

**T. C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI**

**SİLAHLI DEVLET-DİŞİ AKTÖRLERİN
ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK
BAĞLAMINDA SORUMLULUĞU**

Yüksek Lisans Tezi

Gonca ÜNAL

Ankara-2017

**T. C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI**

**SİLAHLI DEVLET-DİŞİ AKTÖRLERİN
ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK
BAĞLAMINDA SORUMLULUĞU**

Yüksek Lisans Tezi

Gonca ÜNAL

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Cavid ABDULLAHZADE

Ankara-2017

T. C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (ULUSLARARASI HUKUK)
ANABİLİM DALI

SİLAHLI DEVLET-DİŞİ AKTÖRLERİN
ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK
BAĞLAMINDA SORUMLULUĞU

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Cavid ABDULLAHZADE

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Doç. Dr. Cavid ABDULLAHZADE

Doç. Dr. Ülkü HALATÇI ULUSOY

Yard. Doç. Dr. Uğur BAYILLIOĞLU

İmzası

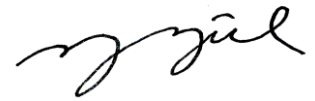
.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi...12.07.2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. 24.07.2017

Gonca ÜNAL



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SİLAHLI DEVLET-DIŞI AKTÖR VE ULUSLARARASI SORUMLULUK KAVRAMI

I. AKTÖR KAVRAMI	5
A. GENEL OLARAK	5
B. ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN AKTÖR	7
1. Devlet	9
2. Devlet-Dışı Aktörler	11
a. Silahlı Olmayan Devlet-Dışı Aktörler	21
b. Silahlı Devlet-Dışı Aktörler	24
i. <i>De Facto</i> Rejimler	31
ii. Silahlı Muhalif Örgütler	37
iii. Devletle Yakın Bağlantı İçinde Olan Silahlı Devlet-Dışı Aktörler	47
II. SORUMLULUK KAVRAMI	53
A. Genel Olarak Hukuki Sorumluluk	53
B. Uluslararası Hukuk Sorumluluğu	53
C. Uluslararası İnsancıl Hukuk Bağlamında Sorumluluk	55
1. Uluslararası İnsancıl Hukuk Sorumluluğu Üstlenebilecek Aktörler Açısından Sorumluluk	56
a. Devlet	58
b. Devlet-Dışı Aktörler	64

i. Silahlı Olmayan Devlet-Dışı Aktörler	66
ii. Silahlı Devlet-Dışı Aktörler	67

İKİNCİ BÖLÜM

SİLAHLI DEVLET-DIŞI AKTÖRLERİN ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK BAĞLAMINDA SORUMLULUĞUNUN DAYANAĞI VE KAPSAMI

I. Silahlı Devlet-Dışı Aktörler Açısından Uluslararası İnsancıl Hukuk Sorumluluğunun Dayanağı.....	79
A. Uluslararası Hukukun Şekli Kaynakları Açısından	81
1. Silahlı Çatışma Kavramı	83
a. Uluslararası Silahlı Çatışma.....	87
b. Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma.....	89
2. Lahey Sözleşmeleri	96
a. 1899 Tarihli Lahey Sözleşmeleri	97
b. 1907 Tarihli Lahey Sözleşmeleri.....	97
c. Martens Hükümü.....	98
3. Cenevre Sözleşmeleri	99
a. 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ortak Madde 1.....	101
b. 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ortak Madde 2	102
c. 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ortak Madde 3.....	102
d. 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977 Tarihli Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına Dair I Numaralı Protokol.....	107
e. 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977 Tarihli Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına Dair II Numaralı Protokol.....	109

4. 1998 Tarihli Roma Statüsü 8 (2) C-F	113
B. Uluslararası Hukukun Maddi Kaynakları Açısından	113
1. Sorumluluğun Dayanağına İlişkin Objektif Teoriler.....	113
a. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ve Rıza Teorisi	114
b. Yasama Yargısı Teorisi	117
c. Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku Teorisi	118
d. <i>De Facto</i> Sorumluluk Teorisi	120
e. Hak ve Sorumluluk Teorisi	122
2. Sorumluluğun Dayanağına İlişkin Subjektif Teoriler	122
a. Siyasi Argümanlar.....	123
b. Hukuki Argümanlar	125
c. Stratejik Argümanlar.....	126
d. İnsani ve Sosyal Argümanlar.....	128
II. Silahlı Devlet-Dışı Aktörler Açısından Uluslararası İnsancıl Hukuk	
Sorumluluğunun Kapsamı.....	129
A. İhlal Etmeme Yükümlülüğü	130
B. İhlale Son Verme Yükümlülüğü.....	130
C. İhlalden Kaynaklanan Mağduriyeti Giderme Yükümlülüğü.....	131
III. Silahlı Devlet-Dışı Aktörler Açısından Uluslararası İnsancıl Hukuk	
Sorumluluğunun İleri Sürülebilme Biçimleri ve Zorlama Yolları.....	132
A. Bireysel Cezai Sorumluluk	135
B. Kolektif Sorumluluk.....	139
C. Sui Generis Mekanizmalar	140
D. Misilleme ve Zararla Karşılık	144

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİLAHLI DEVLET-DIŞI AKTÖRLERİN ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK KURALLARINA UYMASINI SAĞLAMAKTA YAŞANAN PROBLEMLER VE ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

I. PROBLEMLER.....	148
A. Devletlerden Kaynaklanan Problemler	148
B. Silahlı Devlet-Dışı Aktörlerden Kaynaklanan Problemler.....	156
C. Uluslararası İnsancıl Hukuktan Kaynaklanan Problemler	160
II. ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ	162
A. Devletlerden Kaynaklanan Problemlere Getirilen Çözüm Yöntemleri....	162
1. Silahlı Devlet-Dışı Aktörlerin Hukuksal Statüsünün Değişmeyeceği Güvencesi.....	162
2. “Savaşan” Taraf Statüsünün Tanınması Gereğinin Ortadan Kalkmış Olması.....	162
B. Silahlı Devlet-Dışı Aktörlerden Kaynaklanan Problemlere Getirilen .Çözüm Yöntemleri.....	163
1. Silahlı Devlet-Dışı Aktörlerin Uluslararası İnsancıl Hukukla İlgili Platformlara Entegrasyonu.....	163
2. Uluslararası Kızılhaç Örgütü ve Cenevre Çağrısı	165
C. Uluslararası İnsancıl Hukuktan Kaynaklanan Problemlere Getirilen Çözüm Yöntemleri.....	169
SONUÇ	174
KAYNAKÇA.....	184
ÖZET.....	198
ABSTRACT.....	200

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AFRC	Armed Forces Revolutionary Council
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AJIL	American Journal of International Law
akt.	Aktaran
ALF	Animal Liberation Front
ANC	African National Congress
ANSA	Armed Non-State Actor
art.	Article
AU	African Union
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bknz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
BR	Brigate Rosse
C.	Cilt
CDF	Civil Defence Forces
CNDD/FDD	National Council for the Defense of Democracy/Forces for the Defense of Democracy
CPP/NPA	Communist Party of the Philippines/New People's Army
DCAF	Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces
ECHR	European Court of Human Rights
ed.	Edition
EJIL	European Journal of International Law
ELF	Estonian Fund for Nature
ELN	Ejército de Liberación Nacional
EPLF	Eritrean People's Liberation Front

ETA	Euskadi Ta Askatasuna
EYUCM	Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
FKÖ	Filistin Kurtuluş Örgütü
FLN	Front de Libération Nationale
FMLN	Frente Farabundo Marti para la Liberacion Nacional
HD	Centre for Humanitarian Dialogue
ICJ	International Court of Justice
ICRC	International Committee of the Red Cross
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
ILC	International Law Commission
IRA	Irish Republican Army
İŞİD/ISIS	Islamic State of Iraq and al Sham
JEM	Justice and Equality Movement
LRA	Lord's Resistance Army
LTTE	Liberation Tigers of Tamil Eelam
MLC	Movement for the Liberation of the Congo
MILF	Moro Islamic Liberation Front
N.	Number
NGO	Non-Governmental Organization
NPFL	National Patriotic Front of Liberia
NSA	Non-State Actor
OCHA	United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs
para.	Paragraf
PICCR	Palestinian Independent Commission for Citizens' Rights
PKK	Partiya Karkerên Kurdistanê
PLO	Palestine Liberation Organization
PSIO	Program for the Study of International Organization
Pub.	Published

RAF	Rote Armee Fraktion (Red Army Fraction)
RES	Resolution
RUCM	Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi
RUF	Revolutionary United Front
S.	Sayı
s.	Sayfa
SHAC	Stop Huntingdon Animal Cruelty
SLA	Sudan Liberation Army
SLM/JEM	Sudan Liberation Movement/Justice and Equality Movement
SPLM/A	Sudan People's Liberation Movement/Army
ss.	Sayfalar
SWAPO	South West Africa People's Organization
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
UCDP	Uppsala Conflict Data Program
UCM	Uluslararası Ceza Mahkemesi
UNITA	União Nacional para a Independência Total de Angola
URNG	Guatemalan National Revolutionary Union
VAHS	Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi
Vol.	Volume

GİRİŞ

Günümüzde aktif silahlı çatışmaların çok büyük bir kısmı bir devletin ülkesi içerisinde gerçekleşirken taraflardan en az biri silahlı devlet dışı aktör olmaktadır. Silahlı devlet-dışı aktörlerin evrilmesi ile birlikte münferit şiddet eylemleri yaygınlaşmış, verilen zararın şiddeti büyük oranda artmış, silahlı çatışmalar arasında yapılan yapay ayrımlar şeffaflaşmış ve gelişen uluslararası farkındalık aynı zamanda uluslararası işbirliği olmaksızın meselenin halledilemeyeceğini göstermiştir. Bu neviden silahlı çatışmaları domine eden bir takım küresel gelişmeler ise hem uluslararası insancıl hukuk hem de uluslararası insan hakları hukuku kurallarının geniş bir ölçekte ihlal edilmesine yol açmıştır ve hala da açmaktadır. Söz konusu küresel olaylar içerisinde belki de en dramatik etkiye sahip olan 11 Eylül olayları ile birlikte Batılı ülkelerin kendi iç meselelerine odaklanmaları, uluslararası teröre çekilen dikkatin artması ve bazı devlet-dışı aktörlerin terörist olarak ilan edildiği bir terörist listesi hazırlanması ile sonuçlanmıştır. Giderek artan uluslararası güvenlik ihtiyacı ise her ne kadar dikkatleri silahlı devlet-dışı aktörlerin üzerine büyük oranda çekse de, uluslararası insancıl hukukun mevcut çatışmaları düzenleyecek bir temel hazırlama çabası var olan uluslararası antlaşmaların ve uluslararası yaptırım mekanizmalarının devlet-merkezli olmaları ve sınırlı kalmaları sebebiyle sekteye uğramaktadır. Devlet-merkezli uluslararası hukuk sisteminin muhafazakâr yapısı silahlı devlet-dışı aktörlerce uygulanan şiddet eylemlerini ancak yine bir devletin sorumluluğuna izafe edebildiği ölçüde yani sorumluluğu devletlere atfedilebildiği sürece anlamaktadır. Hâlbuki silahlı devlet-dışı aktörlerin silahlı çatışmalar dâhilinde yapmış oldukları uluslararası insancıl hukuk ihlalleri dolayısıyla doğacak sorumluluklarını kavrarken bu aktörlerin ne kadar devlete benzediği veya ihlallerin ne ölçüde devletlerin sorumluluğuna dâhil olduğunu önemseydiğimiz bir yaklaşım belirlemek bizi olduğumuz yerden daha ileriye götürmeyecektir.

Her ne kadar silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarının mevcudiyeti veya mevzu bahis sorumluluklara nasıl yaptırımların özgüldendiği konusunda elimizde çok az empirik veri bulunsa da yoğunlukla bazı hükümet-dışı örgütlerce gerçekleştirilmiş olan deneyimler bize silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk prensiplerine etkin bir şekilde riayet etmelerinin mümkün olduğunu göstermiştir. Nitekim bu noktada bize öncelikle ihlal ve sorumlulukları kavrayabileceğimiz yasal bir çerçeve daha sonra ise bahse konu sorumlulukların gerçekçi bir görünüme sahip olmasını sağlayacak yaptırım mekanizmaları gerekmektedir. Mevcut uluslararası hukuk düzeninde yer alan bütün silahlı devlet-dışı aktörlerin aynı şekilde ve aynı yoğunlukta uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal ettiğini söylememiz çok doğru olmaz. Böyle bir genelleme durumun vahametinin derecesini azaltmak için girişilen bütün teşebbüslerin takdir edilmesinin ve muhtemel teşebbüslerin teşvik edilmesinin önüne geçecektir. Ümitvar bir perspektifle ele aldığımız silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuktan kaynaklanan sorumlulukları meselesinde dolayısıyla belki de sorulması gereken ilk soru silahlı devlet-dışı aktörlerin nasıl uluslararası sorumluluk üstleneceği değil de nasıl daha fazla uluslararası sorumluluk üstlenebileceğidir.

Çalışmamız şiddet eylemlerine dâhil olan/olabilen devlet-dışı aktörleri odağına almakta ve özellikle iç silahlı çatışma hallerinde uluslararası insancıl hukuk standartlarının uygulanması konusunda silahlı devlet-dışı aktörlerin sorumlulukları ve rollerini değerlendirmektedir. Silahlı grupların insancıl hukuku kabullenmesi için bazı stratejiler geliştirmek, özellikle nüfusun riskli olduğu yerlerde insani güvenliğin sağlanması için kaçınılmaz hatta hayatidir. Uluslararası insancıl hukuk standartlarının kabullenilmesi ve uygulanabilmesi aşamasında karşılaşılan zorluklar ve kolaylıkları devlet-dışı aktörlerin çeşitlerine ve niteliklerine göre analiz etmekte fayda vardır zira ancak böylece silahlı grupların uluslararası standartları uygulamasında en iyi sonuç alınabilir.

Bu bağlamda öncelikle çalışmanın kapsamını belirlemek adına bir devlet-dışı aktör tipolojisinin çıkarılması ve hangi profildeki devlet-dışı aktörlerin

sorumluluklarının inceleneceğine karar verilmesi gerekmektedir. Zira devlet-dışı aktörler sayısız çeşitlilikte ve gruplandırması zor dinamikler barındıran gruplardır. Devlet-dışı aktörleri sınıflandırırken diğer yaklaşımları değerlendirmekle birlikte kendimize rehber olarak seçtiğimiz kıstas, bu aktörlerin uluslararası hukukça düzenlenmiş silahlı çatışmalarda faal olarak yer alabilmeleri ve politik amaçlarını gerçekleştirmek adına silahlı bir mücadelenin içine girmiş olup olmadıklarıdır. Neticede ilgili devlet-dışı aktörleri silahlı ve silahlı olmayan devlet-dışı aktörler şeklinde ikiye ayırdıktan sonra silahlı devlet-dışı aktörlerin alt başlıkları da değerlendirilmiştir. Yine genel olarak kabul edilen sınıflandırmalardan hareket ederek silahlı devlet-dışı aktörlerin kapsamının *de facto* rejimler, silahlı muhalif gruplar ve devletle yakın bağlantı içerisinde olan silahlı aktörler şeklinde temel üç gruptan oluştuğu tarafımızca ifade edilmiştir.

Ardından uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu kavramı ontolojik açıdan değerlendirilerek ve söz konusu sorumluluğun silahlı devlet-dışı aktörlere karşı ileri sürülmesinin dayanakları incelenmiştir. Uluslararası sorumluluk kavramının geleneksel açıdan çağrıştırdığı anlamın dışına çıkılarak kayda değer silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk bağlamındaki sorumlulukları değerlendirmeye alınmıştır. Söz konusu sorumlulukların rasyonel bir çerçeveye oturtulması adına uluslararası hukukun kaynaklarından yapılan analogi vasıtasıyla silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarının maddi ve şekli dayanakları da incelenmiştir. Şekli dayanakların içerisinde bildiğimiz anlamda uluslararası hukukun şekli kaynakları bulunurken maddi kaynaklar objektif ve sübjektif sorumluluk teorilerine dayanmaktadır. Daha teorik sayılabilecek bu kısmı takiben pratik faydasının da bulunma ihtimali olan sorumluluğun gerçek hayattaki görünüm biçimleri yani söz konusu sorumlulukların ileri sürme biçimleri tespit edilmiştir.

Realiteden kopmayacak bir şekilde devam etmek ve çalışmayı nihayete erdirmek adına uluslararası hukukun, özelde uluslararası insancıl hukukun korumaya çalıştığı ilke ve değerlerin tezimiz kapsamındaki anlamıyla korunmasını engelleyen

faktörler eleştirel bir biçimde irdelenecektir. Bu faktörler devletlerden, silahlı devlet-dışı aktörlerden veya bizzat uluslararası hukukun temel karakteristiğinden kaynaklanabilmektedir. Çalışmamızda sadece uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarının silahlı devlet-dışı aktörler nezdinde ileri sürülmesini engelleyen problemlere yer verilmesinin pratik bir faydasının bulunmamasından hareketle söz konusu problemler için geliştirilen çözüm yöntemleri ya da çözüm önerileri de tarafımızca tetkik edilmiştir.

Çalışmanın araştırma sorusu belirlenen örneklemdeki silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarının var olup olmadığından çok bu sorumlulukların dayanaklarının ve ileri sürme biçimlerinin ne olduğu ve nasıl gerçekleştiğidir. Nitel ve nicel araştırma yöntemlerinin bir arada kullanıldığı çalışmamızda silahlı devlet-dışı aktör pratikleri illüstratif açıdan kullanılmış; teorik bilgiler ise uluslararası uyuşmazlıklardan, sona eren veya hala devam eden silahlı çatışmalardan ve silahlı çatışma dâhilinde silahlı devlet-dışı aktörlerce gerçekleştirilen uygulamalardan elde edilen verilerce desteklenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SİLAHLI DEVLET-DIŞI AKTÖR VE ULUSLARARASI SORUMLULUK KAVRAMI

*“İnsan medeniyete kavuşmakla
eskisinden daha fazla kan dökücü olmamışsa
bile, kesinlikle daha kötü, daha iğrenç bir
kan dökücü olmuştur.”¹*

I. AKTÖR KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Aktör kelimesi için yapılan tanımlara baktığımızda bu terimin özellikle geçmiş zamanlarda başkası için hareket eden, başkası için hukuki bir eylem yapmayı üstlenen kimseleri ifade ederken kullanıldığını söylememiz mümkündür.² Nitekim etimolojik açıdan “act” fiilinden gelen “actor” sözcüğü bir eylemin faili, bir davranışın sahibi, o fiilin etkin öznesi anlamlarına gelmektedir. Uluslararası ilişkiler teorileri açısından ise uluslararası ilişkilerin aktörlerin bir oyun sergiledikleri sahne gibi olduğunu ve kişi ya da topluluk olması çok da önemli olmayan söz konusu aktörlerin uluslararası ilişkilere atfolunabilir roller oynadığını söyleyebiliriz.³ Uluslararası ilişkiler dâhilinde faaliyette bulunma kapasitesine sahip olan devlet-dışı aktörlerin eylemlerine doğal olarak uluslararası hukuki sonuçlar da yüklenebilecektir.

¹ Fyodor M. DOSTOYEVSKİ, *Yeraltından Notlar*, 8. Basım, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2016, s. 26.

² “In Roman law; one who acted for another, in old European Law; one who acted for another in legal matters...” Black’s Law Dictionary: Definition of Actor <<http://thelawdictionary.org/actor/>> adresinden 14 Aralık 2016 tarihinde erişildi. “Il se dit figurément de celui qui a une part active dans la conduite, dans l’exécution d’une affaire.” <<http://fr.thefreedictionary.com/acteur>> adresinden 14 Aralık 2016 tarihinde erişildi.

³ Aw JOEY, “The Role of Non-State Actors in International Relations”, <https://www.academia.edu/5124220/The_Role_of_Non-state_Actors_in_International_Relations?auto=download> adresinden 22 Kasım 2016 tarihinde erişildi.

Uluslararası kişi kavramı ile uluslararası aktör kavramı birçok açıdan paralel bir anlama sahip olsa da tamamen örtüşüklerini söylemek zordur. Genel olarak hukuk kişiliği kavramının bir hukuk düzeni içerisinde bazı hak ve yükümlülöklere sahip olma kabiliyetini belirttiğini söyleyebiliriz.⁴ Uluslararası hukuk kişiliğinin temelde iki unsuru bulunmaktadır; uluslararası hukuktan kaynaklanan haklara ve yükümlölöklere sahip olmak ve uluslararası hukuktan doğan haklarını uluslararası düzeyde koruyabilmek.⁵ Söz konusu uluslararası hukuk kişiliğine özgülönen unsurlar Birleşmiş Milletler'in uluslararası hukuk kişisi niteliğinin mevcudiyetini gösteren danışma görüşünde Uluslararası Adalet Divanı⁶ tarafından da kabul edilmiştir.⁷ Genel olarak sadece uluslararası hukuk kuralları ile yönetilmenin tek başına uluslararası hukuk kişisi olarak kabul edilmek için yeterli olmadığı kabul edilmektedir.⁸ Verdiğimiz tanımdan hareketle uluslararası kişi kavramının geleneksel manada devletleri ve uluslararası örgütleri kapsadığını söylememiz mümkündür ancak uluslararası ilişkilerin tek bir formüle indirgenmeyecek kadar karmaşık olduğunu da belirtmemiz gerekir.⁹ Ancak söz gelimi uluslararası aktörleri kavrarken, uluslararası düzenlemelerce muhatap alınıp alınmadığı bizim için önem arz etmektedir.

Uluslararası kişilik kavramını daha geniş bir şekilde ele alan ve böylece hukuksal statüsü kısmen veya tamamen uluslararası hukuk tarafından düzenlenen bütün birimleri uluslararası kişilik kavramının içerisine sokan bazı yazarlar da bulunmaktadır.¹⁰ Bu noktada uluslararası kişilik kavramının dar ve teknik anlamıyla değil de geniş anlamıyla değerlendirildiğini ve böylece uluslararası kişiler ile

⁴ Hüseyin **PAZARCI**, **Uluslararası Hukuk**, 12. Basım, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 137.

⁵ Ian **BROWNLIE**, **Principles of Public International Law (5th Edition)**, New York, Oxford University Press, 2002, s. 57; John **O'BRIEN**, **International Law**, London, Sydney & Portland, Cavendish Publishing, 2002, s. 137; Vefa **TOKLU**, **Uluslararası İlişkiler**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2004, s. 70.

⁶ Bundan sonra UAD şeklinde kısaltılacaktır.

⁷ **International Court of Justice**, *"Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations"*, Advisory Opinion, 1949.

⁸ **PAZARCI**, 2013, s. 137.

⁹ **BROWNLIE**, 2002, s. 58.

¹⁰ Charles **ROUSSEAU**, Vol. II; Kelsen, Principles, s. 180-290. akt. **PAZARCI**, 2013, s. 139; **TOKLU**, 2004, s. 70.

uluslararası aktörlerin benzer içeriğe sahip hale getirildiğini ifade edebiliriz. Tüm bu kabullerin neticesinde aralarındaki bazı temel farklılıkları da gözeterek uluslararası hukukun kişileri kavramını uluslararası hukuk kurallarının yöneltildiği bütün birimler¹¹ olarak değerlendirmek bizce en doğrusudur. Yapısal veya organsal bir ayırım yerine fonksiyonel olarak kavramaya çalıştığımız uluslararası hukuk kişileri, davranışlarına uluslararası sonuçlar bağlanabilen herkestir. Çünkü uluslararası toplumsal gerçekler ve uygulanan uluslararası hukuk, bizlere devlet veya uluslararası örgüt niteliği göstermeyen birçok birimin uluslararası hukuk düzeyinde etkin faaliyet içinde bulunduğunu göstermektedir.¹² Ancak uluslararası kişi kavramının akıllarda uyandırdığı geleneksel çağrışımın önüne geçmek adına tercihimiz daha kapsayıcı olan uluslararası aktör terimini kullanmaktan yana olacaktır. Zira çalışmamızın konusu geleneksel olmayan yani devletlerden veya uluslararası örgütlerden farklı uluslararası hukuk aktörlerini orijinine koymaktadır.

B. ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN AKTÖR

Uluslararası hukuk açısından “aktör” terimini açıklamak için başvuracağımız *Uppsala Üniversitesi Barış ve Çatışma Araştırmaları Birimi*’nce de benimsenen tanım şu şekildedir: Devlet veya devlet-dışı, resmi veya resmi olmayan bir biçimde organize olmuş grup.¹³ Başka bir tanıma göre ise uluslararası aktörler, uluslararası arenada az ya da çok bağımsız eylemler geliştirme yeteneğine sahip organize ve özerk varlıklardır.¹⁴ Bir grubun uluslararası hukuk açısından aktör sayılabilmesi için; belirlenebilir olması, uluslararası alanda belirli bir karar verme kapasitesine sahip

¹¹ PAZARCI, 2013, s. 139.

¹² TOKLU, 2004, s. 70.

¹³ “A state or a non-state formally organised or organised group”, Uppsala University Department of Peace and Conflict Researches, <<http://www.pcr.uu.se/research/ucdp/definitions/>> adresinden 14 Aralık 2016 tarihinde erişildi.

¹⁴ James E. DOUGHERTY, *The Study of the Global System* in James N. ROSENAU (et. al.), *World Politics, An Introduction*, New York, The Free Press, 1976, s. 600.

olması, az çok özerk kararlar verme yetisini haiz olması, diğer aktörler üzerinde etki uygulayabilmesi ve son olarak belirli bir süre var olması gerekmektedir.¹⁵

Çalışmamızın belirleyicilerinden biri olan çatışma kavramının ise kıt kaynakları eşanlı kullanmak isteyen aktörler arasında gerçekleşen sosyal durumları ifade etmek için kullanılan bir sözcük olduğu bilgisine ulaşırız.¹⁶ Neticede bu şekilde tanımlanan çatışma kavramını, aktörlerin uluslararası hukuktaki yerini anlamak adına bir çerçeve niteliğinde kullandığımızda, aktör sözcüğünün genelde çatışmalara, özelde ise silahlı çatışmalara taraf olabilecek grup ve kişileri tanımlamak işi için de benimsendiğini ifade etmemiz gerekir. Çatışmaların tarafları için kişi, özne veya uluslararası hukuk kişisi terimleri yerine “*aktör*” teriminin tercih edilmesi çatışmaların uluslararası olsun veya olmasın aktörler arasında yapılabileceğine işaret etmektedir.

Gerçekten de gerek ulusal gerekse uluslararası yazında özellikle silahlı çatışmalar hukuku düşünüldüğünde, ileride bahsini edeceğimiz gruplar için “*aktör*” gibi daha kapsayıcı bir terimin kullanılması oldukça yerindedir. Zira silahlı çatışmalara taraf olan bütün gruplar her zaman tam ya da geleneksel manadaki hukuki kişiliğe sahip olmadıklarından, uluslararası hukuk kişisi olarak isimlendirilmeleri bahsi geçen gruplara olması gerektiğinden farklı bir uluslararası statü bahşedilmesi anlamına gelebileceği endişesi ile tercih edilmemektedir. İlgili ufak kelime nüansları bile sayfalarca tartışmaya sebep olabilecek niteliktedir ancak bahse konu endişe gereksiz bir endişedir. Yukarıda da bahsedildiği üzere uluslararası hukuk kişiliği ancak geniş bir şekilde ve klasik anlamının dışında yorumlandığında “*aktör*” kavramının kapsadığı anlama gelebilir. Alternatif sayılabilecek grup sözcüğü ise “*aktör*” terimine oranla oldukça dar kapsamlı olup içerisine devlet aktörünü almak konusunda yetersiz kalmaktadır.

¹⁵ Hasan **KÖNİ**, **Genel Sistem Kuramı ve Uluslararası Siyasal Örgütlerde Karar Verme**, Ankara, İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayıncılık, 1982, s. 10, dipnot 8.

¹⁶ Fatma **TASDEMİR**, **Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 7.

Geniş anlamıyla uluslararası hukuk kişileri yani bizim kastettiğimiz manada uluslararası hukuk aktörleri değerlendirilirken genellikle devletler, devletler dışındaki birimler ve özel hukuk kişileri şeklinde üçlü bir ayırım benimsenmektedir.¹⁷ Bazı yazarlar da devlet ve devlet-dışı aktör haricinde bir de devlet-altı aktörler¹⁸ başlığı açmayı tercih etmektedir.¹⁹ Bazı yazarlarca uluslararası aktörlerin türleri açısından; devletler, örgütler, tüzel ve özel kişiler şeklinde bir tasnif benimsenmiştir.²⁰ Genelde bir kavramı tanımlarken o kavram olmayan şeyi de belirlemek gerektiğinden biz uluslararası aktör kavramını devlet ve devlet-dışı aktör şeklinde ikiye ayırarak inceleyeceğiz.²¹

1. Devlet

Uluslararası ilişkilerle ilgili teoriler ve doğal olarak da uluslararası hukuk kuramları birincil aktör olarak çoğunlukla “devlet” aktörünü benimsemektedir. Uluslararası hukukun statüsünü ve ilişkilerini düzenlediği temel birimin de devletler olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.²² Devlet, genel anlayışa göre belirli bir toprak parçası üzerinde siyasi egemenlik iddiasını haiz ve egemenliğini herhangi bir otoriteye bağlı olmadan, bu toprak parçası üzerinde yaşayan halk ya da ulusa dayandıran kurumdur.²³ 1933 tarihli Devletlerin Hakları ve Görevleri Konusundaki Amerikan Devletleri Montevideo Sözleşmesi’nin 1. maddesi şöyle söylemektedir: *“Devlet, uluslararası kişi olarak aşağıdaki koşulları varlığında birleştirmek zorundadır; sürekli insan topluluğu, belirli ülke, hükümet, öteki devletlerle ilişkiye*

¹⁷ PAZARCI, 2013, s. 139.

¹⁸ Devlet-altı aktörler (sub-state actors) devletlere dayanmayan ortak çıkarları olan ve devletlerin dış politikalarını etkileyebilen bireyler veya insan topluluklarıdır. Domestik/yurtiçi aktörler olarak da bilinirler. Söz gelimi Amerika’daki otomotiv ve tütün endüstrisi birer devlet-altı aktördür. Aw JOEY, “The Role of Non-State Actors in International Relations”, <https://www.academia.edu/5124220/The_Role_of_Non-state_Actors_in_International_Relations?auto=download> adresinden 22 Kasım 2016 tarihinde erişildi.

¹⁹ Daphné JOSSELİN & William WALLACE, “Non-State Actors in World Politics”, Journée Portes-Ouvertes du Magistère de Relations Internationales et Action à l’Etranger, 2001, s. 3.

²⁰ TOKLU, 2004, s. 9.

²¹ “The Actors of Foreign Policy”, <https://is.mendelu.cz/eknihovna/opory/zobraz_cast.pl?cast=63156> adresinden 22 Kasım 2016 tarihinde erişildi.

²² PAZARCI, 2013, s. 140.

²³ Faruk YALVAÇ, “Devlet”, Devlet ve Ötesi, İstanbul, İletişim Yayınları, 2005, s. 18.

girme yeteneği."²⁴ Yani devletler; ülke, egemenlik veya siyasal yönetim ve insan topluluğu şeklinde unsurlardan müteşekkildir.²⁵ Geleneksel olarak uluslararası hukukun ve uluslararası politikanın yegane daha doğrusu birincil aktörleri olarak görülen devletlerin bahsettiğimiz statüsü elbette tartışılmaz niteliktedir ancak bugün FKÖ gibi örgütler uluslararası politikayı en az devletler kadar etkilemektedir. Ayrıca Katolik Kilisesi, Uluslararası Kızılhaç Örgütü veya Birleşmiş Milletler devletler gibi egemenlik anlayışları ya da ülkeleri bulunmasa da çoğu zaman teker teker devletlerden çok daha etkili ve önemlidir.

İçinde bulunduğumuz başlık altında başarısız devletlerin de değerlendirilmesinde fayda vardır. II. Dünya Savaşı'nın ardından sayıları hızla artan "yeni" devletler, otoriteyi merkezileştirmekte ve silahlı güç kullanımını tekelleştirmekte oldukça zorluk yaşamıştır²⁶ zira birçoğu güçlü bir devlet geleneğinden gelmemektedir ve birbirlerine yakın coğrafyalarda bulunan devletlerin milli sınırları bölgedeki nüfusun etnik ve sosyal özelliklerine göre değil de Batılı devletlerce çizilen yapay sınırlara göre belirlenmiştir. Ülke genelinde güvenlik zafiyetleri ve kamu hizmetlerinin sağlanmasındaki yetersizlikler bu devletlerin "*başarısız devletler*" sayılmalarına sebep olmuş ve ülkelerinde doğan otorite boşlukları başkaca devlet-dışı aktörlerce doldurulmuştur.²⁷ Bu anlamda başarısız devletler adeta bir silahlı devlet-dışı aktör fabrikasına dönüşmüştür.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki başarısız devletler her ne kadar ülkesel hâkimiyeti ve siyasi kontrolü kaybetmiş olsa da devlet-dışı aktörler kapsamında değerlendirilmemelidir. Zira devlet-dışı aktörlerin, devlet olmanın gereklerinden en az birini başından beri sağlayamadığı ve uluslararası toplum tarafından devlet olarak tanınmadıkları düşünüldüğünde; başarısız devletlerin bu koşulları sağlayamadığı

²⁴ Hüseyin PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1989, s. 7.

²⁵ PAZARCI, 2013, s. 140; TOKLU, 2004, s. 72; Mustafa ERDOĞAN, *Anayasal Demokrasi*, 3. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1999, s. 125

²⁶ Erdem KAYA, "Silahlı Güç Kullanabilen Devlet-Dışı Aktörlere Karşı Uluslararası İşbirliği - Devletler Sisteminin Devlet-Dışı Şiddete Karşı Direnci", BİLGESAM, 2010, s. 9.

²⁷ Somali, Ruanda, Liberya ve Sierra Leone'de bu boşluk savaş beyleri tarafından doldurulmuştur. Daniel THÜRER, "The 'Failed State' and International Law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 81, N. 836, 1999.

değil de, zamanla bu yeterlilikleri kaybetmiş olduğu fark edilecektir. Başarısız devletler her ne kadar ülkelerinde birçok devlet-dışı aktörün doğmasına ve palazlanmasına engel olamayan devletler olsalar da, bir bütün olarak devlet-dışı aktör sayılamazlar.

2. Devlet-Dışı Aktörler

Devlet-dışı aktör kavramının aslında oldukça eski bir fenomen olduğunu belirtmekte fayda vardır.²⁸ Zira söz gelimi Katolik kilisesi uzun yıllar boyunca uluslararası ilişkilerde oldukça önemli bir rol oynamıştır.²⁹ Ancak özellikle 1960'lı yıllarda uluslararası ilişkilerin devlet merkezli vizyonunun tersine bir ivme gösterilmiş ve neredeyse bugünkü anlamıyla devlet-dışı aktör kavramı da ortaya çıkmıştır.³⁰ Devlet kontrolü dışında hukuki sonuçları olan eylemler doğurabilen aktörlerin oluşması, çeşitliliğinin giderek artması ile devam etmiş ve neticede birbirleriyle ortak birçok özelliği bulunan ancak birbirlerinden oldukça farklı sayılabilecek bir sürü *sui generis* yapı meydana gelmiştir. Esasen 1960'lı yıllar özellikle devletlerin kuvvet kullanma tekeline kast eden devlet-dışı aktörlerle mücadelenin eskiye nazaran daha sık gündeme geldiği ve uluslararası toplumun silahlı devlet-dışı aktörlerle mücadele konusunda kayıtsız kalmasının imkânsız olduğu bir dönemin başlaması açısından önemlidir. Yani devlet-dışı aktör kavramı çok yeni bir kavram olmasa da devlet-dışı aktörlere karşı geliştirilen mücadele yeni bir kavramdır.³¹

Kavramın tarihsel gelişiminden bahsetmek gerekirse birkaç istisna ile birlikte “*Westphalian sistem*” olarak da adlandırabileceğimiz devletler hukuku sisteminde,

²⁸ Devlet-dışı aktör aktiviteleri 15. yüzyılın ilk yıllarına kadar dayandırılabilir. Ian F. W. BECKETT, *Modern Insurgencies and Counter-Insurgencies: Guerrillas and Their Opponents since 1750*, Londra ve New York, Routledge, 2001, s.15.

²⁹ JOSSELİN & WALLACE, 2001, s. 2.

³⁰ JOSSELİN & WALLACE, 2001, s. 1.

³¹ DCAF & Geneva Call, “Armed Non-State Actors: Current Trends and Future Challenges”, DCAF Horizon Working Paper No: 5, 2015, s. .

uzun süre sadece devletlerin uluslararası hukuk kişisi olabileceği düşünölmüş³² ve 20. yüzyılın başına hatta ortalarına³³ kadar da hem uygulamada hem de akademik alanda söz konusu durum böyle kabul edilmiştir.³⁴ Devletlerin genişlemesi ve Avrupa merkezli uluslararası hukuk düşüncesinin gelişmesinden önceki evrede benimsenen uluslararası hukuk anlayışının *ius gentium*³⁵ olduğunu söyleyebiliriz ki bu sosyal değişimlerin müjdecisi de 1648 yılında Münster ve Osnabrück Antlaşmaları ile tesis edilen Westphalia Barış Antlaşması'dır. Söz konusu antlaşma ile başlayan süreç “Milletler Hukuku” kavramının “Uluslararası Hukuk” kavramına evrilmesine kadar devam etmiştir.³⁶ Esasen Westphalia'dan beri devletler silahlı güç kullanma faaliyetini tekeline almak için yoğun çabalar göstermiş olsa da tarihin hiçbir döneminde devletlerin mutlak anlamda bir şiddet tekeline sahip olduğu söylenemez zira tarihin her döneminde değişik ölçeklerde silahlı kuvvet kullanan, farklı farklı devlet-dışı aktörler var olmuştur.³⁷ Hatta dünya tarihinde, devletlerin şiddet üzerindeki tekeli bir kuraldan çok bir istisna gibidir.³⁸

Westphalia'nın devlet-dışı aktörler açısından da bir dönüm noktası olmasının altında yatan sebep devlet-dışı aktör kavramının bildiğimiz anlamda bir devlet kavramının doğması ile oldukça ilgili olmasıdır. Yani devlet-dışı aktörlerin doğuşu ve gelişimi uluslararası hukuk sistemini devlet kavramına göre dizayn eden

³² Lassa Francis Lawrence **OPPENHEIM, International Law**, London, Longmans, Green and Co., 1905, Vol. 1, para. 13 akt. David J. **HARRIS, Cases and Materials on International Law (3rd Edition)**, Sweet & Maxwell, 1983, s. 12.

³³ 1928 yılında hala gerçek kişilerin, kiliselerin veya şirketlerin uluslararası kişi niteliğine karşı çıkılmakta ve uluslararası hukukun kişilerinin yalnız ve münhasıran devletler olduğu kabul edilmekteydi. Lassa Francis Lawrence **OPPENHEIM, International Law: A Treatise (4th Edition)**, London, Longmans, Green and Co., 1928, Vol. 1, s. 133-134 akt. Anna-Karin **LINDBLOM, The Legal Status of Non-Governmental Organisations in International Law**, Uppsala, Uppsala University Press, 2001, s. 60.

³⁴ Marcus **WAGNER**, “Non-State Actors”, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2009, s. 2.

³⁵ Devletlerarası ilişkilerde çokluk bireylerin durumları ile ilgilenen ve “milletler hukuku” şeklinde Türkçeye aktarabileceğimiz bir uluslararası hukuk biçimidir. **WAGNER**, 2009, s. 2.

³⁶ Westphalia ile birlikte “milletler hukuku”, “devletler hukuku” terimine dönüşmüş ve uluslararası hukuk ulus devletlerin arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk halini almıştır. **PAZARCI**, 2013, s. 5. Uluslararası örgütlerin özellikle de Birleşmiş Milletler'in kendini oluşturan devletlerden bağımsız bir kişiliğinin bulunmasının kabul edilmesi ile birlikte “devletler hukuku” terimi yerini “uluslararası hukuk” terimine bırakmıştır. Melda **SUR, Uluslararası Hukukun Esasları**, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s. 157-158.

³⁷ **KAYA**, 2010, s. 19.

³⁸ Peter W. **SINGER**, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, Ithaca & London, Cornell University Press, 2003, s. 19.

Westphalia sisteminin geçirdiği evrimle paralellik gösterir.³⁹ Devletlerin egemenliği ve siyasal self-determinasyon prensiplerinin, devletlerarası eşitlik ilkesinin ve iç işlerine karışmama kuralının anıldığı bu antlaşma ile bugün anladığımız manada modern devlet kavramının da kısmen temelleri atılmıştır. Bildiğimiz anlamıyla dâhili sınırlarına sahip çıkan ve merkezi şiddet kullanan bir devlet kavramı mevcut değilse devlet-dışı aktör kavramından bahsetmek de zordur tıpkı kuvvet kullanma eyleminin “meşru” olarak adlandırılmaması halinde meşru olmayan bir kuvvet kullanımından da bahsedilemeyeceği gibi. İlgili önerme aynı zamanda her şeyin zıddı ile kaim olduğunun başkaca bir ifadesidir ve bu nedenle de doğrudur.

Westphalia’yı takiben devletler kendilerini diğer devletlerle yatay ilişkiler kurarken bulacak ve devam eden süreçte de az sayıda devlet-dışı aktör, sınırlandırılmış bir hukuki kapasite dâhilinde uluslararası hukuk tarafından tanınacaktır.⁴⁰ Devam eden süreçte tanınan birkaç devlet-dışı aktörün sınırlı da olsa bölgesel temelleri bulunmakta olup şu şekilde örneklendirilmesi mümkündür: Kudüs’ün, Malta’nın ve Rodos’un o zamanki hukuki statüleri, Krakov ve Danzig şehirleri, dönemin koloni bölgeleri, Afrika ve Asya’nın manda ve himaye altındaki toplulukları, dönemin federal devletleri ve *de facto* rejimleri ve hatta Danube (Tuna) Komisyonu ile Papalık.⁴¹

Kolonileşme sürecinde ise farklı bir devlet-dışı aktör biçimi peyda olmuştur: Doğu Hindistan ve Hudson Bay Şirketleri.⁴² Kral II. Charles Doğu Hindistan Şirketi’ne özerk bir şekilde bölge edinme, para basma, askeri birlikler yönetebilme, ittifaklar kurma, barış veya savaş kararı alabilme ve hatta medeni ve cezai

³⁹ Kemal BAŞLAR, *Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar: Vestfalya Sonrası Süreçte Küresel Sivil Toplum*, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2005, s. 174.

⁴⁰ WAGNER, 2009, s. 2.

⁴¹ Ian BROWNIE, *Principles of Public International Law (5th Edition)*, Oxford, Oxford University Press, 1999, s. 61; WAGNER, 2009, s. 2.

⁴² Her ikisi de 17. yüzyılda kurulan bu firmaların büyük ticari yetkileri bulunmaktaydı, gümrük vergilerinden muaftılar ve güçlü askeri bileşenlerden oluşuyorlardı. WAGNER, 2009, s. 2.

yargılamalar yapabilme haklarını bahşetmiştir.⁴³ Üstelik mevzu bahis şirket 1680 yılına kadar, tayin edilme biçimi haricinde, tamamıyla bir devleti andırmıştır.⁴⁴ Doğu Hindistan Şirketi gibi bazı istisnai örnekler dışında dönemin devlet-dışı aktörlerinin sınırlı rolü özellikle iki savaş arası dönemde değişmiştir ki önce Milletler Cemiyeti ardından da Uluslararası Çalışma Örgütü gibi bazı kalıcı uluslararası örgütlerin tesisi yaşanan değişimi örnekler niteliktedir.⁴⁵ 1930’lu yıllarda Versailles Barış Antlaşması sebebiyle Almanya’dan talep edilen tazminatların ödenme durumlarını gözetmek ve takip edebilmek için kurulan Uluslararası Ödemeler Bankası ise uluslararası seviyede kalıcı bir kuruluş özelliği göstererek iki savaş arası dönemde ve hatta Berlin Duvarının yıkılmasına kadar mevcudiyetini koruyarak kalıcı devlet-dışı aktörlere bir emsal oluşturmuştur.⁴⁶ Yine aynı dönemde kendi kendini yöneten bölgeler baş göstermeye başlamış ve böylece iki savaş arası dönem devlet-merkezli uluslararası hukuk sisteminin çözülmesinde neredeyse bir dönüm noktası haline dönüşmüştür.⁴⁷

Devlet-dışı aktörlerin uluslararası hukuk tarafından tanınmasının ise Birleşmiş Milletler’in kurulması ile de oldukça ilgili olduğunu söyleyebiliriz zira hemen o yıllarda dahi “*devlet olmayan topluluklar*” şeklinde bir kavram UAD kararlarında ve danışma görüşlerinde yer bulabilmiştir.⁴⁸ II. Dünya Savaşı’nın ardından devlet-merkezli uluslararası hukuk sistemi çok daha kapsamlı değişimler geçirmiş, ilk zamanlar bireylerin hala bir uluslararası hukuk kişisi sayılmadığını kabul etmek mümkünken uluslararası insan hakları ve bireysel hukuki/cezai sorumlulukla ilgili dökümanlar bireyleri uluslararası hukukun bir nesnesi olmaktan öte bir konuma getirmiştir.⁴⁹ Bireylerin bir uluslararası hukuk kişisi sayılma

⁴³ Philip JESSUP, *A Modern Law of Nations*, 1968, s. 22 akt. Peter J. SPIRO, “New Players on the International Stage”, Hofstra Law & Policy Symposium, No: 2, 1997, s. 28.

⁴⁴ WAGNER, 2009, s. 2.

⁴⁵ WAGNER, 2009, s. 3.

⁴⁶ WAGNER, 2009, s. 3.

⁴⁷ WAGNER, 2009, s. 3.

⁴⁸ ‘...The progressive increase in the collective action of States has already given rise to instances of action upon the international plane by certain **entities which are not States...**’ ICJ, “*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*”, Advisory Opinion, 1948, para. 178.

⁴⁹ WAGNER, 2009, s. 3.

olasılığı⁵⁰ ise bireylerin bir araya gelerek oluşturdıkları devlet-dışı aktörlerin kişilik durumunu evleviyetle akıllara getirmiştir. Dekolonizasyon sürecine de bağlı olarak bireylerin, uluslararası hukuk kişisi olarak tanınması özellikle 1960'lı yıllarda ön plana çıkmış ve aynı tarihlerde yoğun bir şekilde gündeme gelerek devlet-dışı aktör tabirini oldukça genişleten ve değiştiren ulusal kurtuluş hareketlerinin kullandığı “*kendi kaderini tayin hakkı*” kavramı ulusal kurtuluş hareketlerinden çok daha önce, Birleşmiş Milletler Şartı ile uluslararası hukuk arenasında boy göstermiştir.⁵¹

1980'lerin sonlarına doğru, doğu batı arasındaki açmazların da sona ermesinin ardından devlet-dışı aktörlerin sayısındaki artış da bir ivme kazanmıştır ve yaşanan değişikliğin birden çok bileşeni bulunmaktadır.⁵² İki kutuplu dünyanın bir türlü yenişemiyor oluşu ve Afrika, Asya ve Güney Amerika'daki çatışmaların sona erishi devlet-dışı aktörlerle ilgili bir farkındalık oluşturmuş ve hatta söz konusu farkındalık belki de soğuk savaşın da sonunu getirmiştir.⁵³ Zira devlet-dışı aktörler artık uluslararası ilişkilerde devletler kadar aktif roller üstlenmiş ve Dünya Ticaret Örgütü, Dünya Bankası ve Birleşmiş Milletler gibi devlet-dışı aktörler soğuk savaşın devam ediyor olmasından oldukça rahatsız olmuştur.⁵⁴ Soğuk savaşın sona ermesinin ardından ulus devletlerin uluslararası hukuk kişileri olarak birincil niteliklerinin de daha sık sorgulanmaya başladığını söyleyebiliriz ki ulus devlet nosyonunun zayıflamasının altında; uluslar-üstü kurumların etkinliğinin artması, ekonomik anlamda küreselleşme⁵⁵, kontrolsüzce çoğalan etnik talepler⁵⁶, ulaşım, iletişim ve silah teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler gibi nedenler yatmaktadır.⁵⁷ Yani hem devlet-üstü hem de devlet-altı kurumlar etkinliğini çoğaltmış, dünya ekonomik

⁵⁰ Bireylerin uluslararası hukukun kişisi olamayacağını söyleyen genel bir kural bulunmamaktadır ancak bireylerin kişi olarak sınıflandırılmasının bizlere herhangi bir yardımı dokunmayabilir. **BROWNLIE**, 2002, s. 66.

⁵¹ **WAGNER**, 2009, s. 3.

⁵² **WAGNER**, 2009, s. 4.

⁵³ **WAGNER**, 2009, s. 4.

⁵⁴ **WAGNER**, 2009, s. 4.

⁵⁵ Ulus devletler ve bdevletlerin ulusal bütünlüğü endüstriyel gelişmeler dolayısıyla diğer devletlerin ekonomik müdahalesine açık hale gelmiştir. Joseph **FRANKEL**, **International Relations in Changing World**, Oxford, Oxford University Press, 1979, s. 54.

⁵⁶ Emre **ÖKTEM**, **Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, 2. Basım, İstanbul, Derin Yayınları 2011, s. 242.

⁵⁷ **ERDOĞAN**, 1999, s. 133.

ilişkiler açıdan bütünleşerek tek bir dünya devletine dönüşürken siyasal anlamdaki bölünme ve çeşitlilik giderek artmıştır.

Bugün ise uluslararası düzen içerisindeki tek aktörün ulus devletler olduğu düşüncesi aşılmış ve varlıkları asla reddedilemeyecek olan devlet-dışı aktörler yarı-devletlerden tutun da bir avuç yırtıcı örgüte varıncaya dek oldukça geniş bir çeşitlilik göstermeye başlamıştır.⁵⁸ Hatta kiliseler, çok uluslu kuruluşlar, sendikalar, mafyalar derken öyle çok devlet-dışı aktör çeşidi bulunmaktadır ki bütün türleri kapsayan bir devlet-dışı aktör tanımı yapmak neredeyse imkânsız hale gelmiştir.⁵⁹ Silahlı gruplardan özel şirketlere, hükümet-dışı örgütlerden savaş lordlarına varan bir çeşitlilik gösteren devlet-dışı aktörler kişilerin ferdi güvenlik seviyesini arttırmakta veya azaltmak konusunda oldukça kritik bir rol oynamaktadır.⁶⁰ Toplumda edinmiş olduğu değişik roller ve karakteristik özellikleri ile devlet-dışı aktörler; silahlı gruplar, hükümet-dışı örgütler, şirketler, eğitim kurumları, özel bağışçılar, dini örgütler, bilim toplulukları, özel kişiler, medya ve hatta internetten yani neredeyse devletin dışındaki her şeyden müteşekkil bir gruptur.⁶¹

Her kurum, kuruluş ya da örgüt kendi perspektifine ve ilgi ve çıkar alanlarına göre bir devlet-dışı aktör tanımı benimsemişse de bazı ortak noktaların mevcudiyeti reddedilemez. Ortak olan noktalardan bazıları devlet-dışı aktörlerin kapsamlı sayılabilecek bir örgütlenme ve hükümetlerden ve sivil toplumdan ayrı özerk bir yapı göstermeleridir.⁶² İnsani Diyalog Merkezi⁶³, devlet-dışı aktörlerin ortak özelliklerini belirlerken devletlerin tanımından yola çıkılan bir analogi izler ve şöyle söyler:

⁵⁸ Olivier **BANGERTER**, “The ICRC and Non-State Armed Groups” in **Geneva Call**, “Exploring Criteria & Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law & Human Rights Law”, Conference Report, 2007-2008, s. 74.

⁵⁹ **JOSELİN & WALLACE**, 2001, s. 1.

⁶⁰ Claude **BRUDERLEIN**, “The Role of Non-State Actors in Building Human Security, The Case of Armed Groups in Intra-State Wars”, Centre for Humanitarian Dialogue, Geneva, 2000, s. 2.

⁶¹ **BRUDERLEIN**, 2000, s. 3

⁶² **JOSELİN & WALLACE**, 2001, s. 2.

⁶³ “*Centre for Humanitarian Dialogue*” yani İnsani Diyalog Merkezi; insancılık, tarafsızlık ve bağımsızlık ilkeleri üzerine kurulmuş, İsviçre orijinli özel bir diplomasi örgütüdür. Temelde silahlı çatışmaların toplum üzerindeki olumsuz etkileri ile mücadeleyi hedefler. **Centre for Humanitarian Dialogue (HD)**, Official Homepage, <<https://www.hdcentre.org/who-we-are/>> adresinden 11 Mayıs 2017 tarihinde erişildi.

Devlet-dışı aktörler resmi olmayan bir doğası bulunan, içerisinde devletlere kıyasla daha fazla esneklik barındıran ve devletlerinkine göre daha muğlak sorumlulukları bulunan kişi ve gruplardır.⁶⁴ Devletleri merkezine yerleştiren analojiye göre devletler tam hukuk kapasitesine sahip birincil uluslararası hukuk kişileridir. O halde bir anlamda söz konusu aktörlerle devlet aktörleri arasındaki temel fark şöyle özetlenebilir: Devletler tam hukuki kapasiteye sahip olurken devlet-dışı aktörlerin ancak kısmi hukuki kapasitesinden bahsedilebilir ki bunun sebebi de devlet-dışı aktörlerin devlet olmanın gereklerinden en az birini layıkıyla yerine getiremiyor oluşudur.⁶⁵

Daha önce de bahsettiğimiz devlet-dışı aktörlerin uluslararası hukuk kişiliği meselesi ise soğuk savaş döneminde küreselleşen uluslararası ilişkilerin doğal bir sonucu olarak ulus devletlerden başkaca aktörlerin uluslararası hukuk kişiliğinin var olup olmadığının sorgulanması ile gündeme gelmeye başlamış ve küresel uluslararası hukukun oluşumunda aktif birer etken olan devlet-dışı aktörlerin sınırlı hukuk kişiliğine sahip olması gerektiği şeklinde tartışmalara yol açmıştır.⁶⁶ Devletlerin uluslararası hukukun yegâne öznesi olduğu, özellikle I. Dünya Savaşı öncesine hâkim olan, düalist anlayışın büyük ölçüde etkisini yitirdiğinden daha önce de bahsetmiştik.⁶⁷ Yani artık doktrinde uluslararası hukukun kişilerinin, devletlerden ve uluslararası örgütlerden ibaret olmadığı ya da uluslararası hukuk kişilerinin sınırlı sayıda olmadığı konusunda neredeyse görüş birliğine ulaşılmış durumdadır.⁶⁸ Peki, uluslararası hukukun kişileri ile devlet-dışı aktörler arasındaki ilişki nasıl değerlendirilmelidir? Devlet-dışı aktör kavramının devletler dışındaki uluslararası hukuk kişileri ile örtüştüğünü ancak her ikisini de geniş yorumladığımızda söyleyebiliriz. Bütün devlet-dışı aktörlerin uluslararası hukuk kişiliğine tam kapasite sahip olduğunu söyleyemeyiz ancak uluslararası hukukun yegâne kişilerinin devletler ve uluslararası örgütler olduğunu da söyleyemeyiz. Aktör kavramı açık bir şekilde

⁶⁴ **BRUDERLEIN**, 2000, s. 3

⁶⁵ **WAGNER**, 2009, s. 1.

⁶⁶ Mehmet **YÜKSEL**, **Küreselleşme, Uluslararası Hukuk ve Türkiye**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2001, s. 148.

⁶⁷ **O'BRIEN**, 2002, s. 138.

⁶⁸ Jost **DELBRUCK**, "Prospects for a 'World (Internal) Law?': Legal Developments in a Changing International System", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, N. 9, 2002.

kişi kavramından daha geniştir ve uluslararası hukuk kişiliği ancak ve ancak geniş yorumlandığında devlet-dışı aktör kavramının sınırlarına ulaşabilir. Sadece uluslararası hukuk kuralları ile düzenlenmek veya eylemlerinin sonuçlarına uluslararası sonuçların bağlanabiliyor olması uluslararası hukuk aktörü sayılmak için yeterliyken, geleneksel anlamda uluslararası hukuk kişiliğinin belki de özel bir statü şeklinde tanınması gerekmektedir.⁶⁹ Devlet dışındaki her uluslararası hukuk kişisi devlet-dışı aktördür lakin her devlet-dışı aktör uluslararası hukuk kişisi değildir. Dahası uluslararası hukukun öznesi veya nesnesi olmak gibi yaklaşımların artık fonksiyonel bir amacı olmadığını da kabullenmek gerekmektedir.⁷⁰

Bugün nispeten daha sık kullanılan bir devlet-dışı aktör tanımına göre devlet-dışı aktörler ekonomik, siyasi veya toplumsal gücü olan, ulusal hatta bazen uluslararası seviyede etki doğurabilen ve bir devlete ait olmayan bireyler veya örgütlerdir.⁷¹ Pearlman ve Cunningham ise devlet-dışı aktörleri “*devletlerin hayatı çıkarlarını etkileyecek amaçları olan ancak doğrudan devletle bir bağlantısı olmayan organize siyasi aktörler*” olarak tanımlamıştır. (Pearlman & Cunningham, 2011). REDRESS İnsan Hakları Örgütü’nün⁷² kabul ettiği devlet-dışı aktör tanımı ise şöyledir: “*Devlet-dışı aktörler, bölgeler veya kişiler üstü bir güç kullanma kapasitesine sahip, hükümetlere karşı ancak bazen de hükümetlerle bağlantılı de facto rejimler ve silahlı gruplardır.*”⁷³ Max Planck Enstitüsü’nün kabullendiği tanıma göre ise eylemlerini yaparken herhangi bir devletin meşru otoritesi altında hareket etmeyen bireyler veya topluluklara devlet-dışı aktör diyebiliriz.⁷⁴

⁶⁹ Papalık, Malta Egemen Düzeni veya Uluslararası Kızılhaç Teşkilatı’nı özel bir statü ile uluslararası hukuk kişisi olarak tanımış devlet-dışı aktörlere örnek olarak verebiliriz. Bu aktörler “*sui generis yapılar*” ya da “*özel durumlar*” olarak değerlendirilebilmektedir. BAŞLAR, 2005, s. 180.

⁷⁰ Rosalyn HIGGINS, **Problem and Process: International Law and How We Use it**, Oxford, Clarendon Press, 1994, s. 50.

⁷¹ Aw JOEY, “The Role of Non-State Actors in International Relations”, < https://www.academia.edu/5124220/The_Role_of_Non-state_Actors_in_International_Relations?auto=download > adresinden 22 Kasım 2016 tarihinde erişildi.

⁷² 1992 yılında örgütsel serüvenini başlatan REDRESS özellikle “işkence” dolayısıyla mağdur olanlara yardım eden bir insan hakları örgütüdür ve “işkenceyi sona erdirmek, işkence zedeler için adaleti aramak” şeklinde bir misyonu bulunmaktadır. REDRESS Official Website, < <http://www.redress.org/about-redress/who-we-are> > adresinden 23 Kasım 2016 tarihinde erişildi.

⁷³ The REDRESS Trust, “Not Only the State: Torture by Non-State Actors, Towards Enhanced Protection, Accountability and Effective Remedies”, 2006, s. 14

⁷⁴ WAGNER, 2009, s. 1.

İleride çalışmalarını referans olarak alacağımız Uluslararası Kızılhaç Örgütü ve Cenevre Çağrısı da tercihini “*devlet-dışı aktör*” teriminden yana kullanmıştır çünkü devlet-dışı aktör terimi kapsamına *de facto* otoriteleri de alabilmektedir.⁷⁵ Devlet-dışı aktör terimi yukarıda da bahsettiğimiz gibi “*grup*” teriminden daha “*devlet-vari*” bir anlamsal etkiye sahiptir.⁷⁶ Devlet-dışı aktörlerin kapsamında hükümetler-arası örgütler (intergovernmental organizations)⁷⁷, uluslararası aktörler (transnational actors) yani uluslararası veya çokuluslu şirketler (transnational or multinational corporations) ve hükümet-dışı örgütlerle birlikte (non-governmental organizations)⁷⁸ şiddet kullanan siyasi gruplar veya uluslararası suç örgütleri⁷⁹ dahi yer alabilir.⁸⁰ Ancak Uluslararası Kızılhaç Örgütü ve Cenevre Çağrısı’nca benimsenen ve yapılan yayınlarda da sıklıkla kullanılan devlet-dışı aktör kavramının bir sınırlandırmadan geçerek değerlendiriliyor olması Uluslararası Kızılhaç Örgütü ve Cenevre Çağrısı’nın çalışma alanını daha çok silahlı çatışmalara yöneltme durumu da düşünülünce daha kolay anlaşılabilir. Zira Uluslararası Kızılhaç Örgütü ve Cenevre Çağrısı’nca kullanılan devlet-dışı aktör kavramının içerisinde hükümetler-

⁷⁵ Pascal **BONGARD**, “Engaging Armed Non-State Actors on Humanitarian Norms: The Experience of Geneva Call and Landmine Ban” in **Geneva Call**, “Exploring Criteria & Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law & Human Rights Law”, Conference Report, 2007-2008, s. 109.

⁷⁶ **BONGARD**, 2008, s. 109.

⁷⁷ Hükümetler-arası örgütler uluslararası hukukun başlıca organizasyonlarından ve üç veya daha fazla ulus devletin üyeliği ile meydana gelirler ve maksat yetkilerin bir araya toplanması vasıtasıyla problemlerin kolektif bir biçimde çözülmesidir. Global veya bölgesel seviyede olmak üzere iki çeşit hükümetler-arası örgüt biçiminin olduğunu söyleyebiliriz. Hükümetler-arası örgütlere örnek olarak Birleşmiş Milletler’i (United Nations), Dünya Ticaret Örgütü’nü (World Trade Organization) veya Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü’nü (North Atlantic Treaty Organization) sayabiliriz. Aw **JOEY**, “The Role of Non-State Actors in International Relations”, < https://www.academia.edu/5124220/The_Role_of_Non-state_Actors_in_International_Relations?auto=download > adresinden 22 Kasım 2016 tarihinde erişildi.

⁷⁸ Hükümet-dışı örgütlerin üyeleri hükümetler-arası örgütlerin aksine devletler değildir. İki veya daha fazla devletten katılan gönüllüler tarafından kurulan hükümet-dışı örgütler daha çok evrensel problemlere odaklanırlar ve silahsızlanma, çevrenin korunması ya da insan hakları gibi konularda etkin bir rol oynarlar. Uluslararası Af Örgütü (Amnesty International) veya Dünya Doğayı Koruma Vakfı (World Wide Fund for Nature) hükümet-dışı örgütlere örnek olarak verilebilir. Françoise **BOUCHET-SAULNIER**, **İnsancıl Hukuk Sözlüğü**, İstanbul, İletişim Yayınları, 2002, s. 136-137.

⁷⁹ Japonya’da Yakuza, İtalya’da Sicilya mafyası, Hong Kong, Macau ve Çin’in bazı bölgelerinde ise Triadlar oldukça etkin suç örgütleri sayılabilir. Hans P. **SCHMITZ**, “Being (Almost) Like a State: Challenges and Opportunities of Transnational Non-Governmental Activism” in Margaret G. **HERMANN** & Bengt **SUNDELIUS** (ed.), **Comparative Foreign Policy Analysis: Theories and Methods**, Prentice Hall, 2003.

⁸⁰ **WAGNER**, 2009, s. 1.

arası örgütler ya da çokuluslu şirketler gibi daha meşru bir görünümü haiz olan devlet-dışı aktörler değil de uluslararası insancıl hukuk sorumluluğundan bahsedebileceğimiz devlet-dışı aktörler vardır. Nitekim çalışmamızın da asıl öznesi olan bu aktörler elbette öncelikli olarak ele alınacaktır ancak diğer örgütlerin ve toplulukların da genel bir incelemeye tabi tutulması devlet-dışı aktör nosyonunun daha iyi anlaşılması açısından önemlidir. Esasen daha önce de bahsettiğimiz gibi bazı yazarlarca devlet-dışı aktör kavramı dar ve geniş olmak üzere iki biçimde ele alınmakta ve bahsi geçen ayrımında dar anlamda devlet-dışı aktörler uluslararası örgütler, çok-uluslu şirketler ve hükümet-dışı örgütler olarak üç grupta incelenirken⁸¹; geniş anlamda devlet-dışı aktörler denildiğinde kavram silahlı gruplar veya suç örgütlerini de kapsayacak şekilde genişlemektedir.⁸² Bu bağlamda yukarıda bahsi geçen devlet-dışı aktör kavramı Uluslararası Kızılhaç Örgütü ve Cenevre Çağrısı'nın benimsediği dar anlamıyla devlet-dışı aktör kavramı değil de geniş anlamıyla ele alınan devlet-dışı aktör kavramıdır. Nitekim bizim de devlet-dışı aktör denildiğinde anladığımız geniş anlamda devlet-dışı aktörlerdir. Ancak daha önce de üzerine vurgu yaptığımız ve daha sonra tekrar vurgulayacağımız devlet-dışı aktörlerin otonom yani devletlerden bağımsız olması gerektiği meselesi düşünülünce ülke hükümetlerinin temsilcilerinden oluşan uluslararası örgütlerin devlet-dışı aktör niteliği bazı tartışmalara yol açmaktadır.⁸³ Lakin biz birim ya da toplulukları organsal açıdan değil de işlevsel açıdan değerlendirdiğimizden Papalık, Malta Egemen Düzeni, Kızılhaç gibi *sui generis* aktörler⁸⁴ ve çok-uluslu şirketler, ulus-ötesi ortaklıklar, ulusal kurtuluş hareketleri, silahlı gruplar, bireyler ve etnik grupların⁸⁵ yanında çeşitli uluslararası örgütleri de devlet-dışı aktör kavramının içine dâhil etmeyi tercih ediyoruz.

⁸¹ Bob ARTS, Math NOORTMAN & Bob REINALDA (ed.), *Non-State Actors in International Relations*, Ashgate, Aldershot, 2001, s. 2.

⁸² BAŞLAR, 2005, s. 173.

⁸³ Julie MERTUS, "Considering Non-State Actors in the New Millenium: Toward Expanding Participation in Norm Generation and Norm Application", *New York University International Law Journal*, N. 32, 1999-2000, s. 533.

⁸⁴ Brownlie de aynı sınıflandırmaya başvurmaktadır. BROWNIE, 2002, s. 64-65.

⁸⁵ BAŞLAR, 2005, s. 174.

Çalışmamızda devlet-dışı aktörleri insancıl hukuk sorumluluğu filtresinden geçirerek inceleyeceğimiz için silahlı ve silahlı olmayan şeklinde ikiye ayırmak kavramları biraz daha berrak hale getirebilir. Elbette silahlı olmayan devlet-dışı aktörler de uluslararası insancıl hukuk sorumluluğuna sebebiyet verecek eylemlerde bulunabilirler ancak geleneksel olarak uluslararası olsun veya olmasın bir silahlı çatışmada yer alması ve yer aldığı silahlı çatışma kapsamında bir çatışma içerisine girerek uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal etmesi daha olası devlet-dışı aktörler için ayrı bir başlık açmak gerekecektir. Nitekim REDRESS ve Kızılhaç'ın kabul ettikleri devlet-dışı aktör tanımında yer alan gruplar bizim burada silahlı devlet-dışı aktör şeklinde isimlendirerek daha özgünleştirdiğimiz gruplardır.⁸⁶ Söz konusu bağlamda kullandığımız devlet-dışı aktör tanımının uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu yüklenebilir niteliğine vurgu yapmak adına silahlı ve silahlı olmayan devlet-dışı aktörler şeklinde bir ayrıma gitme gereği hâsıl olmuştur.⁸⁷

a. Silahlı Olmayan Devlet-Dışı Aktörler

Uluslararası hukuk terminolojisinde devlet-dışı aktör denildiğinde doğrudan hukuk-dışı bir çağrışımın bulunduğunu söylemek haksızlık olur. Zira daha önce de bahsettiğimiz gibi devlet-dışı aktörler içerisine eğitim kurumlarını dahi alacak çeşitliliktedir. Ancak yine de devlet-dışı aktörlerin tam olarak “devletin değil” şeklinde anlaşılmaması gerekir. Hareket noktamız uluslararası hukuk olduğuna göre öncelikle devlet olmayan şeyleri eylemlerine uluslararası sonuçlar bağlanabilenler şeklinde daraltmak gerekecektir. Çünkü hepsi olmasa da çoğu devlet-dışı aktör uluslararası hukuk şemsiyesi altında bir çeşit hukuki kapasiteye sahiptir- ki bu hukuki kapasite farklı derecelerde tezahür edebilir.⁸⁸

⁸⁶ İleride kullanacağımız “silahlı aktör (armed actor)”, “devlet-dışı aktör (non-state actor)”, “silahlı güç yapısı (armed power structure)”, “silahlı örgüt (armed organization)”, “silahlı grup (armed group)”, “yasadışı yapı (illegal structure)” gibi terimlerle kastedilen silahlı devlet-dışı aktörlerdir. Bu farklılık yabancı dillerdeki metinlerde tercih edilen alternatif terimlerden kaynaklanmaktadır.

⁸⁷ Aynı ayrım **DCAF** (The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces) tarafından da benimsenmiştir. **DCAF** Horizon Working Paper, 2015, s. 6.

⁸⁸ **WAGNER**, 2009, s. 1.

Devlet-dışı aktör uluslararası suçluları dahi alan geniş bir kavramdır ve belki de dolayısıyla bazı örgütler suçlu olmayan (non-criminal) devlet-dışı aktörlere odaklanmaktadır.⁸⁹ Daha doğrusu bazı örgütler devlet-dışı aktörleri tasnif ederken suçlu (criminal) ve suçlu olmayan (non-criminal) şeklinde bir ayrım kullanmaktadır. Mevzu bahis ayrımın altında yatan temel sebepten uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu bağlamında devlet-dışı aktörlerin değerlendirilmesini kolaylaştırmak adına silahlı çatışmalara doğrudan dâhil olabilen veya mensupları bir silahlı çatışma dâhilinde aktif olarak savaşabilen devlet-dışı aktörlerle diğerlerini ayırmaktadır. Diğerlerinden kastedilen çok uluslu ortaklıklar veya hükümet-dışı örgütler gibi devletlerin kuvvet kullanma tekeli ile mücadele etmek şeklinde bir gayesi olmayan ve ekonomi ve enerjisini buna özgülemeyen, çoğunlukla devletler, bireyler veya yine kendilerine benzeyen örgütlerin katılımı ile oluşan aktörlerdir.

Devlet-dışı aktörler arasında işlevsel bir ayrıma gitmek elbette önemlidir ancak biz cezai ve cezai olmayan (criminal/non-criminal) terimi yerine silahlı ve silahlı olmayan (armed/non-armed) şeklinde bir ayrıma gitmeyi tercih ettik. Her ne kadar farklı bir terminoloji kullansak da takip edilen izlek aynıdır zira bu ayrım da yukarıda bahsedilen amaçlarla yapılmış olup silahlı güce daha sık başvurabilen devlet-dışı aktörlerle diğer aktörleri ayırmak niyetiyle benimsenmiştir. Elbette silahlı olmayan devlet-dışı aktör şeklinde kategorize ettiğimiz grupların da uluslararası insancıl hukuk sorumluluğundan bahsedilebilir ve ilgili sorumluluk hem bireysel cezai sorumluluk hem de külli nitelikte bir uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu olarak dış dünyaya yansiyabilir.⁹⁰ Söz gelimi çok uluslu şirketler çatışmaları sona erdirmeye ve uluslararası insancıl hukuk standartlarının uygulanmasını sağlama potansiyelleri açısından oldukça etkin bir yapı gösteren devlet-dışı aktörlerdir.⁹¹ Zira günümüz silahlı çatışma bölgelerine baktığımızda bu lokasyonların aynı zamanda

⁸⁹ **National Intelligence Council & Eurasia Group**, “The Role of Non-State Actors in International Politics”, Report, 2006, s. 2.

⁹⁰ Söz gelimi Birleşmiş Milletler bünyesindeki personelin bu neviden uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu daha önce gündeme gelmiştir.

⁹¹ **BRUDERLEIN**, 200, s. 4.

çok uluslu şirketlerin de bir nevi iş sahası olduklarını hemen fark ederiz.⁹² Söz konusu bölgelerde meşru devlet otoritesi oldukça silikleştiği için kaynakların paylaşılması mücadelesinde çok uluslu şirketler en büyük oyuncular olarak yer almaktadırlar ki hele hele söz konusu olan gaz, petrol veya kıymetli madenlerse o bölgedeki silahlı çatışma tipolojisinin etkin devlet-dışı aktörler nezdinde yeniden değerlendirilmesi gerekebilir.⁹³

Genel olarak hükümetler-arası örgütleri içerisine alan uluslararası örgütler ise uluslararası hukukun geleneksel kişileri arasında ikinci sırayı almaktadır.⁹⁴ En geniş tanımı ile uluslararası düzeyde faaliyet gösteren, ticari amaç taşımayan ve birden çok devleti ilgilendirdiği halde devlet niteliği taşımayan her türlü birleşme uluslararası örgütlere vücut verir.⁹⁵ Devlet niteliği taşımazlar çünkü yukarıda genel olarak devlet-dışı aktörler için de belirtildiği üzere uluslararası örgütler ne kadar gelişmiş veya genişlemiş olursa olsun devlet olmanın unsurlarından en az birini yerine getirememektedirler.⁹⁶

Silahlı olmayan devlet-dışı aktörlerin tarihsel gelişim çizgisine baktığımızda belki de en yaygın ve en kalabalık kategori olan hükümet-dışı örgütlerin kökeninin Hristiyanlığın yayıldığı ve Ortaçağ düşüncesinin sağlamlaştığı zamanlara dek gittiğini söyleyebiliriz ancak daha çok idealist ve bilimsel gayeleri olan şekli ile bugünkü modern görünümüne kavuşması ancak 19. yüzyılda gerçekleşebilmiştir.⁹⁷ Hükümet-dışı ve hükümetler-arası örgütler ve aralarındaki ilişkiler iki savaş arası

⁹² Anglo-Iranian Petroleum Company şirketini millileştirme girişiminin ardından Musaddık'ın bir darbe ile devrilmesi tam kastettiğimiz biçimde olmasa da belirgin bir örnektir. Şükrü **GÜREL**, **Ortadoğu Petrolünün Uluslararası Politikadaki Yeri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1979; **BRUDERLEIN**, 200, s. 4.

⁹³ **BRUDERLEIN**, 200, s. 4.

⁹⁴ Hükümet-dışı örgütlerin ve çok-uluslu veya uluslar-ötesi şirketlerin uluslararası örgütlerden çok uluslararası hukukun tüzel kişileri olarak sınıflandırıldığını belirtmemiz gerekir. **PAZARCI**, 2013, s. 232-235. Ancak bazı yazarlar uluslararası örgütleri, Birleşmiş Milletler gibi hükümetlerin temsil edildiği uluslararası nitelikteki aktörler, Uluslararası Olimpiyat Komitesi gibi ülke hükümetlerinin temsil edilmediği hükümetlerarası veya uluslararası ya da hükümet-dışı örgütler şeklinde sınıflandırmaktadır. **TOKLU**, 2004, s. 135.

⁹⁵ **PAZARCI**, 2013, s. 185.

⁹⁶ **PAZARCI**, 2013, s. 185.

⁹⁷ Uluslararası Jeodezi Birliği ve Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nün kurulması bu dönemde gerçekleşmiştir. **WAGNER**, 2009, s. 4.

dönemde zaten mevcuttur fakat hükümet-dışı örgütlerin resmen tanınması için Birleşmiş Milletler'in oluşmasını beklemek gerekecektir.⁹⁸ Birleşmiş Milletler'in oluşumundan bugüne dek silahlı olmayan bir devlet-dışı aktör olarak hükümet-dışı örgütlerin sayısı oldukça artmıştır ve bugün yaklaşık 54 bin kayıtlı hükümet-dışı örgüt bulunmaktadır ki bütün hükümet-dışı örgütlerin kayıtlı olmadığı gerçeği de gözardı edilmemelidir.⁹⁹ Günümüzde akla uygun her meseleyi veya ideolojiyi kapsayacak bir hükümet-dışı örgütün mevcut olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.¹⁰⁰

b. Silahlı Devlet-Dışı Aktörler

Silahlı devlet-dışı aktörlerin üzerinde mutabakatın sağlandığı genel-geçer bir tanımının bulunmaması ile birlikte biz burada daha çok Uluslararası Kızılhaç Örgütü ve Cenevre Çağrısı'nın kabul ettiği tanımdan hareket edeceğiz. Bu tanım esasen devlet-dışı aktörler için benimsenmiş bir tanım olsa da yukarıda da açıklanan sebeplerle ilgili tanımın çalışmamızdaki izdüşümü silahlı devlet-dışı aktörlere denk gelmektedir ve bahsi geçen devlet-dışı aktör tanımının silahlı devlet-dışı aktörleri tanımlamak için kullanılmasında bizce bir beis bulunmamaktadır.¹⁰¹ Bahsettiğimiz tanıma göre, politik veya yarı politik amaçlarını gerçekleştirmek için devlet kontrolü dışında hareket eden herhangi bir silahlı aktör silahlı devlet-dışı aktör sayılabilir ve bu tanımdan hareketle silahlı gruplar, isyancı gruplar, özgürlük hareketleri ve bazı *de facto* rejimler silahlı devlet-dışı aktör kapsamına girer.¹⁰² Kolektif güç kullanabilen ve uluslararası ilişkilerde devlet statüsüne sahip olamayan aktörlerin kapsamına ise

⁹⁸ WAGNER, 2009, s. 4.

⁹⁹ WANGO: Connecting and Serving NGOs Beyond Borders, < <http://www.wango.org/resources.aspx?section=ngodir> > adresinden 8 Aralık 2016 tarihinde erişildi.

¹⁰⁰ WAGNER, 2009, s. 4.

¹⁰¹ Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nün çalışma sahası ve edindiği amaçlar nedeniyle girişimlerinin temeline koyduğu devlet-dışı aktör tanımının içerisinde bizim silahlı olmayan devlet-dışı aktör şeklinde tanımladığımız grup ve örgütler zaten bulunmamaktadır. Yani Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nün bir bütün olarak devlet-dışı aktörlerden kastettiği silahlı devlet-dışı aktörlerdir.

¹⁰² Greta ZEENDER, "Protecting the Internally Displaced: An Opportunity for International NGO's to Engage NSA's" in **Geneva Call**, "Exploring Criteria & Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law & Human Rights Law", Conference Report, 2007-2008, s. 98.

bizzat devletlerin kuvvet kullanabilmesi adına yetki verdiği Birleşmiş Milletler gibi devlet-dışı aktörler alınamamaktadır.¹⁰³

Evrensel oranda kabul edilmiş bir devlet-dışı aktör tanımının bulunmayışı¹⁰⁴ devlet-dışı aktörleri tanımlayan kişilerin perspektifine göre farklı farklı silahlı devlet-dışı aktör etiketlerinin oluşturulması ile sonuçlanabilmektedir.¹⁰⁵ Bu aktörlerin özellikle de silahlı muhalif grup özelliği gösterenlerin mensuplarının destekçileri ve sempatanları tarafından “özgürlük savaşçısı” veya “direniş hareketi” karşıtları tarafından “terörist” veya “çete” olarak adlandırılması sıklıkla görülmektedir.¹⁰⁶ Her kavram aynı zamanda belirli bir siyasi ideolojinin ve hukuk perspektifinin niteliklerini yansıttığından artık “devlet-dışı silahlı grup”, “silahlı muhalif/ayrılıkçı hareket” veya “devlet-dışı aktör” gibi terimler daha az politik, yargıdan arındırılmış bir ibare kullanabilmek adına tercih edilmektedir.¹⁰⁷ Belirtmeliyiz ki “terörist grup” veya “terör örgütü” gibi isimlendirmeler terörizmin kendisinin üzerinde mutabık kalınan bir tanımının bulunmaması sebebiyle kullanılması tehlikeli olan ifadelerdir ve söz konusu nitelik her bir silahlı devlet-dışı aktörün genel karakteristik yapısı ölçüsünde özel olarak değerlendirilmelidir. Bütün silahlı muhalif örgütlerin terörist gruplar olduğunu kabul etmek şeklindeki genelleyici bir yaklaşım mevcut koruma stratejilerini ve sorumluluğun sağlanması için girişilen tüm çabaları yadsımak anlamına gelecek ve bizi olduğumuzdan daha kötü bir pozisyona sokabilecektir. Dolayısıyla ileride belirli ortak özellikleri dikkate alarak yapacağımız silahlı devlet-dışı aktör sınıflandırmasında “terör örgütleri” şeklinde ayrı bir başlığa yer vermek tarafımızca tercih edilmemiştir. Gerek ulusal gerek de uluslararası yazında birçok yazar benzer bir hassasiyet göstermeye çaba göstermektedir.

Silahlı devlet-dışı aktörlerin tarihsel gelişimine baktığımızda her ne kadar yakın bir tarihten beri adından bahsettiren bir olguymuş gibi görünse de aslında daha

¹⁰³ KAYA, 2010, s. 1.

¹⁰⁴ DCAF Horizon Working Paper, 2015, s. 7.

¹⁰⁵ BONGARD, 2008, s. 108.

¹⁰⁶ Söz konusu ikircikli durum 1993 yılına kadar Filistin Kurtuluş Örgütü hatta IRA, ETA veya PKK için de geçerlidir. Nicolas K. LAOS, “Fighting Terrorism: What can International Law Do?”, Perceptions: Journal of International Affairs, Vol. 5, N. 1, 2000, s. 4.

¹⁰⁷ BONGARD, 2008, s. 108.

uzun bir geçmişe sahiptir.¹⁰⁸ II. Dünya Savaşı sonrası sömürgelerin bağımsızlıklarını kazanma sürecinde silahlı devlet-dışı aktörlerce uygulanan şiddet hem niteliksel hem de niceliksel olarak artmış hatta giderek silahlı kuvvet kullanımı devletin tekelinde olan bir konsept olmaktan uzaklaşmaya başlamıştır.¹⁰⁹ Soğuk Savaş sona erene dek genelde ulusal seviyede faaliyet gösteren devlet-dışı aktörler, Soğuk Savaşın sona ermesi, başarısız devlet olgusunun nüksetmesi ve küreselleşmenin de etkisiyle giderek güçlenmiş ve ulusların ötesinde oyuncular halini almışlardır.¹¹⁰

Soğuk Savaşın sona ermesiyle¹¹¹ silahlı gruplar herhangi bir devletin desteğine veya aracılığına başvurmaksızın silah ve patlayıcı madde temin edebilecek güç ve imkâna kavuşmuştur ki nitekim küreselleşme benzer şekilde yasadışı silah ticaretinin yaygınlaşmasına ve kolaylaşmasına yol açmıştır.¹¹² Teknolojik gelişmeler ve küreselleşme iletişim ağlarının daha kapsamlı ve girift olmasına yol açmış, silah ve benzeri maddelerin ticaretinin denetlemelerinin zorlaşması doğrudan satıcı ve silahlı devlet-dışı aktörün doğrudan birbirleriyle iletişime geçmesine müsaade etmiştir.

Sadece geçmişte veya günümüzde değil öngörülebilir gelecekte de varlıklarını sürdüreceği benzeyen silahlı devlet-dışı aktörler, hangi şekli alırlarsa alsınlar silahlı çatışmaların yahut iç şiddetin bir parçası, kurbanı veya faili olmaya devam edeceklerdir.¹¹³ Bugün sevelim ya da sevmeyelim, daha doğru bir ifade ile kabul edelim veya etmeyelim, silahlı devlet-dışı aktörler silahlı çatışmaların hem

¹⁰⁸ Söz gelimi Kral David iktidara gelmezden evvel Judea Çölü'nde yıllar süren bir gerilla savaşı yürütülmüştür. Yine Ming Hanedanlığı'nın soyu Çinlilere başkaldıran bir gruba dayanmaktadır. Hatta Peninsula Savaşı'nda (1808-1814) Napolyon'un ordusu yalnızca İspanya ordusu tarafından bozguna uğratılmamıştır. Napolyon Britanyalı-Portekiz birliklerle, krallarına karşı çıkan düzensiz İspanyol grupların bir kombinasyonu ile de mücadele etmiştir. **BANGERTER**, 2008, s. 75

¹⁰⁹ **KAYA**, 2010, s. 5.

¹¹⁰ **KAYA**, 2010, ss. 6-8.

¹¹¹ Gerçekten de Soğuk Savaşın sona ermesi silahlı devlet-dışı aktörler ve silahlı çatışmalar tarihinde etkileyici bir ivme yaratmıştır. Soğuk savaştan sonra meydana gelen 130'dan fazla uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmanın neredeyse hepsinde en az bir devlet-dışı aktör bulunmaktadır. **UCDP** Uppsala Conflict Data Program, Department of Peace and Conflict Research of Uppsala University, Çevrimiçi, <<http://ucdp.uu.se/downloads/>> adresinden 12 Aralık 2016 tarihinde erişildi.

¹¹² **KAYA**, 2010, s. 10.

¹¹³ **BANGERTER**, 2008, s. 76.

devletler dâhilinde hem de bölgesel seviyede başrol oyuncularındır.¹¹⁴ *Military Balance*'ın 2007 yılında açıkladığı silahlı grup listesine göre 261'i aktif olmak üzere 335 silahlı grup bulunmaktadır¹¹⁵ ancak bu sayının günümüzde büyük oranda arttığı ifade edilmektedir.¹¹⁶

Yüksek sayıda ve geniş bir çeşitlilikte olan silahlı devlet-dışı grupları kavrarken körlemesine genellemelere başvurmak elbette sakıncalı olacaktır. Bu nedenle onları ve kendilerine özgü olan dinamikleri kavramak, sürdürmekte oldukları silahlı çatışmaları sona erdirmekte ve yol açtıkları ihlallerin giderilmesini sağlamakta kilit bir rol oynayabilir. Nitekim devlet-dışı aktörlerin belirli kıstaslara göre kategorize edilmesi elbette ansiklopedik bir sınıflandırma yapmaktan çok uluslararası barışın sağlanmasına katkıda bulunmak amacını taşımaktadır.

Silahlı devlet-dışı aktörleri doğru bir şekilde analiz edebilmek ve kavrayabilmek adına onların dünya görüşlerini, motivasyonlarını, eylemlerini ve yapılarını iyi anlamak gerekir.¹¹⁷ Eğer başkaca ortak özellikleri temel alan diğer sınıflandırmalardan önce daha ayrıntılı bir tasvirde bulunmamız gerekirse silahlı devlet-dışı aktörlerin temelde iki arketip dünya görüşüne ya da ideolojiye sahip olduklarını söyleyebiliriz: Global yapının da temel prensibi olarak demokratik devletlerin kural bazlı sistemlerini kabul etmek veya devlet-merkezli olarak adlandırabileceğimiz sistemi reddetmek.¹¹⁸ Dünya görüşlerine veya ideolojilerine göre uluslararası toplumun da silahlı devlet-dışı aktörlere yaklaşımı değişkenlik göstermektedir.

¹¹⁴ Julian T. **HOTTINGER**, "The Engagement to Respect Humanitarian Law and Human Rights: A Prerequisite for Peace Negotiations, or a "Future" Component within Peace Negotiations?" in **Geneva Call**, "Exploring Criteria & Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law & Human Rights Law", Conference Report, 2007-2008, s. 26.

¹¹⁵ James **HACKETT**, "The Military Balance 2007", International Institute for Strategic Studies, Londra, 2007, ss. 422-438.

¹¹⁶ 2010 yılında bu sayının 371'e yükseldiği bilinmektedir. Dave **MANN**, "Complete List of Terrorist and Insurgency Groups", 2010 < <https://tr.scribd.com/document/45795530/Complete-List-of-Terrorist-and-Insurgency-Groups-Worldwide>> adresinden 16 Aralık 2016 tarihinde erişilmiştir.

¹¹⁷ Micheal **MIKLAUCIC**, "Exploring Non-Violent Options for Engaging Violent Armed Non-State Actors" in **Geneva Call**, "Exploring Criteria & Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law & Human Rights Law", Conference Report, 2007-2008, s. 15.

¹¹⁸ **MIKLAUCIC**, 2008, s. 16.

Uygulanması gereken taktikleri ve stratejileri belirleyen bir başka faktör de silahlı devlet-dışı aktörlerin motivasyonlarıdır ki bunlar çok çeşitlilik arz edebilmekle birlikte çokluk “*ekonomik çıkarlar*”, “*inanç ve itikat*” veya “*açgözlülük*” noktalarında yoğunlaşmaktadır.¹¹⁹ Günümüzde mevcut iç savaşları körükleyen motivasyonlardan hangisinin daha baskın olduğu konusunda bazı tartışmalar vardır ancak şüphesiz ki her silahlı devlet dışı aktör genelde grup içerisindeki iç devinimlerle veya dış baskılarla, üstelik istikrarsız bir biçimde, zamanla değişen bir motivasyonlar kombinasyonu ile motive olmaktadır.¹²⁰ Açıkçası silahlı devlet-dışı aktörleri motive eden yoğunluklu faktörün hangisi olduğunun analiz edilmesi silahlı devlet-dışı aktörlerle mücadeleyi daha kolay bir hale getirebilir. Söz gelimi Miklaucic, Meksika Ulusal Kurtuluşçu Zapatista Ordusu’nun kin odaklı, Sierra Leone Devrimci Birleşik Cephesi’nin çıkarıcılığın güdümünde, Lübnan Hizbullahı’nın ise inanç sömürsünü merkezine alan silahlı devlet-dışı aktörler olduklarını düşünmektedir.¹²¹

Yine silahlı devlet-dışı aktörlerin eylemleri yani uyguladıkları yöntemler de farklılıklar göstermektedir. Her devlet-dışı aktörün kendine ait bir örgütsel kültürü veya dominant bir davranış biçimi vardır.¹²² Böyle farklılıklar ilgili aktörün finansal kaynaklarının çeşitliliğinden veya şiddet eğiliminden tutun da kontrolündeki savaşçıların sayısı ve kalitesine varana kadar birçok faktörden kaynaklanmaktadır.¹²³ Sosyolog Amitai Etzioni’ye göre bir silahlı aktör tarafından kullanılabilecek üç yöntem bulunmaktadır; sembolik bazı işaretlere sahip olup normatif güç kullanmak¹²⁴, materyallere veya ekonomik kaynaklara sahip olup parasal güç kullanmak¹²⁵ veya fiziksel acı, ölüm gibi sonuçlara yol açan cebri bir güç

¹¹⁹ MIKLAUCIC, 2008, s. 17.

¹²⁰ MIKLAUCIC, 2008, s. 18.

¹²¹ MIKLAUCIC, 2008, s. 18.

¹²² MIKLAUCIC, 2008, s. 18.

¹²³ MIKLAUCIC, 2008, s. 18.

¹²⁴ Mücahit Savaş Lordları’nın ve Taliban’ın özellikle bazı bölgelerde elde ettiği kabullenme normatif güç kullanımının bir göstergesidir.

¹²⁵ 1970-1980 yıllarında Kolombiya’da etkin olan Pablo Escobar önderliğindeki uyuşturucu kartellerinden olan Cali Karteli çevresindekileri rüşvet ve diğer ekonomik teşviklerle elde etmişti.

kullanmak.¹²⁶ Söz konusu yöntemler yine tek bir silahlı aktöre özgülenemez ve her silahlı devlet-dışı aktör sayılan bu yöntemlerden mürekkep eylemler uygular.¹²⁷ Lakin bahsi geçen yöntemlerden biri diğer yöntemlere göre daha baskın bir şekilde benimsenebilir.¹²⁸

Son olarak da silahlı devlet-dışı aktörlerin morfolojisini incelememiz gerekebilir. Esasen yapılacak en temel ayrım, hiyerarşik ve şebekesel örgütlenmeler arasında yapılabilecek ayırmadır zira bir silahlı devlet-dışı aktörce benimsenen iletişim, komuta ve kontrol biçimleri büyük oranda bahsettiğimiz ikili ayrım üzerinden belirlenir.¹²⁹ Hiyerarşik örgütlenmeler iyi organize olmuş bir komuta zinciri, ast-üst ilişkileri ve dikey iletişim biçimleri ile karakterize edilirken; şebekesel örgütlenmeler tersine belirsiz bir komuta zincirine, merkezileşmemiş bir karar verme mekanizmasına ve doğrusal iletişim kanallarına sahiptir.¹³⁰ Hiyerarşik örgütlenmeler komplike planlar uygulama konusunda yetkin ve daha öngörülebilir davranışlar sergileyen silahlı devlet-dışı aktörlerken, şebekesel örgütlenmeler tabiatı gereği daha uyarlanabilir, hızlı ve esnek bir yapı gösterirler.¹³¹ Yani silahlı devlet-dışı aktörlerin yapısal özellikleri onlara karşı geliştirdiğimiz yaklaşım biçimlerimizde gayet belirleyici bir unsurdur. Söz gelimi hiyerarşik örgütlenmelerle girilen müzakereler daha öngörülebilir sonuçlar doğuracağından böyle örgütlenmelere daha müzakereci bir şekilde yaklaşmak gerekebilir. Ancak aynı şey şebekesel örgütlenmeler için söylenemeyebilir.

Yaptığımız kapsamlı kategorik incelemenin neticesinde elde ettiğimiz iki ideoloji, üç motivasyon, üç yöntem ve iki yapı çeşidinin ardından elimizde en az otuz

Hatta kartel liderlerinden biri “Biz hâkimleri öldürmüyoruz, onları satın alıyoruz.” diyerek izledikleri yöntemi ifade etmiştir.

¹²⁶ Amitai, **ETZIONI**, “*Organizational Dimensions and Their Interrelationships*”, ss. 98-106, in Bernard P. **INDIK** & F. Keneth **BERRIEN**, **People, Groups and Organizations**, Teachers College Press, New York, 1968.

¹²⁷ Söz gelimi Ruanda’da binlerce Tutti’nin ölümüne sebep olan katliamda etnik dünya görüşü üzerinde temellenen, kinle motive olan, aşırı şiddetli cebri güç kullanan bir yasadışı güç yapısı söz konusuydu.

¹²⁸ **MIKLAUCIC**, 2008, s. 18.

¹²⁹ **MIKLAUCIC**, 2008, s. 19.

¹³⁰ **MIKLAUCIC**, 2008, s. 19.

¹³¹ **MIKLAUCIC**, 2008, s. 19.

altı adet silahlı devlet-dışı aktör çeşidinin bulunduğunu söyleyebiliriz.¹³² Bu bağlamda devletlerin kural bazlı sistemlerini kabul etmeyen, dinsel ve inançsal bir motivasyon ile güdümlenen, cebri güç kullanan ve şebekesel bir yapı gösteren bir silahlı devlet-dışı aktör mümkün varyasyonlardan yalnızca biridir.

Yukarıdaki değerlendirme kapsamlı ve başarılı bir sınıflandırmadır ve her bir silahlı devlet-dışı aktöre karşı geliştirilecek yaklaşımın belirleyici öncüllerinden biri olabilir. Ancak böyle bir tasnif hem fazla ayrıntılı olduğundan hem de bizi asıl amacımızdan uzaklaştıracağından, bahsettiğimiz sınıflandırmaya hak vermekle birlikte, biz bazı başkaca ortak özelliklere odaklanan daha farklı bir sınıflandırmayı tercih etmiş bulunuyoruz. Zira söz konusu silahlı devlet-dışı aktör ister cebri güç uygulasin ister normatif güç kullansın devlet yapısına muhalif bir kimlik sergiliyorsa ve belli bir tahribat gücüne sahipse o bir silahlı muhalif örgüttür. Buna karşılık ilgili devlet-dışı aktör, devleti devlet yapan unsurlara benzer özellikler sergiliyorsa ancak devlet olma özelliğini bahsini edeceğimiz bazı sebepler yüzünden kazanamıyorsa o bir *de facto* rejim özelliği göstermektedir.

Mevcut karakteristik özellikleri dikkate alındığında yapılacak herhangi bir sınıflandırma hem silahlı devlet-dışı aktörlerin birbirlerine oldukça benziyor olmaları hem de birçok ayrıntı açısından tamamen ayrışıyor olmaları sebebiyle herkesi aynı anda tatmin edemeyecektir ancak yine de sistematik bir sorumluluk incelemesi için genel bir gruplandırma yapmakta fayda vardır.¹³³ Neticede REDRESS İnsan Hakları Örgütünün de kabul ettiği sınıflandırmaya sadık kalarak devlet-dışı aktörleri *de facto* rejimler, silahlı muhalif örgütler/silahlı gruplar ve devletle yakın bağlantı içinde olan devlet-dışı aktörler şeklinde üç grupta inceleyeceğiz.¹³⁴ Bu üç grubun kapsamında bulunan savaş beyleri, milisler, paramiliter gruplar, silahlı isyan grupları, ulusal kurtuluş hareketleri ve diğer gruplar karakteristik özelliklerine, benzerliklerine ve

¹³² MIKLAUCIC, 2008, s. 21.

¹³³ KAYA, 2010, s. 1.

¹³⁴ The REDRESS Trust, 2006, s. 14.

farklılıklarına göre bu üç ana gruptan birinin içerisinde değerlendirilebilir niteliktedir.¹³⁵

Biz, *de facto* rejimler, silahlı muhalif örgütler/silahlı gruplar ve devletle yakın bağlantı içinde olan devlet-dışı aktörler şeklindeki üçlü ayrımı benimserken ve çalışmamızı bu ayrım sayesinde geliştirdiğimiz bir iskelet üzerine oturturken şunu da tekrar hatırlamak gerekmektedir. Önemli olan mümkün mertebe çok sayıda ve çeşitlilikte silahlı devlet-dışı aktörü kapsamına alacak ve onları uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarından müstesna tutmayacak bir izlek belirlemek ve silahlı çatışmalardan doğan mağduriyeti minimize etmektir. Dolayısıyla sadece ekonomik çıkarları olan suç grupları, suç çeteleri, milisler ya da hukuk dışı kanun infazcılarını incelemenin dışında tutulmuştur. Zira bizim kastettiğimiz anlamdaki silahlı devlet-dışı aktörlerin sadece ekonomik değil aynı zamanda politik ve uluslararası çıkarları da bulunmaktadır.

i. De Facto Rejimler

De facto rejimleri kavrarken öncelikle şu gerçeğin kabullenilmesinde yarar vardır: Devletler ve bazı devlet-dışı aktörler arasındaki ontolojik farklılık pratikten çok teorik bir farklılıktır.¹³⁶ Dünyanın bazı bölgelerinde temel kamu ihtiyaçlarını gideren ve devletler gibi davranan bazı devlet-dışı aktörler mevcutken, başka bölgelerde ise seçilmiş meşru hükümetler adeta özel suç sendikaları gibi hareket edebilmektedir.¹³⁷ Bazı silahlı devlet-dışı aktörler adeta bölgesini kontrol altında tutan ve bölgedeki nüfusu yöneten *de facto* devletler haline gelmiştir ve nitekim bir devlet-dışı aktör ne kadar devlet olma iddiasını taşıyorsa ve ne ölçüde devlet morfolojisine sahipse ilgili normlara uymaya da o derecede eğilimlidir.¹³⁸ İleride uluslararası insancıl hukuk sorumluluğunun devlet-dışı aktör perspektifinden teorik dayanaklarını incelerken daha ayrıntılı bir şekilde bahsini edeceğimiz *de facto*

¹³⁵ KAYA, 2010, s. 1.

¹³⁶ David CAPIE, “Influencing Armed Groups: Are There Lessons to be Drawn from Socialization Literature” in **Geneva Call**, “Exploring Criteria & Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law & Human Rights Law”, Conference Report, 2007-2008, s. 90.

¹³⁷ CAPIE, 2008, s. 90.

¹³⁸ CAPIE, 2008, s. 90.

sorumluluk teorisine göre geleneksel anlamda devletlerden oluşan mevcut uluslararası topluma girme saiki taşıyan bir devlet-dışı aktör, işlemiş olduğu uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden de *de facto* olarak sorumludur. Yine de diğer devlet-dışı aktörleri de ilgilendiren ve UAD'nin de 1949 tarihli “*Birleşmiş Milletler Hizmetinde Uğranılan Zararların Giderilmesi*” konusunda verdiği danışma görüşünde kabul ettiği şu gerçekliğin de farkına varmak gerekmektedir.¹³⁹ Uygulanan uluslararası hukuka göre hukuk kişilerinin niteliklerinin ve sahip olacağı hakların birebir aynı olması gerekli değildir yani söz gelimi uluslararası hukukun statülerini düzenlediği ve de ilişkilerini yönettiği bütün birimlerin devlet veya uluslararası örgüt olması bir zorunluluk değildir.¹⁴⁰ Divan'ın vermiş olduğu karar bizlere, uluslararası hukuk kişiliği kavramının zamanla uluslararası aktör kavramına evirildiğini/evirileceğini gösterebilir. O halde *de facto* rejimlerin de uluslararası hukukça düzenlenen sorumluluklarından bahsedebiliriz.

De facto rejimlerin ortak özellikleri, devlet olmanın önemli bileşenlerinden en az birini sağlayamıyor ve dolayısıyla da uluslararası hukukun gerekleri açısından devlet sayılamıyor oluşlarıdır.¹⁴¹ REDRESS İnsan Hakları Örgütü'nün 2006 yılında devlet-dışı aktörlerin işkence suçundan doğan sorumluluklarını incelediği metinde Güney Osetya ve Abazya, Filistin Ulusal Yönetimi, Dayton Barış Antlaşması'na kadar Bosna Hersek'teki Sırp Cumhuriyeti ve 1990'ların sonu 2000'in başlarında Kuzey Irak'taki Kürt otoriteler *de facto* rejimlere- o zamanki toplumsal gerçeklik sınırları dâhilinde- örnek olarak verilmiştir.¹⁴² Yine içinde bulunduğumuz başlık altında uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarından daha etkili bir şekilde bahsedebileceğimiz ulusal kurtuluş hareketleri de değerlendirilmelidir. Zira ulusal kurtuluş hareketleri de devlet olmanın gereklerinden en az birini sağlayamadıkları ancak bir silahlı muhalif örgüt gibi de görünmedikleri için bu şekilde bir ara statüye sahiplerdir.

¹³⁹ PAZARCI, 2013, s. 181.

¹⁴⁰ PAZARCI, 2013, s. 181.

¹⁴¹ Kalıcı bir nüfus, belirli bir toprak parçası veya etkili yönetim hali gibi unsurlardan en az birinin mevcut olmaması *de facto* rejimlerin oluşmasına sebep olabilmektedir. Ian BROWLIE, *Principles of Public International Law*, 6th Edition, Oxford University Press, 2003, ss. 70-85. akt. The REDRESS Trust, 2006, s. 15.

¹⁴² The REDRESS Trust, 2006, s. 15.

De facto rejimler hatta genel manada devlet-dışı aktörler kontekstinde etkin bir şekilde yer alabilecek başlıca aktörlerden biri olan ulusal kurtuluş hareketlerinin daha iyi anlaşılması adına kendi kaderini tayin hakkından yani self-determinasyon ilkesinden bahsetmemiz elzemdir.¹⁴³ Esasında self-determinasyon kavramının tarihsel kökeni fikir olarak Fransız İhtilali'nin ardından da 1918 Wilson ilkelerine¹⁴⁴ kadar götürülebilir.¹⁴⁵ Devlet niteliğini kazanamamış insan toplulukları ile uluslararası hukukun doğrudan ve genel bir biçimde ilgilenmesi ise ilk kez Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 11. bölümünde yer alan “*Özerk olmayan Ülkeler Hakkında Demeç*” başlığı altında gerçekleşirken, daha sonra Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1960 tarihli ve 1514 sayılı kararı ile kabul edilen “*Sömürge Yönetimi Altındaki Ükelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesine İlişkin Bildiri*” ile de self-determinasyon kavramı vücut bulmuş olur.¹⁴⁶ Hâlihazırda Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek I Numaralı Protokol'de söz konusu ilkeye atıfta bulunulurken, 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme'nin yani İkiz Sözleşmelerin ilk maddesi self-determinasyon ilkesinden vurgulu bir biçimde bahsetmiştir.¹⁴⁷ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na oybirliği ile kabul edilen “*Birleşmiş Milletler Antlaşması Doğrultusunda Devletler Arasında Dostça İlişkiler ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri Konusundaki Bildirge ve Eki*” ise self-determinasyon ilkesi açısından uluslararası toplumun bir *opinio juris* edindiğini ispat eder nitelikte bir belgedir.¹⁴⁸

¹⁴³ ÖKTEM, 2011, s. 171.

¹⁴⁴ Yalnız Wilson her ulusun kendine ait bir devlet kurabileceğinden çok söz konusu hakkın siyasi niteliğinden hareketle içsel self-determinasyondan bahsetmekteydi. ÖKTEM, 2011, s. 174.

¹⁴⁵ TOKLU, 2004, s. 78.

¹⁴⁶ BROWNLIE, 2002, s. 600; PAZARCI, 2013, s. 181-182; TOKLU, 2004, s. 78.

¹⁴⁷ “1. Bütün halklar kendi kaderlerini tayin hakkına sahiptir. Bu hak vasıtasıyla halklar kendi siyasi statülerini serbestçe tayin edebilir ve ekonomik, sosyal ve siyasi gelişmelerini serbestçe sürdürebilirler.

2. Bütün halklar uluslararası hukuka ve karşılıklı menfaat ilkesine dayanan uluslararası ekonomik işbirliği yükümlülüklerine zarar vermemek koşuluyla, doğal kaynakları ve zenginlikleri üzerinde kendi yararına serbestçe tasarrufta bulunabilir. Bir halk sahip olduğu maddi kaynaklardan hiç bir koşulda yoksun bırakılamaz.

3. Özerk olmayan ve vesayet altındaki ülkelerden sorumlu olan devletler de dâhil bu Sözleşme'ye taraf bütün devletler, kendi kaderini tayin hakkının gerçekleştirilmesi için çaba gösterir ve Birleşmiş Milletler şartının hükümlerine uygun olarak bu hakka saygı gösterir.”

¹⁴⁸ “...Halkların eşit hakları ve kendi geleceğini tayini ilkesinin çağdaş uluslararası hukuka önemli bir katkıda bulunduğu ve mutlak eşitlik ilkesi üzerine inşa edilmiş bir biçimde bu ilkenin etkin olarak

Günümüzde uygulanan uluslararası hukuk bir insan topluluğunun haklarını “*halkların geleceklerini kendilerinin saptaması*” şeklinde bir ilkeye dayanarak kullanacağını kabul etmektedir.¹⁴⁹ Self-determinasyon teorisi bugün içsel ve dışsal olmak üzere iki farklı şekilde anlaşılmaktadır. İçsel self-determinasyon daha çok devletlerin iç örgütlenmeleri ile ilgilidir ve bir halkın dilediği yönetim biçimini, herhangi bir dış veya iç baskıya maruz kalmadan seçebilmesi demektir.¹⁵⁰ Dışsal self-determinasyon ise bir halkın bağımsız bir devlet kurabilmesi ihtimali de dâhil olmak üzere dilediği devlete bağlı olmayı seçebileceği anlamına gelir.¹⁵¹ Bugün içsel self-determinasyon hakkının mevcudiyetine dair herhangi bir şüphe yokken, dışsal self-determinasyon hakkının sömürgeciliğin tasfiyesi sürecine mahsus olduğu ve kullanımının günümüz için sona erdiği meselesi tartışılmaktadır.¹⁵² Zira uluslararası hukukça korunmaya çalışılan devletin ülkesinin bütünlüğü ilkesine ¹⁵³ göre, uluslararası hukuk kurallarına uygun bir biçimde kurulmuş bir devletin ülkesi bu devletin rızası olmadan hiçbir biçimde bölünme ya da parçalanma eylemlerinin konusu olamaz ve diğer devletler mevcut bütünlüğe saygı göstermek mecburiyetindedir.¹⁵⁴ İki ilke birlikte değerlendirildiğinde, ilgili devletin rızası söz konusu değilse dışsal self-determinasyon hakkının kullanılması devletlerin ülkesel bütünlüğü ilkesini tehdit etmiş olacaktır.¹⁵⁵ Şunu da belirtmek gerekir ki, self-determinasyon ilkesinin geniş bir şekilde yorumlanması yani “*halk*” kavramının ülkesel manada kullanılmaması; her etnik, dini ya da dilsel grubun ayrılma ya da

uygulanmasının Devletler arasında dostça ilişkilerin tesisinde başlıca önem taşıdığına inanmış olarak...” < [http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/2625\(XXV\)_24_Ekim_1970.pdf](http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/2625(XXV)_24_Ekim_1970.pdf)> adresinden 18 Nisan 2017 tarihinde erişildi.

¹⁴⁹ PAZARCI, 2013, s. 141.

¹⁵⁰ PAZARCI, 2013, s. 142.

¹⁵¹ PAZARCI, 2013, s. 142.

¹⁵² Hatta dışsal self-determinasyon hakkının sadece dekolonizasyon süreci ile sınırlı olarak kullanıldığı ve bugün uluslararası hukukun temel ilkeleri dolayısıyla böyle bir hakkın kullanılmasının mümkün olmadığı konusunda neredeyse görüş birliğine varıldığını bile söyleyebiliriz. TOKLU, 2004, s. 79; PAZARCI, 1989, s. 10.

¹⁵³ Çatışma halinde ülkesel bütünlük ilkesinin self-determinasyon ilkesinden üstün olduğu söylenilmektedir. ÖKTEM, 2011, s. 201.

¹⁵⁴ PAZARCI, 2013, s. 144.

¹⁵⁵ ÖKTEM, 2011, s. 180. Bunun yanında halkların kendi iradesini yansıtmayan hükümetleri değiştirebildiği gibi, ait hissetmediği bir devletten ayrılarak dilediği gibi kendisini örgütleyebileceği şeklinde karşıt görüşler de bulunmaktadır. Lea BRILMAYER, “Secession and Self-Determination: A Territorial Interpretation”, Yale Journal of International Law, Vol. 16, 1991, s. 180.

parçalanma ayrıcalığına sahip olacağı anlamına gelebilecek¹⁵⁶ ve söz konusu durum uluslararası hukukun barış ve güvenlikle ilgili amaç ve ilkeleriyle bağdaşmayabilecektir.¹⁵⁷

Ulusal kurtuluş mücadelesi ise bir halk tarafından self-determinasyon hakkının kullanılması için ilgili uluslararası hukuk kurallarına uygun bir biçimde yürütülen ve gerektiğinde sömürgeci, ırkçı veya işgalci hükümetlere karşı silahlı güç kullanımına varabilen bir mücadele biçimidir.¹⁵⁸ “*Self-determinasyon hakkı vasıtasıyla ve yöneticileri hükümetten uzaklaştırma amacıyla siyasi yönetimi ele geçirmeye çalışan bir grup yabancı, koloni halkı veya ayrımcı güçlerden oluşan devlet-dışı aktörler*” de ulusal kurtuluş hareketleri için yapılan başka bir tanımdır.¹⁵⁹ Yürütülen mücadelenin silahlı bir çatışma niteliğinde olup olmayacağına dahir açık bir hüküm bulunmamaktadır. Yalnız temel olarak alınan self-determinasyon hakkının kullanımının ulusal kurtuluş hareketlerine tamamen barışçıl yollarla iade edildiğine henüz rastlanılmadığından, self-determinasyon hakkının beraberinde bir silahlı mücadeleyi hatırlatması da normaldir.¹⁶⁰ Yani ulusal kurtuluş hareketlerinin silahlı devlet-dışı aktörler arasında yer almasının sebebi self-determinasyon hakkının kullanımının silahlı mücadeleyi gerektirmesinden kaynaklanmaktadır.¹⁶¹

¹⁵⁶ Söz gelimi Almanya’da yaşayan Türk işçiler bu hakka sahip olduğunu söyleyebilirdi. **BRILMAYER**, 1991, s. 191.

¹⁵⁷ **ÖKTEM**, 2011, s. 191.

¹⁵⁸ Bazı yazarlar; sömürgeci, ırkçı veya işgalci karşı taraf eylemlerinin “saldırı” fiiline ve ulusal kurtuluş mücadelesi hareketinin de meşru müdafaaya vücut verdiğini savunmaktadır. Emil **KONSTANTINOV**, “International Terrorism and International Law”, German Yearbook of International Law, Vol. 31, 1988, s. 303. Hatta FLN eylemlerini, Fransa’nın 1830 yılındaki işgal ve isitilasına karşı gecikmiş bir meşru müdafa olduğu önermesine dayandırmıştır. George J. **ANDREOPOULOS**, “The Age of National Liberation Movements” in Michael **HOWARD** (ed.), **The Laws of War-Constraints on Warfare in the Western World**, London, Yale University Press, 1994, s. 198, 202. akt. **ÖKTEM**, 2011, s. 213.

¹⁵⁹ Genel bilgi için bkz. Heather A. **WILSON**, **International Law and the Use of Force by National Liberation Movements**, Oxford, Oxford University Press, 1990.

¹⁶⁰ Pulat Y. **TACAR**, **Terör ve Demokrasi**, Ankara, Bilgi Yayınları, 1999, s. 136. akt. **ÖKTEM**, 2011, s. 194.

¹⁶¹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 1974 tarihli 3314 sayılı “*Saldırı’nın Tanımı*” kararının 7. maddesinde de self-determinasyon hakkı adına mücadeleye izin verilmektedir ancak kastedilenin silahlı mücadele olup olmadığı meselesi tartışmalıdır. **United Nations General Assembly**, Resolution, A/RES/29/3314, 1974, art. 7. Yine de Ortak Madde 1 ve I Numaralı Ek Protokol gibi düzenlemelerin hangi amaca hizmet ettiği düşünüldüğünde söz konusu mücadelenin silahlı olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Yine de ulusal kurtuluş hareketlerinden bazılarının temsilcileri kendilerine “devlet-dışı aktör” etiketinin yapıştırılmasından şikâyetçidir.¹⁶² Ulusal kurtuluş hareketleri kendilerinin devlet benzeri çalışmalarına ve statülerine¹⁶³ dikkat çekmek istemektedirler ki zaten bazı hükümetler-arası örgütlerce üye devletler gibi tanınıp kastettikleri şekilde muamele görmektedirler.¹⁶⁴ Herhangi bir birimin uluslararası hukuk düzeni içerisinde tam olarak yer alabilmesi için diğer uluslararası hukuk kişilerinin bu yeni birimle birtakım ilişkiler içine girmeyi kabul etmesi ve yeni birimin iradesine ve faaliyetlerine birtakım hukuksal etkilerin tanınması gerekmektedir.¹⁶⁵ Şunu da belirtmek gerekir ki tanıma mefhumu yalnızca devletlerin tanınmasına hasredilemez zira bir hükümetin ya da mücadele eden bir birliğin tanınması da aynı sürecin bir parçasıdır.¹⁶⁶ Belirli bir toplumun ya da birimin uluslararası hukuk düzeni içerisinde yer alması için kural olarak bütün yetkilerle donatılmış olan devletler düzeyine erişmesi de zorunlu değildir.¹⁶⁷ Söz konusu bağlam dikkate alındığında ulusal kurtuluş hareketlerinin diğer devletlerle antlaşmalar yapabiliyor olması dikkat çekicidir.

Silahlı muhalif örgütler başlığı altında bahsini edeceğimiz ayaklananlar ve başkaldıranlardan farklı olarak bir ulusal kurtuluş hareketi sayılabilmek için bölgesel hâkimiyet kurmak veya üçüncü devletlerce tanınmak bir kriter olarak aranmamaktadır.¹⁶⁸ 1977 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’ne Ek I Numaralı Protokolün ilk maddesinde üç durumda ulusal kurtuluş hareketi olunabileceğinden bahsedilmektedir ancak şüphesiz herhangi bir ulusal kurtuluş hareketi ile karşı

¹⁶² Andrew CLAPHAM, “Human Rights Obligations of Non-State Actors in Conflict Situations”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, N. 863, 2006, s. 494.

¹⁶³ Gerçekten de ulusal kurtuluş hareketleri temelde “*in statu nascendi*” yani “doğum halinde devle”t olarak görülmektedir. ÖKTEM, 2011, s. 208. Söz konusu devlet-dışı aktörleri uluslararası hukuk kişiliğinin özel görünüşleri olarak sınıflandıranlar da mevcuttur. BROWNLIE, 2002, s. 63

¹⁶⁴Uluslararası Kızılhaç Örgütü’ne bu yönde deklarasyonda bulunan gruplar arasında Afrika Ulusal Kongresi (ANC), Güney-Batı Afrika Halkları Örgütü (SWAPO), Filistin Kurtuluş Örgütü (PLO) ve Eritre Halkının Kurtuluş Örgütü (EPLF) gibi örgütler bulunmaktadır.

¹⁶⁵ PAZARCI, 2013, s. 341.

¹⁶⁶ PAZARCI, 2013, s. 342.

¹⁶⁷ PAZARCI, 2013, s. 350.

¹⁶⁸ CLAPHAM, 2006, s. 494.

karşıya kalan hiçbir hükümet kendisinin sömürgeci, ırkçı veya işgalci olduğunu kabul etmeyecektir.¹⁶⁹

ii. Silahlı Muhalif Örgütler¹⁷⁰

Silahlı muhalif örgütler ya da silahlı gruplar devletlerin çoğunlukla “*terör örgütü*” veya “*hukuk dışı aktörler*” olarak gördükleri gruplardır ki bu gruplar doğrudan devlet çıkarlarını tehdit ettiklerinden devletlerin kendilerini böyle görmeleri normaldir.¹⁷¹ Ancak bütün silahlı örgütleri terör örgütü şeklinde nitelemek ve örgüt mensuplarının işlemiş oldukları uluslararası insancıl hukuk ihlallerini devletlerin terörle mücadele kapsamında almış oldukları önlemlerin inisiyatifine bırakmak çok doğru olmayacaktır. Dolayısıyla silahlı muhalif örgütlerin tanımlanması ve hangi tür alt gruplardan müteşekkil olduğunun ya da en azından bu örgütlerin ortak özelliklerinin belirlenmesi etkili bir mücadelenin olmazsa olmaz koşuludur.

Silahlı muhalif örgütlerin ana karakteristiğini tanımlamak oldukça zor bir iştir zira bu grup uyuşturucu kartellerinden dini motivasyonu olan örgütlere varana kadar geniş bir yelpazeyi bünyesinde barındırır¹⁷². Ancak biz burada da yukarıda bahsini ettiğimiz uluslararası insancıl hukuktan kaynaklanan sorumluluklar üstlenebilmek şeklinde bir filtre uygulayarak silahlı devlet-dışı aktörleri kavramaya çalıştığımız için silahlı muhalif örgütleri belirlerken bazı kıstaslar edinmemiz elzemdir. Söz konusu gruplar aralarında bazı benzerlikler bulunsa da çoğunlukla heterojen bir yapı göstermektedirler çünkü bazılarının siyasi amaçları belirginken, bazılarının hiç belirgin değildir; bazıları bir bölge ve nüfus üzerinde devletlerinkine benzer bir yönetim mekanizması inşa ederken, bazılarının üyeleri üzerinde dahi zayıf bir

¹⁶⁹ CLAPHAM, 2006, s. 495.

¹⁷⁰ Aynı terim “*armed opposition group*” şeklinde Cenevre Çağrısı ve DCAF tarafından da benimsenmiştir. DCAF Horizon Working Paper, 2015, s. 6.

¹⁷¹ Cedric RYNGAERT, “Non-State Actors and International Humanitarian Law”, Institute for International Law, 2008, s.1.

¹⁷² BRUDERLEIN, 2000, s. 8.

kontrolü bulunur; bazıları kırsal alanlarda gerilla tipi bir çatışma yürütürken, bazıları şehir içinde örgütlenir; bazıları yalnızca askeri hedeflere saldırırken, bazıları kasti hatta stratejilerinin bir parçası olarak sivillere saldırırlar.¹⁷³

Silahlı muhalif örgütleri kavrarken daha önce devlet-dışı aktörleri ve silahlı devlet-dışı aktörleri anlamaya çalışırken yaptığımız gibi belirli uluslararası örgütlerin benimsedikleri kıstaslardan faydalanmamız mümkündür. Söz gelimi DCAF ve Cenevre Çağrısı silahlı muhalif örgütlerin izahında üç kıstasa özellikli olarak eğilmektedir: Bölge, kimlik ve kaynaklar ve daha geniş toplumsal ilişkiler.¹⁷⁴ Geniş bir uluslararası sosyal ağ kurma gibi temennilere sahip olsalar da silahlı muhalif gruplar temelde bir devlette etkindirler ve bazen bu grupların eylemlerinin o devletin komşularına da sirayet ettiği olur.¹⁷⁵ Yine neredeyse bütün silahlı muhalif örgütler hâkim oldukları bölgelerin kaynakları ile ilgilenmektedir ve mensuplarının toplumsal kimliklerini yeniden inşa etmeye girişirler çünkü bir silahlı örgüt için üyeler arasında özdeşlikler, benzerlikler ve bireysel ya da kolektif kimlikler yaratmak en az maddi kaynaklara ulaşmak kadar hayati bir önemi haizdir.¹⁷⁶ Kendi üyelerinin yanı sıra yerel halkın da desteğini kazanmak gibi bir gayeleri vardır ve ekonomik veya güvenlikle ilgili sebepler dolayısıyla rızayla ya da zorla sivil bir bağımlılık yaratmayı amaçlarlar.¹⁷⁷ Sivil halkı, hem bölgesel kaynaklardan cebren veya rıza ile faydalanmak, hem de içlerine girerek muhtemel silahlı saldırılarda bir çelik yelek ya da bir tampon olarak kullanmak adına kendilerine bağımlı kılmaları gerekmektedir.

Genel karakteristik yapılarının öncelikli ortak unsurunun belirli bir emir-komuta yapısına sahip olunmasına ve tek bir yerden emir alarak verilen emirleri takip etmek kabiliyetine dayandığını ya da dayanması gerektiğini söyleyebiliriz.¹⁷⁸ Tam tersi şekilde belirli bir emir-komuta zincirinin takip edilmediği silahlı muhalif örgütler de yok değildir ancak bölünmüş veya büyük iç çatışmalar yaşayan silahlı

¹⁷³ DCAF Horizon Working Paper, 2015, s. 8.

¹⁷⁴ DCAF Horizon Working Paper, 2015, s. 8.

¹⁷⁵ DCAF Horizon Working Paper, 2015, s. 8.

¹⁷⁶ DCAF Horizon Working Paper, 2015, s. 8.

¹⁷⁷ DCAF Horizon Working Paper, 2015, s. 12.

¹⁷⁸ BRUDERLEIN, 2000, s. 8.

gruplarla insani bir diyalogun kurulması verimsiz bir netice alınmasına yol açmaktadır.¹⁷⁹ Yine politik amaçları başarmak için şiddet kullanılması da silahlı muhalif grupların ortak özelliklerinden biridir ve hatta söz konusu silahlı muhalif gruplar faaliyette bulundukları toplumun politik ve hukuki temellerini şiddet kullanma yolu ile yeniden tanımlamaya çalışan politik bir silahlı mücadele ile adeta bağlıdırlar.¹⁸⁰ Özellikle burada mercek altına alınan silahlı muhalif grupların genelde siyasi iktidarın el değişmesine varan askeri taktikler üretmesi çok mümkün değildir ancak silahlı muhalif örgütlerce benimsenen bu askeri taktikler çocuk kaçırmadan tecavüze varan önemli uluslararası insancıl hukuk ihlalleri şeklinde tezahür edebilmektedir.¹⁸¹ Bahsettiğimiz silahlı grupların eylemlerini finanse etme mücadelesinin de uyuşturucu kaçakçılığı, hırsızlık veya yağma gibi birçok hukuk dışı eyleme vücut verdiğini söylemek yanlış bir genelleme olmayacaktır.¹⁸² Son ve belki de en problemlili ortak unsur ise silahlı muhalif grupların devlet kontrolünden bağımsız olmaları gereğidir. Bazen Kolombiya'daki paramiliter gruplar gibi özerk güçlerle İsrail işgali esnasında Lübnan'da yer alan Güney Lübnan Ordusu¹⁸³ gibi devlet kontrollü paramiliter grupları birbirinden ayırmak oldukça zordur.¹⁸⁴ Devlet kontrolü kıstasının silahlı devlet-dışı aktörler künyesinde ne kadar önemli bir etken olduğu ise bu kıstasın yoğunluğuna göre iki adet silahlı devlet-dışı aktör çeşidinin belirlenmesinden anlaşılabilir. Devlet kontrolünün tam olduğu yerlerde ilgili silahlı devlet-dışı aktörün hukuk dışı eylemleri devletlere izafe edilebilecek, yine kontrolün sınırlı olduğu yerlerde devletle yakın bağlantı içinde olan devlet-dışı aktörlerden bahsedilebilecek ve nihayet bu kontrolün ya hiç bulunmadığı ya da çok az bulunduğu örnekler içinde bulunduğumuz başlık altında değerlendirilebilecektir.

Sözü edilen kıstaslara ve yapılan izahata göre artık silahlı muhalif örgütleri kapsayan bir tanım yapmak gerekirse, bazı uluslararası örgütlerin silahlı muhalif

¹⁷⁹ BRUDERLEIN, 2000, s. 8.

¹⁸⁰ BRUDERLEIN, 2000, s. 8.

¹⁸¹ KAYA, 2010, s. 10; BRUDERLEIN, 2000, s. 8.

¹⁸² BRUDERLEIN, 2000, s. 9.

¹⁸³ *South Lebanese Army* yani Güney Lübnan Ordusu kurulduğunda Hristiyan bir milis örgüttür ancak daha sonra Lübnan'ın İsrail tarafından işgali ile Filistin Kurtuluş Örgütü ve Lübnan Hizbullahı'na karşı kullanılmıştır. < <http://www.encyclopedia.com/humanities/encyclopedias-almanacs-transcripts-and-maps/south-lebanon-army>> adresinden 2 Aralık 2016 tarihinde erişilmiştir.

¹⁸⁴ BRUDERLEIN, 2000, s. 9.

grupları “...siyasi veya siyasi olduğunu iddia ettikleri bir amaçları olan ve bu amacı yerine getirmek için devlet kontrolü dışında kuvvet kullanabildikleri temel bir emir-komuta sistemleri bulunan her organize grup...” şeklinde tanımladıklarını söylemek mümkündür.¹⁸⁵ Silahlı muhalif örgütler için “devletlerin kuvvet kullanma tekeline meydan okuyan gruplar” şeklinde bir tanım da yapılabilir.¹⁸⁶

Bir ulusal kurtuluş hareketi olması iddiasını taşıyan ama bu iddianın gereklerini yerine getiremeyen silahlı devlet-dışı aktörler de silahlı muhalif örgütlerin kapsamına girer. Self-determinasyon hakkının zamanla hizmet ettiği amacın dışına çıkmasının da sonucu olarak Balkanlar’dan Burma’ya, Kafkasya’dan Afrika’ya yayılmış 60 civarında ülkede silahlı muhalif gruplar kendi kaderlerini tayin ettiklerinden bahisle terör eylemlerini içeren hatta etnik temizliğe varan eylemlere başvurabilmektedirler.¹⁸⁷ Bu neviden örgütlere bizlere de aşına sayılabilecek bir örnek de verilebilir. 1978’de kurulan ve Türkiye’de bağımsız bir Kürdistan devleti kurmayı amaçlayan Kürdistan İşçi Partisi (Partiya Karkerên Kurdistanê)¹⁸⁸ 1984 Şemdinli ve Erüh baskınları ile terörize eylemler kullanarak silahlı muhalif örgüt faaliyetlerine başlamış, daha sonra ismini Kadek ve Kongra-Gel olarak değiştirse de kadroları, silahlı unsurları ve amblemleri aynı şekilde kalmış ve terör eylemleri de aynı şekilde devam etmiştir.¹⁸⁹ PKK kendisine Ortak Madde 3’ün değil de ulusal kurtuluş hareketlerine özgülenmiş olan I Numaralı Ek Protokol’ün uygulanmasını istemektedir ki PKK’nın bu tavrında yatan amaç yürüttüğü silahlı çatışmanın uluslararası bir nitelik kazanmasıdır.¹⁹⁰ Kendilerine “savaşan” taraf, mensuplarına “savaşçı” ve ele geçirilen üyelerine de “savaş esiri” statüsünün verilmesini talep

¹⁸⁵ Bu aynı Cenevre Çağrısı’nın da kullandığı tanımdır. **Geneva Call**, “Armed Non-State Actors and Landmines Volume II: A Global Report of NSA Mine Action”, Geneva, 16 November 2006, Çevrimiçi, s. 10; Ann-Kristin (Anki) **SJÖBERG**, “Armed Non-State Actors and Landmines. Volume III: Towards a Holistic Approach to Armed Non-State Actors?”, Geneva Call & PSIO, Geneva, 2007; **The REDRESS Trust**, 2006, s. 15.

¹⁸⁶ Pablo **POLICZER**, “Neither Terrorists nor Freedom Fighters”, International Studies International Conference, 2005, s.7; Gerard Mc **HUGH**; Manuel **BESSLER**, “Humanitarian Negotiations with Armed Groups A Manual for Practitioners”, **OCHA** (United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs) & Inter-Agency Standing Committee, New York, 2006, s.87; **The REDRESS Trust**, 2006, s. 15.

¹⁸⁷ **ÖKTEM**, 2011, s. 240

¹⁸⁸ Bundan sonra PKK şeklinde kısaltılacaktır.

¹⁸⁹ **TAŞDEMİR**, 2012, s. 131.

¹⁹⁰ **TAŞDEMİR**, 2012, s. 132.

etmektedirler ki böylelikle Türkiye'nin cezai yargı yetkisinin de dışında kalabileceklerdir.¹⁹¹ 1995 yılında Abdullah Öcalan söz konusu silahlı hareketin temsilcisi olarak I Numaralı Ek Protokol madde 96/3 bağlamında bir ulusal kurtuluş hareketi olduklarını ve Protokolün gereklerini yerine getireceklerini depoziter devlete bildirmiştir.¹⁹² Ancak örgüt I Numaralı Ek Protokol madde 96/3'teki şartlar örgüt tarafından karşılanmadığı için bu deklarasyonun herhangi bir hukuksal etkisi de olmamıştır.¹⁹³

Silahlı muhalif grupların üyelerinin genel karakteristik özelliklerden bahsetmek gerekirse; almış oldukları eğitim doğrudan çatışmalar içinde yer almalarını gerektirse de genel olarak sadist ve irrasyonel birer patolojik caniyeye dönüşmemektedirler.¹⁹⁴ Örgütler kadınların, erkeklerin hatta çocukların katılımları ile meydana gelebilirler ve mensuplar zorla veya gönül rızası ile kazanılabilir.¹⁹⁵ Grup içi baskıdan ya da iç motivasyondan kaynaklı olarak üyeler, kendilerinden beklenenleri benimseye hazırdırlar ve hatta bu durumun daha çok iç motivasyondan kaynaklandığını söyleyebiliriz zira gönülsüz bir şekilde uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal etmek çok olası değildir.¹⁹⁶ Bu biçimdeki örgütlerin üyeleri, hem düşmanlardan hem de örgüt içi mekanizmalardan kaynaklanan şiddete doğrudan maruz kalan kimselerdir ve görmüş oldukları şiddetin doğal bir sonucu olan intikam duygusu dolayısıyla ahlaki bir çözülmeye uğramaktadırlar.¹⁹⁷ Üyelerin bir şekilde ilgili silahlı muhalif gruba dâhil edilmesinden sonraki süreç düşmanın canileştirilmesi, örgüt üyelerinin düşmandan daha önce şiddet görmüş olanlarına bir intikam duygusunun zerk edilmesi ve daha önce şiddet görmemiş üyelere karşı koymamaları halinde şiddete uğrayacakları endişesinin aşılması şeklinde işlemektedir.¹⁹⁸

¹⁹¹ TAŞDEMİR, 2012, s. 132.

¹⁹² TAŞDEMİR, 2012, s. 132.

¹⁹³ TAŞDEMİR, 2012, s. 133.

¹⁹⁴ BANGERTER, 2008, s. 79.

¹⁹⁵ DCAF Horizon Working Paper, 2015, s. 8.

¹⁹⁶ BANGERTER, 2008, s. 79.

¹⁹⁷ BANGERTER, 2008, s. 76.

¹⁹⁸ BANGERTER, 2008, s. 79.

Jeremy Weinstein silahlı muhalif grupları üyelerine göre bir tasnife tabi tutmuş ve neticede yüksek bağlılık ve düşük bağlılık hissedenler şeklinde iki adet alt kategori elde etmiştir.¹⁹⁹ Bazı etnik, dini, kültürel veya ideolojik beklentilerle devlet-dışı aktörlere üye olan bireylerin silahlı muhalif gruba hissettiği bağlılık seviyesi yüksekken²⁰⁰ daha çok ekonomik kazanç sağlama amacı veya suç işlemeye duyulan temayül ile üye olan bireylerin hissettiği bağlılık seviyesi düşüktür.²⁰¹ Başlangıçta silahlı devlet-dışı aktörler çoğunlukla yüksek bağlılıklı üyelerden oluşurken, örgütün kapsamı ve kapasitesi genişledikçe üyeleri seçme ve eğitme kabiliyeti de azaldığından düşük bağlılıklı²⁰² bir üye profili olan devlet-dışı aktörlere dönüşmektedirler.²⁰³

Bahsi geçen devlet-dışı aktörlerin kapsamında başkaldıranlar, ayaklananlar ve savaşımların da dâhil olduğu uluslararası insancıl hukuk antlaşmaları ve teamüllerine göre belirli hakları ve uymak zorunda oldukları minimum standartları bulunanan silahlı muhalif örgütler de bulunmaktadır²⁰⁴ ve her birinin tamamen devletlerin etkisinden azade olduğu da söylenemez.²⁰⁵ Aslında daha doğru bir ifade ile silahlı muhalif örgüt kategorisinde yer alan her silahlı devlet-dışı aktör başkaldıran, ayaklanan veya savaşan şeklinde önem dereceleri gittikçe artan ve uluslararası insancıl hukuk kuralları tarafından belirlenmiş bu hukuki statülerden herhangi birine mecburen dâhildirler. Çünkü bu statüleri örgütlerin kapasitelerine, örgütlenme düzeylerine, uluslararası sorumluluklar alma seviyelerine ve uluslararası toplumca tanınma kabiliyetlerine göre belirlenmiştir.

¹⁹⁹ Jeremy M. WEINSTEIN, *Inside Rebellion: The Politics of Insurgent Violence*, Cambridge University Press, 2006, ss. 7-10. akt. DCAF Horizon Working Paper, s. 11.

²⁰⁰ Özellikle IŞİD ve PKK gibi silahlı muhalif örgütler.

²⁰¹ WEINSTEIN, 2006, s. 27. akt. DCAF Horizon Working Paper, s. 11.

²⁰² Sierra Leone'deki RUF silahlı muhalif örgütü gibi örgütler.

²⁰³ WEINSTEIN, 2006, s. 53. akt. DCAF Horizon Working Paper, s. 11.

²⁰⁴ PAZARCI, 2013, s. 352; The REDRESS Trust, 2006, s. 15.

²⁰⁵ Bu aktörlere örnek olarak: “*The União Nacional para a Independência Total de Angola (UNITA)*” Amerika ve Güney Afrika, “*Hizbullah*” İran, “*The National Patriotic Front of Liberia (NPFL)*” Libya. The REDRESS Trust, 2006, s. 15.

Silahlı muhalif aktörlere özgülenen söz konusu statüler silahlı çatışmaların doğası gereği kronolojik bir sırayı takip eder.²⁰⁶ İlk aşama olan “*başkaldırı*” aşamasında; egemen bir devletin sınırları içerisinde bir başkaldırı söz konusudur ve bu durum ilgili devletin münhasır yetkisinin alanındadır.²⁰⁷ Bahsi geçen aşamadaki çatışma bir iç hukuk meselesidir,²⁰⁸ başkaldıranların herhangi bir uluslararası statüsü bulunmamaktadır ve hatta üçüncü kişilerin özellikle de devletlerin başkaldıranlara destek olması uluslararası hukukça yasaklanmıştır.²⁰⁹ Bu noktada başkaldıranların girişmiş oldukları çatışma uluslararası olsun veya olmasın, bir silahlı çatışma seviyesine ulaştığında, silahlı çatışmanın her iki tarafı için uyulması gereken minimum insani standartlar devreye girer.²¹⁰ Başkaldıranların girişmiş oldukları çatışmanın, uluslararası olsun veya olmasın, bir silahlı çatışmaya dönüşmesi halinde artık uluslararası hukuk kurallarınca düzenlenen bir durum söz konusudur ve başkaldıranların hukuki statüsü de otomatik olarak değişecektir. Uluslararası hukuk köken itibariyle başkaldıranları yalnızca ayaklanan statüsüne geçmesi ile birlikte uluslararası hak ve sorumlulukları haiz olarak addetmiştir.²¹¹

İkinci aşamada başkaldıranlara “*ayaklanan*” statüsü verilme ihtimali doğmaktadır ki bu aşamanın amacı ayaklananlarla devlet arasındaki ilişkiyi/çatışmayı hukuki bir statüye oturtmaktır.²¹² Her ne kadar “*savaşan*” statüsüne göre daha dar kapsamlı olsa da ayaklananlara da uluslararası hukuk tarafından bazı haklar tanınmıştır.²¹³ Ancak başkaldıranlara görece daha elle tutulur bir statüye sahip olan ayaklanan statüsünü elde etmek için belirli şartların sağlanması

²⁰⁶ “*Başkaldıran*”, “*ayaklanan*” ve “*savaşan*” şeklinde Türkçeye çevrilen uluslararası hukuk statüleri ilgili metinlerde “*rebels*”, “*insurgents*” ve “*belligerents*” terimleri ile ifade edilmiştir. Bazı yazarlar “*rebels*” için “*asi*” sözcüğünü ya da “*insurgents*” için “*isyancı*” sözcüğünü tercih etse de biz burada “*başkaldıran-ayaklanan-savaşan*” şeklindeki sıralamayı takip ettik.

²⁰⁷ TAŞDEMİR, 2009, s. 73.

²⁰⁸ Gerilla savaşı ya da düşük yoğunluklu çatışma denilen ilk aşamada sorumlular adi suçlu olarak değerlendirilebilir. Sadi ÇAYCI, *Düşük Yoğunluklu Çatışma (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara, 1989, s. 60.

²⁰⁹ ÇAYCI, 1989, s. 60; TAŞDEMİR, 2009, s. 73.

²¹⁰ The REDRESS Trust, 2006, s. 15.

²¹¹ CLAPHAM, 2006, s. 491.

²¹² TAŞDEMİR, 2009, s. 74.

²¹³ Ayaklananlara “*savaş esiri*” muamelesi yapılabilir, ayaklananların yaptıkları eylemlerden ilgili devlet sorumlu değildir ve bu grupları “*ayaklanan*” olarak tanıyan devletler için artık böyle kimseler “*adi suçlu*” sayılamazlar çünkü “*yasal muhalif*” halini alırlar. TAŞDEMİR, 2009, s. 75.

gerekmektedir. Antonio Cassese tarafından “ayaklanan” olarak tanınmak için gerekli olan minimum şartlar şu şekilde belirlenmiştir: Ayaklananların eylem yaptıkları bölgenin belli kısımlarını kontrol altında tuttuklarını ispat etmeleri ve sürdürdükleri iç ayaklanmanın yoğunluk ve süre açısından belli bir aşamaya ulaşmış olması.²¹⁴ Ayaklanan statüsünün tanınmasının en önemli hukuksal etkisinin söz konusu statüyü tanıyan devletler için ayaklananların artık birer “adi suçlu” sayılamayacağı gerçeği olduğunu söyleyebiliriz.²¹⁵ Ayrıca “savaşan” olarak tanınmasa da ayaklananlara Ortak Madde 3’ün uygulanması mümkündür.²¹⁶

Son aşama ise “savaşan” statüsünün tanındığı aşamadır ve “savaşan” statüsü zaten uluslararası toplumun oldukça aşina olduğu kadim bir kavramdır. Silahlı muhalif örgütler mefhumu için tartışmalı bir boyut kazanan “savaşan” taraf meselesi 19. yüzyılda dahi bilinen bir kavramdır lakin özel olarak uluslararası hukukça tanınması 1861-1865 yılları arasında gerçekleşen Amerikan İç Savaşı’nda vuku bulmuştur.²¹⁷ 1907 tarihli IV sayılı Lahey Sözleşmesi’nin Ek Yönetmeliği’nin 1. maddesine göre şu koşullar dâhilinde “savaşan” sayılmak mümkündür: Astlardan sorumlu bir kişinin idaresinde bulunmak, sabit ve uzaktan seçilen ayırt edici işaretler taşımak, silahları açıkta taşımak ve harekâtlarda savaş yasa ve kurallarına uymak.²¹⁸ Yasal düzenleme ile birlikte “savaşan” statüsünü elde etmek için şu kriterlerden de bahsedilmektedir: Devlet içinde genel nitelikli bir silahlı çatışmanın bulunması, başkaldıranların ülkenin belirli bir kısmını işgal etmiş ve işgal ettikleri o bölgeyi yönetiyor olması, başkaldıranların silahlı çatışmayı bir komutanın komutası altında ve savaş hukukuna uygun olarak yürütüyor olması ve son olarak da üçüncü kişilerin başkaldıranlara diplomatik anlamda “savaşan” statüsüne yaraşır bir biçimde davranıyor olması gerekmektedir.²¹⁹ “Savaşan” statüsü taraflara kesin haklar tanıyan

²¹⁴ Antonio CASSESE, *International Law*, 2. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2005, s. 125 akt. CLAPHAM, 2006, s. 492.

²¹⁵ PAZARCI, 2013, s. 353.

²¹⁶ ÇAYCI, 1989, s. 65.

²¹⁷ PAZARCI, 2013, s. 352; WAGNER, 2009, s. 3.

²¹⁸ PAZARCI, 2013, s. 580.

²¹⁹ Hersch LAUTERPACHT, *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1947, ss. 175-176; akt. TAŞDEMİR, 2009, s. 77. Hans Kelsen’e göre ise başkaldıranlara ya da isyancılara “savaşan” statüsünün tanınması için yerine getirmeleri üç koşul bulunmaktadır: İsyancıların kendilerine ait bir hükümeti ve askeri örgütlenmesi bulunmalıdır, isyan alışlagelmiş

bir statüdür ve bu statüyü savaşıan ülke karşıındaki devlet-dışı aktör için tanırsa artık mevzu hukuk uluslararası hukuktur.²²⁰ Savaşıan ülke artık karşıındaki devlet-dışı aktörün uluslararası insancıl hukuk açısından kendisi ile aynı hak ve yükümlölüklerle sahip olduğunu kabullenmiş olacaktır.²²¹

Bahsi geçen kıstaslardan da anlaşılacağı üzere ayaklanan bir silahlı devlet-dışı aktörün “*savaşıan*” statüsünü kazanması uluslararası insancıl hukuk kurallarına riayet etmesiyle de oldukça ilgilidir. Kısaca uluslararası insancıl hukuk kurallarına riayet etme koşulunun kapsam ve gereklerinin diğerk kıstaslara nazaran daha açık ve belirli olduğunu söylememiz mümkündür. Ancak sayılan kıstaslar muğlâk çağrışımlara sahip olsalar da silahlı devlet-dışı aktörlerin hukuki meşruiyet kazanmaları açısından “*savaşıan*” statüsünü elde etmeleri hayati bir mesele sayılabilir daha doğru bir ifade ile hayati bir mesele sayılabilirdi.

“*Savaşıan*” statüsü zamanla eski önemini yitirmiş ve şekli bir kavram halini almıştır. Bir ülkede ayaklananlara “*savaşıan*” statüsünün verildiği son olay 1902 tarihli Boer Savaşı’dır, dolayısıyla “*savaşıan*” statüsünün günümüz silahlı çatışmaları için hayli demode bir kavram olduğunu da kabullenmek gerekir.²²² Günümüzde tanıma rejimlerinin yerini zorunlu uluslararası insancıl hukuk kuralları almış bulunmaktadır ve “*başkaldıran-ayaklanan-savaşıan*” şeklinde evirilen uluslararası sorumluluklar ve haklar üstlenebilme kabiliyeti bu sıfatlara bağlı olmaktan neredeyse izole edilmiştir. Artık silahlı çatışmalar esnasında veya sonrasında devreye giren yazılı antlaşmalar²²³ eski uluslararası statü tanıma problemlerinden çok güvenin

savaş tekniklerine uygun bir biçimde yürütülmelidir ve isyancıların hükümeti iç savaşın sürdüğü devlet ülkesinin bir kısmını fiilen denetim altında tutmalıdır. Hans **KELSEN**, “Recognition in International Law-Theoretical Observations”, American Journal of International Law, Vol. 35, N. 4, 1941, s. 616.

²²⁰ **TAŞDEMİR**, 2009, s. 80.

²²¹ **PAZARCI**, 2013, s. 352; **TAŞDEMİR**, 2009, s. 80.

²²² **TAŞDEMİR**, 2009, s. 86.

²²³ El Salvador ve FMLN (Frente Farabundo Marti para la Liberacion Nacional) arasında 1990 yılında imzalanan San José Antlaşması tanıma probleminin nasıl geri plana atıldığını bize gösterebilir. **United Nations**, Doc. A/44/971-S/21541, 16 August 1990.

tekrar inşa edilmesi ve sivillerin ²²⁴ korunmasının temini gibi problemlere odaklanmaktadır.²²⁵

Silahlı muhalif örgütler yalnızca silahlı çatışma mefhumu içerisinde hareket eden ve uluslararası insancıl hukukun bazı haklar ve sorumluluklar yüklediği silahlı gruplardan ibaret değildir. Söz gelimi Sri Lanka’da 2002 yılından beri devam eden sürekli çatışma hali düşünülürse silahlı grup teriminin uluslararası insancıl hukuk yelpazesi altında tanımlanan kategorilerden çok daha geniş kapsamlı bir terim olduğunu anlayabiliriz.²²⁶ Bir silahlı muhalif örgütün “*ayaklanan*” veya “*savaşan*” statülerinin koşullarını sağlayamamış veya söz konusu statüleri elde edememiş olması işledikleri uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin daha az yıkıcı olduğu anlamına gelmemektedir. Zira bu statüler silahlı muhalif grupların vermiş oldukları zararın yoğunluğuna ve seviyesine göre belirlenmemiştir.

Sonuç olarak silahlı muhalif örgüt sayılabilmek daha doğrusu uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmaya entegre olabilecek bir silahlı muhalif örgüt sayılabilmek için bazı kıstaslar belirlenmiştir. Söz gelimi Eski Yugoslavya Hakkındaki Uluslararası Ceza Mahkemesi ²²⁷ bazı davalarında silahlı muhalif grupların iç organizasyonunun gelişmişlik derecesini gösterebilecek bazı unsurlardan bahsetmektedir ve ilgili unsurların sınırlı sayıda olmadığını da belirtmek gerekir.²²⁸ Bahsettiğimiz kıstaslar kabaca şöyle ifade edilebilir: Bir emir komuta sisteminin varlığı, grup içerisinde disiplin kurallarının ve disiplin mekanizmalarının varlığı, merkezlerin mevcudiyeti, grubun belirli bir bölgeyi kontrol ediyor oluşu, grubun silahlara ve diğer askeri teçhizata ulaşma kabiliyeti, grubun adam toplama ve askeri eğitim verme konularında ne derece başarılı olduğu, grubun birlik olarak hareket ve

²²⁴ Uluslararası Kızılhaç Örgütü sivilleri “...iç silahlı çatışmalarda yer alan ve devletlerin silahlı güçlerinin veya devam eden çatışma halindeki organize silahlı grupların silahlı kanadının üyesi olmayan herkes...” ICRC, “ Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Law”, Geneva, 2009, s.16 ve ss. 32-34. akt. DCAF Horizon Working Paper, 2015, s. 6.

²²⁵ CLAPHAM, 2006, s. 493

²²⁶ The REDRESS Trust, 2006, s. 15.

²²⁷ Bundan sonra EYUCM şeklinde kısaltılacaktır.

²²⁸ Annyssa BELLAL & Stuart Casey-MASLEN, “Enhancing Compliance with International Law by Armed Non-State Actors”, Goettingen Journal of International Law, Vol. 3, N. 1, 2011, s. 183.

lojistik içeren askeri operasyonlar planlama, koordine etme ve gerçekleştirme kabiliyeti, grubun belirli askeri stratejiler belirleme ve askeri taktikler kullanma yeteneği, grubun tek ses olabilme, müzakere edebilme, ateşkes veya barış antlaşması imzalama kabiliyeti.²²⁹ Bu kıstaslar içerisinde bir emir-komuta sisteminin mevcudiyeti özel olarak önemlidir zira eğer bir komuta zinciri söz konusu değilse ilgili aktör bir silahlı muhalif gruptan çok silahlı bireylerden oluşan geniş bir grup niteliği gösterir.²³⁰

iii. Devletle Yakın Bağlantı İçinde Olan Silahlı Devlet-Dışı Aktörler

Doğrudan devlet kontrolünün söz konusu olduğu yani silahlı devlet-dışı aktörlerin eylemlerinin devletlere izafe edilebildiği örnekler zaten devlet başlığı altında incelendiğinden devletle yakın bir bağlantısı bulunan silahlı devlet-dışı aktörlerden ayrıca bahsetmek gerekecektir. Yukarıda da bahsedildiği gibi otonom olma kavramı devlet-dışı aktörler açısından egemenlik kavramının önüne geçer yani devlet-dışı aktörlerin varlığı, devletlerinkine benzer bir egemenlik yapısına sahip olmalarından çok diğer uluslararası aktörlerden ne kadar bağımsız oldukları ile ilgilidir. Özerkliğin derecesine göre silahlı devlet-dışı aktörün sorumluluğu da yön değiştirecektir.

Birçok uluslararası örgütçe devlet-dışı aktör nitelikleri şüpheli bulunan devletle yakın bağlantı içinde bulunan grupların içerisinde öncelikle devletler tarafından istihdam edilen paralı askerler ve yine devletlerin bir antlaşma dâhilinde bazı yetkiler tanıdıkları özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketleri bulunmaktadır. Özellikle başarısız devletlerin ülkelerindeki barış ve güvenliği tesis etmesinin giderek zorlaştığı şu son zamanlarda alternatif bir çözüm olarak başvurduğu özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketleri mensupları ve paralı askerler onarılmaz boyutlara varan uluslararası insancıl hukuk ihlalleri

²²⁹ ICTY, Prosecutor v Haradinaj, Trial Chamber, Case No. IT-04-84-84-T, 3 April 2008, para. 60. Ayrıca ICTY, Prosecutor v. Boskoski, Trial Chamber, Case No. IT-04-82, 10 August 2008, paragraflar 199–203.

²³⁰ DCAF Horizon Working Paper, 2015, s. 8.

işleyebilmektedirler. Zira doğaları gereği iki grup da silahlı çatışmalarda istihdam edilmek üzere organize olmuşlardır. Varlık sebepleri silahlı bir şekilde çatışmak olan bu iki aktör mensuplarının girmiş oldukları silahlı çatışmalarda insancıl standartları ihlal etmeleri de doğal olarak yüksek bir olasılıktır.

Devletle yakın bağlantısı olan silahlı devlet-dışı aktörler düşünüldüğünde akla ilk gelen devlet-dışı aktörlerden biri olan paralı askerlerin hukuki statüleri oldukça tartışmalıdır. Tek amacı para kazanmak olan, maddi kazanç amacıyla savaşmak için bir araya gelmiş ve silahlı çatışma sona erdiğinde dağılan kişilere ya da bahsi geçen kişilerin geçici olarak oluşturdukları silahlı gruplara paralı askerler diyebiliriz.²³¹ Ya da kişisel kazanç amacıyla uyuğundan olmadıkları ya da ülkesinde oturmadıkları çatışan taraflardan birinin silahlı kuvvetlerine katılarak silahlı çatışmalarda yer alan kişilere de paralı asker diyebiliriz.²³² Her ne kadar tek amaçları para kazanmak olan silahlı devlet-dışı aktörlerin çalışmamızın kapsamının dışında bırakıldığını ifade etmiş olsak da paralı asker kavramı söz gelimi kapsam dışında kalan suç çetesi kavramından nispeten farklıdır. Paralı askerler para kazanmak amacıyla da olsa uluslararası nitelikte olsun veya olmasın silahlı çatışmalarda yer alabilmekte ve geri dönülmez birtakım zarar ve kayıplara yol açabilmektedirler. Paralı askerler söz konusu kontekst içerisinde silahlı devlet-dışı aktör niteliği gösterirler ancak Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nün veya Cenevre Çağrısı'nın kastettiği manada bir devlet-dışı aktör sayılıp sayılmadıkları tartışmalı olduğundan eylemlerinin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu bağlamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği meselesi de tartışmalıdır.

Yine birçok silahlı devlet-dışı aktör tanımında özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketlerinin varlığı göz ardı edilse de kavramın içinde bulunan dinamikler dolayısıyla özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketlerinden de bir silahlı devlet-dışı aktör olarak bahsetmek gerekecektir.²³³ Bu şirketler, çıkar elde etmek için

²³¹ TOPAL, 2011, s. 978-979. akt. Kenan DÜLGER, **Devletin Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalinden Doğan Sorumluluğu**, İstanbul, Beta Yayınları, 2015, s. 157.

²³² Antonio CASSESE, "Mercenaries", Encyclopedia, Vol. III, s. 255. akt. PAZARCI, 2013, s. 583.

²³³ Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nce dikkate alınan tanımda da özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketlerine yer verilmemiştir.

müşterilerine daha önceden ulusal bir askeri güç tarafından yapılan askeri eğitim, istihbarat, lojistik ve muharebe görevini sağlayan şirketler olarak tanımlanabilir.²³⁴ Mevzu bahis şirketlerin ortaya çıkışı 1960lı yıllarda özellikle Ortadoğu ve Afrika'da yer alan bazı ülkelerde hâsıl olan silahlı çatışmalara kadar dayandırılabilir.²³⁵ Genel olarak devlet otoritesinin zayıf olduğu veya devlet otoritesine benzer bir yapının hiç kurulmadığı az gelişmiş ülkeler yaşadıkları istikrarsızlıklarla ve iç karışıklıklarla tek başına mücadele edememiş ve teknolojik gelişmelere uygun olarak donatılmış askeri güç sunan özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketleri ile sıkı bir işbirliği içine girmeyi tercih etmişlerdir.²³⁶ Bu şirketler kayıtlı bulundukları ülkelerin yasalarına göre kurulmakta ve aldıkları izinler sayesinde yabancı müşteriler ile sözleşmeler düzenleyebilmektedirler.²³⁷ Bugün özel askeri güvenlik şirketlerinin sayıları azımsanmayacak bir noktaya gelmiştir öyle ki uluslararası alanda neredeyse dünyanın bütün bölgelerinde faaliyet gösterecek sayıda özel askeri ve güvenlik şirketi bulunmaktadır.²³⁸ Şirket mensupları da tıpkı paralı askerler gibi uluslararası nitelikte olsun veya olmasın silahlı çatışmalara dâhil olmakta ve uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal etmektedirler.

Aynı başlık altında milislerin ve paramiliter grupların da değerlendirilmesinde fayda vardır. Bazı insani örgütler ve insan hakları hukuku örgütleri sadece siyasi amaçları olan geleneksel isyan hareketlerinin yanı sıra paramiliter grupları ve suç çetelerini de devlet-dışı aktör tanımının içerisine alırken Cenevre Çağrısı gibi diğer bazı örgütlerin tamamen devlet kontrolü dışında hareket eden gruplara odaklandığını ifade etmiştik.²³⁹ Dolayısıyla da devletle dar veya geniş bir bağlantısı olan paramiliter gruplar Cenevre Çağrısı'nın çalışma alanının dışında kalmaktadır.²⁴⁰ Biz her ne kadar Cenevre Çağrısı'nın yönlendirici devlet-dışı aktör

²³⁴ Douglas J. **BROOKS**, "The Business End of Military Intelligence: Private Military Companies", The Military Intelligence Professional Bulletin, Vol. 25, N. 3, 1999, s. 42.

²³⁵ **DÜLGER**, 2015, s. 133.

²³⁶ Sarah **PERCY**, *Mercenaries-The History of a Norm in International Relations*, Oxford, Oxford University Press, 2007, s. 3. akt. **DÜLGER**, 2015, s. 135.

²³⁷ **DÜLGER**, 2015, s. 137.

²³⁸ **DÜLGER**, 2015, s. 140.

²³⁹ **BONGARD**, 2008, s. 108.

²⁴⁰ **BONGARD**, 2008, s. 109; **DCAF** Horizon Working Paper, 2015, s. 8.

tanımını dikkate alsak da devletle yakın bağlantı içerisinde olan paramiliter grupları değerlendirmemizin dışarısında tutmayacağız.

Bunlar gibi *de facto* devlet ajanlarının hareketlerinden devlet sorumlu tutulabilse²⁴¹ de devletle bağlantısının silikleştiği noktalarda paramiliter gruplar da klasik bir devlet-dışı aktör niteliğindedir. Bu sebeple de bahsi geçen gruplar üzerinde devlet kontrolünün hangi noktada başladığını ve devlet kontrolünün ne gibi yansımalarının bulunduğunu kavramak önem arz etmektedir. Mevzu bahis grupların devletlerle olan bağlantılarının yakınlığı tayin edilmeli ve anlaşılan yakınlığa göre uluslararası insancıl hukuktan doğan sorumluluğunun devletlere mi, devlet-dışı aktörlere mi yoksa her ikisine birden mi atfedilebilir olduğuna karar verilmelidir. Özellikle Nikaragua kararında²⁴² da bahsedildiği gibi bu gruplarla devletlerarasında doğrudan bir bağlantı kurulamadığında ya da söz konusu bağlantının silikleştiği alanlarda ihlal edilen uluslararası insancıl hukuk kurallarından kaynaklanan yükümlülüklerin kime ait olduğu da iyi değerlendirilmelidir.

İllüstratif manada bir örnek olması adına Sudan sınırları içerisindeki Darfur'da gerçekleşen hatta Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne de taşınan ve binlerce insanın ölümüne sebep olan silahlı çatışma, paramiliter grupların ve milislerin mevcut hükümet tarafından nasıl kullanıldığını bize gösterebilir. İçerisine birden çok devlet-dışı aktörün de dâhil olduğu bu silahlı çatışmada, Sudan hükümeti birlikleri ve yine hükümet tarafından yönetilen Arap Janjavid milisleri sürekli olarak köyleri, pazar alanlarını ve savaş alanı dolaylarındaki su kaynaklarını bombalamış ve çoğunlukla Afrika kabilelerinden oluşan kendi halklarına açık bir şekilde işkence etmişlerdir.²⁴³ 2004 yılında Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği Darfur'un her bir tarafında yapılan uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku ihlallerini ivedilikle araştırmak, soykırım faaliyetlerinin yaşanıp yaşanmadığına karar vermek ve ihlallerin faillerini belirlemek adına bir Uluslararası Soruşturma

²⁴¹ BONGARD, 2008, s. 109.

²⁴² ICJ, Nicaragua v. USA, “*Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*”, ICJ Reports, 1986, Çevrimiçi.

²⁴³ KUOL, 2008, s. 55.

Komisyonu'nun kurulmasını emretti.²⁴⁴ Daha sonra Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne sevkine karar verilen söz konusu meselede ilk evvel Sudan hükümeti başkanı El-Beşir ve bir Janjavid milis lideri hakkında tutuklama kararı alınmış ve çeşitli savaş suçları dışında cinayet, işkence, toplu tecavüz suçlarını da kapsayan birçok insanlığa karşı suç ile sorumlu tutulmuşlardır.²⁴⁵ El-Beşir ve diğer Janjavid milis liderleri ve komutanlarının aynı yüz kızartıcı suçlarla sorumlu tutulmuş olması Sudan hükümeti ile Janjavid milisleri arasındaki bağlantıyı da açık bir şekilde ortaya koymuştur.

Sudan örneğinde ilgili hükümetin yanında silahlı çatışmaya dâhil olan milis grup liderlerinin de sorumlu tutulması devletle yakın bağlantısı olan silahlı devlet-dışı aktörler başlığı altında neden milis ve paramiliter grupların da yer aldığını bizlere izah edebilir. Milis ve paramiliter gruplar Nikaragua örneğinde olduğundan ileri bir biçimde tamamen bir devletin kontrolü altında yer alabilirler. Milislerin ve paramiliter grup üyelerinin yapmış oldukları ihlaller tamamıyla bir devlete izafe edilebiliyor olabilir veya bir devlet böyle grupları kendi yasa dışı çıkarları için eğitiyor, yetiştiriyor, yönlendiriyor hatta bu gruplara askeri ve lojistik ya da ekonomik açıdan yardımcı oluyor, silah ve diğer tüm teçhizatı bahsettiğimiz gruplar adına temin ediyor olabilir. Burada şüphesiz ilgili devletin uluslararası sorumluluğu tamdır ve bu devlet milis ve paramiliter grupları adeta kendi silahlı personeli gibi kendi ulusal veya uluslararası çıkarları için kullanmaktadır. Ancak devletin sorumluluğunun söz konusu olması uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal eden milislerin ve paramiliter grup üyelerinin sorumsuz olduğu anlamına gelmeyecek ve yine ilgili grupların da uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarından bahsedilecektir.

Paramiliter grupların ve milislerin hükümetlerden ne derece bağımsız oldukları uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarının değerlendirilmesinde oldukça önemlidir.²⁴⁶ Paramiliter gruplar ve milisler ikili doğaları ile karakterize edilirler zira bir taraftan resmi devletten farklı bir yapı gösterirken diğer taraftan ilgili oldukları

²⁴⁴ KUOL, 2008, s. 55.

²⁴⁵ KUOL, 2008, s. 55.

²⁴⁶ The REDRESS Trust, 2006, s. 16.

devletin hükümeti ile yakın bir bağlantı içindedirler ve bağlantının kapsamında işbirliğinden tutun da ekonomik desteğe kadar geniş bir çeşitlilik barındırmaktadır.²⁴⁷ Sudan’da Janjavidler, Zimbabwe’de Genç Milisler (Youth Militias) veya El Salvador’da Sivil Savunma Birlikleri (Civil Defence Units) şeklinde örneklendirebileceğimiz devletle yakın bağlantı içinde olan silahlı devlet-dışı aktörler arasındaki farklılıklar genel olarak hükümetlerden ne kadar bağımsız olduklarına göre değişkenlik göstermektedir çünkü hükümetlerin bu silahlı devlet-dışı aktörleri öncü silahlı kuvvet veya kontra-gerilla olarak²⁴⁸ kullandığı yani aralarındaki bağlantının çok yakın olduğu durumlar da söz konusudur.²⁴⁹ Söz gelimi Kolombiya devletinin bizzat kendisi önce paramiliter grupları oluşturmuş daha sonra hem paramiliter grupları yasadışı olarak ilan etmiş hem de Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Mahkemesi’nin bulgularına göre bu grupları desteklemeye devam etmiş ve nitekim Kolombiya ilgili davalarda sorumlu bulunmuştur.²⁵⁰

Çalışmanın tutarlılığı açısından uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu değerlendirilmesinin dışında bırakılan gruplar ise yukarıda da bahsedildiği gibi organize suç çeteleri veya savaş lordları gibi silahlı aktörlerdir. Savaş lordlarının nihai amacı ekonomik bir nitelik gösterir ve bu kimseler bölgedeki kaynakların kontrolünü ele geçirmeyi hedeflerler. Söz konusu grupların bahsettiğimiz anlamda siyasi bir mücadele içinde olduklarını ya da meşru hükümetle iktidar mücadelesine girmiş olduklarını söylemek oldukça zordur. Savaş lordlarının dışında yine daha çok kar amacı güden mafyalar, uyuşturucu kartelleri veya diğer suç çeteleri çalışmamızın dışında bırakılmıştır çünkü her ne kadar devlet-dışı bir nitelik teşkil etseler de yapmış oldukları ihlaller rahatlıkla ulusal hukukun kapsamında değerlendirilebilecektir.

²⁴⁷The REDRESS Trust, 2006, s. 16.

²⁴⁸ Zimbabwe’deki Genç Milisler’den birisi şöyle bir ifadede bulunmuştur: “...Biz devletin yapmak istemedikleri şeyleri yapardık... Biz iktidardaki partinin B takımınız. Ordu ise A takımıdır ve biz hükümetlerin A takımlarına yaptırmak istemedikleri şeyleri yaparız.” The Solidarity Peace Trust, “An Overview of Youth Militia Training and Activities in Zimbabwe”, 5 September 2003, <http://www.zimovement.org/docs/SPT_htm_0903.htm> adresinden 28 Kasım 2016 tarihinde erişildi.

²⁴⁹The REDRESS Trust, 2006, s. 16.

²⁵⁰Inter-American Court of Human Rights, Rio Frio Massacre Case, para. 42, 50 ve 59; 19 Merchants v. Colombia Case ve Mapiripán Massacre v. Colombia Case

II. SORUMLULUK KAVRAMI

A. Genel Olarak Hukuki Sorumluluk

Her toplumda, bir hukuk düzeninin varlığını kabul etmek beraberinde o toplumun üyeleri nezdinde bazı haklar ve sorumluluklar getirir.²⁵¹ Nasıl bir toplum yapısı düşünülürse düşünülün sorumluluk kavramından azade bir sistemin geliştirilmesi de olası değildir. Sorumluluk kavramı kişinin kendi davranışlarının veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi durumunu ifade etmektedir.²⁵² Hukuki anlamda anladığımız sorumluluk kavramına gelindiğinde ise kavramın “*mesuliyet; uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme; tazminatla yükümlü tutulma; işlenmiş olunan suçun gerektirdiği cezayı çekme*”²⁵³ şeklinde yansımalarının bulunduğunu söyleyebiliriz.

B. Uluslararası Hukuk Sorumluluğu

Nasıl iç hukuk sisteminde o toplumun sahip olduğu hukuk düzenine ve o toplumun özelliklerine göre kişilere yüklenen birtakım sorumluluklar bulunuyorsa uluslararası hukuk sisteminde de uluslararası hukuk kişilerine ya da aktörlerine yüklenen görev ve yükümlülükler göre bir uluslararası sorumluluktan bahsedilebilir.²⁵⁴ Hatta sorumluluk kavramının uluslararası hukukun doğasında bulunduğunu²⁵⁵ ya da genel olarak hukuk düşüncesinin bir ilkesi olduğunu söyleyebiliriz.²⁵⁶ Uluslararası hukukun öze ilişkin kurallarının uygulanması ve de bu kurallara riayet edilmesinin sağlanması uluslararası sorumluluk kavramı vasıtasıyla gerçekleştirilir.²⁵⁷ Günümüzde uygulanan uluslararası hukuk kurallarına göre

²⁵¹DÜLGER, 2015, s. 41.

²⁵² Hakkı Hakan ERKİNER, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 7.

²⁵³Ejder YILMAZ, *Hukuk Sözlüğü*, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 618.

²⁵⁴DÜLGER, 2015, s. 41.

²⁵⁵ BROWNIE, 2002, s. 436.

²⁵⁶ Elif UZUN, *Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu*, İstanbul, Beta Yayınları, 2007, s. 6.

²⁵⁷PAZARCI, 2013, s. 407.

uluslararası sorumluluk kurumu, bir uluslararası hukuk kişinin neden olduğu uluslararası hukuka aykırı fiillerin ya da uluslararası hukuka uygun faaliyetlerden kaynaklanan belirli birtakım zararların etkilerini zarar gören uluslararası hukuk kişisine karşı ortadan kaldırma amacına hizmet eden bir uluslararası hukuk kurumudur.²⁵⁸ Ayrıca UAD de antlaşmalardan kaynaklanan yükümlölükleri yerine getirmemenin de uluslararası sorumluluğa yol açacağını açık olduğunu belirtmiştir.²⁵⁹ Tanımın ayrıntılarını dikkate alarak incelediğimizde bir eylemin uluslararası sorumluluğa sebebiyet verebilmesinin ilk koşulunun eylemi gerçekleştirenin bir uluslararası hukuk kişisi olması gerekliliği olduğunu söyleyebiliriz. Söz konusu bağlamda yukarıda tanımlamaya çalıştığımız silahlı devlet-dışı aktörlerin, uluslararası kişilik nosyonu geniş anlamıyla anlaşıldığında, birer uluslararası hukuk kişisi olduklarını ifade etmiştik. Geleneksel manada yani dar anlamda uluslararası hukuk kişisi denildiğinde akla ilk gelen aktörler büyük ölçüde devletlerdir ancak zaman uluslararası hukuktaki dengeleri de değiştirmiş ve uluslararası hukuk arenasında yeni yeni uluslararası hukuk formlarının belirmesine sebep olmuştur. Açıkçası geleneksel anlamda uluslararası sorumluluk kavramının yalnızca devletler ve uluslararası örgütler şeklindeki dar anlamda uluslararası hukuk kişilerine özgülendiğini ve bireylerin, işlemiş oldukları savaş ya da soykırım suçları gibi suçlar dolayısıyla uluslararası sorumluluk kavramının kapsamı içerisinde yaptırma tabi tutulamayacağını düşünöldüğünü de belirtmemiz gerekir.²⁶⁰ Nitekim silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuktan kaynaklanan sorumlulukları denildiğinde, doğrudan, geleneksel uluslararası sorumluluk kavramına referansta bulunulduğunun da düşünölmemesi gerekir.

Uluslararası sorumluluk tanımının ikinci unsuru, uluslararası hukuk kurallarının ihlal edilmesinden kaynaklansın veya kaynaklanmasın, bir zararın mevcudiyetidir. Bu bağlamda söz konusu zararın bir uluslararası hukuk kişinin icrai veya ihmali eylemlerinden ya da herhangi bir uluslararası hukuk kuralını ihlal

²⁵⁸ PAZARCI, 2013, s. 409.

²⁵⁹ ICJ, "Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania", Receuil, 1950, s. 228.

²⁶⁰ PAZARCI, 2013, s. 410.

etmeyen davranışlarından da kaynaklanabileceğini belirtmemiz gerekecektir. Esasen geleneksel görüşe göre bir uluslararası hukuk kişisine sorumluluk atfedilebilmesi ancak o kişi tarafından işlenen herhangi bir kusurun varlığına bağlanmıştır ancak bugün uluslararası hukukta kabul edilen modern görüş uluslararası sorumluluk bağlamında objektif sorumluluk esasını dikkate almış ve bir kusurun mevcudiyetinden çok haksız fiilin ve zararın varlığına odaklanmıştır.²⁶¹

Son olarak da mevcut zararın söz gelimi devlet gibi bir uluslararası hukuk kişisine izafe edilebiliyor olması uluslararası sorumluluğun doğumuna yol açmaktadır.²⁶² Söz konusu noktada zarara yol açan aktörün yanında zarara sebebiyet veren eylemin atfedilebildiği başka bir aktörden bahsedilebilir.²⁶³ Nitekim devletlerin ve devletlerle yakın bağlantı içinde olan devlet-dışı aktörlerin sorumluluklarının gözetilmesinde uluslararası sorumluluk kavramının özellikle bu unsuru dikkat edilmelidir.

C. Uluslararası İnsancıl Hukuk Bağlamında Sorumluluk

Uluslararası insancıl hukukun gayesi silahlı çatışmalar dolayısıyla kaynaklanan zararı asgariye indirmek ve yine silahlı çatışmalar dâhilinde mağdur olan herkesi koruma altına almaktır.²⁶⁴ Daha geniş bir tanım yapmak istersek uluslararası ya da uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardan kaynaklanan insani sorunları özel olarak düzenlemeye yönelik oluşturulmuş ve insani birtakım nedenlerle tarafların istedikleri savaş yöntemlerinin ya da araçlarının kullanma hakkını sınırlayan ya da çatışmadan zarar gören ya da görebilecek kişi ve malları koruyan sözleşme ya da teamül kökenli uluslararası kuralların uluslararası insancıl hukuku oluşturduğunu söyleyebiliriz.²⁶⁵ İnsancıl hukukun, temelde öldürmeyi yasaklamadığını, yalnızca düşmanın hâkimiyet alanına girmiş kişilerin maruz

²⁶¹ DÜLGER, 2015, s. 70. PAZARCI, 2013, s. 411.

²⁶² Daniel BODANSKY & John R. CROOK, "Symposium: The ILC's State Responsibility Articles: Introduction and Overview", American Journal of International Law, Vol. 96, N. 4, 2002, s. 782.

²⁶³ PAZARCI, 2013, s. 415..

²⁶⁴ DÜLGER, 2015, s. 71-72.

²⁶⁵ ÖKTEM, s. 67.

kalacağı muameleyi ve çatışmanın idaresini düzenleyerek gereksiz acı verilmesini minimum düzeye indirmeyi amaçladığını söyleyebiliriz.²⁶⁶

İleride ayrıntılı bir şekilde göreceğimiz 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ortak Madde 1 “*Yüksek Akit Taraflar, bütün koşullar altında bu sözleşmeye saygı göstermeyi ve saygıyı sağlamayı garanti eder*”²⁶⁷ şeklinde bir ifade kullanarak uluslararası insancıl hukuk sorumluluğunun hem etken hem de edilgen bir sorumluluk niteliğini haiz olduğuna vurgu yapmıştır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin tümü ve Ek Protokolleri için geçerli olan aynı ifade daha sonra 1993 yılında Azerbaycan ve Ermenistan arasında yaşanan uyuşmazlıkta Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin 822 ve 853 sayılı kararları ile de tekrar ifade edilmiştir.²⁶⁸

1. Uluslararası İnsancıl Hukuk Sorumluluğu Üstlenebilecek Aktörler Açısından Sorumluluk

“*Modern bütün teorilere rağmen ...uluslararası hukuk... yine de devletlerle yapılan bir şeydir*”²⁶⁹ şeklindeki söz hala kısmen de olsa geçerliliğini korumaktadır. Uluslararası hukuk temelde devletlerce yapılan, devletlere uygulanan ve uygulama mekanizmalarının merkezinde devletlerin olduğu bir hukuk biçimidir.²⁷⁰ Nitekim pozitivist/klasik görüşe göre de devletlerden başka herhangi bir birim uluslararası hukukun konusunu teşkil edemez zira pozitivist hukukçular uluslararası hukuk kurallarını oluşturan, bu iradeyi gösteren ve daha da önemlisi aynı iradeyi uygulayan

²⁶⁶ Gabor **RONA**, “Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the ‘War on Terror’”, Fletcher Forum of World Affairs, Vol. 27, N. 2, 2003, s. 57.

²⁶⁷ Aslan **GÜNDÜZ** & Reşat V. **GÜNEL** (Ed.), **Milletlerarası Hukuk**, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s. 509.

²⁶⁸İlgili kararlara göre uyuşmazlığın her iki tarafı da uluslararası insancıl hukuk kurallarına uygun hareket etmekle yükümlüdür. **United Nations Security Council**, Resolution, S/RES/822, 1993, para. 3, Çevrimiçi; **United Nations Security Council**, Resolution, S/RES/853, 1993, para. 11, Çevrimiçi.

²⁶⁹Thomas **BATY**, **International Law**, Londra & Aylesburg, Hazell, Watson and Viney L.D., 1930, s. 7-8.

²⁷⁰Marco **SASSOLI**, “Engaging Non-State Actors: The New Frontier for International Humanitarian Law” in **Geneva Call**, “Exploring Criteria & Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law & Human Rights Law”, Conference Report, 2007-2008, s. 8; **DCAF** Horizon Working Paper, 2015, s. 7.

yegâne hukuk kişisinin devletler olduğunu düşünmektedir.²⁷¹ Aynı şekilde sosyalist hukuk ekolü de devletlerden başka hiçbir topluluğu hukuki kapasiteye sahip olarak addetmez.²⁷² Ancak kişilik meselesi uluslararası toplumun ve uluslararası topluma tekabül eden uluslararası hukuk kurallarının gelişmesinin sonucu olarak böylesine basit olmaktan çıkmış ve doğal olarak “*klasik teori*” birtakım eleştirilerle karşı karşıya kalmıştır.²⁷³ Yapılan eleştirilerin büyük bir kısmı da Duguit ve Grotius’un da içerisinde yer aldığı realist hukuk ekolünden gelmektedir zira realist hukuk teorisyenlerine göre hem ulusal hukukun hem de uluslararası hukukun konusu gerçek kişilerdir çünkü hukuk kuralları akıl, bilinç ve istem sahibi varlıkların ürünüdür.²⁷⁴

Klasik/pozitivist hukuk teorisinin karşı karşıya kaldığı eleştiriler pozitivist teorisinin günümüzün gerçekleri ile bağdaşmadığı, yaşanan güncel olayların büyük oranda gerisinde kaldığı ve bu bakımdan eskidiği noktalarında yoğunlaşmaktadır.²⁷⁵ Çağımızın milletlerarası toplumu bir devletler toplumu olmaktan çıkmış ve her ne kadar devletlerin uluslararası hukuk kişisi niteliği devam etmekte ise de uluslararası hukuk kişiliği yalnızca devletlere hasredilemez hale gelmiştir.²⁷⁶ Özellikle de uluslararası örgütler ve diğer devlet-dışı aktörler düşünüldüğünde uluslararası sorumluluk kavramını realist hukuk ekolünün de geliştirmiş olduğu kavrayış biçimleri ile tekrar değerlendirmek gerekmektedir.²⁷⁷

Realist hukuk ekolünün geliştirmiş olduğu görüşleri takdir etmekle birlikte uluslararası hukuk kişilerinin yalnız ve yalnızca gerçek kişilerden ibaret olduğu teorisinin mevcut haliyle kabul göremeyeceğini de belirtmek durumundayız.²⁷⁸

²⁷¹ Lauterpacht, geleneksel pozitivist doktrinin uluslararası hukukun kişisi olarak sadece devletleri kabul ettiğini yazmaktadır. Hersch LAUTERPACHT, *International Law: Collected Papers, Vol. II*, 1975, s. 487 akt. Malcolm SHAW, *International Law (5th Edition)*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, s. 176.

²⁷² WAGNER, 2009, s. 1.

²⁷³ Edip F. ÇELİK, *Milletlerarası Hukuk*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1962, s. 207.

²⁷⁴ DÜLGER, 2015, s. 78.

²⁷⁵ ÇELİK, 1962, s. 208.

²⁷⁶ ÇELİK, 1962, s. 208.

²⁷⁷ DÜLGER, 2015, s. 76.

²⁷⁸ ÇELİK, 1962, s. 208.

Uygulanan uluslararası hukukta aksi kurallar mevcut olmadıkça²⁷⁹, özel hukuk kişilerinin uluslararası hukuk düzeyinde hak ve sorumlulukları haiz olması başka uluslararası aktörler aracılığı ile olasıdır.²⁸⁰ Tekrar uluslararası sorumluluk kavramı açısından uluslararası hukuk aktörlerini değerlendirdiğimiz noktaya geldiğimizde ise bugün gerek doktrinin gerekse uygulamanın uluslararası hukukun yalnızca devletler arasındaki münasebetleri dikkate almadığını yani yalnızca devletler nezdinde bir uluslararası sorumluluktan bahsedilemeyeceğini kabul ettiğini söyleyebiliriz.²⁸¹ Bu bağlamda sadece devletlerin değil birey ve grupların da uluslararası sorumlulukları ve görevleri bulunmalıdır.²⁸² Daha evvel tanımlarını, genel karakteristik özelliklerini ve diğer dinamiklerini uluslararası hukuk aktörü olmak noktasından incelemiş bulunduğumuz silahlı devlet-dışı aktörleri bir de uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu açısından değerlendirmek gerekmektedir. Dolayısıyla uluslararası sorumluluk ya da uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu kavramları da devletler ve devlet-dışı aktörler için ayrı ayrı değerlendirilmelidir.²⁸³

a. Devlet

Hiç şüphesiz devlet bir uluslararası hukuk kişisi olarak tek başına bazı uluslararası haklara ve sorumluluklara sahiptir. Nitekim devletlerin, sahip oldukları haklar ve sorumlulukların kapsamında, uluslararası insancıl hukuk kurallarının gereklerinden doğan birçok sorumluluğu da mevcuttur. Hatta uzun süre devletler uluslararası hukukun tek kişisi kabul edildiğinden, bir zamanlar uluslararası sorumluluk ve devletlerin sorumluluğu kavramlarının aynı anlamları çağrıştırdığını

²⁷⁹ Bireylerin deniz haydutluğu, köle ticareti, savaş ve soykırım suçları, uçak kaçırma gibi suçlar dolayısıyla uluslararası cezai sorumluluğu gündeme gelebilmektedir. **PAZARCI**, 2013, s. 204.

²⁸⁰ **PAZARCI**, 2013, s. 204.

²⁸¹ **ÇELİK**, 1962, s. 208. Nitekim 1962 yılında Edip Çelik'in bugünkü anlamıyla uluslararası hukuk kavramını isimlendirirken "*Devletler Umumi Hukuku*" terimi yerine "*Milletlerarası Hukuk*" terimini tercih etmesi bir tesadüf değil, bir öngörüdür. Klasik/pozitivist hukuk ekolü uluslararası hukuku kavramak konusunda bundan yaklaşık 60 yıl önce bile yeterli değilken günümüz dünyasını, uluslararası toplum kapsamında gelişen karışık olayları ve devlet dışında vücut bulan veya devletleri aşan organizasyonları kavramak konusunda yetersiz olmaktan da öte abes bir beklenti olacaktır.

²⁸² **The REDRESS Trust**, 2006, s. 35.

²⁸³ **UZUN**, 2007, s. 9.

da söyleyebiliriz.²⁸⁴ Daha ileride göreceğimiz 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ortak Madde 1’de ise devletlerin uluslararası insancıl hukuk kurallarına saygı göstermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.²⁸⁵ Ancak bu başlı başına ayrıntılı olarak incelenmesi gereken bir konudur ve bizim silahlı devlet-dışı aktör merkezli incelememizin kapsamı dışında kalmaktadır. Yine de devletler ve devlet-dışı aktörler arasındaki sınırların bazı yerlerde silikleşmiş olması veya söz konusu devlet-dışı aktörlerin uluslararası sonuçlar doğuran eylemlerinin ardında bir devletin desteğinin, kontrolünün, müdahalesinin veya farklı başka şekillerde bir bağlantısının bulunması halinde doğacak olan devletin insancıl hukuk sorumluluğu değerlendirilebilir niteliktedir.²⁸⁶ Yani doğrudan uluslararası hukuktaki devlet aktörünün uluslararası insancıl sorumluluklarından bahsetmek yerine çalışmamızın merkezine koyduğumuz silahlı devlet-dışı aktörlerin devletlerce kullanılması yani uluslararası insancıl hukuk ihlalin görünür sorumlusunun silahlı devlet-dışı aktör ancak asıl sorumlusunun devlet olması durumunun değerlendirilmesinde fayda vardır.²⁸⁷

Özel kişi ve gruplar yapmış oldukları eylemlerden elbette öncelikli olarak sorumludurlar ancak özel kişi ve gruplar devletlerin talimatları, yönlendirmesi veya kontrolü dâhilinde hareket ediyorsa işledikleri fiiller uluslararası hukuk nezdinde o

²⁸⁴ Lassa Lawrence Francis **OPPENHEIM**, Sir Robert **JENNINGS** (ed.) & Sir Arthur **WATTS** (ed.), *Oppenheim’s International Law*, London, Longman, 1966, s. 500. akt. **UZUN**, 2007, s. 7.

²⁸⁵ “Yüksek Akit Taraflar, bütün koşullar altında bu sözleşmeye saygı göstermeyi ve saygıyı sağlamayı garanti eder.” **GÜNDÜZ**, 2014, s. 509.

²⁸⁶ Devletler çok farklı şekilde bağlantılar kurabilirler; doğrudan operasyonlara katılmak, devlet-dışı aktörlere emirler vermek ya da ihlallerin kendi ülkesinde yaşanması durumunda engellemek veya önlemek konusunda gönülsüz olmak/ çaba sarf etmemek gibi. **The REDRESS Trust**, 2006, s. 42.

²⁸⁷ İleride bahsini edeceğimiz devletle yakın bağlantısı olan silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu ile “Devlet” başlığı altında incelediğimiz uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu arasında bir nüans bulunmaktadır ve bu nedenle iki ayrı başlık altında incelenmeleri gerekmiştir. “Devlet” başlığı altında incelenen uluslararası insancıl hukuk sorumluluğuna neden olan ihlal görünürde bir silahlı muhalif örgüt tarafından işlenilmektedir ancak söz konusu ihlalin asıl ve gerçek sorumlusu devlettir. Diğer taraftan devletle yakın bağlantısı bulunan silahlı devlet-dışı aktörlerin yapmış oldukları uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden kaynaklanan uluslararası sorumluluğun da devletlere izafe edilebilir olup olmadığı inceleneyecektir ancak buradaki bağlantı ile yukarıdaki bağlantının tabiatı farklıdır. İkinci durumda doğrudan devletlerce görevlendirilen paramiliter gruplar, paralı askerler veya özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketlerinin uluslararası sorumluluğu nazara alınacak ve söz konusu kimselerin yapmış oldukları ihlaller incelenecektir. Yine yaptığımız değerlendirmeye paralel olarak bahsi geçen devlet-dışı aktörlerin devletlerle gerçek bir bağlantısının bulunmaması durumunda yapmış oldukları ihlallerin pratik karşılığının ne olduğu değerlendirilecektir.

devletin fiili olarak kabul edilebilir.²⁸⁸ Söz konusu özel grup ve kişilerce işlenen fiillerin hangi koşullarda devletlere atfedilebildiği değerlendirilirken referans noktamız büyük oranda Uluslararası Hukuk Komisyonunun 2001 yılında ortaya koyduğu henüz yürürlüğe girmemiş olan “Devletlerin Haksız Eylemleri Nedeniyle Uluslararası Sorumlulukları Hakkında Taslak Maddeler”²⁸⁹ metnindeki 8. maddedir.²⁹⁰ Taslak maddelerdeki 8. maddeye göre devletlere atfedilebilecek herhangi bir hukuki sorumluluk için özel kişi ve gruplar ile devletler arasındaki bağlantı gerçek olmalıdır.²⁹¹

Devletlerin Sorumluluğu Hakkındaki Taslak Maddeler kapsamında böyle bir sorumluluk biçimine yer verilmiş olmasının geçmişinde konuyla ilgili birçok yargı kararının bulunması gerçeği yatmaktadır. İlk örnek olarak UAD’nin 1986 tarihli “Nikaragua’da ve Nikaragua’ya Karşı Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davası”²⁹² gösterilebilir.²⁹³ Davada Nikaragua’nın iddiasına göre kendi yönetimine karşı silahlı bir mücadele ederek ihtilal vasıtasıyla yönetimi değiştirmek isteyen kontralar tamamıyla ABD’nin yönetimi ve kontrolü altındadır ancak bahsi geçen iddia Divan tarafından olduğu şekliyle kabul edilmemiştir.²⁹⁴ Divan ABD’nin kontralara silah, askeri malzeme veya lojistik destek verdiğini ve dolayısıyla sorumlu oldukları kabul etmekle birlikte kontraların Nikaragua devletinin ülkesinde işlemiş olduğu bütün uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin ABD’ye atfedilmesi için gerekli olan “gerçek

²⁸⁸ PAZARCI, 2013, s. 419; DÜLGER, 2015, s. 161.

²⁸⁹ Bundan sonra Devletlerin Sorumluluğu Hakkında Taslak Maddeler şeklinde kısaltılacaktır.

²⁹⁰ United Nations International Law Commission, “Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”, Report of the International Law Commission at Fifty-Third Session, A/56/10, Vol. 2, P. 2, 2001, Çevrimiçi. Taslak maddelerin Türkçe çevirisine < <http://hakkihakankiner.blogcu.com/uluslararasi-sorumluluk-icin-bm-uluslararsi-hukuk-komisyonu-madd/9995547>> adresinden 18 Aralık 2016 tarihinde erişildi.

²⁹¹ “Madde 8: Bir şahıs veya şahıslar topluluğunun davranışı, bu şahıs veya şahıslar topluluğunun söz konusu davranışı bir devletin emirlerine göre ya da o devletin denetimi ya da kontrolü altında gerçekleşiyorsa uluslararası hukuka göre o devletin eylemi olarak kabul edilir.” TAŞDEMİR, 2009, s. 216.

²⁹² ICJ, Nicaragua v. USA, “Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua”, ICJ Reports, 1986, Çevrimiçi.

²⁹³ Sertaç Hami BAŞEREN, Uluslararası Hukukta Devletlerin Münferiden Kuvvet Kullanmalarının Sınırları, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2003, s. 145; DÜLGER, 2015, s. 161; ERKİNER, 2010, s. 134.

²⁹⁴ ICJ, Nicaragua v. USA, “Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua”, ICJ Reports, 1986, Çevrimiçi, para. 292.

bağlantının” daha doğru bir ifade ile “*etkin denetimin*” mevcut olmadığını ifade etmiştir.²⁹⁵

Başka bir örneğe daha sonra da birçok konuda içtihatlarına başvuracağımız EYUCM’nin Tadic Davası’ndaki 1999 tarihli temyiz kararıdır ki bu kararda da özel kişi ve grupların eylemlerinden doğacak olan devlet sorumluluğuna işaret edilmiştir.²⁹⁶ Bahsi geçen kararda Mahkeme, Sırbistan devletinin Bosna’daki Sırp ordusuna finansal destek vermesi ve ordunun askeri malzeme ihtiyaçlarını karşılamasının yanında askeri operasyonlarını planlamasına ve uygulanmasına da katkıda bulunduğu gerekçesi ile *de facto* bir kontrolünün bulunduğunu kabul etmiştir.²⁹⁷

Devletlerin talimatı, yönlendirmesi veya kontrolü ile devlet-dışı aktörler tarafından yapılan ihlaller dolayısıyla doğan sorumluluğunun dışında devletlerin sorumluluğunu gerektiren bir diğer durum ise ihlallerin devletlerin verdiği yetkiye dayanarak yapılması veya daha sonra devletlerin bu ihlalleri onaylamasıdır ki bahsettiğimiz durum Devletlerin Sorumluluğu Hakkında Taslak Maddeler’in 11. maddesinde de düzenlenmiştir.²⁹⁸ Yine izah ettiğimiz madde kapsamındaki sorumluluk da uluslararası topluma tamamen yeni sayılabilecek bir konu değildir zira devletlerin bu minvaldeki sorumluluğu geçmişte birçok mahkeme kararına da yansımıştır. Söz gelimi İtalya’daki Roma Askeri Mahkemesi’nin 1996 tarihli Priecke Davası’nda verdiği karara göre II. Dünya Savaşı esnasında İtalyan partizanlarının Alman askerlere karşı gerçekleştirdiği saldırılardan İtalya devleti sorumlu tutulmuştur.²⁹⁹

²⁹⁵ ICJ, Nicaragua v. USA, “*Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*”, ICJ Reports, 1986, Çevrimiçi, para. 109-115.

²⁹⁶ ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgement, Appeal Chamber, 15 July 1999, Case No. IT-94-1, Çevrimiçi.

²⁹⁷ ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgement, Appeal Chamber, 15 July 1999, Case No. IT-94-1, Çevrimiçi, s. 62-70, para. 146-157. DÜLGER, 2015, s. 164.

²⁹⁸ “11. Madde: Devlet tarafından kendisinin olarak tanınan ve benimsenen davranış

Önceki maddelere göre Devlete isnat edilemeyen bir davranış, bu Devlet tarafından söz konusu davranışın kendi davranışı olarak tanındığı ve benimsendiği halde ve ölçüde, milletlerarası hukuka göre bu Devletin fiili olarak kabul edilir.”

²⁹⁹ Military Tribunal of Rome, İtalya, “*Priecke Case*”, Judgement in Trial of First Instance, 1996. akt. Jean-Marie HENCKAERTS & Louise DOSWALD-BECK, çev. Emre ÖKTEM (v.d.), Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku Cilt I: Kurallar, İstanbul, Beta Basım, 2005, s. 597.

Tüm bu durumların yanında bazı isyan ve ayaklanma fiilleri ülkesinde gerçekleştiği devletlere atfedilebilmekte ve devletler doğal olarak söz konusu uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu tutulabilmektedir.³⁰⁰ Elbette öncelikli olarak bahsi geçen isyan veya ayaklanma durumlarında uluslararası sorumluluğa yol açabilecek ihlal eylemlerinin mevcut olması dolayısıyla ihlallerin en azından uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar sınırına ulaşmış olması gerekmektedir zira söz konusu isyan ve ayaklanmalar birer iç gerginlik veya iç karışıklık seviyesinde kalırsa zaten herhangi bir uluslararası sorumluluktan bahsedilemez. Nitekim UAD'nin 1980 tarihli "*Tahran'daki Birleşik Devletler Diplomatik ve Konsolosluk Personeli Davasında*"- ki söz konusu uluslararasılık unsuru da mevcuttur- İran devletinin ülkesindeki ABD büyükelçilik ve konsolosluklarının işgal edilerek ilgili personelin rehin alınması ile sonuçlanan militanların yapmış oldukları eylemler bir süre boyunca İran devletine izafe edilememiştir.³⁰¹ Ancak özellikle Humeyni'nin, militanların eylemleri hakkında yaptığı onay verir nitelikteki açıklamaları ve İran hükümetinin ilgili grup ve kişilerin eylemlerini benimsemiş olması UAD'nin İran devletini sorumlu tuttuğu bir karar vermesine neden olmuştur.³⁰² Aynı şekilde UAD, "*Demokratik Kongo Cumhuriyeti ile Uganda arasındaki Askeri Faaliyetler Davasında*" Uganda tarafından kurulduğu iddia edilen Kongo Özgürlük Hareketi (Movement for the Liberation of the Congo – MLC) adlı örgütün uluslararası hukuka aykırı fiillerini Uganda devletine atfedilebilir bulmamıştır.³⁰³ Oldukça tartışmalı olsa da Taliban güçlerinin Afganistan'ı temsil ettiği ve dolayısıyla Taliban silahlı güçlerine ait eylemlerin Afganistan'a izafe edilebileceği de bazı yazarlarca kabul edilmektedir.³⁰⁴

³⁰⁰ DÜLGER, 2015, s. 67.

³⁰¹ ICJ, USA v. Iran, "*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*", Judgement, ICJ Reports, 1980, Çevrimiçi, s. 33-35.

³⁰² DÜLGER, 2015, s. 67; ERKİNER, 2010, s. 145.

³⁰³ ICJ, Democratic Republic of Congo v. Uganda, "*Armed Activities on the Territory of the Congo*", Judgement, ICJ Reports, 2005, para. 160. Divan olayda Kongo Özgürlük Hareketi'nin Uganda tarafından kurulduğunu kanıtlayacak yeterli delilin bulunmadığına hükmederken, Uganda'nın MLC mensuplarını eğittiğine ve örgüte askeri destek sağladığına dair açıklamasının Uganda devletinin MLC hareketini kontrol ettiği veya yönlendirdiği anlamına gelmediği konusunu karara bağlanmıştır. DÜLGER, 2015, s. 131.

³⁰⁴ Taliban eylemlerinin Afganistan devletine izafe edilmesi halinde, ortada her iki tarafının da Cenevre Sözleşmeleri'ne taraf olduğu bir uluslararası silahlı çatışma mevcut demektir. Christopher

Devletlerin silahlı devlet-dışı aktörlerin eylemleri dolayısıyla uluslararası insancıl hukuk sorumluluğunun doğması yalnız yukarıdaki durumlarla sınırlı değildir. Yukarıda genel olarak başka aktörlerce işlenen eylemlerin devletlere atfedilebiliyor olması durumlarında söz konusu olan bir sorumluluktan bahsederken izah edeceğimiz ikinci durumda başkaca dinamikler de mevcuttur. Eğer girişilen isyan eylemleri başarılı olur ve mevcut hükümetin devrilmesi ile sonuçlanırsa, isyan eylemleri esnasında bir devlet-dışı aktör olarak işlediği tüm eylemlerden eski hükümetin devrilmesi ile devlet aktörüne dönüşen yeni hükümetin sorumlu olması kaçınılmazdır.³⁰⁵ Başka bir ifade ile silahlı muhalif hareketlerin veya isyancı hareketlerin başarıya ulaşmasının çoğunlukla bir “devlet” görünümünü almak biçiminde gerçekleştiği ve söz konusu hareketlerin başından itibaren devlet olma niteine sahip olduğu akıllardan çıkmamalıdır.³⁰⁶ Henüz yürürlüğe girmese de bize rehberlik eden Devletlerin Sorumluluğu Hakkında Taslak Maddeler değerlendirildiğinde başarıya ulaşan ve bir devlet şeklini alan isyancı hareketlerin devlet-dışı aktörken yapmış oldukları uluslararası hukuk ihlallerinden devletlerin sorumlu olduğu söylenecektir.³⁰⁷ Başarısız olan isyancı hareketler ise devlet sorumluluğunun dışında bırakılmıştır³⁰⁸ ancak bunların yapmış olduğu ihlallerin karşılıksız kalmayacağı ve başka uluslararası hukuk alanlarınca değerlendirileceği taslağı hazırlayan Uluslararası Hukuk Komisyonu’na dikkatli bir biçimde belirtilmiştir.³⁰⁹

Devletlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğunun gündeme geldiği ikinci durumda birinci durumun aksine iki farklı uluslararası hukuk aktörü

GREENWOOD, “International Law and the 'War against Terrorism'”, International Affairs, Vol. 78, N. 2, 2002, s. 314.

³⁰⁵ **DÜLGER**, 2015, s. 70; **ERKİNER**, 2010, s. 143.

³⁰⁶ Kamuran **RENÇBER**, **Uluslararası Hukuk**, Bursa, Dora Yayınları, 2016, s. 179.

³⁰⁷ Devletlerin Sorumluluğu Hakkında Taslak Maddeler, Madde 10/1 ve 2.

³⁰⁸ Angola’da aktif olan UNITA grubu Angola devleti bağımsızlığına kavuşana dek ulusal kurutuluş hareketi olarak görülmüş ancak bağımsızlık başarısı doğrudan UNITA örgütüne atfedilmediğinden daha sonra silahlı bir muhalif örgüt olarak nitelendirilmiştir. Antonio **CASSESE**, **International Law in A Divided World**, Oxford, Clarendon Press, 1987, s. 99. akt. **ÖKTEM**, 2011, s. 205.

³⁰⁹ **United Nations International Law Commission**, “Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts” Commentary on Article 10, para. 16, s. 118. akt. **CLAPHAM**, 2006, s. 509. Başarısız olan isyancı hareketlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu **Silahlı Muhalif Örgütlerin Uluslararası İnsancıl Hukuk Sorumluluğu** başlığı altında değerlendirilecektir.

bulunmamakta, aksine aynı aktör uluslararası hukukun gerekleri ve uluslararası toplumun kabulü neticesinde yalnızca statü değiştirmektedir. Nitekim 2011 yılında Libya’da ortaya çıkan durum tam da bahsettiğimiz şekilde gerçekleşmiştir.³¹⁰ Dikta rejiminin yöneticisi olan Muammer Kaddafi’ye ve Kaddafi’nin yönetimine karşı başlayan isyan ve ayaklanma hareketleri mevcut rejimin devrilmesi ile sonuçlanmış ve büyük çoğunlukla başarıya ulaşan isyanın mümessillerinden oluşan yeni yönetim isyan dâhilinde işledikleri tüm hukuka aykırı fiiller dolayısıyla sorumlu tutulmuştur.³¹¹

Neticede devletlerin uluslararası hukukun birincil kişileri olarak uluslararası insancıl hukuk bağlamında sorumlulukları bulunmaktadır. İlgili sorumluluklar Devletlerin Sorumluluğu Hakkında Taslak Maddelerde de kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu taslak maddelerin yürürlüğe girmesiyle daha da somutlaşacak olan bu yükümlülükler mevcut uluslararası hukuk sisteminde devletlerin yargılanabildiği uluslararası hukuk mekanizmaları vasıtasıyla zaten ileri sürülebilir durumdadır. Devletlerin uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal etmesi veya ihlallerin yanlarına kalması uluslararası toplum açısından alışılmadık bir durum değildir ancak devletlerce gerçekleştirilen ihlallerin karşılıksız kalması ile devlet-dışı aktörlerce gerçekleştirilen ihlallerin karşılıksız kalması aynı veya özdeş argümanlarla izah edilir nitelikte değildir.

b. Devlet-Dışı Aktörler

Elbette uluslararası hukuka katkısı hayli fazla olan devletlerin önemi reddedilemez ancak modern uluslararası hukukun gelişiminde devletlerden başka

³¹⁰ DÜLGER, 2015, s. 70.

³¹¹ Libya’da Kaddafi karşıtı olarak isyan eylemlerinde bulunan “*National Liberation Army (Libya)*”, “*Libyan Islamic Fighting Group*” ve “*Toubou Front for the Salvation of Libya*” silahlı muhalif grupları isyan hareketinin başarıya ulaşması ile Geçici Ulusal Konsey ya da Ulusal Geçiş Konseyi ismini alarak Libya’da geçerli olan bir hükümete dönüşmüş ve birçok devlet ve hatta Birleşmiş Milletler tarafından da tanınmıştır. BBC News, Turkey, <http://www.bbc.com/turkce/haberler/2012/08/120810_libya_new_head.shtml> adresinden 14 Kasım 2016 tarihinde erişildi. Ayrıca bkzn. Yusuf AKSAR, *Teori ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2013, s. 185. akt. DÜLGER, 2015, s. 70.

birimler de ön plana çıkmaktadır.³¹² Küreselleşmenin de etkisiyle devlet-dışı aktörler egemen devletlerin önemini zamanla azaltmış hatta uluslararası sorumluluk meselesi nezdinde yürütülen tartışmalarda devletlerden daha fazla dikkat çekmeye başlamışlardır.³¹³ Günümüz uluslararası hukuk sistemini düşündüğümüzde sosyal gerçekliğin değiştiğini ve dünyanın çok daha az devlet-merkezli bir yer haline dönüştüğünü kabul etmemiz gerekir. Uluslararası sorumluluk denildiğinde yaygın olan düşünce devletlerin sorumlulukları ile bağıntılıdır ancak esasında mevzu bütün hukuki kişilik formları için değerlendirilmelidir.³¹⁴

Bugün dünya; hükümet-dışı örgütlerin, ulus-aşırı şirketlerin ve silahlı aktörlerin hüküm sürdüğü bir yer haline gelmiştir ve günümüz dünyasında önemli birer uluslararası hukuk oyuncusu haline gelen özellikle bazı devlet-dışı aktörlerin uluslararası toplumca görmezden gelinmesi akıl dışı olacaktır.³¹⁵ Ancak devlet sorumluluğu hakkındaki hukuk kuralları bugün gayet iyi kodifiye edildiği halde, devlet-dışı aktörlerin sorumluluğu hala büyük çoğunlukla dokunulmamış bir alan olarak kalmıştır.³¹⁶ Yine de devlet niteliği kazanamamış birimlere yönelik sınırlı da olsa bazı hakların ve yükümlülüklerin tanındığını söyleyebiliriz.³¹⁷ UAD Batı Sahara sorununa ilişkin 1975 yılında verdiği danışma görüşünde hangi neviden olursa olsun hukuk kişilerinin belirli hak ve yükümlülüklerinin olabileceğini belirtmiştir: “... *Herhangi bir hukuk sisteminde hukuk kişilerinin doğal nitelikleri ve haklarının kapsamı aynı olmak zorunda değildir; onların bu doğal nitelikleri toplumun ihtiyaçlarına göre değişiklik göstermektedir.*”³¹⁸

Uluslararası insancıl hukuk bağlamında doğacak olan sorumluluklar artık yalnızca devletlerle ilgili bir mesele değildir. Uluslararası insancıl hukukun tıpkı

³¹² DÜLGER, 2015, s. 70.

³¹³ DÜLGER, 2015, s. 86.

³¹⁴ BROWNLIE, 2002, s. 435.

³¹⁵ Charlotte KU, “Global Governance and the Changing Face of International Law”, John W. Holmes Memorial Lecture, *Acuns Reports & Papers*, No: 2, 2001, s. 34.

³¹⁶ SASSOLI, 2008, s. 8.

³¹⁷ DÜLGER, 2015, s. 87.

³¹⁸ “The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends upon the needs of the community...” ICJ, “*Western Sahara Advisory Opinion*”, ICJ Reports, 1975, Çevrimiçi, s. 63, para. 148.

uluslararası insan hakları hukuku gibi korumaya değer bulduğu her şey bugün insanlığın gelişmişlik noktasını da göstermektedir. Açıkçası korumaya değer bulunan bu yüce değerler ve insani standartlar, her nerede ve her kim tarafından ihlal ediliyorsa orada sorumluluk kavramı da doğrudan devreye girebilmelidir. Artık silahlı devlet-dışı aktörler de tıpkı devletler gibi uluslararası insancıl hukuk bağlamında doğacak olan sorumlulukların birer muhatabıdır. Hatta hükümet-dışı örgütlerin ve ulus-aşırı şirketlerin etkin oldukları bölgelerin hukukuna da tabi olmak gibi uluslararası hukuk kurallarına alternatif bir sorumluluk mekanizması bulunmaktadır ancak silahlı devlet-dışı aktörler düşünüldüğünde uluslararası hukuk kuralları ve uluslararası yaptırım mekanizmaları bağlayıcılık açısından tek alternatif gibi görünmektedir.³¹⁹

i. Silahlı Olmayan Devlet-Dışı Aktörler

İçerisine hangi devlet-dışı aktörlerin dâhil olabileceğini daha önce izah ettiğimiz silahlı olmayan devlet-dışı aktörler de şüphesiz uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlalinden doğacak olan bazı yükümlülüklerle birlikte anılabilirler. Ancak bu mesele daha ayrıntılı bir şekilde incelenmeyi hak ettiğinden başka bir çalışma dâhilinde değerlendirilmelidir. Zira özellikle çok-uluslu ortaklıkların ve hükümetler-arası örgütlerin askeri operasyonla sorumlu birlikleri veya hükümet-dışı örgütlerin de da ciddi bir biçimde uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal ettiği durumlar mevcuttur.³²⁰ Nitekim UAD'nin "*Birleşmiş Milletler Hizmetinde Uğranılan Zararların Giderilmesi Konusunda Danışma Görüşünde*" devletlerden başka uluslararası örgütlerin de uluslararası hukuk kişiliğine sahip olduğuna ve buna bağlı olarak uluslararası hukuktan kaynaklanan bazı sorumluluklarının bulunduğu vurgu yapılmıştır.³²¹

³¹⁹ SASSOLI, 2008, s. 8.

³²⁰ Eric A. ENGLE, "The Transformation of the International Legal System: The Post-Westphalian Legal Order", *Quinnipiac Law Review*, No. 23, 2004, s. 41; **The REDRESS Trust**, 2006, s. 14.

³²¹ **International Court of Justice**, "*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*", *Advisory Opinion*, 1949.

Dolayısıyla ilgili başlık altında Birleşmiş Milletler'in barış güçlerini de ismen zikretmek gerekmektedir.³²² Uluslararası insancıl hukukun temel prensipleri ve kuralları silahlı çatışmalara aktif bir şekilde katılan Birleşmiş Milletler barış güçlerine de uygulanabilir niteliktedir.³²³ Kuvvet kullanımına meşru müdafaa dâhilinde izin verilmesi durumunda infaz faaliyetlerinde ve barış koruma operasyonlarında uluslararası insancıl hukuk kurallarının görece uygulanması söz konusu olacaktır.³²⁴ Birleşmiş Milletler tarafından barış koruma operasyonlarında yer almasına müsaade edilen güçlerin yerel halkın üyelerine özellikle de kadınlara ve çocuklara fiziksel, cinsel veya psikolojik bir zarar veya acı verecek bir eylemde hiçbir zaman bulunamayacakları açıkça ifade edilmiştir.³²⁵

ii. Silahlı Devlet-Dışı Aktörler

Günümüzde Cenevre Sözleşmeleri gibi sözleşmeler dışında birçok uluslararası antlaşma doğrudan devletleri muhatap almakta ve bu durum silahlı devlet-dışı aktörlerin sorumluluklarının değerlendirileceği uluslararası hukuk mevzuatını oldukça daraltmaktadır.³²⁶ Dolayısıyla temel gereklilik bütün insancıl hukuk kaynaklarının değerlendirilmesi ama bunu yaparken de silahlı devlet-dışı aktörlerin özelliklerinin dikkate alınmasıdır.³²⁷ Bahsi geçen değerlendirme bizleri neden silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarının bulunduğu konusunda aydınlatabilir. Elbette bu nedenler her bir silahlı devlet-dışı aktöre, daha doğrusu o silahlı devlet-dışı aktörün iç dinamiklerine göre değerlendirilmelidir.

³²² Christopher **GREENWOOD**, "International Humanitarian Law and United Nations Military Operations", Yearbook of International Humanitarian Law, Vol. 1, 1998, s. 4-5.

³²³ Charlotte **KU**, "Non-State Actors and International Humanitarian Law", Illinois Law International Humanitarian Law Workshop, 2014, s. 12; **PAZARCI**, 2013, s. 547.

³²⁴ **United Nations General Secretary**, "Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law", Bulletin, ST/SGB/1999/13, Sec. 1.

³²⁵ "United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines", New York, 2008, ss. 6-7.

³²⁶ **SASSOLI**, 2008, s. 8.

³²⁷ **SASSOLI**, 2008, s. 9.

İlk olarak belki de devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk kuralları ile bağlanma niyetinin bulunduğunu farz etmemiz gerekmektedir aksi takdirde tüm tartışmalar teoride kalacak ve bizi olduğumuz yerden daha ileriye iletmeyecektir. Elbette silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk kurallarına riayet etmek istediklerine dair yaptığımız varsayım yanlış olabilir hatta çoğunlukla da yanlış olacaktır. Ancak aynı varsayım devletler için de geçerliken bu varsayımın yanlış çıkma ihtimali uluslararası toplumu hukuk kuralları yaratmaktan veya Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nü devletlere insancıl hukuk konusunda danışmanlık yapmaktan alıkoymamaktadır.³²⁸

Uluslararası insancıl hukuk prensiplerinin hangi silahlı devlet-dışı aktörü bağlayıp hangisini bağlayamayacağı konusundaki bütün doktrinsel tartışmaları itina ile dikkate almakla birlikte esas çaba ve girişimlerin bütün silahlı devlet-dışı aktörleri uluslararası insancıl hukukun minimum standartları ile bağlamaya yönlendirilmesi hayli önemlidir.³²⁹ Zira bunu bir inisiyatif haline getirirsek her devlet kendisine karşı gelen veya bir silahlı çatışma içerisinde kendisine karşı silahlı mücadelede bulunan silahlı devlet-dışı aktörü uluslararası insancıl hukuk ayrıcalıklarından müstesna tutmaya çalışacaktır. Nitekim uluslararası toplumun, bütün silahlı devlet-dışı aktör çeşitlerinin uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları kuralları ile bağlı olması yönündeki beklentileri giderek artmaktadır.³³⁰

Bütün silahlı devlet-dışı aktörleri uluslararası insancıl hukuk ile sorumlu tutmanın önündeki en büyük engel belki de her birinin özgün bir silahlı çatışmada yer alması ve her birinin özgün bir niteliğe sahip olmasıdır.³³¹ Ancak bahsi geçen özgün niteliklerine rağmen uluslararası insancıl hukuk bünyesinde çoğunlukla zayıf bir şekilde tanımlanmış bazı terimlerden hareket ederek silahlı devlet-dışı aktörleri iyi veya kötü, ciddi veya değil, uyma niyeti var ya da yok şeklinde ayırmamız muhtemelen yanlış sonuçlar doğuracaktır.³³² İlk olarak böyle bir ayırım oldukça

³²⁸ SASSOLI, 2008, s. 10.

³²⁹ SASSOLI, 2008, s. 8.

³³⁰ CLAPHAM, 2006, s. 491.

³³¹ SASSOLI, 2008, s. 11.

³³² SASSOLI, 2008, s. 11.

büyük diplomatik problemlerle sonuçlanır çünkü söz gelimi Lübnan’da Hizbullah’ı veya Afganistan’da Taliban’ı uluslararası insancıl hukukla sorumlu tutmayı kabul edersek, Sri Lanka hükümetine Tamil Kaplanları’nı yapmış olduğu ihlallerden sorumlu tutamayacağımızı nasıl haklı bir şekilde izah ederiz?³³³ Hiçbir hükümet kendi muhalifleri olan silahlı grupların diğer silahlı devlet-dışı aktörlerden “*daha iyi*” veya “*daha sorumluluk sahibi*” olduğunu ya da “*insancıl hukuk sorumluluklarına daha bağlı*” olduğunu kabul etmeyecektir.³³⁴ Dolayısıyla asıl gayemiz bütün silahlı devlet-dışı aktörleri uluslararası insancıl hukuk kuralları ile bağlı kılmanın yollarını aramak ve belki de yalnızca ideal devletler-arası dünyayı değil de silahlı çatışmalardaki gerçek dünyayı dikkate alarak uluslararası insancıl hukukun yeni sınırlarını belirlemek olmalıdır.³³⁵

Devlet-dışı karakterdeki silahlı aktörler geleneksel uluslararası hukuk kişisi kategorisine dâhil olamadıklarından geleneksel uluslararası hukuk kişilerine özgülenen uluslararası silahlı çatışmalarda taraf olarak yer alamazlar ve uluslararası silahlı çatışma hükümlerinden faydalanamazlar. Mevzu bahis durum silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası silahlı çatışmalara fiziksel olarak giremeyecekleri anlamına gelmemektedir zira silahlı çatışmalar birilerinden izin alarak girilen bir uluslararası hukuk mefhumu değildir. Asıl kastedilen silahlı devlet-dışı aktörlerin bir silahlı çatışmaya taraf olmasının o silahlı çatışmayı uluslararası kılmaması ve bir silahlı çatışmanın uluslararası nitelik göstermesinin en az iki devletin katılımı ile gerçekleşiyor olmasıdır. Yani silahlı devlet-dışı aktörler de uluslararası silahlı çatışmalara dâhil olabilirler ancak devletler gibi “*taraf*” olamazlar. Şunu da belirtmek gerekir ki; I Numaralı Ek Protokol’ün 1. maddesinin 4. fıkrasındaki şartları yerine getiren silahlı devlet-dışı aktörler yani bağımsızlık savaşçıları ve bir devlet tarafından “*savaşan*” ilan edilen devlet-dışı aktörler uluslararası silahlı çatışmalara özgülenen hukukun kimi hükümlerinden faydalanabilir. Böyle aktörlerin uluslararası silahlı çatışmalara özgülenen uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal etmelerinden doğan uluslararası sorumluluklarından bahsedilebilir ve nitekim söz

³³³ SASSOLI, 2008, s. 12.

³³⁴ SASSOLI, 2008, s. 12.

³³⁵ SASSOLI, 2008, s. 12.

konusu sorumluluklar daha net bir biçimde düzenlenmiştir. Uluslararası silahlı çatışmalara entegre olmaları da olasılıklar dâhilinde yer alıyor olsa da silahlı devlet-dışı aktörlerin sorumluluklarının daha çok 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ortak Madde 3 kapsamında değerlendirilebileceğini madde kapsamında yer alan “uluslararası karakterde olmayan silahlı çatışmaların her iki tarafının da minimum insancıl standartlara uymakla yükümlü olduğu” ibaresinden çıkartabilmemiz mümkündür.

Uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu meselesinde her bir silahlı devlet-dışı aktör kendi iç dinamiklerine de bağlı olarak kendi değer ve şartları dâhilinde değerlendirilmelidir. Kısacası her bir gruba özgü olan sorumluluk kavramı kapsamına birbirinden farklı yükümlülükleri de dâhil edebilecektir. Silahlı devlet-dışı aktörlerin sadece terörist gruplardan oluştuğu yönünde olumsuz bir eğilimi olan literatür özellikle 11 Eylül olaylarından bu yana böyle evrilegelmiştir. Hâlbuki herhangi bir silahlı devlet-dışı aktörün insancıl hukukla muhtemel bağlılığı her zaman aynı şekilde vücut bulmayabilir ve riayete ilişkili ölçütün terör faaliyetlerine başvuran grupların uygulamalarına göre belirlenmesi diğer tüm silahlı devlet-dışı aktörlerin pozitif teşebbüslerini de sıfırlamış olur.³³⁶ Terörist faaliyetlerle ulusal makamlarca kimliği mutlaka kabul edilmesi gerekmeyen “savaşan” tarafın ki bu taraf direniş ya da gerilla hareketi olabilir, uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma çerçevesi içerisindeki faaliyetleri arasında bir fark vardır/bulunmalıdır.³³⁷ Söz gelimi depozitör devletçe de statüsü kabul edilmiş bir ulusal kurtuluş hareketi ile Birleşmiş Milletler tarafından terörist gruplar listesinde alınmış bir silahlı muhalif örgütün aynı kefedeki değerlendirilmesi oldukça güçtür ancak her ikisinin de minimum standartlardan doğan sorumluluklarını ayrı ayrı değerlendirerek işlemiş oldukları ihlalleri karşılıksız bırakmamak kıymetli bir meşguliyet olacaktır. Aksi takdirde özellikle Batılı yazında da daha sık rastlanacağı üzere bazı faaliyetlerde bulunan silahlı devlet-dışı aktörleri “terörist grup” şeklinde nitelendirmek ve onları uluslararası sorumluluklarını uluslararası insancıl hukuk değerlendirmesinin

³³⁶ Bu neviden tartışmalar terörizmin meşru bir tarafı varmış yani “kabul edilebilir” ve “yasak” terörizm gibi bir ayrım varmış gibi bir yanılgı oluşturabilir. Sırf bu sebep bile ulusal kurtuluş hareketleri ile terörizmin birlikte anılmaması için yeterli bir gerekçedir. **ÖKTEM**, 2011, s. 221.

³³⁷ **BOUCHET-SAULNIER**, 2002, s. 355.

dışarısında bırakmak en azından birçok Birleşmiş Milletler ülkesince kabul görmeyecektir. Nitekim buradaki temel çatışma terörist-özgürlük savaşçısı şeklindeki dilemmadan da kaynaklanmaktadır. Özellikle ulusal kurtuluş hareketi mensuplarını olası olumsuz etiketten kurtarmak adına 1993 tarihli Dünya İnsan Hakları Viyana Deklarasyonu ile Birleşmiş Milletler'in daha önce self-determinasyon hakkının kullanımı ile ilgili aldığı karar ve yaptığı bildirilerde kullanmış olduğu “*yasal mücadele*” kavramı “*yasal eylem*” kavramına dönüştürülmüştür.³³⁸

Daha önce belirli ortak özelliklere ve ölçütlere göre kategorize etmeye çalıştığımız silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk kurallarını ve uluslararası insancıl hukuk teamüllerini ihlal etmesinden kaynaklanan bazı yükümlülükleri bulunabilir midir? Zaten bu yükümlülüklerin bulunabilme ihtimaline göre bir filtre uygulayarak incelemeye aldığımız *de facto* rejimler, silahlı muhalif örgütler ve devletle yakın bağlantı içinde olan aktörlerden müteşekkil olan silahlı devlet-dışı aktörlerin çeşitli uluslararası insancıl hukuk sorumlulukları bulunmaktadır. Nitekim çalışmamızın belkemiğini de yaptığımız bu varsayım oluşturmaktadır. Elbette varsayımımız mesnetsiz bir önermeden ibaret değildir zira bu neviden aktörlerin uluslararası insancıl hukuktan kaynaklanan sorumluluklarının düzenlendiği, sınırlı sayıda da olsa, uluslararası hukuk metni de mevcuttur. Önemli olan az sayıdaki düzenlemelerin nasıl daha etkili bir şekilde uygulanacağı ve söz konusu düzenlemelerin silahlı devlet-dışı aktörlerce kabulünün hangi dayanaklara göre sağlanacağıdır.

De facto rejimlerin özellikle de ulusal kurtuluş hareketlerinin uluslararası insancıl hukukun kurallarını ihlal etmesinden kaynaklanan yükümlülükler diğer silahlı devlet-dışı aktörlere göre daha açık dayanaklarla temellendirilebilir. Her ne kadar self-determinasyon hakkını kullanan toplulukların kuvvet kullanımına başvurup başvuramayacağı Birleşmiş Milletler Şartı kapsamında belirtilmemişse de II Numaralı Ek Protokol otomatik olarak ulusal kurtuluş hareketi niteliği kabul edilmiş *de facto* rejimlerin girişmiş oldukları silahlı mücadeleyi diğer silahlı devlet-dışı

³³⁸ M. Tevfik **ODMAN**, “Self-Determination”, Silahlı Kuvvetler Dergisi, Temmuz, S. 341, 1994. akt. **TOKLU**, 2004, s. 81.

aktörlerin silahlı mücadelelerinden farklı bir statüye oturtmuştur.³³⁹ Taraflardan birinin ulusal kurtuluş hareketi olma niteliği söz konusu ise mevcut silahlı çatışma uluslararası nitelikte silahlı çatışma olarak kabul edilecek ve uluslararası silahlı çatışmalara özgülenen bütün hukuk kurallarının da muhatabı olacaktır. Diğer silahlı devlet-dışı aktörlerin aksine ulusal kurtuluş hareketlerinin girişmiş oldukları silahlı çatışmalar için muğlâk ifadeler kullanılmamış ve ulusal kurtuluş mücadeleleri uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların belirsiz koşullarına ya da uygulaması çok nadir olarak görülen sınırlı korumalarına mahkûm bırakılmamıştır. Yani ulusal kurtuluş hareketleri self-determinasyon hakkını kullanmak amacı ile kuvvet kullanımına başvurduğunda uluslararası insancıl hukuktan kaynaklanan sorumlulukları mevcuttur.³⁴⁰

Aynı meseleyi bir de ulusal kurtuluş hareketleri perspektifinden değerlendirdiğimizde de yine diğer silahlı devlet-dışı aktörlere nazaran daha açık ifadeler kullanabiliriz. Ulusal kurtuluş hareketi sayılmanın koşullarından biri de genel çerçevede uluslararası hukukun özelde ise uluslararası insancıl hukuk kurallarının getirmiş olduğu hak ve yükümlülöklere saygılı davranmaktır. İster ulusal kurtuluş hareketi niteliği depozitör devletçe kabul edilmiş bir ulusal kurtuluş hareketi söz konusu olsun ister bazı kıstasları sağlayamadığı nedeniyle bu niteliği kabul edilmeyen ancak yine de ulusal kurtuluş hareketi olduğu iddiasında bulunan başka bir silahlı devlet-dışı aktör söz konusu olsun artık burada uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu bir iddiadan ibaret değildir. Burada artık kendi rızasıyla uluslararası sorumluluklar üstlenen, uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal etmeme gerekliliğinin bilincinde olan ve koşullar böyle bir ihlale sebebiyet verdiğinde ilgili yaptırımların ileri sürebileceğı bir silahlı devlet-dışı aktör söz konusudur ya da söz konusu olmalıdır.

³³⁹ PAZARCI, 2013, s. 526.

³⁴⁰ “I Numaralı Ek Protokol Madde 91: Sorumluluk

Sözleşmelerin ve bu Protokolün hükümlerini ihlal eden çatışmaya Taraf, durum gerektirirse, tazminatla sorumlu olacaktır. Silahlı kuvvetlerinin bir parçasını oluşturan bütün kişiler tarafından işlenen fiillerden sorumlu olacaktır.”

Silahlı muhalif örgütlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu meselesi ise hem bu örgütlerin çeşitliliğinin fazla olması hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma mefhumunun komplike olması sebebiyle oldukça tartışmalıdır. İç silahlı çatışmaya karışan silahlı muhalif örgütlerin üstleri, komutanları ve tabiiyetindekilerle birlikte uluslararası insancıl hukukun silahlı çatışmalar için öngördüğü minimum standartlara ve uluslararası insan hakları hukukunda var olan genel ilkelere riayet etme yükümlülüğü bulunmalıdır.³⁴¹ Ayrıca, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma durumunda ortaya çıkan uluslararası insancıl hukuk kuralları ayaklanan veya “*savaşan*” statüsü alamayan başkaldıranlar için de geçerlidir.³⁴² Zira Cenevre Sözleşmeleri Ortak Madde 3’e göre “*çatışmanın her bir tarafının*” gözetmek zorunda olduğu minimum standartlar bulunmaktadır ve söz konusu standartları başkaldıranlar da gözetmelidir.³⁴³ Söz konusu minimum koruma standartlarının kapsamında çatışmada aktif olarak yer almayan insanlarla hasta ve yaralıların korunması ve tedavi edilmesi gibi pozitif yükümlülüklerle birlikte; öldürme, işkence, kötü muamele, rehin alma, alçaltıcı ve onur kırıcı davranış ve yargılamasız infaz gibi yasaklar bulunmaktadır.³⁴⁴

Söz gelimi daha önce işkence davalarında mağdurlar hem ilgili şahısları hem de bir hukuk kişisi olarak organize örgütleri dava edebilmiştir.³⁴⁵ Karadzic Davası; soykırım, tecavüz, işkence ve cinsel şiddet gibi suçlara maruz kalmış Bosnalı mültecilerden oluşan iki grubun, silahlı devlet-dışı aktörlerin bu uluslararası suçlardan kaynaklanan ferdi sorumluluğuna başvurması açısından emsal teşkil edebilir zira 2. Bölge Mahkemesi Karadzic’i bir devlet-dışı aktör lideri olarak yargılamıştır.³⁴⁶ Dolayısıyla da silahlı muhalif örgütlerin de uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal etmesinden doğan bazı sorumluluklarının bulunduğu gerçeğinden bahsetmemiz mümkündür. Ancak mevzu bahis sorumlulukların ilgili

³⁴¹ **United States Institute of Peace**, “*Guatemala Truth Commission: Commission for Historical Clarification*”, 1997-1999, 127. para.

³⁴² **CLAPHAM**, 2006, s. 495.

³⁴³ **CLAPHAM**, 2006, s. 495.

³⁴⁴ **CLAPHAM**, 2006, s. 496.

³⁴⁵ **The REDRESS Trust**, 2006, s. 75.

³⁴⁶ **United States District Court for the Southern District of New York**, *Kadic v. Karadzic* Case, 70 F.3d 232, 1995.

silahlı muhalif örgüt nezdinde ileri sürülebilmesi veya bu ileri sürme çabalarından sonuç alınması için söz konusu sorumlulukların hukuki ve teorik açıdan bazı temellere dayandırılması gerekmektedir.

Devletlerle yakın bağlantı içinde olan silahlı devlet-dışı aktörler kapsamında değerlendirdiğimiz milisler, paramiliter gruplar, paralı askerler ve özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketlerinin her biri uluslararası insancıl hukuktan kaynaklanan sorumluluklar açısından başkaca dinamikleri bünyelerinde bulundururlar. Ancak genel olarak milislerin ve paramiliter grupların olası uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarının hukuki ve teorik dayanakları silahlı muhalif örgütlerinkine paralelken diğer iki grup için durum daha farklıdır. Söz konusu aktörlerden paralı askerler veya özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketleri hem savaş suçlusu mefhumu açısından hem de uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu açısından kimi problemlere gebe olan kavramlardır ve de Cenevre Sözleşmeleri'nin dışında bazı uluslararası hukuk düzenlemelerinde de yer bulabilmişlerdir.³⁴⁷ Tekrara düşmemek açısından paralı askerler ve özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketlerinin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu ilgili düzenlemeler daha doğrusu hukuki dayanaklar içinde bulunduğumuz başlık altında değerlendirilecektir.

Özellikle sömürge altında yaşayan halkların bağımsızlık mücadelelerinde kendi kaderlerini tayin etmek istemesini engellemek amacıyla silahlı çatışmalarda yer alan paralı askerler birçok insan hakları ve insancıl hukuk ihlaline yol açmıştır/açmaktadır.³⁴⁸ Günümüzde paralı askerlerle ilgili olan üç adet uluslararası hukuk düzenlemesi bulunmaktadır. İlk düzenleme olan I Numaralı Ek Protokol'ün 47. maddesine göre paralı askerlerin “*savaşan*” sayılması imkânsızdır dahası madde kapsamında tanımlanan “*paralı asker*” tanımlarından birinin içine girerek I Numaralı Ek Protokol nezdinde “*paralı asker*” sayılmak da oldukça zordur. Yani I Numaralı Ek Protokol “*paralı askerler*” için oldukça dar kapsamlıdır.³⁴⁹

³⁴⁷ CLAPHAM, 2006, s. 513.

³⁴⁸ DÜLGER, 2015, s. 157.

³⁴⁹ “*Madde 47: Paralı askerler*”

Paralı askerler açısından ikinci kaynak olan 1977 tarihli “Afrika’da Paralı Askerliğin Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme” adından da anlaşılabilceği üzere özellikle ulusal kurtuluş hareketlerine karşı kullanılan paralı askerlerle ilgili düzenlemeler öngörüp I Numaralı Ek Protokol’dekine benzer bir “paralı asker” tanımına yer vermektedir.³⁵⁰ Ancak farklı olarak etkili bir yargılama ve cezalandırma mekanizması adına üye devletlerden işbirliği talep etmekte ve üye devletlerin iade yükümlülüğüne işaret etmektedir.³⁵¹ Son hukuki metin olan 1989 tarihli “Paralı Askerlerin Çalıştırılması, Kullanılması, Finanse Edilmesi ve Eğitimine Karşı Uluslararası Sözleşme” ise I Numaralı Ek Protokole nazaran daha kapsamlı bir “paralı asker” tanımını tercih etmektedir.³⁵² Daha doğrusu “paralı askerler” nezdinde doğacak sorumluluğun herhangi bir silahlı çatışmanın varlığına bağlı olmadığını ifade ederek Sözleşme’nin kapsama alanını lokal şiddet hareketlerinde kazanç amacıyla eylemde bulunan paralı askerleri de kapsayacak biçimde genişletmiştir.³⁵³ Yine bahsettiğimiz Sözleşme’de de kendi kaderini tayin etmek isteyen halklara hassasiyetle yaklaşmış, bu halkların haklı mücadelesine karşı “paralı asker” kullanılması yasaklanmış ve Afrika Birliği Sözleşmesi’nde olduğu gibi silahlı çatışma unsuru bir kıstas olarak alınmamıştır.³⁵⁴

1. Bir paralı asker muharip ya da savaş esiri olma hakkına sahip olmayacaktır.

2. Aşağıdaki tanımlara uyan kişiler paralı askerdir:

a) Ülke içinde ya da yurtdışında, silahlı bir çatışmada savaşmak üzere silahlı hizmete kaydedilmiş;

b) Muhasamata doğrudan katılmış olan;

c) Esasen özel kazanç arzusu ile muhasamatta yer almak istemiş olan ve aslında, çatışmanın bir Tarafınca ya da Taraf adına, işbu Tarafın, silahlı kuvvetlerindeki benzer rütbe ve görevler için muhariplere ön gördüğü veya ödediği miktarın oldukça üstünde maddi karşılık alacağı vaat edilen;

d) Ne Çatışmanın Taraflarından birinin vatandaşı olan ne de çatışmanın bir Tarafınca kontrol edilen topraklar üzerinde ikamet eden;

e) Çatışmanın Taraflarından birinin silahlı kuvvetlerine mensup olmayan ve

f) Çatışmanın Taraflarından olmayan bir Devlet tarafından işbu devletin silahlı kuvvetlerinin bir mensubu olarak resmi görevle gönderilmemiş olanlar.”

³⁵⁰ **Organisation of African Unity**, “Convention of the Organisation of African Unity for the Elimination of Mercenarism in Africa”, CM/817 (XXIX), 1977, Çevrimiçi.

³⁵¹ **DÜLGER**, 2015, s. 159.

³⁵² **United Nations General Assembly**, “International Convention Against Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries”, Resolution, A/RES/44/34, 1989, Çevrimiçi.

³⁵³ **DÜLGER**, 2015, s. 160.

³⁵⁴ **DÜLGER**, 2015, s. 160.

Bizim bir silahlı devlet-dışı aktör olarak özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketleri ile ilgilenmemizin sebebi ise bahsettiğimiz şirketlerin silahlı çatışmalarda da aktif bir şekilde yer alıyor olmalarıdır. Söz gelimi düzenli bir ordu derecesinde askeri donanımına sahip olan “*Executive Outcomes*”³⁵⁵ şirketi Angola’da isyancılara karşı meşru hükümetin yanında çatışmalara katılmıştır.³⁵⁶ Ancak her ne kadar silahlı çatışmalarda yer alıyor olsalar da şirketlerin hukuki statülerindeki belirsizlik katılmış oldukları silahlı çatışmalarda işledikleri uluslararası suçlardan doğacak sorumlulukları açısından problem oluşturmaktadır.³⁵⁷ Problemin ciddiyeti, Irak’ta bulunan Ebu Gureyp Cezaevi’nde yaşanan mahkûmlara yönelik işkence, cinsel saldırı ve insanlık dışı muamele gibi birçok uluslararası suçtan ve insan hakları ihlallerinden sorumlu olan özel askeri ve güvenlik şirketi personelinin sorumlu tutulamaması ve yargılanamaması örneği düşünüldüğünde daha net anlaşılabilir.³⁵⁸

Özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketleri ile ilgili doğrudan bir hukuki düzenleme bulunmadığından hukuki statülerini kavramak adına paralı askerlerle ilgili düzenlemelere bakılabilir. İleride göreceğimiz 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’ne Ek 1977 tarihli I Numaralı Protokol’ün 47. maddesi paralı askerler hakkında bazı düzenlemeler içermektedir. Ancak madde metnine baktığımızda özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketlerinin paralı asker sayılmak için gerekli olan şartları sağlayamadıklarını fark ederiz.³⁵⁹ Nitekim özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketleri mensupları paralı asker sayılsa dahi paralı askerlerin “*savaşan*” veya “*savaş esiri*” statüsünden yararlanamayacağı ilgili maddede açık bir şekilde belirtilmiştir. Özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketleri mensuplarının “*savaşan*” sayılabilmesinin ancak, şirketlerle sözleşme yapan devletlerin şirket çalışanlarını kendi silahlı kuvvetlerine dâhil etmesi halinde, *de jure* olarak, mümkün

³⁵⁵ “*Executive Outcomes*” 1989’da Güney Afrika savunma kuvvetlerince kurulan bir askeri şirkettir. Daha sonra yine Güney Afrika tabanlı *Strategic Resource Corporation*’ın bir parçası haline gelmiştir. “*Executive Outcomes*” sadece resmi olarak tanınmış hükümetlere askeri personel, eğitim veya lojistik destek sağlamaktadır. “Soldiers of Fortune Mercenary Wars”, < <http://www.mercenary-wars.net/e-o/> > adresinden 17 Kasım 2016 tarihinde erişildi.

³⁵⁶ DÜLGER, 2015, s. 141.

³⁵⁷ DÜLGER, 2015, s. 142.

³⁵⁸ Ahmet Hamdi TOPAL, “Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askeri Şirketler ve Şirket Çalışanlarının Statüsü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XL, N. 4, 2011, s. 976. akt. DÜLGER, 2015, s. 142.

³⁵⁹ DÜLGER, 2015, s. 144.

olduğunu söyleyebiliriz.³⁶⁰ Son olarak eğer özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketleri paralı asker statüsünden faydalanamıyor veya *de jure* olarak “*savaşan*” statüsü kazanamıyorsa Uluslararası Kızılhaç Örgütü’nün de ifade ettiği gibi “*sivil*” olarak muamele görmesi mümkündür.³⁶¹

İşin diğer ve bizi daha çok ilgilendiren boyutu ise özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketleri mensuplarının uluslararası insancıl hukuka aykırı eylemlerinin devletlere izafe edilip edilemeyeceği ve nihayetinde devletlerin sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Yine rehberliğine başvuracağımız hukuki düzenleme, henüz yürürlüğe girmemiş olduğunu tekrar belirtmek kaydıyla, Devletlerin Sorumluluğu Hakkındaki Taslak Maddeler olacaktır. Taslakta 4.³⁶² ve 5.³⁶³ maddeye baktığımızda özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketlerinin işlemiş oldukları uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden doğan sorumluluklarının devletlere izafe edilmesinin ancak bu şirketlerin devletlerin yasal organı veya görevlisi olmaları ya da kamu gücünün unsurları ile yetkilendirilmiş olmaları durumunda mümkün olduğunu görürüz.³⁶⁴ Yasal organ veya görevli olma ya da kamu gücü ile donatılma durumu söz konusu değilse yani devletler ve özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketleri arasında sarıh bir bağlantı bulunmuyorsa söz konusu şirketlerin devletlerin talimatı,

³⁶⁰ TOPAL, 2011, s. 976. akt. DÜLGER, 2015, s. 146.

³⁶¹ Nils MELZER, “Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law”, Geneva, ICRC, 2009, s. 37. akt. DÜLGER, 2015, s. 149

³⁶² “**Madde 4: Devlet organlarının davranışları**

1. Milletlerarası hukuka göre, bir organ, ister yasamaya, yürütmeye, yargıya ilişkin ya da ister başkaca işlevleri yerine getiriyor olsun, bunun Devlet örgütlenmesi içindeki durumu ne olursa olsun, ister merkezi idare içinde, ister bir yerel idare niteliğinde olsun, bütün Devlet organlarının davranışları Devletin bir fiili olarak kabul edilir.

2. Organ, iç hukuka göre bu statüye sahip her kişi ya da birimi kapsar.”

³⁶³ “**Madde 5: Kamu gücü yetkilerini kullanırken bir kişinin ya da bir birimin davranışı**

Dördüncü madde kapsamında Devlet organı olmayan, fakat bu Devletin hukuku tarafından kamu gücü yetkilerini kullanmak için yetkilendirilmiş bir kişinin ya da bir birimin davranışı, olayda bu kişi ya da birim bu nitelikte davrandığı sürece, milletlerarası hukuka göre bir Devlet fiili olarak kabul edilir.”

³⁶⁴ Söz gelimi Sierra Leone devletinin 1996 yılında yapmış olduğu bir sözleşme ile birlikte çalışmaya başladığı “Executive Outcomes” şirketi personeli başlangıçta sadece hükümet güçlerini eğiteceğini taahhüt etmiş ancak zamanla silahlı çatışmalarda aktif olarak yer almaya başlamış ve ülkenin kamusal fonksiyon içeren bütün eylemlerinde hükümet tarafından tahsis edilen üniformaları giymişlerdir. Bu bağlamda söz konusu özel askeri şirket ve özel güvenlik şirketinin Sierra Leone devletinin *de facto* bir organı gibi davrandığı ve öyle muamele görmesi gerektiği konusunda şüpheye yer kalmamıştır. DÜLGER, 2015, s. 153.

yönlendirmesi veya denetimi altında hareket edip etmediği incelenebilir.³⁶⁵ Nitekim gerçek bir bağlantının aranması durumu Taslağın 8. maddesi³⁶⁶ çerçevesinde değerlendirilmiştir.



³⁶⁵ DÜLGER, 2015, s. 153.

³⁶⁶ “**Madde 8: Devletin yönlendirmesi ya da denetimi altında iken davranış**

Bir kişinin ya da bir grup kişinin davranışı, şayet bu kişi ya da grup bu davranışı yaparken, Devletin talimatları, emri ya da denetimi altında ise, milletlerarası hukuka göre Devletin fiili olarak kabul edilir.”

İKİNCİ BÖLÜM

SİLAHLI DEVLET-DIŞI AKTÖRLERİN ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK BAĞLAMINDA SORUMLULUĞUNUN DAYANAĞI VE KAPSAMI

I. Silahlı Devlet-Dışı Aktörler Açısından Uluslararası İnsancıl Hukuk Sorumluluğunun Dayanağı

Hangi normların silahlı devlet-dışı aktörleri etkileyeceği veya nasıl ve hangi sebeple etkileyeceği de önem arz etmekle birlikte çoğu normun kilitlendiği bir nokta bulunmaktadır: Devlet merkezli olmaları.³⁶⁷ Hatta devlet merkezli uluslararası ilişkiler paradigmasının içine silahlı devlet-dışı aktörlerin yerleştirilmesi meselesi bile çok kolay değildir.³⁶⁸ Tam da bu sebeple silahlı devlet-dışı aktörlerin insancıl hukuktan kaynaklanan sorumluluklarını her iki tarafın perspektifini de taban alarak değerlendirmekte fayda bulunmaktadır. Zira devlet merkezli bir bakış açısı geliştirdiğimizde- ki burada kastedilen yalnızca devlet değil aynı zamanda devletlerce oluşturulan örgütlerdir- sorumluluğun kaynağının pozitif hukukun sınırları içerisinde değerlendirilmesi gerekecektir. Devlet perspektifinden bakıldığında, devletlerin bir araya gelmek suretiyle oluşturdukları ve hem kendilerinden hem de silahlı tarafın karşı tarafında yer alan devlet-dışı aktörlerden kaynaklanan uluslararası insancıl hukuk ihlallerine özgüledikleri uluslararası insancıl hukuk normları bahsi geçen sorumluluğun asıl dayanağı olacaktır.

Silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu pozitif hukukun sınırları içerisinde kalındığında her ne kadar problematik bir konu gibi görünmese de meseleyi bir de teorik açıdan değerlendirmek gerekecektir. Çünkü pozitif hukuk ileride bahsini edeceğimiz uluslararası insancıl hukuk antlaşmaları ve uluslararası insancıl hukuk teamül kuralları vasıtasıyla bir statü tayin etmekte ve eğer

³⁶⁷ CAPIE, 2008, s. 86.,

³⁶⁸ DCAF Horizon Working Paper, 2015, s. 7.

olay bahsettiğimiz statünün kapsamına girmek için gerekli koşulları sağlıyorsa söz konusu kuralları uygulamaktadır. Yani bir silahlı devlet-dışı aktörün içinde bulunduğu silahlı çatışmadan doğacak insancıl hukuk sorumluluğu belirli şartlar dikkate alındığında ya vardır ya da yoktur. Hâlbuki yukarıda da bahsini ettiğimiz gibi uluslararası insancıl hukukun asıl amacı silahlı çatışma uluslararası bir nitelik gösterebilir veya göstermesin ya da silahlı çatışma uluslararası hukuka uygun olsun ya da olmasın, mağdurları ve sivilleri korumak, asgari bir uygarlık standardının gerçekleştirilmesini sağlamak ve uluslararası değerlerin gereksiz yere tahribini önlemektir.³⁶⁹ Nitekim silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğunun dayanağının tarafımızca teorik açıdan da değerlendiriliyor olmasının altında yatan sebep budur. Mümkün mertebe bütün silahlı çatışma biçimlerini ve dolayısıyla bütün silahlı çatışma mağdurlarının mağduriyetlerinin giderilmesini kapsamına alabilecek ve de silahlı çatışmanın her bir tarafı için kabul edilebilirlik sınırları içerisinde kalacak bir sorumluluk teorisi aramamızın ve literatür tarafından geliştirilmiş diğer teorilerden bahsetmemizin sebebi de budur.

Son olarak da tamamıyla silahlı devlet-dışı aktör nazarından konunun nasıl bir görünüme sahip olduğu meselesinin ve bir silahlı devlet-dışı aktörün uluslararası insancıl hukukun gereklerini yerine getirmesinin ya da getirmemesinin altında yatan iç motivasyonun da değerlendirilmesi gerekecektir. Zira bahsini edeceğimiz bu dâhili istenç ya da gönülsüzlük pozitif hukuk ya da teori başlığının altında altlanamamaktadır. Ancak netice itibarıyla sorumluluk kavramının dayanağı ne olursa olsun önemli olan silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk kurallarına riayet etmesi ve etmesinin sağlanmasıdır. Zaten böyle bir tasnifin yapılaş amacı kurallara riayet edilmemesinin/edilememesinin altında yatan dinamikleri daha rahat kavrayabilmek için bir diyalektik oluşturmak ve uluslararası insancıl hukukun kıymetli amaçlarına hizmet etmektir.

³⁶⁹ Ayşe Nur TÖTÜNCÜ, *İnsancıl Hukuka Giriş*, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 13.

A. Uluslararası Hukukun Şekli Kaynakları Açısından

Geleneksel anlamıyla savaş hukuku devletlerarasında gerçekleşen silahlı çatışmaları merkezine koymuş ancak zamanla silahlı çatışmaların devletlerden başka taraflarının olabileceği fikri ve “savaş” kelimesinin yıpratıcı etkisi dolayısıyla yerini silahlı çatışmalar hukukuna bırakmıştır.³⁷⁰ Özellikle 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’nin ardından bireylerin korunmasına verilen öneme yapılan vurguyu arttırmak adına silahlı çatışmaları düzenleyen hukuk, uluslararası insancıl hukuk olarak adlandırılmaya başlanmıştır.³⁷¹ Temelde pozitif hukuk açısından insancıl hukuka kaynaklık eden sözleşmeleri; savaşta kullanılacak silahları ve uygulanacak yöntemleri düzenleyen 1899 ve 1907 tarihli Lahey Sözleşmeleri ile silahlı çatışmalarda mağdurları ve yaralıları korumaya çalışan Cenevre Sözleşmeleri olarak ikiye ayırabiliriz.³⁷² Silahlı devlet-dışı aktörleri muhatap alan tek uluslararası sözleşme Cenevre Sözleşmeleri veya Lahey Sözleşmeleri değildir. 1954 yılında düzenlenen “*Silahlı Çatışma Durumunda Kültürel Varlıkların Korunmasına Dair Lahey Sözleşmesi ve Ek Protokolleri*”³⁷³, 1980 yılında düzenlenen “*Aşırı Derecede Yaralayan ve Ayrım Gözetmeyen Etkileri Bulunan Belirli Konvansiyonel Silahların Yasaklanması ve Sınırlandırılması Sözleşmesi ve Ek Protokolleri*”³⁷⁴ de silahlı devlet-dışı aktörlerin yükümlü olduğu diğer antlaşmalardır.³⁷⁵ Yine doğrudan silahlı devlet-dışı aktörlerle ilişkisi olmasa da uluslararası insancıl hukukla ilgili birçok sözleşme bulunmaktadır³⁷⁶: 1856 tarihli “*Deniz Hukukuna İlişkin Paris Bildirisi*”³⁷⁷, 1863 tarihli “*Lieber Kodu*”³⁷⁸, 1868 tarihli “*St. Petersburg Bildirisi*”³⁷⁹, 1925 tarihli

³⁷⁰ Mevcut uluslararası insancıl hukuk kurallarının da temelde devletler arasında hâsıl olan silahlı çatışmaları bir çerçeve olarak kabul ettiğini rahatlıkla söyleyebiliriz. **ÖKTEM**, 2011, s. 451.

³⁷¹ Öğretide Cenevre Sözleşmeleri’nin uluslararası insancıl hukuk kurallarına, Lahey Sözleşmeleri’nin ise dar anlamda savaş hukuku kurallarına vücut verdiği kabul edilse de Uluslararası Kızılhaç Örgütü uluslararası insancıl hukukun kapsamına Lahey kurallarının da alınması gerektiğini ifade etmiştir. **PAZARCI**, 2013, s. 530.

³⁷² **TÜTÜNCÜ**, 2012, s. 4; **DÜLGER**, 2015, s. 15.

³⁷³ “**Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and Additional Protocols**”.

³⁷⁴ “**Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be deemed to be Excessively Injurious or to have Indiscriminate Effects**”.

³⁷⁵ **BELLAL & MASLEN**, 2011, s. 185.

³⁷⁶ **DÜLGER**, 2015, s. 23-27.

³⁷⁷ “**Declaration Respecting Maritime Law**”, Paris, 16 April 1856.

³⁷⁸ “**Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code)**”, 24 April 1863.

*“Savaşta Boğucu, Zehirleyici ya da Benzer Diğer Gazların ve Bakteriyolojik Savaş Yöntemlerinin Kullanılmasının Yasaklanmasına İlişkin Protokol”*³⁸⁰, 1948 tarihli *“Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme”*³⁸¹, 1972 tarihli *“Bakteriyolojik (Biyolojik) ve Zehirli Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanmasına ve Yok Edilmesine İlişkin Sözleşme”*³⁸², 1980 tarihli *“Ayrım Gözetmeyen Etkileri Olan ve Aşırı Acıya Yol Açan Silahların Kullanılması Hakkındaki Sınırlamalar ve Yasaklara İlişkin Sözleşme ve Protokolleri”*³⁸³, 1993 tarihli *“Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanması ve Yok Edilmesine İlişkin Sözleşme”*³⁸⁴, 1997 tarihli *“Anti-Personel Mayınların Kullanılması, Depolanması, Üretilmesi ve Naklinin Yasaklanması ve Yok Edilmesine İlişkin Sözleşme”*³⁸⁵, 2000 tarihli *“Silahlı Çatışmalara Çocukların Katılmasına İlişkin Sözleşmenin İhtiyari Protokolü”*³⁸⁶, 2008 tarihli *“Misket Bombalarına İlişkin Sözleşme”*³⁸⁷, 2013 tarihli *Silah Ticareti Sözleşmesi.*³⁸⁸ Bazı uluslararası insan hakları hukuku metinleri de sarıh bir biçimde silahlı devlet-dışı aktörlerin insan hakları sorumluluklarından bahsetmektedir ve uluslararası insancıl hukuk ile uluslararası insan hakları hukukunun birbirlerini tamamlar nitelikleri düşünüldüğünde bu neviden antlaşmalar da oldukça önemlidir.³⁸⁹

³⁷⁹ **“Declaration Renouncing the Use in Time of War of Explosive Projectiles under 400 Grammes Weight”**, Saint Petersburg, 29 November-11 December 1868.

³⁸⁰ **“Protocol for the Prohibition of the Use of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare”**, Geneva, 17 June 1925.

³⁸¹ **“Convention on the Prevention and Punishment the Crime of Genocide”**, Paris, 9 December 1948.

³⁸² **“Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction”**, 10 April 1972.

³⁸³ **“Convention on the Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be deemed to be Excessively Injurious or to have Indiscriminate Effects”**, 10 October 1980.

³⁸⁴ **“Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction”**, 13 January 1993.

³⁸⁵ **“Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on Their Destruction”**, 18 September 1997.

³⁸⁶ **“Optional Protocol to the Convention on the Rights of Child on the Involvement of Children in Armed Conflict”**, 25 May 2000.

³⁸⁷ **“Convention on Cluster Munitions”**, 30 May 2008.

³⁸⁸ **“Arms Trade Treaty”**, 2 April 2013.

³⁸⁹ **“African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (Kampala Convention)”** Madde 7, 22 Ekim 2009, <http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/8F2DDD0E8D2ED16B4925765B0007426C-au_oct2009.pdf> adresinden 17 Ekim 2016 tarihinde erişildi.

Silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğunun pozitif hukuk açısından dayanakları yalnızca sözleşmelerden ibaret olmayıp uluslararası teamül hukuku kuralları da birtakım yükümlülükler doğurabilmektedir. Nitekim yukarıda bahsi geçen birçok sözleşme temelde hâkim uluslararası insancıl hukuk teamüllerinin bir kodifikasyonu niteliğinde iken diğer sözleşmeler de imzalanmasının ardından zamanla teamül kurallarına dönüşmüşlerdir. Özellikle uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uyulması gereken asgari insancıl kuralları düzenleyen Ortak Madde 3'ün teamüli niteliği açıkça kabul edilmiştir.³⁹⁰ Hatta 1907 tarihli “*Kara Savaşları Kurallarına İlişkin IV sayılı Lahey Sözleşmesi’nin*” uygulanmasına ilişkin 2. maddesinde yer alan “*si omnes*” hükmü³⁹¹ teamülle değiştirilmiş ve böylece IV sayılı Sözleşme’nin uygulama alanı da genişlemiştir.³⁹²

1. Silahlı Çatışma Kavramı

Eğer silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğundan bahsetmemiz gerekiyorsa öncelikli olarak silahlı çatışmalar kavramını izah etmemiz kaçınılmazdır. Zira uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu silahlı çatışmaların başlaması ile başlar ve silahlı çatışmaların sona erip barış elde edilmesi ya da iç silahlı çatışmalarda barışçıl bir uzlaşa yapılması ile sona erer.³⁹³ Hatta silahlı çatışma bir nevi uluslararası insancıl hukukun uygulanmasının *sine qua non* koşuludur.³⁹⁴ Aynı zamanda silahlı çatışma kavramı uluslararası insancıl hukuk

³⁹⁰ PAZARCI, 2013, s. 534.

³⁹¹ Bu kurala göre sözleşme tarafı olan devlet sözleşmeyi yalnızca sözleşmeye taraf olan devletlere ya da sözleşmeyi uygulayan devletlere karşı uygulamakla yükümlüdür. Nitekim daha sonra hem hüküm teamül kuralları ile değiştirilmiş hem de uluslararası insancıl hukuk yelpazesinde doğan sorumluluklarda karşılıklılığın aranmayacağı meselesi bir teamül kuralı haline getirilmiştir. PAZARCI, 2013, s. 534.

³⁹² PAZARCI, 2013, s. 534.

³⁹³ KU, 2014, s. 4.

³⁹⁴ Oğuz Gökhan AYDIN, “İnsan Hakları Hukuku ve İnsancıl Hukuk Çerçevesinde Terörle Mücadelede İşkence Yasağı”, TAAD, C. 6, S. 20, 2015, s. 603; Fatma TAŞDEMİR “İnsan Hakları

sorumluluğunun zaman ve yer bakımından uygulanma alanının da sınırlarını göstermiş olur. Birleşmiş Milletler sisteminin ve kuvvet kullanmanın yasaklanmasının veya sınırlandırılmasının kabulü ile “silahlı çatışma” şeklinde adlandırılan “savaş” yüzyıllar boyunca devletlerin egemenliklerinin bir tezahürü olarak görülmüş ve adeta devletlerce kullanılan bir “hak” olarak addedilmiştir.³⁹⁵ Bugün anladığımız manada bir silahlı çatışma tanımı EYUCM tarafından Tadic Davası’nda daha sonra da Blaskic Davası’nda kabul edilmiştir. İlgili silahlı çatışma tanımına göre, “Devletler kendi aralarında silahlı kuvvete başvurduğunda ya da hükümet otoriteleri ile organize olmuş silahlı gruplar arasında veya bir devlet içinde bu tür grupların kendi aralarında uzayan silahlı şiddet bulunduğunda orada bir silahlı çatışma var demektir.”³⁹⁶ Ya da silahlı çatışmaya “Belirli birimlerin karşıt savlarını birbirlerine kuvvet kullanmak suretiyle kabul ettirmeye çalıştıkları durum” da diyebiliriz.³⁹⁷

Günümüz dünyasının karşı karşıya kaldığı ve belki de insanlığa en çok zarar veren problem silahlı çatışmalar olup ³⁹⁸, verilen zararın % 90’ı bu silahlı çatışmalarda aktif olarak yer almayan sivillere sirayet etmektedir. ³⁹⁹ Savaşçı olmayanları korumak için uygulanacak olan hukukun, daha doğrusu onları korumaya en iyi şekilde hizmet edecek hukukun belirlenmesi tam da bu sebepten dolayı elzemdir. ⁴⁰⁰ Mevzu bahis hukukun, uluslararası insan hakları hukuku veya uluslararası insancıl hukuk ya da ilgili devletin anayasa hukuku olması çok da önemli

Hukuku Ve İnsancıl Hukuk Açısından Türkiye’nin Ayrılıkçı Terör Örgütü PKK İle Mücadelesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 1, 2012, s. 108

³⁹⁵ DÜLGER, 2015, s. 29-30.

³⁹⁶ ICTY, Prosecutor v. Tadić, “Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction”, Judgement, Appeal Chamber, 1995, Case No. IT-94-1, para. 70; Prosecutor v. Blaskic Judgement, Trial Chamber, 2000, Case No. IT-95-14, para. 63.

³⁹⁷ Hüseyin PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri IV. Kitap**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000, s. 138.

³⁹⁸ Uppsala Çatışma Verileri Projesi’nin 2016 yılına kadar elde ettiği verilere göre 2015 yılında silahlı çatışmalardan kaynaklanan ölü sayısı 118 bin civarında olup bu ölümlerden 12 bin kadarı sadece devlet-dışı aktörlerden kaynaklanmaktadır. Tarafları yalnızca devlet-dışı aktörlerden oluşan silahlı çatışma sayısı 2014 yılında 61’ken 2015 yılında 70’e yükselmiştir. Ki bu rakam soğuk savaşın sonra ermesinden beri görülmüş en yüksek rakamdır. Aynı şekilde, içinde en az bir adet devlet aktörü bulunan silahlı çatışma sayısı 2014 yılında 41’ken 2015 yılında 50’ye yükselmiştir. UCDP Uppsala Conflict Data Program, Department of Peace and Conflict Research of Uppsala University, Çevrimiçi, < <http://ucdp.uu.se/#/year/2015> > adresinden 12 Aralık 2016 tarihinde erişildi.

³⁹⁹ H. Serdar HOŞ, **Haklı Savaş ve İnsancıl Hukuk**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2013, s. 85.

⁴⁰⁰ TAŞDEMİR, 2009, s. 6.

değilken; önemli olan uluslararası toplumun bahsedilen şiddet modelinin halli için bir an önce kolları sıvaması gereğidir. Aynı zamanda alternatif bir silahlı çatışma tipolojisinin çıkarılmasının pratikte önemi vardır zira özellikle de iç silahlı çatışmaların kodlanmasında ortaya çıkan bazı belirsizlikler birçok uluslararası suç cezasız, birçok suç mağdurunu ise korumasız bırakmaktadır.⁴⁰¹

Bu bağlamda bir uluslararası hukuk alanı olan uluslararası insancıl hukuk kural olarak yalnızca, uluslararası nitelikte olsun ya da olmasın, bir silahlı çatışmanın varlığı halinde devreye girer.⁴⁰² Nitekim biz de burada silahlı devlet-dışı aktörlerin olası uluslararası insancıl hukuk sorumluluğunu değerlendireceğimizden kilit noktamız bir silahlı çatışmanın varlığıdır. Bu noktadan hareketle, silahlı çatışmanın tespitinin ardından ona hangi insancıl hukuk kurallarının uygulanacağını tespiti de önem arz eder. Zira bazı silahlı çatışmalara takdir edilen minimum koruma standartları oldukça yüksekken, bazı silahlı çatışmalar için öngörülen standartlar görece düşüktür.⁴⁰³

Silahlı çatışmaların tasnifinde hangi kıstasların göz önüne alınacağı da oldukça önemlidir. Sadece çatışmadaki şiddetin düzeyine veya ölü sayısına göre bir silahlı çatışma tasnifi yapmak hatalı olacaktır.⁴⁰⁴ Bir de özellikle 11 Eylül saldırılarının ardından klasik silahlı çatışma tanımı veya böyle çatışmaların tasnifi oldukça değişmiş hatta daha doğru bir ifade ile yıpranmıştır.⁴⁰⁵ 11 Eylülü takip eden süreçten günümüze kadar, geçmiş örneklerden farklı olarak, eylemlerinin bir devlete izafe edilmesi mümkün olmayan ulus-ötesi bir aktöre uluslararası insancıl hukuk kurallarının uygulanıp uygulanamayacağı veya silahlı çatışma kavramının üçüncü devletlerde gerçekleştirilen askeri anti-terör operasyonlarını kapsayıp kapsamadığı tartışılmıştır.⁴⁰⁶ Cenevre Sözleşmeleri hazırlanırken engellenilmesi gereken tek silahlı çatışma türü devletler arasında cereyan eden uluslararası silahlı çatışmalar

⁴⁰¹ BOUCHET-SAULNIER, 2002, s. 76.

⁴⁰² TÜTÜNCÜ, 2012, s. 55.

⁴⁰³ TAŞDEMİR, 2009, s. 10.

⁴⁰⁴ TAŞDEMİR, 2009, s. 14.

⁴⁰⁵ TAŞDEMİR, 2009, s. 128.

⁴⁰⁶ TAŞDEMİR, 2009, s. 128.

olduğundan, söz konusu sözleşmelerden günümüze uygun çözümler sunmasını beklemek mantık dışı olacaktır. Artık savaş zamanında veya barış zamanında gerçekleşen, uluslararası nitelikte veya uluslararası nitelikte olmayan şeklinde sınıflandırılan silahlı çatışmalar arasındaki farklılıklar giderek azalmış ve klasik tasniften hareketle yapılan geleneksel bölünmeler de şeffaflaşmıştır.⁴⁰⁷

Uluslararası insancıl hukuk metinlerinde veya teamül kurallarında ismi geçen veya uluslararası insancıl hukuk rejimlerince ölçeklendirilmiş silahlı çatışmalar kapsamına küçükten büyüğe olacak şekilde, şu çatışmaları alır; isyan niteliğindeki iç karışıklıklar ve iç gerginlikler, bir devletin ülkesinde uluslararası karaktere sahip olmayan silahlı çatışmalar, sömürgeci tahakkümlere, işgalcilere ve ırkçı rejimlere karşı yürütülen ulusal kurtuluş mücadeleleri, tam uluslararası silahlı çatışmalar yani geleneksel anlamıyla savaşlar.⁴⁰⁸ Bahsi geçen silahlı çatışmaların ilki uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların hangi noktada başladığını göstermek için bir kıstas olarak kullanılırken son ikisi zaten uluslararası nitelikte silahlı çatışma olarak kabul edilmektedir. Kısacası, her ne kadar bazı teorisyenlerce eleştirilse de, uluslararası insancıl hukuk silahlı çatışmaları uluslararası nitelikte olan ve uluslararası nitelikte olmayan şeklinde ikiye ayırmaktadır.⁴⁰⁹

Her bir silahlı çatışma çeşidi farklı bir silahlı devlet-dışı aktörü muhatap aldığından, öncelikle silahlı çatışma çeşitlerinin iyi anlaşılması gerekmektedir. İlgili hukuk metinlerinden hareketle tanımlanan silahlı çatışmaların kapsamına giren silahlı devlet-dışı aktör, yine aynı hukuki metinlerin içeriğinde yer alan yükümlülüklerle sorumlu tutulabilecek ve böylece silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarıyla nelerin kastedildiği konusu da berraklaşacaktır. Neticede silahlı devlet-dışı aktörlerin silahlı çatışma hukukundan doğan sorumluluklarının mevcudiyeti tabii olarak bir silahlı çatışmanın varlığına bağlıdır.

⁴⁰⁷ TAŞDEMİR, 2009, s. 129.

⁴⁰⁸ KU, 2014, s. 3.

⁴⁰⁹ BELLAL & MASLEN, 2011, s. 179.

Daha önce de belirttiğimiz gibi silahlı çatışmaların sınıflandırılması hayli önem arz eder çünkü hangi kuralın uygulanacağı yapılacak sınıflandırmayla ilgilidir.⁴¹⁰ Söz gelimi ağır ihlalin mevcudiyeti aynı zamanda bireysel cezai sorumluluğa da yol açacağından öncelikle iç silahlı çatışmalarla uluslararası silahlı çatışmaları birbirinden ayırmak gerekecektir.⁴¹¹ Ancak aslolan silahlı çatışmanın ve silahlı çatışmalara uygulanabilir hukukun farklı dallarının belirli bir amaç için birleşebileceğine ve uluslararası insancıl hukuk kurallarının ayırt etmeksizin tüm silahlı çatışmalara uygulanabileceğine inanmaktır ki silahlı çatışmaların arasındaki bu yapay ayrımın artık demode bir konu olduğunu savunan doktrinler de mevcuttur.⁴¹² Pazarcı silahlı çatışmaları dört grupta değerlendirmektedir: Devletler arasındaki silahlı çatışmalar, taraflardan birisinin uluslararası örgüt olduğu silahlı çatışmalar, bir devletin hükümetinin silahlı kuvvetleri ile silahlı gruplar arasındaki silahlı çatışmalar ve bir devlet içerisindeki değişik silahlı gruplar arasındaki silahlı çatışmalar.⁴¹³

a. Uluslararası Silahlı Çatışma

1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde belirlenen ayrım doğrultusunda iki veya daha fazla sayıda devlet arasında gerçekleşen silahlı çatışma bir uluslararası silahlı çatışmadır.⁴¹⁴ Yani çatışmanın yoğunluğu açısından iki türlü uluslararası silahlı çatışmadan bahsedilebilir: Savaş ve savaşa varmayan uluslararası silahlı çatışmalar.⁴¹⁵ Ancak böyle bir tanım mevcut durumdaki silahlı çatışmaları düzenlemekte yetersiz olduğundan revize edilmiştir zira uluslararası silahlı çatışmaları sadece devletlerarasındaki çatışmalara indirgediğimizde bir uluslararası aktör olarak devlet niteliğini haiz olmayan aktörlerce gerçekleştirilen ancak nitelik ve nicelik açısından uluslararası silahlı çatışmaların yoğunluğuna yaklaşan silahlı

⁴¹⁰ TAŞDEMİR, 2009, s. 197.

⁴¹¹ TAŞDEMİR, 2009, s. 198.

⁴¹² Lindsay MOIR ve James G. STEWART gibi yazarlar bu noktada birleşmektedirler. TAŞDEMİR, 2009, s. 215.

⁴¹³ PAZARCI, 2000, s. 138.

⁴¹⁴ DÜLGER, 2015, s. 32.

⁴¹⁵ PAZARCI, 2013, s. 537.

çatışmalar hukuki düzenlemelerin dışında kalacaktır. Dolayısıyla eğer silahlı çatışma iki veya daha fazla devlet arasında gerçekleşiyorsa veya bir devletin bir başka devletin iç silahlı çatışmasına karışması söz konusu ise ya da iç silahlı çatışmanın tarafları olan silahlı devlet-dışı aktörler başka devletlerin kontrolünde ve yönetiminde ise uluslararası silahlı çatışmadan bahsetmemiz gerekir.⁴¹⁶

Uluslararası silahlı çatışmalara 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin tamamı ve özellikle Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek 1977 tarihli I Numaralı Protokol uygulanır. I Numaralı Ek Protokol'ün uygulanması için ortada silahlı bir çatışmanın bulunması ve çatışma taraflarının Protokolün gerektirdiği aktörlerden oluşması yeterli olup daha sonra Cenevre Sözleşmeleri Ortak Madde 2 değerlendirilirken de belirtileceği üzere tarafların “*savaş*” ilan etmesine lüzum yoktur.⁴¹⁷ Hatta taraflardan birinin karşı tarafın işgaline rıza göstermesi bile ortada bir uluslararası silahlı çatışmanın mevcut olduğu gerçeğini değiştirmez.⁴¹⁸

Son olarak özünde bir iç silahlı çatışma niteliği gösterse de kimi koşullar dolayısıyla uluslararası hale gelen bazı silahlı çatışmalar da mevcuttur.⁴¹⁹ Söz konusu durumları ayaklananlara “*savaşan*” statüsünün verilmesi⁴²⁰, iç silahlı çatışmaya yabancı devletlerin katılması⁴²¹ ve ulusal kurtuluş savaşları şeklinde özetleyebiliriz.⁴²² Özellikle 1970'lerden itibaren çeşitli Afrika, Ortadoğu ve Güney Amerika ülkelerinde çatışan farklı etnik, dini veya yönetim karşıtı unsurlar büyük güçlerin desteğini alarak konumunu güçlendirmeye çalışmış ve böylece iç savaş

⁴¹⁶ TAŞDEMİR, 2009, s. 215.

⁴¹⁷ DÜLGER, 2015, s. 32.

⁴¹⁸ DÜLGER, 2015, s. 32.

⁴¹⁹ PAZARCI, 2013, s. 537.

⁴²⁰ Burada söz konusu olan uluslararası nitelik nispi bir uluslararasılık arz eder zira yalnızca çatışmanın tarafı olan silahlı devlet-dışı aktörü “*savaşan*” olarak tanıyan devletler için geçerli olan bir niteliktir. Üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

⁴²¹ Yabancı bir devletin bir iç silahlı çatışmaya müdahil olması ise büyük oranda Tadic ve Nikaragua Davaları ile netleşmiştir. Yalnız Nikaragua davasında ilgili silahlı çatışma için bütün Cenevre Sözleşmeleri'nin değil de yalnızca Ortak Madde 3'ün kullanılmasına karar verilmesi aslında söz konusu silahlı çatışmanın ABD'nin katılımı ile uluslararası hale geldiğinin Divan tarafından da kabul edilmediğini bize göstermektedir. PAZARCI, 2013, s. 542.

⁴²² PAZARCI, 2013, s. 537.

görünümlü uluslararası silahlı çatışmalar meydana gelmiştir.⁴²³ Bahsi geçen silahlı çatışmalardan olan ulusal kurtuluş savaşlarının uluslararası niteliği daha önce Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1973 tarihli ve 3103 sayılı “*Sömürge ve Yabancı Üstünlüğüne Karşı Mücadele Veren Savaşçıların Hukuksal Statüsüne İlişkin*” kararında belirtilmiştir.⁴²⁴ Ancak ilgili karar görüş birliği oluşturacak sayıda olumlu oy alamamış ve daha sonra 1977 yılında Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek I Numaralı Protokol ile de ulusal kurtuluş hareketlerine uluslararası bir statü bahşedilmiş ve dâhil oldukları silahlı çatışmalar uluslararası silahlı çatışmalara özgülenmiş uluslararası insancıl hukuk kurallarına tabi kılınmıştır.⁴²⁵

b. Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma⁴²⁶

Silahlı çatışmalar ve onlara uygulanacak kurallar hakkındaki düzenlemeler oldukça eskidir ancak 1700'lü yılların sonuna doğru bu kuralların uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara da uygulanması fikirleri filiz vermeye başlamıştır.⁴²⁷ Mevzu bahis fikirlerin altında yatan sebep sivilleri koruma çabası ile iç silahlı çatışmaların sebep olduğu şiddetin yoğunluğunun neredeyse uluslararası silahlı çatışmalara yaklaşmış olmasıdır.⁴²⁸ Hatta son zamanlarda insanlığın karşılaştığı en büyük tehdidin uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar olduğunun söylenmesinde hiçbir beis bulunmamaktadır.⁴²⁹

⁴²³ James E. DOUGHERTY & Robert L. PFALTZGRAFF, *Contending Theories of International Relations, A Comprehensive Survey*, Third Edition, New York, Harper Collins, 1990, s. 332.

⁴²⁴ **United Nations General Assembly**, “*Basic Principles of the Legal Status of the Combatants Struggling Against Colonial and Alien Domination and Racist Régimes*”, Resolution, A/RES/3103, 1973, Çevrimiçi.

⁴²⁵ TÜTÜNCÜ, 2012, s. 56.

⁴²⁶ Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar bazı kaynaklarda “*iç silahlı çatışma (internal armed conflict)*”, “*uluslararası olmayan silahlı çatışma (non-international armed conflict)*”, “*iç savaş (civil war)*” olarak da anılabilmektedir ancak bizim çalışmamızda kavrayış kolaylığı açısından uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma terimi tercih edilecektir.

⁴²⁷ TAŞDEMİR, 2009, s. 72.

⁴²⁸ TAŞDEMİR, 2009, s. 72.

⁴²⁹ BRUDERLEIN, 2000, s. 6

Çeşitli uluslararası insancıl hukuk belgelerinde yer alan tasniflerden hareketle uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar için elimizde 5 farklı hukuki düzenleme bulunduğunu söyleyebiliriz.⁴³⁰ Bunlardan ilki Cenevre Sözleşmeleri Ortak Madde 3 kapsamında yer alan uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar iken⁴³¹ ikincisi II Numaralı Ek Protokol⁴³² kapsamında değerlendirilebilecek olan ve daha “yüksek” bir yoğunluk gerektiren uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardır.⁴³³ Söz konusu düzenlemelerden üçüncüsü Martens Hükümü ve dördüncüsü 1998 tarihli Roma Statüsü’nün 8. maddesinin 2. fıkrasının c-f kısımlarıdır.⁴³⁴ Son olarak 1954 tarihli “*Kültür Mallarının Korunmasına Dair Lahey Sözleşmesi’nin*” 4.⁴³⁵ ve 19. maddelerinde⁴³⁶ de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarla ilgili hükümler bulunmaktadır.⁴³⁷ Cenevre Sözleşmeleri yalnızca uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda mağdurların nasıl korunacağına dair bilgiler içerirken II Numaralı Ek Protokol çatışmaların yürütülmesine dair de hükümler içermektedir.⁴³⁸ Nitekim bunlardan Ortak Madde 3’ün kapsamındaki ilkeler çoğunlukla uluslararası teamül hukuku kuralı olarak da kabul görmektedir.⁴³⁹ II Numaralı Ek Protokol’ün ise, en azından özünün uluslararası teamül hukuku kuralı

⁴³⁰ BELLAL & MASLEN, 2011, s. 180. Bir tanım şeklinde olmasa da uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar teriminin 1954 tarihli “*Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Lahey Sözleşmesi’nin*” 4. ve 19. maddelerinde de geçtiğini belirtmemiz gerekir. PAZARCI, 2013, s. 544.

⁴³¹ 1978 yılına kadar Ortak Madde 3 uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar için yegâne şekli kaynaktı. TÜTÜNCÜ, 2012, s. 57.

⁴³² Ayrıca II Numaralı Ek Protokol tamamen iç/uluslararası nitelikte olmayan çatışmalara özgülenmiş ilk belgedir. ÖKTEM, 2011, s. 83.

⁴³³ TAŞDEMİR, 2009, s. 128.

⁴³⁴ TAŞDEMİR, 2012, s. 110.

⁴³⁵ Sözleşme’nin 4. maddesi 19. maddenin gönderme yapması ile uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları ilgilendirmektedir.

⁴³⁶ “**Madde 19: Milletlerarası mahiyette olmayan çatışmalar**

1. Milletlerarası mahiyette olmayıp Yüksek Akit Taraflardan birinin ülkesinde silahlı bir çatışma hâlinde, hasım taraflardan her biri, bu Sözleşmenin hiç değilse kültürel varlıkna karşı saygılı bulunmasıyla ilgili hükümlerine riayetle mükellef olacaklardır.

2. Çatışmada hasım taraflar, özel anlaşma yoluyla işbu Sözleşmenin diğer hükümlerinden bir kısmını veya tamamını yürürlüğe koymağa gayret edeceklerdir.

3. Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Teşkilâtı bu yolda, çatışan hasım taraflara hizmetlerini sunabilir.

4. Yukarıdaki hükümlerin tatbiki, çatışan hasım tarafların hukukî durumu üzerinde hiç bir suretle müessir olmayacaktır.”

⁴³⁷ PAZARCI, 2013, s. 569.

⁴³⁸ PAZARCI, 2013, s. 545.

⁴³⁹ BELLAL & MASLEN, 2011, s. 180.

haline geldiği EYUCM tarafından Tadic Davası'nda da kabul edilmiştir⁴⁴⁰ ancak II Numaralı Ek Protokol'ün tamamının teamül kuralına dönüştüğünü söylemek henüz oldukça güçtür.⁴⁴¹

Aynı şekilde Tadic Davası'nda uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar için bazı kıstaslar öngörülmüş ve mutabık kalınan kıstaslar daha sonra Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi⁴⁴² 1998 Akayesu Davası'nda ve yaklaşık olarak benzer bir biçimde Roma Statüsü'nün 8/2(f) maddesinde de benimsenmiştir.⁴⁴³ 2 Ekim 1995'de EYUCM Temyiz Dairesi'nin yargı yetkisi konusundaki Tadic kararına göre:

“Bir silahlı çatışma, devletlerarasında bir silahlı güce başvurma söz konusu olduğunda ya da hükümet kurumları ile organize silahlı gruplar arasında ya da bu grupların kendi aralarında uzun süreli (protracted) silahlı şiddet olduğunda mevcuttur. Uluslararası İnsancıl Hukuk bu gibi silahlı çatışmaların başlangıcından itibaren uygulanır ve düşmanlıkların sona ermesinin ötesine uzanan genel bir barışa ulaşıncaya kadar; ya da iç çatışma durumlarında, barışçıl bir çözüm elde edilinceye kadar uygulanır. Bu ana kadar, Uluslararası İnsancıl Hukuk savaştan devletlerin ülkelerinin tamamında uygulanmaya devam eder ya da iç çatışma durumlarında, fiili çatışma gerçekleşsin ya da gerçekleşmesin bir tarafın kontrolü altındaki toprakların tamamında uygulanmaya devam eder.”⁴⁴⁴

Kararda öngörülen kıstaslara göre ilkin asgari düzeyde bir yoğunluk gösteren ve taraflar arasında uzun sürelilik arz eden bir silahlı çatışma hali bulunmalıdır.⁴⁴⁵

⁴⁴⁰ ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgement, Appeal Chamber, 15 Tem. 1999, Case No. IT-94-1, para. 98.

⁴⁴¹ İnsancıl hukuk bağlamında büyük yenilikler getirmelerine rağmen Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek Protokoller'in büyük bir kısmının uluslararası teamül kuralına dönüştüğünü söylemek henüz zordur. Theodor MERON, “La Protection de la Personne Humaine dans le Cadre du Droit Relatif aux Droits de L'homme et du Droit Humanitaire”, Bulletins des Droits de L'homme, Tome 91/1, New York, Nation Unies, 1992, s. 38. akt. ÖKTEM, 2011, s. 117.

⁴⁴² Bundan sonra RUCM şeklinde kısaltılacaktır.

⁴⁴³ TAŞDEMİR, 2012, s. 137.

⁴⁴⁴ ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic (a/k/a Dule), “The Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction”, No IT-94-1-AR-72, 1995, para. 70, <<http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>> adresinden 31 Ekim 2016 tarihinde erişildi.

⁴⁴⁵ TAŞDEMİR, 2012, s. 136.

“Uzun sürelilik” koşulu uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları iç gerginlik ve iç karışıklıklardan da ayıran bir özelliktir. İkinci olarak silahlı çatışmaların taraflarını oluşturan birimlerin asgari bir örgütlenme düzeyine sahip olması gerekmektedir.⁴⁴⁶ Daha sonra Ortak Madde 3’te de anlatacağımız şekilde bahsi geçen örgütlenme düzeyinden kasıt, hükümetlerin silahlı kuvvetlerine yakın bir örgütlenme düzeyi değildir. Zira devletlerin düzenli ordularına veya silahlı kuvvetlerine yakın bir örgütlenme düzeyi arayışı uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara entegre olan silahlı devlet-dışı aktörlere karşı birtakım sorumlulukların ileri sürülmesini neredeyse imkânsızlaştırır.

Uluslararası Kızılhaç Örgütü’nce 1962 yılında hazırlanan bir rapora⁴⁴⁷ göre çatışmaların kolektif bir niteliğinin bulunması, devletlerin çatışmaları bastırmak adına kolluk gücünü veya silahlı kuvvetlerini kullanma düzeyi, şiddet hareketlerinin ve şiddet hareketlerine karşı geliştirilen askeri müdahalelerin sıklığı, çatışmanın taraflarınca kullanılan silahların niteliği, silahlı çatışma dolayısıyla mağdur olan veya yerlerinden edilen insanların sayısı gibi ölçütlersilahlı çatışmaların yoğunluğu hakkında bize bir fikir verebilir ve uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalarla diğer şiddet tezahürlerini ayırt etmemiz konusunda bizi yönlendirebilir.⁴⁴⁸ Örgüt tarafından hazırlanan söz konusu rapor Ortak Madde 3 kapsamındaki uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar için bize rehberlik edecek kıstasları bildirirken; II Numaralı Ek Protokol için öncelikle örgütlü bir başkaldıran grup ile silahlı kuvvetler arasında geçen bir çatışmanın mevcut olması, şiddet eylemlerinin yoğun olması ve başkaldıran grubun belirli bir örgütlenme düzeyine ve bölgesel hâkimiyete sahip olması gerekmektedir.⁴⁴⁹

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları kavramak adına genelden özele gitmek ve öncelikle yaşanan çatışmanın bir silahlı çatışma teşkil edip etmediğini anlamak gerekir. Çatışmanın, silahlı çatışma olduğuna karar verdikten

⁴⁴⁶ TAŞDEMİR, 2012, s. 137.

⁴⁴⁷ ICRC, “Report of the Commission of Experts For the Question of Humanitarian Aid to the Victims of Internal Conflicts”, Vol. 3, N. 23, 1963, ss. 79-91.

⁴⁴⁸ PAZARCI, 2013, s. 546; DÜLGER, 2015, s. 37.

⁴⁴⁹ PAZARCI, 2013, s. 546.

sonra, zira bahse konu çatışma bir iç karışıklık veya basit bir sokak hareketi şiddetinde de olabilir, mevcut silahlı çatışmanın uluslararası nitelikte olup olmadığı tayin edilir. Yine de her uluslararası nitelik göstermeyen silahlı çatışmanın uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir çünkü belirli bir yoğunluk sınırı bulunmaktadır.⁴⁵⁰ Ülke içi karışıklıklar, gerginlikler, ayaklanmalar ve münferit ve düzensiz şiddet hareketleri gibi fiiller uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar kapsamında değerlendirilemez.⁴⁵¹

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarla iç karışıklık veya iç gerginlik gibi münferit çatışmaları birbirinden ayırmak gereği ilgili hukuk metinlerinde de belirtilmiştir.⁴⁵² İç karışıklıktan kastedilen silahlı bir çatışmaya vücut vermeyen ancak devletin kamu düzenini ve iç güvenliğini koruma ihtiyacı adına silahlı kuvvetlerine başvurduğu olaylardır.⁴⁵³ İç gerginlik ise devletin kamu düzenini ve güvenliğini korumak niyeti ile önleyici bir uygulama olarak kuvvet kullanması halidir.⁴⁵⁴ Bir iç gerginlik veya iç karışıklık olayının silahlı çatışmaya dönüşüp dönüşmediğini kavramaya çalışırken kendisine karşı mücadeleye girişilen hükümetin silahlı kuvvetlerini kolluk kuvveti gibi kullanıyor olmasını tek başına bir ölçüt olarak almamakta fayda vardır.⁴⁵⁵ Her silahlı kuvvet kullanılan şiddet durumunun otomatik olarak bir silahlı çatışmaya dönüştüğü şeklindeki önerme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce⁴⁵⁶ de reddedilmiştir.⁴⁵⁷

Spektrumun bir tarafına uluslararası silahlı çatışmaları diğer tarafına da silahlı çatışmaya varmayan iç karışıklık ve iç gerginlikleri koyarsak, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların bahsettiğimiz spektrumun ortasında yer aldığını

⁴⁵⁰ DÜLGER, 2015, s. 36.

⁴⁵¹ DÜLGER, 2015, s. 36.

⁴⁵² Cenevre Sözleşmeleri Ortak Madde 3, Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına Dair II Numaralı Protokol.

⁴⁵³ Sadi ÇAYCI, "Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku Açısından Güneydoğu Olayları (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi)", Ankara, 1997, s. 37.

⁴⁵⁴ ÇAYCI, 1997, s. 37.

⁴⁵⁵ TAŞDEMİR, 2012, s. 116.

⁴⁵⁶ Bundan sonra AİHM şeklinde kısaltılacaktır.

⁴⁵⁷ ECHR, McCann and Others v. UK Case, 17/1994/464, para. 183.

söyleyebiliriz.⁴⁵⁸ Özetle uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar, bir devletin ülkesinde gerçekleşen terörizm⁴⁵⁹ veya sokak hareketleri gibi iç karışıklık ve iç gerginliklerin skalasından yukarıda olan ancak uluslararası nitelikte silahlı çatışmaya varmayan silahlı çatışmalardır.⁴⁶⁰ Bu bağlamda uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları iç karışıklık ve iç gerginliklerden ve uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalardan ayırt etmeye yarayan kıstasların özenli bir şekilde ve objektif olarak değerlendirilmesi gerekir. Objektiflikten bahsetmişken, silahlı çatışmanın uluslararası nitelik gösterip göstermediğine karar verecek olan mekanizmanın mahkemeler olduğuna ve eğer çatışmada uluslararasılık niteliği varsa Cenevre Sözleşmeleri'nin uygulanmasına, yoksa Ortak Madde 3 veya II Numaralı Ek Protokol'ün uygulanacağına dair içtihadı EYUCM tarafından oluşturulmuştur.⁴⁶¹ Tadic Davası'nda, Tadic kendini savunurken üzerine atılı olan suçların uluslararası çatışmalara özgü suçlar olduğu ve dolayısıyla kendisi için geçerli olmadığı şeklinde bir argüman geliştirmiştir.⁴⁶² Ancak mevzu bahis argüman kabul edilmemiş ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda da ilgili suçların işlenebileceğine işaret edilmiştir. Ruanda örneği ise uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uluslararası insancıl hukuk kurallarının uygulanması açısından emsal teşkil etmektedir.⁴⁶³

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma bir devletin meşru hükümeti ile bir silahlı devlet-dışı aktör veya birden çok silahlı devlet-dışı aktör arasında, gerçekleşebileceği gibi, yalnızca söz konusu aktörler arasında da gerçekleşebilir. Tamamıyla silahlı devlet-dışı aktörler arasında gerçekleşen silahlı çatışma uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar kapsamında değerlendirilmekle birlikte kendisine uygulanacak hukuk belirli açılardan farklılık gösterebilir. Yani uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma, kurulu hükümet ile o hükümete tabi

⁴⁵⁸ Söz gelimi “Kızıl Tugaylar (Brigate Rosse – BR)” ve “Kızıl Ordu Fraksiyonu (Rote Armee Fraktion – RAF)” tarafından yöneltilen şiddet eylemleri uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma seviyesine ulaşmadığından spektrumun diğer tarafında kalmaktadır. ÖKTEM, 2011, s. 89.

⁴⁵⁹ Terörizmin bir silahlı çatışma biçimi olduğunu savunanlar da bulunmaktadır. ÇAYCI, Ankara, 1989, s. 15.

⁴⁶⁰ TAŞDEMİR, 2009, s. 131.

⁴⁶¹ TAŞDEMİR, 2009, s. 175.

⁴⁶² TAŞDEMİR, 2009, s. 178.

⁴⁶³ TAŞDEMİR, 2009, s. 170.

topluluklar arasında, bir ülkenin sınırları içerisinde yaşanan, silahlı kuvvet kullanımını içeren ve silahlı bir isyan veya iç savaş boyutuna ulaşmış bir silahlı çatışmadır ve bahsettiğimiz silahlı çatışma resmi hükümetin silahlı güçleri ile bir veya daha çok sayıda silahlı grup arasında yaşanabileceği gibi, bu silahlı gruplar arasında da yaşanabilmektedir.⁴⁶⁴ Söz konusu silahlı gruplara başkaldıran, ayaklanan veya özgürlük savaşçısı gibi isimlerin verilmesi önemli değildir çünkü her biri yaklaşık olarak aynı dinamiklere sahiptir.⁴⁶⁵

Bu noktada devletin meşru hükümeti ile silahlı devlet-dışı aktörler arasında gerçekleşen silahlı çatışmalar açısından önemli bir ünlem vermek gerekmektedir. Çatışmanın tarafı olan silahlı devlet-dışı aktörler savaştıkları devletin ülkesinde ikamet edebildikleri gibi başkaca bir devletin ülkesinin sınırların içerisinde de bulunabilirler. Söz konusu silahlı devlet-dışı aktörler “devlet-dışı” niteliğini muhafaza ediyorsa, yani ülkesinde bulunduğu devletin kontrolünde veya himayesinde değilse ya da bu devletten herhangi bir destek almıyorsa, ortada hala uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma mevcut demektir. Ancak aksi bir durumda silahlı çatışmanın tipolojisi de o silahlı çatışmaya uygulanacak hukuk da değişecektir.

1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ile uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar kavramı silahlı çatışmalar hukuku dolayısıyla uluslararası insancıl hukuk literatürüne girmiştir.⁴⁶⁶ Ortak Madde 3’le uygulama alanı düzenlenmiş olan uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların kapsamı 1977 tarihli II Numaralı Ek Protokol ile daha belirgin hale getirilmiş ve minimum koruma standartları da belirlenmiştir.⁴⁶⁷

Bir iç silahlı çatışmanın uluslararasılaşması için gerekli olan şartlar ise Tadic Davası’nda belirtilmiştir ve söz konusu koşulların içerisinde, başka devletlerin

⁴⁶⁴ DÜLGER, 2015, s. 35.

⁴⁶⁵ TAŞDEMİR, 2009, s. 9.

⁴⁶⁶ TAŞDEMİR, 2009, s. 11.

⁴⁶⁷ DÜLGER, 2015, s. 35.

lojistik yardımı ve bütünsel yönetim gibi kıstaslar bulunmaktadır.⁴⁶⁸ Yeni yeni gündeme gelen uluslararasılaşmış silahlı çatışma gibi yapılar iç ve uluslararası silahlı çatışma ayrımını zorlaştırmaktadır zira neticede kimse insancıl hukukun sağladığı korumalardan suçluların faydalanmasını istememektedir.⁴⁶⁹ Uluslararasılaşmış silahlı çatışma kavramı daha yeni yeni kullanılmaya başlansa da tarihsel köken nispeten daha eskidir.⁴⁷⁰

2. Lahey Sözleşmeleri

Lahey Sözleşmeleri savaş hukukuna ilişkin örf ve adet hukuku kurallarını bir araya getiren 1899-1907 yıllarında imzalanan bir dizi sözleşmeden oluşmaktadır.⁴⁷¹ Kara ve deniz savaşına ilişkin kuralları, savaş sırasında tarafsızlığa ilişkin kuralları ve savaşın başlamasına veya nasıl yürütüleceğine ilişkin kuralları düzenler.⁴⁷² Öğretide, Lahey Sözleşmeleri ile silahlı çatışmalarda askeri harekâtların yürütülmesine ve çatışanların hak ve yükümlülüklerine ilişkin kurallar benimsendiğinden, Lahey Sözleşmeleri ile özdeşleşen hukuk dar anlamda savaş hukuku olarak da adlandırılmaktadır. Lahey Sözleşmeleri'ne genel olarak karşılıklılık ilkesi hâkimken Cenevre Sözleşmeleri bahsettiğimiz ilkedен vazgeçmiştir yani Cenevre Sözleşmeleri'nde yer alan yükümlülükler karşılıklı olma koşuluna bağlanamaz.⁴⁷³ Zaten 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin⁴⁷⁴ 60. maddesinin 5. fıkrasında özellikle İsviçre'nin isteği üzerine yapılan düzenlemede, Taraf devletlerden biri insani mahiyette antlaşmalarda yer alan, insan varlığının korunmasına ilişkin hükümleri esaslı bir biçimde ihlal etse bile, diğer Tarafın sözleşmeye son veremeyeceği ya da uygulamasını durduramayacağı

⁴⁶⁸ TAŞDEMİR, 2009, s. 199.

⁴⁶⁹ TAŞDEMİR, 2009, s. 200.

⁴⁷⁰ 1936-1939 İspanyol İç savaşı, 1960-1968 Kongo İç Savaşı, 1967-1970 Biafra-Nijerya, 1981-1990 Nikaragua, 1990 El Salvador, 1998 Kongo Demokratik Cumhuriyeti'ndeki iç savaşa müdahil olan Ruanda, Angola, Zimbabve ve Uganda, 1999 Yugoslavya Federal Cumhuriyeti ile Kosova Kurtuluş Ordusu. TÜTÜNCÜ, 2012, s. 45.

⁴⁷¹ DÜLGER, 2015, s. 16.

⁴⁷² DÜLGER, 2015, s. 16.

⁴⁷³ TÜTÜNCÜ, 2012, s. 61.

⁴⁷⁴ Bundan sonra Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, VAHS şeklinde kısaltılacaktır.

belirlenmektedir.⁴⁷⁵ Söz konusu maddede kastedilen hükümlerin uluslararası insancıl hukuka ve uluslararası insan hakları hukukuna ait hükümler olduğu kabul edilmektedir ve muhatapların Taraf devletlerden çok bireyler olduğunu da belirtmemiz gerekir. Uluslararası Adalet Divanı Gabcikovo-Nagymaros Davası Kararı'nda ilgili maddenin uluslararası teamül kuralına dönüştüğü kabul edilmiştir.⁴⁷⁶

a. 1899 Tarihli Lahey Sözleşmeleri

1899 yılında düzenlenen Lahey Sözleşmeleri'nin kapsamında şu sözleşmeler bulunmaktadır: “Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçıl Yollarla Çözülmesine İlişkin I Numaralı Sözleşme”, “Kara Savaşlarındaki Kurallara İlişkin II Numaralı Sözleşme”, “1864 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin Deniz Savaşlarına Uygulanmasına İlişkin III Numaralı Sözleşme” ve “Balonlardan Mermi ve Patlayıcı Atılmasının Yasaklanmasına İlişkin IV Numaralı Sözleşme”.⁴⁷⁷

b. 1907 Tarihli Lahey Sözleşmeleri

1907 yılında düzenlenen Lahey Sözleşmeleri'nin kapsamında şu sözleşmeler bulunmaktadır: “Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçıl Yollarla Çözülmesine İlişkin I Numaralı Sözleşme”, “Sözleşme Borçlarının Ödenmesi İçin Kuvvet Kullanılmasının Sınırlandırılmasına İlişkin II Numaralı Sözleşme”, “Savaşın Başlamasına İlişkin III Numaralı Sözleşme”, “Kara Savaşlarındaki Kurallara İlişkin IV Numaralı Sözleşme”, “Kara Savaşlarındaki Tarafsız Güç ve Kişilerin Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin V Numaralı Sözleşme”, “Savaşın Başlangıcında Düşman Ticaret Gemilerinin Statüsüne İlişkin VI Numaralı Sözleşme”, “Ticaret Gemilerinin

⁴⁷⁵ Richard D. KEARNEY & Robert E. DALTON, “The Treaty on Treaties”, American Journal of International Law, Vol. 64, N. 3, 1970, s. 540. akt. ÖKTEM, 2011, s. 87.

⁴⁷⁶ Cavid ABDULLAHZADE, “Gabcikovo-Nagymaros Davası Kararı'nda Uluslararası Adalet Divanı'nın 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne İlişkin Değerlendirmeleri”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan, İstanbul, C. 25, S. 1-2, 2005-2006, s. 8

⁴⁷⁷ DÜLGER, 2015, s. 17.

Savaş Gemilerine Dönüştürülmesine İlişkin VII Numaralı Sözleşme”, “*Temas Edildiğinde Patlayan Otomatik Denizaltı Mayınlarının Döşenmesine İlişkin VIII Numaralı Sözleşme*”, “*Savaş Zamanında Deniz Kuvvetlerinin Bombardımanına İlişkin IX Numaralı Sözleşme*”, “*Cenevre Sözleşmesi’nde Yer Alan İlkelerin Deniz Savaşına Uygulanmasına İlişkin X Numaralı Sözleşme*”, “*Deniz Savaşında Zapt Etme Hakkının Kullanılması Hakkındaki Sınırlamalara İlişkin XI Numaralı Sözleşme*”, “*Uluslararası Ganimet Mahkemesi Kurulmasına İlişkin XII Numaralı Sözleşme*”, “*Deniz Savaşında Tarafsız Devletlerin Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin XIII Numaralı Sözleşme*” ve 1954 tarihli “*Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunmasına İlişkin Sözleşme ve İki Protokol.*”⁴⁷⁸

c. Martens Hükmü

Martens Hükmü ilk defa 1899 yılında “*Kara Savaşlarındaki Kurallara ilişkin II Numaralı Lahey Sözleşmesi’nin*” açılış konuşmasında uluslararası topluma tanıtılmıştır.⁴⁷⁹ İsmi Hague Barış Konferansı’nda bu kaydı deklare eden Rus delege Fyodor Fyodorovich Martens’ten almıştır. 1899 tarihli “*II Numaralı Kara Savaşının Yasa ve Teamüllerine Dair Sözleşme’nin*” önsözünde de geçen ilgili hükme göre “*Halklar ve muharip güçler, medeni milletler arasında yerleşik teamüller, insanlık kanunları ve kamu vicdanının gereklerinden kaynaklandığı biçimiyle uluslararası hukuk ilkelerinin koruma ve hâkimiyeti altında kalırlar.*”⁴⁸⁰ Martens Hükmü’nün 1949 tarihli Korfı Boğazı⁴⁸¹ ve 1986 tarihli Nikaragua Davaları’nda uluslararası teamül hukuku kuralına dönüştüğü ileri sürülmüştür.⁴⁸² Ayrıca Martens Hükmü’nün uluslararası insancıl hukukun pozitif kaynakları açısından hukukun genel ilkeleri kategorisine dâhil olduğunu da söyleyebiliriz.⁴⁸³

⁴⁷⁸ DÜLGER, 2015, s. 18-20.

⁴⁷⁹ DÜLGER, 2015, s. 16.

⁴⁸⁰ ÖKTEM, 2011, S. 69; TAŞDEMİR, 2009, s. 85.

⁴⁸¹ ICJ, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania, “*The Corfu Channel Case*”, Mertis, ICJ Reports, 1949.

⁴⁸² TAŞDEMİR, 2012, s. 110.

⁴⁸³ PAZARCI, 2013, s. 535.

Martens hükmünün daha yeni ve revize edilmiş bir ifadesi daha sonra Cenevre Sözleşmeleri’nde de kendine yer bulmuştur.⁴⁸⁴ I Numaralı Ek Protokol’ün 1. maddesinin 2. fıkrası şöyledir: *“Bu Protokolce veya diğer milletlerarası belgelerce kapsanmayan durumlarda, siviller ve savaşanlar, kabul görmüş teamüllerden, insanlık ilkelerinden ve kamu şuurunun emirlerinden çıkan milletlerarası hukukun koruma ve otoritesi altında kalır.”*

Martens Hükmü’nün dışında özellikle iç karışıklıklar ve olağanüstü durumlarda asgari uygarlık standardı kurallarına saygı gösterilmesini amaçlayan ve İnsan Hakları Enstitüsü öncülüğünde kabul edilen 1990 tarihli *“Asgari İnsancıl Standartlara dair Turku Bildirisi”* de her silahlı çatışmada uygulama alanı bulabilmektedir.⁴⁸⁵ Turku Bildirisi’nin arka planında savaş zamanında olduğu kadar barış zamanında da uygulanabilecek ortak uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku kurallarını belirleme düşüncesi yatmaktadır.⁴⁸⁶ Dolayısıyla da işkence yasağı, düşmanca duruma katılmayan bireylere zarar verme yasağı veya hasta ve yaralılara insanca davranılması gibi yükümlülükleri bünyesinde barındırmaktadır.⁴⁸⁷ Gereksiz acı vermeme, sivil ve sivil olmayan ayırımına dikkat etme, silahların seçilmesinde sınırsız olmama ve hedef gözetme ilkeleri de uluslararası insancıl hukukun kadim ve temel ilkelerindendir ve Uluslararası Adalet Divanı’nın çeşitli karar ve danışma görüşlerinde yer almışlardır.⁴⁸⁸

3. Cenevre Sözleşmeleri

1859 Solferino Savaşı’nın ardından Henry Dunant gibi birkaç İsviçreli gönüllünün çabaları ile Cenevre Sözleşmeleri imzalanmış⁴⁸⁹ ve daha sonra imzalanan

⁴⁸⁴ TÜTÜNCÜ, 2012, s. 51.

⁴⁸⁵ Deklarasyon metni için bkz: <<http://www.abo.fi/fakultet/en/Content/Document/document/24254>> adresinden 10 Mart 2017 tarihinde erişildi.

⁴⁸⁶ TÜTÜNCÜ, 2012, s. 60.

⁴⁸⁷ TÜTÜNCÜ, 2012, s. 61.

⁴⁸⁸ ICJ, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, Advisory Opinion, 1996, para. 78.

⁴⁸⁹ 1864 Tarihli “*Savaş Alanındaki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralıların Durumlarının İyileştirilmesine İlişkin Cenevre Sözleşmesi*” her türlü silahlı çatışmanın uluslararası hukukun

sözleşmeler 1906, 1929⁴⁹⁰ ve 1949 yıllarında revize edilmiştir.⁴⁹¹ 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri dört adet sözleşme ve üç adet ek protokolden oluşmaktadır. Cenevre Sözleşmeleri kapsamındaki sözleşmeleri şu şekilde sıralayabiliriz: “Savaş Alanındaki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralıların Durumlarının İyileştirilmesine İlişkin I Numaralı Sözleşme”⁴⁹², “Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Durumlarının İyileştirilmesine İlişkin II Numaralı Sözleşme”, “Savaş Esirlerine Yapılacak Muameleye İlişkin III Numaralı Sözleşme”, “Savaş Sırasında Sivillerin Korunmasına İlişkin IV Numaralı Sözleşme”, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’ne Ek 1977 tarihli “Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına Dair I Numaralı Protokol”, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’ne Ek 1977 tarihli “Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına Dair II Numaralı Protokol” ve 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’ne Ek 2005 tarihli “İlave Bir Ayırt Edici Ambleme İlişkin III Numaralı Protokol.”⁴⁹³

1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’nin her biri kendi içinde müstesna sözleşmeler teşkil etseler de yine her bir sözleşme için ortak olan bazı maddeler bulunmaktadır. İleride bahsini edeceğimiz üç ortak madde silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğunun dayanağının açıklanmasında pozitif hukukun altyapısına büyük ölçüde şekil vermektedir. Dolayısıyla doğrudan teker teker sözleşmeleri anlatmak yerine büyük ölçüde Cenevre Sözleşmeleri’nin şekil verdiği uluslararası insancıl hukukun temel ilkelerinden, yani bütün Cenevre Sözleşmeleri için ortak olan üç maddeden ve yine silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğunun temellendirilmesinde hayati önem taşıyan Cenevre Sözleşmeleri’ne Ek Protokolle’nden bahsetmek yerinde olacaktır.

kapsamına alınmasını ve insancıl hukukun temellerinin atılmasını sağlayan ilk sözleşme olmakla birlikte daha sonra II. Dünya Savaşı’nın ardından revize edilerek 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’nin kapsamı dâhilinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. akt. **DÜLGER**, 2015, s. 21.

⁴⁹⁰ 1929 yılında imzalanan Cenevre Nihai Senedi özellikle 2. Dünya Savaşı’nda yaşanan başarısızlıklardan dolayı 1949 yılında revize edilmiştir. Zeki Mesut **ALSAN**, “1949 Cenevre Sözleşmeleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3, 1950, s. 38

⁴⁹¹ **DÜLGER**, 2015, s. 20.

⁴⁹² Esasen 1864 tarihli olan bu sözleşme yukarıda da belirtildiği üzere revize edilerek 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri arasında yerini almıştır.

⁴⁹³ **DÜLGER**, 2015, s. 21-23.

İçinde bulunduğumuz şekli kaynaklarla ilgili kısım içerisinde değerlendirilmesi yeterli olan uluslararası insancıl hukukun temel ilkeleri büyük ölçüde uluslararası insancıl hukuk kurallarının zamanla sözleşmeler vasıtasıyla kodifiye edilmesi ile ortaya çıkmıştır.⁴⁹⁴ Bahsi geçen ilkelere göre silahlı çatışmalara doğrudan katılmayan ve çatışma dışında kalan herkes her şartta koruma altında olacak ve hiçbir ayrıma maruz kalmadan insani muamele görecektir.⁴⁹⁵ Teslim olmuş ya da bir şekilde çatışma dışında kalmış düşmanları öldürmek veya böyle düşmanlara zarar vermek yasaklanmıştır.⁴⁹⁶ Silahlı çatışmanın herhangi bir tarafının yetkisi altında bulunan yaralı ve hastalar çatışmanın o tarafınca toplanarak tedavi edilecektir.⁴⁹⁷ Yakalanan savaşımların ve çatışmanın karşı tarafının yetkisi altında kalan sivillerin yaşamlarına, onurlarına, kişisel haklarına ve inançlarına saygı gösterilecektir.⁴⁹⁸ Elbette herkes bildiğimiz anlamdaki yargısal güvencelerden yararlanma hakkını haizdir.⁴⁹⁹ Silahlı çatışmanın taraflarının ve silahlı kuvvet personelinin kullanabileceği savaş yöntemleri ve araçları insani amaçlarla sınırlandırılmıştır.⁵⁰⁰ Ve silahlı çatışmanın tarafları sivil nüfus ile savaşımları ayırt edecek ve böylece sivil nüfusun can ve mal varlığına zeval gelmeyecektir.⁵⁰¹

a. 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ortak Madde 1

Cenevre Sözleşmeleri Ortak Madde 1 “*Yüksek Akit Taraflar, bütün koşullar altında bu sözleşmeye saygı göstermeyi ve saygıyı sağlamayı garanti eder*”⁵⁰² şeklinde bir ifade kullanarak uluslararası insancıl hukuk sorumluluğunun Cenevre

⁴⁹⁴ DÜLGER, 2015, s. 27.

⁴⁹⁵ Koruma altındaki kişilerin kapsamında asker ve sivil yaralı ve hastalar, savaş esirleri, gözetimdeki siviller, düşman ülkede veya işgal altındaki yerlerde bulunan siviller bulunmaktadır. BOUCHET-SAULNIER, 2002, s. 246.

⁴⁹⁶ DÜLGER, 2015, s. 28.

⁴⁹⁷ DÜLGER, 2015, s. 28.

⁴⁹⁸ DÜLGER, 2015, s. 28.

⁴⁹⁹ DÜLGER, 2015, s. 28.

⁵⁰⁰ DÜLGER, 2015, s. 28.

⁵⁰¹ DÜLGER, 2015, s. 29.

⁵⁰² GÜNDÜZ, 2014, s. 509.

Sözleşmeleri'ne taraf olan herkesi bağladığını ifade etmenin yanısıra söz konusu sorumluluğun hem etken hem de edilgen bir yükümlülük olduğuna vurgu yapmıştır.

b. 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ortak Madde 2

Uluslararası silahlı çatışma nosyonu 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ortak Madde 2'de belirtilmiştir ve BELLAL ve MASLEN'e göre Ortak Madde 2'de bahsedilen uluslararası silahlı çatışma için şiddetin yoğunluğu veya çatışmanın ne kadar sürdüğü önemli değildir.⁵⁰³ Önemli olan silahlı çatışmanın taraflarının uluslararası hukukun kişilerinden oluşuyor olması hatta daha doğru bir ifadeyle uluslararası hukuk kişileri tarafından başka uluslararası hukuk kişilerine silahlı güç uygulanmasıdır.⁵⁰⁴ Daha sonra I Numaralı Ek Protokol'le de belirtildiği üzere Ortak Madde 2 kapsamında bir uluslararası silahlı çatışmanın vücut bulması için “savaş” ilan edilmesine de gerek bulunmamaktadır.⁵⁰⁵ Bu madde ile kastedilen devletlerarasında gerçekleşen silahlı çatışmalardır ve maddenin getirmiş olduğu yenilik dolayısıyla uluslararası insancıl hukuku harekete geçirmek için devletlerarasında gerçekleşen silahlı çatışmaların klasik anlamıyla savaşların yoğunluğuna ulaşmasına lüzum yoktur.⁵⁰⁶

c. 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ortak Madde 3

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların genel hukuki çerçevesinin Ortak Madde 3 ile çizildiğini ve böyle çatışmaların literatüre Ortak Madde 3 vasıtasıyla sokulduğunu söylemek mümkündür.⁵⁰⁷ Maddenin orijinal halinin Türkçe çevirisi şu şekildedir:⁵⁰⁸

“Madde 3 – Milletlerarası mahiyette olmayan bir silahlı anlaşmazlığın Yüksek Akid Taraflardan birinin toprakları üzerinde çıkması halinde,

⁵⁰³ BELLAL & MASLEN, 2011, s. 180.

⁵⁰⁴ BELLAL & MASLEN, 2011, s. 180.

⁵⁰⁵ TAŞDEMİR, 2012, s. 119.

⁵⁰⁶ PAZARCI, 2013, s. 537.

⁵⁰⁷ PAZARCI, 2013, s. 537.

⁵⁰⁸ Resmi Gazete, 30.01.1953, Sayı 8322.

anlaşmazlığa taraf teşkil edenlerden her biri en az olarak aşağıdaki hükümleri uygulamakla mükellef olacaktır:

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

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

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

b)Rehine almak;

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

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

2. Yaralı ve hastalar toplanacak ve tedavi edilecektir.

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

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

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

Neticede Yüksek Akit Taraflarından herhangi birinin toprakları üzerinde çıkan herhangi bir silahlı anlaşmazlıkta sayılan mükellefiyetlerden yalnızca taraf devlet değil silahlı çatışmanın karşı tarafı da sorumludur. Mevzu bahis yükümlülükler; hasta ve yaşlılara saldırmama, rehine almama, adil yargılanma ve

tabi hâkim ilkelerini ihlal etmeme, yaralı ve hastaların tedavi edilmesini sağlama gibi sorumlulukları kapsamaktadır.⁵⁰⁹

Ortak Madde 3'te verilen kıstaslara baktığımızda bu maddenin uygulanabilirliği uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmanın varlığına ve ilgili iç silahlı çatışmanın taraf devletlerden birinin ülkesinde çıkmış olmasına bağlıdır.⁵¹⁰ Ancak uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma veya iç silahlı çatışma kavramı muğlâk ifadeler olduğundan, kastedilen çatışmanın ne olduğunu berraklaştırmak adına 1949 yılında yapılan Diplomatik Konferansta verilen ölçütlere bakılabilir.⁵¹¹ Buna göre Ortak Madde 3'ün uygulanabileceği bir iç silahlı çatışmanın varlığı için; ayaklanan tarafın teşkilatlanmış silahlı kuvvetleri, belirli bir bölgede eylemler uygulayabilen, uyguladıkları eylemlerde sorumluluk üstlenebilen ve Cenevre Sözleşmeleri'nin gereklerini yerine getirebilen bir yapıya sahip olmalıdır.⁵¹² Meşru hükümet ayaklanan tarafa düzenli olarak askeri güç uygulamalı ve ayaklanan taraf neredeyse bir devletin karakteristik özelliklerini taşımalıdır.⁵¹³ Meşru hükümetin ayaklanan tarafa uyguladığı askeri gücün ordu veya kolluk kuvvetleri vasıtasıyla gerçekleştiriliyor olması önemli bir etken değildir.⁵¹⁴ “*Savaşan*” statüsü verilmesinin bir koşul olarak aranıp aranmadığı konusuna gelince özellikle İspanya iç savaşında⁵¹⁵ yaşananlar uluslararası topluma geleneksel “*savaşan*” taraf statüsünün iç savaşları, tercih ettiğimiz tabir ile uluslararası nitelikte olmayan silahlı

⁵⁰⁹ TAŞDEMİR, 2009, ss. 91-92.

⁵¹⁰ TAŞDEMİR, 2009, s. 94.

⁵¹¹ TAŞDEMİR, 2009, ss. 94-95.

⁵¹² TAŞDEMİR, 2009, s. 95.

⁵¹³ Ancak hükümetlerin askeri güce başvurması doğrudan silahlı çatışmanın varlığına dalalet etmez. Kenneth WATKIN, “Controlling Use of Force: A Role for Human Rights Norm in Contemporary Armed Conflict”, American Journal of International Law, Vol. 98, N. 1, 2004, s. 26.

⁵¹⁴ TAŞDEMİR, 2012, s. 127.

⁵¹⁵ 1936-1939 yılları arasında yaşanan İspanya iç savaşı İspanya'nın Fas'taki birliklerinin komutanı olan General Franco'nun Madrid'de meşru bir hükümet olan Halk Cephe'sine karşı olarak giriştiği sağcı ve kralcı bir ayaklanma ile başlamış ve Franco'nun iktidarı ele geçirmesi ile sona ermiştir. Bu iç savaşa Avrupa çapında bir savaş yaratacağı korkusu ile karışmak istemeyen Avrupalı devletler 1936 yılında Londra'da bir Karışmazlık Komitesi kurmuş ve Komite'de çatışmanın hiçbir tarafına yardım gönderilmeyeceği konusunda anlaşmaya varılmıştır. Ancak uluslararası hukuk yeni bir olgu ile karşı karşıya kalmıştır çünkü ayaklananlar meşru hükümetle bir tutulmuştur. Nitekim karışmazlık konusunda varılan mutabakat çok geçmeden Almanya ve İtalya tarafından bozulmuştur. Bu iki ülke de meşru hükümet karşısında General Franco önderliğindeki ayaklananları ekonomik olarak desteklemiştir. Oral SANDER, *Siyasi Tarih (1918-1994)*, 16. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2007, s. 55-56.

çatışmaları kavramakta yetersiz olduğunu göstermiş ve dolayısıyla da 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ortak Madde 3 geleneksel anlamdaki “*savaşan*” taraf statüsünden bir sapmaya yol açmıştır.⁵¹⁶

Günümüz şartları ve “*savaşan*” statüsünün etkililiği ve geçerliliği düşünüldüğünde Ortak Madde 3’ün uygulanması için meşru hükümetin ayaklanan tarafa “*savaşan*” statüsü verme durumunun olmazsa olmaz bir kaide olduğunu düşünmek yanlış olur. Böyle bir düşünce ancak madde dar yorumlandığında elde edilebilir ve nitekim maddenin dar yorumlanması en az maddenin sokak hareketlerini dahi kapsayacak şekilde geniş yorumlanması kadar sakıncalı olacaktır. Yani, Ortak Madde 3; eşkıyalık, sokak hareketleri ve terörizm gibi münferit ve öngörülme-yen şiddet olaylarını aşan ancak “*savaşan*” statüsünün verilebileceği silahlı çatışmalara varmayan çatışmalarda uygulanır.⁵¹⁷ İster düşük düzeyde ister yüksek düzeyde olsun *de facto* olarak iç silahlı çatışma tanımına giren bütün çalışmalarda uygulanır.⁵¹⁸

Yine Ortak Madde 3’e baktığımızda iç silahlı çatışmanın taraflarının niteliklerinden bahsedilmediği fark edilebilir. Bundan dolayı iç silahlı çatışmanın bir tarafında meşru bir hükümetin bulunması bir gereklilik değildir. İlgili taraf devletin ülkesinde iki veya daha fazla devlet-dışı aktörün arasında gerçekleşen silahlı çatışmanın da, belirli koşullar dâhilinde, Ortak Madde 3 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlamına gelmektedir.⁵¹⁹ Çatışmanın taraf devletin ülkesinde gerçekleşmesi kıstası Ortak Madde 3’ün harekete geçirilmesi konusunda engel teşkil etmemektedir. Zira hem Cenevre Sözleşmeleri’nin taraf sayısı fazladır hem de artık silahlı devlet-dışı aktörlerce girilen silahlı çatışmalar çoğunlukla tek bir devletin ülkesi sınırları içerisinde gerçekleşmemektedir. Yapılan eylemin birden çok ülkeye sirayet etmesi bahsettiğimiz gibi bir olayda Ortak Madde 3’ün uygulanma olasılığını da arttırmaktadır.

⁵¹⁶ TAŞDEMİR, 2012, s. 125.

⁵¹⁷ TAŞDEMİR, 2009, s. 98.

⁵¹⁸ TAŞDEMİR, 2012, s. 128.

⁵¹⁹ TAŞDEMİR, 2009, s. 96.

Devletler bir uluslararası statü bahşedecekleri endişesi ile silahlı muhalif gruplara Ortak Madde 3'ü uygulamakta gönülsüz davranmaktadırlar ancak *Christopher Greenwood* Ortak Madde 3'ün uygulanacağı silahlı çatışmanın varlığının devletlerin kabulüne bağlı olmadığını belirtmiş, daha doğrusu devletlerin kabulünün bir ön koşul olmadığını ifade etmiştir.⁵²⁰ Ortak Madde 3'ün uygulanmasını gerektiren kriterler mevcutsa Ortak Madde 3 harekete geçebilmelidir zira hukukun bizzat kendisinin müsaade ettiği noktada hükümetlerin tavırları hakkında endişelenmek gerçekten gerekli midir?⁵²¹

Ortak Madde 3 kapsamındaki “*çatışmanın bütün tarafları*” ibaresinden hareketle Ortak Madde 3'ün silahlı devlet-dışı aktörleri de kapsadığını ifade etmiştik. Ancak çatışmanın taraflarından kastedilenin silahlı devlet-dışı aktörler değil de silahlı çatışmaya taraf olan devletlerin silahlı kuvvetleri olduğu iddiaları da mevcuttur.⁵²² Bazı teorisyenlere göre madde metninde yer alan “*taraf*” sözcüğünün büyük harfle başlıyor olması “*Yüksek Akit Tarafları*” ibaresini kısaltmak için kullanılmasından kaynaklanmaktadır ve dolayısıyla “*silahlı çatışmanın tarafları*” ibaresiyle kastedilen çatışmaya taraf olan silahlı devlet-dışı aktörler değil de, çatışmanın Cenevre Sözleşmeleri'ne akit olan taraflarıdır.⁵²³ Ortak Madde 3'ün silahlı devlet-dışı aktörleri kapsamadığı görüşünün aksine devlet pratikleri ve uluslararası nitelikteki davalar söz konusu maddenin silahlı çatışmanın bütün taraflarına yani silahlı devlet-dışı aktörlere de seslenmiş olduğunu bize göstermiştir.⁵²⁴

⁵²⁰ Christopher GREENWOOD, “*International Humanitarian Law (Laws of War)*”, in Frits Kalshoven (ed.), *The Centennial of the First International Peace Conference*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, s. 231. akt. CLAPHAM, 2006, s. 510.

⁵²¹ CLAPHAM, 2006, s. 510.

⁵²² BELLAL & MASLEN, 2011, s. 181.

⁵²³ Liesbeth. ZEGVELD, “*The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*”, 2002, s. 10; Svetlana. ZASOVA, “*L'Applicabilité du Droit International Humanitaire aux Groups Armés Organisés*” in J-M. SOREL & C-L. POPESCU (eds), “*La Protection des Personnes Vulnérables en Temps de Conflits Armés*”, 2010, s. 58. akt. BELLAL & MASLEN, 2011, s. 181.

⁵²⁴ BELLAL & MASLEN, 2011, s. 182.

d. 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977 Tarihli Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına Dair I Numaralı Protokol

1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek 1977 Tarihli "*Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına Dair I Numaralı Protokol'ün*" 173 tarafı bulunmaktadır ve temelde bu Protokol Ortak Madde 2'nin kapsamını genişletmek için düzenlenmiştir.⁵²⁵ Söz konusu protokolün uygulama alanı; iki veya daha fazla Yüksek Akit Tarafı arasındaki savaş hali veya taraflardan herhangi biri veya birkaçı kabul etmese bile ilan edilmiş savaş ya da herhangi bir silahlı çatışmadır.⁵²⁶ Ancak hazırlık aşamasında sosyalist bloğun ve 3. dünya ülkelerinin ısrarıyla maddeye şu ibare de eklenmiştir; "... *self-determinasyon hakkı çerçevesinde, halkların sömürge yönetimi ve yabancı işgali ve ırkçı rejimlere karşı mücadele ettiği silahlı çatışmalar da bu kapsamdadır.*"⁵²⁷ Böylece kendi kaderini tayin etme hakkını kullanan özgürlük savaşçıları yakalandıklarında "*savaş esiri*" sayılabilecekler ve yasal "*savaşan*" statüsünü kazanabileceklerdir. I Numaralı Ek Protokol, özellikle de ilk metnindeki haliyle, özgürlük savaşçısı ile terör örgütü üyesi arasındaki farkı belirsizleştirdiği iddiası ile oldukça eleştirilmiş, "*savaşan*" statüsünü anlamının dışına çıkacak kadar genişlettiği konusunda tepkileri üzerine çekmiş ve terörizm noktasına kayacak olan gerilla savaşlarına da meşruiyet tanıma ihtimali sebebi ile olumsuz yorumlar almıştır.⁵²⁸ Hâlbuki özgürlük savaşçısı ile terörist olarak adlandırılan kimseler arasında, ilkinin siyasi hedeflerini gerçekleştirebilmek için, tüm siyasi ve hukuksal yolları gerek iç sistemde gerek uluslararası hukuk sisteminde tüketmesinin ardından şiddete başvurabilmesi şeklinde bir ayırım söz konusudur/ söz konusu olmalıdır.⁵²⁹

İlk haliyle dememizin sebebi, sonrasında I Numaralı Ek Protokol'ün madde 1/4 ve madde 93/3 çerçevesinde ulusal kurtuluş hareketlerinin veya öyle olduğunu iddia eden grupların terörizme başvurma konusundaki mevcut yasaklar dâhil olmak üzere tüm silahlı çatışmalar hukuku kurallarına uymakla yükümlü olduğu şeklinde

⁵²⁵ KU, 2014, s. 2.

⁵²⁶ TAŞDEMİR, 2009, s. 117.

⁵²⁷ TAŞDEMİR, 2009, s. 118.

⁵²⁸ TAŞDEMİR, 2009, s. 120.

⁵²⁹ ÇAYCI, 1989, s. 17.

bir garanti getirmiş olmasıdır.⁵³⁰ Aksi halde silahlı çatışmalar hukukunun kendilerine bahsettiği nimetlerden yararlanmalarına olanak yoktur.⁵³¹ Mevzu bahis mekanizma ile ulaşılmış oldukları keyfiyetleri yitirmemek adına, ulusal kurtuluş hareketlerinin silahlı çatışmalar hukukundan doğan sorumlulukları yerine getirecekleri ve ilgili hukuk kurallarına riayet edeceği öngörülmüştür. I Numaralı Ek protokol netice itibariyle ulusal kurtuluş hareketlerini, teorik olarak, uluslararasılaştırmıştır.⁵³²

Cezayir veya Filistin örneklerine baktığımızda ulusal kurtuluş hareketlerini ilgilendiren madde 1/4 hükmünün bir teamül kuralına dönüştüğünü gösteren yeterli uygulamanın bulunmadığını söyleyebiliriz.⁵³³ Yani self-determinasyon hakkını kullandığını iddia eden silahlı devlet-dışı aktörlere I Numaralı Ek Protokol'ün teamüli bir şekilde uygulanacağını söylemek henüz mümkün değildir.⁵³⁴ O halde mücadele ettikleri devletlerin I Numaralı Ek Protokole taraf olup olmadıklarına mı bakmak gerekecektir? Bir de ulusal kurtuluş hareketlerinin diğer silahlı devlet-dışı aktörlerle girişmiş oldukları silahlı çatışmalar vardır ki böyle silahlı çatışmaların uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardan sayılayacağı söylenebilir.

Protokol'ün 44. maddesinin 3. fıkrasına göre çatışmaların niteliği gereği kendilerini sivillerden ayırt edemeyenler de “savaşan” statüsünden faydalanabilecektir.⁵³⁵ O halde söz konusu kişilerin düşman tarafından yakalanmaları

⁵³⁰ TAŞDEMİR, 2009, s. 120.

⁵³¹ TAŞDEMİR, 2009, s. 120.

⁵³² TAŞDEMİR, 2009, s. 121.

⁵³³ Fransa ve Cezayir arasında cereyan eden çatışmada, Cezayir'in 1954'den 1962'ye kadar yürüttüğü mücadele tıpkı Pakistan-Bangladeş veya İngiltere-Kuzey İrlanda çatışmalarında olduğu gibi, uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma olarak kabul edilip de Ortak Madde 3'ün koruması altına bile alınmamıştır ki uluslararası bir silahlı çatışma sayılarak I Numaralı Ek Protokolün korumalarına tabi kılınsın. ÖKTEM, 2011, s. 85.

⁵³⁴ TAŞDEMİR, 2009, s. 121.

⁵³⁵ “I Numaralı Ek Protokol Madde 44/3: Muharebelerin etkilerine karşı sivil halkın korunmasını takviye etmek amacıyla muhاریpler, bir saldırıya ya da saldırıyı hazırlayıcı askeri harekâta katıldıkları sırada kendilerini sivil halktan ayırt etmek zorundadırlar. Bununla beraber silahlı çatışma sırasında, muharebelerin niteliği gereği silahlı bir muharibin kendisini sivil halktan ayırt edemeyeceği durumlar olduğu göz önünde tutulacak olursa muharip, bu gibi hallerde

a) Askeri çatışmalar sırasında ve

b) Katılması gereken bir askeri saldırının başlamasına öncülük eden bir askeri yayılmaya iştirak ederken hasmın görüşüne maruz kaldığı sırada silahlarını açık taşırsa, muharip statüsünü muhafaza eder.

durumunda, gereken şartlar sağlanmışsa, “*savaş esiri*” statüsü de harekete geçirilebilecek yani ilgili kişilerin savaş hukukuna uygun olan eylemleri cezalandırmadan hariç tutulacaktır.⁵³⁶

e. 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977 Tarihli Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına Dair II Numaralı Protokol

1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri’ne Ek 1977 Tarihli “*Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına Dair II Numaralı Protokol’ün*” 167 tarafı bulunmaktadır ve temelde Ortak Madde 3’ün kapsamını genişletmek için düzenlenmiştir.⁵³⁷ II Numaralı Ek Protokol esasında I Numaralı Ek Protokol’ün basitleştirilmiş bir uyarlamasıdır.⁵³⁸ Böyle bir uyarlamanın yapılması bir noktadan sonra özellikle de dekolonizasyon süreci düşünüldüğünde şart olmuştur.⁵³⁹ Zira günümüz silahlı çatışmalarının büyük bir çoğunluğu uluslararası nitelikte olmayan, genelde bir başarısız devletin topraklarında o devletin silahlı devlet-dışı aktörlerle veya silahlı devlet-dışı aktörlerin birbirleriyle mücadele ettiği silahlı çatışmalardır.⁵⁴⁰

1977 yılında “*Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına Dair II Numaralı Protokol’ün*” oluşumu ile sonuçlanan ve Uluslararası Kızılhaç Örgütü’nün önderliğinde gerçekleşen bu teşebbüs silahlı çatışmalar hukukunun sık sık karşılaştığı ikilemden doğan tartışmalar ile başlamıştır. Söz konusu ikilem ve ikilemden kaynaklanan tartışmalar neticede II Numaralı Ek Protokol’ün geniş bir şekilde ele alınarak bütün silahlı çatışmaları kapsamına alması veya yalnızca belli koşulları sağlayan silahlı çatışmalarla daraltılması noktalarında yoğunlaşmıştır. Tartışmalar Pakistan temsilcisinin sunmuş olduğu, Protokol

İşbu paragraf tarafından öngörülen şartları yerine getiren eylemler, madde 37/1(c) anlamında hainlik sayılmaz.”

⁵³⁶ ÖKTEM, 2011, s. 95.

⁵³⁷ KU, 2014, s. 2.

⁵³⁸ TÜTÜNCÜ, 2012, s. 57.

⁵³⁹ ÖKTEM, 2011, s. 70.

⁵⁴⁰ BELLAL & MASLEN, 2011, s. 176; DCAF Horizon Working Paper, 2015, s. 6.

kapsamına “içişlerine dokunmama garantisinin getirilmesi” önerisi ile sakinleşmiştir.⁵⁴¹

II Numaralı Ek Protokol’ün 1. maddesinde Protokol’ün kapsamında 1. maddede tanımlanan silahlı çatışmadan etkilenen herkesin bulunduğu belirtilmiştir. Protokole göre silahlı çatışmadan kastedilen; bir Yüksek Akit Tarafının ülkesinde, bu tarafın silahlı kuvvetleri ile sorumlu bir komutanın yönetiminde, söz konusu ülkenin bir bölümünde sürekli ve düzenli askeri harekât yürütmeye izin verecek ve Protokol’ü uygulayacak düzeyde denetim sağlayan ayrılıkçı silahlı kuvvetler ya da örgütlenmiş silahlı gruplar arasında cereyan edebilecek tüm silahlı çatışmalardır.⁵⁴² Maddenin 2. fıkrasında sokak hareketleri, ayrı ayrı ve öngörülemeyen bir biçimdeki şiddet eylemleri ve iç karışıklıkların II Numaralı Ek Protokol’ün kapsamına girmedığı belirtilmiştir.⁵⁴³

II Numaralı Ek Protokol’ün harekete geçebilmesi için silahlı çatışmada yer alan silahlı devlet-dışı aktörlerin bir dereceye kadar teşkilatlanmış olması gerekmektedir ancak elbette bahsi geçen teşkilatlanma hükümetlerinkine benzer bir askeri teşkilatlanma değildir.⁵⁴⁴ Sürekli ve düzenli askeri harekât planlayabilme ve *de facto* otorite namına disiplin uygulayabilme imkân ve kabiliyetine sahip olmaları yeterlidir.⁵⁴⁵ II Numaralı Ek Protokol’ün iç mantalitesi; ayırt edilebilir örgütlü birlikler halinde hükümet birlikleri ile mücadele eden gerilla kuvvetlerinin sivil halkı katletmek gibi eylemlere başvurmadığı sürece terörist sayılmayacaklarını söylemektedir.⁵⁴⁶

II Numaralı Ek Protokol incelendiğinde birtakım problemlerin varlığı da gözlemlenebilmektedir. Protokol’ün harekete geçirilebilmesi için hem “yüksek”

⁵⁴¹ TAŞDEMİR, 2009, s. 122.

⁵⁴² TÜTÜNCÜ, 2012, s. 57.

⁵⁴³ TAŞDEMİR, 2009, s. 125.

⁵⁴⁴ TAŞDEMİR, 2012, s. 135.

⁵⁴⁵ TAŞDEMİR, 2012, s. 135.

⁵⁴⁶ Jiri TOMAN, “Terrorism and the Regulation of Armed Conflicts” in M. Cherif BASSIOUNI (ed.), *International Terrorism and Political Crimes*, Illinois-Springfield, Charles Thomas Publisher, 1975, s. 145.

yoğunlukta bir silahlı çatışma hali hem de karşı tarafta yani silahlıdevlet-dışı aktörlerin örgütlenmesinde sorumlu bir komutanın yönetimi arandığından Protokol'ün uygulanması adeta konvansiyonel bir savaşın varlığına bağlanmıştır.⁵⁴⁷ Nitekim bir silahlı devlet-dışı aktörden böylesine etkin bir ülkesel denetimin bekleniyor olması, II Numaralı Ek Protokol'ün uygulanmasının “savaşan” statüsünün verilmesine bağlanılmış olduğu şeklinde yorumlanmıştır.⁵⁴⁸ Öyle ki II Numaralı Ek Protokol kapsamında değerlendirilebilecek bir silahlı çatışma evleviyetle Ortak Madde 3'ün kapsamına da girecektir.⁵⁴⁹ İfade etmeye çalıştığımız mesele II Numaralı Ek Protokol' tabi olmayan silahlı çatışmaların uluslararası insancıl hukuk korumasından mahrum kalıyor olması değildir çünkü en kötü ihtimalle söz konusu silahlı çatışmalar zaten Ortak Madde 3 bağlamında değerlendirilmeye alınacaktır. Asıl mesele II Numaralı Ek Protokol'ün nispeten daha yüksek olan koruma mekanizmalarından mümkün mertebe daha fazla mağdurun, sivilin ve silahlı devlet-dışı aktör üyesinin faydalanmasıdır. Bu sebeple Ortak Madde 3'e göre çok daha dar bir kapsama alanı olan II Numaralı Ek Protokol'ü uygulayabilmek adına amaçsal bir yorum yapmak ve harekete geçebilmesi için gerekli olan silahlı çatışmanın iç savaş boyutuna yaklaşması şeklindeki yorumlardan vazgeçmek gerekmektedir zira aksi takdirde uygulanması imkânsızlaşacaktır.⁵⁵⁰

Bir diğer problem ise II Numaralı Ek Protokol'ün ayrılıkçı veya örgütlü silahlı gruplar ile Protokol'e taraf devletler arasında çıkan silahlı çatışmaları kapsamına alıp, söz konusu silahlı gruplar arasında çıkan silahlı çatışmaları dışarıda bırakıyor oluşudur.⁵⁵¹ II Numaralı Ek Protokol'ün koruma mekanizmalarından mahrum kalan bu silahlı çatışmalar Ortak Madde 3 kapsamında değerlendirilmektedir.⁵⁵² Ortak Madde 3'ün II Numaralı Ek Protokol'e kıyasla daha

⁵⁴⁷ Hâlbuki uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar ya da iç savaşlar doğaları gereği asimetriktir ve eşitler arasında gerçekleşmeyen söz konusu silahlı çatışmalar silahlı devlet-dışı aktörleri çoğunlukla gerilla yöntemlerine başvurmak zorunda bırakır. **ÖKTEM**, 2011, s. 84.

⁵⁴⁸ **TAŞDEMİR**, 2009, s. 125.

⁵⁴⁹ **DÜLGER**, 2015, s. 38.

⁵⁵⁰ **TAŞDEMİR**, 2009, s. 126.

⁵⁵¹ **TAŞDEMİR**, 2009, s. 126.

⁵⁵² Nitekim bu sebepten 1970 yılının ortasında gerçekleşen Lübnan iç savaşında ve 1989-1999 yıllarında devlet otoritesinin çöktüğü ve iki veya daha fazla silahlı devlet-dışı aktörün birbiri ile

düşük bir koruma vaat ettiği yukarıda izah edilmiştir. Çeşitli silahlı devlet-dışı aktörler arasında çıkan silahlı çatışmalar II Numaralı Ek Protokol'ün kapsamının dışındadır ve daha düşük standartlarda bir koruma mekanizması içerisinde değerlendirilmektedir.

II Numaralı Ek Protokol'ün uygulanması, çatışmanın yoğunluğunun Ortak Madde 3'ün gerektirdiğinden daha fazla olmasına bağlıdır ve dolayısıyla da uygulama eşiğinin sağlanması özellikle Ortak Madde 3'te bölgesel kontrol şartının aranmadığı bilgisi ile kıyaslandığında nispeten daha zordur.⁵⁵³ Esasen bir bölgenin kontrolünü elde etmek çatışmanın doğası gereği zordur⁵⁵⁴ çünkü silahlı çatışma statik değildir ve kontrol kolayca el değiştirebilir.⁵⁵⁵ Nitekim tam da bu sebepten II Numaralı Ek Protokol'ün ilgili maddesinin yorumunda aranan bölgesel kontrolün kısmi olmasının yeterli olduğu belirtilmektedir.⁵⁵⁶ II Numaralı Ek Protokol'ün böyle bir uygulama eşiğini gerektiriyor olması uluslararası hukuk perspektifinin devlet-merkezli olmasından ve silahlı çatışmaların konvansiyonel bir şekilde ve eşitler arasında gerçekleşen bir olgu olarak yorumlanmasından kaynaklanıyor olabilir.⁵⁵⁷ Bahsettiğimiz kriter bir silahlı muhalif gruba, daha doğrusu o grubun dâhil olduğu silahlı çatışmaya hukuki statü bahsedebilmek için söz konusu silahlı devlet-dışı aktörün ne kadar devlet benzeri bir yapı teşkil ettiği ile ilgilenmektedir. Zira bir silahlı grubun bölgesel kontrolü arttıkça merkezi devletin kontrolü azalmakta ve böylece ilgili silahlı devlet-dışı aktör devletin yerine geçebilmektedir.⁵⁵⁸

çatıştığı Somali'de II Numaralı Ek Protokol'ün uygulanması mümkün olmamıştır. **TAŞDEMİR**, 2012, s. 134.

⁵⁵³ **BELLAL & MASLEN**, 2011, s. 184.

⁵⁵⁴ Söz gelimi Moro İslami Özgürlük Cephesi (Moro Islamic Liberation Front - MILF) ve Tamil Kaplanları (Liberation Tigers of Tamil Eelam - LTTE) bir bölgesel kontrol sağlamış sayılabilirken; Kolombiya Ulusal Kurtuluş Ordusu (Colombian National Liberation Army), PKK ve Tanrı'nın Direniş Ordusu'nun (Lord's Resistance Army - LRA) aynı şekilde bir kontrol kurduğu söylenemez. akt. **DCAF Horizon Working Paper**, 2015, s. 9.

⁵⁵⁵ **BELLAL & MASLEN**, 2011, s. 184.

⁵⁵⁶ **ICRC**, "Commentary on 1977 Additional Protocol II", para. 4467 <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/475-760004?OpenDocument>> adresinden 17 Ekim 2016 tarihinde erişildi.

⁵⁵⁷ **ÖKTEM**, 2011, s. 84-85.

⁵⁵⁸ **DCAF Horizon Working Paper**, 2015, s. 9.

4. 1998 Tarihli Roma Statüsü 8 (2) C-F

Roma Statüsünün bilinçli olarak “*uzun süreli silahlı çatışma*” terimi yerine “*uzun süreli silahlı şiddet*” tabirini kullanması uygulanma eşiğinin II Numaralı Ek Protokole göre nispeten daha düşük tutulması isteğinden kaynaklanmış olabilir.⁵⁵⁹ Nitekim yine de pratik açıdan Protokolün uygulanma eşiği ile dengelemek adına bir tedbir olarak Statünün 8. maddesine eklenen 3. fıkrada ne olursa olsun devletlerin ülkesel birliğine ve toprak bütünlüğüne yani devlet egemenliğine zeval gelmeyeceğinin garantisi verilmiştir.⁵⁶⁰

B. Uluslararası Hukukun Maddi Kaynakları Açısından

1. Sorumluluğun Dayanağına İlişkin Objektif Teoriler

Silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk bağlamındaki sorumlulukları çalışmamızdan da anlaşılacağı üzere sadece teoriden ibaret değildir. Esasen uluslararası toplum ve ayrıca Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından da devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk kuralları ile bağlı olduğu gerçeği kabul edilmiştir.⁵⁶¹ Ancak silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk kuralları ile bağlı olduğunun kabulü tek başına bu kabulden kaynaklanan problemlerin pratik yansımalarını çözmekte yetersiz kalmaktadır. Silahlı devlet-dışı aktörler için uluslararası insancıl hukuk antlaşmalarının bağlayıcı karakterinin hangi argümanla açıklanacağı çoğunlukla aynı engellerle takılıp kalmaktadır.⁵⁶² Silahlı devlet-dışı aktörlerin imzalamadıkları uluslararası insancıl

⁵⁵⁹ TAŞDEMİR, 2012, s. 138.

⁵⁶⁰ TAŞDEMİR, 2012, s. 138.

⁵⁶¹ **United Nations Security Council**, “Resolution on Children and Armed Conflict”, RES/1882, 2009, Çevrimiçi. Güvenlik Konseyi bu kararla çatışmanın her iki tarafının da çocuklar ve silahlı çatışmalarla ilgili kurallarla bağlı olduğunu belirtmiştir. Konsey diğer birçok kararında da hem silahlı kuvvetlerin hem de silahlı grupların söz konusu kurallarla bağlı olduğunu ifade etmiştir. **United Nations Security Council**, RES/1193, Afghanistan, 1998; RES/1214, Afghanistan, 1998, RES/812, Rwanda, 1993; RES/794, Somalia, 1992.

⁵⁶² RYNGAERT, 2008, s. 2.

hukuk antlaşmaları ile neden bağlı olduğu konusunda yapılan açıklamaların çoğu tam olarak tatmin edici değildir.⁵⁶³ Dolayısıyla belki de silahlı devlet-dışı aktörler tek taraflı deklarasyonlarla bir uluslararası antlaşma ile bağlanma niyetlerini gösterebilir ve belki de devletlerin nükleer denemeler hususunda ulaştıkları gibi bir neticeye ulaşabilirler.⁵⁶⁴ Lakin henüz böyle bir durum söz konusu olmadığından devam eden kısımda uluslararası toplumun hangi teorilere dayanarak silahlı devlet-dışı aktörler üzerinde ve silahlı devlet-dışı aktörleri ilgilendiren uluslararası hukuk kuralları tesis ettiği değerlendirilecektir.

a. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ve Rıza Teorisi

“Rıza” tabanlı uluslararası hukuk sisteminde rızanın nasıl bir işlevinin olduğunu anlamak için ilkin rızanın uluslararası hukuk kurallarına riayet edilmesini cesaretlendiriyor olması işlevine, daha sonra rızanın ilgili uluslararası hukuk sisteminin meşruiyetini arttırdığı meselesine ve uluslararası hukuk kurallarının tehlikeli bir şekilde değişmesinin önünde bir engel işlevi görmesi durumuna odaklanabiliriz.⁵⁶⁵ Uluslararası hukukun belirgin niteliklerinden biri, özellikle de iç hukukla kıyaslandığında, zorlayıcı yaptırımlarının bulunmayışıdır⁵⁶⁶ ve söz konusu gerçeklik uluslararası hukukla bağlılığı rıza merkezli bir hale getirmektedir.⁵⁶⁷ Zira devletlere ve diğer bazı uluslararası aktörlere uluslararası hukuk kurallarına uymaları adına çeşitli açılardan baskıda bulunmak, ilgili kuralların daha çok göz ardı edilmesi riskini arttırmaktadır.⁵⁶⁸ Nitekim uluslararası hukukun içkin yapısı düşünüldüğünde ancak insanların oksijen soluyup karbondioksit vermesi şeklinde bir uluslararası hukuk kuralı olduğunda kusursuz bir riayet sağlanabilir ve bu nedenle rızanın en azından kurallara uyulma seviyesini artırma gibi bir işlev gördüğü söylenebilir.⁵⁶⁹

⁵⁶³ RYNGAERT, 2008, s. 2.

⁵⁶⁴ RYNGAERT, 2008, s. 8.

⁵⁶⁵ Andrew GUZMAN, “The Consent Problem in International Law”, Berkeley Program in Law and Economics Working Paper Series, 2011, s. 8.

⁵⁶⁶ O’BRIEN, 2002, s. 35.

⁵⁶⁷ GUZMAN, 2011, s. 8.

⁵⁶⁸ GUZMAN, 2011, s. 8.

⁵⁶⁹ GUZMAN, 2011, s. 8-9.

Nitekim Ortak Madde 3'ün silahlı devlet-dışı aktörlere karşı ileri sürülebilmesi için rızaya dayalı bir teoriden bahsetmemiz mümkündür.

Ortak Madde 3 hem devletler hem de ayaklananlar için bağlayıcı hükümler içermektedir ancak Cenevre Sözleşmeleri'ne doğal olarak da Ortak Madde 3'e taraf olmayan ayaklananlar için Ortak Madde 3 hükümleri hangi şekilde bağlayıcı olacaktır?⁵⁷⁰ Devletlerden farklı olarak silahlı devlet-dışı aktörler uluslararası antlaşmalara taraf olamazlar veya resmi bir yolla kabullerini gösteremezler.⁵⁷¹ Dolayısıyla da bağlı olma problemini çözmek adına alternatif açıklamalar geliştirilmiştir. Ortak Madde 3 metninin sözleşmelere taraf olmayan bir topluluk için nasıl bağlayıcı hale geleceğini anlamak adına VAHS maddelerine bakmak gerekebilir zira Cenevre Sözleşmeleri de her uluslararası antlaşma gibi VAHS ışığında değerlendirilmelidir.⁵⁷²

Cassese tarafından geliştirilen görüşe göre VAHS 34-36 maddeleri bir arada okunduğunda, Cenevre Sözleşmeleri'nin üçüncü kişiler için bağlayıcı olmasının ancak sözleşmeye taraf olanların bunu amaçlaması veya üçüncü kişilerin sözleşme kapsamındaki yükümlülükleri kabul etmesi durumlarında mümkün olabileceği anlaşılmaktadır.⁵⁷³ Yazık ki teorinin zayıf karnı ancak silahlı devlet-dışı aktörlerin rızaları halinde sorumlulukların doğabileceği noktasıdır.⁵⁷⁴ Sözleşmeleri hazırlayanların ilgili sözleşmeyi, silahlı muhalif grupları yani üçüncü kişileri de bağlamak amacıyla hazırladığını kabul etsek bile, hatta bu grupların insani gerekçelerle sözleşmelere uygun davranması mümkün olsa bile, sözleşmelerin kapsadığı görevleri bir yükümlülük olarak addetmelerini beklemek zor olacaktır.⁵⁷⁵ Devlet-dışı aktörler bir üçüncü kişi olarak herhangi bir uluslararası insancık hukuk antlaşmasının kendisini bağladığına razı değilse VAHS Madde 35'in çalıştırılması

⁵⁷⁰ TAŞDEMİR, 2009, s. 99.

⁵⁷¹ BONGARD, 2008, s. 111.

⁵⁷² TAŞDEMİR, 2009, s. 99.

⁵⁷³ Antony CASSESE, "The Status of Rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts", International and Comparative Law Quarterly, Vol. 30, N. 2, 1981, s. 423-429 akt. RYNGAERT, 2008, s. 5.

⁵⁷⁴ RYNGAERT, 2008, s. 5.

⁵⁷⁵ TAŞDEMİR, 2009, s. 100.

mümkün değildir.⁵⁷⁶ Yani VAHS'nin bizi yönlendirdiği biçimde silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden doğan sorumluluklarını açıklamaya çalışırsak, başlangıç noktamızda tıkanmış oluruz çünkü VAHS söz konusu sorumlulukların mevcudiyetini “rıza” koşulunda düğümlemektedir.

Bazı uluslararası hukuk teorisyenleri silahlı muhalif grupların uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarının doğması için rızalarının aranmasının gerekli olmadığını ifade etmektedir.⁵⁷⁷ *Tomuschat*'a göre hukuki sorumluluk için rıza aranması konsepti uzun süre önce terk edilmiştir çünkü uluslararası toplumun çizmiş olduğu genel haklar ve ödevler çerçevesinde kendisini devletlerarası seviyede münasip bir oyuncu olarak meşrulaştırma çabasına giren her aktör ilgili uluslararası normlara saygı göstermek durumundadır.⁵⁷⁸ Ancak böyle bir varsayımın gerçek olabilmesi silahlı muhalif grupların hükümetlere ait enstrümanları ele geçirmesine bağlıdır ve her ne kadar birçok silahlı devlet-dışı aktörün gayesi böyle olsa da örgütlerin başarıya ulaştığı nadiren görülür.⁵⁷⁹

Genel olarak uluslararası hukuk ve “rıza” konseptinden bahsetmek gerekirse global problemlerin çözülmesi için girişilen teşebbüsler açısından “*rızanın gerekliliği*” şeklinde güçlü bir önyargının söz konusu olduğu söylenebilir.⁵⁸⁰ *Guzman*'a göre rıza meselesi elbette uluslararası hukuk sisteminin işleyişi açısından önemlidir ancak dünyanın en büyük problemlerinin çözümünde uluslararası hukukun bir enstrüman olarak kullanılması söz konusu ise rıza mevzuu ilgili enstrümanın gücünü zayıflatır.⁵⁸¹ Hatta yazar mevcut literatürden farklı bir perspektif geliştirerek rıza probleminin uluslararası işbirliği açısından kurgusal bütün çabaları

⁵⁷⁶ RYNGAERT, 2008, s. 5.

⁵⁷⁷ Christian TOMUSCHAT, *The Applicability of Human Rights Law to Insurgent Movements*, Berlin, 2004, s. 586. akt. CLAPHAM, 2006, s. 501.

⁵⁷⁸ CLAPHAM, 2006, s. 502.

⁵⁷⁹ CLAPHAM, 2006, s. 502.

⁵⁸⁰ GUZMAN, 2011, s. 5.

⁵⁸¹ GUZMAN, 2011, s. 5.

etkilediğini ancak Avrupa Birliği'nin kısmen bu problemin dışında kaldığını belirtmektedir.⁵⁸²

b. Yasama Yargısı Teorisi

Bağlayıcılık açısından meşruiyet arayışında geline başka bir alternatif nokta ise “*yasama yargısı*” doktrini⁵⁸³. Yani uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal eden kimse devlet görevlisi de olsa, silahlı devlet-dışı aktör üyesi de olsa antlaşma taraf olan ülkenin bütün vatandaşları için geçerlidir.⁵⁸⁴ Daha önce UAD'nin Nottebohm Davası'na ilişkin 1995 tarihli kararında da belirttiği gibi, “*Devletlerin uygulamalarına, hakemlik ve yargı kararlarına ve öğretisel görüşlere göre uyruklu, temelinde bir toplumsal bağlılık olgusu, karşılıklı hak ve görevlerle birlikte gerçek bir varlık, çıkar ve duygu dayanışması yatan bir hukuksal bağlıdır.*”⁵⁸⁵ Yani uyruklu kavramı, devlet ve uyruğundakiler arasında karşılıklı hak ve görevler tesis eder.

Devletlerin vermiş oldukları taahhütler yalnızca hükümetleri değil aynı zamanda özel kişileri ve o devletin ulusal bölgesindeki kurulu otoriteleri de kapsar.⁵⁸⁶ Ancak böyle bir yoruma varıldığında uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişki mevcut dengeden başka bir dengeye sürüklenmiş olur.⁵⁸⁷ Her ne kadar devletlerin kendi uygulamaları doğrultusunda uluslararası antlaşmalar, söz gelimi Ortak Madde 3'ü kapsayan Cenevre Sözleşmeleri, iç hukuka aktarılarak o devletin iç hukukunun bir parçası haline getiriliyorsa da, bu durum o devlet vatandaşlarının Ortak Madde 3 kapsamında bir uluslararası sorumluluklarının bulunduğu anlamına gelemes.⁵⁸⁸

⁵⁸² Rıza, daha doğrusu rızanın aranması uluslararası toplumun problem çözme görevini sürekli sekteye uğratan temel bir engeldir. **GUZMAN**, 2011, s. 6.

⁵⁸³ **TAŞDEMİR**, 2009, s. 101.

⁵⁸⁴ **BONGARD**, 2008, s. 111.

⁵⁸⁵ **ICJ**, Liechtenstein v. Guatemala, “*Nottebohm Case*”, ICJ Reports, 1955, Çevrimiçi, s. 23.

⁵⁸⁶ Esasında bu düşünce bizzat Ek Protokoller'in yorumlarında da yer almaktadır. Yves **SANDOZ**, Christophe **SWINIARSKI** & Bruno **ZIMMERMANN**, “Commentary on Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Convention of 12 August 1949”, Geneva, ICRC, 1987, para. 4444.

⁵⁸⁷ **TAŞDEMİR**, 2009, s. 101.

⁵⁸⁸ **TAŞDEMİR**, 2009, s. 101.

Aynı zamanda “*yasama yargısı*” doktrini silahlı devlet-dışı aktör üyelerinin vatandaşı oldukları devletlerin taraf olmadıkları anlaşmalar konusunda tıkanmaktadır. Hatta nihayetinde sorumluluk hakkındaki tartışma ilgili anlaşma hükümlerinin teamül kuralı ve ilgili devletin ısrarlı itirazcı niteliği üzerinden başka bir tartışmaya doğru evirilmek zorunda kalır. Aynı doktrini devlet-dışı aktörlerin ilgili uluslararası insancıl hukuk sözleşmelerine taraf olan devletlerin ülkesinde eylem yaptığı sözleşme ile bağlı olduğu şeklinde de yorumlayabiliriz.⁵⁸⁹ Bir yargılama kuralına da dayanmış olan söz konusu teorinin avantajı ise rızası olsun veya olmasın bütün silahlı devlet-dışı aktörleri kapsamasıdır zira dünyada bir devletin ülkesi olmayan herhangi bir yer yoktur.⁵⁹⁰

Hukuk kurallarıyla bağlı olma problemine getirilen ilgili devlet-merkezli perspektifin diğer bir olumsuz yanı, silahlı devlet-dışı aktörlerin zaten devirmeye çalıştıkları veya tanımadıkları hükümetlerin hukuk kuralları ile bağlı olmaya neden gönüllü olacaklarını izah edemiyor oluşudur.⁵⁹¹ Zaten silahlı devlet-dışı aktörler o hükümetin hukuk kurallarına tabi olmamak isteginden kaynaklanan motivasyonla silahlı devlet-dışı aktörlere dönüşmüşlerdir. Devletleri bağlayan hukuk mekanizmalarının otomatik olarak o devletin vatandaşlarını, vatandaşları bağlayan hukuk mekanizmalarının ise otomatik olarak o vatandaşların oluşturduğu silahlı devlet-dışı aktörleri bağladığını söylemek sanıyorum ki çok tutarlı olmayacaktır.

c. Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku Teorisi

Yukarıdaki yorum neticesinde eriştiğimiz başka bir yoruma göre ise başkaldıranlar veya ayaklananlar bir birey olarak uluslararası hukuk karşısında sorumluluk sahibi olabilirler. Burada devreye Ortak Madde 3’ün teamüli niteliği girmektedir ve ilgili düzenleme devlet veya silahlı devlet-dışı aktör olması önemli olmaksızın doğrudan silahlı çatışmanın taraflarını bağlamaktadır.⁵⁹² Daha önce 1986

⁵⁸⁹ RYNGAERT, 2008, s. 3.

⁵⁹⁰ RYNGAERT, 2008, s. 3.

⁵⁹¹ BONGARD, 2008, s. 112.

⁵⁹² The REDRESS Trust, 2006, s. 19.

tarıhli Nikaragua Davası'nda, ardından 1995 yılında Tadic Davası'nda, sonra 1998 yılı Paul Akayesi Davası'nda Ortak Madde 3'ün teamüli niteliğı ve Ortak Madde 3 kapsamında silahlı devlet-dışı aktörlerin de silahlı çatışmalarda birtakım sorumluluklarının olduğı kabul edilmiştir.⁵⁹³ Yalnız Ortak Madde 3'ün teamüli niteliğinin kabulü halinde mevzu bahis teamül kuralının *jus cogens* bir kural olup olmadığına ve buna bağılı olarak ısrarlı itirazcılık ⁵⁹⁴ kurumunun işletilip işletilemeyeceğine de karar vermek gerekecektir.⁵⁹⁵ Ortak Madde 3 mevcut haliyle *jus cogens* sayılmak için gerekli dayanaklardan yoksundur ve dolayısıyla da başkaldıranlar veya ayaklananlar ya da genel olarak silahlı devlet-dışı aktörler Ortak Madde 3'ün kendilerine uygulanmasına ısrarlı bir şekilde itiraz edebilir.⁵⁹⁶ Ancak UAD'nin en azından “savaşan” ve savaşan olmayan ayrımının gözetilmesi, gereksiz acı veren silahların yasaklanması ve rehinelere korunması gibi konuları güvence altına aldığıının da altını çizmek gerekir.⁵⁹⁷

Uluslararası teamül hukuku temsili, geniş ve devam eden devlet uygulamalarını temel alır ve eğer bir silahlı muhalif grup karşı çıktığı hükümeti devirmek veya o devletin sınırlarını aşarak uluslararası topluma katılmak istiyorsa toplumun hukuku ile bağılı olmak zorundadır.⁵⁹⁸ Bu yüzden de politik, dini veya kültürel arka planları ne olursa olsun silahlı devlet-dışı aktörler uluslararası teamül hukuku kurallarına uygun davranmalıdır.⁵⁹⁹ Uluslararası toplumun oluşturduğu kurallar silahlı çatışmalar için ortak standartları temsil ederler ve çatışmanın herhangi bir tarafının ilgili kurallardan farklı kurallara başvurması kabul edilemez.⁶⁰⁰ Ancak teamül kuralları ile bağılı olma konsepti bağlanma problemini başka bir boyuta taşımaktadır zira silahlı devlet-dışı aktörlerin kendi pratiklerince yaratılmayan, yapım sürecinde yer almadıkları teamül kuralları esasında devlet pratiğini merkeze

⁵⁹³ TAŞDEMİR, 2009, ss. 101-103.

⁵⁹⁴ Evrensel veya bölgesel bir teamül hukuk kuralına, eğer emredici kural niteliğini haiz değilse, başından itibaren itiraz eden, bu kuralın gereklerini yerine getirmeyen veya hukuki sonuçlarını kabul etmeyen hukuk kişilerine bu teamül kuralı uygulanmaz. Söz konusu ısrarlı itirazın kuralın oluşumundan itibaren yapılmış olması ve kesintisiz bir şekilde sürmüş olması gerekmektedir.

⁵⁹⁵ TAŞDEMİR, 2009, s. 106.

⁵⁹⁶ TAŞDEMİR, 2009, s. 106.

⁵⁹⁷ TAŞDEMİR, 2009, s. 106.

⁵⁹⁸ ZEENDER, 2008, s. 100.

⁵⁹⁹ ZEENDER, 2008, s. 100.

⁶⁰⁰ ZEENDER, 2008, s. 100.

koymaktadır.⁶⁰¹ Biraz absürd olmakla birlikte tam tersi tahayyül edildiğinde ise, silahlı muhalif gruplar hatta daha ziyade dini ideoloji taşıyan El Kaide gibi ulus ötesi silahlı gruplar çok da uluslararası insancıl hukuk kurallarına riayet etmesi ile meşhur olan aktörler değildir ve böyle aktörlerin uygulamalarını merkezine yerleştirerek gelişen bir teamül kuralı arzu ettiğimiz ölçütlere elbette uygun olmayacaktır.⁶⁰²

d. De Facto Sorumluluk Teorisi

Rasyonel başka bir alternatif teoriye göre ise bazı silahlı devlet-dışı aktörlerin eylem yaptıkları bölgelerde *de facto* kontrol sahibi olup tıpkı bir devlet gibi davranmaları onlara karşı da devletlere ileri sürülebilen uluslararası insancıl hukuk kurallarının ileri sürülebileceği anlamına gelmektedir.⁶⁰³ Bahsi geçen teori aktörlerin tanınmış ulusal kurtuluş hareketleri olmalarını gerektirmemektedir zira bir ulusal kurtuluş hareketinin uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarının dayanağı zaten yukarıda da hukuki olarak izah edilmiştir.⁶⁰⁴ Ayaklananlar *de facto* hükümsel eylemler yürütüyorsa, bu eylemleri yürüttüğü süre boyunca hükümetler gibi uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarına riayet etmelidirler.⁶⁰⁵

İllüstratif bir örnek verecek olursak, Sudan 1956 yılından beri hükümet güçleri ve Darfur'un batı bölgesindeki çatışmacı gruplar arasında yaşanan ve ülkenin tamamına yayılan bir silahlı çatışma haline şahit olmaktadır.⁶⁰⁶ Ülkenin üç tarafında da, güneyde SPLM/SPLA⁶⁰⁷, batıda SLM&JEM⁶⁰⁸ ve doğuda Sudan Doğu

⁶⁰¹ RYNGAERT, 2008, s. 6.

⁶⁰² RYNGAERT, 2008, s. 6.

⁶⁰³ RYNGAERT, 2008, s. 4.

⁶⁰⁴ *De facto* rejimlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğunun dayanağının açıklanması s. .

⁶⁰⁵ CLAPHAM, 2006, s. 498.

⁶⁰⁶ Monyluak A. KUOL, "Exploring Criteria and Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law and Human Rights Law: The Sudan Experience" in **Geneva Call**, "Exploring Criteria & Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law & Human Rights Law", Conference Report, 2007-2008, s. 50.

⁶⁰⁷ "Sudan People's Liberation Movement/Sudan People's Liberation Army" güneyde yaşayan halkın disipline edilmiş ve politik bir orduya duyduğu ihtiyaç sebebiyle meydana gelmişlerdir ve hükümet birliklerine karşı koyan bir ordu oluşturmuştur. akt. KUOL, 2008, s. 51.

⁶⁰⁸ Batıda yer alan Hartum'da etkili olan "Sudan Liberation Movement/Justice and Equality Movement" 2002-2003 yıllarında hükümet güçlerine askeri eylemler başlatan ana gruplardan biridir. akt. KUOL, 2008, s. 52.

Cephesi⁶⁰⁹ isimli silahlı devlet-dışı aktörlerin katılımı ile gerçekleşen uzun süreli bir silahlı çatışma hali söz konusudur.⁶¹⁰ Sudan’da etkin olan ilgili devlet-dışı aktörler Sudan halkının temel sosyal ve hukuki ihtiyaçlarını karşılamakta güçlük çeken devletin oluşturduğu boşlukları doldurmayı amaçladıklarından doğal olarak uluslararası insancıl hukukun daha doğrusu uluslararası insancıl hukuk teamüllerinin bazı yansımaları ile otomatik olarak bağlı olmaktadır.⁶¹¹ Nitekim bahsi geçen SPLM/SPLA, SLM&JEM ve Sudan Doğu Cephesi aktörleri örgüt manifestolarında asıl amaçlarını “*eşitlik, adalet, ilerleme*” şeklindeki ilkeler olarak belirlemişlerdi.⁶¹²

SPLM 1984 yılında amacı SPLA yönetimini düzenlemek ve teamül hukuku kurallarının önemini hatırlatan daha geniş bir hukuk sistemi kurmak olan yazılı bir “*Ceza ve Disiplin Kanunu*” yayınlamıştır.⁶¹³ Hemen sonraki yıl SPLM’nin uluslararası insancıl hukuk kurallarına uymaktan doğan sorumluluklarını inceleyen ve aynı şekilde Çocuk Hakları Konvansiyonu’ndan doğan sorumluluklarını da kapsayan bir “*Temel Kurallar Antlaşması (Agreement on Grand Rules)*” hazırlamışlardır ve hatta Antlaşma neticesinde ve birçok uluslararası insani örgütün de desteği ile 2002 yılında SPLA’da büyük çaplı bir asker tasfiyesi görülmüştür.⁶¹⁴ Başka bir devlet-dışı aktör olan “*Ulusal Demokrasi İttifakı ise (National Democratic Alliance)*” 2000 yılında düzenlenen Massawa Deklarasyonu ile insan haklarına saygılı bir Sudan inşa edeceğini bizzat taahhüt etmiştir.⁶¹⁵

⁶⁰⁹ Bu silahlı devlet-dışı aktör ise temelde yabancı yatırımların Sudan’daki negatif etkilerine karşı çıkan bazı etnik gruplardan oluşmaktadır ve halkın tarihini ve baskın marjinalliğini koruyarak yeni bir Sudan yaratmayı amaçlamaktadır. akt. **KUOL**, 2008, s. 52.

⁶¹⁰ **KUOL**, 2008, S. 50.

⁶¹¹ **KUOL**, 2008, s. 53.

⁶¹² **KUOL**, 2008, s. 54.

⁶¹³ **KUOL**, 2008, s. 54.

⁶¹⁴ **KUOL**, 2008, s. 54.

⁶¹⁵ **KUOL**, 2008, s. 55.

e. Hak ve Sorumluluk Teorisi

Esasen eğer devlet-dışı aktörlerin hakları varsa sorumluluklarının da olması kaçınılmazdır ⁶¹⁶ ve ulusal kurtuluş hareketlerinin uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarının mevcudiyetinin dayanağı düşünüldüğünde bu önerme hareket noktası olarak alınabilir. Yakalandıklarında “savaş esiri” sayılmak ve ulusal hukuk yargılamalarından azade kalmakisteyen silahlı devlet-dışı aktörler bu hakların kendilerine verilmesi halinde, beraberinden bazı sorumluluklarının doğacağından da haberdar olmalıdır.

2. Sorumluluğun Dayanağına İlişkin Subjektif Teoriler

Bu kısımda daha çok silahlı devlet-dışı aktörleri uluslararası insancıl hukuk kurallarına riayet etmeye iten saikler incelenecektir. Eğer silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğundan bahsedilecekse insani meseleler hakkında diyalog kurmak için seçilen bir aktör hakkında geliştirilen stratejilerin başarısının büyük oranda o aktörün insani standartlar karşısında göstermiş olduğu hassasiyetin analizine bağlı olduğu söylenebilir. ⁶¹⁷ Yani silahlı devlet-dışı aktörlerin iç dinamiğini anlamak ve grup içi dengelerin okumasını yapmak, insancıl standartlar tarafından bağlanma kapasitelerini ve isteklerini değerlendirmek açısından da esastır. ⁶¹⁸

Bir silahlı devlet-dışı aktörün uluslararası insancıl hukuk standartlarına riayet etme sebeplerinin yanında riayet etmemek için de birçok sebebi bulunabilir. Bu elbette riayet etmeme konusunda haklı oldukları veya haklı sebeplerle uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları kurallarını ihlal ettikleri anlamına

⁶¹⁶ Dieter FLECK, “*Humanitarian Protection Against Non-State Actors*”, in “*Verhandeln für den Frieden – Negotiating for Peace: Liber Amicorum Tono Eitel*”, Springer, Berlin, 2000, s. 79. akt CLAPHAM, 2006, s. 505.

⁶¹⁷ Bu analiz askeri, politik, ekonomik, sosyal ve kültürel faktörlerin değerlendirilmesi ile mümkündür. BRUDERLEIN, 2000, s. 10.

⁶¹⁸ BRUDERLEIN, 2000, s. 10.

gelmeyecektir lakin tarafsız bir değerlendirme ancak ve ancak riayet etmemelerinin altında yatan sebeplerin de bilinmesi ile mümkündür. Dolayısıyla karşılıklı bir inceleme olması adına itaatın veya itaatsizliğin altında yatan sebepler birlikte verilecektir.

a. Siyasi Argümanlar

Silahlı devlet-dışı aktörler mücadele ettikleri devletlerle kıyaslandıklarında uluslararası insancıl hukuka daha saygılı bir tavır sergilemek ve uluslararası topluluğa karşı daha insancıl bir görünüme bürünmek gibi politik bir amaçla uluslararası insancıl sorumluluklarını yerine getiriyor olabilirler.⁶¹⁹ Politik duruşlarını iyileştirmek ve geliştirmek adına bazı silahlı gruplar bazen kontrolü altındaki insanlar için insancıl ve sosyal servisler geliştirmeye⁶²⁰ ve sivil hedeflere saldırmaktan kaçınmaya çaba göstermektedirler.⁶²¹ Mevzu bahis olumlu siyasi görünüm kaygısının dışında başkaca siyasi argümanlar da bulunmaktadır zira sadece iyi huylu bir aktör görünümüne sahip olmanın silahlı devlet-dışı aktörler için pratikte bir faydası bulunmayabilir.

Silahlı devlet-dışı aktörlerin özellikle de silahlı grupların yapmış oldukları şiddet içeren eylemler düşünüldüğünde neden insani standartlara veya uluslararası insancıl hukukun öngördüğü minimum kriterlere uymak konusunda kendilerini

⁶¹⁹ BELLAL & MASLEN, 2011, s. 195.

⁶²⁰ Söz gelimi Taliban, Birleşmiş Milletler işbirliğinde 1998 yılında kurulan “UN-Taliban Joint Technical Commission on Health and Education Issues” kuruluşu Afganistan’daki sağlık meseleleri ve özellikle kız çocuklarının eğitimi konularına eğilmiştir. “Report on the DHA mission to Afghanistan”, May 1997, <<http://www.reliefweb.int>> adresinden 5 Aralık 2016 tarihinde erişildi. Yine Burma’daki Shan bölgesel yönetimi ve Sri Lanka’da Tamil Kaplanları (LTTE) kendi mensupları ve diğer siviller için basit sağlık ve psikolojik destek hizmetleri verebilmektedir. Karen BALLENTINE, “Beyond Greed and Grievance: Reconsidering the Economic Dynamics of Armed Conflict,” in Karen BALLENTINE & Jake SHERMAN (ed.), **The Political Economy of Armed Conflict: Beyond Greed and Grievance**, Boulder ve Londra, Lynne Rienner Publication, 2003, s. 271. akt. DCAF Horizon Working Paper, 2015, s. 10

⁶²¹ BRUDERLEIN, 2000, s. 11. Sivil hedef- askeri hedef şeklindeki ayrıma riayet etmek bir uluslararası teamül hukuku kuralı niteliğindedir ve Cenevre Sözleşmeleri’ne veya Ek Protokoller’e taraf olup olmamak sivil hedeflere saldırıda bulunulabileceği anlamına gelmez. Hatta mesela “sivillere ya da savaş eylemlerine katılmayan askerlere” saldırıda bulunmak doğrudan terör eylemi niteliğindedir. Antonio CASSESE, I Diritti Umani Oggi, Editori Laterza, 2005, s. 195-196. akt. ÖKTEM, 2011, s. 165.

yükümlü hissedecekleri konusu oldukça karmaşık bir sorudur. Zira insani standartlara uymamak birçok silahlı devlet-dışı aktör tarafından benimsenen eylemlerin tabiatının bir gereğidir. Hal böyleyken özellikle de böyle faaliyetlere başvuran silahlı devlet-dışı aktörler gerçekten neden insancıl hukuka riayet etmeli veya kendini uluslararası insancıl hukuk kuralları ile bağlı hissetmelidir? İşte burada “meşruiyet” sözcüğünün sihirli etkisi her şeyi daha anlaşılır kılabilir. Silahlı devlet-dışı aktörlerin sivillerin korunmasına dikkat etmesinin sebebi çoğunlukla siyasi meşruiyet kazanmak gayesidir ama kimileri silahlı grupların kazanmak istediği meşruiyetin, temel insani değerleri de içeren sosyal değerlere veya insani standartlara uygun davranmalarına bağlı olduğu önermesini tartışmalı bulacaktır.⁶²² Ancak “meşruiyet” probleminin özellikle de bazı silahlı devlet-dışı aktörler için büyük önem arz ettiğini unutmamak gerekir. Bir de meşruiyet meselesi silahlı devlet-dışı aktörler için hem siyasi hem hukuki hem de stratejik bir argüman oluşturur çünkü çok yönlü sonuçları bulunmaktadır.

Söz gelimi Filistin Kurtuluş Örgütü 1989 yılından yani Cenevre Sözleşmeleri’ndeki gelişmelerden bu yana stratejisini ve duruşunu büyük oranda değiştirmiştir zira artık FKÖ uluslararası toplumca başka bir gözle görülmeye başlanmıştır.⁶²³ Cezayir savaşında ise FLN yani Ulusal Kurtuluş Cephesi, III. Cenevre Sözleşmesi’nin 4. maddesinin gereklerini yerine getirdikleri ve dolayısıyla mensuplarının yakalanmaları halinde “savaş esiri” statüsünden faydalanabilmeleri gerektiği konusunda oldukça büyük bir çaba göstermiştir.⁶²⁴ Aynı kaygının Sierra Leone’daki RUF mensuplarınca veya Angola’daki UNITA üyelerince görmezden gelindiğini ve benzer bazı grupların, kazanacakları siyasi meşruiyetten çok bölgenin doğal kaynaklarının paylaşımına odaklandığını söylemek mümkündür.⁶²⁵ Eğer bir yerde uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku kurallarının ortak çekirdeğine yani minimum standartlara uygun davranmayan bir silahlı devlet-

⁶²² BRUDERLEIN, 2000, s. 11.

⁶²³ BRUDERLEIN, 2000, s. 11.

⁶²⁴ ANDREOPOULOS, 1994, s. 212. akt. ÖKTEM, 2011, s. 96.

⁶²⁵ BRUDERLEIN, 2000, s. 11.

dışı aktör varsa orada hukuki meşruiyet derdinde olmayan bir silahlı devlet-dışı aktör var demektir.⁶²⁶

Bir silahlı grubun uluslararası standartlara hassasiyeti örgütsel yapıya ve liderlik yapısına da dayanır ancak silahlı grupların tek bir siyasi arketipinin bulunması amaçlarının ekstrem çeşitliliği sebebiyle hayli zordur.⁶²⁷ Tek liderli silahlı gruplar yani içerlerinde ekol/kült bir lider barındıran silahlı gruplar, söz gelimi Sri Lanka'daki LTTE, insancıl standartları tartışma konusunda aşılmaz bir sertlik gösterirken daha geniş bir liderlik mekanizmasına sahip olan gruplar, FARC ve SPLA gibi, söz konusu standartları değerlendirmeye almaya daha fazla eğilim göstermektedir çünkü otoriter örgüt liderleri kendi üyelerine de sivil halka da aynı sertlikte yaklaşabilmektedir.⁶²⁸

b. Hukuki Argümanlar

Uluslararası insancıl hukuk uluslararası ceza hukukuna göre çok daha fazla bağışıklık ve ayrıcalık öngörmektedir. Her ne kadar bir kimsenin uluslararası insancıl hukukça öngörülen bir statü, söz gelimi “*savaş esiri*” statüsü elde etmesi bu kimsenin işlemiş olduğu savaş suçlarından ve ilgili suçlardan doğacak uluslararası ceza hukuku yargılamasından müstesna tutulduğu anlamına gelmese de uluslararası insancıl hukuka riayet beraberinde bazı avantajlar getirecektir. Dolayısıyla silahlı muhalif grupların uluslararası insancıl hukuk kurallarına riayet etmesinin altında uluslararası ceza hukukunun sorumluluklarından ya da ulusal ceza yargılamalarından kaçmak gibi bir nedenin yattığını da söyleyebiliriz.⁶²⁹

⁶²⁶ **The REDRESS Trust**, 2006, s. 62.

⁶²⁷ Söz gelimi FARC veya ELN gibi bazı grupların gayet açık politik amaçları bulunmaktadır ancak tersine bazı gruplar uluslararası sisteme entegre olamamış Somali veya Afganistan gibi devletlerden arta kalan politik bir vakumu doldururlar. **BRUDERLEIN**, 2000, s. 11.

⁶²⁸ **BRUDERLEIN**, 2000, s. 11.

⁶²⁹ **BELLAL & MASLEN**, 2011, s. 195.

Silahlı devlet-dışı aktörlerin şöyle bir soru sorması oldukça muhtemeldir: “Silahlı çatışma hukuku kurallarına riayet beni hapishaneden uzak tutmuyorsa neden bu kurallara riayet etmeliyim?”⁶³⁰ Aynı mantalite silahlı devlet-dışı aktör üyelerinin hapishaneden uzak kalmak adına uluslararası insancıl hukuk kurallarına riayet edebileceği şeklinde de yorumlanabilir.

c. Stratejik Argümanlar

1977 tarihli I Numaralı Ek Protokol her ne kadar uygulamada amacına ulaşmasa da- ki ulaşamama sebepleri Ortak Madde 3’ün olması gerektiği gibi uygulanamıyor oluşunun sebepleri ile yaklaşık olarak aynıdır- ulusal kurtuluş hareketi mensuplarını “*savaşan*” sayıyor olması ve ulusal kurtuluş hareketlerine uluslararası bir görünüm veriyor olması açısından çok önemlidir. Zira söz gelimi başkaldıranların ve ayaklananların durumu düşünüldüğünde, Ortak Madde 3’ün harekete geçirilmesi ile birlikte başkaldıranlar minimum insancıl hukuk korumalarından yararlanıyor olsalar bile mesele iç hukuk sınırları içerisinde kalmakta ve tarafların statüsü değişmemektedir. Karşılığında uluslararası bir statü kazanacağını⁶³¹ bilen ulusal kurtuluş hareketleri pekâlâ uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarını ve I Numaralı Ek Protokol’den doğan sorumluluklarını yerine getirmeyi deneyeceklerdir ancak asiler için durum böyle değildir.⁶³² Başkaldıranlar ve hatta ayaklananlar karşılığında herhangi bir uluslararası statü kazanamayacağını bildiklerinden uluslararası insancıl hukuk standartlarına uygun davranmakta bir fayda göremeyebilirler.

Nitekim silahlı devlet-dışı aktör perspektifinden bakıldığında bazı uluslararası insancıl hukuk kurallarına riayet etmemek böyle aktörleri silahlı çatışma esnasında

⁶³⁰ Jann K. **KLEFFNER**, “From ‘Belligerents’ to ‘Fighters’ and Civilians Directly Participating in Hostilities – On Principle of Distinction in Non-International Armed Conflicts One Hundred Years After the Second Hague Peace Conference”, *Netherlands International Law Review*, Vol. 54, N. 2, 2007, s. 322-323.

⁶³¹ Söz gelimi hükümetlerinin uluslararası toplumca tanınacağı inancı ile sorumluluklarını yerine getirebilirler. **ZEENDER**, 2008, s. 102.

⁶³² **ARTS, NOORTMAN & REINALDA**, 2001, s. 67.

stratejik açıdan daha avantajlı bir hale getirebilmektedir. Örneğin savaşıların sivil halktan ayrı tutulması için verilen çaba yani bu neviden bir uluslararası hukuk prensibi silahlı devlet-dışı aktörler için bir anlam ifade etmiyor olabilir ki silahlı devlet-dışı aktörlerin sivil halka yakınlığına çok güvenmesi sebebiyle söz konusu durum ilginç de bir tezat oluşturur.⁶³³ Şöyle ki söz gelimi Sri Lanka'da olduğu gibi silahlı devlet-dışı aktörler diğer taraftan yani çoğunlukla devletlerden gelen saldırıları engellemek için sivil halkla yakın temas halinde bulunabilirler, Sierra Leone veya Sudan örneğinde olduğu gibi ilgili silahlı devlet-dışı aktörler ekonomik ve insani manada sürdürülebilirliklerini sivil halka borçlu olabilirler, Kolombiya veya Myanmar örneklerinde olduğu gibi söz konusu aktörler ilgili bölgeyi kontrol altına almak ve o bölgenin kaynaklarından yararlanmak için sivil halka başvuruyor olabilirler ya da Kongo, Burundi veya Uganda'da olduğu gibi silahlı devlet-dışı aktörler sivil halka karşı birtakım terör faaliyetlerinde bulunarak veya nüfusun yer değiştirilmesi gibi stratejilere başvurarak karşı tarafı baskı altına almaya çalışıyor olabilirler.⁶³⁴

Stratejik açıdan bakıldığında, tartışmaya açık olarak, bir silahlı grubun insani standartlara karşı geliştirmiş olduğu hassasiyet savaşılar ve çevresindeki sivilleri ayrı tutma kapasitesi ile oldukça ilgilidir ve bu kapasite bazı faktörlere bağlıdır.⁶³⁵ Söz gelimi bir silahlı grup sivil halkla savaşılarını fiziksel olarak ayrı tutarken karşı tarafın hava saldırılarına karşı kendilerinin ne kadar dayanıklı olduğuna, iç kaynaklara bağlı olup olmadığına ya da büyük oranda sivil nüfusun yer değiştirilmesi ile kazanabileceği askeri avantajlara bakacaktır.⁶³⁶ Yani bir silahlı devlet-dışı aktör havadan tehdide açıksa sivilleri kendinden uzaklaştırması çok olası değildir. Yerel halkın desteğine bağlılıysa yine sivilleri savaşılarından ayırmasında pratik bir fayda bulamayabilir. Silahlı devlet-dışı aktörler için sivilleri uzaklaştırmanın askeri bir faydası yoksa sivilleri ayrı tutmayabilirler. Şunu rahatlıkla söyleyebiliriz; sivilleri savaşılarından ayrı tutmanın silahlı devlet-dışı aktörler için pratikte bir faydası

⁶³³ BRUDERLEIN, 2000, s. 10

⁶³⁴ BRUDERLEIN, 2000, s. 10.

⁶³⁵ BRUDERLEIN, 2000, s. 10.

⁶³⁶ BRUDERLEIN, 2000, s. 10.

bulunmalıdır. Elbette bahsettiğimiz çok iyi niyetli bir analizdir yoksa insani örgütler baskı altındaki bir silahlı gruptan, sivil halkın uzağında bulunmak gibi önemli tavizleri güçlkle bekleyebilir.⁶³⁷ Dolayısıyla insani örgütler “*silahsız bölgeler*” veya “*insani koridorlar*” kurmak gibi inovatif değişiklikler teklif etmeye hazır olmaları ki insancıl prensiplerin bu en kötü ihlallerini savuşturabilsinler.⁶³⁸

Yine insani örgütlerin silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu kapsamındaki mücadelesinde sıklıkla göz ardı ettiği gerçeği ki etkisi açık bir şekilde de görünmektedir, silahlı devlet-dışı aktörlerin ekonomik amaçları ve buna bağlı olarak gelişen tutumlarıdır.⁶³⁹ Nitekim çatışmaya farklı bir perspektiften bakmazsak zaten bu ekonomik amaçların ayırtına da varamayız çünkü ekonomik amaçların varlığı savaşın veya çatışmanın ilkin düşmanları yenmek için yapıldığı şeklindeki geleneksel kanının sınırlarını zorlar niteliktedir.⁶⁴⁰ Sierra Leone, Kongo ve Angola’daki gibi çoğu durumda düşmanı yenmek ikincil hatta üçüncül bir amaçtır çünkü savaşçılar için silahlı çatışma oldukça karlı bir yatırımdır.⁶⁴¹

d. İnsani ve Sosyal Argümanlar

Bugün birçok silahlı muhalif grubun iç motivasyonuna veya varlık sebebine baktığımızda örgütlerin; adalet, özgürlük, halkın insanlık onurunun korunması gibi kıymet-i harbiyesi bulanan kavramlar için mücadele ettiğini görürüz. Ancak içlerinden bazıları ilgili kavramların retorik etkisinden faydalanmanın dışında, samimi bir yaklaşım tarzı edinerek uluslararası insancıl hukukun gereklerini yerine getiriyor olabilir.⁶⁴² Söz gelimi SLM&JEM kuvvetleri Sudan hükümetine ait askeri hava araçlarına zarar vererek içlerinde bir komutanın da bulunduğu 32 kişiyi rehin almış ancak rehinelere insani bir şekilde davranmayı ihmal etmemişlerdir.⁶⁴³

⁶³⁷ BRUDERLEIN, 2000, s. 10.

⁶³⁸ BRUDERLEIN, 2000, s. 11.

⁶³⁹ BRUDERLEIN, 2000, s. 12.

⁶⁴⁰ BRUDERLEIN, 2000, s. 12.

⁶⁴¹ BRUDERLEIN, 2000, s. 13.

⁶⁴² BELLAL & MASLEN, 2011, s. 195.

⁶⁴³ KUOL, 2008, s. 56.

Silahlı devlet-dışı aktörler açık bir şekilde sosyal topluluklardır ve onları sosyo-kültürel dinamiklerinden bağımsız olarak değerlendirmek faydasız olacaktır.⁶⁴⁴ Bir örnek vermek gerekirse Taliban mensupları ve kuzeydeki müttefik güçler yıllardır ideolojik ve dini birtakım sebepler dolayısıyla savaşılmaktadırlar ancak yeryüzünde sosyal ve kültürel dinamikler açısından birbirine bu kadar benzeyen belki de başka iki grup yoktur.⁶⁴⁵ Yani her bir grup sosyal ve kültürel açıdan birbirine yakın yapılar gösterse de özerk bir organizmadır ve uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarının değerlendirilmesinde böyle farklılıklar da gözetilmeli hatta bu silahlı devlet-dışı aktörlerin sosyo-kültürel değerleri onlarla mücadelede onlara karşı kullanılarak bir zayıf karın vazifesi görmelidir.⁶⁴⁶

II. Silahlı Devlet-Dışı Aktörler Açısından Uluslararası İnsancıl Hukuk Sorumluluğunun Kapsamı

Silahlı devlet-dışı aktörlerin dâhil oldukları silahlı çatışmalardan doğan uluslararası insancıl hukuk sorumluluğunun üç ayağı bulunmaktadır. Silahlı devlet-dışı aktörler öncelikle uluslararası insancıl hukuk ve teamül hukuk kuralları ile uluslararası insan hakları hukuku kurallarını gözeterek uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin oluşmasını engellemekle yükümlüdürler. Ardından eğer böyle bir uluslararası insancıl hukuk ihlali yaşanmakta ise o ihlalin sona erdirilmesini sağlamak gibi bir yükümlülükleri bulunmaktadır. Son olarak da silahlı devlet-dışı aktörler uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal eden üyelerini ya da kontrolü altındaki kimseleri yine aynı hukuk kurallarına göre adilane bir biçimde yargılamak veya yargılanmasını sağlamak ve mağduriyetin tazmin edilmesini mümkün kılmak ile yükümlüdürler. Esasen burada bahsi geçen yükümlülükler genel olarak uluslararası hukuk sorumluluğunun kendisinden kaynaklanmaktadır ve doğrudan silahlı devlet-dışı aktörlere özgülümlü değildir ve ilgili yükümlülükler Devletlerin

⁶⁴⁴ BRUDERLEIN, 2000, s. 13.

⁶⁴⁵ BRUDERLEIN, 2000, s. 13.

⁶⁴⁶ BRUDERLEIN, 2000, s. 13.

Sorumluluğu Hakkındaki Taslak Maddeler’le bir analogi kurulması neticesinde ulaşılmıştır.⁶⁴⁷

A. İhlal Etmeme Yükümlülüğü

Bir silahlı devlet-dışı aktörün uzun dönem başarısı insan hayatına ve sivillere gösterdiği ehemmiyetle doğru orantılıdır.⁶⁴⁸ Uluslararası insancıl hukuk veya silahlı çatışmalar hukuku kapsamındaki kurallar, silahlı kuvvet kullanımının gerekliliği ve silahlı kuvvetin en az acı verecek şekilde nasıl kullanılacağını düzenlemektedir. Silahlı devlet-dışı aktörlerin ihlal etmemekle yükümlü oldukları kurallar sahip oldukları amaç ve stratejilerden doğrudan vazgeçmeleri gerektiği anlamına gelmeyebilir. Silahlı devlet-dışı aktörlerin ihlal etmemekle yükümlü oldukları kurallar, bu aktörlerin amaçlarının meşru olup olmadığının ve eğer meşru ise bu amaçlara hangi koşullar dâhilinde ulaşılabileceklerinin öngörülmesini sağlar.

B. İhlale Son Verme Yükümlülüğü

Silahlı devlet-dışı aktörler söz konusu uluslararası insancıl hukuk ihlaline son verme ve aynı ihlali yinelememekle yükümlü olmalıdırlar. Süreklilik arz eden hukuka aykırı davranışa yani devam eden yükümlülük ihlaline son vermelidirler.⁶⁴⁹ Bir de eğer şartlar gerektiriyorsa insancıl hukuka aykırı eylemin bir daha tekrar edilmeyeceği hususu vardır ki bu da önleme yükümlülüğünün hem pozitif hem de negatif bir tarafının bulunduğunu göstermektedir.⁶⁵⁰

⁶⁴⁷ ERKİNER, 2010, ss. 189-190.

⁶⁴⁸ BRUDERLEIN, 2000, s. 13.

⁶⁴⁹ DÜLGER, 2015, s. 220.

⁶⁵⁰ Hakkı Hakan ERKİNER, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 189.

C. İhlalden Kaynaklanan Mağduriyeti Giderme Yükümlülüğü

Bir uluslararası hukuk kişinin uluslararası olarak sorumlu kabul edilmesi halinde sebep olduğu zararı tazmin etme şeklinde bir yükümlülüğü doğar.⁶⁵¹ Klasik anlamda onarım yükümlülüğü şeklinde de adlandırabileceğimiz mevzu bahis yükümlülük aynı zamanda bir uluslararası insancıl teamül hukuku kuralıdır.⁶⁵² Uluslararası hukuk silahlı devlet-dışı aktörlere kontrolü altında tuttıkları bölgelerde yaşanan veya bizzat kendi üyeleri tarafından gerçekleştirilen ihlallerin soruşturulması, kovuşturulması veya yapılan ihlallerden sorumlu olan kimselerin cezalandırılması şeklinde bir uluslararası sorumluluk yükleyebilir mi?⁶⁵³

Söz gelimi Filistin Ulusal Yönetimi'nin kendisi "*Palestinian Independent Commission for Citizens' Rights (PICCR)*" isimli bir organizasyon kurarak mağdurların Filistin otoritelerinin sebep oldukları ihlalleri şikâyet edebilecekleri bir mekanizma yaratmıştır ve silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu algoritmasında böyle bir girişim oldukça önemli bir adımdır.⁶⁵⁴

Yine silahlı devlet-dışı aktörlerin tazminat ödediği birkaç sınırlı örnek de bulunmaktadır ve bunlardan en elle tutulana Nepal'da gerçekleşmiştir.⁶⁵⁵ Güney Afrika'da Afrika Ulusal Kongresi "*African National Congress (ANC)*" tarafından kurulan gerçekleri araştırma komisyonu⁶⁵⁶ da silahlı devlet-dışı aktörler açısından oldukça istisnaidir zira kurulan komisyon silahlı devlet-dışı aktörlerin ihlali gerçekleştiren kendi üyelerine karşı nasıl hareket edecekleri konusunda bir emsal teşkil edebilir.⁶⁵⁷

⁶⁵¹ PAZARCI, 2013, s. 430.

⁶⁵² DÜLGER, 2015, s. 227.

⁶⁵³ The REDRESS Trust, 2006, s. 61.

⁶⁵⁴ Oldukça iyi niyetli olarak başlayan söz konusu girişim kişilerden kaynaklanan ihmaller sebebiyle başarıya ulaşamamış ve şikâyetler- ne yazık ki- karşılıksız kalmıştır. PICCR, "Special Report on Enforced Disappearances and PICCR", Annual Report, 2004, s.126; "Annual Report of the Palestinian Centre for Human Rights", 2004, ss.51, 52. akt. The REDRESS Trust, 2006, s. 65.

⁶⁵⁵ The REDRESS Trust, 2006, s. 65.

⁶⁵⁶ "Commission of Enquiry into Complaints by Former African National Congress Prisoners and Detainees", 1991-1992.

⁶⁵⁷ The REDRESS Trust, 2006, s. 65.

III. Silahlı Devlet-Dışı Aktörler Açısından Uluslararası İnsancıl Hukuk Sorumluluğunun İleri Sürülebilme Biçimleri ve Zorlama Yolları

Uluslararası hukukta sorumluluk kavramı uluslararası hukuk aktörlerinin hukuka aykırı davranışları nedeniyle ortaya çıkan zararın ya da bahsi geçen davranışlardan kaynaklanan olumsuz sonuçların giderilmesi veya ortadan kaldırılması amacına hizmet etmektedir.⁶⁵⁸ Bunun yanında sorumluluk kavramının ancak yaptırım mekanizmaları vasıtasıyla gerçek anlamına kavuşabildiği düşünüldüğünde, iç hukuktakinin aksine uluslararası hukukta mevcut iç dinamikler dolayısıyla açık ve keskin bir yaptırım kavramının bulunmayışının önemli bir eksiklik olduğunu fark ederiz.⁶⁵⁹ Ancak yine de eğer bir yaptırım tanımı benimsemek istersek: *“Müeyyide, aralarında hukuksal ilişkiler bulunan bireyleri, bu ilişkileri düzenleyen kurallara uymalarını sağlamak ve bunlara aykırı davranılması halinde bunun sonucunda ortaya çıkabilecek düzensizliği gidermek ya da buna neden olanı cezalandırmak amacı ile gerektiğinde meşru bir otorite tarafından güç kullanılarak uygulanabilecek araçların tümüdür.”*⁶⁶⁰ Yalnız mevcut uluslararası hukuk düzeninde üzerinde mutabık olunan bir yaptırım kavramının bulunmadığını hatta bu kavramın kapsamındaki önlemlerin de yazardan yazara değişkenlik gösterdiğini belirtmemiz gerekmektedir.⁶⁶¹ Belki de bu yüzden yalnızca bir insanı öldüren kişilere karşı hukuk, binlerce hatta yüzbinlerce kişiye soykırım uygulayan kişilere karşı işlediğinden daha iyi işlemektedir.⁶⁶²

⁶⁵⁸ DÜLGER, 2015, s. 219.

⁶⁵⁹ PAZARCI, 2013, s. 407.

⁶⁶⁰ Aydoğan ÖZMAN, “Devletler Hukukunda Müeyyide (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi)”, Ankara, 1974, s. 10

⁶⁶¹ Kelsen gibi kimi yazarlar kavramı daha dar olarak benimseyip içeriğine yalnızca bir kurala zorla uyulmasını sağlamaya yönelik olan zararlar-karşılık, savaş ve Birleşmiş Milletler’ce alınan zorlama önlemlerini katarken; içerisinde Scelle’in de yer aldığı bazı yazarlar yaptırım kavramını daha geniş bir şekilde yorumlayarak bir hukuksal işlemin geçersizliğinden başlayan uluslararası sorumluluk ve zorla uygulama yöntemlerinin tümünü bu kavramın önlemleri içerisine dâhil etmişlerdir. PAZARCI, 2013, s. 408.

⁶⁶² Robin COOK, “New World Court to Prosecute Tyrants”, BBC News, Quotes, July 20, 1998, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/4128320.stm> adresinden 2 Haziran 2017 tarihinde görüntülendi.

Her şeyden önce silahlı devlet-dışı aktörlerin işlemiş oldukları uluslararası insancıl hukuk ihlallerinde isminden de anlaşılacağı üzere bir “uluslararasılık” unsuru mevcuttur ve dolayısıyla terörle mücadele kisvesi altında veya uluslararası insan hakları hukuku yaklaşımı ile sorumlu tutulmamaları veya yargılanmalarının ulusal hukuk sistemlerine bırakılmaması gerekmektedir. Bugüne kadar birçok uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmada silahlı devlet-dışı aktörlerin insancıl hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ettiği gerçeği göz ardı edilmiş ve genellikle devletler iç hukuklarının gerektirdiği ölçüde bir hukuki perspektif belirlemişlerdir. Ancak günümüz dünyası ve silahlı çatışmalarla ilgi olan güncel raporlar ve istatistikler incelendiğinde ulusal hukuk perspektifinin çok da başarılı olamadığı ve silahlı çatışmaları durdurmaya ya da önlemeye yetemediği fark edilecektir. İlgili durum silahlı devlet-dışı aktörlerin neden ulusal hukukla sorumlu tutulmaması gerektiğini bize izah edebilir. Ulusal hukuk sorumluluğu ancak silahlı devlet-dışı aktörlerin yapmış oldukları ihlallerin cezasız kalması durumunda bir son çare işlevi görmelidir.

O halde silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal etmesi dolayısıyla oluşan mağduriyetin öncelikle uluslararası hukuk mekanizmaları tarafından giderilmesinin mümkün olup olmadığına bakmak gerekecektir. Aslen devlet-dışı aktörlerin uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardaki ihlallerinden sorumlu olmalarını sağlayan Ortak Madde 3 ve II Numaralı Ek Protokol gibi hukuk düzenlemeleri mevcuttur ancak asıl zafiyet “ağır ihlal” gibi uluslararası hukuk mekanizmalarının bu kontekst içerisinde bulunmuyor oluşudur.⁶⁶³ Neredeyse tamamen aynı değerlerin ihlal edildiği uluslararası silahlı çatışmalar ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uluslararası hukuk düzenlemelerinden kaynaklanan sıkıntılı bir nüans bulunmaktadır. Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda belirli insani değerleri korumaya özgülünen kuralların aksine hareket edilmesi yalnızca “ihlal” eylemine vücut verirken aynı riayetsizliğin uluslararası silahlı çatışmalarda yapılması “ağır ihlal” mekanizmasının harekete geçirileceği anlamına gelmektedir. Nitekim “ihlal” ve “ağır ihlal”

⁶⁶³ TÜTÜNCÜ, 2012, s. 165; TAŞDEMİR, 2009, s. 263.

eylemlerine yüklenen anlamlar farklı olup ağır ihlal dolayısıyla kaynaklanan sorumluluk mefhumu çok daha kapsamlı ve caydırıcı hükümler içermektedir. Söz konusu ihlalleri araştırma ve soruşturulmasının başka devletlerce işbirliği içerisinde yapılabilmesi “ağır ihlal” ve “ihlal” mekanizmalarındaki farklardan biridir.⁶⁶⁴ Neticede yargılama sistemi aslında uluslararası silahlı çatışmalar orijininde kurulduğundan etkili bir yaptırım aracı sağlamak için “ağır ihlal” gibi mekanizmaların uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara adaptasyonu gerekmektedir.⁶⁶⁵

Silahlı çatışmalar hukuku bünyesinde bulunan böyle ayrımların köstekleyici bir etkisinin bulunduğu doğrudur ancak mağdurların silahlı devlet-dışı aktörlere hatta devletlere karşı uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal etmeleri dolayısıyla şikâyetlerini iletmelerine müsaade eden kalıcı bir uluslararası insancıl hukuk mekanizması da henüz mevcut değildir.⁶⁶⁶ Doğrudan insancıl ihlallerin takibinin yürütülebileceği bir uluslararası insancıl hukuk mekanizması mevcut olmadığından uluslararası ceza hukukunun ve uluslararası insan hakları hukukunun hukuki mekanizmalarının insancıl hukuk açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.⁶⁶⁷ Bu anlamda akla ilk olarak Roma Statüsü’ndeki düzenlemeler ve mahkemelerin geliştirdiği içtihatlar nedeniyle bireysel cezai sorumluluk gelmektedir.⁶⁶⁸ 20 yılı aşkın süredir aktif bir şekilde çalışan Uluslararası Ceza Mahkemesi belki de en sistematik ve ayakları yere basan yaptırım mekanizmasıdır. Ayrıca doktrinde de zaman zaman tartışılan alternatif sorumluluk mekanizmaları da geliştirilebilir niteliktedir zira bireysel cezai sorumluluk silahlı devlet-dışı aktör üyelerini bir birey olarak sorumlu tuttuğundan Roma Statüsü söz konusu aktörlerin kolektif olarak sorumlu olmasına müsaade edecek bir seçenek sunamamaktadır. Yine alternatif mekanizmalar kapsamında misilleme de bir yaptırım biçimi olarak düşünülebilir.

⁶⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Theodor **MERON**, “The Humanization of Humanitarian Law”, the American Journal of International Law, Vol. 94, No. 2, 2000, ss. 239-278.

⁶⁶⁵ **TAŞDEMİR**, 2009, s. 263.

⁶⁶⁶ Jann **KLEFFNER**, “Improving Compliance with International Humanitarian Law Through the Establishment of an Individual Complaints Procedure”, Leiden Journal of International Laws, Vol. 12, 2002, s. 237. akt. **The REDRESS Trust**, 2006, s. 7.

⁶⁶⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de uluslararası insancıl hukuku temel alan yargılamalar yapmaktadır. **ÖKTEM**, 2011, s. 427.

⁶⁶⁸ **TÜTÜNCÜ**, 2012, s. 154.

Neticede ise söz konusu zorlama yollarının hukuki etkisi veya caydırıcılığı olsun ya da olmasın, ya da hatırı sayılır bir caydırıcılıktan bahsedilsin ya da bahsedilemesin, alınabilecek tüm önlemlerden ve yürütülebilecek bütün zorlama yollarından bahsedilmesinde yine de fayda bulunmaktadır.⁶⁶⁹

A. Bireysel Cezai Sorumluluk

Silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarının bulunduğu konusunda şüphe yoktur ve nitekim bireysel olarak uluslararası cezai sorumluluklarının bulunduğu da aşîkârdır.⁶⁷⁰ Ancak mevzu bahis sorumluluk doğası gereği kolektif değil bireysel bir sorumluluk biçimidir.⁶⁷¹ Aynı biçimde doğası gereği sorumluluğu bulunan bireylerin oluşturduğu toplulukları bir topluluk olarak etkileyemez ve sorumluluklar topluluğu bağlayacak şekilde genişletilemez.⁶⁷² Hem Nürnberg Şartı hem de Roma Statüsü “*şahısları*” hedef alan düzenlemeler getirmiştir.⁶⁷³

Bugün Roma Statüsü’ne baktığımızda kapsamına savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım suçları ve saldırı suçlarının girdiğini görebiliriz.⁶⁷⁴ Soykırım suçunun bir *jus cogens* kural sayılması⁶⁷⁵ hasebiyle bu suçun uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda işlenip işlenemeyeceğinin ya da soykırım eylemlerinden silahlı devlet-dışı aktörlerin de sorumlu tutulup tutulamayacağına tartışılmasına çok da gerek bulunmamaktadır. Yani silahlı devlet-dışı aktörlerin işlemiş olduğu insanlığa karşı suçlardan ve savaş suçlarından doğacak muhtemel bireysel cezai

⁶⁶⁹ PAZARCI, 2013, s. 434.

⁶⁷⁰ BELLAL & MASLEN, 2011, s. 177.

⁶⁷¹ RYNGAERT, 2008, s. 4.

⁶⁷² RYNGAERT, 2008, s. 4.

⁶⁷³ “*The Charter of the International Military Tribunal (Nuremberg Charter)*” Madde 6, “*Rome Statute of the International Criminal Court (Rome Statute)*” Madde 25.

⁶⁷⁴ Roma Statüsü uluslararası ceza hukuku sorumluluğu bağlamında değerlendirilebilecek suçlar açısından kümülatif manada bir indeks oluşturduğundan devlet-dışı aktörlerin bireysel cezai sorumluluğuna neden olacak suçların belirlenmesinde bir rehber niteliğindedir. Elbette uluslararası ceza hukuku Roma Statüsü’nden ibaret değildir ancak derli toplu bir değerlendirme için Roma Statüsü’nün belirlediği izlek faydalı olabilir.

⁶⁷⁵ PAZARCI, 2013, s. 81.

sorumluluğun değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim bu açıdan EYUCM ve dolayısıyla Tadic Davası'nın geliştirmiş olduğu içtihatlar hayli yönlendirici olacaktır.

Ortak Madde 3 ve II Numaraları Ek Protokol'ün bireysel cezai sorumluluk konusunda sessiz kaldığını düşündüğümüzde çeşitli uluslararası ceza mahkemeleri statüleri ve içtihatları⁶⁷⁶ bizim için rehber teşkil edebilir.⁶⁷⁷ Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar nezdinde Tadic Davası'na kadar bu tarz silahlı çatışmalara sözleşme esaslı bir hukukla yaklaşıldığını söylemek mümkündür ancak Tadic Davası'yla “*insanlığa karşı suçlar*” uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar için de teamüli açıdan değerlendirmeye alınmıştır.⁶⁷⁸

Daha önce de bahsettiğimiz gibi bazı suç ve yargılama yöntemlerinin silahlı çatışmaların türüne göre değişkenlik göstermesinin silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğunun değerlendirilmesinde köstekleyici bir etkiye yol açtığı düşünüldüğünde Tadic Davası'nda EYUCM'nin “*insanlığa karşı suçların*” hiçbir silahlı çatışma türüne özgülenmemesi gerektiğini açık bir şekilde belirtmesi oldukça önemlidir.⁶⁷⁹ Buna paralel olarak RUCM ve EYUCM statülerinde suçlarla eşanlı olarak herhangi bir silahlı çatışma türüne yer verilmemiş olması az evvelki ifadenin daha da net bir şekilde anlaşılmasına yardımcı olacaktır.⁶⁸⁰

Roma Statüsü'nde ise bir iç ve uluslararası silahlı çatışma ayırımına gidilmiş ve Statüye göre şu hallerde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisinin söz konusu olabileceğine karar verilmiştir: 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlali, uluslararası silahlı çatışmalara uygulanabilecek savaş hukuku ve teamül kurallarının diğer ciddi ihlalleri, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda Ortak Madde

⁶⁷⁶ ICTY, Prosecutor v. Tadic; ICTR, Prosecutor v. Kayishema; ICTR, Prosecutor v. Akayesu; ICTR, Prosecutor v. Musema.

⁶⁷⁷ TAŞDEMİR, 2009, s. 264.

⁶⁷⁸ TAŞDEMİR, 2009, s. 226-228.

⁶⁷⁹ “*It is by now a settled rule of customary international law that crimes against humanity do not require a connection to international armed conflict. Indeed, as the Prosecutor points out, customary international law may not require a connection between crimes against humanity and any conflict at all.*” ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic, Jurisdiction Case, 1999, Case No. IT-94-1, Çevrimiçi, para. 141.

⁶⁸⁰ TAŞDEMİR, 2009, s. 229.

3'ün ihlali ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda savaş hukuku ve teamül kurallarının diğer ciddi ihlalleri.⁶⁸¹ Ancak diğer ceza mahkemesi statülerinin aksine Roma Statüsü'nde silahlı çatışmalar nezdinde bir ayrıma gidilmesi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin silahlı çatışmaların herhangi bir türünde işlenen insanlığa karşı suç dolayısıyla yetkili olmadığı veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda işlenen insanlığa karşı suçlar açısından yetkisinin kısıtlandığı anlamına gelmemektedir.

Uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerinden olan “savaş” suçlarının uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma halinde işlenmesi durumunda, yine Tadic Davası'nda geliştirilmiş olan referans devreye girecek ve teamüli hukuk kuralları neticesinde “savaş” suçlarından doğmuş olan bireysel cezai sorumluluk gündeme gelecektir.⁶⁸² Uluslararası Ceza Mahkemesi uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar kapsamında işlenen savaş suçlarında açıkça yetkili kılınmıştır.⁶⁸³ Yani silahlı çatışmanın türü ne olursa olsun soykırım, insanlığa karşı suç veya savaş suçu gibi ihlaller söz konusu olduğunda bireysel cezai sorumluluğun doğacağı durumlar mevcuttur ancak yine de bazı eksikliklerin varlığı da reddedilemez. Söz gelimi uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda gayriinsanî silahların kullanımını yasaklayan herhangi bir antlaşmanın veya teamül kuralının yerleşmemiş olması büyük bir başarısızlıktır.⁶⁸⁴

Uluslararası Ceza Mahkemesi en ayakları yere basan yaptırım mekanizması alternatifi olarak görülse de uluslararası ceza hukuku sorumluluğunun silahlı devlet-dışı aktörlere uygulanmasında bazı temel problemler bulunmaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi her ne kadar elimizde bulunan en kapsamlı sorumluluk mekanizması olsa da silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu konusunda yeterli etkiye ve caydırıcılığa sahip değildir. Silahlı devlet-dışı aktörlerin işlemiş oldukları uluslararası insancıl hukuk ihlalleri nedeniyle

⁶⁸¹ TAŞDEMİR, 2009, s. 234-237.

⁶⁸² The REDRESS Trust, 2006.

⁶⁸³ TAŞDEMİR, 2009, s. 237.

⁶⁸⁴ TAŞDEMİR, 2009, s. 237.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne sevkleri açısından da bazı problematik konular da bulunmaktadır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin işleyişi düşünüldüğünde uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmada işlenen savaş, soykırım ve insanlığa karşı suçların UCM'ye sevk edilmesi ancak bazı şekillerde gerçekleşebilir. Şöyle ki, Roma Statüsü kapsamındaki suçlar yine Roma Statüsü'ne taraf bir devletin ülkesinde gerçekleşmişse UCM'nin yargı yetkisinin doğması mümkündür. Yine söz gelimi IŞİD militanlarını düşündüğümüzde bu militanlar özellikle Avrupa'nın birçok ülkesinde aktif bir şekilde silahlı şiddet eylemlerine başvurmaktadır. IŞİD militanlarının vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletlerin Roma Statüsü'ne taraf olması gibi bir durum söz konusu ise yine UCM'nin muhtemel yargı yetkisi gündeme gelebilecektir. Suçu gerçekleştiren kişinin vatandaşlık bağının bulunduğu devlet veya suçun işlendiği ülkenin devleti ayrı bir şekilde UCM'nin yargı yetkisini kabul ettiğini beyan ederek silahlı devlet-dışı aktör mensuplarının bireysel olarak cezai yargılanmasının yapılmasını sağlayabilir. Yani ilgili silahlı çatışmalarla bağlantısı bulunan devletlerin Roma Statüsü'ne taraf olması veya o uyuşmazlık için UCM'nin yargı yetkisini kabul ettiğini bildirmesi söz konusu olan silahlı devlet-dışı aktörün bireysel cezai sorumlulukla yükümlü tutulması için önemlidir. Son olarak Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin UCM'yi yetkilendirmesi durumundan da bahsedebiliriz. Elbette böylece Güvenlik Konseyi daimi üyelerinin veto yetkisi devreye girecek, insani gereklilikler üye ülkelerin siyasi tutumları ve davranışlarıyla yarışacak ve netice ona göre belirlenecektir.

Silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlalden kaynaklanan uluslararası ceza hukuku sorumluluğu ile ilgili olan başka bir problem ise II Numaralı Ek Protokol'de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmada yer alan otorite sahibi kişiler için ne bireysel cezai sorumluluğun ne de yetki ihmallerinin suç sayılması gibi bir durumun öngörülmüş olmasıdır.⁶⁸⁵ Hâlbuki I Numaralı Ek Protokol'de otorite sahibi kişilerin yetkilerini ihmal etmesi suç sayılmış ve bu gibi

⁶⁸⁵ TAŞDEMİR, 2009, s. 168.

kimseler için bireysel cezai sorumluluk öngör÷lm÷ştür.⁶⁸⁶ II Numaralı Ek Protokol'ün aksine Nürnberg Mahkemesi'nin de kullandığı mantaliteyi kullanan EYUCM uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardaki insancıl hukuk ihlalleri dolayısıyla bireysel cezai sorumluluğu kabul etmiştir ve daha sonra EYUCM'nin ilgili içtihadına RUCM de uymuştur.⁶⁸⁷

B. Kolektif Sorumluluk

Uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden kaynaklanan bireysel cezai sorumluluğun silahlı devlet-dışı aktörleri bir grup olarak yargılamaya hizmet eden bir mekanizma sağlayamadığından bahsettik. Hâlbuki silahlı devlet-dışı aktörler belirli bir malvarlığı bulunan ve bazen düzenli ordulardan daha geniş ve askeri açıdan daha donanımlı üyelerden oluşan kolektif topluluklardır. Ayrıca, aksi de mümkün olmakla birlikte, uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlaline yol açan şiddet eylemlerini belirli bir emir-komuta zinciri dâhilinde gerçekleştirirler. Bir silahlı devlet-dışı aktörün dağıtılması veya entegre olduğu silahlı çatışmanın sona erdirilmesi söz konusu aktörlerin kolektif olarak yargılanması ile de oldukça bağlantılıdır. Zira silahlı devlet-dışı aktörlerin girift ve yeni koşullara kolay adapte olan yapısı ve tek başına bir liderin stratejik kararlarının başarılı olmasına özgülenmeyen sistemleri düşünüldüğünde hiçbir üyenin silahlı devlet-dışı aktörler için vazgeçilmez olduğunu söyleyemeyiz.

Elbette bazı silahlı devlet-dışı aktörler karizmatik bir liderin mevcudiyeti ile daha güçlü hale gelmektedir. Ancak birçok silahlı devlet-dışı aktör bünyesinde tek-adam şeklinde bir mekanizma söz konusu değildir. Söz gelimi PKK'nın lideri olarak gör÷len Abdullah Öcalan'ın tutuklanması ve hapsedilmesi PKK'nın çöz÷lmesi veya PKK tarafından gerçekleştirilen uluslararası insancıl hukuk ihlallerin azalarak yok olması ile sonuçlanmamıştır. Zira Sudan örneği de düşünüldüğünde El-Beşir ve birkaç Janjavid liderinin bireysel olarak yargılanması hem silahlı çatışmanın

⁶⁸⁶ TAŞDEMİR, 2009, s. 169.

⁶⁸⁷ TAŞDEMİR, 2009, s. 169.

özmlenmesinde etkili bir adım olamamış hem de mağdurları teskin ve tatmin edememiştir. Darfur’da işlenen uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin ne denli korkunç ve büyük olduğu düşünülürse, faturanın birkaç kişiye hem de pek etkili olmayan bir biçimde kesilmiş olmasının kimseyi rahatlatmadığı söylenilebilir. Yani silahlı çatışmalar ve silahlı devlet-dışı aktörler diskursunda sorumluların teker teker bireysel olarak cezalandırılması kalıcı ve etkili bir çözüm yaratmamaktadır. Peki, bahsini ettiğimiz kolektif sorumluluk nasıl cereyan edebilir? Mevcut uluslararası mahkemelerde yapısal reformların öngörülmesi veya yeni *ad hoc* uluslararası insancıl hukuk mahkemelerinin tesis edilmesi alternatif çözümler olarak sunulabilir.

C. *Sui Generis* Mekanizmalar

Silahlı devlet-dışı aktörlerin işlemiş oldukları uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden kaynaklanan sorumlulukların zorlayıcı yaptırım sistemleri ileri sürülmesi oldukça önemlidir ancak yaptırım mekanizmalarının varlığını gereksiz kılacak ve en başta söz konusu uluslararası insancıl hukuk ihlalinin oluşumunu engelleyecek *sui generis* mekanizmalar da bulunmaktadır. Böyle mekanizmalar uluslararası sorumluluğun ileri sürülme biçimlerinden biri olarak değeriendirilemese de amaç ihlallerin bertaraf edilmesi ise silahlı devlet-dışı aktörlerin üzerinde yukarıda bahsi geçen yaptırım mekanizmalarından daha caydırıcı bir etki bırakabilirler. İşlenen suçun karşılığı olan yaptırımların uygulanması ve mağduriyetin giderilmesi kadar mağduriyete sebebiyet veren ihlalin hiç yapılmamasını sağlamak da önemlidir. Hatta belki de silahlı devlet-dışı aktörlerle mücadelede ihlali önleyen mekanizmalar daha çok gündemde olmalı ve daha aktif hale getirilmelidir.

Silahlı grup üyesi olur olmaz göreve giden ancak öncesinde düzenli birlikler gibi aylarca eğitim alması pek de mümkün olmayan silahlı devlet-dışı aktör üyeleri uluslararası insancıl hukuk kurallarını uygulamakta devletlerin silahlı kuvvet

mensuplarına nazaran büyük zorluklar yaşamaktadırlar.⁶⁸⁸ Bu zorlukların nedenlerinin başında da silahlı devlet-dışı aktör üyelerinin uluslararası insancıl hukuk kurallarından bihaber olmaları gelmektedir. Kurallardan haberdar olduklarını varsaydığımızda da silahlı devlet-dışı aktörlerin izlemesi gereken yolu belirlemek yine bazı problemler teşkil edecektir. Bu neviden silahlı devlet-dışı aktörler insancıl hukuk kurallarına uymayan üyelerini mi cezalandıracaktır ya da *de facto* kontrolünün bulunduğu alanlar üzerinde bir tahakküm mü kuracaktır?⁶⁸⁹ Hiç şüphe yok ki Uluslararası Kızılhaç Örgütü önderliğinde devletler bünyesinde gerçekleşen bakanlıklar arası insancıl hukuk komisyonları silahlı devlet-dışı aktörler için gerekli olan bir şey değildir.⁶⁹⁰ Dahası silahlı devlet-dışı aktörlerin devletler gibi insancıl hukuka riyeti sağlayacak kurumlarının bulunmadığını da vurgulamamız gerekir zira söz konusu silahlı devlet-dışı aktör üyelerini uluslararası insancıl hukuk kurallarına riyet etmediğinden bahisle cezalandırmaya çalıştığında, bu cezalandırma da büyük olasılıkla uluslararası hukuk kurallarına uygun olmayan bir cezalandırma olacaktır.⁶⁹¹ Bunun sebebi ise bahsi geçen aktörlerin bünyesinde adil bir yargılamayı gerçekleştirecek ceza altyapılarının veya esas alacakları bir hukuk mevzuatının bulunmayışı, dahası bulunmasının neredeyse imkânsız oluşudur.

Silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarının bir ayağında da mağduriyetin giderilmesi yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu ihlaller gerçekleştikten sonra gerekenin yapılması için nasıl bir yol belirleneceği konusundan bihaber olan çoğu devlet-dışı aktörün aksine Fildişi Sahilleri'nde etkin olan “*Forces Nouvelles*” savaşçıları Kızılhaç delegeleri ve yerel Kızılhaç eğitimcileri tarafından ilkyardım eğitimi, temel insancıl hukuk bilgisi ve Kızılhaç ve Kızılay gibi örgütlerin işlevleri hakkında bir dizi eğitime tabi tutulmuşlardır.⁶⁹² Benzer eğitim ve workshopların birçok örgütte başarıya ulaştığını söyleyebiliriz ancak yine de Uluslararası Kızılhaç Örgütü dışarıdan bir örgüttür ve savaşçılar üzerinde doğrudan

⁶⁸⁸ M. Cherif **BASSIOUNI**, “The New Wars and the Crisis of Compliance with the Law of Armed Conflict by Non-State Actors”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 2008, s. 715.

⁶⁸⁹ **SASSOLI**, 2008, s. 10.

⁶⁹⁰ **SASSOLI**, 2008, s. 10.

⁶⁹¹ **SASSOLI**, 2008, s. 10.

⁶⁹² **BANGERTER**, 2008, s. 80.

bir otorite kuramamaktadır.⁶⁹³ Belki de ilgili harekâtın lideri ile işbirliği halinde olmak ve en azından söz konusu silahlı devlet-dışı aktöre bazı elzem uluslararası insancıl hukuk sorumlulukları hakkında ya da yaralı ve hastalara tıbbi yardımda bulunulması konularında eğitimler vermek ihlallerden kaynaklanan zararın minimize edilmesi açısından önemli bir alternatif görevi görebilir.

Uluslararası insancıl hukuk normlarının silahlı gruplara karşı ileri sürülmesi ve silahlı devlet-dışı aktörlerce bu normların ihlal edilmesinin önlenmesi aşamasında alternatif başkaca yöntemler de mevcuttur. Söz gelimi “*sosyalleştirme*” adını vereceğimiz bir süreçle silahlı devlet-dışı aktörlerin, uluslararası toplum tarafından konulmuş normları sahiplenmesini sağlayabiliriz.⁶⁹⁴ Bir de daha önce de bahsini ettiğimiz uluslararası insancıl hukuk kurallarına riayet edilmesinin herhangi bir şekilde mükâfatlandırılması silahlı devlet-dışı aktörler nezdinde kurallara uyum konusundaki eğilimin artması ile sonuçlanabilir. Yahut sosyal ödüller ve cezalar silahlı devlet-dışı aktörler üzerinde bir aitlik bilinci yaratabilir ve “*naming and shaming*”⁶⁹⁵ gibi başkaca sosyal etkileşim enstrümanlarının kullanılması da silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk normlarını ihlal etmesini engellemek açısından etkili alternatifler olarak düşünülebilir.⁶⁹⁶

Silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk kurallarına riayet etmekten imtina etmesi meselesi düşünüldüğünde akla ilk gelen silahlı devlet-dışı aktörlerin kendilerinin riayet etmek konusunda gönülsüz oluşlarıdır ancak gönüllü oldukları halde uluslararası insancıl hukuk kurallarının gereklerini yerine getirmek için yeterli kapasitelerinin bulunmaması da diğer ihtimaller dâhilindedir.⁶⁹⁷ İddia edilen ihlalleri araştırma kabiliyeti, soruşturma, kovuşturma, cezalandırma veya iade

⁶⁹³ BANGERTER, 2008, s. 82.

⁶⁹⁴ CAPIE, 2008, s. 87.

⁶⁹⁵ Özellikle insan hakları hükümet-dışı örgütlerinin sıklıkla başvurduğu ve kamuoyu gücünün kullanıldığı “*naming and shaming*” yöntemi silahlı devlet-dışı aktörlerin utandırılması daha doğrusu meşruiyetlerinin, taraftar ve içsel destek gruplarının, uluslarının ve genel olarak uluslararası topluluklarının sorgulanması şeklinde hâsıl olur. Bu yöntemin özellikle ABD hükümetinin desteğine bağlı Janjavidler gibi uluslararası desteğe bağımlı olan silahlı devlet-dışı aktörlerde işe yaradığını söyleyebilirsek de Taliban gibi yerel halkın desteğini alan örgütlerde sınırlı bir etkisi bulunmaktadır. BRUDERLEIN, 2000, s. 17.

⁶⁹⁶ CAPIE, 2008, s. 88.

⁶⁹⁷ BRUDERLEIN, 2000, s. 15.

etme için gerekli olan donanım ve işbirliği sorumluluk bilincinin geliştirilmesinde oldukça önemli etkenlerdir. Böyle bir kapasite inşa etmek adına örgüt liderleri ile minimum da olsa bir diyalog sağlanmalı ve yine minimum da olsa örgütler ve insancıl hukuk örgütleri⁶⁹⁸ arasında bir güven ilişkisi tesis edilmelidir.⁶⁹⁹

Yine silahlı çatışmanın her iki tarafının da uluslararası insancıl hukuk sorumlulukları ile bağlı olduklarını netleştiren özel barış antlaşmaları da alternatif mekanizmalardan biridir.⁷⁰⁰ İlgili antlaşmalarla tarafların özellikli olarak sorumlu oldukları konular ve bu sorumluluklar neticesinde nasıl bir yargılama mekanizmasının yürütüleceği açık bir şekilde belirtilebilir.⁷⁰¹ Silahlı devlet-dışı aktörler, çatışmanın karşı tarafı yani çoğunlukla devletler barış antlaşmalarına yanaşmadıklarında yahut herhangi bir uluslararası hukuk statüsünü tanımaktan imtina ettiklerinde, tek taraflı olarak uluslararası insancıl hukuk kuralları ile bağlı olduklarını deklare edebilirler.⁷⁰² Söz gelimi Sierra Leone’da iç hukuk kapsamında kurulan uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku ihlalcilerine af yasası uygulayan mahkeme, *sui generis* yaptırım mekanizmaları açısından örnek teşkil edebilir.⁷⁰³ Düzenlenen barış antlaşmalarının çoğu hem uluslararası standartlara hem de özel hukuki mekanizmalara referansta bulunmaktadır.⁷⁰⁴

⁶⁹⁸ Bu noktada diaspora liderleri, siyasi partiler, dini birlikler gibi silahlı çatışma kontekstinde 3. kişi sayılabilecek kişi ve gruplarca kurulan kontaklar da oldukça etkili olacaktır. **BRUDERLEIN**, 2000, s. 16.

⁶⁹⁹ **BRUDERLEIN**, 2000, s. 16.

⁷⁰⁰ **BANGERTER**, 2008, s. 83.

⁷⁰¹ Kolombiya hükümeti ve FARC güçleri arasında 2012 yılında başlayan barış antlaşması süreci FARC’nin 2018 yılında siyasi parti olması neticesi ile sonuçlanacaktır. Yine 1973 Viyana Ateşkes Antlaşması ve 1951 San Francisco Japon Barış Antlaşması da barış antlaşmalarına örnek olarak verilebilir.

⁷⁰² Churchill **EWUMBUE-MONONO**, “Respect For International Humanitarian Law by Armed Non-State Actors in Africa”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, N. 864, 2006, s. 905.

⁷⁰³ “*Special Court for Sierra Leone*” isimli mahkeme 1991-1999 yılları arasında RUF, eski AFRC, eski SLA ve CDF üyelerinin yapmış oldukları ihlalleri affa tabi tutmuştur. **The REDRESS Trust**, 2006, s. 68.

⁷⁰⁴ Leslie **VINJAMUIR** & Aaron P. **BOESENECKER**, *Accountability and Peace Agreements: Mapping Trends from 1980 to 2006*, Geneva, Centre for Humanitarian Dialogue, 2007, s. 5.

D. Misilleme ve Zararla Karşılık

Yukarıda silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal etmesi halinde başvurulabilecek hukuk mekanizmalarından bahsedilmiştir ancak bunun yanında çeşitli karşı önlemler ve zorlama yolları da söz konusudur.⁷⁰⁵ Söz konusu karşı önlemler ve zorlama yollarından misilleme geleneksel olarak bir devletin başka bir devletin hukuka aykırı olmayan ancak çıkarlarını zedeleyen davranışına karşı uluslararası hukukun yasaklamadığı bir biçimde karşılık vermesidir.⁷⁰⁶ Misillemelerde bulunan devletin uluslararası hukukça yasaklanmayan mekanizmalara başvurması yani nihayetinde misillemenin diğer devlete karşı yürüterek kuvvet kullanımını içermemesi gerekmektedir. Haklara değil de çıkarlara zarar veren misilleme, birtakım diplomatik veya ekonomik yaptırımlar içerdiğinden devletlerin silahlı devlet-dışı aktörlere karşı geliştirebileceği bir karşı önlem veya zorlama yolu olarak görünmemektedir.

Silahlı çatışmalar diskursunda zararlar karşılık da “*karşılıklık*” kavramının beraberinde getirdiği alternatif bir zorlama mekanizması olarak görülmekte hatta uluslararası hukuk kitaplarında da uluslararası sorumluluk başlığı altında değerlendirilmektedir. Bir devletin, diğer bir devlete karşı, uluslararası hukuka aykırı kusurlu fiili ile yarattığı uyuşmazlığın tatminkâr bir çözümüne rıza göstermesi için, ikinci devleti zorlamak amacıyla istisnaen izin verilen ve aksi hallerde hukuk dışı olarak görülen haksız fiile zararlar karşılık denir.⁷⁰⁷ Zararla karşılık mefhumu misillemenin aksine hukuka aykırı bir şekilde kullanılabilir zira zararlar karşılığa sebebiyet veren eylem de hukuka aykırı bir niteliktedir.⁷⁰⁸ Yalnız zararlar karşılığın kapsamında hukuka aykırı bir eylem barındırabildiğini söylesek de bu eylemin

⁷⁰⁵ TÜTÜNCÜ, 2012, s. 153.

⁷⁰⁶ Seha L. MERAY, **Devletler Hukukuna Giriş**, 2. Cilt, Yeniden Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1975, 411.

⁷⁰⁷ Lassa Francis Lawrence OPPENHEIM, **International Law**, Vol. II (Disputes, War and Neutrality), 7th Edition, London, 1952, s. 136 akt. BAŞEREN, 2003, s. 151.

⁷⁰⁸ MERAY, 1975, s. 415.

kuvvet kullanımına varması Birleşmiş Milletler Şartı dolayısıyla da kabul edilebilir nitelikte değildir.⁷⁰⁹

Silahlı çatışmalar hukuku bünyesinde ise yukarıda tanımlamaya çalıştığımız misilleme kavramının başka bir anlamı ile de değerlendirildiğini ve özellikle “savaşan” taraf misillemesinde amacın misillemenin bir yaptırım mekanizması olarak kullanılması olduğunu belirtmemiz gerekecektir.⁷¹⁰ Ancak silahlı çatışmaların taraflarının tamamı Cenevre Sözleşmeleri’ne veya Ek Protokolleri’ne taraf olmasa bile, Sözleşmelere ve Protokollere taraf olmuş olan savaşanın uluslararası insancıl hukuk yükümlülükleri devam etmektedir.⁷¹¹ Yani normalde hiçbir devlet silahlı çatışmanın diğer tarafında yer alan aktörün veya aktörlerin ilgili Sözleşmelere taraf olmadığı mazeretiyle kendi uluslararası insancıl hukuk sorumluluğunu ihmal edemez. Özellikle devletler riayet etmek zorunda oldukları saygı gösterme ve saygı göstermeyi sağlama yükümlülüklerinden- ki silahlı çatışmanın uluslararası nitelik göstermesi veya göstermemesi önemli değildir- çatışmanın diğer tarafının bahsi geçen yükümlülüklerle riayet etmediği gerekçesiyle kurtulamazlar.⁷¹² EYUCM 2000 tarihli Kupreskic Davası’ndaki bir kararında da insancıl hukuktan kaynaklanan uluslararası yükümlülüklerin karşılıklılığa bağlı olmaması durumunun uluslararası hukukun genel bir kuralı olduğunu vurgulamıştır.⁷¹³ O halde devletler silahlı çatışma içerisine girdikleri silahlı devlet-dışı aktörlere karşı yaptırım mekanizması kisvesi altında misillemeye başvuramayacaktır.

Tam tersi perspektiften meseleyi değerlendirirsek, başkaldıran taraf II Numaralı Ek Protokol’e taraf olmasa bile-ki mevcut düzende herhangi bir silahlı devlet-dışı aktörün II Numaralı Ek Protokol’e taraf olamayacağını da belirtmek

⁷⁰⁹ Ancak özellikle son dönem Güvenlik Konseyi uygulamalarını dikkate alan bazı yazarlar zararlar karşılığın makul nitelikli ya da kışkırtmaya dayanan ya da sınırlı kuvvet kullanılmasına karşılık olarak ölçülü bir biçimde kuvvet kullanımını içerebileceğini savunmaktadır. **PAZARCI**, 2013, s. 440-441.

⁷¹⁰ **TÜTÜNCÜ**, 2012, s. 156; **TAŞDEMİR**, 2009, s. 267.

⁷¹¹ Antonio **CASSESE**, “The Status of Rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts”, *International and Comparative Law Quarter*, Vol. 30, 1981, s. 430.

⁷¹² **HENCKAERTS & DOSWALD-BECK**, 2005, s. 597.

⁷¹³ **ICTY**, *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Trial Chamber Judgement, Case No. IT-95-14, 14 January 2000, Çevrimiçi, para. 519.

gerekir⁷¹⁴- eğer silahlı çatışmanın bir tarafı olarak Protokol'ün gereklerini yerine getiriyorsa, silahlı çatışmanın karşı tarafında yer alan devlet de Protokol kapsamındaki sorumluluklarla yükümlüdür.⁷¹⁵ Esasen devletler zaten karşısındaki devlet-dışı aktörün silahlı çatışmadaki tavrından bağımsız olarak taraf oldukları uluslararası insancıl hukuk sözleşmelerinin ve protokollerinin ya da ısrarları itirazcısı olmadığı uluslararası insancıl teamül hukuku kurallarının gereklerini yerine getirmek durumundadır. Hatta II Numaralı Ek Protokol'e riayet etme temayülü bulunan silahlı devlet-dışı aktörler, silahlı çatışmanın diğer tarafı olan devletlerin Protokol'ün gereklerini yerine getirmiyor olmasından hareketle misilleme hakkını kullanabilir ve zaten yükümlü bulunmadığı bu sorumlulukları göz ardı edebilir.⁷¹⁶ Ancak uluslararası hukuktan doğan ilgili sorumlulukların ihmal edilmesi zaten bu yükümlülükleri üstlenmemiş olan söz konusu silahlı devlet-dışı aktör için ne ifade edecektir? İşte şimdi kavrayışımızı berraklaştırmak adına bir uluslararası antlaşmanın gereklerini yerine getirmenin sadece antlaşmaların imzacılarına veya taraflarına mahsus olmadığını belirtmemiz gerekir. Silahlı devlet-dışı aktörler II Numaralı Ek Protokol'ün gereklerini yerine getirirken, aslen Protokol'ün tanıdığı haklardan yasal olarak faydalanamadıklarından sorumluluklarına da katlanmakla yükümlü değildirler. Ancak bazı maddi imkânsızlık durumları yine de silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası antlaşmaların gereklerini yerine getirme şeklinde bir eğilime sahip olmalarına veya ilgili antlaşma ile bağlı olma arzusunu taşıyor olmalarına engel değildir. Hatta bahsettiğimiz durumda söz konusu silahlı devlet-dışı aktör, ilgili uluslararası antlaşmaya öyle bir riayet etmektedir ki silahlı çatışmanın diğer tarafında bulunan- hatta belki de ilgili uluslararası antlaşmaya taraf olduğu için hukuki sorumlulukları bulunan- devletin yükümlülüklerini yerine getirmiyor olmasından hareketle misillemede bulunabilecek ve zaten muhatabı olmadığı uluslararası hukuk sorumluluklarından imtina edebilecektir. Mevzu bahis silahlı devlet-dışı aktörün, hiçbir şekilde böyle bir niyet taşımayan, tarafı olmadığı uluslararası antlaşma ile bağlı olmadığını düşünen ve dolayısıyla da uluslararası insancıl hukuk kurallarını

⁷¹⁴II Numaralı Ek Protokol'e herhangi bir devlet-dışı aktörün taraf olması günümüz şartlarında mümkün değildir. Bunun için öncelikle devletlerin, bu ve bunun gibi protokollerde devlet-dışı aktörlerin de üyeliğini mümkün kılacak bir düzenleme yapması gerekmektedir.

⁷¹⁵ TAŞDEMİR, 2009, s. 130.

⁷¹⁶ CASSESE, 1981, s. 431; TAŞDEMİR, 2009, s. 130.

ihlal eden diğerk bir silahlı devlet-dışı aktörden pratikte bir farkı yok gibidir. Ancak farklı bir perspektiften baktığımızda ilk durumdaki silahlı devlet-dışı aktöre göre hukuk dışı pozisyonda olan, silahlı çatışmanın diğerk tarafında yer alan devlettir ve hukukun dışına çıkan bu devlet karşısında silahlı devlet-dışı aktörün giriştiğı mücadele meşru olacaktır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİLAHLI DEVLET-DIŞI AKTÖRLERİN ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK KURALLARINA UYMASINI SAĞLAMAKTA YAŞANAN PROBLEMLER VE ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

I. PROBLEMLER

Silah çeşitliliğinin özellikle de küçük silahların ve kara mayınlarının çeşitliliğinin ve devlet kontrolünün erozyonunun artmasıyla birlikte insani güvenliği hedef alan tehditler de artmıştır zira şahıslar kaotik şartlarda ortaya çıkan rastgele şiddet ve organize suçların sonucu olarak ihlallerin doğrudan hedefi haline gelmişlerdir.⁷¹⁷ Silahlı gruplar elbette sivillere karşı yapılan bütün ihlallerin sorumlusu sayılamazlar ancak sivil halkın içerisinde, fiziksel olarak, bulunmaları insancıl hukuk korumalarının dayandığı temel kavram olan “*savaşan*” ve savaşımayanlar arasındaki ayırıcı çizgiyi bulanıklaştırmaktadır.⁷¹⁸ Bu ve bunun gibi problemler zaten muğlâk ifadelerle düzenlenen silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuka riayet etme meselesini daha da zorlaştırmaktadır. Riayet durumunun bir probleme dönüşmüş olması devletlerin tutumlarından, silahlı devlet-dışı aktörlerin dinamiklerinden ve uluslararası insancıl hukukun kendi dâhili özelliklerinden veya sınırlamalarından kaynaklanıyor olabilir.

A. Devletlerden Kaynaklanan Problemler

Devletler özellikle uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma durumu söz konusu olduğunda bahsini edeceğimiz nedenler dolayısıyla söz konusu çatışmaları hukuki olarak tanımaktan imtina etmektedir. Hükümetler ilgili silahlı çatışmayı hukuksal olarak tanımak yerine bunu yalnızca bir iç karışıklık şeklinde

⁷¹⁷ BRUDERLEIN, 2000, s. 6

⁷¹⁸ BRUDERLEIN, 2000, s. 6

nitelendirmeyi ve şiddetle bu karışıklığı bastırmayı tercih etmektedirler.⁷¹⁹ Nitekim böyle durumlarda ilgili uluslararası insancıl hukuk kurallarına çok da riayet edilmediği El Salvador, Angola, Ruanda, Afganistan, Çeçenistan, Bosna ve Sri Lanka iç çatışmalarında da somut olarak görülmüştür.⁷²⁰

Benzer şekilde şu durumun da belirtilmesi gerekir; uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların varlığına, belirli kıstasları da göz önüne alarak, devletler karar vermektedirler.⁷²¹ Her ne kadar devletlerin silahlı çatışmalar dâhilinde ayaklananlara Ortak Madde 3 hükmü ile yaklaşması ayaklananların hukuki statüsünü değiştirmemekte ve ona uluslararası bir meşruiyet vermemekte ise de devletler Ortak Madde 3'ü uygulamaya çoğunlukla tereddütle yaklaşmaktadırlar.⁷²² Zira devletler ilkin silahlı devlet-dışı aktörlere ufak da olsa bir hukuksal statü tanımak istemezler.⁷²³ Yani devletler ülkelerinde uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmanın varlığını resmi olarak kabul etmek yerine, silahlı çatışmayı bir iç karışıklık veya iç gerginlik olarak görmeyi ve iç hukuklarının gereklerini yapmayı tercih etmektedirler.⁷²⁴

İkinci olarak devletler Ortak Madde 3'ün başkaldıranlara uygulanılması ile kendi bastırıcı tedbirlerinin sınırlandırılacağı korkusuyla başarısız bir devlet gibi görünmekten ve hükümetlerinin şiddet eylemlerini sona erdirmek konusunda kabiliyetsiz olduğu kabul izlenimini vermekten de çekinirler.⁷²⁵ Söz konusu çekinceler ve devletlerin bekasına ilişkin hissedilen korkular devletleri ülkelerinde yaşanan bir silahlı çatışmayı uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma olarak tanımaktan yani ülkelerinde uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma yaşandığına objektif bir şekilde karar vermekten de alıkoyar. Hâlbuki uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmanın varlığına karar vermesi gereken tarafların

⁷¹⁹ TAŞDEMİR, 2012, s. 129.

⁷²⁰ TAŞDEMİR, 2012, s. 129.

⁷²¹ TAŞDEMİR, 2012, s. 128.

⁷²² TAŞDEMİR, 2009, s. 110.

⁷²³ TAŞDEMİR, 2012, s. 142.

⁷²⁴ TAŞDEMİR, 2009, s. 110.

⁷²⁵ TAŞDEMİR, 2009, s. 111.

sübjektif yargılarından hareketle değil objektif ölçütlere göre karar vermesi elzemdir.⁷²⁶

Üçüncü olarak devletler Ortak Madde 3 gibi bir uluslararası insancıl hukuk metninin mücadele ettikleri silahlı devlet-dışı aktörlere uygulanmasının böyle aktörlerin “*savaş esiri*” statüsü veya ulusal cezai kovuşturmadan bağışıklık gibi Ortak Madde 3 kapsamındaki başkaca ayrıcalıkları talep etmesinin kapısını açacağını düşünmektedir.⁷²⁷ Yalnızca Ortak Madde 3’ün veya II Numaralı Ek Protokol’ün uygulanması ilgili silahlı devlet-dışı aktörün meşruiyet meselesi açısından söz konusu devlete karşı bir zafer elde ettiği anlamına gelmez. Ancak devletler bu durumu tam tersi şekilde değerlendirmekte ve uluslararası insancıl hukukun getirmiş olduğu bazı bağışıklıkların ve ayrıcalıkların silahlı devlet-dışı aktörlere de bahşedilmesi ihtimaline bile vücut vermek istememektedirler. Esasında silahlı çatışmaların doğası gereği çatışanların hepsi şöyle bir düstur edinmektedir: “*İyi adamlar*” olarak kötü adamlarla savaşmak.⁷²⁸

Devletler bahsi geçen aktörlerin eylemlerini meşrulaştırmak korkusu ile onlara hukuki bir kişilik tanımak istemezler ve onlara göre hukuk dışı olan böyle eylemler aktif oldukları devletlerin iç hukukuna göre katı bir şekilde cezalandırılmalıdır.⁷²⁹ Hâlbuki devletlerin, silahlı devlet-dışı aktörleri uluslararası insancıl hukuk kuralları ile sorumlu tutmak için çok iyi politik ve hukuki nedenleri de bulunmaktadır.⁷³⁰ Savaşıkları hükümetin elinden çıkan ceza kanunları silahlı devlet-dışı aktörler açısından çok da caydırıcı bir nitelik göstermediğinden, hükümetlerin yeterli hukuki yaptırımlarla donatılmış uluslararası normlara başvurusu devletlerin lehine neticeler doğurabilir.⁷³¹ Ama aynı zamanda karşı tarafın “*savaşan*” olarak tanınması çatışmanın artık eşitler arasında gerçekleştiği anlamına gelir ve uluslararası silahlı çatışmalar, uluslararası nitelikte olmayan silahlı

⁷²⁶ TAŞDEMİR, 2009, s. 110.

⁷²⁷ TAŞDEMİR, 2012, s. 142.

⁷²⁸ BASSIOUNI, 2008, s. 781

⁷²⁹ RYNGAERT, 2008, s. 1.

⁷³⁰ RYNGAERT, 2008, s. 2.

⁷³¹ RYNGAERT, 2008, s. 2.

çatışmaların aksine oldukça iyi düzenlenmiştir.⁷³² Yani belki de karşı tarafın “*savaşan*” olarak tanınması devletlerin elini kolunu bağlayacaktır. Başka bir perspektiften bakıldığında silahlı devlet-dışı aktörlerin “*meşru hedeflere (legitimate target)*” dönüşmesi olumsuz bir durumdan çok devletlerin bu aktörlere ölümcül ve bitirici saldırılar düzenleyebilmesinin de kapısını aralayan olumlu bir durumdur.⁷³³ Söz gelimi İsrail savunma güçlerince geliştirilen “*hedef göstererek öldürme (targeted killings)*” argümanı adeta devletlerin külfetli ceza hukuku prosedüründen sıyrılmasına hizmet etmektedir.⁷³⁴

Yine devletlerin silahlı devlet-dışı aktörlere karşı geliştirdikleri politikalar da uluslararası insancıl hukukun silahlı devlet-dışı aktörlere karşı ileri sürülmesinde önemli bir engel teşkil etmekte ve birçok probleme sebep olmaktadır. İlgili konuda belki de verilebilecek en iyi örnekler ABD’nin güvenlik politikalarından elde edilebilir. ABD, 11 Eylül saldırısının ardından artık kolluk kuvvetleri tarafından gerçekleştirilen mücadelenin küresel terör ile baş edemediğini ve artık bundan sonraki terörle mücadele eylemlerinde uluslararası insancıl hukuk kurallarına başvuracağını deklare etmiştir.⁷³⁵ Kısacası ABD küresel teröre karşı uluslararası insancıl hukuk nezdinde bir mücadele başlattığını bildirmiştir. El Kaide ve Taliban üyelerini de içeren bu uluslararası silahlı gruplar Birleşik Devletler’in diplomatik ve askeri personeli, dış tesisleri ve vatandaşları ve malvarlıkları üzerinde silahlı çatışma yaratacak skalada saldırılarda bulunduklarında silahlı kuvvet kullanımının gerekeceği ifade edilmiştir.⁷³⁶

ABD, 7 Şubat 2007 tarihli başkanlık memorandumunda, terörizme karşı savaş mefhumunun masum insanlar üzerinde korkunç saldırılar düzenleyen ve uluslararası iletişim düzeyi çok daha geniş olan silahlı gruplar hakkında yeni bir paradigmanın da

⁷³² ÇAYCI, 1989, s. 76.

⁷³³ RYNGAERT, 2008, s. 9.

⁷³⁴ RYNGAERT, 2008, s. 10.

⁷³⁵ **USA President’s Military Order**, “Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism”, 13 November 2001, <<http://www.whitehouse.gov/news/releases/20011113-27.html>> adresinden 12 Aralık 2016 tarihinde erişildi.

⁷³⁶ **USA President’s Military Order**, “Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism”, 13 November 2001, <<http://www.whitehouse.gov/news/releases/20011113-27.html>> adresinden 12 Aralık 2016 tarihinde erişildi.

habercisi olduğunu ancak bu yeni düşünüşün yine de 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile uyumlu olması gerektiğini ifade etmişti.⁷³⁷ Yalnız daha sonra yakaladığı Taliban ve El Kaide mensuplarının 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nde öngörüldüğü şekliyle “*savaş esiri*” sayılmak için gereken koşulları⁷³⁸ sağlamıyor olmalarından hareketle “*hukuk dışı savaşçı veya saldırgan sivil*”⁷³⁹ şeklinde bir terminoloji geliştirdi.⁷⁴⁰ Böylece Taliban üyelerini her türlü uluslararası hukuk korumasından mahrum bırakarak, onlara hukuk ve insanlık dışı muamelelerde bulunabildi.⁷⁴¹ ABD söz konusu tutumu ile hem “*savaş*” halinin semerelerinden⁷⁴² faydalanmıştır hem de “*savaş*” halinin getirmiş olduğu sorumluluklardan⁷⁴³ kaçınabilmiştir.⁷⁴⁴ Hâlbuki Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller’de hiç kimsenin korumasız bırakılmamasına özen gösterilmiş ve düzenlenen hiçbir statüye girmeyen kişilerin “*sivil*” ya da “*koruma altında kişi*” statüsüne sahip olacağı ifade edilmiştir.⁷⁴⁵

Uluslararası insancıl hukuk kurallarının silahlı devlet-dışı aktörlere karşı ileri sürülebilmesinde karşı karşıya kaldığımız belki de en büyük problem devletlerin tutumlarıyla da oldukça bağlantılı olan “*terörizm*” kavramından kaynaklanmaktadır. Terörist eylemler yıllardır tekerrür eden bir fenomen olarak özellikle 1960’lı yılların başında dünyanın birçok bölgesinde daha da yaygınlaşmıştır.⁷⁴⁶ 11 Eylül olayları ise silahlı devlet-dışı aktörlerin geniş çapta zarar verebilme yeteneklerine ışık tutmuş ve 11 Eylül olayları ile birlikte silahlı devlet-dışı aktörlere karşı tek taraflı veya kolektif

⁷³⁷ Nitekim Uluslararası Kızılhaç Örgütü de ABD’nin Afganistan’da başlattığı silahlı çatışmaya 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin ve uluslararası teamül hukuku kurallarının tamamının uygulanabileceğini ifade etmiştir. **KU**, 2014, ss. 8-9

⁷³⁸ 1949 Tarihli “*Savaş Esirlerine Yapılacak Muamele ile İlgili Cenevre Sözleşmesi*” 4. Madde 2. Fıkra. Bknz. **GÜNDÜZ**, 2014, s. 513.

⁷³⁹ Amerika Birleşik Devletleri Savunma Bakanı Rumsfeld yakalanan militanların savaş esiri olmadığını, “*hukuk dışı muharip (unlawful combatant)*” statüsünde olduğunu, haliyle de insancıl hukukun koruma mekanizmalarından yararlanamayacağını belirtmiştir. **AYDIN**, 2015, s. 605. “*Hukuk dışı savaşçı veya saldırgan sivil*” şeklinde bir kategori Cenevre Sözleşmeleri’nde yer almayıp devlet uygulamaları ile geliştirilmiştir. Hukuk dışı savaşçılar sivillerden farklı olarak askeri hedef olabilmekle birlikte bir silahlı çatışmanın tarafı sayılamazlar. **TAŞDEMİR**, 2012, s. 121.

⁷⁴⁰ **TAŞDEMİR**, 2012, s. 121.

⁷⁴¹ **TAŞDEMİR**, 2009, s. 278.

⁷⁴² Ölümciül kuvvet uygulama veya savaş alanını genişletme gibi.

⁷⁴³ Taliban üyelerine “*savaş esiri*” statüsü tanımayarak işkence etme gibi.

⁷⁴⁴ **TAŞDEMİR**, 2012, s. 122.

⁷⁴⁵ III. Cenevre Sözleşmesi Madde 5; IV. Cenevre Sözleşmesi Madde 4; 1977 tarihli I Numaralı Ek Protokol Madde 45 ve Madde 75.

⁷⁴⁶ **WAGNER**, 2009, s. 6.

meşru müdafaa önlemini almanın hukuki niteliği tartışılmaya başlanmış durumdadır.⁷⁴⁷ Silahlı devlet-dışı aktörlerin eylemlerinin emsalsizliği ve büyüklüğü Birleşmiş Milletleri, silahlı devlet-dışı aktörlerce gerçekleştirilen saldırıların uluslararası barış ve güvenliğe karşı bir tehdit oluşturduğu kabulüne yöneltmiştir.⁷⁴⁸ Güvenlik Konseyi ise silahlı devlet-dışı aktörlerin özellikle nükleer, biyolojik, kimyasal silahlara sahip olmasını, bu silahları geliştirmesini, transfer etmesini, kullanmasını, edinmesini ve üretmesini yasaklayan bir dizi karar yayınlamıştır ve devletleri etkili uygulama ve kontrol sağlayacak kanunları yürürlüğe koymaya davet etmiştir.⁷⁴⁹

Terörizm daha doğrusu küresel terörizm bugün elbette tüm dünya halklarının karşı karşıya kaldığı bir tehdittir ve giderek daha tehlikeli bir hal almaktadır. Yine bugün anladığımız biçimi ile terörizm hem kapsama alanı hem de eylemlerinin şiddeti açısından büyük oranda uluslararası bir alan niteliğindedir.⁷⁵⁰ Terörizm kapsamı ve şiddeti giderek artan ve olağan-dışı yıkıcı bir hale gelen eylemler üretmeye ve de sınır ötesi ağını güçlendirmeye devam ederken⁷⁵¹, devletlerin veya uluslararası toplumun terör faaliyetleri karşısında nasıl bir pozisyon içerisinde bulunacağı da giderek daha problematikleşmiştir. Bugün terörizmin kapsayıcı bir tanımının olmayışı ve yalnızca bazı eylemleri terör faaliyetleri olarak nitelendiren ve yasaklayan uluslararası antlaşmaların mevcudiyeti her devletin kendi ideolojik duruşuna göre bir terörizm tanımı edinmesi ile sonuçlanmıştır.⁷⁵² Böyle farklı tanımlar devletlerin terörizme karşı farklı pozisyonlar içerisine girmesine de neden olmuştur. Hatta 1994'te Nobel Barış Ödülü alan Yaser Arafat'ın 2000 yılında terörist olarak ilan edilmesi devletlerin ve uluslararası örgütlerin terörizm konusundaki tutumlarının ne derece değişken olduğunu bizlere gösterebilir.⁷⁵³ Devletler terörizm

⁷⁴⁷ WAGNER, 2009, s. 6.

⁷⁴⁸ WAGNER, 2009, s. 6.

⁷⁴⁹ WAGNER, 2009, s. 6.

⁷⁵⁰ Boaz GORAN, "Defining Terrorism: Is One Man's Terrorist Another Man's Freedom Fighter?", Police Practice and Research, Vol. 3, N. 4, 2002, s. 300.

⁷⁵¹ ÖKTEM, 2011, s. 9.

⁷⁵² ÖKTEM, 2011, s. 26-27.

⁷⁵³ Denise DUEZ, "De la Definition a la Labellisation: Le Terrorism comme Construction Sociale", <https://www.academia.edu/5641322/De_la_d%C3%A9finition_%C3%A0_la_labellisation_le_terrorisme_comme_construction_sociale> adresinden 31 Mart 2017 tarihinde erişildi.

faaliyetlerine karşı pozisyon alırken terörizmi silahlı çatışmalarla aynı kefeye koymak, terörizmi iç hukuku hatta uluslararası hukuku ihlal eden bir suç olarak algılamak ya da şiddetin ölçek ve lokasyonunu da hesaba katan ad hoc tespitler yapmak gibi alternatiflere sahiptir.⁷⁵⁴ Yani terörizmle mücadele bazı devletlerde uluslararası hukuk bağlamında değerlendirilirken bazı devletler terörizmi yalnızca bir iç hukuk meselesi olarak görmüş ve kendi ulusal hukuk kurallarına ya da uluslararası insan hakları hukukuna başvurarak terörizm meselesini çözmeye çalışmışlardır.

Bizim çalışmamıza terörizmin problematik etkisi ise bazı silahlı devlet-dışı aktörlerin devletler ve devletlerce kurulan örgütler tarafından terörist gruplar olarak nitelendirilmesi ve karşı önlemlerin genellikle söz konusu nitelendirmeye göre alınmasından kaynaklanmaktadır.⁷⁵⁵ Ancak özellikle bazı silahlı devlet-dışı aktörlerin terörist gruplar olarak nitelendirilmesi açık bir şekilde uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal etme potansiyellerini arttırmaktadır.⁷⁵⁶ Tabi burada kastedilen terör faaliyetlerinde bulunan silahlı devlet-dışı aktörlerin cezasız bırakılması veya üzerlerinde toplumsal bir baskı kurulmaması isteği değildir. Silahlı devlet-dışı aktör mensuplarından terör faaliyetlerine başvuranlarına “*savaşan*” statüsünün ayrıcalıklarını veya sivil statüsünü bahsetmek imkânsızdır⁷⁵⁷ ancak bu durum yine de terör faaliyetlerine başvuran kimselerin adi suçlular gibi hiçbir korumadan yararlanmayacağı anlamına da gelmemelidir.⁷⁵⁸ Çünkü terör veya terörizm bir silahlı devlet-dışı aktör biçiminin karakteristik özelliği olarak değerlendirilemez ve tarafımızca yapılan ayrımlarda da “*terörist gruplar*” şeklinde bir kategoriye yer verilmemiştir. Zira terörizm bir yöntemdir ve bazı silahlı devlet-dışı aktörler

⁷⁵⁴ KU, 2014, s. 10.

⁷⁵⁵ Silahlı çatışma esnasında başvuru bütün terör eylemleri uluslararası insancıl hukukun ihlaline sebep olurken, bütün uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin terör faaliyeti sayılacağını söyleyemeyiz. Yani silahlı devlet-dışı aktörler yalnızca uluslararası insancıl hukukun bazı kurallarını ihlal ederek terör eyleminde bulunmuş olmazlar çünkü terör eylemi için ya eylemin kendisi zalimce ve barbar yöntemler kullanılarak gerçekleştirilmeli ya da eylemin yöneltildiği hedef çatışma ile bağlantısız olmalıdır. Eric DAVID, “Le Terrorism en Droit International (Définition, incrimination, répression)”, *Réflexions sur la Définition et la Répression du Terrorisme*, Actes du Colloque, Université Libre de Bruxelles, 1974, s. 114-118. akt. ÖKTEM, 2011, s. 79.

⁷⁵⁶ BELLAL & MASLEN, 2011, s. 193.

⁷⁵⁷ ÖKTEM, 2011, s. 440.

⁷⁵⁸ AYDIN, 2015, s. 605.

amaçlarına ulaşmak adına terör faaliyetlerine başvururlar.⁷⁵⁹ Hatta çevre ve hayvan hakları savunucuları olan “*Animal Liberation Front (ALF)*”, “*Estonian Fund for Nature (ELF)*”, “*Stop Huntingdon Animal Cruelty (SHAC)*” gibi hükümet-dışı kuruluşlar ya da temelde barışçı amaçları olan Greenpeace gibi hükümet-dışı kuruluşlar bile ulusal yasaları çiğneyerek bir anlamda terörize faaliyetlere başvurmaktadır.⁷⁶⁰ Silahlı devlet-dışı aktörlerin terör faaliyetlerin başvuruyor olması, başvurunun sıklık derecesine göre “*terörist gruplar*” şeklinde bir silahlı devlet-dışı aktör kategorisinin oluşturulması gerektiği anlamına gelmez. Bir silahlı devlet-dışı aktörün sıklıkla terör eylemlerine başvurması o grubu uluslararası insancıl hukukun tanımladığı bütün olumlu kurum ve statülerden uzaklaştırır ancak uluslararası insancıl hukuk bağlamındaki sorumluluk devam eder.⁷⁶¹

Terörizm bir eylem tekniğidir ve her silahlı devlet-dışı aktör mevzu bahis tekniğe başvurabilir ve bazı silahlı devlet-dışı aktörlerin meşru saiklerinin mevcudiyeti işlemiş oldukları terör eylemlerini aklayamaz.⁷⁶² Bilakis böyle eylemlere başvuran grupların yukarıda yapmış bulunduğumuz tasnifteki yerini sekteye uğratabilir. Yine terörizm ya da terör eylemlerini bir enstrüman olarak kullanmanın silahlı devlet-dışı aktörleri gruplandırırken bir ölçüt olarak kabul edilemeyeceğini belirtmemiz gerekmektedir. Esasında terörizm daha çok barış zamanıyla ya da ulusal hukukla ilgili bir kavram çağrışımı yaparken, terör eylemi olarak nitelendirdiğimiz faaliyetlere silahlı çatışma esnasında başvurulması “*savaş suçu*” mekanizmasının ve uluslararası insancıl hukuk kurallarının işletilmesine neden olmalıdır.⁷⁶³

⁷⁵⁹ Söz konusu anlamda “*terörist*” olarak adlandırılan kimselerin esasında uluslararası aktörler olduklarını belirtmemiz gerekir. Boutros **BOUTROS-GHALI**, “The United Nations and Comprehensive Legal Measures for Combating International Terrorism”, **International Law: Theory and Practice, Essays in Honour of Eric Suy, K. Wallens**, Kluwer Law International, Netherlands, 1998, s. 287. akt. **ÖKTEM**, 2011, s. 6.

⁷⁶⁰ Ancak söz konusu durum onları hükümet-dışı kuruluş olmaktan çıkarmamaktadır. Karsten **NOWROT**, “Legal Consequences of Globalization: The Status of Non-Governmental Organizations under International Law”, *Global Legal Studies Journal*, No. 6, 1999, s. 618.

⁷⁶¹ Hatta kimi yazarlar terörizme karşı mücadelenin de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara dâhil olduğunu düşünmektedir. **TÜTÜNCÜ**, 2012, s. 50.

⁷⁶² **ÖKTEM**, 2011, s. 54.

⁷⁶³ **ÖKTEM**, 2011, s. 437.

B. Silahlı Devlet-Dışı Aktörlerden Kaynaklanan Problemler

Silahlı devlet-dışı aktörler de insancıl normların kendilerine uygulanmasını reddediyor veya söz konusu normlarla kendilerini bağlı hissetmiyor ya da amaçlarına ulaşmak için her yolun mübah olduğunu düşünüyor olabilirler.⁷⁶⁴ Devletlerin yukarıda bahsedilen köstekleyici tutumunun karşısında silahlı devlet-dışı aktörler de çoğu zaman kendilerine Ortak Madde 3'ün hukuki yaklaşımı ile yaklaşılmasını istemezler zira böylece mücadeleleri uluslararası bir görünüme bürünmeyecek ve mevcut hukuki statüleri değişmeyecektir.⁷⁶⁵ Zaten her iki tarafın gönülsüzlüğünün birer neticesi olarak Ortak Madde 3'ün çok uygulama alanı bulamadığını, uygulama alanı bulsa bile gereklerinin yerine getirilmediğini söylemek mümkündür.⁷⁶⁶

Diğer bir problem de silahlı devlet-dışı aktör üyelerinin niteliklerinden kaynaklanmaktadır. Silahlı devlet-dışı aktör üyeleri yüksek bir eğitimi ve bir dünya görüşü bulunan insanlar olabilirler ancak ortalama bir savaşçı genelde sınırlı bir eğitime ve dış dünya hakkında çok az bilgiye sahiptir.⁷⁶⁷ Çoğu uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmada uluslararası insancıl hukuk hakkında hiçbir bilgi sahibi olmayan silahlı devlet-dışı aktör üyeleri doğrudan çatışmaya gönderilmektedirler.⁷⁶⁸ Çatışma esnasında birçok silahlı devlet-dışı aktör üyesi hangi kuralı ne derece ihlal ettiği ve bu ihlalin nasıl bir uluslararası sorumluluk doğuracağı konusunda bihaberdir. Hatta üst düzey yönetici sayılabilecek kimselerin bile uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası hukuk sorumlulukları konusundaki bilgileri şüphelidir.⁷⁶⁹ Bu zorluğun üstesinde gelmek için Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nce girilen eğitim içerikli çalışmalardan ileride bahsedilecektir. Benzer şekilde Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi de bir kararında silahlı devlet-dışı aktör üyelerinin Birleşmiş

⁷⁶⁴ DCAF Horizon Working Paper, 2015, s. 14.

⁷⁶⁵ TAŞDEMİR, 2009, s. 111.

⁷⁶⁶ Fransa ve Cezayir arasında yaşanan savaş veya Küba Hükümeti ile Fidel Castro arasında gerçekleşen mücadele ya da Vietnam Savaşı örnek olarak gösterilebilir.

⁷⁶⁷ BANGERTER, 2008, s. 76.

⁷⁶⁸ BELLAL & MASLEN, 2011, s. 192.

⁷⁶⁹ BELLAL & MASLEN, 2011, s. 177.

Milletler'in uzman kuruluşları tarafından uluslararası insancıl hukuk konusunda eğitilebileceğini öngörmüştür.⁷⁷⁰

Silahlı devlet-dışı aktörlerin kendisinden kaynaklanan diğer bir zorluk ise güvenlik problemidir zira çatışmacılarla baş etmek hiçbir zaman tamamıyla güvenli bir girişim olmamıştır.⁷⁷¹ Cenevre Çağrısı gibi girişimlerin temsilcileri girmeye çalıştıkları müzakere sürecinde, karşılarında oturan üyelerin kendilerini ne derece anladığını düşünmek endişesinden önce can güvenliklerinden endişe etmektedirler. Elbette söz konusu durum beraberinde bazı tatbiki problemleri de getirmektedir zira çoğunlukla devlet kontrolü ile mücadele eden silahlı devlet-dışı aktörler ulaşılması oldukça zor yerlere konuşlanmaktadır.⁷⁷² Özellikle yerel yönetimlerin çok efektif olmadığı, soruşturmacıların olay yerine girme kabiliyetlerinin kısıtlı olduğu, bölgenin kontrolünün silahlı devlet-dışı aktörlerde bulunduğu veya failerin teşhisinin zor olduğu ihlal olaylarında işlenen uluslararası hukuk suçlarının soruşturulması ve uluslararası hukuk sorumluluklarının ileri sürülmesi neredeyse imkânsız hale gelmektedir.⁷⁷³

Silahlı devlet-dışı aktörleri kategorize etme çabası neticesinde oluşan birçok tasnif biçiminden bahsetmiştik. Silahlı gruplar; kültür, komuta ve kontrol biçimi, yöntem, amaç hatta bunlarla birlikte bölge, destek şebekeleri, insancıl kurallara riayet etme eğilimi ve büyüklük açısından geniş bir çeşitlilik göstermektedirler.⁷⁷⁴ Söz gelimi 10 000 tane Tamil Kaplanı arasında sıkı bir komuta zinciri ve kara, hava ve deniz operasyonları yürütebilmek dışında ortak başka bir nokta bulmamız oldukça

⁷⁷⁰ **Supreme Court of the United States**, Holder, Attorney General, et al. v. Humanitarian Law Project et al., Judgement, 21 June 2010. Bahsi geçen silahlı devlet-dışı aktör PKK'dır. "The Supreme Court Goes too far in the Name of Fighting Terrorism", Washington Post Editorial, 22 June 2010, <<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/06/21/AR2010062104267.html>> adresinden 17 Kasım 2016 tarihinde erişildi. "What Counts as Abetting Terrorists", Editorial, New York Times, 21 June 2010, <<http://roomfordebate.blogs.nytimes.com/2010/06/21/what-counts-as-abetting-terrorists/>> adresinden 17 Kasım 2016 tarihinde erişildi.

⁷⁷¹ **BANGERTER**, 2008, s. 76.

⁷⁷² **BANGERTER**, 2008, s. 76.

⁷⁷³ **The REDRESS Trust**, 2006, s. 53.

⁷⁷⁴ Marco **SASSOLI**, "Possible Legal Mechanisms to Improve Compliance by Armed Groups with International Humanitarian Law and International Human Rights Law", Paper for the Armed Groups Conference, Vancouver, 2003, s. 4.

zordur.⁷⁷⁵ Belki de bu nedenle standardize etme çalışmaları başarısız olmaya mahkûmdur ve ilgili meseleyi tipoloji temelli bir yaklaşımla incelememek gerekmektedir.⁷⁷⁶ Biz uygulanabilir hukukun tespiti açısından silahlı devlet-dışı aktörleri kategorize etmenin pratik bir faydası olabileceği inancıyla böyle tasniflere yer verdik ancak tüm bu yapay ayrımlardan üstün ve daha temel problemler bulunmaktadır. Söz gelimi silahlı devlet-dışı aktörleri büyüklüklerine veya motivasyonlarına göre sınıflandırarak incelemek silahlı devlet-dışı aktörlerce gerçekleştirilen ihlalleri azaltabilecek veya söz konusu ihlalleri durdurabilecek bir uğraş değildir. Ayrıca hangi silahlı devlet-dışı aktörün uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu meselesine dâhil edilebileceği veya hangilerinin dâhil edilemeyeceği konusunun kendisi de birçok tartışmaya yol açmakla birlikte söz konusu ihlallerin önlenmesi amacına da hizmet etmemektedir. Yani hem çeşitliliğin fazla olması sebebiyle belirli bir tipoloji çıkarmak problemleri bir süreçtir. Hem de tipoloji çıkarmanın veya çıkarma çabasının kendisi bazı problemlere yol açmakta, bazı silahlı devlet-dışı aktörlerin işlemiş oldukları ihlalleri uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu konseptinin dışında bırakılmasına yol açmaktadır.

Silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk kurallarına uymak konusunda isteksiz olması da kuralların uygulanmasını büyük oranda zorlaştırmaktadır. Bahsettiğimiz isteksizlik temel olarak stratejik bazı argümanlardan kaynaklanmaktadır.⁷⁷⁷ Silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası hukuk sınırları içerisinde kalarak mücadele ettikleri hükümetlerin organize olmuş silahlı güçlerine denk güçte karşı koymaları oldukça zor olduğundan, bu aktörler uluslararası insancıl hukuk tarafından yasaklanmış bazı teçhizat ve teknikleri kullanabilmektedirler.⁷⁷⁸ Devletlerin organize silahlı güçleri ile mücadele edebilmek açısından bir avantaj olarak yasaklı savaş yöntemi ve araçlarına başvurulması⁷⁷⁹ elbette silahlı devlet-dışı aktörlerin ihlallerini meşrulaştıran bir izahat değildir ki kimsenin meşrulaştırma gibi bir çabası da bulunmamaktadır. Ancak söz konusu ayrıntı stratejik problemlerin de

⁷⁷⁵ BANGERTER, 2008, s. 76.

⁷⁷⁶ BANGERTER, 2008, s. 76.

⁷⁷⁷ BELLAL & MASLEN, 2011, s. 177.

⁷⁷⁸ BELLAL & MASLEN, 2011, s. 177.

⁷⁷⁹ BASSIOUNI, 2008, s. 714.

silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk kurallarına riayet etmesinin önünde bir engel teşkil ettiğinin hatırlanması açısından önemlidir.

Stratejik problemler uluslararası insancıl hukuk kurallarına silahlı devlet-dışı aktörlerce riayet edilmesinin önüne geçen bir engeldir ancak silahlı muhalif gruplar eylemlerinde insani standartlarla bağlı olmak konusunda gönülsüz davrandıklarından yüklenecekleri muhtemel uluslararası antlaşmasal yükümlülükleri zaten yerine getiremeyeceklerdir.⁷⁸⁰ Zira silahlı gruplar temelde meşru ve hukuki çerçevenin dışında hareket ederler ve dolayısıyla da onları ulusal veya uluslararası hukuk standartları ile bağlama çabaları en iyi ihtimalle naif en kötü ihtimalle de siyasi güçler tarafından yozlaştırılmış bir çaba olarak kalmaktadır.⁷⁸¹

Elbette bütün silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk kurallarını uygulamak konusunda eşit derecede gönülsüz olduklarını söylemek çok da olası değildir. Söz gelimi *de facto* birer rejim olarak Abhazya, “İşkence Özel Raportörü” tarafından; Transdinyester ise “*Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi*” tarafından kendilerinin izlenilmesine müsaade etmiştir.⁷⁸² Yine bazı ulusal kurtuluş hareketleri uluslararası insancıl hukuk standartlarına uyacaklarına dair, özellikle de barış ve ateşkes antlaşmalarında, tek taraflı deklarasyonlarda bulunmuşlardır.⁷⁸³ Ayrıca insani örgütlerin uzun dönem deneyimleri silahlı grupları uluslararası insancıl hukuk kuralları ile bağlama çabalarının sivil halk için de oldukça faydalı olduğunu bize göstermiştir ve pratik açıdan düşünüldüğünde silahlı grupların sivilleri koruma stratejilerinde anahtar rol oynadıklarını söyleyebiliriz.⁷⁸⁴ Bu sebeple silahlı devlet-dışı aktörler sivillerin korunması meselesinde çözümün bir parçası haline getirilmelidir.⁷⁸⁵

⁷⁸⁰ BRUDERLEIN, 2000, s. 7.

⁷⁸¹ BRUDERLEIN, 2000, s. 7.

⁷⁸² The REDRESS Trust, 2006, s. 63.

⁷⁸³ “Communist Party of the Philippines/New People’s Army (CPP/NPA)” Filipinler, “Sudanese People’s Liberation Movement/Army (SPLM/SPLA)” Sudan, “Guatemalan National Revolutionary Union (URNG)” Guatemala ve “Farabundo Marti National Liberation Front (FMLN)” El Salvador.

⁷⁸⁴ BRUDERLEIN, 2000, s. 7.

⁷⁸⁵ DCAF Horizon Working Paper, 2015, s. 7.

C. Uluslararası İnsancıl Hukuktan Kaynaklanan Problemler

Cenevre Sözleşmeleri’ni silahlı gruplara uygulamak, sözleşmelere taraf bir devletin ordusuna veya silahlı kuvvetlerine uygulamaya kıyasla elbette zor olacaktır.⁷⁸⁶ Yani uluslararası insancıl hukukun uygulamasını zorlaştıran şey, devletler ve silahlı devlet-dışı aktörler arasındaki asimetridir.⁷⁸⁷ Söz konusu zorluk ise temelde silahlı devlet-dışı aktörleri tanımlamanın güçlüğünden kaynaklanmaktadır.⁷⁸⁸ Kimin silahlı devlet-dışı aktör olduğu kimin olmadığı ve buna bağlı olarak üzerlerinde devlet kontrolünün ne derece etkisinin olduğu silahlı devlet-dışı aktörlere uluslararası insancıl hukuk sorumluluklarını dayatmak konusunda oldukça belirleyici olacaktır. Silahlı devlet-dışı aktörlerin tanımlanmasından ya da tanımlanamamasından kaynaklanan zorlukların yanında silahlı çatışmaların tanımlanma meselesi de silahlı devlet-dışı aktörlere uluslararası insancıl hukuk sorumluluğunun dayatılmasında bazı problemlere yol açabilmektedir.

Ortak Madde 3 dâhilindeki minimum standartlar silahlı çatışmalarda silahlı devlet-dışı aktörlerin yönetiminin de hareket noktası sayılmaktadır.⁷⁸⁹ Ancak Ortak Madde 3’e hatta daha geniş manada uluslararası insancıl hukuka başvurmanın ön koşulu bir silahlı çatışmanın mevcudiyetidir ve bu durum herhangi bir şekilde uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan herhangi bir silahlı çatışmaya taraf olmayan silahlı grupların ve *de facto* örgütlerin uluslararası insancıl hukukun kapsamının dışında kalması ile sonuçlanır.⁷⁹⁰

⁷⁸⁶ BANGERTER, 2008, s. 76.

⁷⁸⁷ Detaylı bilgi için bkz. Robin GEIB, “Asymmetric Conflict Structures”, International Review of the Red Cross, Vol. 88, N. 664, 2006.

⁷⁸⁸ Söz gelimi OCHA’nın (Office for Coordination of Humanitarian Affairs) benimsediği silahlı devlet-dışı aktör tanımı şöyle iken: “Siyasi, ideolojik veya ekonomik amaçlarını gerçekleştirmek için kuvvet kullanırken silah kullanma potansiyeline sahip olan, devletlerin, devlet ittifaklarının veya hükümetler arası örgütlerin resmi askeri yapıları içinde yer almayan ve ülkesinde eylem yaptıkları devletlerin kontrolünde olmayan aktörler.” Cenevre Çağrısı’nın benimsediği silahlı devlet-dışı aktör tanımı şöyledir; “Devlet kontrolü dışında hareket eden basit bir komuta yapısı olan ve siyasi veya siyasi olduğunu iddia ettikleri amaçlarını yerine getirmek için kuvvet kullanan tüm silahlı aktörler.” akt. BANGERTER, 2008, s. 76.

⁷⁸⁹ The REDRESS Trust, 2006, s. 37.

⁷⁹⁰ The REDRESS Trust, 2006, s. 37.

Silahlı devlet-dışı aktörlerin iç silahlı çatışmalarda hayati rolüne rağmen uluslararası insancıl hukuk yalnızca Ortak Madde 3 kapsamında birkaç genel koruma prensibinden ve II Numaralı Ek Protokol ile bağlantılı birkaç kuraldan bahsetmektedir ve bu sınırlı sayıdaki düzenleme belirli bir yoğunluk sınırının altındaki minör çatışmalara uygulanamamaktadır.⁷⁹¹

Devletler silahlı devlet-dışı aktörlere uluslararası insancıl hukuk kuralları ve sistematığı ile yaklaşmak istediğinde yani nadiren de olsa gönüllü olarak uluslararası insancıl hukuk kurallarının gereklerini kendi siyasi çıkarlarının önüne koymak istediklerinde⁷⁹² karşılarına birtakım hukuki ve fiili yetersizliklerin ve engellerin çıktığını da içinde bulunduğumuz başlık kapsamında belirtmemiz gerekir. Öncelikle ilgili hukuki düzenlemelerin yetersiz ve muğlâk olması, çatışmanın uzun süreli olması gibi sınırlandırmaların bulunması, çok sayıda failin bulunduğu bu ihlallerin yargılanması için yeterli kapasitenin bulunmayışı, -özellikle üzerinden zaman geçmiş ihlallerde- delil yetersizliği ve tanık ve mağdur koruma programlarının bulunmuyor oluşu gibi olumsuzluklar insancıl sorumluluklarının ileri sürülmesini ve yargılama yapılmasını daha da zorlaştırmaktadır.⁷⁹³

Son ve bizi en çok ilgilendiren zorluk ise uluslararası hukukun sınırlarından kaynaklanmaktadır çünkü silahlı devlet-dışı aktörler kural olarak uluslararası insancıl hukuk antlaşmalarına, daha doğrusu uluslararası antlaşmalara taraf olamazlar.⁷⁹⁴ Söz konusu durum silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk normlarından haberdar olsalar bile aidiyet hissini eksikliği sebebiyle uluslararası insancıl hukuk normlarına riayet etme konusunda gönülsüz davranmaları ile sonuçlanmaktadır.⁷⁹⁵ Ancak silahlı devlet-dışı aktör üyelerinin veya söz konusu aktörün kontrolü altında olan insanların bir birey olarak uluslararası teamül hukuku kurallarıyla yahut bir

⁷⁹¹ **BRUDERLEIN**, 2000, s. 6

⁷⁹² Şöyle ki; iç savaş boyutuna varan silahlı çatışmalarda, Ortak Madde 3 ve II Numaralı Ek Protokol'ün uygulanması bile nadiren gerçekleşirken, bugüne kadar I Numaralı Ek Protokol'ün ilgili devletlerce yürütülmesi henüz gerçekleşmemiştir. Elisabeth **CHADWICK**, "Self-Determination, Terrorism and the International Humanitarian Law of Armed Conflict", Hague, London and Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, s. 85. akt. **ÖKTEM**, 2011, s. 445.

⁷⁹³ **The REDRESS Trust**, 2006, s. 55.

⁷⁹⁴ **BANGERTER**, 2008, s. 77.

⁷⁹⁵ **BELLAL & MASLEN**, 2011, s. 177.

devletin vatandaşı olarak o devletin hükümleri ile bağlı olduğu da varsayılmaktadır.⁷⁹⁶

II. ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

A. Devletlerden Kaynaklanan Problemlere Getirilen Çözüm Yöntemleri

1. Silahlı Devlet-Dışı Aktörlerin Hukuksal Statüsünün Değişmeyeceği Güvencesi

Ortak Madde 3'ün ikinci fıkrası uyarınca, maddenin uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanması tarafların hukuki statülerini etkilemeyecek, ayaklananların hükümetlerce tanındıkları anlamına gelmeyecek ve bu kimseler ulusal ceza kanunlarınca da yargılanabilecektir.⁷⁹⁷ Ortak Madde 3 amaç olarak silahlı çatışmalara aktif bir şekilde katılan veya katılmayan kişilerin temel insancıl güvencelerini sağlamayı belirlemiştir ve düşük veya yüksek düzeydeki silahlı çatışmalara kendiliğinden uygulanmaktadır ancak Ortak Madde 3'ün uygulanması tarafların statüsünü, olumlu veya olumsuz, herhangi bir şekilde değiştirmemeyi de garanti etmiştir.⁷⁹⁸ Bahsi geçen güvence aynı şekilde I ve II Numaralı Ek Protokol tarafından da benimsenmiştir.

2. “Savaşan” Taraf Statüsünün Tanınması Gereğinin Ortadan Kalkmış Olması

Ortak Madde 3'le birlikte uluslararası insancıl hukuk standartlarının işletilmesi için “savaşan” statüsünün verilmesi koşulu artık eski ehemmiyetini yitirmiş ki böylece de insani normların uygulanabilme eşiği biraz daha aşağı

⁷⁹⁶ BANGERTER, 2008, s. 77.

⁷⁹⁷ TAŞDEMİR, 2012, s. 128.

⁷⁹⁸ TAŞDEMİR, 2009, s. 109.

çekilebilmiştir ve nitekim “*savaşan*” statüsünün verilmesinin veya “*savaşan*” statüsünün koşullarının aranmasının bırakılması Ortak Madde 3’ün en önemli getirilerinden biridir.⁷⁹⁹ “*Savaşan*” teriminin terk edilmesi modern uluslararası hukuk için elzem haline gelmiştir zira bu terim devlet ve devlet-dışı aktörler arasındaki nazik ayrımları kabul etmemektedir.⁸⁰⁰ Tadic Davası’nda da Ortak Madde 3’ün uygulanması için gerekli olan kriterlere sıkı sıkıya bağlı kalınmadığı görülmüştür zira davada geliştirilen tutuma göre silahlı çatışma yoğunsa ve çatışmaya taraf olanlar yeterli derecede örgütlenmişse orada Ortak Madde 3’ün uygulanabileceği bir silahlı çatışma var demektir.⁸⁰¹ “*Savaşan*” statüsünün koşullarının sıkı sıkıya aranması zaten uluslararası insancıl hukukun getirdiklerinden kısmen faydalanabilen uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların pratik açıdan tamamıyla hukuki düzenlemenin dışarısında bırakılacağı anlamına gelecektir.

B. Silahlı Devlet-Dışı Aktörlerden Kaynaklanan Problemlere Getirilen Çözüm Yöntemleri

1. Silahlı Devlet-Dışı Aktörlerin Uluslararası İnsancıl Hukukla İlgili Platformlara Entegrasyonu

Silahlı devlet-dışı aktörlerin tıpkı devletler gibi bir araya gelerek hukuki uygulamalar düzenleyecekleri çok az kurumsal altyapı bulunmaktadır ve uluslararası baskı veya usulle ilgili engeller bu aktörlerin, gönüllü olarak dahi hükümet-dışı örgütlerle bir arada toplantılara katılmasını zorlaştırmaktadır.⁸⁰² Aslında silahlı grupların temsilcilerinin katılımlarına müsaade eden bir organizasyon sürrealist bir düş değildir.⁸⁰³ Nitekim on binlerce insanın her gün silahlı çatışmalar dolayısıyla şiddete maruz kaldığı düşünüldüğünde çatışmaların taraflarını, hangi taraf olursa olsun, uluslararası insancıl hukuk kurallarına saygı göstermesi konusunda

⁷⁹⁹ TAŞDEMİR, 2009, s. 112.

⁸⁰⁰ BOUCHET-SAULNIER, 2002, s. 317.

⁸⁰¹ TAŞDEMİR, 2009, s. 192.

⁸⁰² CAPIE, 2008, s. 92.

⁸⁰³ CAPIE, 2008, s. 92.

cesaretlendirmek için yapılan her girişim tarafımızca takdiri hak etmektedir.⁸⁰⁴ Uluslararası Hukuk Derneği'nin Uluslararası Terörizm Komitesi'nce 1984'te önerdiği “ilke” beyanı bizim durumumuz için de oldukça geçerlidir: *“Bazı eylemlerin kovuşturulması öylesine gereklidir ki, savaş ya da barış zamanında işlenmelerine, eylemcilerin güttüğü davanın haklılığına ve siyasi saiklerine bakılmaksızın, uluslararası toplumun alanına girmektedir.”*⁸⁰⁵

Birçok silahlı grup silahlı çatışmalarda uygulanacak standartların belirlendiği uluslararası konferanslara katılımdan men edilmiş durumdadır ve silahlı gruplarla uluslararası örgütler arasında kurulan irtibatlar çoğunlukla yoğun bir siyasi baskının gölgesinde kalmaktadır.⁸⁰⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşu için toplanan Roma Konferansı yakın tarihli bir örnek olarak yüzlerce hükümet-dışı örgüt temsilcisinin katıldığı ve ancak silahlı devlet-dışı aktörlerin iştiraki ile efektif bir şekilde uygulanabilecek⁸⁰⁷ bir ceza hukuku statüsüne vücut verdiği halde hiçbir silahlı grup temsilcisinin yer almadığı bir konferans olarak gerçekleşmiştir.⁸⁰⁸

Son zamanlarda Birleşmiş Milletler'in Ortadoğu'daki ve Afrika'daki ulusal kurtuluş örgütlerini muhatap kabul ederek çalışmalarına davet etmesi, silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası platformlara entegrasyonu açısından rehber teşkil edebilir.⁸⁰⁹ Söz gelimi Filistin Kurtuluş Örgütü, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1974 tarihli 3237 sayılı kararı ile Birleşmiş Milletler Örgütü'ne “gözlemci üye” statüsü ile kabul edilmiştir.⁸¹⁰ Filistin Kurtuluş Örgütü devlet ilanından önce aynı şekilde Arap Devletleri Birliği ve Arap Fonu gibi örgütlere de tam üye olarak kabul edilmiştir.⁸¹¹ Yine aynı yıl içerisinde Genel Kurul aldığı 3280

⁸⁰⁴ **CAPIE**, 2008, s. 93.

⁸⁰⁵ **ÖKTEM**, 2011, s. 38.

⁸⁰⁶ **BRUDERLEIN**, 2000, s. 7

⁸⁰⁷ Söz gelimi yalnızca silahlı devlet-dışı aktör liderlerinin çatışmaları üzerinde otorite tayin ediyor olduğu gerçekliğine rağmen Roma Statüsü'nün 8. maddesinde düzenlenen savaş suçlarının silahlı devlet-dışı aktör mensupları tarafından işlenmesi halinde soruşturma yapma konusunda silahlı devlet-dışı aktör liderlerine hiçbir yetki verilmemiştir.

⁸⁰⁸ **BRUDERLEIN**, 2000, s. 7

⁸⁰⁹ **DÜLGER**, 2015, s. 89.

⁸¹⁰ **United Nations General Assembly**, Resolution of 29th Session”, A/RES/3237 (XXIX), 1974, Çevrimiçi.

⁸¹¹ **PAZARCI**, 2013, s. 187.

sayılı karar ile Afrika Birliği Örgütünün tanıdığı Ulusal Afrika Kongresi ve Güney-Batı Afrika Halkı Örgütü gibi ulusal kurtuluş hareketlerinin Kurul çalışmalarına “gözlemci üye” statüsü ile katılmalarını kabul etmiştir.⁸¹² Birleşmiş Milletler uygulamalarının dışında da söz gelimi Sudan Doğu Cephesi; Ulusal Demokrasi İttifakı ile sınırları, 2000 yılında Eritre’de uluslararası toplumu ve insancıl örgütleri bizzat işbirliğine davet ettikleri bir konferansta belirlenen “*İnsani Departman*” isminde bir örgütlenme kurarak uluslararası insancıl hukuk kuralları ile bağlı olma konusundaki eğilimlerini açık bir şekilde göstermiştir.⁸¹³

Neticede uluslararası insancıl hukuk sorumluluğunun mevcudiyetinin uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların varlığına bağlı olduğunu daha önce de belirtmiştik. Eğer bir silahlı çatışma durumu mevcut ise, ortada en az iki tarafın söz konusu olduğunu ve girişilecek barış çalışmalarının her iki tarafın da katılımı ile etkili olabileceğini kabullenmek gerekir. Nitekim 2011 yılında Suriye devletinin ülkesinde başlayan olayların büyüüp sınırları aşması ve uluslararası bir sorun haline gelmesi muhalif isyancı gruplarla iktidar temsilcilerinin birlikte katıldığı barış görüşmeleri konferanslarının organize edilmesine neden olmuştur.⁸¹⁴

2. Uluslararası Kızılhaç Örgütü ve Cenevre Çağrısı

Uluslararası Kızılhaç Örgütü kuruluşundan beri uluslararası insancıl hukukun geliştirilmesi, mağdur ve sivilin korunması, silahlı çatışmalarda verilen zararın minimize edilmesi, bazı silahların, savaş yöntemlerinin ve araçlarının kullanılmasının, üretilmesinin ve depolanmasının yasaklanması gibi konularda aktif

⁸¹² **United Nations General Assembly**, Resolution of 29th Session, A/RES/3280 (XXIX), 1974, Çevrimiçi.

⁸¹³ **KUOL**, 2008, s. 56.

⁸¹⁴ Cenevre’de muhalif gruplarla iktidarı bir araya getiren bu konferanslar hatırı sayılır bir ilerleme kaydedemese de en azından tarafların aynı masaya oturabileceğini uluslararası topluma göstermiş ve insani yardımlar konusunda da daha iyi adımların atılacağını sözünü vermiştir. “**Syria Crisis: Last UN Attempt to Break Geneva Deadlock**”, 15 February 2014, Çevrimiçi. akt. **DÜLGER**, 2015, s. 89.

olarak mücadele vermiştir. Operasyonel ilkelerle birlikte çoğu Cenevre Sözleşmeleri’nde de benimsenmiş olan 7 temel ilke Uluslararası Kızılhaç Örgütü’ne rehberlik eder.⁸¹⁵ Esasen 1864 yılında imzalanan “*Sahadaki Ordularda Bulunan Yaralıların Durumunu Düzeltme Sözleşmesi*” yani I. Cenevre Sözleşmesi Kızılhaç’ın etkinliklerinin de başlangıcı olmuştur.⁸¹⁶ Uluslararası insancıl hukukun uygulanmasında ve gelişiminde oynamış olduğu önemli rol ve de 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin kendisine vermiş olduğu özel görev ve statü⁸¹⁷ dolayısıyla, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 1990 tarihli bir kararıyla⁸¹⁸ Uluslararası Kızılhaç Örgütü’ne “*gözlemci üye*” statüsünü tanımıştır.⁸¹⁹ Örgüt; Ulusal Kızılhaç ve Kızılay Dernekleri, Ulusal Kızılhaç ve Kızılay Dernekleri Uluslararası Federasyonu ve Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansı ile birlikte Uluslararası Kızılhaç Teşkilatı’nı oluşturmaktadır.⁸²⁰

Cenevre Çağrısı ise tarafsız bir hükümet-dışı insancıl hukuk örgütü olup kendisini uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku kurallarının gereklerinin silahlı devlet-dışı aktörlerce yerine getirilmesi konusuna adanmış durumdadır.⁸²¹ Bahsi geçen örgüt devlet kontrolü dışında hareket eden ve genellikle öncelikli olarak siyasi amaçları olan silahlı muhalif hareketleri, *de facto* otoriteleri, uluslararası arenaca tanınmamış veya kısmen tanınmış devletleri odağına koymuş bir organizasyon olarak 2000 yılından itibaren hizmet vermektedir.⁸²² Cenevre Çağrısı silahlı devlet-dışı aktörlere sivilin korunması sürecinin aktif bir katılanı olmaları için çağrıda bulunmaktadır.⁸²³

⁸¹⁵ Bu ilkeler; insanlık, ayırım gözetmeme, tarafsızlık, bağımsızlık, gönüllülük, birlik ve evrenselliştir. **BOUCHET-SAULNIER**, 2002, ss. 163, 201.

⁸¹⁶ Tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Leyla **ÖZCAN**, “Türk Kızılay Müessesesinin Milletlerarası Kızılhaç ile olan Münasebetleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 3 S. 4, 1965, ss. 609-653.

⁸¹⁷ Kızılhaç herhangi bir hükümet-dışı kuruluştan farklı olarak özel bir uluslararası kişiliğe sahiptir. Christophe **LANORD**, “The Legal Status of National Red Cross and Red Crescent Societies”, *International Review of the Red Cross*, S. 840, 2000, 1053-1077.

⁸¹⁸ **United Nations General Assembly**, Resolution of 45th Session, A/RES/45/6, 1990, Çevrimiçi.

⁸¹⁹ **DÜLGER**, 2015, s. 216.

⁸²⁰ Daha geniş bilgi için bkz: Emine **KARACAOĞLU**, “Uluslararası İnsani Hukuk ve Uluslararası Kızılhaç-Kızılay Hareketi”, *İnsan Hakları Yıllığı*, S. 16, 1994.

⁸²¹ **DCAF Horizon Working Paper**, 2015, s. 14.

⁸²² **DCAF Horizon Working Paper**, 2015, s. 14.

⁸²³ **DCAF Horizon Working Paper**, 2015, s. 14.

Uzun yıllardır silahlı çatışma mağdurlarının korunması için çeşitli çalışmalarda bulunan Uluslararası Kızılhaç Örgütü 2008 yılında yayınladığı raporunda bir silahlı devlet-dışı aktörün uluslararası insancıl hukuk kurallarına uygun davranmakla ne kazanacağını sorgulamıştır.⁸²⁴ Zira bir uluslararası silahlı çatışmada uluslararası insancıl hukuk kurallarına uygun davranarak yalnızca düşman askerlerini öldüren⁸²⁵ ve daha sonra düşman askerlerince yakalanan bir kimse çatışma esnasında işlemiş olduğu savaş suçları ile sorumlu tutulabilir.⁸²⁶ Böyle bir durum silahlı devlet-dışı aktörlerin dâhil olduğu silahlı çatışmalar için geçerli değildir. Uluslararası Kızılhaç Örgütü, Westphalian uluslararası hukuk sistemi ile üstesinden gelinemeyecek uluslararası silahlı çatışmalar ile uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar arasındaki söz konusu temel farklılığa rağmen yine de silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası hukuk kurallarına riayet etmesini sağlayacak bazı mükâfatların geliştirilebileceğini düşünmektedir.⁸²⁷

Kızılhaç, Ortak Madde 3 kapsamında, silahlı devlet-dışı aktör kabulü dâhilinde, tıpkı uluslararası silahlı çatışmalarda devletleri gözlemlediği gibi silahlı devlet-dışı aktörlerin de uluslararası insancıl hukuka bağlılığını gözlemleyebilmektedir.⁸²⁸ Ayrıca Kızılhaç devletlerde olduğu gibi silahlı devlet-dışı aktörlerde de bir tazminat yükümlülüğü kavramının doğması gerektiğini düşünmektedir.⁸²⁹ Özellikle son zamanlarda uluslararası ceza yargılamaları oldukça gelişmiş ve güvenilir hale gelmiştir ve söz konusu güvenilir yargılamalarda devletler için olduğu kadar silahlı devlet-dışı aktörler için savaşanlara da atıflarda bulunmaktadır.⁸³⁰ Ancak silahlı devlet-dışı aktörlerin insancıl hukuk ihlallerinin

⁸²⁴ **Geneva Call**, “Exploring Criteria & Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law & Human Rights Law”, Conference Report, 2007-2008.

⁸²⁵ Hükümete bağlı silahlı kuvvet mensuplarının yani askeri personel gibi bireylerin doğrudan çatışmaların meşru hedefi olarak görülmesini yanlış bulan teoriler de bulunmaktadır. Michael **WALZER**, *Haklı Savaş Haksız Savaş: Tarihten Örneklerle Desteklenmiş Ahlakî Bir Tez*, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2006, s. 195.

⁸²⁶ **SASSOLI**, 2008, s. 10.

⁸²⁷ **SASSOLI**, 2008, s. 10.

⁸²⁸ **SASSOLI**, 2008, s. 11.

⁸²⁹ **SASSOLI**, 2008, s. 11.

⁸³⁰ **SASSOLI**, 2008, s. 11.

daha çok yerel hukuk bağlamında değerlendiriliyor olması kelimenin tam anlamıyla bir tazminat yükümlülüğünün veya uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden doğan bir haksız fiil yükümlülüğünün oluşmasını sekteye uğratmaktadır.⁸³¹

Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nün ve Cenevre Çağrısı'nın oldukça insani endişelerle bazı karşılıklı diyaloglara ve müzakere teşebbüslerine girişmiş olduğunu kabul etmekle birlikte bütün silahlı devlet-dışı aktörlerin aynı dinamiklere sahip olduğunu söylemek güçtür. Söz gelimi devlet kontrolünde bulunan silahlı gruplarla kolektif bir barış sürecine girmek için girişilen çabaların büyük bir kısmı faydasız olacaktır.⁸³² Ya da acımasızlığı ve sivillere karşı yaptıkları saldırılara kayıtsızlığı ile bilinen silahlı grup liderleri ile girişilecek koordine çalışmalar- üstelik ortada iyileşmeye yönelik hiçbir gerçekçi umut bulunmazken- bu gruplara hukuki bir zemin hazırlama riskini de beraberinde getirebilmektedir.⁸³³ Uluslararası Kızılhaç Örgütü ve benzeri örgütler yine de insani standartlara riayet adına ufacık da olsa bir fırsatı kaçırmamak için silahlı grupların karakteristiğinin değerlendirilmesi ve grup liderleri ile minimal da olsa bir diyalog kurulması gerektiğinin farkındadır.⁸³⁴

Bütün bu olumlu gelişme ve teşebbüslere rağmen, Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nün çalışmaları devletler silahlı devlet-dışı aktörlere uluslararası meşruiyet verileceği konusunda bir önyargıya düşürmekte ve bahsedilen açıdan devletlerden yeterli desteği görmemektedir. Hâlbuki Ortak Madde 3 daha önce de söylediğimiz gibi tarafların hukuki statüsünü etkilemeyeceği konusunda garanti veren bir uluslararası insancıl hukuk hükmüdür. Kaldı ki güçlü ve şartların çoğunun kendisinin lehine olduğu devletler böylesine endişeli ise Uluslararası Kızılhaç Örgütü temsilcilerine eşlik eden silahlı eskortlardan dahi çekinen silahlı devlet-dışı aktörler Kızılhaç'ın çalışmalarına ne oranda destek verebilecektir?⁸³⁵

⁸³¹ SASSOLI, 2008, s. 11.

⁸³² BRUDERLEIN, 2000, s. 9.

⁸³³ BRUDERLEIN, 2000, s. 9.

⁸³⁴ BRUDERLEIN, 2000, s. 9.

⁸³⁵ BANGERTER, 2008, s. 76.

C. Uluslararası İnsancıl Hukuktan Kaynaklanan Problemlere Getirilen Çözüm Yöntemleri

Uluslararası insancıl hukuktan kaynaklanan problemlere getirilen çözüm yöntemleri ve önerilerinin birçoğu silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası hukuk yapımına iştiraki ile halledilebilir. Cenevre Çağrısı'nın önderliğinde gerçekleşen çok kıymetli bir deneyimden de bahsetmemiz mümkündür. 1977'den itibaren “*Anti-Personel Mayınların, Kullanımının, Depolanmasının, Üretiminin ve Devredilmesinin Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşmeyi*”⁸³⁶ 157'den fazla ülke imzalamıştır ancak Sözleşme'nin bir şekilde anti-personel mayın üreten ve kullanan silahlı devlet-dışı aktörlere de uygulanması mecburi hale gelmiştir.⁸³⁷ Ancak bahsi geçen gruplar Ottawa Sözleşmesi'ne taraf olmadıklarından sözleşmenin yükümlülüklerini kabul etmeyebilirler.⁸³⁸

Cenevre Çağrısı özellikle silahlı gruplara ve *de facto* rejim otoritelerine anti-personel mayınların kullanılması yasağının ve diğer insancıl hukuk normlarının uygulanması için yaratılmış bir oluşumdur.⁸³⁹ Nitekim silahlı devlet-dışı aktörlerin Ottawa Sözleşmesi ile getirilen bu yasağa riayet edeceklerini göstermeleri için sembolik de olsa bir imza atmaları gerekmiş ancak Ottawa Sözleşmesi mevcut haliyle silahlı devlet-dışı aktörlerin taraf olmasına açık olmadığından “*Deed of Commitment for Adherence to a Total Ban on Anti-Personal Mines and for Cooperation in Mine Action*” isimli ikinci bir paralel sözleşme düzenlenmiştir.⁸⁴⁰ Ulaşılan 60 silahlı devlet-dışı aktörün 35'i⁸⁴¹ bahsettiğimiz alternatif sözleşmeyi

⁸³⁶ “**The Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction**” kısaca “*Mayınların Yasaklanması Sözleşmesi*” veya “Ottawa Sözleşmesi” de olarak bilinir.

⁸³⁷ **Geneva Call**, “Exploring Criteria & Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law & Human Rights Law”, Conference Report, 2007-2008, s. 1.

⁸³⁸ **Geneva Call Conference Report**, 2008, s. 1.

⁸³⁹ **Geneva Call Conference Report**, 2008, s. 1.

⁸⁴⁰ **Geneva Call Conference Report**, 2008, s. 1.

⁸⁴¹ Burma, Burundi, Hindistan, Irak, Filipinler, Somali, Sudan, Türkiye ve Batı Sahara gibi ülkelerden gelen bu 35 silahlı devlet-dışı aktörün içinde SPLM/A, Irak Kürdistan Bölgesel Hükümetleri, CNDD-FDD, Kongra-Gel-HPK ve PKK gibi silahlı örgütler bulunmaktadır. 2008 yılının ortasına doğru MILF, SPLM/A ve Kongra-Gel-HPK gibi örgütler ülkelerinde bulundukları devletlerce Deed of Commitment'ın gereklerini yerine getirmemekle suçlanmışlardır ancak Cenevre Çağrısı devletlerin iddialarını doğrulayacak yeterli kanıtı bulamamıştır. akt. **BONGARD**, 2008, s. 114.

imzalayarak Ottawa Sözleşmesi'nin orijinalinde de bulunan birçok sorumluluğu yüklenmiştir.⁸⁴² Devletlerin bile anti-personel mayınların yasaklanması ile ilgili olan Ottawa Sözleşmesi'ne tam bir gönüllülük göstermediği noktada Bağlılık Sözleşmesi oldukça kıymetli bir çalışmadır.⁸⁴³ Dolayısıyla da Ottawa Sözleşmesi normların silahlı aktörlere karşı ileri sürülmesi çabasında bir alternatif teşkil eden sosyalizasyon aşaması için çok iyi örnek bir teşkil etmektedir.⁸⁴⁴

Bağlılık Sözleşmesi'nin 35 silahlı devlet-dışı aktörce imzalanmasının ardında aktörlerin görülebilir olma arzusu, kara mayınlarının yasaklanması meselesinde bir uluslararası hukuk kişisi gibi muamele görme isteği, hükümetlere kıyasla daha ahlaklı ve saygıdeğer bir görünüm elde etme fırsatının yakalanma ihtimali gibi birçok stratejik sebep bulunabilir.⁸⁴⁵ Neticede 35 silahlı devlet-dışı aktörün 14'ü kontrolü altındaki bölgelerde yer alan kara mayınlarını temizlemiş, 7'si sahip oldukları mayın stoklarına zarar vermiş, 11'i ise mayınlardan zarar gören mağdurlara yardımcı olma faaliyetlerinde bulunmuş ve imzacılardan hiçbiri Cenevre Çağrısı'nın gözlem amacıyla düzenlediği rutin ziyaretleri engellememiştir.⁸⁴⁶ Hatta Bağlılık Sözleşmesi'ne taraf olan silahlı devlet-dışı aktörler ülkelerinde bulundukları devletlerin hükümetlerine de Ottawa Antlaşmasının imzalanması konusunda öncülük etmiştir. Söz gelimi SPLM/A Bağlılık Sözleşmesi'ni 2001 yılında imzalarken, Sudan hükümeti Ottawa Antlaşması'nı ancak 2003 yılında imzalamıştır ve aynı durum Irak ve Burundi hükümetleri için de geçerlidir.⁸⁴⁷

Bağlılık Sözleşmesi'ne taraf olmayan diğer onlarca silahlı devlet-dışı aktör mayın kullanımının düşmanlarının ezici silahlı güç potansiyelinin karşısında yegâne savunma gereçlerinden biri olduğunu iddia ederken, bazı silahlı devlet-dışı aktörler de Cenevre Çağrısı'nın karşılaştığı ulaşım zorlukları sebebiyle imzacı olmaya davet

⁸⁴² İlgili Sözleşme'yi kısaca "*Deed of Commitment*" şeklinde adlandıracamız ve Türkçe karşılığı olarak "*Bağlılık Sözleşmesi*" terimini tercih edeceğiz.

⁸⁴³ **CAPIE**, 2008, s. 89.

⁸⁴⁴ **CAPIE**, 2008, s. 87.

⁸⁴⁵ **CAPIE**, 2008, s. 91.

⁸⁴⁶ **BONGARD**, 2008, s. 114.

⁸⁴⁷ **BONGARD**, 2008, s. 115.

edilememiştir.⁸⁴⁸ Hindistan gibi bazı devletlerin Cenevre Çağrısı personeline vize vermemesi veya bazı devletlerin terörist örgüt olarak gördükleri silahlı devlet-dışı aktörlerle Cenevre Çağrısı gibi uluslararası girişimlerin iletişim ve işbirliği halinde olmasına karşı çıkıyor olması imzacı sayısının düşük olmasındaki başlıca etkenlerdir.⁸⁴⁹

Devletler arasında yapılan antlaşmalara paralel olarak hazırlanan bu biçimdeki bağlılık sözleşmelerinin misyonu sadece ilgili antlaşmanın silahlı devlet-dışı aktörlere uygulanmasını sağlamaktan ibaret değildir. Gelecekte böyle antlaşmalar silahlı devlet-dışı aktörlerle kurulacak birtakım diyalogları ve söz konusu aktörlerin uluslararası hukuk kurallarına uyması ile sonuçlanacak bir aidiyet duygusunu harekete geçirebilir.⁸⁵⁰ Aidiyet duygusu ile kastedilen silahlı devlet-dışı aktörlerin kendisini uluslararası topluma ait gibi hissetmesi ve bu hissiyattan hareketle o toplumun kural ve sorumluluklarını kendi kural ve sorumlulukları gibi sahiplenmesidir. Zira meşru bir uluslararası hukuk aktörü olan devletlerin bile tamamıyla kendi rızaları ile imzaladıkları uluslararası antlaşmalara riayet etmedikleri günümüz dünyasında, silahlı devlet-dışı aktörleri kendilerinden bağımsız olarak gelişen uluslararası antlaşmalar ile sorumlu tutmanın yolu bahsettiğimiz “*aidiyet*” hissinden geçmektedir. Böyle bir ortak paydaya ulaşılması için ise öncelikle bütün silahlı devlet-dışı aktörlerin terörist olarak kabul edildiği zihniyetten sıyrılmak gerekir.

Dahası Cenevre Çağrısı’nın mevzu bahis deneyimi silahlı devlet-dışı aktörlerle geçilen bağlantının önemli bir gelişme olduğuna işaret ederken, tek taraflı deklarasyonlara kıyasla sembolik bir imzalama seremonisi içermesi silahlı devlet-dışı aktörleri uluslararası insancıl hukuk kuralları ile bağlama ve bu aktörlere uluslararası sorumlulukların ileri sürülmesi açısından bir ivme kat ettirmiştir.⁸⁵¹ Bir silahlı devlet-

⁸⁴⁸ BONGARD, 2008, s. 116.

⁸⁴⁹ BONGARD, 2008, s. 116.

⁸⁵⁰ SASSOLI, 2008, s. 9; RYNGAERT, 2008, s. 8.

⁸⁵¹ BONGARD, 2008, s. 125. Yine Filistin Kurtuluş Örgütü, SWAPO, Zimbabwe Afrika Halkları Birliği ve Panafrikan Kongresi’nin sembolik olarak Cenevre Sözleşmeleri Nihai Senedi’ni

dışı aktörün bildiğimiz anlamda uluslararası antlaşma yapma sürecine iştiraki ihtimali şu an çok gerçekçi görünmese de mevcut şartlarda ilgili aktörlerin görüşleri analiz edilebilir ve antlaşmanın hazırlanması sürecinde hesaba katılabilir.⁸⁵²

Uluslararası insancıl hukuk kurallarının mevcut haliyle silahlı devlet-dışı aktörlerin taraf olduğu silahlı çatışmaların mağdurlarını korumakta ve sorumlularını cezalandırmakta yetersiz⁸⁵³ olduğunu düşünen herkes söz konusu hukuk alanının revize edilmesinde silahlı devlet-dışı aktörlerle yapılacak bir işbirliğinin gerekli olduğunu kabul edecektir. Böylece insancıl hukukun cezai hukuktan ne derece farklı olduğu da ortaya çıkacaktır zira cezai hukuk suçluların amacına ulaşmasına izin verir ve sonraki cezalandırma süreci ile ilgilenir.⁸⁵⁴ Aksine uluslararası insancıl hukuk yapıcı-onarıcı bir misyon üstlenir ve ihlallerin gerçekleşmemesi için de mücadele eder.

Bağlılık Sözleşmesi gibi başarılı bir örneğin yanı sıra kimi silahlı devlet-dışı aktörler bazı kodifikasyon çalışmaları çerçevesinde yapılan uluslararası konferanslara da davet edilmiştir.⁸⁵⁵ Söz gelimi yukarıda da bahsini ettiğimiz Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nün 1973-1977 yılları arasında insancıl hukukun geliştirilmesine ilişkin konferansına FKÖ başta olmak üzere birçok ulusal kurtuluş örgütü davet edilmiştir.⁸⁵⁶ Yine bazı istisnai durumlar silahlı grupların uluslararası aktörlerle uluslararası insancıl hukuk adına antlaşmalar imzalayabileceğini bizlere göstermiştir.⁸⁵⁷ Silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası hukuk yapımına iştiraki

imzalamaları tek taraflı olarak deklarasyonda bulunmalarından çok daha etkili olmuştur. **KONSTANTINOV**, 1988, s. 306.

⁸⁵² **BELLAL & MASLEN**, 2011, s. 196.

⁸⁵³ Uluslararası toplumun El Kaide gibi silahlı muhalif örgütlere karşı girişeceği mücadele, ne uluslararası nitelikte bir silahlı çatışma sayılabilmekte –çünkü El Kaide bir ulusal kurtuluş hareketi değildir- ne de iç silahlı çatışma sayılarak II Numaralı Ek Protokol'ün kapsamına girmektedir. Bu hukuki yetersizliğin yanında, El Kaide 60 kadar ülkede faaliyet gösterecek kadar geniş ve uluslararası silahlı çatışma yıkıcılığına sahip eylemler üstlenebilecek kadar güçlü bir örgüttür. **ÖKTEM**, 2011, s. 168.

⁸⁵⁴ **SASSOLI**, 2008, s. 9.

⁸⁵⁵ **DÜLGER**, 2015, s. 89.

⁸⁵⁶ İlhan **LÜTEM**, “Birleşmiş Milletler Müşahit (Gözlemci) Sıfatı ile İzleyen Örgütler –Ulusal Kurtuluş Örgütleri- İnsani Hukuku Geliştirme Çabaları”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, C. XLVI, N. 1-2, 1991, s. 336-337.

⁸⁵⁷ **BRUDERLEIN**, 2000, s. 16.

elbette çok önemlidir ancak şunu da belirtmek gerekir; çoğu mevcut insani antlaşma müeyyidesinin yukarıda bahsedilen birçok neden dolayısıyla özellikle de silahlı devlet-dışı aktörlerin gönülsüzlüğü ve yeterli donanımın bulunmaması sebebiyle *lettres mortes* kaldığı da doğrudur.⁸⁵⁸



⁸⁵⁸ BRUDERLEIN, 2000, s. 15.

SONUÇ

Dünya üzerindeki silahlı çatışmaların % 95'ini en azından bir tarafı silahlı devlet-dışı aktör olan silahlı çatışmaların oluşturduğunu düşündüğümüzde silahlı devlet-dışı aktörleri görmezden gelmenin kimseye bir faydasının olmayacağı daha iyi anlaşılacaktır.⁸⁵⁹ Silahlı devlet-dışı aktörler artık çok daha geniş bir alanda hareket edebildiklerinden günümüzde devletlerin ve diğer devlet-dışı aktörlerin karar alma süreçlerinde de göz ardı edilemez bir değişken haline gelmişlerdir.⁸⁶⁰ Bölgesel olarak gelişmişlik açısından “*Lord's Resistance Army (LRA)*” Uganda, Sudan, Demokratik Kongo Cumhuriyeti ve Orta Afrika Cumhuriyeti olmak üzere birden çok devletin ülkesinde faaliyet göstermektedir.⁸⁶¹ Yine Güney Asya bölgesinde aktif olan “*Tamil Kaplanları (Liberation Tigers of Tamile Eelam)*” aynı zamanda Kuzey Amerika, Avrupa, Güney Afrika ve Avustralya bölgelerinde yer alan diğer Tamil Kaplanlarından ekonomik olarak destek almakta hatta örgüt aynı zamanda deniz haydutluğu, yüksek ölçekte silah ve uyuşturucu kaçakçılığı şeklinde hukuk dışı eylemlerde de bulunmaktadır.⁸⁶² Irak'ın kuzeyinde, İran'ın kuzeybatısında ve Türkiye'de eylemlerde bulunan PKK'nın Lübnan, Suriye ve İsrail ile de bazı bağlantılar kurmuş bulunmaktadır.⁸⁶³ Ya da 1982'de kurulan Lübnan Hizbullahı'nın tam zamanlı ve gerektiğinde seferber olabilecek binlerce militandan oluştuğunu, envanterinde ağır silah sistemleri ve uzun menzilli roketlerin de bulunduğunu söylememiz mümkündür.⁸⁶⁴

Silahlı devlet-dışı aktörlerin böyle yaygınlaşması ve öngörülmez derecede yıkıcı şiddete sebebiyet verebilmelerinin ardında başka bir değişim de yatmaktadır. Özellik 2. Dünya Savaşı sonrasında savaşın, savaş metotlarının ve doğal olarak da

⁸⁵⁹ **Human Security Centre**, “Human Security Report”, 2005, s. 23. akt. **The REDRESS Trust**, 2006, s. 22.

⁸⁶⁰ H. Richard **SCHULTZ**, “The Era of Armed Groups”, in Peter **BERKOWITZ** (ed.), **The Future of American Intelligence**, Hoover Institution Press. 2005, <<http://www.hoover.org/Publications/books/online/3020486.html>> adresinden 12 Aralık 2016 tarihinde erişilmiştir.

⁸⁶¹ **KAYA**, 2010, s. 13.

⁸⁶² **KAYA**, 2010, s. 14.

⁸⁶³ **KAYA**, 2010, s. 15.

⁸⁶⁴ **KAYA**, 2010, s. 16.

savaşçıların formu değişmiştir.⁸⁶⁵ 1990lı yıllardan itibaren silahlı devlet-dışı aktörlere artan ilginin sebebi savaşın formunun değişmiş olmasıdır zira bu aktörlerin dâhil olduğu silahlı çatışmalar ne geleneksel devletler-arası savaflara ne de bildiğimiz sivil savaflara benzemektedir.⁸⁶⁶ Nihayetinde bugün silahlı çatışma mağdurlarını korumak konusunda iyi niyetli olan herkes, uluslararası insancıl hukuk kurallarının günümüz silahlı çatışmaları için yetersiz olduğunu ve revize edilmesi gerektiğini düşünmektedir.⁸⁶⁷ Çünkü artık geleneksel sınıflandırmalar içerisinde altlanamayan yeni bir şiddet türü söz konusudur.

Yine de revizyonun kaçınılmaz olduğuna karar vermeden önce silahlı devlet-dışı aktörlerin yol açtıkları ihlallerde ve mağduriyetlerde gerekli korumaların sağlanamıyor oluşunun, kuralların iyi düzenlenmemiş olmasından mı yoksa sınırlı sayıdaki kuralın bile doğru bir şekilde uygulanamıyor oluşundan mı kaynaklandığına karar vermek gerekir. Zira mükemmel olmayan bir uygulama ile iyi düzenlenmiş bir hukuk kuralı yine de uluslararası sistemi istenilen sonuca yakınlaştıracaktır.⁸⁶⁸ Yani tam uyumun olmadığı arzu edilebilir bir kural hiç kural olmamasından daha iyidir. Söz gelimi uluslararası hukukun savaş suçları şeklinde bir suç kategorisi düzenlemiş olması durumunu bir düşünelim. Mantık dâhilinde yaklaşıldığında savaş suçları savaşın yaygın özelliklerinden biridir ve hatta suç işlenmemiş bir silahlı çatışma arayışına giren herkes aynı hayal kırıklığına uğrayacaktır.⁸⁶⁹ Söz konusu derecede yüksek seviyede bir itaatsizliğe rağmen eğer savaş suçlarını yasaklayan bu kural silahlı çatışma esnasında savaş suçlarının işlenme oranını bir ölçüde azaltabiliyorsa söz konusu yasak hala arzu edilebilir ve etkili bir konumdadır.⁸⁷⁰

Peki, silahlı devlet-dışı aktörlerin muhatap alındığı uluslararası insancıl hukuk düzenlemelerinin yapılması silahlı devlet-dışı aktörlerce gerçekleştirilen ihlalleri

⁸⁶⁵ BASSIOUNI, 2008, s. 714.

⁸⁶⁶ Jörn GRAVINGHOLT, “Engagig Armed Groups in Development Cooperation” in **Geneva Call**, “Exploring Criteria & Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law & Human Rights Law”, Conference Report, 2007-2008, s. 36.

⁸⁶⁷ SASSOLI, 2008, s. 9.

⁸⁶⁸ GUZMAN, 2011, s. 9.

⁸⁶⁹ GUZMAN, 2011, s. 9.

⁸⁷⁰ GUZMAN, 2011, s. 9.

engelleyebilir veya azaltabilir mi? Ya da çalışmamızın temel problemi olan, silahlı devlet-dışı aktörlerin nasıl daha fazla uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu üstlenebileceği meselesinde silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk metinlerine entegre edilmesi bir çözüm yöntemi olarak düşünülebilir mi? Elbette uluslararası hukukun nihai amacı uluslararası toplumun, hiçbir aksaklık yaşamaksızın, barış ve güven içerisinde hissettiği, silahlı çatışmaların dahi belirli kurallar çerçevesinde yürütüldüğü ideal bir ortam yaratmaktır ancak girişilen her çaba her zaman mükemmel sonuçlar vermemektedir. Böyle olumsuzluklar yine de uluslararası toplumu birtakım çabalara girişmekten alıkoymaz. Uluslararası hukukun kaynaklarını düşündüğümüzde, her uluslararası antlaşmanın imzalayanlarca ve taraflarca uygulanacağı ümidi ile hazırlandığını söyleyebiliriz. Ya da her uluslararası teamül hukuku kuralının temelinde herkesin bu kurala riayet edeceği inancı yatar. Lakin bazı uluslararası hukuk sistemlerince geliştirilen yaptırım mekanizmalarına rağmen uluslararası hukuk bizce tahakküm ilişkilerinin doğmadığı, bizatihi katılımcılarının kendilerini sınırladığı ve mevzu bahis sınırlamaların sonsuza kadar layıkıyla uygulanacağını garantisini kimsenin veremeyeceği bir hukuk sistemidir. O halde uluslararası toplumun kapsama alanına silahlı devlet-dışı aktörleri de aldığı hukuk metinleri düzenlemesinde hiçbir beis yoktur çünkü en iyi ihtimalle yukarıda saymış olduğumuz belirli sebepler dolayısıyla silahlı devlet-dışı aktörler bu uluslararası hukuk düzenlemesine riayet edecektir ve en kötü ihtimalle her şey mevcut durumda nasılsa öyle olmaya devam edecektir.

Bir kuralın inşası büyük oranla kendisine uyulacağı inancını hareket noktası olarak almaktadır ancak bu neticede bir inançtır ve aksi de ihtimal dâhilindedir. Söz gelimi ABD'nin Cenevre Sözleşmeleri'ne taraf olması⁸⁷¹ yakalamış olduğu Taliban üyelerine insanlık dışı muamelede bulunmasını engelleyememiştir ancak ilgili durum Cenevre Sözleşmeleri'nin etkililiğine ve uluslararası insancıl hukuktaki kıymetine zeval getirmemektedir.⁸⁷² Kaldı ki bu örnekte vaat ettiği yükümlülükleri yerine

⁸⁷¹ **USA**, 1949 Geneva Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, Signature 12 July 1949, Ratification 2 July 1955 <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=375> adresinden 23 Kasım 2016 tarihinde erişildi.

⁸⁷² **TÜTÜNCÜ**, 2012, s. 52.

getirmeyen bir devlet aktörü söz konusudur ve uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu ile ABD arasındaki bağlantının meşruluğu su götürmez bir niteliktedir. Hâlbuki bir silahlı devlet-dışı aktörün söz gelimi uçak kaçırma eylemlerinden imtina etmesi, yapabilecek gücü varken bahsi geçen eylemleri yapmaktan kaçınması örneğinde ABD örneğindeki gibi doğal bir bağlantının varlığından söz edilemez. Zira ilgili silahlı devlet-dışı aktör 1970 tarihli “*Lahey Uçak Kaçırma Sözleşmesine*”⁸⁷³ doğrudan taraf değildir ve taraf olmamakla birlikte söz konusu sözleşme silahlı devlet-dışı aktörleri muhatap alan bir uluslararası hukuk düzenlemesi değildir. Ancak yine de silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuku ihlal etmekten bir ölçüde kaçınması ile sonuçlanacak bu olay bize söz konusu aktörlerin yapım aşamasında yer almadığı ve de tarafı olmadığı uluslararası insancıl hukuk sözleşmeleri ile neden, nasıl ve ne derece bağlı olabileceği problemini aşmamız konusunda farklı bir perspektif de sunabilir. Evvelce silahlı devlet-dışı aktörlerin yokluğunda ve onların rızası olmaksızın düzenlenen ve müstakbel silahlı devlet-dışı aktörlerin yokluğunda ve onların rızası olmaksızın düzenlenmiş uluslararası insancıl hukuk sözleşmelerinin silahlı devlet-dışı aktörleri de muhatap alacak şekilde revize edilmesinde/düzenlenmesinde hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Çünkü bahsi geçen girişim yine en iyi ihtimalle iyi bir hukuk kuralının uygulanması ve en kötü ihtimalle de iyi bir hukuk kuralının eksik uygulanması ile sonuçlanacaktır. Her halükarda uluslararası toplumun kaybettiği bir şey bulunmamaktadır.

Kaldı ki işi bir ileriki safhaya götüren yani uluslararası antlaşmaların hazırlanmasında silahlı devlet-dışı aktörlerin de katılımına başvurmayı düşünen Cenevre Çağrısı ve Uluslararası Kızılhaç Hareketi’nin bu çabasını yine aynı diyalektikle yorumlayabiliriz ve riayet konusunda sadece biraz daha yüksek istatistiklerin elde edilmesinin bile ne kadar önemli olduğunu anlayabiliriz. Nitekim Bağlılık Sözleşmesi için imzacı olan bütün silahlı devlet-dışı aktörlerin hala aynı süreklilikle ilgili metnin gereklerini yerine getirdiklerini söylememiz çok mümkün olmayabilir. Ancak elde edilen bu istatistik Bağlılık Sözleşmesi’nin etkisiz veya gereksiz olduğu neticesini asla doğurmayacaktır. Zira bazı çevrelerce Bağlılık

⁸⁷³“**Hague Hijacking Convention formally the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft**”, 16 December 1970.

Sözleşmesi yalnızca retorik bir teşebbüs olarak değerlendirilebilir ve etkisi konusunda şüpheyne düşülebilir.

Muhtemel uluslararası insancıl hukuk sözleşmelerinin silahlı devlet-dışı aktörleri de kapsayacak şekilde düzenlenmemesi ya da mevcut uluslararası insancıl hukuk sözleşmelerinin silahlı devlet-dışı aktörleri de muhatap alacak şekilde revize edilememesi yani aslında şu an içinde bulunduğumuz uluslararası hukuk sistemi, silahlı devlet-dışı aktörlere karşı insani standartların ileri sürülmesi konusunda büyük bir engel midir? Öyleyse antlaşmaların revizyonundan çok uygulamanın değiştirilmesine odaklanılmalıdır. Uygulamanın değiştirilmesinin çözüm olabileceğini varsaymak ise ancak silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuktan kaynaklanan bazı sorumluluklarının bulunduğunu kabul etmekle mümkündür. Eğer silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk kuralları ile sorumlu olduğu varsayımından hareket etmiyorsak yani silahlı devlet-dışı aktörlerin bu kurallara riayet edeceklerine dair bir inanç duymuyorsak uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara veya “*ayaklanan-başkaldıran-savaşan*” statüsü ayırımına özgülenen bütün sınıflandırmaların ve bir o kadar da akademik tartışmanın hiçbir ehemmiyeti kalmayacaktır. Ancak silahlı devlet-dışı aktörlerin 1949 Cenevre Sözleşmeleri’ne ve Ek Protokolleri’ne ya da uluslararası insancıl hukukun diğer kurallarına riayet edeceğine dair bir inanç beslediğimiz anda riayet etme/itaat etme halinin antitezi olan “*ihlal etme*” kavramı ortaya çıkabilir. Bir birey, grup, ya da daha geniş manada bir uluslararası hukuk aktörü zaten kendini riayet etmekle yükümlü hissetmediği bir uluslararası hukuk kuralını nasıl ihlal edebilir? İşte tam da bu soru bizi uluslararası hukukun temel gayesinden hatta bizatihi hukukun doğuş sebebinden uzaklaştırmaktadır. Hukuk kurallarına riayet edileceği varsayımı olmadan bugünkü modern hukuk sisteminden bahsetmemiz güçtür.

Tüm teorik değerlendirmelerin yanında daha elle tutulur gelişmeler de mevcuttur. Birleşmiş Milletler’in organları ve kurumları silahlı devlet-dışı aktörleri uluslararası standartlarla bağlayabilmek ve söz konusu aktörlerden kaynaklanan

şiddet ve ihlalleri engellemek adına bazı önlemler almaktadır. Söz gelimi silahlı devlet-dışı aktörleri de bağlayacak özellikle de çocuk haklarıyla ilgili antlaşmalar hazırlamaktadır.⁸⁷⁴ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi devlet-dışı toplulukları uluslararası insan hakları ve uluslararası insancıl hukuk standartlarına riayet etmeye çağırdığı bir uygulama geliştirmiştir.⁸⁷⁵ Hatta aynı salahiyyet Birleşmiş Milletler Genel Kurulu ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu için de geçerlidir. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği silahlı çatışmalardaki çocuklarla, sivillerle ve cinsel şiddet durumları ile ilgili raportörler ve gözlem mekanizmaları tayin etmiştir.⁸⁷⁶ Yine Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Bosna Hersek'teki Sırp silahlı gruplara, Angola'da UNITA örgütüne veya Sierra Leone'daki RUF örgütüne yaptığı gibi silahlı devlet-dışı aktörlere karşı birtakım yaptırımları uygulamaya koyabilmiştir.⁸⁷⁷

Aynı şekilde Birleşmiş Milletler sorumlulukların yerine getirilmesi, adaletin sağlanması ve mağduriyetin tazmin edilmesi için ise bazı girişimler içerisine girmektedir ve böyle girişimler devlet-dışı aktörlerin sorumluluğunu da kapsamaktadır.⁸⁷⁸ Söz konusu girişimlerin kapsamında uluslararası soruşturma komisyonları kurmak, uluslararası mahkemeler oluşturmak, ihlallerin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne sevkini sağlamak, istisnai bazı hallerde bileşik mahkemeler tesis

⁸⁷⁴ “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography)” Madde 3 (4) tüzel kişilerin sorumluluğunu düzenlemektedir < <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4755.html> > adresinden 28 Kasım 2016 tarihinde erişildi.

“Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dahil Olmaları Konusundaki Seçmeli Protokol (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child)” Madde 4 silahlı çatışmanın her bir tarafında sorumluluk yükleyecek şekilde düzenlenmiştir <<http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6314--Cocuk-Haklarina-Dair-Sozlesmeye-Ek-Cocukların-Silahlı-Catışmalara-Dahil-Olmaları-Konusundaki-Seçmeli-Protokol.pdf>> adresinden 28 Kasım 2016 tarihinde erişildi.

⁸⁷⁵ **United Nations Security Council**, “Protection of Civilians in Armed Conflict”, Resolution, UN/S/RES/1265, 1999; UN/S/RES/1193, 1998, para.14; UN/S/RES/1212, 1998, para.7; UN/S/RES/1493, 2004. akt. **The REDRESS Trust**, 2006, s. 40.

⁸⁷⁶ **United Nations Security Council**, Resolution, UN/S/RES/1265, 1999; UN/S/RES/1612, 2005 ve UN/S/RES/1325, 2000.

⁸⁷⁷ **United Nations Security Council**, Resolution, UN/S/RES/942, 1994 (Bosnian Serbs); UN/S/RES/864, 1993; UN/S/RES/1127, 1997 (UNITA/Angola); UN/S/RES/1171, 1998; UN/S/RES/1306, 2000 (RUF/Sierra Leone); UN/S/RES/1267, 1999 ve UN/S/RES/1333, 2000 (Taliban/Afghanistan).

⁸⁷⁸ **The REDRESS Trust**, 2006, s. 41.

etmek ve çeşitli tazmin mekanizmaları kurmak veya kurulmasını tavsiye etmek gibi çalışmalar bulunmaktadır.⁸⁷⁹

Silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuktan kaynaklanan bazı sorumluluklarının bulunduğunu teorik olarak temellendirdiğimizi ya da yanlış da olsa böyle bir kabulle yola çıktığımızı varsayalım. Artık elimizde insancıl sorumluluklarının bulunduğu ikna olduğumuz veya insancıl sorumluluklarının bulunduğunu kabul ettiğimiz uluslararası hukuk aktörleri bulunmaktadır. Bu noktadan sonra artık muhtemel yaptırım ve sorumluluğun ileri sürülmesi mekanizmalarının değerlendirilmesi gerekli olacaktır. Bahse konu uluslararası insancıl hukuk ihlalleri silahlı devlet-dışı aktör temsilcilerince veya grup liderlerince değil de bir bütün olarak silahlı devlet-dışı aktörlerce işlenmektedir. Söz konusu manada her bir silahlı devlet-dışı aktör üyesinin bireysel cezai sorumluluğu zaten mevcuttur. Ancak silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğu çerçevesinde olası alternatif yaptırım mekanizmalarının veya kolektif sorumluluk mekanizmalarının akıllara gelmesinin arkasında zaten mevcut bireysel cezai sorumluluğun silahlı devlet-dışı aktörlerle mücadelede tek boyutlu kalıyor olması yatmaktadır.⁸⁸⁰

Mevcut uluslararası hukuk sisteminde silahlı devlet-dışı aktörlere karşı işletilen uluslararası hukuk mekanizmaları da çoktan siyasileşmiş birtakım prosedürler ihtiva etmektedir.⁸⁸¹ Zaten gerekli ve sistematik hukuki mücadele yapılamazken bir de birtakım uluslararası insancıl hukuk veya uluslararası insan hakları hukuku ihlallerinde bulunan silahlı devlet-dışı aktör üyeleri bu ihlallerden dolayı uluslararası toplum tarafından cezalandırılmak yerine terörizm faaliyetleri veya vatana ihanet gibi suçlarla bireysel olarak ve ulusal hukukların sınırları içerisinde yargılanmaktadırlar.⁸⁸² Burada eksik bir tanımlamadan çok yanlış bir tanımlama söz konusudur. Hükümetlerin yargı organlarının meseleyi

⁸⁷⁹ The REDRESS Trust, 2006, s. 41.

⁸⁸⁰ The REDRESS Trust, 2006, s. 42.

⁸⁸¹ The REDRESS Trust, 2006, s. 53.

⁸⁸² The REDRESS Trust, 2006, s. 53.

uluslararasılaştırmamak adına giriştiği çabalar silahlı devlet-dışı aktör mensuplarının işlemiş oldukları uluslararası insancıl hukuk ihlalleri ile değil de sembolik önemi haiz ve ulusal mahkemelerin yargı yetkisinde yer alan suçlarla yargılanmalarına neden olmaktadır. Hâlbuki söz konusu milis, silahlı örgüt üyesi, ayaklanan, başkaldıran, paramiliter grup, paralı asker, özel askeri şirket ve özel güvenlik şirketi çalışanı veya özgürlük savaşçısı “*vatana ihanet*” suçundan daha önce etnik temizlik, sistematik tecavüz veya çocukları fuhşa zorlamak suçlarıyla sorumludur/sorumlu olmalıdır.⁸⁸³ Uluslararası hukukun korumak istediği değerler düşünüldüğünde öncelikli olarak ihya edilmesi gereken ihlallerin neler olduğu da daha iyi anlaşılabilir. Ulusal mahkemelerin evrensellik ilkesi vasıtasıyla yargı yetkisinin kapsamının genişletilmesi şeklinde çalışmalar da yapılmaktadır.⁸⁸⁴

Uluslararası insan hakları hukukunun da uluslararası insancıl hukukun da ortak hedefi insan varlığının onurunu ve insani değerleri muhafaza etmektir ve belki de dolayısıyla devletler geliştirdikleri terörle mücadele tekniklerinden çok silahlı devlet-dışı aktörlerce evrensel hukuk kurallarına riayet edilip edilmediği meselesine odaklanmalıdır.⁸⁸⁵ Söz gelimi Şili, El Salvador ve Güney Afrika’da bazı komisyonlar silahlı devlet-dışı aktörlerce işlenen suçlarla mücadelede uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku diskursunu kullanabilmiştir.⁸⁸⁶ Silahlı devlet-dışı aktörlerin ihlal ettikleri kuralların uluslararası insancıl hukuka özgü olan normlar ve uluslararası insan hakları hukukunun da ortak olarak koruduğu uluslararası insancıl hukukun minimum standartları olduğu düşünüldüğünde silahlı devlet-dışı aktörlere uluslararası insancıl hukuk perspektifinden yaklaşılması meselesinde neden bu kadar ısrar ettiğimiz de anlaşılacaktır. Söz konusu ihlalleri yapanların nasıl olsa ulusal veya

⁸⁸³ Bu duruma verilebilecek en iyi örnek “*Sandero Luminoso (Shining Path, Aydınlık Yol)*” örgütünün lideri olan Abimael Guzmán’ın Peru ulusal mahkemelerinde yargılanmasıdır. Guzman vatana ihanet ve terörist faaliyetler suçları ile yargılanmış ve ömür boyu hapis cezasına çarptırılmıştır. < http://art.icles.latimes.com/1992-10-13/news/wr-118_1_final-appeal > adresinden 29 Kasım 2016 tarihinde erişildi. Benzer bir durum PKK silahlı muhalif örgütü lideri Abdullah Öcalan için de geçerlidir. **The REDRESS Trust**, 2006, s. 54.

⁸⁸⁴ J. H. **MARKS**, “ Universal Jurisdiction, Humanitarian Intervention and the Abrogation of Immunity by the Security Council”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 42, N. 2, 2004, s. 445.

⁸⁸⁵ **AYDIN**, 2015, s. 597.

⁸⁸⁶ **The REDRESS Trust**, 2006, s. 56.

uluslararası mahkemelerde bir şekilde yargılandıkları düşüncesi yeterince tatmin edici değildir.

Sonuç olarak silahlı grupların hatta daha geniş anlamıyla silahlı devlet-dışı aktörlerin barış sürecinde ve çatışmaların çözülmesinde kilit bir rol oynadığını da unutmamak gerekir zira silahlı devlet-dışı aktörler; kontrolü altında tuttukları bölgelerin *de facto* hükümetleri olarak, çatışmalarda aktif askeri birlikler olarak, insani koruma operasyonlarında sorumlu otoriteler olarak ve barış sürecinin er geç bir parçası olacak neviden siyasi birlikler olarak birden fazla işleve sahiptirler.⁸⁸⁷ Nitekim mevcut koruma stratejilerinde yapılan hayati hata tam da bu noktada fark edilecektir. Kabul edilsin veya edilmesin silahlı gruplar sadece bir silahlı çatışmanın *de facto* tarafı değildirler. Aynı zamanda o gruba hâkim olan siyasi ideolojinin de temsilcisidirler. Silahlı grupların devlet ve devlet olmanın unsurları ile kurulacak bir analogi neticesinde kontrolü altında tuttukları bölgelerin hem ordusu hem de hükümetleri olduklarını kabul etmek gerekecektir. Dolayısıyla muhtemel barış sürecine silahlı grup temsilcilerinin de dâhil edilebilmesi doğaldır. Böyle bir müzakere girişiminde bulunan meşru hükümetlerin veya uluslararası örgütlerin “*teröristlerle masaya oturmuş*” yaftasını almasına izin vermemek adına karşılarında oturan silahlı grup üyelerinin yalnızca “*savaşan*” sıfatını muhteva etmediklerinin farkına varılmalıdır. Aksi halde güdümlü bir monolog sonucunda alınan koruma stratejileri kararları çatışmanın bütün taraflarının daha fazla acı kayıplar vermesine yol açacaktır. Hükümet yetkililerinin muhatap oldukları silahlı gruplara hukuki statü verecekleri konusundaki endişeleri devlet teorisi açısından düşünüldüğünde anlaşılabilir kaygılardır. Hükümetlerin meşru iktidarlarının zayıflayacağı endişesi yetkilileri böyle bir girişimden alıkoymaktadır ancak kendileri ile birlikte masaya oturan kişilerin “*düşman*” olarak değil de bir ideolojinin temsilcisi olarak görülmeleri barış teşebbüslerini daha gerçekçi hale getirebilir.

Elbette silahlı devlet-dışı aktörleri uluslararası insancıl hukuk kuralları ile bağlamak konusunda geliştirilen stratejiler çoğunlukla deneysel kalmaktadır ancak

⁸⁸⁷ BRUDERLEIN, 2000, s. 7.

silahlı devlet-dışı aktörleri insani kurallarla bağlamak sınırlı kıymeti olan bir deneyim olarak görülmemelidir.⁸⁸⁸ Aksine sivillerin veya korunmaya değer olan her şeyin silahlı çatışmaların yol açtığı tahribattan korunması için silahlı devlet-dışı aktörlerle kurulabilecek sürdürülebilir diyalog insanlığın yüzleştiği çoğu zorluktan daha büyük olan söz konusu problemin çözümüne yardımcı olabilir.⁸⁸⁹ Şu an dünyada küresel ısınma, açlık veya fakirlikten çok daha büyük çaplı acılar silahlı devlet-dışı aktörlere karşı girişilen yanlış mücadeleden kaynaklanmaktadır ve diğer evrensel problemlerin aksine hem devletlerin hem de devlet-dışı aktörlerin profesyonel katılımı ile bahsettiğimiz problemin etkili bir çözümüne ulaşılabilir.⁸⁹⁰ Şüphesiz yukarıda bolca bahsini ettiğimiz uluslararası normlar silahlı devlet-dışı aktörlerin nam ve hesabına düzenlenmiştir yani devletler barış ve güvenliği sürdürebilmek adına devlet-dışı aktörler üzerinde bazı uluslararası insancıl hukuk sorumlulukları tesis etmişlerdir. Nitekim devlet egemenliği ile ilgili kadim problemler de söz konusu sorumlulukların uygulanmasını olumsuz etkilemektedir ancak minimum standartların uygulanması konusunda devletler tarafından alınan zorlayıcı önlemler bulunmasaydı, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların herkesçe bilinen acımasız gerçekliği çok daha korkunç sonuçlar doğurabilirdi.

⁸⁸⁸ BRUDERLEIN, 2000, s. 18.

⁸⁸⁹ BRUDERLEIN, 2000, s. 18.

⁸⁹⁰ BRUDERLEIN, 2000, s. 18.

KAYNAKÇA

KİTAP

- BAŞEREN, S. H. (2003). *Uluslararası Hukukta Devletlerin Münferiden Kuvvet Kullanmalarının Sınırları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- BAŞLAR, K. (2005). *Uluslararası Hukukta Hükümet-Dışı Kuruluşlar, Vestfalya-Sonrası Süreçte Küresel Sivil Toplum*. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım.
- BATY, T. (1930). *International Law*. Londra & Aylesburg: Hazell, Watson and Viney L.D.
- BECKETT, I. F. (2001). *Modern Insurgencies and Counter-Insurgencies: Guerrillas and Their Opponents since 1750*. Londra ve New York, Routledge.
- BOUCHET-SAULNIER, F. (2002). *İnsancıl Hukuk Sözlüğü*. İstanbul: İletişim Yayınları.
- BROWNLIE, I. (2002). *Principles of Public International Law (5th Edition)*. New York: Oxford University Press.
- ÇELİK, E. F. (1962). *Milletlerarası Hukuk*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- DOSTOYEVSKI, F. M. (2016). *Yeraltından Notlar*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- DOUGHERTY, J. E. (1976). *The Study of the Global System in James N. Rosenau (et. al.), World Politics, An Introduction*. New York: The Free Press.
- DOUGHERTY, J. E., & PFALTZGRAFF, R. L. (1990). *Contending Theories of International Relations, A Comprehensive Survey (3rd Edition)*. New York: Harper Collins.
- DÜLGER, K. (2015). *Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu*. İstanbul: Beta Yayınları.

- ERDOĞAN, M. (1999). *Anayasal Demokrasi (3. Baskı)*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- ERKİNER, H. H. (2010). *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- ETZIONI, A. (1968). Organizational Dimensions and Their Interrelationships. B. P. İNDİK, & F. K. BERRIEN içinde, *People, Groups and Organizations* (s. 94-109). New York: Teachers College Press.
- FRANKEL, J. (1979). *International Relations in Changing World*. Oxford: Oxford University Press.
- GÜNDÜZ, A. (2014). *Milletlerarası Hukuk*. İstanbul: Beta Yayınları.
- GÜREL, Ş. (1979). *Ortadoğu Petrolünün Uluslararası Politikadaki Yeri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- HACKETT, J. (2007). *The Military Balance 2007*. Londra: International Institute for Strategic Studies.
- HARRIS, D. J. (1983). *Cases and Materials on International Law (3rd Edition)*. Sweet & Maxwell.
- HENCKAERTS, J.-M., & DOSWALD-BECK, L. (2005). *Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku Cilt I : Kurallar*. İstanbul: Beta Basım.
- HIGGINS, R. (1994). *Problem and Process: International Law and How We Use it*. Oxford: Clarendon Press.
- HOŞ, H. S. (2013). *Haklı Savaş ve İnsancıl Hukuk*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık.
- KÖNİ, H. (1982). *Genel Sistem Kuramı ve Uluslararası Siyasal Örgütlerde Karar Verme*. Ankara: İ.T.İ.A. Yayıncılık.
- LINDBLOM, A.-K. (2001). *The Legal Status of Non-Governmental Organisations in International Law*. Uppsala: Uppsala University Press.

- MERAY, S. L. (1975). *Devletler Hukukuna Giriş, 2. Cilt (Yeniden Gözden Geçirilmiş 4. Basım)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- O'BRIEN, J. (2001). *International Law*. London, Sydney & Portland: Cavendish Publishing.
- ÖKTEM, E. (2007). *Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*. İstanbul: Derin Yayınları.
- PAZARCI, H. (2013). *Uluslararası Hukuk*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- PAZARCI, H. (1989). *Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap*. Ankara: AÜSBF Yayınları.
- PAZARCI, H. (2000). *Uluslararası Hukuk Dersleri IV. Kitap*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- RENÇBER, K. (2016). *Uluslararası Hukuk*. Bursa: Dora Yayınları.
- SANDER, O. (2007). *Siyasi Tarih (1918-1994) 16. Baskı*. Ankara: İmge Kitabevi.
- SHAW, M. (2003). *International Law (5th Edition)*. Cambridge: Cambridge University Press.
- SINGER, P. W. (2003). *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*. Ithaca & London: Cornell University Press.
- SUR, M. (2014). *Uluslararası Hukukun Esasları (8. Baskı)*. İstanbul: Beta Yayınları.
- TAŞDEMİR, F. (2009). *Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- TOKLU, V. (2004). *Uluslararası İlişkiler (Genişletilmiş 2. Baskı)*. Ankara: İmaj Yayınevi.
- TÜTÜNCÜ, A. N. (2012). *İnsancıl Hukuka Giriş (2. Basım)*. İstanbul: Beta Yayınları.

- UZUN, E. (2007). *Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu*. İstanbul: Beta Yayınları.
- WALZER, M. (2006). *Haklı Savaş Haksız Savaş: Tarihten Örneklerle Desteklenmiş Ahlaki Bir Tez*. İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi.
- WILSON, H. A. (1990). *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements*. Oxford: Oxford University Press.
- YALVAÇ, F. (2005). *"Devlet", Devlet ve Ötesi*. İstanbul: İletişim Yayınları.
- YILMAZ, E. (2003). *Hukuk Sözlüğü (1. Basım)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- YÜKSEL, M. (2001). *Küreselleşme, Uluslararası Hukuk ve Türkiye*. Ankara: Siyasal Kitabevi.

MAKALE

- ABDULLAHZADE, C. (2005-2006). Gabcikovo-Nagymaros Davası Kararı'nda Uluslararası Adalet Divanı'nın 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne İlişkin Değerlendirmeleri", Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülten* , 25 (1-2), 1-22.
- ALSAN, Z. M. (1950). 1949 Cenevre Sözleşmeleri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , 7 (3), 37-57.
- ARTS, B., NOORTMAN, M., & REINALDA, B. (2001). *Non-State Actors in International Relations*. Ashgate: Aldershot.
- AYDIN, O. G. (2015). İnsan Hakları Hukuku ve İnsancıl Hukuk Çerçevesinde Terörle Mücadelede İşkence Yasağı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 6 (20), 595-626.

- BASSIOUNI, M. C. (2008). The New Wars and the Crisis of Compliance with the Law of Armed Conflict by Non-State Actors. *Journal of Criminal Law and Criminology* , 98 (3), 711-810.
- BELLAL, A., & MASLEN, S. C. (2011). Enhancing Compliance with International Law by Armed Non-State Actors. *Goettingen Journal of International Law*, 3 (1), 175-197.
- BODANSKY, D., & CROOK, J. R. (2002). Symposium: The ILC's State Responsibility Articles: Introduction and Overview. *American Journal of International Law*, 96 (4), 773-791.
- BRILMAYER, L. (1991). Secession and Self-Determination: A Territorial Interpretation. *Yale Journal of International Law*, 16, 177-202.
- BROOKS, D. J. (1999). The Business End of Military Intelligence: Private Military Companies. *The Military Intelligence Professional Bulletin* , 25 (3), 42-46.
- BRUDERLEIN, C. (2000). The Role of Non-State Actors in Building Human Security, The Case of Armed Groups in Intra-State Wars. *Centre for Humanitarian Dialogue*, 1-18.
- CASSESE, A. (1981). The Status of Rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts. *International and Comparative Law Quarterly*, 30, 416-439.
- CLAPHAM, A. (2006). Human Rights Obligations of Non-State Actors in Conflict Situations. *International Review of the Red Cross*, 88 (863), 491-523.
- ÇAYCI, S. (1997). *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku Açısından Güneydoğu Olayları(Yayınlanmamış Doçentlik Tezi)*. Ankara.
- ÇAYCI, S. (1989). *Düşük Yoğunlukta Çatışma (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*. Ankara.

- DCAF & Geneva Call. (2015). *Armed Non-State Actors: Current Trends & Future Challenges*. DCAF Horizon Working Paper No: 5.
- DELBRUCK, J. (2002). Prospects for a 'World (Internal) Law?': Legal Developments in a Changing International System. *Indiana Journal of Global Legal Studies* (9), 401-431.
- ENGLE, E. A. (2004). The Transformation of the International Legal System: The Post-Westphalian Legal Order. *Quinnipiac Law Review* (23), 23-45.
- EWUMBUE-MONONO, C. (2006). Respect For International Humanitarian Law by Armed Non-State Actors in Africa. *International Review of the Red Cross* , 88 (864), 905-924.
- GANOR, B. (2002). Defining Terrorism: Is One Man's Terrorist Another Man's Freedom Fighter? *Police Practice and Research*, 3 (4), 287-304.
- GEIB, R. (2006). Asymmetric Conflict Structures. *IRRC*, 88 (664), 757-777.
- Geneva Call Organization. (2006). *Armed Non-State Actors and Landmines Volume II: A Global Report of NSA Mine Action*. Cenevre.
- GREENWOOD, C. (1998). International Humanitarian Law and United Nations Military Operations. *Yearbook of International Humanitarian Law*, 1, 3-34.
- GREENWOOD, C. (2002). International Law and the 'War against Terrorism'. *International Affairs*, 78 (2), 301-3117.
- GUZMAN, A. (2011, Sep. 3). *The Consent Problem in International Law*. Berkeley Program in Law and Economics, Working Paper Series.
- HUGH, G. M., & Bessler, M. (2006, January). *Humanitarian Negotiations with Armed Groups A Manual for Practitioners*, 1-88. New York: United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs & Inter-Agency Standing Committee.

- ICRC. (1963). Report of the Commission of Experts For the Question of Humanitarian Aid to the Victims of Internal Conflicts. 3 (23).
- International Law Commission. (2001). *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. A/56/10, Vol. 2 P. 2: Report of the International Law Commission at Fifty-Third Session.
- JOSSELIN, D., & WALLACE, W. (2001). Non-state Actors in World Politics. *Journée Portes-Ouvertes du Magistère de Relations Internationales et Action à l'Etranger*, 1-7.
- KARACAOĞLU, E. (1994). Uluslararası İnsani Hukuk ve Uluslararası Kızılhaç-Kızılay Hareketi. *İnsan Hakları Yıllığı* (16), 51-73.
- KAYA, E. (2010). Silahlı Güç Kullanabilen Devlet-Dışı Aktörlere Karşı Uluslararası İşbirliği: Devletler Sisteminin Devlet-dışı Şiddete Karşı Direnci. *Bilgesam*, 1-31.
- KELSEN, H. (1941). Recognition in International Law-Theoretical Observations. *American Journal of International Law*, 35 (4), 605-617.
- KLEFFNER, J. K. (2007). From 'Belligerents' to 'Fighters' and Civilians Directly Participating in Hostilities – On Principle of Distinction in Non-International Armed Conflicts One Hundred Years After the Second Hague Peace Conference. *Netherlands International Law Review* , 54 (2), 315-336.
- KONSTANTINOV, E. (1988). International Terrorism and International Law. *German Yearbook of International Law*, 31, 289-306.
- KU, C. (2001). Global Governance and the Changing Face of International Law. *John W. Holmes Memorial Lecture, Acuns Reports & Papers*, No: 2.
- KU, C. (2014). Non-State Actors and International Humanitarian Law. *International Humanitarian Law Workshop* (s. 1-18). Illinois Law.

- LANORD, C. (2000). The Legal Status of National Red Cross and Red Crescent Societies. *International Review of the Red Cross* (840), 1053-1077.
- LAOS, N. K. (2000). Fighting Terrorism: What can International Law Do. *Perceptions: Journal of International Law*, 5 (1).
- LÜTEM, İ. (1991). Birleşmiş Milletleri Müşahit (Gözlemci) Sıfatı ile İzleyen Örgütler -Ulusal Kurtuluş Hareketleri- İnsani Hukuku Geliştirme Çabaları. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, 40 (1), 321-353.
- MARKS, J. H. (2004). Universal Jurisdiction, Humanitarian Intervention and the Abrogation of Immunity by the Security Council. *Columbia Journal of Transnational Law*, 42 (2), 445-490.
- MERON, T. (2000). The Humanization of Humanitarian Law. *The American Journal of International Law* , 94 (2), 239-278.
- MERTUS, J. (1999-2000). Considering Non-State Actors in the New Millenium: Toward Expanding Participation in Norm Generation and Norm Application. *New York University International Law Journal* (32), 537-566.
- National Intelligence Council & Eurasia Group. (2006). *The Role of Non-State Actors in International Politics*.
- The REDRESS Trust. Not Only the State: Torture by Non-State Actors, Towards Enhanced Protection, Accountability and Effective Remedies. (2006)., 1-99.
- NOWROT, K. (1999). Legal Consequences of Globalization: The Status of Non-Governmental Organizations under International Law. *Global Legal Studies Journal* (6), 579-645.
- ÖZCAN, L. (1965). Türk Kızılay Müessesesinin Milletlerarası Kızılhaç ile olan Münasebetleri. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 3 (4), 609-653.

- ÖZMAN, A. (1974). *Devletler Hukukunda Müeyyide (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi)*. Ankara.
- PEARLMAN, W., & CUNNINGHAM, K. G. (2011). Nonstate Actors, Fragmentation and Conflict Processes. *Journal of Conflict Resolution*, 56 (1), 3-15.
- POLICZER, P. (2005). International Studies Association Conference. *Neither Terrorists nor Freedom Fighters*, (s. 1-16). Hawaii.
- RONA, G. (2003). Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the 'War on Terror'. *Fletcher Forum of World Affairs*, 27 (2), 55-74.
- SANDOZ, Y., SWINIARSKI, C., & ZIMMERMANN, B. (1987). *Commentary on Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Convention of 12 August 1949*. Geneva: 1987.
- SASSOLI, M.(et al.) (2007 (Pb. 2008)). Exploring Criteria & Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law & Human Rights Law. *Geneva Call Conference Report* (s. 1-126). Cenevre: Geneva Call, PSIO, UNIDIR.
- SASSOLI, M. (2003). Possible Legal Mechanisms to Improve Compliance by Armed Groups with International Humanitarian Law and International Human Rights Law. Armed Groups Conference, Vancouver .
- SCHMITZ, H. P. (2003). Being (Almost) Like a State: Challenges and Opportunities of Transnational Non-Governmental Activism. M. G. Hermann, & B. Sundelius içinde, *Comparative Foreign Policy Analysis: Theories and Methods*. Prentice Hall.
- SJÖBERG, A. (2007). *Armed Non-State Actors and Landmines. Volume III: Towards a Holistic Approach to Armed Non-State Actors?* Cenevre: Geneva Call & PSIO.

SPIRO, P. J. (1997). New Players on the International Stage. No: 2 (s. 19-36). Hofstra Law & Policy Symposium.

TOPAL, A. H. (2011). Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askeri Şirketler ve Şirket Çalışanlarının Statüsü. *AÜHFD*, XL (4).

VINJAMUIR, L., & BOESENECKER, A. P. (2007). *Accountability and Peace Agreements: Mapping Trends from 1980 to 2006*. Geneva: Centre for Humanitarian Dialogue.

WAGNER, M. (2009). Non-State Actors. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, s. 1-9.

WATKIN, K. (2004). Controlling Use of Force: A Role for Human Rights Norm in Contemporary Armed Conflict. *American Journal of International Law*, 98 (1), 1-34.

İNTERNET KAYNAKLARI

African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (Kampala Convention). (2009, Ekim 22). Ekim 17, 2016 tarihinde
<<http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/8F2DDD0E8D2ED16B4925765B0007426C-auoct2009.pdf>> adresinden alındı.

WANGO: Connecting and Serving NGOs Beyond Borders: <<http://www.wango.org/resources.asp?section=ngodir>> adresinden Aralık 8, 2016 tarihinde alındı.

COOK, R. (1998, July 20). *BBC News, Quotes*. Haziran 2, 2017 tarihinde New World Court to Prosecute Tyrants: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/4128320.stm> adresinden alındı.

Definition of Actor. Aralık 14, 2016 tarihinde Black's Law Dictionary adresinden: <<http://thelawdictionary.org/actor/>> adresinden alındı.

DUEZ, D. *De la Definition a la Labellisation: Le Terrorism comme Constuction Sociale*. Mart 31, 2017 tarihinde <https://www.academia.edu/5641322/De_la_d%C3%A9finition_%C3%A0_la_labellisation_le_terrorisme_comme_constructi%C3%A9on_sociale> adresinden alındı.

JOEY, A. *The Role of Non-State Actors in International Relations*. Kasım 22, 2016 tarihinde <https://www.academia.edu/5124220/The_Role_of_Non-state_Actors_in_International_Relations?auto=download> adresinden alındı.

MANN, D. (2010). *Complete List of Terrorist and Insurgency Groups*. Aralık 16, 2016 tarihinde <<https://tr.scribd.com/document/45795530/Complete-List-of-Terrorist-and-Insurgency-Groups-Worldwide>> adresinden alındı.

President's Military Order. (2001, November 13). Aralık 12, 2016 tarihinde Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism:<<http://www.whitehouse.gov/news/releases/20011113-27.html>>adresinden alındı.

SCHULTZ, H. R., & BERKOWITZ, P. (ed.) (2005). *The Era of Armed Groups*. Aralık 12, 2016 tarihinde The Future of American Intelligence, Hoover Institution Press: <<http://www.hoover.org/publications/books/online/3020486.html>> adresinden alındı.

Soldiers of Fortune Mercenary Wars. Kasım 17, 2016 tarihinde <<http://www.mercenary-wars.net/e-o/>> adresinden alındı.

The Supreme Court Goes too far in the Name of Fighting Terrorism. (2010, June 22). Kasım 17, 2016 tarihinde Washington Post Editorial: <<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/06/21/AR2010062104267.html>>adresinden alındı.

Uppsala Conflict Data Program, Department of Peace and Conflict Research of Uppsala University. Aralık 12, 2016 tarihinde <<http://ucdp.uu.se/#/year/2015>> adresinden alındı.

Uppsala University Department of Peace and Conflict Researches. Aralık 14, 2016 tarihinde <<http://www.pcr.uu.se/research/ucdp/definitions>> adresinden alındı.

What Counts as Abetting Terrorists. (2010, June 21). Kasım 17, 2016 tarihinde New York Times Editorial: <<http://roomfordebate.blogs.nytimes.com/2010/06/21/what-counts-as-abetting-terrorists/>> adresinden alındı.

ULUSLARARASI MAHKEME KARARLARI

ECHR, *McCann and Others v. UK Case*, 17/1994/464.

ICJ, *“Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations”*, Advisory Opinion, 1948.

ICJ, *Nicaragua v. USA*, *“Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua”*, ICJ Reports, 1986.

ICJ, *“Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania”*, Receuil, 1950.

ICJ, *USA v. Iran*, *“United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran”*, Judgement, ICJ Reports, 1980.

ICJ, *Democratic Republic of Congo v. Uganda*, *“Armed Activities on the Territory of the Congo”*, Judgement, ICJ Reports, 2005.

ICJ, *“Western Sahara Advisory Opinion”*, ICJ Reports, 1975.

ICJ, *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania*, *“The Corfu Channel Case”*, Mertis, ICJ Reports, 1949.

ICJ, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, Advisory Opinion, 1996.

ICTY, Prosecutor v. Haradinaj, Trial Chamber, Case No. IT-04-84-84-T, 3 April 2008.

ICTY, Prosecutor v. Blaskic, Judgement, Trial Chamber, Case No. IT-95-14, 3 March 2000.

ICTY, Prosecutor v. Boskoski, Trial Chamber, Case No. IT-04-82, 10 August 2008.

ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgement, Appeal Chamber, Case No. IT-94-1, 15 July 1999 .

ICTY, Prosecutor v. Kupreskic et al., Trial Chamber Judgement, Case No. IT-95-14, 14 January 2000.

Inter-American Court of Human Rights, Rio Frio Massacre Case, 19 Merchants v. Colombia Case, Mapiripán Massacre v. Colombia Case.

United States District Court for the Southern District of New York, Kadic v. Karadzic Case, 70 F.3d 232, 1995.

Supreme Court of the United States, Holder, Attorney General, et al. v. Humanitarian Law Project et al., Judgement, 21 June 2010.

Military Tribunal of Rome, Italy, “*Priebke Case*”, Judgement in Trial of First Instance, 1996.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ORGAN KARARLARI

United Nations, Doc. A/44/971-S/21541, 16 August 1990.

United Nations General Assembly, Resolution, A/RES/29/3314, 1974.

United Nations General Assembly, Resolution of 29th Session”, A/RES/3237 (XXIX), 1974.

United Nations General Assembly, Resolution of 29th Session, A/RES/3280 (XXIX), 1974.

United Nations General Assembly, Resolution of 45th Session, A/RES/45/6, 1990.

United Nations General Assembly, “*International Convention Against Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries*”, Resolution, A/RES/44/34, 1989.

United Nations General Assembly, “*Basic Principles of the Legal Status of the Combatants Struggling Against Colonial and Alien Domination and Racist Régimes*”, Resolution, A/RES/3103, 1973.

United Nations General Secretary, “*Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law*”, Bulletin, ST/SGB/1999/13, 1999.

United Nations Security Council, Resolution, S/RES/822, 1993.

United Nations Security Council, Resolution, S/RES/853, 1993.

United Nations Security Council, “*Resolution on Children and Armed Conflict*”, S/RES/1882, 2009

United Nations Security Council, “*Protection of Civilians in Armed Conflict*”, Resolution, UN/S/RES/1265, 1999; UN/S/RES/1193, 1998; UN/S/RES/1212, 1998; UN/S/RES/1493, 2004.

United Nations Security Council, Resolution, UN/S/RES/1265, 1999; UN/S/RES/1612, 2005 ve UN/S/RES/1325, 2000.

United Nations Security Council, Resolution, UN/S/RES/942, 1994 (Bosnian Serbs); UN/S/RES/864, 1993; UN/S/RES/1127, 1997 (UNITA/Angola); UN/S/RES/1171, 1998; UN/S/RES/1306, 2000 (RUF/Sierra Leone); UN/S/RES/1267, 1999 ve UN/S/RES/1333, 2000 (Taliban/Afghanistan).

ÖZET

SİLAHLI DEVLET-DIŞI AKTÖRLERİN ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK BAĞLAMINDA SORUMLULUĞU

Çalışmamızda öncelikle uluslararası ilişkiler ve uluslararası hukuk teorilerinin güncel ve nispeten bakir konularından sayılabilecek devlet-dışı aktörler incelenerek, silahlı devlet-dışı aktörlerin içsel ve dışsal niteliklerinden bahsedilmektedir. Her ne kadar çalışmamızın ve uluslararası hukukun asıl gayesi, mümkün mertebede bütün devlet-dışı aktörlerin işlemiş oldukları uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden doğan sorumluluklarının üstlenilmesini sağlamak olsa da, bazı silahlı devlet-dışı aktörler çalışmamızın örnekleminin dışarısında kalmıştır. Neticede belirli filtrelerden geçirerek dikkate aldığımız silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk kuralları bağlamında birtakım sorumluluklarının bulunduğu gerçeği şüphe götürmez niteliktedir.

Bahse konu silahlı devlet-dışı aktörlerin işlemiş oldukları ihlallerden doğan sorumluluklarının normatif dayanaklarının yanısıra silahlı çatışmanın her iki tarafını da bu sorumlulukların varlığı konusunda ikna etmek adına başvurduğumuz bazı objektif ve sübjektif teoriler de bulunmaktadır. Bir silahlı devlet-dışı aktörün meşruiyetini tanımadığı hükümetin taraf olduğu uluslararası insancıl hukuk antlaşmaları ya da yapım ve hazırlanma süreçlerine katılmadıkları dahası kendilerinden habersiz bir şekilde vücut bulan diğer uluslararası insancıl hukuk kuralları ile bağlı olduğu şeklindeki önermenin iyi bir şekilde temellendirilmesi gerekmektedir. Zira önermenin kendisi içerisinde bir dikotomi barındırmaktadır. Devletler ya da devletlerin tesis ettikleri bazı kuruluşlar söz konusu silahlı devlet-dışı aktörlere herhangi bir hareket sahası veya meşruiyet alanı bırakmazken bir yandan da bu aktörlerden ilgili normlara sistematik bir riayet beklerler. Bu açıdan çalışmamızın

konusu değerlendirilirken maksimum seviyede nesnel bir perspektif belirlenmelidir. Her tekil olayda devletleri veya dar anlamıyla diğer uluslararası hukuk kişilerini haklı çıkarmanın ve zaten uluslararası hukuk alanına pamuk ipliği ile bağlı olan silahlı devlet-dışı aktörleri tamamen hukuk dışı bir alana sürüklemenin bizlere hiçbir faydasının dokunmadığı silahlı çatışmalar hakkında yapılan saha çalışmaları incelendiğinde rahatlıkla anlaşılabilir.

Son yıllarda uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda hayatlarından, sağlıklarından, vücut bütünlüklerinden, onur ve haysiyetlerinden ya da vatanlarından olan kadın, erkek ve çocuk sayısı; sosyal gerçekliğin bütünlüğü uluslararası dengelerin ve düzenlemelerin üzerinde olduğunun fark edilmesi içine yarayabilir. Bu açıdan çalışmamızda da devlet, uluslararası örgüt hatta hükümet-dışı örgüt ve silahlı devlet-dışı aktör pratiklerine ve bu pratiklerin değerlendirilmesi ile elde edilen nicel verilere yer verilmiştir. Nihayetinde, çalışmamız; uluslararası hukukun "devletlerin bölünmez bütünlüğü" ya da "iç işlerine müdahale etmeme" gibi ilkeleri ile mevcut sosyal gerçekliğin çarpıcı acımasızlığı arasında bir denge kurarak silahlı devlet-dışı aktörlerin uluslararası insancıl hukuk bağlamında sorumluluklar üstlenmesinin sağlanması amacına hizmet etmektedir ve bu amaca ufacık da olsa katkıda bulunması bizim için oldukça kıymetlidir.

Anahtar Sözcükler: Devlet-Dışı Aktör, Silahlı Devlet-Dışı Aktör, Silahlı Gruplar, Uluslararası İnsancıl Hukuk Sorumluluğu.

ABSTRACT

THE RESPONSIBILITY OF ARMED NON-STATE ACTORS WITHIN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Our study, primarily, refers internal and external characteristics of armed non-state actors by means of examining “*non-state actors*” considered one of the contemporary and relatively untouched subjects of international relationships and international law theories. Much as the real intention of both our study and international law is to ensure that as many non-state actors as possible undertake the responsibilities related to their international humanitarian law violations, certain armed non-state actors are excluded of the sample of our study. Finally, the fact that the armed non-state actors which we take into consideration by filtrating have a certain number of responsibilities within the context of international humanitarian law is indisputable.

Besides the normative basis of the responsibilities arising from the violations executed by armed non-state actors, there are certain objective and subjective theories to which we appeal in order to persuade each sides of armed conflict in our study. It is required to ground successfully the thesis bringing forward that an armed non-state actor is bound up with the international humanitarian law treaties of which the governments not recognised by this actor is a side and the other international humanitarian law rules coming into existence without information of this armed non-state actor. Because, this thesis holds a dichotomy inside it. While states and some other organisations constituted by states do not leave any movement or legitimacy area for the armed non-state actors, they expect a systematic compliance to the related norms by these actors in the meantime. From this point, to evaluate the subject of our study, it should be adopted an objective perspective at highest level. If

field researches regarding armed conflicts are examined, it can be easily understood that justification of states or the subjects of international law in the strict sense in every particular case and hauling the armed non-state actors which are hanged on international law scope by a hair to a totally unlawful area is useless for us.

The number of men, women and children losing their lives, their health, their physical integrity, their honour and personal dignity and their homelands in recent years, serves the purpose to notice the fact that social reality is above all international balances and regulations. In this respect, the practices and experiences of states, international and non-governmental organisations and armed non-state actors and also quantitative data derived from these practises and experiences take place in our study. After all is said and done, our study serves the purpose to ensure that armed non-state actors undertake the responsibilities within the context of international humanitarian law by redressing the balance between international law principles such as *“unity and territorial integrity of the state”* or *“not interfere in the internal affairs”* and striking mercilessness of existing social reality and even its tiny contribution is very precious for us.

Keywords: Non-State Actors, Armed Non-State Actors, Armed Groups, International Humanitarian Law Responsibility.