

**12 AĞUSTOS 1949 TARİHLİ CENEVRE SÖZLEŞMELERİNE  
EK ULUSLARARASI SİLAHLI ÇATIŞMALARIN  
KURBANLARININ KORUNMASINA İLİŞKİN  
1 NO'LU PROTOKOL (I. EK PROTOKOL)**

Dr. Hakan TAŞDEMİR\*  
Ruhsar MÜDERRİSOĞLU\*\*  
Hicran TÛLÛCE\*\*\*

**Giriş: İnsancıl Hukuk ve 1977 Tarihli I. Ek Protokol**

İnsancıl hukuk, savaş hukuku ve silahlı çatışma hukuku, aynı hukuk dalını ifade etmektedir. İnsancıl hukuk, insan hakları hukukundan farklı olan ancak onunla ilişkisi bulunan bir hukuk dalıdır. Bu hukuk dalının varoluş nedeni, savaş olgusudur. İnsanlığın büyük acılar çekmesine neden olan savaşın hem önlenmesi hem de gerçekleşmesi durumunda yıkıcılığının sınırlandırılması, savaşın başlaması (ilanı), hangi tür silahların kullanılmayacağı, kimlerin ve nerelerin hedef haline getirilemeyeceği, doğanın ve kültürel mirasın nasıl korunacağı, sivil halkın nasıl bir muamele göreceği, esirlerin ne gibi haklara sahip olacağı ve daha pek çok konunun kuralla bağlanması düşüncesi özellikle 1863-1864 Amerikan İç Savaşından sonra (Kuzey-Güney Savaşı) somut sonuçlarını vermiştir<sup>1</sup>.

1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesi ile birlikte 1977 tarihli iki ek Protokol, uluslararası insancıl hukukun temelini teşkil etmektedir. Uluslararası insancıl hukuk, hukukun, silahlı çatışma kurbanlarına yasal koruma sağlanması gerektiğini ileri süren kısımdır. İnsancıl hukuk, 1864 tarihinde başlayan görüşmeler ve konferanslar serisi ile hazırlanan taslakların, anlaşma hukuku olarak düzenlenmesiyle gelişmiştir. Sözleşmeler ve Ek Protokoller, yaralı savaşçıların ve savaş esirlerinin korunmasını

---

\* Gazi Üniversitesi İİBF Uluslararası İlişkiler Bölümü Öğretim Görevlisi.

\*\* Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Yüksek Lisans Programı.

\*\*\* Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Yüksek Lisans Programı.

<sup>1</sup> Öndül, Hüsnü, "İnsancıl hukuk", [http://www.ihd.org.tr/makaleler/Hüsnü\\_Öndül](http://www.ihd.org.tr/makaleler/Hüsnü_Öndül), (25.03.2002).

dan askeri gücün orantılı kullanımı ve sivillerin tedavisine kadar geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır<sup>2</sup>.

1977 tarihli Protokollerin kabul edilmesi, silahlı çatışmalarda mağdurların korunmasına yönelik çabaların uzun tarihinde bir dönüm noktası olmuştur. 1977 tarihli Protokoller, tüm devletler tarafından tanınan insancıl hukukun prensiplerinin düzenlenmesinde önemli bir ilerlemeyi de göstermektedir<sup>3</sup>.

1949 yılında dört Cenevre Sözleşmesi'nin kabul edilmesinden sonra, savaşın niteliklerinde değişimler olmuştur ve zaman içinde yenilikler yapılması gerektiği anlaşılmıştır. Örneğin II. Dünya Savaşından beri, birkaç silahlı çatışma, uluslararası olmayan karakterde meydana gelmiştir ve bu nedenle bu taraflar için uygulanan kanunların yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Dahası, gerilla savaşları ortaya çıkmış, Cenevre Sözleşmeleri hükümlerinin hiçbiri gerilla savaşlarına uymamıştır. Ayrıca çatışmalardaki olaylar, savaş kurbanlarının korunması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.

1969'da İstanbul'da yapılan Uluslararası Kızıl Haç Kongresinde, insancıl kurallar önerilmiş ve devlet temsilcileri bu kanunlar hakkında düşünmeye davet edilmiştir. 1971 ve 1972'de devletler Uluslararası Kızıl Haç Komitesi'nin hazırladığı iki taslak projeyi görüşmek için Cenevre'de toplanmışlardır. Bu toplantının amacı, Cenevre Sözleşmelerini tekrarlamak değil, hükümleri gözden geçirip yenilemek olmuştur.

Silahlı çatışmalarda uygulanacak insani kuralların geliştirilmesi için, 1974'de Cenevre'de İsviçre hükümeti tarafından bir konferans düzenlenmiştir. Konferans dört zaman diliminde yapılmıştır: 20 Ocak-29 Mart 1974, 3 Mart-18 Nisan 1975, 21 Nisan-11 Haziran 1976 ve 17 Mart-10 Haziran 1977. Birinci bölüme 124, ikinci bölüme 120, üçüncü bölüme 107, dördüncü bölüme 109 devlet katılmıştır. Sadece devletlerin oy hakkı olmasına rağmen, geniş bir katılım sağlamak için, bazı ulusal kurtuluş hareketlerinde de oy hakkı verilmiştir. Bazı devletler de gözlemci olarak katılmıştır. Konferans, 8 Haziran 1977'de, 1949 Cenevre Sözleşmelerine ek olarak iki protokolü benimsemiştir. Bu protokoller 12 Aralık 1977'de Bern'de imzaya açılmıştır. İki protokol de insan hakları ile ilgili yasadan etkilenmiştir<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Waltz, Susan, "Prosecuting Dictators, International Law and Pinochet Case", *World Policy Journal*, Vol. XVIII, No. 1, s. 108.

<sup>3</sup> Sommaruga, Cornelio, "Appeal by the International Committee of the Red Cross on the 20th Anniversary of the adoption of the Additional Protocols of 1977", *International Review of the Red Cross*, No 320, 1997, s. 471-472.

<sup>4</sup> Roberts, Adam ve Richard Guelff, *Documents on the Laws of War*, Clarendon Press, Oxford, 1989, s. 387-389.

I. Ek Protokol, savaş kurbanlarının korunması ile ilgilidir. Protokol'ün 1. madde 4. paragrafında şöyle denilmektedir: "Bu Protokol, koloniyal egemenliğe, istilaya ve ırkçılığa karşı yapılan silahlı çatışmalarda geçerlidir" <sup>5</sup>. Protokol'ün 96. maddesine göre, devlete karşı yapılan silahlı çatışma durumlarında Protokol, kanunları uygulama yetkisini kendi üzerine alır. Bu öngörüler, uluslararası savaşları daha gelişmiş şekilde kontrol altına almak için hazırlanmıştır. İç savaşlarda ise kurallar, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi ve 1977 tarihli II. Ek Protokol'e göre uygulanır.

İkinci olarak, "kanuni savaşanlar"\* kategorisi genişletilmiştir. Buna göre kanuni savaşan olmamasına rağmen, gerilla hareketleri de bu kategori içerisine dahil edilmiştir. 1977 tarihli I. Ek Protokol'ün 44. maddesi, amblem ve açıkta silah taşınması şartı ile bazı gerilla hareketlerinin yasal olarak tanınmasını öngörür ve önemli bir gelişmedir.

Üçüncü olarak, bu Protokol'e göre, paralı askerler; meşru savaşanlar veya esir olarak değerlendirilemez, bunlar ayrı bir kapsama girer. En azından esir alan devletler, esir düşen paralı askerlere herkesin sahip olduğu temel hakları tanımalıdır.

I. Ek Protokol, daha başka önemli gelişmeleri de sağlamıştır. Bunlar, havadan yapılan tıbbi yardımın belirlenmesi ve sivil halkın saldırılardan korunması ile ilgilidir. Ayrıca sivil savunma ile ilgili ilk kararlar bu Protokol'de ele alınmıştır<sup>6</sup>.

## **I - Amaçlar ve Uygulama Alanı**

### **A) Genel İlkeler**

1977 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek I. Protokol, Cenevre Sözleşmelerinin hükümleri ile birlikte, Protokol hükümlerinin her koşul altında, silahlı çatışmalarda, hiçbir ayırım gözetmeden uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Protokol'ün 1. maddesinin ilk iki bendi, genel ilkelerle ilgilidir. Bu kısımda Protokol'ün amacı doğrultusunda tanımlamalar yapılarak, uygulama alanları ve sınırlamalar belirtilmiştir. I. Ek Protokol, sivil-leri ve savaşanları, uluslararası hukuk ilkelerinin yetki ve koruması altına almaktadır<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Wilson, Heather A, *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements*, Oxford University Press, London, 1988, s. 127.

<sup>6</sup> Roberts, Adam ve Richard Guelff, *a.g.e.*, s. 388.

\* Kanuni savaşan: Meşru yolla savaşan, korunma hakkına sahip savaşanlar.

<sup>7</sup> *Askeri Yargı ile İlgili Kanunlar ve İçtihatlar*, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanlığı Yayını, Ankara, 1990, s. 857.

### **B) Uygulama Alanı**

Protokol'ün, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak maddesi olan madde 2'de belirtilen durumlar için geçerli olacağı belirtilmektedir (I. EP, md.1.3). Sözü edilen durumlar, BM Sözleşmesi'nde kutsal addedilen kendi kaderini tayin etme hakkını kullanma çerçevesinde halkların sömürgeci hakimiyete, yabancı işgallere ve ırkçı rejimlere karşı savaştığı silahlı çatışmaları içermektedir<sup>8</sup>.

### **C) Koruyucu Güçler Sistemi**

Protokol'ün 5. maddesi, çatışma taraflarının çıkarlarını korumakla görevli olduğu belirtilen "Koruyucu Güç"ün tayin edilmesini, niteliklerini ve görevlerini içermektedir. Koruyucu güç, çatışmaya dahil olan taraflardan biri tarafından kabul edilen ve bu Protokol ile Sözleşmeler çerçevesinde, koruyucu güç için belirlenen işlevleri yerine getirmeyi kabul etmiş olan, çatışmaya taraf olmayan tarafsız bir devlet ya da başka bir devlet anlamına gelmektedir. Koruyucu güç, çatışma taraflarının çıkarlarını korumakla görevlidir<sup>9</sup>. Koruyucu güç, kimi zaman iki tarafın birlikte seçtiği tek devlet, kimi zaman her bir tarafın seçtiği birer devlet ve kimi zaman da her bir tarafın seçtiği birkaç devlet olabilmektedir<sup>10</sup>.

1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesi de koruyucu güç ile ilgili hükümler içermekteydi. Koruyucu güç uygulamasına bakıldığında, oldukça kötü işlediği görülmektedir. 1949'dan bu yana, koruyucu güç atanan çok az çatışma mevcuttur (Falkland, Bangladeş, Goa ve Süveyş). Sistem, bu çatışmalarda da istenilen verim ve biçimde işlememiştir. I. Ek Protokol, henüz bir silahlı çatışmada uygulanmadığından dolayı, onun hakkında hüküm vermek pek mümkün değildir<sup>11</sup>.

## **II - Silahlı Çatışmalarda Genel Koruma ve Korumanın Durdurulması**

Savaştan etkilenen insanların korunması; sivillerin can ve mallarının korunması, vahşice saldırılara maruz kalmalarının engellenmesi, hasta ve yaralılara yardım edilmesi, tıbbi bakım ve korumanın yanı sıra savaş esirlerine insani muamele edilmesini içerir. Bütün bunlara, savaşın şiddet ve etkisini gereksiz yere büyüten silahların kullanımının yasaklanması da dahildir.

<sup>8</sup> *Askeri Yargı ile...*, a.g.e., s. 857.

<sup>9</sup> *Askeri Yargı ile...*, a.g.e., s. 859.

<sup>10</sup> Pazarıcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri IV. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, s. 163.

<sup>11</sup> Taşdemir, Hakan, *Uluslararası İnsani Hukukta Siviller*, G.Ü. S.B.E., (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 1999, s. 55-56.

İnsancıl hukukun gerekli kıldığı, mağdurlara insani yardım yükümlülüğü, bütün devletlerin yerine getirmesi gereken bir yükümlülük olmakla beraber, savaş zamanında yardım görevini tarafsız bir kuruluşun yerine getirmesi gerekir. Bu konudaki uluslararası sözleşmelerde de tarafsız bir kuruluştan söz edilmektedir. Özellikle Uluslararası Kızılhaç Komitesi'ne bu hususta sorumluluklar düşmektedir. Genel olarak Kızılay ve Kızıl Haç gibi kuruluşlar, insani yardım misyonunu üzerlerinde taşımakta ve yerine getirmektedirler. Devletler ise, silahlı çatışma durumlarında, sivil halka yönelik tarafsız bir kuruluştan gelecek yardım tekliflerini reddetmeme yükümlülüğü altındadır<sup>12</sup>.

### **A) Kişilerin Korunması**

#### **i- Yaralıların, Hastaların ve Gemi Kazazedelerinin Korunması**

1864 Cenevre Sözleşmesi, ilk defa, hasta ve yaralılara maddi yardım haricinde onların korunma ve bakılma hakkını tanımıştır. Bu Sözleşme, savaşta yaralananlara bakım sağlanmasını, güvenli bir yere taşınmalarını ve orada koruma görmelerini düzenlemiştir. Bu korumanın Kızıl Haç amblemi altında olması öngörülmüş ve böylece yardım faaliyetlerinin başka faaliyetlerle karıştırılmaması ve saygı görmesi amaçlanmıştır<sup>13</sup>.

1977 tarihli I. Ek Protokol'ün 8. maddesi 1 ve 2. bentleri de yaralı, hasta ve deniz kazazedelerinin hiçbir ulus ayırımı ya da başka bir ayırım yapılmadan özel bir koruma rejimiyle korunmasını öngörmektedir<sup>14</sup>. 11. maddenin 2. bendine göre, bu kişiler üzerinde bedensel sakatlık yaratacak operasyonlar, tıbbi ya da bilimsel deneyler, organ nakli için doku ya da organ alınması yasaklanmıştır<sup>15</sup>.

#### **ii- Sağlık ve Din Görevlilerinin Korunması**

Silahlı çatışmaların yürütülmesi sırasında sağlık ve din görevlileri ile benzer görevleri yapan kişilerin korunması da 1977 tarihli I. Ek Protokol ile güvence altına alınmıştır (madde 15). Sağlık görevlilerinin korunmasında, askeri sağlık görevlisi ya da sivil sağlık görevlisi ayırımı yapılmamaktadır. Gerek askeri sağlık görevlileri gerekse sivil sağlık görevlileri yalnızca sağlık faaliyetleri, sağlık tesislerinin yönetimi ve sağlık amaçlı taşımacılıkla görevlendirilmiş askeri ve sivil personeli belirtmektedir.

Bu Protokol'ün 1949 Cenevre Sözleşmelerinden farkı Sözleşmelerde özellikle askeri sağlık ve din görevlilerinin bu korumadan yararlanabile-

<sup>12</sup> Özsoy, fiule, "İnsancıl Hukukun Gelişimi", *İnsan Hakları Yılığı*, Cilt 19-20, (1997-1998), s. 112.

<sup>13</sup> Özsoy, fiule, *a.g.m.*, s. 114.

<sup>14</sup> *Askeri Yargı ile...*, *a.g.e.*, s. 860.

<sup>15</sup> *Askeri Yargı ile...*, *a.g.e.*, s. 862.

ceğinin belirtilmesine karşılık, 1977 tarihli I. Ek Protokol ile bütün sağlık ve din görevlilerine bu korumanın sağlanmasıdır.<sup>16</sup> Ayrıca, askeri ve sivil sağlık görevlilerinin yanında, çatışan tarafların ulusal Kızılay, Kızıl Haç ya da benzeri yardım kuruluşlarında görevli sağlık çalışanlarının da birtakım koşullarla aynı koruma rejiminden yararlanması öngörülmektedir (madde 8/c). Sağlık görevlileri, ister asker ister sivil olsunlar, sürekli ya da geçici olarak bu görev verilmiş olabilmektedir (madde 8/k).

Protokol'de, uluslararası silahlı çatışmalar sırasında hizmet veren din görevlilerinin korunmasına ilişkin hüküm de yer almaktadır. Protokol'ün 8. maddesinin 4. bendine göre, din görevlisi kişiler, asker ya da sivil, yalnızca din hizmetleri veren veya çatışan tarafların silahlı kuvvetlerine ya da sivil sağlık kurumlarına ya da sivil savunma kurumlarına mensup kişilerdir. Din görevlileri de sürekli ya da geçici olarak görevlendirilebilmektedirler<sup>17</sup>.

Tıbbi ve dini personel, siviller gibi, savaşı olmayanlar statüsüne girmektedir. Bunlar düşmanlıklara katılamazlar. Saldırıdan yasal olarak korunurlar. Bununla birlikte, eğer kanunsuz saldırılar olursa, tıbbi personel, kendini savunmak için küçük silahlar kullanabilir. Dini personel ise, hiçbir şekilde silah kullanamaz<sup>18</sup>.

Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokollerinin ihlaline uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır. Son olarak, İsrail-Filistin çatışmasında sağlık görevlileri, saldırılar sonucu öldürülmüş veya yaralanmıştır. 4 Mart 2002'de Cenin'deki Filistin Kızılay Acil Servis Başkanı Dr. Khalil Süleyman, Cenin Mülteci Kampından yaralı bir kişiyi ambulansla götürürken, İsrail ordusunun kamptaki bir operasyonu sırasında ambulansın saldırıya uğraması sonucu ölmüştür. Saldırı sırasında, ikisi Dr. Khalil'in aracında, ikisi diğer ambulanda olan dört sağlık görevlisi de yaralanmıştır. Dr. Khalil, öldürülen ikinci Kızılay çalışanıydı. Acil sağlık teknisyeni olan Bassam Balbeisi, Gazze'de Ekim 2000'de, Filistin ve İsrail arasındaki çapraz ateşten iki sivil kurtarmaya çalışırken öldürülmüştü<sup>19</sup>. Uluslararası Kızıl Haç Komitesi, şiddet durumlarında, acil sağlık servislerinin yetersiz korunmasından aşırı derecede endişeli olduklarını, acilen Filistin Kızılayı ve İsrail'deki Magen David Adom Acil Servisi çalışanlarının güvenliğinin sağlanması gerektiğini bildirmiştir. 7 Mart 2002'de de, Filistin Kızılayı ambulans şoförü İbrahim Assad ve Birleşmiş Milletler görevlilerinden Kemal Salem, yaralı-

<sup>16</sup> Pazarıcı, Hüseyin, *a.g.e.*, s. 251.

<sup>17</sup> Pazarıcı, Hüseyin, *a.g.e.*, s. 252.

<sup>18</sup> Rogers, A.P.V., "Combatant Status",

<http://www.crimesofwar.org/thebook/combatant-status.html>, (01.04.2002).

<sup>19</sup> "ICRC News", <http://www.icrc.org/lastnews>, (05.04.2002).

lara yardıma giderken, Tulkarem'de vurularak öldürülmüştür. Kısa bir süre sonra Filistin Kızılayı doktorlarından Nabhan Jallad yaralanmıştır. Bu sırada, Gazze Şeridinin kuzeyinde, diğer bir Kızılay sağlık görevlisi, yaralıları götürürken, bir şarapnel parçası ile ciddi şekilde yaralanmıştır.

Son zamanlardaki bu trajik olaylar birbirini takip etti. Tüm Filistin Kızılay ambulansları, uluslararası hukuk kurallarına ve korumadan yararlanmanın koşullarına uygun olarak, Kızılay amblemi taşımaktaydı. Uluslararası Kızıl Haç Komitesi saldırıları kınadı ve İsraili yetkilileri arayarak, sağlık personelinin korunması için acilen harekete geçilmesini ve son olaylar hakkında soruşturma açılmasını istedi. 2000 Eylül'ünden beri, gönüllüler dahil, toplam 122 Filistin Kızılay çalışanı yaralanmıştır. Aynı dönem içerisinde 6 Magen David Adom Acil Servis çalışanı yaralanmıştır<sup>20</sup>.

Uluslararası insan hakları kurallarına göre, yaralıların toplanması ve bakımı bir zorunluluktur. Sağlık personelinin ve ambulansların güvenliğinin sağlanması, savaşa katılan her tarafın temel sorumluluğudur. Tıbbi personel, araç ve alt yapıya yapılan kasıtlı saldırılar, Cenevre Sözleşmelerinin ve Ek Protokollerinin ciddi bir ihlalidir. Sözleşmeler ve Ek Protokoller, bu saldırıları sıkı kurallarla yasaklamıştır.

### **iii- Savaş Tutsaklarının Korunması**

Tarihin ilk çağlarında, savaş esirleri ya öldürülmekte ya da köle olarak satılmaktaydı. Ancak zamanla dini ve ahlaki gerekçelerle savaş tutsaklarının öldürülmelerinden vazgeçilerek, fidye karşılığı salıverilmelerine başlandı. Bu adet de 18. yüzyıl sonlarında ortadan kalktı. 1863 tarihli Lieber Yasası'nda, esirlerin kendilerini esir alanların mülkiyetine geçmeyeceği, kulluğun ve köleliğin yasak olduğu belirtildi.

Bugün için, devletlerin savaş tutsaklarına insanca muamele etmesi, aksi yönde geçerli bir hukuksal düzenlenmeye gidilmesi mümkün olmayan, **jus cogens** nitelikte bir hukuk kuralıdır. Bu bağlamda, işkence, kötü muamele ve tıbbi deneyler bu kişilere uygulanamaz. Bu konularda misilleme yapılması da yasaktır. İnsancıl hukukun bu temel düzenlemeleri tüm uluslararası toplumun ortak ve üstün menfaatlerini ilgilendirdiğinden, aynı zamanda **erga omnes** niteliktedir<sup>21</sup>.

Savaş tutsağı statüsünden yararlanabilecek kişiler, 1907 tarihli IV sayılı La Haye Sözleşmesi'nden başlayarak, 1949 Cenevre Sözleşmelerine kadar belirlenmeye çalışılmıştır. Günümüzde savaş tutsağı statüsünden

<sup>20</sup> "ICRC News", [http://www.icrc.org/last\\_news](http://www.icrc.org/last_news), (05.04.2002).

<sup>21</sup> Özsoy, fiule, *a.g.m.*, s. 115.

yararlanması kabul edilen kişilerin tam listesi, 1949 Cenevre Savaş Tut-sakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinde yer almaktadır. Bu statüden yarar-lanacak kişiler; çatışan bir tarafın milis kuvvetleri ve gönüllü birlikleri dahil silahlı kuvvetleri mensuplarıyla birlikte silahlı kuvvetlerin doğrudan mensubu olmayan, fakat bu kuvvetlerin izni ile onlarla çalışan askeri uçakların sivil mürettebatı, hizmet birimlerinde çalışan sivil personel ve savaş muhabirleridir. 1977 tarihli I. Ek Protokol'de savaş tutsaklarının korunması, 44. madde ile güvence altına alınmıştır<sup>22</sup>.

#### **iv- Sivil Halkın Korunması**

Uluslararası silahlı çatışmalarda halkın korunması, 1907 La Haye Sözleşmelerinden başlayarak, birçok anlaşmada yer almıştır. İlk kez 1949 tarihli Sivillerin Korunmasına dair Cenevre Sözleşmesi ile sivillerin ko-runması ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. 1977 tarihli I. Ek Protokol ile de koruma konularının kapsamı genişletilmiştir.

Uluslararası silahlı çatışmalar sırasında korunacak sivil halkın kim-leri kapsadığı konusunda 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleriyle 1977 ta-rihli I. Ek Protokol arasında fark bulunmaktadır. IV. Cenevre Sözleşmesi-'nin 4.1. maddesi, korunacak kişileri çatışma ya da işgal gücünün her-hangi bir biçimde yetkisi altında bulunan ve onun uyruğu olmayan kişiler olarak tanımlamaktadır. Buna karşılık 1977 tarihli I. Ek Protokol'ün 50. maddesi, Protokol hükümlerinin savaşçı olmayan tüm sivillere uygulan-acağını öngörmek suretiyle, Protokol'e taraf olan devletlere, bütün sivil kişilere yönelik olarak, bu kişilerin devletlerinin Protokol'e taraf olup ol-mama ya da diplomatik temsilcilik açıp açmama koşulunu aramadan, özel koruma rejiminin uygulanmasını kabul eder görünmektedir<sup>23</sup>.

Sivil halk kapsamı içine giren sivillerin korunmasına ilişkin temel ilke, uluslararası silahlı çatışmalar sırasında, sivillerin insanca muamele görme ilkesidir (madde 75). Bu çerçevede sivil kişilerin kişiliğine, onu-runu, aileye ilişkin haklarına, inançlarına ve ibadetlerine, geleneklerine ve göreneklerine her koşulda saygı gösterilmesi ve bu kişilerin şiddet ya da baskı konusu yapılmaması zorunludur (madde 76). Tüm sivillere ayırım gözetmeden muamele edilmesi öngörülmektedir. Yine silahlı çatışmalarda çok rastlanan kasıtlı öldürme, her türlü işkence, bedensel cezalar ve sakatlama açıkça yasaklanmaktadır. 1977 tarihli I. Ek Protokol, 1949 tarihli Sivillerin Korunmasına dair Cenevre Sözleşmesinden farklı olarak, sayılan yasaklanmış eylemlerde bulunma tehdidini de açıkça yasaklamaktadır<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Pazarcı, Hüseyin, *a.g.e.*, s. 237.

<sup>23</sup> Pazarcı, Hüseyin, *a.g.e.*, s. 243.

<sup>24</sup> Pazarcı, Hüseyin, *a.g.e.*, s. 244-245.



Silahlı kuvvetler mensubu olmayan herkes sivil olarak kabul edilir ve kişinin statüsüyle ilgili bir şüphe olması durumunda da bu kişi sivil olarak kabul edilir. Sivil halk, sivillerden meydana gelen topluluktur (madde 50).

Sivil varlık, askeri hedef olmayan her şey anlamındadır. Ancak bu varlıklar, yapıları, yerleri, amaçları veya kullanımları itibariyle askeri harekate katkısı olmayacak ve kısmi yıkımları, ele geçirilmeleri veya tarafsızlaştırılmaları kesinlikle askeri bir yarar sağlamayacaktır. Savaşçıların işgal ettiği bir bina veya stratejik önemdeki bir yol askeri hedef olabilir. Bir varlığın askeri hedef olup olmadığı belli değilse buranın sivil varlık olduğu kabul edilecektir (madde 49, 51 ve 52)<sup>25</sup>.

Ayrımsız yapılan saldırılar da yasaktır. Sivillerin toplu olarak buldukları yerlerde askeri hedefler olsa bile ayrımsız saldırıda bulunmak yasaktır. Ayrıca sivil halkı kalkan olarak kullanmak da yasaktır.

Protokol'ün 48-58. maddeleri sivillerin korunmasına ilişkindir. Madde 50, silahlı kuvvetler mensubu olmayan herkesin sivil olarak kabul edilmesi gerektiğini; madde 51.3 ise çatışmalara doğrudan katılmayanların korumadan yararlanacaklarını belirtmektedir. Protokol'de sivillerin korunmasına ilişkin iki temel prensipten söz edilmektedir:

- Madde 48' de yer alan ayrımcılık prensibi ve
- Askeri hedeflere saldırıyı yasaklayan orantılılık prensibi.

Ayrımcılık ilkesine etkinlik kazandırmak için ayrıntılı birçok hüküm vardır. Protokol'ün 41 ve 51.2. maddelerinde yer alan saldırıların sivil hedeflere yönelik olmayacağı hükmü Körfez Krizi'nden önce de teamül kuralıydı. Körfez Krizi'nde oluşturulan koalisyon ülkeleri siviller konusunda aynı görüşteydiler. ABD, Protokol'ün 51.2. maddesinde yer alan siviller konusuna sıkı sıkıya bağlı kalacaklarını açıklamıştır. Irak ise, bu savaş sırasında ayrımcılık ilkesine riayet etmeksizin İsrail ve Suudi Arabistan şehirlerini bombalamıştır<sup>26</sup>.

Nelerin askeri hedef olacağını belirlemeden ayrımcılık ilkesinin işlemesi zordur. Madde 52.2' de yer alan askeri hedef tanımı birçok ülkenin askeri el kitaplarında yer almasıyla bir çeşit yasal dayanak olmuştur. ABD'nin bu konuyla ilgili olarak yayınladığı, Pentagon Geçici Raporu'nda yer alan listede askeri hedefler tek tek belirtilmiştir. Bunlardan "ana komanda merkezleri" ve "komanda, kontrol ve haberleşme merkezleri" mad-

<sup>25</sup> <http://www.icrc.org/icrcen.nsf/8ec4e05/98621>, (13.04.2002).

<sup>26</sup> Greenwood, Christopher, *Customary International Law and The Armed Conflict*, Oxford Press, London, 1997, s. 69.

deleri, Irak'ın yönetim sistemi dikkate alındığında Baas Partisi kumanda merkezi ve devlet bakanlıklarını içermektedir. Bu bir savaş anında düşmanın tüm devlet organlarının askeri hedef olacağı anlamına gelmez.

Bir diğer konu "askeri sistemlere güç veren elektrik üretim tesisleri"dir. Bu tabii ki askeri bir hedeftir. Ancak Irak'taki elektrik dağıtım şebekesi hem askeri hem de sivil kullanıma güç vermektedir. Bu durumda, elektrik santrallerinin ürettiği enerji askeri kullanıma da yönelik olduğu için koalisyon ülkeleri bu santralleri meşru askeri hedef olarak kabul etmiştir. Middle East Watch, bu çifte kullanımlı hedeflerin açıkça tanımlanmasını istemiştir. Burada sorulması gereken soru, bu karmaşık elektrik şebekesinin, askeri harekate etkin bir katkısı olmakta mıdır? Koalisyon ülkelerine göre olmaktadır<sup>27</sup>.

I. Ek Protokol, madde 51.5.b ve 57.2.a.iii'de, orantılılık ilkeleri yer almaktadır. Koalisyon ülkelerine göre bu Protokol, askeri saldırıyla elde edilecek askeri kazanımlarla sivil kayıplar arasında bir denge sağlayan orantılılık ilkesini içermektedir<sup>28</sup>.

Körfez Krizi'nde ortaya çıkan bir diğer konu sivil ölümlerin oranını belirlemede dikkate alınacak kriterdir. Bu savaşta sivil kayıpların minimum düzeyde olmasına dikkat edilmiş ve sivil objelere zarar verilmemeye çalışılmıştır. Ancak bazı saldırıların uzun vadeli etkileri olacaktır. Örneğin, enerji santrallerine yapılan saldırılar, kanalizasyon sistemlerini ve su arıtma santrallerini kötü bir şekilde etkileyecektir. Orantılılık ilkesi uygulanırken bu uzun vadeli etkilerin dikkate alınması gerektiği pek açık değildir.

55. madde hariç bu maddeler özel korumayı gerektirmektedir. 53. maddede tartışmalı bir durum vardır. Maddeyi teamül hukuku olarak kabul etmelerine rağmen koalisyon ülkeleri kültürel hedeflere saldırmaya özen göstermişlerdir. Bu, koalisyondaki Müslüman ülkeler üzerinde olumlu etki yaratmıştır. Halkın açlıktan ölmesini yasaklayan 54. madde ABD tarafından uluslararası teamül hukukunun bir parçası olarak kabul edilmiştir. Koalisyon ülkelerinin yiyecek silolarını bombaladığı iddia edilse bile bu konuda bir delil yoktur. Burada sorun bu kuralın gerçeğe uyarlamasında yatmaktadır. 661 sayılı Güvenlik Konseyi kararına göre, Irak'a uygulanan yaptırımlar için BM 54.1 ve 2. maddeyi uygulayacak mıdır? Bunun üzerine BM sivil halkın kullanması için yiyecek yardımı yapılmasına ilişkin kararı kabul etmiştir.

<sup>27</sup> Greenwood, Chistopher, *a.g.e.*, s. 72.

<sup>28</sup> Greenwood, Chistopher, *a.g.e.*, s. 73.

Madde 56 yeni bir madde olmakla beraber ABD bu maddeyi "askeri açıdan kabul edilemez" bulmuştur. Körfez Savaşı sırasında koalisyon güçleri Irak'ın nükleer silah yaptığı gerekçesiyle, iki Irak nükleer santrali devre dışı bırakmışlardır. ABD, bu saldırıda sivil kaybının en az olmasına ve radyasyon sızıntısına neden olunmamasına özen gösterdiklerini belirtmiştir. Savaş sonunda Irak'ın gerçekten de nükleer silah geliştirdiği anlaşılmıştır. Bu durumda madde 56 uygulansaydı bile bu saldırılar meşru kabul edilecekti. Aynı şekilde Irak hidroelektrik santrallerine yapılan saldırılar da meşru sayılmaktadır.

ABD, I. Ek Protokol'ün 51-56. maddelerine de karşı çıkmaktadır. Irak Suudi Arabistan şehirlerine yaptığı saldırılarda sivil kayıpları ve sivil hedefleri dikkate almamışsa, misilleme şartı da doğmuş demektir. Ancak koalisyon ülkeleri hiçbir şekilde misillemede bulunmamışlardır<sup>29</sup>.

Madde 57.2'ye göre hedef askeri değilse veya sivil kayıplar orantısızlık yaratıyorsa saldırı iptal edilmeli ve askıya alınmalıdır. Koalisyon ülkeleri kendi hedef politikalarının madde 57 ile aynı prensiplere dayandığını söylemişlerdir. Hem askeri hedeflerin seçiminde hem de sivil kayıplar konusunda özen göstermişlerdir. Middle East Watch koalisyon ülkelerini askeri hedef seçiminde ve sivil kayıp konusunda özenli olmamakla suçlamıştır. Bu maddede söz konusu olan koalisyon ülkelerinin bu maddeye uygun davranıp davranmadığı değil bu maddenin bağlayıcı olup olmadığıdır. Ayrıca 13 Şubat 1991'de Amiriya'daki sığınağa yapılan bombalamanın bu özensizliğe örnek olduğu belirtilmiştir. Bu saldırıda 400 Iraklı sivil ölmüştür. Koalisyon ise, bu sığınağın kumanda kontrol merkezi olduğundan emin olarak buranın bombalandığını söylemiştir. Oysa ki sivil kaybı olmaması için buranın tam isabetli bombalarla bombalandığını açıklamışlardır. Amiriya konusunda, yeterli özenin gösterildiği, yeterince istihbarat toplandığı ve değerlendirildiği hususunda titiz davranılıp davranılmadığına ilişkin kuşkular vardır. Ayrıca madde 57.2.a.ii konusunda ayrıntılı bir yorum gerekmektedir. Pentagon Geçici Raporunda ABD, savaş yöntemi ve araçların kullanımı konusunda kendisinin bu Protokol'e bağlı olmadığını ancak koalisyon hava gücü askerlerini ve hedeflerin başarıyla vurulması konusundaki riskleri dikkate alacağını belirtti. Bundan başka sivil ölüm söz konusu olduğunda akıllı silahların kullanılmayacağını, bu silahların sınırlı sayıda olacağını ve daha sonraki hedefler için kullanılacağını açıkladılar. Böylece "mümkün" tedbirlere bir açıklık getirilmesi gerekmektedir. ABD Irak'ı bu maddeyi sürekli ihlal etmekle suçlamaktadır. İran-İrak savaşında BM Güvenlik Konseyi Irak'ı madde 58.b'nin hükümlerini ihlal etmekle suçlamıştır<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Greenwood, Chistopher, *a.g.e.*, s. 78.

<sup>30</sup> Greenwood, Chistopher, *a.g.e.*, s. 75.

### **B) Sağlık Birimlerinin ve Araçlarının Korunması**

Uluslararası hukuka göre, sağlık faaliyetleri için kullanılan sağlık birimleri ve araçları, silahlı çatışmalar sırasında, özel bir koruma statüsüne sahiptir. Uygulanan uluslararası hukukta sağlık faaliyetleri tanımı açıkça yalnızca 1977 tarihli I. Ek Protokol'ün 8.e maddesinde belirtilmekte olup, yaralı, hasta ve deniz kazazedelerine yönelik sağlık amaçlı arama, tahliye, taşıma, tanı, bakım ve hastalıkların önlenmesi hizmetlerini kapsamaktadır<sup>31</sup>.

Silahlı çatışmalar sırasında, hastanelere, sağlık tesislerine ve araçlarına saldırılması ilk kez 1864 Kara Savaşında Askeri Yaralıların Durumunun İyileştirilmesi Cenevre Sözleşmesinde açıkça yasaklanmıştır. 1977 tarihli I. Ek Protokol'ün 12. maddesinde de sağlık birimlerine saldırılması yasaklanmıştır. Yalnızca sağlık amaçlı görev yapan sağlık birimleri ve araçları, I. Ek Protokol'e göre özel koruma altına alınmıştır. Sağlık birimleri ve araçlarının bu özel koruma statüsü, bunların düşmanca eylemler için kullanılması durumunda sona ermektedir (madde 13.1). Ancak bu durumda bile, eğer olanaklı ise, bu birimlere ve araçlara saldırılmadan önce karşı taraf uyarıda bulunmak zorundadır. Bununla birlikte, I. Ek Protokol'ün 30-31. maddeleri ile deniz ve hava sağlık araçlarının kullanılmasının karşı tarafça denetlenmesi kabul edilmektedir. Hava sağlık araçları, düşman hava sahasında ya da onun denetimindeki hava sahasında uçacaksa iznini almak zorundadır. Aksi takdirde, koruma rejiminden yararlanma hakkını kaybetmektedirler<sup>32</sup>.

### **C) Malların Korunması**

Silahlı çatışmaların yürütülmesi sırasında, düşman mallarının ilke olarak zarara uğratılmaması yükümlülüğü vardır. Bu ilke, genel bir biçimde 1907 La Haye Yönetmeliğinde, savaş gereksinimlerinin kaçınılmaz kıldığı durumlar hariç, düşman mallarını yok etmeyi ya da bunlara el konulmasını yasaklamaktadır. Anılan hükümde zarar verilmemesi gereken düşman mallarının niteliği bildirilmemektedir. Bu durumda askeri gereklilik dışında kalan, kamuya ya da özel kişilere ait tüm taşınır ve taşınmaz malların bu kapsama sokulduğu düşünülmektedir. 1949 Cenevre Sivillerin Korunması Sözleşmesi'nde de işgal altındaki ülkede kamu ve özel kişilere ait tüm taşınır ve taşınmaz malların, askeri gereklilik dışında yok edilmesi yasaklanmaktadır.

1977 tarihli I. Ek Protokol'ün 52. maddesinde de sivil nitelikli mallar koruma kapsamına alınmıştır. Bu maddeye göre, askeri hedefleri oluş-

---

<sup>31</sup> Pazarcı, Hüseyin, *a.g.e.*, s. 252.

<sup>32</sup> Pazarcı, Hüseyin, *a.g.e.*, s. 230-231.

turmayan bütün mallar, sivil nitelikli mallar olarak nitelendirilmektedir. Bu çerçevede, sivil nitelikli mallara saldırı yasaklanmıştır<sup>33</sup>.

#### **D) Doğal Çevrenin ve Kültür Varlıklarının Korunması**

20. yüzyıl ile birlikte, giderek artan çevresel bozulmanın savaş zamanlarında korkunç boyutlara ulaşması nedeniyle, doğrudan çevreyi koruyucu düzenlemeler yapılması gerekmiştir. I. Ek Protokol'ün 55. maddesi ile doğal denge ve çevre, özel koruma altına alınmıştır. Protokol'ün 35. maddesi ile de savaş metotları sınırlanarak çevreye verilen zarar önlenmek istenmiştir. Bu maddenin kabulünde Vietnam Savaşı sırasında ABD'nin çevreye verdiği zararın etkisi büyüktür<sup>34</sup>.

Doğal çevrenin korunmasına dair bir başka antlaşma, 1977 tarihli Askeri Amaçlarla ya da Daha Başka Düşmanca Amaçlarla Çevrenin Değiştirilmesi Tekniklerinin Kullanılmasına İlişkin Sözleşme'dir. Bu Sözleşme, doğrudan çevreye zarar verilmesini yasaklamamakta, çevre değiştirme tekniklerinin kimilerini yasaklamak suretiyle çevreyi korumaktadır. I. Ek Protokol ise, gerçek anlamda, uluslararası silahlı çatışmalar sırasında çevreyi doğrudan koruyan tek antlaşma olmaktadır<sup>35</sup>. Protokol'ün 35. maddesinin 3. bendinde doğal çevreye hasar vermesi amaçlanan ya da vereceği tahmin edilen savaş yöntemlerinin ve araçlarının kullanılması yasaklanmıştır. Protokol'ün 55. maddesinde de doğal çevrenin, uzun vadede ve geniş alana yayılmış ciddi zararlara karşı korunacağı belirtilmektedir.

Uluslararası çatışmalar sırasında, kültür varlıkları da koruma kapsamına alınmıştır. Eski çağlardan bu yana, savaşlarda insanlığın kültürel mirası tahrip edilmiş, kültürel değeri olan mekanları tahrip etmek, düşmana zarar verme yollarından biri olarak algılanmıştır. 18. yüzyıl ile birlikte kültür mirasının korunması yönünde çabalar başlamıştır. 20. yüzyılın başlaması ile birlikte, yapılan sözleşmelere kültür varlıklarının korunması ile ilgili hükümler konmaya başlanmıştır<sup>36</sup>. 1977 tarihli I. Ek Protokol'de de kültür varlıklarının korunmasına ilişkin hüküm yer almaktadır. Protokol'ün 53. maddesinde, kültür varlıkları koruma kapsamına alınmıştır. Anılan maddede, bu korumanın, Silahlı Çatışmalar Halinde Kültürel Varlıkların Korunması Hakkındaki 1954 tarihli La Haye Sözleşmesinden bağımsız olduğu belirtilmektedir.

I. Ek Protokol'ün 35.3 ve 55. maddeleri ile, savaş yöntem ve araçlarının kullanımını yasaklayarak doğal çevreye zarar verilmesinin önlenmesi

<sup>33</sup> Pazarcı, Hüseyin, *a.g.e.*, s. 254-255.

<sup>34</sup> Özsoy, fiule, *a.g.m.*,s.118-119.

<sup>35</sup> Pazarcı, Hüseyin, *a.g.e.*,s. 258-259.

<sup>36</sup> Özsoy, fiule, *a.g.m.*,s.118-119.

amacı güdülmüştür. Ancak Körfez Krizi'nde Irak, büyük miktarda petrolü Körfez'e dökerek ve ateşe vererek, çevrenin kirlenmesine yol açmıştır. Bu davranış, yasa dışı olarak kabul edilmiş ve kınanmıştır.

Köprüler de hem askeri hem de siviller tarafından kullanılan bir hedeftir. ABD'ye göre Fırat nehri üzerindeki köprüleri yıkmak sadece birliklerin hareketini önlemeye yönelik değildi; bu köprülerde, Saddam ile güneydeki askeri kuvvetlerinin iletişimini sağlayan çok elyafı optik kablolar vardı. Buradaki önemli bir diğer sorun bu köprülerin yıkılması, sadece yol ve demiryolunu değil enerji hatlarını ve petrol dağıtım şebekesini de etkileyecekti. Madde 52.2'deki askeri hedef tanımı yapılageliş hükmü olarak kabul edilirken 52.3. madde, şüpheli durumdaki hedeflerin sivil hedefler olarak kabul edilmesini öngörmektedir. ABD bu maddenin yerleşik uluslararası yapılageliş hukuku olmadığını ileri sürmüştür. Middle East Watch ise, koalisyon ülkelerini, 52.3. maddedeki bu hükme riayet etmedikleri için suçlamıştır. Bu konuda bir delil yoksa da ABD bu hükmü hatalı bulmaktadır<sup>37</sup>.

#### **E) Korumanın Durdurulması**

Silahlı çatışmalarda kişilere, birimlere ve araçlara sağlanan özel koruma statüsü koşulsuz değildir. Görevliler veya sivil halk, kendi görevlerinin dışına çıkarak düşmana zarar verecek davranışlarda buldukları veya bu amaçla kullanıldıkları zaman koruma statüsü sona ermektedir. Aynı durum tıbbi amaçlı görev yapan araçlar ve birimler ile, sivil savunma birimleri için de geçerlidir<sup>38</sup>.

### **III – Silahlı Çatışmaların Yürütülmesine İlişkin Hükümler**

#### **A) Savaşçı Statüsünde Olanlar ve Olmayanlar**

##### **i. Savaşçı Statüsünde Olanlar**

Bu Protokol'ün 1.4. maddesi, "halkların kendi kaderini tayin etme hakkını kullanma çerçevesinde, sömürgeci hakimiyete, yabancı işgallere ve ırkçı rejimlere karşı kurtuluş mücadelesi çerçevesindeki silahlı çatışmaları" içermektedir. Bu maddede yer alan "kurtuluş mücadelesi" tabiriyle, Güney Afrika ve Filistin halklarının mücadelesi anlaşılmalıdır. Ancak ilgili maddenin uygulanmasında operasyonun, silahların ve hedeflerin de dikkate alınması gerekir. Bu nedenle, bu Protokol'de başka savaşçı tipine ve kurtuluş hareketine katılanlara uygulanacak kurallar da yer almaktadır<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Greenwood, Christopher, *a.g.e.*, s. 80.

<sup>38</sup> *Askeri Yargı ile...*, *a.g.e.*, s. 863.

<sup>39</sup> Roberts, Adam, "Prolonged Military Occupation: The Israeli Occupied Territories Since 1967", *American Journal of International Law*, Cilt 84, Sayı 1, s. 82.

I. Ek Protokol'ün 43-47. Maddeleri arasında yer alan II. Bölümünde temel konsept, düzenli olsun olmasın, tüm savaşçılara uygulanacak tek tip kurallar dizisi oluşturmak ve sivil statüsünden yararlanarak saldırı sırasında silahlarını gizleyen gerillalara, işgal edilmiş topraklardaki casuslara ve paralı askerlere mahsus gerekli ve sınırlı istisnalar getirmektir .

Bu bağlamda 43. maddede "savaşçı" kavramı, devlet dışı birimler olarak ulusal kurtuluş ordularını ve gerilla savaşçıları içerecek şekilde ve biraz dolaylı bir biçimde verilmektedir. Bu tanıma göre sağlık ve din görevlileri dışındaki, bir tarafın silahlı kuvvetler mensupları savaşçı olup, çatışmalara doğrudan katılma hakkına sahiptir<sup>40</sup>. Söz konusu 43. madde, savaşçıların savaş esiri statüsünden yararlanmaları için, çatışan tarafların silahlı kuvvetlerinin silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası hukuk kurallarına uyararak bir iç disiplin rejimine sahip olmalarını şart koşarken 44. madde, saldırı öncesi ve askeri hareket sırasında "gerilla savaşçısı"nın silahını açıkça taşıması koşullarını getirmiştir<sup>41</sup>.

Bu durumda, 44. madde genel kurala önemli bir istisna getirmektedir: Saldırı için harekete geçmeden önce kendisini sivil olarak gösteren gerilla savaşçısı tipi. Bu madde, ayrıca, hukuk alanında gerekli bir değişikliği de getirmektedir; yakalanan gerilla savaşçısı, hakkı olan savaş esiri statüsünü elde etmek ve çatışmalarda yer aldığı ispat etmek için, ait olduğu silahlı gücün yapısıyla ve arkadaşlarının kimliğiyle ilgili bilgi vermek zorunda bırakılmamaktadır. Bu maddenin bir diğer hükmü, işgal edilen topraklarda asgari ayırıcılık kuralını yerine getiremeyen bir gerillanın savaşçı statüsünü kaybedeceğini ifade etmektedir. Diğer bir deyişle, gerilla savaşçıları, saldırıya hazırlık mahiyetinde olmayan askeri operasyonlara girdiğinde kendisini ayırt etmek zorunda olmayacaklardır. Ama böyle bir askeri operasyonda kendisini ayırt etmeyen bir gerilla savaşçısı da ayırıcılık kuralını ihlal etmiş olacaktır ve cezalandırılacaktır; bu gerilla savaşçısı sadece disiplin veya hapis cezasına çarptırılacak ve yasal savaşçı veya savaş esiri statüsünü kaybetmeyecektir. Anlaşılacağı gibi, bu cezalandırma teoriktir çünkü sadece milli askeri hukuk buna yetkilidir<sup>42</sup>.

44.3.b maddesinde de savaşçı ve savaş esiri statüsünün kaybedileceği şartlar açıkça belirtilmektedir. Bir gerilla savaşçısının silahını açıkça taşımasını sivil halkı hayati tehlikeye soktuğu için, yakalandığında, savaş esiri statüsü verilmeyecektir. Ancak işgal sırasında bir gerillanın silahını açıkça taşımasını beklemek gerçekçi değildir. Bu maddede belirtilen sınır,

<sup>40</sup> Pazarcı, Hüseyin, *a.g.e.*, s. 201.

<sup>41</sup> Pazarcı, Hüseyin, *a.g.e.*, s. 206.

<sup>42</sup> Aldrich, George H., "New Life for the Laws of War", *American Journal of International Law*, Cilt 75, Sayı 4, s. 773-775.

sadece sivil halka yönelik riski referans ederek açıklanamaz. Ayrıca, bu maddede yer alan "askeri yayılma" (military deployment) tabiri hiçbir zaman açıklık kazanmamıştır. Bu tabir, saldırıdan birkaç dakika önceki durumu veya saldırının başlatılacağı yeri tanımlayabilir. Bu paragrafta yer alan "silahlı savaşçının kendisini halktan ayrı tutamayacağı durumlar" sadece işgal altında ve ulusal kurtuluş hareketleri için geçerlidir. Bu nedenle işgal altında olmayan yerlerdeki düşman hatlarının gerisine sızan bir savaşçı, savaş esiri statüsünü kaybetme riskini taşıyacaktır<sup>43</sup>.

## **ii. Savaşçı Statüsünde Olmayanlar**

### **a) Casuslar**

Casuslar konusunun yer aldığı 46.1,2 ve 4. maddede yer alan hüküm, yapılageliş hukuku kurallarının bir tekrarıdır. 46.3. madde ise, yer altı savaşçıları için önem arz etmektedir. İlk cümle, casusu gizli hareket eden veya yalan yanlış bahaneler gösteren biri olarak geleneksel tanımını yaparken bu durum, işgal bölgesinde yaşayanlar için farklı açıdan ele alınmaktadır. İşgal bölgesinde yaşayan ve işine giderken veya yasal bir faaliyette bulunurken düşmanın askeri yayılmasını izleyen bir yer altı savaşçısı, casus olarak kabul edilmemektedir; çünkü düşmanın bu yaptıklarını yer altı örgütüne bildirmektedir. Ancak bu kişi, sahte bir geçiş belgesiyle veya bir kamera saklayarak askeri bir tesise gizlice girerken yakalanırsa, casus olarak kabul edilecektir<sup>44</sup>.

Ancak 46.2 maddede yer alan "silahlı kuvvetlerin üniformalarını giymiş olmaları" ifadesi karışıklıklara yol açmaktadır. Bu durumu, şu iki örneği kıyaslayarak açıklayabiliriz: 1981 yılında SSCB'ye ait Whiskey sınıfı bir denizaltı, mürettebatı üniformalı iken İsveç'in bir deniz üssüne sızmıştır. 1960 yılında ise ABD'ye ait bir U2 casus uçağı SSCB hava sahasını ihlal etmiş ve düşürülmüştür ama pilotun üstünde üniforma yoktur. Teknik açıdan denizaltının casus olmadığı halde casusluk yapıldığı; U2 uçağının ise casus uçak olduğu halde casusluk yapılmadığı söylenebilir<sup>45</sup>.

Bu maddenin ikinci cümlesi ise, hukukta büyük değişiklik yaratmıştır. Casusluk sırasında yakalanan savaşçıların, casus olarak muamele görmemesi hükmü getirilmiştir. Bu çok önemli bir sınırlamadır, çünkü işgal gücü savaş esiri statüsünü, mukim gerillalara vermeyebilir. Diğer yandan, hem işgal topraklarında suçüstü yakalanma riskinin büyük olması hem de bu maddede geçen "casusluk yaparken" ifadesiyle ne den-

<sup>43</sup> Aldrich, George H., *a.g.m.*, s. 774.

<sup>44</sup> Aldrich, George H., *a.g.m.*, s. 776.

<sup>45</sup> Mc Coubrey, Hilaire, "International Humanitarian Law", Billings & Sons Ltd., Wochester, 2000, s. 86.



mek istendiğini tespit edecek olanın işgal gücü olması nedeniyle bu hüküm, casusluğu caydırmaktadır<sup>46</sup>.

#### **b) Paralı Askerler**

Protokol'ün 47. maddesinde maddeler halinde sıralanan koşullara haiz paralı askerler olgusu çok eskilere dayanmaktadır. 18. yy da Fas ordusunda Arap, Berberi ve Tuareg paralı askerler yer almıştır. Günümüzde ise özellikle Afrika'da bu maddedeki şartlara göre paralı asker olarak kabul edilebilecek insanlar vardır.

Ancak paralı asker sorunu, hala güncelliğini korumaktadır; çünkü bu konudaki belirsizlik, hukuki sorun yaratabilecek niteliktedir. 47. maddede paralı askerler kontratlı katil gibi görünmektedir. İngiliz ordusunun düzenli birlikleri olan Gurkalar, Nepal hükümetiyle yapılan anlaşma gereği İngiliz ordusunda çalıştıkları için paralı asker olarak kabul edilmemesi gerekir<sup>47</sup>.

Ayrıca, bu maddede yer alan, savaş esiri statüsünün paralı askerlere tanınmayacağı yolundaki istisna da gerçekçi değildir. Zira paralı bir asker, "silahlı bir kuvvette mücadele etmek için özellikle işe alınmış" olması yani, danışman olarak değil savaşçı olarak ve ufak tefek anlaşmazlıklar için değil savaş için işe alınmış olması gerekir. İkinci olarak, "doğrudan savaşa" katılmadıkça veya katılana kadar paralı asker olarak kabul edilmeyecektir. Üçüncü olarak, 47.2.c maddesinde belirtilen hükümle "hem özel kazanç arzusu" olduğunun hem de aynı sorumluluğu taşıyan savaşçılara verileden daha fazlası vaat edilen tazminatın verildiği kanıtlanmalıdır. Meşru bir askere paralı bir asker etiketi yapıştırmak için bu standartlar amaç dışı kullanılsa bile, bu madde, bazı kategorideki insanların paralı asker olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir<sup>48</sup>.

Paralı askerlerin sadece para için savaştıkları düşüncesi de yanlıştır. Buna en çarpıcı örnek, İspanya iç savaşında birçok Amerikalı gencin maddi bir kazanç beklentisi olmadan sadece savaşın nedenine inandıkları için çarpışmış olmalarıdır. Paralı askerler, çoğunlukla yabancı uyruklu- dur; örneğin, Angola iç savaşında MPLA'ya karşı, 1000 ABD ve İngiltere vatandaşı paralı asker olarak savaşmıştır<sup>49</sup>. Çoğu ülkelerde paralı askerler ve danışmanlar arasında bir fark gözetilmemektedir. Buna en çarpıcı örnek, Moritanya'daki Polisario örgütünün hükümete karşı savaşı başla-

<sup>46</sup> Aldrich, George H., *a.g.m.*, s. 775-776.

<sup>47</sup> Mc Coubrey, Hilaire, *a.g.e.*, s. 87.

<sup>48</sup> Aldrich, George H., *a.g.m.*, s. 776.

<sup>49</sup> Kwakwa, Edward, *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Field of Application*, Kluwer Academic Publishers, The Netherlands, 1992, s. 113.

tırken Fransız teknisyen ve danışmanlarını, paralı asker olarak kabul edeceklerini açıklamasıdır<sup>50</sup>.

### **B) Çatışma Araç ve Yöntemleri**

Uluslararası silahlı çatışmada sivillerin korunmasına ilişkin bu Protokol'de temel ilke, askeri gereklilik ile insancıl düşüncelerin bağdaştırılmasıdır. Bu bağlamda silahlı çatışmalarda gereksiz acılara ve ölümlere neden olan silahlar ve yöntemlerin, güven suiistimali nitelikli davranışların ve çatışmalarda savaş dışı kişiler ile sivil yerlerin hedef alınmasının yasaklanması ilkeleri getirilmiştir<sup>51</sup>.

Bu amaçla, 35. maddede "herhangi bir silahlı çatışmada, tarafların savaş yöntemlerini ve araçlarını seçme hakkı sınırsız değildir" ifadesiyle gereksiz acılar ilkesi vurgulanmaktadır. Ancak bu maddeye aykırı olarak, dünyanın çeşitli yerlerinde bulunan mayınlar insanlara gereksiz acılar vermekte ve ölümlerine neden olmaktadır. Buna en çarpıcı örnekler olarak Afganistan ve Kamboçya'dan verilebilir<sup>52</sup>.

12-17. maddeler, sağlık ve din görevlilerine ve sağlık birimlerine askeri bir saldırıyı yasaklamaktadırlar. Burada da bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır: Örneğin, Kızılhaç ve Kızılay amblemleri bazı ülke bayraklarına, özellikle İran bayrağına çok benzediği için bazı karışıklıklar yaşanmaktadır<sup>53</sup>.

37. maddede ise, güven suiistimali nitelikli davranışlar açık ve kesin olarak belirtilmektedir. Ancak bu davranışları savaş aldatmacalarından ayırmak gerekir. Bunlar ise 37.2. maddede açıkça belirtilmektedir.

Çatışma yöntemlerine getirilen bir başka yasak, casusluktur. Yukarıda belirtildiği gibi 46. madde casusların, savaşçı sayılmayacağını ve bu statünün sağladığı koruma durumlarından yararlanamayacağını ifade etmektedir. Diğer bir deyişle casusluk doğrudan yasaklanmamakla birlikte casusluk, gizli bir kisve altında yapıldığı için güvenin suiistimali şeklinde yorumlanmaktadır<sup>54</sup>.

Bu Protokol, sivillere ve çatışma dışı kalmış olan savaşçılara saldırılmasını da yasaklamaktadır. Bu bağlamda paraşütçüler sorun yaratmaktadır. Paraşütçü ya sıkıntılı durumda ve savaş dışı kalmış bir havacı olabilir -ki bu durumda saldırı yapılmaması gerekir- ya da düşmanca bir

<sup>50</sup> Kwakwa, Edward, *a.g.e.*, dipnot 13, s. 110.

<sup>51</sup> Pazarıcı, Hüseyin, *a.g.e.*, s. 209.

<sup>52</sup> Coupland, Robin M., "Abhorrent Weapons and Superfluous Injury or Unnecessary Suffering: From Field Surgery to Law", *British Medical Journal*, Cilt 315, Sayı 7120, s. 1450.

<sup>53</sup> "Emblems", <http://www.ifrc.org/who/emblem.asp>, (4.4.2002).

<sup>54</sup> Pazarıcı, Hüseyin, *a.g.e.*, s. 210.

eyleme katılan ve askeri bir hedef haline gelen bir asker olabilir. Bu Protokol ayrıca, düşen bir hava aracından paraşütle atlayan kişilere, düşmanca bir eylemde bulunmamaları halinde, yere inip teslim olana kadar saldırılmamasını şart koşmaktadır<sup>55</sup>.

Uluslararası silahlı çatışma araçlarına da, yukarıda belirtilen insanlılık ilkesi bağlamında, bazı yasaklar uygulanmaktadır. 51-58. maddelere göre sivillerin askeri hedef olarak kullanılmaları yasaktır ve korunan sivillerin veya sivil varlıkların bu statülerinin suiistimali -örneğin Slobodan Miloseviç'in Kosova'da insan kalkanı kullanması- savaş suçu teşkil etmektedir<sup>56</sup>.

Yasaklanan yöntemlerden bir diğeri de ilk kez bu Protokol'ün 51. maddesinde bazı istisnalarla beraber, açık ve doğrudan ifade edilen bazı hedeflere ve alanlara askeri saldırıda bulunulmasıdır. 51. madde, ayırım gözetilmeksizin yapılan bu saldırıları yasaklamaktadır. 51.5.a maddesinde belirtilen "birbirinden uzak ve ayrılmış" ifadesi belirsizlik yaratmaktadır. Sivil halka zarar vermemesi için şehirlerde birbirinden uzak hedeflerin seçilmesi gerektiği hükmü getirilmiştir. Ancak bu, orantılılık kuralını ihlal etme riski taşımaktadır. Bu kuralı ihlal etmeden bombardıman yapmak pek mümkün görünmemektedir. Bir diğer husus, bir kumandanın, birkaç hedefe ayrı ayrı saldırıp saldıramayacağına karar vermesi, yapılacak saldırının orantılılık ilkesini ihlal edip etmeyeceğine karar vermesinden daha kolaydır. Bu açıdan, stratejik nükleer savaş sırasında bu hükmün uygulanması pek dikkate alınmayacaktır. Bu nedenle ABD, bu Protokol'e imza koyarken şöyle bir anlayış beyanında (statement of understanding) bulunmuştur: "Bu Protokol'le tespit edilen kurallar, nükleer silahların kullanımı üzerinde etki yaratmasına ve düzenlenmesine veya yasaklanmasına yönelik değildir". Diğer bir deyişle ABD bu beyanla, şehirlerdeki hedeflerin nükleer silahlarla değil konvansiyonel silahlarla bombalanacağını ifade etmektedir<sup>57</sup>.

Protokol'ün 54. maddesi sivillerin aç bırakılmasını yasaklamıştır. Bu bağlamda madde, sivil halkın yaşaması için vazgeçilmez kabul edilen yiyecek, ürün ve içme suyunun sivil halka verilmemesi için bu tesislerin yıkılmasını da yasaklamıştır. Ancak bu maddede, tarlaları yakmak, mey-

---

<sup>55</sup> Mc Coubrey, Hillaire, *a.g.e.*, s. 147.

<sup>56</sup> Murphy, Sean D., "Contemporary Practice of The United States Relating to International Law", *The American Journal of International Law*, Cilt 94, Sayı 3, s. 539.

<sup>57</sup> Aldrich, George H., *a.g.m.*, s. 780-781.

velikleri veya depoları düşmanların saklanmasını önlemek için yok etmek gibi kasti yapılan yıkımlardan da söz edilmemektedir<sup>58</sup>.

Protokol'ün 56. maddesinde "baraj, su kanalları ve nükleer enerji santrallerini koruyan askeri tesislere" saldırı yasaklanmaktadır. Bu maddeyle ilgili bazı sorunlar yaşanmaktadır. Öncelikle, kullanılan dil belirsiz, karmaşık ve uzun olduğu için bu madde açıkça anlaşıl原因amamaktadır. İkincisi, "ciddi" sivil kayıplar için uluslararası bir standart bulunmamaktadır. Ayrıca barajlar, su kanalları ve nükleer enerji santrallerini korumak gibi, "tek amaç" için bu yapıların yakınında bulunan uçaksavar bataryaları ve askeri tesisler de sorun yaratmaktadır. Çünkü bu santralin yakınındaki askeri tesis konusunda, santrale saldıran taraf ile santrali koruyan tarafın farklı görüşleri olabilir. Bir diğer sorun ise bu maddeyle, şartlı olarak, nükleer enerji santrallerine saldırıya izin verilirken, bu santrallerin nükleer silahlara özel fizyon maddesi sağlayabilecekleri ihtimali dikkate alınmamıştır. Bu nedenle bu madde, Irak'taki Tuwaitha'da yok edilen iki nükleer araştırma reaktörüne uygulanamaz<sup>59</sup>.

Temel teminatların yer aldığı 75. maddeye aykırı uygulamaların uluslararası silahlı çatışmalarda yaşandığı rapor edilmektedir. Örneğin, İran-Irak savaşında Iraklı esirler, "beyinlerinin yıkanmasıyla" Ayetullah Humeyni'nin fanatik bir taraftarı haline getirilmeye çalışılmıştır<sup>60</sup>. 75.2.b ve 76.1 maddelerinde vahim bir ihlal olarak belirtilmese de tecavüz yasaklanmaktadır<sup>61</sup>. Bosna-Hersek'teki tecavüz olayları BM, AT ve AGİK raporlarında yer almaktadır. Ayrıca, çocukların özellikle işgal bölgelerinde ve kurtuluş hareketlerinde gönüllü olarak yer alması 77. maddeye göre yasaktır. Buna en çarpıcı örnek, Afganistan'dır. Anayasal olarak askere gitme yaşı 22 iken, bu yaş, SSCB işgalinde 18'e inmiş, bugün daha da küçülmüştür<sup>62</sup>.

Bu Protokol'de kişilerin yanı sıra bazı yerlere saldırılması da yasaklanmıştır: Savunulmayan yerleşme yerlerine saldırı 59. maddeyle, askersizleştirilmiş bölgede askeri bir faaliyet ve düşmanca eylemler 60. maddeyle, sivil savunma örgütlerine ve görevlilerine uluslararası silahlı çatışmalarda saldırılması 62. maddeyle yasaklanmıştır<sup>63</sup>.

---

<sup>58</sup> Aldrich, George H., *a.g.m.*, s. 779.

<sup>59</sup> Carnahan, Burns M., "Protecting Nuclear Facilities From Military Attack Prospects After The Gulf War", *American Journal of International Law*, Cilt 86, Sayı 3, s. 533.

<sup>60</sup> Green, L. C., *"The Contemporary Law of Armed Conflict"*, Manchester University Press, Manchester, 1993, s. 116.

<sup>61</sup> Mc Coubrey, Hilaire, *a.g.e.*, s. 152.

<sup>62</sup> "The Use of Children as Soldiers: Political, Legal, Social and Economic Aspects", [http://www.child-soldiers.org/conferences/confrepost\\_asianinfo.html](http://www.child-soldiers.org/conferences/confrepost_asianinfo.html), (21.04.2002).

<sup>63</sup> Pazarci, Hüseyin, *a.g.e.*, s. 228-232.

#### **IV- Protokol'ün Yürütülmesine İlişkin Genel Hükümler**

##### **A) Yürütme Tedbirleri**

I. Ek Protokol'ün Cenevre Sözleşmeleriyle birlikte yürütülmesine ilişkin hükümler, Protokol'ün 80. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre, taraf devletler, Sözleşmeler ve Protokol altındaki sorumlulukların yerine getirilmesi için gerekli bütün tedbirleri almak zorundadırlar. Çatışma taraflarının, Sözleşmeler ve Protokol uyarınca, Uluslararası Kızıl Haç Komitesi'ne, çatışma kurbanlarının korunması ve bunlara yardımda bulunulması için gerekli insani yardımı yapacakları da hükme bağlanmıştır<sup>64</sup>.

##### **B) Protokol'ün İhlaline İlişkin Önlemler**

###### **i) İhlallerin Kapsamı**

Uluslararası insancıl hukuk, silahlı kuvvetler mensuplarının hukuk kaidelerini ihlal ettikleri zaman ceza veya disiplin soruşturmasına maruz kalacaklarını bilmelerini istemektedir. Bu sebeple, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve I. Ek Protokol, koruma hükümlerinin ciddi ihlallerinin cezalandırılmasına ortam hazırlamaya ve Sözleşmelerle uyumu temin edecek önlemler almaya, üye devletleri mecbur etmektedir<sup>65</sup>.

1949 Cenevre Sözleşmelerinde ciddi ihlaller olarak adlandırılan ihlaller, I. Ek Protokol için de ciddi ihlal sayılmaktadır. Bununla birlikte I. Ek Protokol, ihlallerin kapsamını genişletmiştir. Protokol'ün 85. maddesinde, kişilerin sağlıklarını tehlikeye sokan hareketler, isteyerek sivil halkı ve savunmasız yerleri saldırı hedefi haline getirme, büyük sayılarda ölüm getireceğini bile bile sivil halka, eşyalara ve araçlara saldırıda bulunma ve Sözleşmeler ile Protokol'ün tanıdığı sembollerin, karşı tarafı şaşırtmak ve yanlış amaçlarla kullanılması, savaş esirlerine ve sivillere insanlık dışı uygulamalar yapılması, ciddi ihlaller olarak belirtilmiştir.

Sözleşmelere ve Protokol'e taraf olan devletler hem barış hem de çatışma zamanında ihlalleri engellemekle yükümlüdür.

Sözleşmelerin ve Protokol'ün ağır olarak ihlal edilmesi savaş suçu olarak kabul edilmektedir (madde 85.5). Çatışma zamanlarında ihlalleri engelleme görevi, tarafların belirlediği yetkili komutanlara verilmiştir. Komutanlar, Sözleşmelerin ve Protokol'ün ihlallerinin önüne geçmeye çalışmak ve ihlal olduğu zaman, bunu yetkili uzmanlara bildirmek zorundadırlar. Bu ağır ve zor bir sorumluluktur. Bununla birlikte önemi yeteri

<sup>64</sup> *Askeri Yargı ile...*, a.g.e., s. 892.

<sup>65</sup> Taşdemir, Hakan, a.g.t., s. 40.

kadar bilinmeyen ve uygulamada da zamanında ve tam olarak uygulanmayan bir sorumluluktur<sup>66</sup>.

## **ii) Uluslararası Olgu Tespiti Komisyonu**

I. Ek Protokol'ün 90. maddesi, uluslararası insancıl hukuka yeni bir kontrol mekanizması getirmiştir: Uluslararası Olgu Tespiti Komisyonu (International Fact-Finding Commission). 1949 Cenevre Sözleşmeleri, ihlallerle ilgili bir araştırma fikrini içermekteydi, fakat bu fikir hiçbir zaman hayata geçmedi. Komisyon resmen 1991'de kurulmuştur. Sürekli bir komisyon niteliğindedir ve ilk amacı, uluslararası insancıl hukukun ciddi olarak ihlal edildiği durumları araştırmaktır. Aslında Komisyon, silahlı çatışma esnasında insancıl hukukun uygulanması ve yerine getirilmesi için önemli bir garanti anlamına gelmektedir. Olgu Tespiti Komisyonu, Sözleşmelerin uygulanmasının eksikliklerinin önlenmesi için bir güç oluşturmaktadır. Bu, uluslararası insancıl hukuka uyulması için yeni ve güçlü bir denetim mekanizması anlamına gelmektedir. Buna rağmen mekanizmanın iki yetersizliği vardır: Birincisi, Protokol'e taraf olan devletlerin, Komisyon'un yetkisini tanıyan bir bildiri yayınlaması gerekmektedir<sup>67</sup>. 8 Mart 2002 tarihi itibarıyla, I. Ek Protokol'e taraf olan toplam 159 devletten yalnızca 60 tanesi, 90. maddeyi onayladığına dair bildiri yayınlamıştır<sup>68</sup>. Bu durum, Komisyon'un yetkisinin Protokol'e taraf devletler tarafından tanınması için, daha fazla çabaya gereksinim olduğunu göstermektedir. Bir diğer zayıflık, Komisyon'un yetkisiyle ilişkilidir. Sadece I. Ek Protokol'ün uygulama alanı içinde meydana gelen durumlarda Komisyon'un araştırma yapmaya yetkili olmasıdır ki bu da uluslararası silahlı çatışmalardır. Son zamanlarda meydana gelen trajedilerin büyük çoğunluğu ırkçı şiddet ya da iç savaşlarda ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden Komisyon'un yetki alanının genişletilmesi için daha fazla çaba gösterilmesi gerekmektedir<sup>69</sup>.

Komisyon, Sözleşme ve Protokol'ü onaylayan devletlerden seçilen 15 kişiden oluşmaktadır. Komisyon üyeleri, vatandaşı oldukları devletlerden bağımsız olarak kişisel bir sıfat içinde hareket ederler. Her üye dürüst ve tarafsız olmak zorundadır. Seçimler her beş yılda bir yapılmaktadır. Devletler, dünyanın bütün bölgelerinin adına dürüst biçimde hareket edecek üyeleri seçmek zorundadır. Komisyon'un yetkili olduğu konular şunlardır:

---

<sup>66</sup> Kosirnik, Rene: "The 1977 Protocols: a landmark in the development of international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, No. 320, (1997), s. 485.

<sup>67</sup> Kosirnik, Rene, *a.g.m.*, s. 485.

<sup>68</sup> "The International Humanitarian Fact-Finding Commission", <http://www.icrc.org>, (27.04.2002).

<sup>69</sup> Kosirnik, Rene, *a.g.m.*, s. 485.

i- Cenevre Sözleşmeleri ve I. Ek Protokol'e uyulmadığını ve bunların ciddi ihlaller olduğunun iddia edildiği herhangi bir durumda soruşturma yapmak,

ii- Sözleşmeler ve I. Ek Protokol'e uyulmasına ve saygının yeniden kurulmasına yardım etmek.

Komisyon'un esas görevi, gerçekleri araştırmaktır. Komisyon, sadece Sözleşmelerin ve I. Ek Protokol'ün ihlal edilip edilmediğini araştırmaktadır. Komisyon bir araştırma kuruludur. Bir mahkeme veya başka bir hukuki kurul değildir. Komisyon'un soruşturması, yukarıda bahsedilen sözleşmelerin ciddi ihlallerini kapsamaktadır; küçük ihlallerde soruşturma yapmamaktadır.

Komisyon aynı zamanda, Cenevre Sözleşmeleri ve I. Ek Protokol'ün kurallarına uymayı kolaylaştırmaya yetki vermektedir. Genellikle bu, gerçeklerle ilgili sonuçları bildirmekten başka, Sözleşmelere ve I. Ek Protokol'e taraf olan çatışma taraflarına, anlaşmalara uymaları için gözlemler ve öneriler sunmak anlamına gelmektedir.

Cenevre Sözleşmeleri ve I. Ek Protokol, sadece uluslararası silahlı çatışmalara uygulanabilmektedir. Komisyon'un en önemli özelliklerinden birisi, sadece tarafların izniyle soruşturma yapmaya yönelebilmesidir. Komisyon'un bir soruşturmaya başlaması için, çatışma taraflarından bir talep olması gerekmektedir. Sadece, Komisyon'un yetkisini tanıyan devletler böyle bir talep yapabilmektedirler. Özel kişiler, organizasyonlar ya da diğer temsilci kuruluşlar, böyle bir yetkiye sahip değildir. Komisyon da kendi inisiyatifine dayanan bir yetkiye sahip değildir.

Soruşturmalar genellikle, bir bütün olarak Komisyon tarafından yönetilmemektedir. Başka türlü bir anlaşma olmadıkça, soruşturmalar, beşi Komisyon'dan seçilen ikisi geçici olarak tayin edilen toplam yedi kişilik bir Kurul tarafından yürütülmektedir. Fakat her bir çatışma tarafı, bir geçici üye aday gösterebilmektedir. Adaylar, Kurul üyesi olmayan çatışmaya taraf bir devletin vatandaşlarından olabilir.

Komisyon, çatışma taraflarına, Kurul'un bulgularına dayanan bir rapor vermektedir. Rapor, Komisyon'un gerçeklere dair bulgularıyla birlikte birkaç tavsiye de içermektedir. Komisyon, çatışmaya katılan bütün taraflar istemedikçe, sonuçları kamuoyuna açıklamamaktadır<sup>70</sup>.

Uluslararası insancıl hukuk, ihlallerin önlenmesi ile ilişkili raporlar göz önünde tutularak ve hukuki korumanın bir bütün olması için, ulus-

---

<sup>70</sup> "The International Humanitarian Fact-Finding Commission", <http://www.icrc.org>, (27.04.2002).

lararası insancıl hukuka uyulmasında ısrar edilmektedir. Uluslararası insancıl hukuku ihlal eden ve suçu sabit görülen kişilere karşı cezai prosedürün uygulanması gerekmektedir. Cenevre Sözleşmeleri ve Protokollerinin ihlalleriyle suçlanan kişiler, en az Sözleşmeler ve Protokollerde koruma kapsamında olan kişiler kadar asgari korumadan yararlanabilmektedirler. I. Ek Protokol, Protokol'ün ihlalinden dolayı hakkında dava açılan kişilere de bu korumayı sağlamaktadır<sup>71</sup>.

### **iii) Uluslararası Kızıl Haç Komitesi'nin İhlallerin Engellenmesindeki Rolü**

Uluslararası Kızıl Haç Komitesi'nin görevi, Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokollerıyla kendisine verilen görevleri üstlenerek, silahlı çatışmalarda uluslararası insancıl hukukun uygulanmasına çalışmak ve bu hukukun ihlalleriyle ilgili şikayetleri dikkate almaktır. Kızıl Haç Komitesi, görevini yerine getirirken, Sözleşmelerin ve Protokollerin ihlalini gözlemlerse, bu ihlallerden sorumlu yetkililere gizli bir şekilde başvurur. İhlallerin ciddi, sürekli ve kesin olarak tanımlanması durumunda, Kızıl Haç Komitesi bu ihlallerden etkilenen veya zor duruma düşenlerin yararına olması şartıyla, bu ihlalleri kamuoyuna bildirme hakkına sahiptir. Kızıl Haç, ihlalde bulunanları ne yargılar ne de bunlarla ilgili soruşturma açar. Çünkü uluslararası insancıl hukukun ihlallerinden sorumlu olanların cezalandırılması, Sözleşmelere ve Protokollere taraf olan devletlerin sorunudur. Cenevre Sözleşmeleri ve Protokollere göre, devletler ihlallerin engellenmesine ilişkin hükümleri, kendi ulusal mevzuatlarına koymak zorundadırlar. Devletler, Sözleşmeleri ciddi olarak ihlal ettiğinden şüphelenilen kişileri yargılama ve sınır dışı etme hakkına sahiptir. Suçlular, farklı bir ülkenin ulusal mahkemesine veya uluslararası bir mahkemeye çıkarılabilmektedirler<sup>72</sup>.

Devletlerin kendisine verdiği sıfatla, uluslararası insancıl hukukun uygulanması ve gelişmesine yardım etmesi için kendisine sorumluluk verilen bir kurum olarak, son yıllarda ne zaman ulusal veya uluslararası bir çatışma çıksa, Uluslararası Kızıl Haç Komitesi, kurallara uyulması için çağrıda bulunmakta ve taraflara, insancıl hukukun temel ilkelerini hatırlamaktadır. Devletler, her durumda, Protokol'e taraf olmasalar bile, insancıl hukukun temel kurallarına bağlıdırlar. Bu suretle, Protokol'ün temel kuralları bağlayıcı bir güç niteliği kazanmaktadır.

<sup>71</sup> "National Enforcement of International Humanitarian Law: Penal Procedure", <http://www.icrc.org>, (25.04.2002).

<sup>72</sup> "What does the ICRC do when faced with violations of international humanitarian law?", <http://www.icrc.org>, (29.04.2002).



Körfez Savaşı'na katılan devletlerden Irak, ABD, Fransa ve İngiltere, I. Ek Protokol'e taraf değildi. Bu durumda, çatışmada uygulanacak temel ilkeler üzerinde ortak bir anlayışın sağlanması ve bu ilkelere uyulması için, Uluslararası Kızıl Haç Komitesi, 14 Aralık 1990'da bütün taraflara bir nota göndermiştir. Kızıl Haç Komitesi, savaşçıların ve sivillerin korunması ile ilgili hükümlerin dışında, bu ilgili hükümleri genel hükümler olarak kabul etmekte ve silahlı çatışmalara katılan tarafları bağladığını kabul etmektedir<sup>73</sup>.

### **C) Diğer Hükümler**

I. Ek Protokol'ün yürütülmesine ilişkin teknik hükümler, Protokol'ün son bölümünde yer almaktadır. Taraf devletlerin, Protokol'ü en kısa zamanda onaylayarak, İsviçre Federal Konseyi'ne bildirmeleri gerekmektedir. I. Ek Protokol, devletler tarafından onaylandıktan altı ay sonra yürürlüğe girmektedir.

Uluslararası silahlı çatışmalarda, taraflardan birinin Protokol'e taraf olmaması durumunda, 96. maddenin ikinci bendi geçerli olmaktadır. Buna göre, çatışma taraflarından Protokol'e taraf olanlar arasındaki ilişkilerde Protokol'ün hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

Protokol, değişiklik tekliflerine açıktır. Taraf devletler, Protokol'e ilişkin değişiklik tekliflerini getirdikten sonra, teklifi görüşmek için, gerekirse, Uluslararası Kızıl Haç Komitesi ile taraf devletler arasında bir konferans düzenlenebilmektedir.

I. Ek Protokol'e taraf olan devletler, Protokol'ü yenilememe hakkına sahiptir. Ancak bunun bazı koşulları vardır. Birincisi, yenilememe, taraf devlet yenilememe kararını bildirdikten bir yıl sonra yürürlüğe girmektedir. İkincisi, bu bir yıl içinde meydana gelebilecek çatışma veya işgal durumlarıyla ilgilidir. Bahsedilen bir yıl içinde, yenilememe kararı alan devlet, Protokol'ün 1. maddesinde geçen durumlardan birine düşmüşse, bu durumlar sona erene kadar Protokol geçerli olacaktır<sup>74</sup>.

### **V- I. Ek Protokol'de ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde Yer Alan Ortak Hükümler ve bu Protokol ile Getirilen Yenilikler**

#### **A) I. Ek Protokol'de ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde Yer Alan Ortak Hükümler**

I. Ek Protokol, 1949 Cenevre Sözleşmelerine ek olarak hazırlandığı için bu Sözleşmelerle ortak bazı maddeleri ihtiva etmektedir<sup>75</sup>. 1. madde,

<sup>73</sup> Kosirnik, Rene, *a.g.m.*, s. 485.

<sup>74</sup> *Askeri Yargı ile...*, *a.g.e.*, s. 896-898.

<sup>75</sup> "Provisions Common to the Four Conventions and to Protocol I",

1949 Cenevre Sözleşmeleri ve bu Protokol'ün uygulama alanına ilişkin ortak kuralları içermektedir. 1.1 ve 1.4. madde, iki veya daha fazla çatışan taraflar arasında, çatışan taraflardan biri diğerini tanımasa bile, ilan edilmiş savaşta ve halkların sömürgeci hakimiyete ve yabancı işgallere ve ırkçı rejimlere karşı kendi kaderlerini belirleme hakkını kullanarak yaptıkları silahlı mücadeleyi kapsamaktadır.

1.2. maddede yer alan Martenz kuralı, silahlı çatışma hukukunu düzenleyen hükümlerin yetersiz kalması durumunda uluslararası hukukun ilkelerinin uygulanacağını öngörmektedir. Martenz kuralı, ilk kez 1899 yılında genel biçimde ifade edilmiş olup bu Protokol'ün temel ilkelerinden biri olan insancılık ilkesini içermektedir. Kızılhaç, bu ilkeyi dikkate alarak, Furundzija davasında işkence yasağının, uluslararası yapılageliş hukukunun bir parçası olduğu savını Martenz kuralıyla desteklemiştir<sup>76</sup>.

1.4. madde, daha yeni yapılageliş statüsünü kazanmaktadır ve kapsamı itibariyle belirsizlik taşımaktadır. Bu konuda belki de en tartışmalı örnek, Namibya'da devlete karşı silahlı mücadele eden SWAPO örgütüdür. Bu çatışma, Angola gibi devletlerin karışmasıyla uluslararası bir nitelik kazanmış, Güney Afrika Cumhuriyeti de "sıcak takip" gerekçesiyle, Angola'nın karıştığı bu savaşa girmiştir. Bu üç taraflı çatışma "uluslararasılaştırılmış uluslararası olmayan çatışma"ya dönüşmüştür<sup>77</sup>. Bir başka olayla bu belirsizliği başka açıdan ortaya koyabiliriz: Afganistan'ın Rusya tarafından işgalinde Mücahitlerin Rusya'ya karşı savaşı bu madde kapsamında değil, 2. madde kapsamında yorumlanmaktadır<sup>78</sup>. Çünkü bu savaş ulusal kurtuluş hareketi olarak değerlendirilmemektedir.

Bu madde konusunda taraf ülkelerin karşılaştıkları en önemli bir diğer sorun, "savaş ilanı"yla ilgilidir. 1982 yılında İngiltere ve Arjantin arasındaki Falkland krizinde, İngiltere Başbakanı Margret Thatcher, yakalanan Arjantinli askerlerin savaş esiri olamayacaklarını zira ilan edilmiş bir savaşın olmadığını ileri sürmüştür<sup>79</sup>.

3. madde, bu Protokol'ün uygulama süresi, askeri hareketin ve işgal bölgelerinde, işgalin sona ermesiyle bitmektedir. Ancak insanların serbest bırakılmaları, iade edilmeleri veya yerleştirilmeleri ileri bir tarihe bırakılmaktadır. Bu, ortak hükümde şöyle bir sorunu ortaya çıkarmaktadır: Savaş esirlerinin, düşmanlıkların bitmesiyle "gecikmeksizin" serbest bira-

---

<http://www.icrc.org/irceng.nsf>, (21.03.2002).

<sup>76</sup> Meron, Theodor, "Symposium: The Hague Peace Conferences", *The American Journal of International Law*, Cilt 94, Sayı 1, s. 82.

<sup>77</sup> Kwakwa, Edward, *a.g.e.*, s. 73.

<sup>78</sup> Kwakwa, Edward, *a.g.e.*, s. 47.

<sup>79</sup> Kwakwa, Edward, *a.g.e.*, s. 44.

kılmaları ve iade edilmeleri şart koşulmasına rağmen esirlerin serbest bırakılmaları ve iadesi, düşmanlıkların bittiği tarihten çok sonra yapılabilir<sup>80</sup>.

Hakların devredilmezliği, ortak olan diğer bir kuraldır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve bu Protokol hükümleriyle askeri ve sivil personele, yaralı, hasta ve gemi kazazedelerine ve savaş esirlerine, enterne edilen sivillere, işgal bölgesindeki mukimlere ve çatışan tarafların topraklarında bulunan yabancılara tanınan haklar<sup>81</sup> sınırsız veya zorlayıcı yollarla geçersiz kılınabilir. Bu sonuç sadece basit zorlayıcı tehditlerle elde edilmez, kısa vadeli çıkarılara uygun vaatlerle de aynı sonuç elde edilebilir. Bu durum daha çok enterne edilmiş insanları etkileyebilir. Taraflar ve komutanlar arasında yapılan özel anlaşmalar, bu hakları azaltmaz<sup>82</sup>.

1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve I. Ek Protokol, uzlaştırma ve gözetleme mekanizması olarak ortak 5. maddede yer alan koruyucu gücü ve ortak 81. maddede yer alan Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nü öngörmektedir. Koruyucu güç, tarihler boyu kullanılan bir mekanizmadır ve bu yüzden bu Sözleşmelerin belkemiğini oluşturur. Ancak bu konudaki hassas nokta, koruyucu gücün çatışma halindeki taraflardan "talep gelmesi" halinde yetkili olabilmesidir. Ancak çatışma halindeki ülkeler buna pek istekli görünmemektedirler; örneğin 1966 yılında, Vietnam-ABD Savaşında ABD, Mısır'ın koruyucu güç olması konusunda rızasını da almış ve Vietnam'ı ikna etmeye çalışmıştır; ancak Vietnam bu öneriyi kabul etmemiştir. ABD Hükümeti Kızılhaç'ın, Güney Vietnam'daki savaş esirlerini gözlemlemesini istemiş ama Hanoi, Kızılhaç'ı da koruyucu güç olarak kabul etmemiştir. Bunun nedeni Kızılhaç'ın ABD'nin Kuzey Vietnam'ı bombalamasını açıkça kınamayı reddetmesidir<sup>83</sup>. Ancak koruyucu güç mekanizması 1956'da Süveyş krizinde, 1961'de Goa çatışmasında, 1982'de Falkland çatışmasında önemli roller oynamıştır. Tüm bu çabalara rağmen koruyucu güç, tanımı itibarıyla, ulusal kurtuluş hareketi niteliğindeki çatışmalara uygulanmamaktadır; çünkü 96.3. madde uyarınca, ulusal kurtuluş hareketi "tek taraflı beyanat"ta bulunmak suretiyle 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve I. Ek Protokol hükümlerinden yararlanma hakkına sahip olmaktadır. Söz konusu bu beyan, ancak düşman tarafından kabul edilip tanınmasıyla geçerli olmaktadır<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup> Mc Coubrey, Hilaire, *a.g.e.*, s. 29.

<sup>81</sup> "Provisions Common to the Four Conventions and to Protocol I", *a.g.m.*.

<sup>82</sup> Mc Coubrey, Hilaire, *a.g.e.*, s. 30.

<sup>83</sup> Aldrich, George H., *a.g.m.*, s. 766.

<sup>84</sup> Kwakwa, Edward, *a.g.e.*, s. 166.

81. madde, koruyucu güç'ün çatışan taraflarca istenmemesi halinde gözetleme görevinin Uluslararası Kızılhaç Örgütü tarafından üstlenilmesini öngörmektedir. Ancak bu örgüt, Ortadoğu'daki Hindistan-Pakistan arasındaki çoğu çatışmalarda, esir değişimiyle ilgili faaliyetlerin ötesine geçememiştir<sup>85</sup>. Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nün, bu Sözleşmelerle ve Protokollerle üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmede bazı zorluklarla karşılaştığı bir gerçektir. Buna en tipik örnek Etyopya hükümetinin, aldığı esirleri savaş esiri statüsünde kabul etmeyeceğini zira kendi geleneklerine göre askerlerin ya savaşması ya da ölmesi gerektiğini Kızılhaç yetkililerine bildirmesidir<sup>86</sup>. Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nün görev yaparken karşılaştığı zorluklara bir başka örnek, 1989 yılında Lübnan'da bizzat ölümle tehdit edilmeleri üzerine Kızılhaç yetkililerinin ilk kez çatışma sahasını terk etmeleridir<sup>87</sup>.

Diğer bir ortak madde hükmü olan misilleme yasağı, uluslararası savaş hukukuna Naulilaa davası ile girmiştir. 1922 yılında, tarafsız bir ülke olmasına rağmen, Portekiz askerleri, biri sivil ikisi asker üç Alman vatandaşını öldürmüşlerdir. Buna misilleme olarak Alman kuvvetleri, Portekiz'in Angola'daki birçok tesisini bombalamış ve tahrip etmiştir<sup>88</sup>. Misilleme, yasadışı bir eylem olarak kabul edilse de, bir ülkenin uluslararası hukuka riayet etmesini sağlamak için çoğunlukla "yaptırım" aracı olarak kullanılır<sup>89</sup>. Misillemenin olumlu kabul edilebilecek bir etkisi ise, caydırıcılıktır. Uluslararası hukuk sisteminde, hukuku uygulama mekanizması olmadığı için misilleme global toplumda önemli bir rol oynamaktadır. II. Dünya Savaşı sırasında Roosevelt'in öldürücü silah kullanmaya niyetli olması Nazi Almanyası üzerinde etki yaratmıştır<sup>90</sup>. Bu hususta İslam dini ile uluslararası insancıl hukuk arasında benzerlikler vardır. İslam'da da sivil ve askeri hedefleri ayrı tutmak bir emirdir ve hiçbir bahane kabul edilemez; örneğin, Halife Ebu Bekir, hurma ağaçları dahil meyve ağaçlarının kesilmemesini, tarlaların yakılmamasını ve açlık olmadıkça büyük baş hayvanların kesilmemesini emretmiştir<sup>91</sup>.

Bu kapsamda düşünülmesi gereken 51-56. maddeler askeri ve sivil hedefleri tanımlamaktadır. 51 ve 52. madde, askeri hedefleri tanımlamaktadır ancak burada şu iki sorun ortaya çıkmaktadır: a) askeri hedefler konusunda uzlaşma sağlanamamaktadır, b) sivil hedeflere saldırı yasağı

<sup>85</sup> Aldrich, George H., *a.g.m.*, s. 766.

<sup>86</sup> Kwakwa, Edward, *a.g.e.*, s. 170.

<sup>87</sup> Kwakwa, Edward, *a.g.e.*, s. 171.

<sup>88</sup> Kwakwa, Edward, *a.g.e.*, dipnot 12, s. 132.

<sup>89</sup> Kwakwa, Edward, *a.g.e.*, s. 153.

<sup>90</sup> Kwakwa, Edward, *a.g.e.*, s. 154.

<sup>91</sup> Sultan, Hamed, "The Islamic Concept", *International Dimension of Humanitarian Law*, Unesco-Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1988, s. 38.

tartışmalı bir konudur. II. Dünya Savaşı'nda, Fransa'da bir kilisenin çan kulesinde Alman askerlerinin askeri faaliyette bulunduğunu saptayan Amerikalı askerler bu kilisenin çan kulesini bombardıman etmişlerdir<sup>92</sup>. Çünkü sivil obje olarak kullanılan kutsal bir yer, askeri avantaj sağlamak için askeri amaçla kullanılmış ve askeri hedef haline gelmiştir. Teorik açıdan bakıldığında misilleme, a) sivillere ve savaş esirlerine karşı yapılması halinde zincir reaksiyonu göstererek, beraberinde karşı misillemeyi getirecektir; b) intikam veya cezalandırma gibi gizli bir amaç taşıyabilir; c) misillemenin haklılığına karar verme, sübjektif bir olaydır<sup>93</sup>.

1949 Cenevre Sözleşmeleriyle I. Ek Protokol'ün yaptırımlarla ilgili maddeleri ortaktır. Bu maddelerin vahim ihlalleri, "savaş suçları" olarak uluslararası ceza hukukunun nüvesini oluşturmaktadır. Bu ihlallerin başlıcaları şunlardır:

a) Bu Protokol ve 1949 Cenevre Sözleşmeleriyle korunan kişilere veya varlıklara karşı işlenen vahim ihlaller; biyolojik deneyler dahil insanın fiziki ve akli bütünlüğünü bozacak insanlık dışı uygulamalar, yargılama hakkından mahrumiyet, rehin alma vs,

b) Ölümle sonuçlanan veya ciddi bir şekilde fiziki yaralanmalara neden olan vahim ihlaller; tehlikeli madde içeren tesislere ayırım gözetmeksizin yapılan saldırılar, savaşçı olmayanlara yapılan saldırılar, savunulmayan ve askerden arındırılmış bölgelere yapılan saldırılar vs,

c) Halkı zorla göçe zorlama, savaş esirlerinin değişiminde gereksiz gecikmelere neden olma, tarihi, kültürel ve kutsal varlıklara saldırma vs.<sup>94</sup>.

1949 Cenevre Sözleşmeleri ve I. Ek Protokol, evrensel olarak kabul edilen bu vahim ihlallere karşı hükümetlerin yasal tedbir almasını istemektedir. İlgili madde hükümlerince, askeri komutanların dikkatli davranarak, Cenevre Sözleşmelerinin ve bu Protokol'ün ihlal edilmesini engellemeleri ve gerekirse bu ihlalleri yetkililere bildirmeleri gerekmektedir. Bu Protokol'ün, vahim ihlaller konusunda komutanların ve üst makamların sorumluluğuna ilişkin ortak hükümler içeren 86 ve 87. maddeleri, Roma Statüsünü oluşturan uluslararası ceza hukukunun 28. maddesinde daha ayrıntılı olarak yer almaktadır<sup>95</sup>.

1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokollerini açıklayan askeri yayınlar, tüm birimlere ve sivil halka iletilmelidir. Ancak ulusal kur-

---

<sup>92</sup> Aldrich, George H., "The Laws of War on Land", *American Journal of International Law*, Cilt 94, Sayı 1, s. 52.

<sup>93</sup> Kwakwa, Edward, *a.g.e.*, s. 151-152.

<sup>94</sup> "Provisions Common to the Four Conventions and to Protocol I", *a.g.m.*.

<sup>95</sup> Murphy, Sean D., *a.g.m.*, s. 539.

tuluş örgütleri bile böyle bir faaliyete para ayırmaktansa politik propa-  
gandaya para ayırmayı tercih etmektedirler. Birçok ülke bu konuda el ki-  
tapları yayınlamıştır. Bu faaliyetin barış zamanında yapılması gerekir.  
Zira çatışma anında bu tür bir girişim için çatışmanın hiçbir tarafı kay-  
nak ayırmak istemeyebilir<sup>96</sup>.

### **B) I. Ek Protokol ile Getirilen Yenilikler**

I. Ek Protokol, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin uygulanmasıyla  
ortaya çıkan eksiklik ve aksaklıkların giderilmesi amacıyla hazırlanmıştır.  
Bu nedenle, bu Sözleşmelerde yer alan hükümler, uluslararası siyasi ve  
askeri arenada meydana gelen değişiklikler dikkate alınarak ya değişti-  
rilmiř ya da kapsamı genişletilmiştir. En önemli yenilik 1. maddede yer  
almaktadır: Kendi kaderini tayin etme adına yapılan ulusal kurtuluş ha-  
reketleri uluslararası çatışma olarak kabul edilip uluslararası çatışma  
hukukuna tabi olmuştur<sup>97</sup>.

1949 Cenevre Sözleşmeleri ile I. Ek Protokol arasındaki en önemli  
fark, Sözleşmelerde özellikle askeri sağlık ve din görevlisi personelin ko-  
runması kabul edilirken, bu Protokol ile, hükümetlerce görevlendirilme-  
yen özel doktorlar ve hastabakıcılar hariç, tüm sivil sağlık ve din görevli-  
lerinin korunmasının öngörülmesidir<sup>98</sup>.

35.3. madde ile "savaş yöntem ve araçlarının kullanımı"na yasak ge-  
tirilmiştir. Bu maddeyle bağlantılı olarak 55. madde de dikkate alındı-  
ğında, bu Protokol uluslararası silahlı çatışmalar sırasında gerçek an-  
lamda çevreyi koruyan tek andlaşma olmaktadır<sup>99</sup>.

"Savaşçı" tanımı, ayırt edici üniforma giymese bile, ulusal kurtuluş  
hareketlerine katılanları içerecek şekilde genişletilmiş<sup>100</sup> ve 44. madde,  
"gerilla savaşçı"ları lehine esneklik getirerek, savaşçıların saldırı öncesi ve  
askeri hareket sırasında açıkça silahlarını taşımış olmalarını, savaşçı sta-  
tüsünden yararlanmaları için yeterli saymaktadır<sup>101</sup>.

I. Ek Protokol yapılına kadar sivillere saldırılmaması ilkesi hiçbir  
uluslararası andlaşmada doğrudan ve açıkça öngörülmemiştir<sup>102</sup>. Bu  
bağlamda sivillerin korunmasıyla ilgili olarak, bu Protokol'le gerçekleştiri-  
len önemli gelişmeler arasında, Protokol'ün 51.5.b maddesi ile, yapılageliş

<sup>96</sup> Kwakwa, Edward, *a.g.e.*, s. 172.

<sup>97</sup> Green, L.C., *a.g.e.*, s. 49.

<sup>98</sup> Pazarıcı, Hüseyin, *a.g.e.*, s. 227.

<sup>99</sup> Pazarıcı, Hüseyin, *a.g.e.*, s. 259.

<sup>100</sup> Green, L.C., *a.g.e.*, s. 49.

<sup>101</sup> Pazarıcı, Hüseyin, *a.g.e.*, s. 206.

<sup>102</sup> Pazarıcı, Hüseyin, *a.g.e.*, s. 225.

hukuk kuralı olan orantılılık kuralının ilk kez kodifike edilmesi bulunmaktadır<sup>103</sup>.

Ayrıca, savaş yöntemi olarak sivillerin aç bırakılmalarının yasaklanması (54. madde) ve baraj, su kanalları ve nükleer enerji santrallerinin özel koruma altına alınması (56. madde) yeni hükümler arasındadır<sup>104</sup>.

Sivil savunma hizmetleri mağdur durumda olanlara yardımı içermesi nedeniyle açıkça ve ilk kez bu Protokol'ün 62. maddesi ile saldırılması yasak tesisler ve kişiler arasında sayılmaktadır<sup>105</sup>.

Yine ilk kez bu Protokol'ün 82. maddesinde, yasal danışmanlık kurumu öngörülmektedir. Yeni olduğu için bazı belirsizlikler mevcuttur, örneğin yasal danışmanların yeterliliği sorun olmuştur. Bu nedenle bazı yorumcular profesyonel avukatların gerekli olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, hukuk danışmanlarının hangi düzeyde askeri komutana danışmanlık yapacağı belli değildir. Bir diğer sorun, bu danışmanların komuta yapısında hangi konumda bulunacağıyla ilgilidir. Örneğin, ABD ve Norveç'te üniformalı avukatlar mevcuttur. Brezilya'da askeri hukuk danışmanları sivil olarak kabul edilmektedir. Almanya'da ise hukuk danışmanları barış zamanında sivil olarak kabul edilmekte ancak silahlı çatışma sırasında askeri rütbe alarak savaşçı statüsüne sahip olmaktadır<sup>106</sup>.

I. Ek Protokol ve Cenevre Sözleşmelerinin ortak 85.4.c maddesinde yer alan "ciddi (vahim) ihlaller" in kapsamı, ırk ayırımı dahil sivillere yönelik her türlü çatışma yöntemini içerecek şekilde genişletilmiştir<sup>107</sup>.

90. madde ile alanında ilk kabul edilen Olgu Tespit Komisyonu'nun kurulması bir diğer yeniliktir. Bu maddede yer alan "çatışan tarafların isteği ve rızası üzerine" hükmü, bazı sorunlar yaratmaktadır. Çünkü Komisyon, ancak çatışan tarafların "isteği" ve "rızası" üzerine soruşturmayı başlatmaktadır. Ayrıca, Olgu Tespit Komisyonu'nun, hukuku ihlal eden tarafın izni olmadıkça bunu kamuya duyurması mümkün değildir<sup>108</sup>.

I. Ek Protokol'le getirilen en son yenilik, 96.3. maddede bu Protokol'e taraf bir devlete karşı kurtuluş savaşı veren grubun temsilcisinin tek taraflı bir deklarasyonla 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokol'lerde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyi taahhüt etmesidir<sup>109</sup>. Ül-

<sup>103</sup> Aldrich, George H., "New Life for the Laws of War" , *a.g.m* , s. 778.

<sup>104</sup> Aldrich, George H., *a.g.m* , s. 778.

<sup>105</sup> Pazarıcı, Hüseyin, *a.g.e.* , s. 231.

<sup>106</sup> Kwakwa, Edward, *a.g.e.* , s. 175.

<sup>107</sup> Kwakwa, Edward, *a.g.e.* , s. 21.

<sup>108</sup> Kwakwa, Edward, *a.g.e.* , s. 153.

<sup>109</sup> Kwakwa, Edward, *a.g.e.* , s. 20.

kelerinde kendi kaderini belirleme hakkı çerçevesinde mücadele veren bir çatışma olduğunu kabul etmek istemeyen ülkeler, karşı tarafın bu Protokol'ü kabul etmesiyle eşit şartlarda sorumluluk taşıyacaklardır. İsviçre hükümeti bile, Filistin'in 1949 Cenevre Sözleşmelerine ve bu Protokol'e katılma hakkı olduğunu kabul etmekte isteksiz davranmıştır<sup>110</sup>.

### **SONUÇ**

İnsanın varolmasıyla başlayan savaş olgusu, insanlık tarihinin yıkım ve acılarla yazılmasına neden olmuştur. Ancak 19. yüzyıl sonundan itibaren, savaşlarda insancılık ilkesinin korunarak, insancıl muamelenin yapılabileceği görüşü ortaya çıkmıştır. Bu görüşle, 1949 yılında imzalanan Cenevre Sözleşmelerinin aksayan ve eksik yönlerini tamamlayan I. Ek Protokol, 1977 yılında imzalanmıştır.

Silahlı çatışma hukuku, günümüzde hiçbir devletin göz ardı edemeyeceği bir yöne doğru ilerlemektedir. Savaşta uygulanması gereken kuralları ihlal eden devletler, artık uluslararası arenada hesap vermektedirler. Eski Yugoslavya ve Ruanda'daki çatışmalar için kurulan **ad hoc** mahkemelerle başlayan süreç, 1998 yılında Roma Statüsü ile temelleri atılan Uluslararası Ceza Mahkemesi ile bir adım daha ilerlemiştir. 1998 yılında benimsenen ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşunu kabul eden Roma Statüsü'nde 1977 tarihli I. Ek Protokol'de bulunan bazı hükümler yer almaktadır.

I. Ek Protokol, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerini tamamlamakla birlikte, önemli eksiklikleri de bulunmaktadır. Protokol'de yer alan bazı hükümler, subjektif yorumlara yol açabilmekte ve uygulamada zorluklarla karşılaşabilmektedir. Bu tür hükümler, Türkiye de dahil birçok ülkenin Protokol'e taraf olmamasına yol açabilmektedir.

1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesine taraf olan Türkiye, 1977 tarihli Ek Protokollere taraf olmamıştır. Kanımızca, bunun nedenlerinden biri, Türkiye'nin farklı jeopolitik konumu ve etnik çeşitliliğidir. NATO'nun belirlediği 16 sorunlu bölgeden 13'ünün Türkiye'nin çevresinde bulunması, Türkiye'nin diğer ülkelerden daha fazla uluslararası hukuk düşüncesini benimsemesini gerekli kılmaktadır.

Devletlerin birbirleriyle olan sorunlarını, savaş yoluyla çözmekten ziyade barışçıl yollara başvurma çabaları yoğunlaşmaktadır. Tüm bu çabalara rağmen, savaş olgusu, önümüzdeki dönemlerde de devam edecektir. Bu da insancıl hukukun önemini daha da artırmaktadır.

---

<sup>110</sup> Green, L. C., *a.g.e.*, s. 62.



**KAYNAKÇA**

- Aldrich, George H, "New Life for the Laws of War", *American Journal of International Law*, Cilt 75, Sayı 4, s. 764-783.
- Aldrich, George H, "The Laws of War on Land ", *American Journal of International Law*, Cilt 94, Sayı 1, s. 1-90.
- Askeri Yargı ile İlgili Kanunlar ve İctihatlar*, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanlığı Yayını, Ankara, 1990.
- Carnahan, Burns M., "Protecting Nuclear Facilities From Military Attack: Prospects After The Gulf War", *American Journal of International Law* , Cilt 86, Sayı 3, s. 524-542.
- Coupland, Robin M., "Abhorrent Weapons and Superfluous Unnecessary Suffering: From Field Surgery to Law", *British Medical Journal*, Cilt 315, Sayı 7120, s. 1449-1451.
- "Emblems", <http://www.ifrc.org/who/emblem.asp>., (Uluslararası Kızılhaç Federasyonu), (4.4.2002).
- Green, L. C., *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester University Press, Manchester, 1993.
- Greenwood, Christopher, *Customary International Law and The Armed Conflict*, Oxford Press, London, 1997.
- "ICRC News", <http://www.icrc.org/lastnews>, (05.04.2002).
- "ICRC News", <http://www.icrc.org/lastnews>, (05.04.2002).
- Kosirnik, Rene: "The 1977 Protocols: a landmark in the development of international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, No 320, (1997), s. 483-505.
- Kwakwa, Edward, *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Field of Application*, Kluwer Academic Publishers, The Netherlands, 1992.
- Mc Coubrey, Hilaire, *International Humanitarian Law*, Billings&Sons Ltd, Wochester, 2000.
- Meron, Theodor, "Symposium: The Hague Peace Conferences", *The American Journal of International Law*, Cilt 94, Sayı 1, s. 78-90.
- Murphy, Sean D., "Contemporary Practice of the United States Relating to International Law", *The American Journal of International Law*, Cilt 94, Sayı 4, s. 516-546.
- "National Enforcement of International Humanitarian Law: Penal Procedure", <http://www.icrc.org>, (25.04.2002).
- Öndül, Hüsni, "İnsancıl Hukuk", [http://www.ihd.org.tr/makaleler/Hüsni Öndül](http://www.ihd.org.tr/makaleler/Husni%20Ondul), (25.03.2002).

- Özsoy, Şule, "İnsancıl Hukukun Gelişimi", *İnsan Hakları Yılığı*, Cilt 19-20, (1997-1998), s. 111-125.
- Pazarcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri IV. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000.
- "Provisions Common to the Four Conventions and to Protocol I", <http://www.icrc.org/icrceng.nsf>, (Uluslararası Kızıl Haç Komisyonu), (21.03.2002).
- Roberts, Adam, "Prolonged Military Occupation: The Israeli Occupied Territories Since 1967", *American Journal of International Law*, Cilt 84, Sayı 1, s. 44-104.
- Roberts, Adam ve Richard Guelff, *Documents on the Laws of War*, Clarendon Press, Oxford, 1989.
- Rogers, A.P.V., "Combatant Status", <http://www.crimesofwar.org/thebook/combatant-status.html>, (01.04.2002).
- Sommaruga, Cornelio, "Appeal by the International Committee of the Red Cross on the 20<sup>th</sup> Anniversary of the Adoption of the Additional Protocols of 1977", *International Review of the Red Cross*, No. 320, (1997), s. 471-472.
- Sultan, Hamed, "The Islamic Concept", *International Dimension of Humanitarian Law* içinde, Unesco–Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1988, s. 29-41.
- Taşdemir, Hakan, *Uluslararası İnsani Hukukta Siviller*, G.Ü. S.B.E., Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 1999.
- "The International Humanitarian Fact-Finding Commission", <http://www.icrc.org>, (27.04.2002).
- "The Use of Children as Soldiers: Political, Legal, Social and Economic Aspects", [http://www.child-soldiers.org/conferences/confrepost\\_asiawga.html](http://www.child-soldiers.org/conferences/confrepost_asiawga.html), (21.04.2002).
- Waltz, Susan, "Prosecuting Dictators, International Law and Pinochet Case", *World Policy Journal*, Vol. XVIII, No. 1, s. 101-112.
- "What does the ICRC do when faced with violations of international humanitarian law?", <http://www.icrc.org>, (29.04.2002).
- Wilson, Heather A., "1977 Geneva Protocol I Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict", *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements*, Oxford University Press, 1988.