

**CENEVRE SÖZLEŞMELERİNİN UYGULANDIĞI
SİLAHLI ÇATIŞMA ORTAMLARINDA DÜZENLİ ORDU MENSUBU
OLMAYAN YABANCI SAVAŞÇILARIN
VARLIĞI VE BUNLARIN YARATTIĞI SORUNSALLAR**

*THE ILLEGAL ACTIONS AND EXISTENCE OF THE
FOREIGN FIGHTERS WHO ARE NOT MEMBERS OF THE REGULAR ARMY GROUPS
IN ARMED CONFLICTS, WHICH ARE SUBJECT TO GENEVE CONVENTIONS*

Araştırma Makalesi

Ertan KİRAZ*

Erdem İlker MUTLU*

ÖZ

Silahlı çatışmaların gerçekleştiği bölgelere çatışmaya taraf olmayan ve çatışmanın ülkesel alanında gerçekleşmediği diğer devletlerin vatandaşlarının gitmesi ve çatışan tarafların saflarında görev yapmaları savaşların tarihi kadar eskilere dayanmaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde “yabancı savaşçı” olgusu tarihsel süreç içerisinde tecrübe edilmiş bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Vatandaş olmadığı devletin ordularında kimi zaman paralı asker kimi zaman ise bireysel veya grup halinde çatışan şahıslar “yabancı savaşçı” olarak ifade edilmekte olup günümüzde de farklı motivasyonlarla devam etmektedir. Silahlı çatışma ortamlarında bu grup tarafından ihlal edilen silahlı çatışma hukuku kuralları kapsamında kimlerin ne şekilde sorumlu olacağı tartışmalara neden olmaktadır. İhlal edilen bu kurallardan dolayı yabancı savaşçıların bireysel cezai sorumluluğu ile yabancı savaşçıları kullanan devletlerin uluslararası sorumluluğu analiz edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yabancı Savaşçı, Bireysel Cezai Sorumluluk, Devletlerin Uluslararası Sorumluluğu

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1290335

Makalenin Geliş Tarihi: 30.04.2023

Makalenin Kabul Tarihi: 01.06.2023

* Doktora Öğrencisi, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

E-posta: ertankiraz06@gmail.com

ORCID:

* Doç. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı

E-posta: eimutlu@gmail.com

ORCID:

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

ABSTRACT

The fact that citizens of third party states randomly access the regions where armed conflicts take place and serve in the ranks of the conflicting parties is as old as the history of wars. When evaluated from this point of view, the phenomenon of "foreign fighters" emerges as a concept experienced in the historical process. In the armies of the state where they are not citizens, sometimes mercenaries and sometimes individuals or groups fighting as individuals or groups are referred to as "foreign fighters," and they continue with different motivations today. In the context of armed conflict law rules violated by foreign fighters in armed conflict environments, who will be responsible and in what way causes debates. The individual criminal responsibility of foreign fighters and the international responsibility of the states using foreign fighters due to these violated rules have been analyzed.

Keywords: Foreign Fighters, Individual Criminal Responsibility, International Responsibility of States

EXTENDED SUMMARY

The fact that citizens of third party states randomly access the regions where armed conflicts take place and serve in the ranks of the conflicting parties is as old as the history of wars. When evaluated from this point of view, the phenomenon of "foreign fighters" emerges as a concept experienced in the historical process. In the armies of the state where they are not citizens, sometimes mercenaries and sometimes individuals or groups fighting as individuals or groups are referred to as "foreign fighters," and they continue with different motivations today. In the context of armed conflict law rules violated by foreign fighters in armed conflict environments, who will be responsible and in what way causes debates. The individual criminal responsibility of foreign fighters and the international responsibility of the states using foreign fighters due to these violated rules have been analyzed.

Armed conflicts, which have a history as old as the history of humanity, have caused great dramas that humanity has experienced in the past and still continues to experience. Armed conflicts, which develop parallel with technology development, show their negative effects even after wars end. Societies that have faced the cruel face of wars in almost every period of history have laid the foundations of humanitarian law on the battlefields with the thought that war should also be waged humanely.

The increasing role of non-state armed actors in the armed conflicts that took place after the Cold War made it necessary for states to take new measures in their security understanding in the national and international arena. Today, when the phenomenon of using force, which is the monopoly of the states, is shared with non-state armed actors, armed conflicts are separated from being between states and rapidly evolve into internal armed conflicts. Thus, non-state armed actors such as private military companies, mercenaries, and foreign fighters began to replace regular armies in new armed conflict environments.

Individual criminal liability of individuals for violations of the law of armed conflict began with the Oxford Manuel and the Lieber Code, and later on, it was regulated within the framework of the law of armed conflict and became a customary international law rule.

Different from the dimension of the responsibility of states, individuals also have criminal responsibility due to serious violations of international humanitarian law. The emergence of legal regulations at the point of asserting the criminal responsibility of individuals that the state has to investigate exclusively regarding the violation of humanitarian law rules has started to occur with the determination of the position of individuals in the field of international law.

The law of armed conflict consists of a set of rules codified with the Geneva and Hague Conventions, which started with the rules of custom and bound states through conventions and customary rules of law.

The criminal responsibility of individuals for violations of the law of armed conflict in the field of international law is based on the principle of the personality of crimes and punishments, which is one of the general principles of law. In this context, individuals are held responsible for the crimes they have committed or ordered to be committed.

When the history of wars is examined, it is seen that there are attempts to prosecute those who commit war crimes, and in some cases, trials are made. If any state prosecutes a person who is not its own citizen, the international public is disturbed, and other states may object to these proceedings. In the face of this situation, it has been evaluated that the responsibility of the states will arise primarily due to the violation of international obligations, and regulations have been made in this direction.

Regulations on individual criminal responsibility in international law are at the stage of development. The international community, which thinks that a permanent criminal court should be established in this field, opened the Rome Statute for signature in 1998 through the United Nations, and the International Criminal Court was appointed as a permanent criminal court in 2002. The crimes within the court's jurisdiction are; aggression, genocide, crimes against humanity, and war crimes.

Considering that non-state actors carry out today's armed conflicts, it is important to determine the person and state responsible for the violation of international humanitarian law rules committed by these actors in conflict environments. Particularly, the foreign fighters taking a greater role in these conflicts and the violation of humanitarian law rules increase the importance of the issue.

Foreign fighters who are not members of the regular army act with the motive of winning the conflict instead of acting in accordance with the rules of armed conflict in conflict environments. For this reason, humanitarian law rules are violated. First of all, it is possible to apply to the legal responsibility of the states using foreign fighters. At the same time, the individual criminal responsibilities of these people come to the fore due to the violation of international humanitarian law rules. It is considered that it would be appropriate to apply both methods because of the violations of international humanitarian law, where states have legal responsibility, and individuals have criminal responsibility.

GİRİŞ

İnsanlık tarihi kadar eski bir geçmişi bulunan silahlı çatışmalar, insanlığın geçmişte yaşadığı ve halen de yaşamaya devam ettiği büyük dramlara neden olmuştur. Teknolojinin gelişimiyle paralel bir gelişme gösteren silahlı çatışmalar, savaşların sona ermesinden sonra bile olumsuz etkilerini göstermektedirler. Tarihin hemen her döneminde savaşların acımasız yüzü ile karşı karşıya kalan toplumlar, savaşın da insani olarak yürütülmesi gerektiği düşüncesiyle savaş meydanlarında insancıl hukukun temellerini atmışlardır.

Silahlı çatışmaların tarihine bakıldığında Antik Çağda çatışmaların kent devletleri, Ortaçağda krallıklar ve prenslikler arasında, Westphalia Antlaşması'ndan sonra ise devletler arasında yaşanan anlaşmazlıkların çözülmesi için başvurulan bir yöntem olduğu görülmektedir.

İnsanlık tarihinde yaşanan savaşlarda önceleri, insanlar insancılık kavramının farkına varmamışlardır. Ancak savaşların nasıl idare edilmesi gerektiği konusunda ilk yazılı kuralları kutsal kitaplarda bulmak mümkündür. Kur'an, İncil ve Tevrat gibi kutsal kitaplarda savaşa ilişkin kurallar bulunmaktadır. Fakat tarih boyunca savaşların galipleri yalnızca mağdurun yaşamına son vermemiş aynı zamanda mağlup olanların mallarını, kadınlarını, hayvanlarını ve çocuklarını da ele geçirmiştir.

Soğuk Savaş sonrası gerçekleşen silahlı çatışmalarda devlet dışı silahlı aktörlerin her geçen gün daha fazla rol alması, ulusal ve uluslararası alanda devletlerin güvenlik anlayışlarında yeni tedbirler almasını gerekli kılmıştır. Devletlerin tekeline olan kuvvet kullanma olgusunun devlet dışı silahlı aktörlerle paylaşıldığı günümüzde silahlı çatışmalar devletler arasında olmaktan ayrılıp hızla iç silahlı çatışmalara doğru evirilmektedir. Böylelikle yeni silahlı çatışma ortamlarında düzenli orduların yerini özel askeri şirketler, paralı askerler ve yabancı savaşçılar gibi devlet dışı silahlı aktörler almaya başlamıştır.

I. SİLAHLI ÇATIŞMALARDA CENEVRE SÖZLEŞMELERİNİN KORUDUĞU ÇIKARLAR

İnsancıl hukuk alanına ait ilk çalışma 1859 yılında Solferino Savaşı'nın ardından savaş alanındaki insanlık dışı olaylara tanık olan Henri Dunant tarafından yapılmıştır.¹ Savaş meydanlarında gerçekleşen insanlık dışı muameleler karşısında, yaşanan bu olayları en aza indirmek amacıyla, çatışmaya katılmayan siviller ile farklı nedenlerden dolayı çatışmalardan saf dışı kalan kişiler korunmak istenmiş ve savaşların olumsuz etkilerini önlemek için savaşın da bir hukuku olması gerektiği düşüncesiyle bir takım düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiştir.²

Silahlı çatışmalar esnasında yaşanan acıların hafifletilmesi, dürüst şekilde savaşılması, çocuklar ile kadınların zarar görmemesi ve savaşların mantığa uygun bir şekilde yürütülmesi önceleri ahlaki ve dini emirler şeklindeyken, sonraları savaşın gereğinin hukuka uygun hale getirilmesi³ veya hukukun bu ve benzer insanlık dışı davranışları hukuk kuralı haline getirmesi ile silahlı çatışmalar esnasında uyulması gereken kuralların düzenlenmesi gereği hâsıl olmuştur.

Devletler arasında gerçekleşen silahlı çatışmaların belirli kurallar çerçevesinde yürütülmesi gerektiği fikri eski çağlardan beri mevcut olsa da, uluslararası hukuk alanında ilk adımların XIX. yüzyılda atıldığı bilinmektedir. Söz konusu bu fikirlerin hukuk âleminde devletleri bağlayıcı olması bu yüzyılda başlamıştır. Bu alanda düzenlenen uluslararası hukuk belgeleri incelendiğinde silahlı çatışmalarda düşman ya da dost ayrımı olmaksızın; hasta ve yaralıların, kazaya uğrayan denizcilerin, teslim olan düşmanın, savaş esirlerinin, sivil halkın, sağlık kurumlarının, kültür ve tabiat varlıklarının korunması amaçlanmıştır.⁴

İlk başlarda hiçbir kurala bağlı kalmadan yaşanan silahlı çatışmalarda kural oluşturma alışkanlığı antik çağlardan itibaren gelişmeye başlamıştır. Bir görüş bu kuralların gelişiminde Ortaçağda savaş meydanlarında uygulanan şövalyelik

¹ Michael Byers, *Soykırımdan Son Kırım-Savaş Hukuku* (Detay Yayıncılık 2007) 147.

² Melike Batur Yamaner, *Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması* (Arıkan Kitabevi 2007) 14.

³ Michael Walzer, *Haklı Savaş-Haksız Savaş, Tarihten Örneklerle Desteklenmiş Ahlaki Bir Tez*, Mehmet Doğan (çev) (Boğaziçi Yayınevi 2010) 91.

⁴ Seha L. Meray, *Uluslararası Hukuk ve Örgütler* (Ankara Üniversitesi Basımevi 1979) 247.

kurallarının etkisinin büyük olduğu şeklinde değerlendirme yapsa da⁵ Avrupa merkezci bakışın dışında Sümerlerdeki kadar eski tarihlerde bir silahlı çatışmada yaralıların korunmasına yönelik kuralların gözetildiği ve ilk belgeli kural olarak da İslam Halifesi Ebu Bekir'in 632'de “..kadınların, çocukların ve yaşlıların kanlarıyla zafer olmayacağı, kutsal yerlerin ve evlerin yakıp yıkılmaması..” sözleri ile belgelendirilen bir evrensel silahlı çatışma kültürünün ürettiği kurallar bütününe var olduğu göz önüne alınmalıdır.⁶ Eskiden yaşanan silahlı çatışmalara oranla savaş meydanlarında daha fazla öldürücü ve acı verici silah ve mühimmatların kullanılmasına karşın, çatışan tarafların tamamının uyması şartıyla silahlı çatışma hukuku kurallarına uyulmasının daha avantajlı olabileceği düşünülmüştür.

Anlaşmazlıkların çözülmesi için kuvvet kullanmanın devletler için bir hak olduğu zamanlarda *jus ad bellum* düzenlemelerinin günümüz standartlarına yönelik gelişmesi yavaşlarken, silahlı çatışmalar esnasında uyulması gereken kurallar yani *jus in bello* tarihin her döneminde gelişme göstermiştir. Uzun yıllar boyunca örf ve adet hukuku şeklinde uygulanan ve içtihatların desteğiyle gelişen silahlı çatışma hukuku kuralları XIX. yüzyıldan itibaren uluslararası sözleşmelerde yerini bulmaya başlamıştır.

Lahey Hukuku olarak adlandırılan hukuk, silahlı çatışmaların karşı tarafa zarar verme araç ve yöntemlerinin sınırsız olmaması gerektiği düşüncesinden doğmuştur. Lahey Sözleşmeleri ile birlikte savaşan tarafların hak ve yükümlülükleri kodifiye edilmiştir. Söz konusu bu belgelerde bir takım silah ve mühimmatların kullanılması yasaklanarak savaşanlar ile savaş dışı kalanlar arasındaki ayrımlar belirtilmiştir.

Cenevre Hukuku ise bir takım statüde bulunan bireylerin çatışmaların olumsuz etkilerinden korunması gerektiği anlayışından doğmuştur. Önceleri sadece silahlı çatışma meydanlarındaki savaş mağdurları olarak adlandırılan bu kişilerin korunması, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleriyle birlikte savaş esirlerini, gemi kazazedelerini, hasta ve yaralıları ile düşman etkisi altında bulunan sivilleri de kapsayacak şekilde genişlemiştir. Cenevre hukukunun esas aldığı temel prensip çatışma alanlarında bulunan kişilerin haklarının her durumda korunması ve insani muamele görmesi

⁵ William J. Durch, 'Introduction,' The Evolution of United Nations Peacekeeping, Case Studies and Comparative Analysis (St. Martin's Press 1993) 2.

⁶ Dieter Fleck, 'Introduction,' The Handbook of International Humanitarian Law (Oxford University Press 1995) 3.

şeklindedir. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri, dört adet sözleşme bunlara ek üç adet protokolden oluşmakta olup ilgili maddeleri temel hakları ayrıntılı şekilde düzenlemektedir.

Uygulamada askeri personel literatüründe “Harp Hukuku”, hukukçu uygulayıcılar tarafından “Silahlı Çatışma Hukuku” ve doktrindeki akademisyenlerce “Uluslararası İnsancıl Hukuk” olarak ifade edilen insancıl hukuk kuralları⁷ silahlı çatışmalar esnasında bu çatışmaların nasıl yürütülmesi gerektiğiyle ilgilenen kurallar bütününden oluşmakta olup kuvvet kullanmanın haklılığıyla ilgilenmemektedir.⁸

Silahlı çatışma hukuku geniş kapsamlı bir hukuk dalı olup silahlı çatışmalarda çatışan devletler arasındaki kurallar ile çatışmalara katılmayan devletler arasındaki ilişkileri de kapsamaktadır.⁹ Ancak bu başlık altında Cenevre Sözleşmelerinin uygulandığı silahlı çatışma ortamlarında, silahlı çatışma hukukunun koruduğu çıkarlar açısından çatışan tarafların sivilleri ile çatışma dışı kalan muharipler incelenecektir.

A. Siviller

Silahlı çatışma hukukunun kodifiyesi, on dokuzuncu yüzyıldan itibaren çatışma dışı kalan kişilerin korunabilmesi temelinde, çatışmalarda yaşanan acıların yaşanmaması ve gereksiz kayıpların engellenmesi maksadıyla düzenlenmiştir.¹⁰ Böylelikle silahlı çatışma hukukunun temel prensipleri oluşturulmaya çalışılmıştır.

Lahey ve Cenevre Sözleşmeleri ile düzenlenen silahlı çatışma hukukunun temel prensipleri olarak dört temel ilkeden oluştuğu doktrinde kabul edilmektedir. “Gereksiz acılara sebep olmama ilkesi”, “ayrım gözetme ilkesi”, “askeri gereklilik ilkesi” ve “orantılılık ilkesi” olarak adlandırılan bu ilkeler incelendiğinde genel olarak sivillerin korunmasını amaçladığı görülmektedir. Bunun yanı sıra farklı kaynaklarda bu ilkelere ilave ilkeler eklendiği ve ilkelerin adlandırılmasında ortak ifade şeklinin olmadığı ancak aynı değerleri koruduğuna rastlanılmaktadır.¹¹

⁷ Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk: Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, Reşat Volkan Günel (ed) (Beta Yayınları 2014) 507.

⁸ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku* (2014) 67.

⁹ Frits Kalshoven, *The Law of Warfare*. Sijlhoff (1973) 20-24.

¹⁰ Ayşe Nur Tütüncü, *İnsancıl Hukuka Giriş* (Beta Basım 2012) 50.

¹¹ Dieter Fleck, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* (Oxford University Press, 1995); Jean Marrie Henckaerts ve Louise Doswald-Beck, *Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku Cilt*

Silahlı çatışmalar esnasında savaşılanlar ile sivillerin ayırt edilmesi ilkesi köklü bir gelenek olmasına rağmen ilk olarak bu prensip 1868 tarihli St. Petersburg Bildirgesi'nde düzenlenmiştir. Söz konusu bildirmede “savaş sırasında devletlerin tek meşru amaçları düşmanın askeri gücünü zayıflatmaya çalışmaktır”¹² denilerek meşru hedef olarak askeri hedeflerin seçilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

IV. Cenevre Sözleşmesi'nin 4'üncü maddesinde silahlı çatışmalar esnasında korunan kişi tanımı yapılmıştır. Buna göre; “Çatışma ya da işgal sırasında herhangi bir zamanda ve herhangi bir şekilde tabiiyetinde olmadıkları çatışmanın tarafının ya da işgalci gücün elinde bulunan kişiler Sözleşmeyle korunmaktadır.”¹³ Maddeden de anlaşılacağı üzere söz konusu bu korumadan yararlanabilmek için öncelikle çatışan devletlerin birinin ülkesinde bulunmak gerekmektedir. Sözleşme hükmü kapsamında hem yabancılik unsuru taşıyan kişiler hem de vatansız olan kişiler de korunmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasıyla; “Sözleşme onunla bağlı olmayan bir ülkenin vatandaşlarını korumaz. Savaşılan devletlerden birinin toprağında bulunan tarafsız bir devletin vatandaşları tabiiyetinde buldukları devletin elinde buldukları devlet nezdinde normal diplomatik temsili olduğu sürece korunan kişi sayılmazlar.”¹⁴ istisnası getirilmiştir. Bu istisnaya göre çatışan devletlerin dışında olan bir devletin vatandaşının sözleşme hükmünden yararlanabilmesi için o devlette diplomatik temsilciliğinin bulunmaması gerekmektedir.¹⁵

1: Kurallar, A. Emre Öktem, Melike Batur Yamaner, Dolunay Özbek, Bleda R. Kurtarcan, Mehmet Cengiz Uzun, Abdullah Kaya (çev) (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 2005); Ayşe Nur Tütüncü, *İnsancıl Hukuka Giriş* (Beta Basım 2012); Mehmet Emin Erendor, ‘Silahlı Çatışma Hukuku İlkelerinin Değerlendirilmesi: Askeri Gerekliklik, Gereksiz Acı ve İstirabın Önlenmesi ve Onur’ (2019) 8(2) MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi.

¹² <https://ihl-databases.icrc.org/assets/treaties/130-IHL-6-EN.pdf> (E.T. 26.05.2023) “That the only legitimate object which States should endeavour to accomplish during war is to weaken the military forces of the enemy;”

¹³ https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.33_GC-IV-EN.pdf (E.T. 27.05.2023), “Persons protected by the Convention are those who at a given moment and in any manner whatsoever, find themselves, in case of a conflict or occupation, in the hands of persons a Party to the conflict or Occupying Power of which they are not nationals.”, Sözleşmenin Türkçe tercümesi için bkz. Atalay Kocatepe, *Silahlı Çatışma Hukuku Açısından Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri El Kitabı*, (Harp Akademileri Komutanlığı 2009).

¹⁴ https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.33_GC-IV-EN.pdf (E.T. 27.05.2023), “Nationals of a State which is not bound by the Convention are not protected by it. Nationals of a neutral State who find themselves in the territory of a belligerent State, and nationals of a co-belligerent State, shall not be regarded as protected persons while the State of which they are nationals has normal diplomatic representation in the State in whose hands they are.”, Sözleşmenin Türkçe tercümesi için bkz. Kocatepe.

¹⁵ Batur Yamaner (n 12) 42-43.

Silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına yönelik olarak yapılan en önemli düzenleme 1977 tarihli Ek I Numaralı Protokoldür. I Numaralı Ek Protokol'ün 51 ve 57'nci maddeleri arasında çatışmalar esnasında nelerin hedef olarak alınamayacağı belirlenmiştir. Aynı zamanda II Numaralı Ek Protokol'ün "Sivil halkın korunması" başlıklı 13'üncü maddesiyle de sivillerin silahlı çatışmalarda hedef alınamayacağı hüküm altına alınmış olup bu kişiler çatışmalara doğrudan katılmadıkları sürece koruma altına alınmışlardır. Savaşanlar ile sivillerin ayırt edilmesi kuralının bir teamül hukuku kuralı normu olarak kabul edildiği değerlendirilmektedir.

Lahey Sözleşmeleri 22'nci maddesinde çatışan tarafların çatışmalar esnasında dilediği araç ve yöntemi seçme hakkının bulunmadığı ifade edilmiş olup bu prensipten iki kural doğmuştur. Bu kurallar ise; gereksiz acılara neden olacak araç, yöntem ve silahların kullanılmasının yasaklanması ile savaşanlarla sivillerin ayrılması gerektiği ve sadece askeri hedeflerin hedef olarak alınması gerektiği ilkeleridir.

Uluslararası Adalet Divanı da 1996 yılındaki Nükleer Silahlar Danışma Görüşü'nde başta savaşanlarla sivillerin ayırt edilmesi ilkesi olmak üzere diğer ilkelerin de tüm silahlı çatışmalarda uygulanması gerektiğini belirtilerek bu ilkelerin amaçlarını tekrarlamıştır.¹⁶

1949 tarihli IV. Cenevre Sözleşmesi ve 1977 tarihli Ek Protokoller, sivillerin korunabilmesi açısından bir takım temel düzenlemeler içermektedir. Türkiye'nin de 1953 yılında taraf olduğu¹⁷ Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nin 14'üncü maddesine göre çatışan tarafların hasta, yaralı ve yaşlıları, hamile kadınlar ile 7 yaşından küçük çocuğu bulunan anneleri ve 15 yaşından küçük çocuklar özel koruma altına alınmıştır. Söz konusu sözleşmenin 15'inci maddesinde ise çatışmaların yaşandığı bölgelerde kurulacak olan güvenli alanlarda hastalar, yaralılar ve çatışmalara katılmayan siviller koruma altına alınmaktadır.

1977 tarihli I No'lu Ek Protokol'ün 50'nci maddesine¹⁸ göre çatışan tarafların ordularına mensup olmayan herkes sivil sayılmaktadır. Bu kişilerin mülkleri ise askeri operasyonlara etkili şekilde katkısı olmayan, kısmen veya tamamıyla yok edilmesi

¹⁶ ICJ, Advisory Opinion 1996, "Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons", parag. 78. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (E.T.: 27.05.2023)

¹⁷ Resmi Gazete, 30 Ocak 1953, Sayı: 8322, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8322.pdf> (E.T.: 27.05.2023)

¹⁸ Sözleşmenin Türkçe tercümesi için bkz. Kocatepe (n 11).

durumunda askeri bir avantaj sağlamayan mülkler olması durumunda askeri hedef olarak değerlendirilmeyecektir. Sivil kişilere ait olmayan kamu malı konumunda olan bir yol ya da köprü stratejik olarak değerlendiriliyorsa ve imha edilmesi durumunda imha eden tarafa askeri bir avantaj sağlıyorsa askeri hedef olarak alınabilecek eğer değilse sivil hedef olarak değerlendirilebilecektir. Burada olgu bazında değerlendirme yapılmalıdır. Şüphe halinde ise askeri olmayan hedef olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Zira, tarihte bazı yakın dönem silahlı çatışmalarında hedef değerlendirme hatası nedeniyle çok ağır sonuçlar yaşanmıştır. Bunlardan bir tanesi Birinci Körfez Savaşı'nda yaşanan Ameriyah Sığınağı vakasıdır. Bağdat'ın ABD tarafından havadan bombalanması sürecinde Irak komuta kademesi olarak hedeflenen sivil sığınağa atılan "akıllı"(!) bombalar ile 1500 kadar sivilin hayatını kaybetmiş olduğu düşünülmektedir.¹⁹

Silahlı çatışmalarda sivillerin korunması ve bu kişilere yardım götürülebilmesi amacıyla Birleşmiş Milletler (BM) ve Uluslararası Kızılhaç Komitesi işbirliği yapmaktadırlar. Örnek olarak Kongo'da yaşanan çatışmalar esnasında Uluslararası Kızılhaç Komitesi çatışan tarafların kamplarını ziyaret ederek aralarında değişim yapmalarına imkân tanımıştır.²⁰

Somali'de ise Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, çatışmaların özelliğinden dolayı Uluslararası Kızılhaç Komitesi de dâhil olmak üzere insani yardım götüren tüm aktörlerle işbirliği yapılarak bölgeye yardım gitmesini talep etmiştir.²¹

Irak'ta da Uluslararası Kızılhaç Komitesi, Birleşmiş Milletler'den müsaade almadan ancak ambargo kurallarını da ihlal etmeden Irak halkına insani yardımda bulunmuştur. Uluslararası Kızılhaç Komitesi, bir bölgeye uygulanan ambargoda IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında korunan şahıslara yardım götürülmesi gerektiğini

¹⁹ Buna yönelik birçok haber bulunmakla birlikte ABD yönetimi tam olarak ne olduğu belli olmayan uydu fotoğraflarından hareketle hedef listesine alınan yerin hatalı bir hedef olduğunu kısmen kabul etmiştir. Buna ilişkin yüzlerce haber eleştiri ve yorum arasında temel haklar mücadelesi için kurulmuş bir organizasyonuna ait şu siteden kısa bilgi alınabilir: <https://ccrjustice.org/home/blog/2016/02/12/25-years-later-remembering-amiriyah-shelter-massacre-iraq>, erişim tarihi: 9 Nisan 2023.

²⁰ Umesh Palwankar, 'Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peace-Keeping Force' (1993) (294) International Review of the Red Cross 239.

²¹ BM Güvenlik Konseyi Kararı, 733 (1992), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/010/92/PDF/NR001092.pdf?OpenElement> erişim tarihi: 29 Mayıs 2023.

değerlendirmiştir. Bunun yanı sıra Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi de bu duruma karşı çıkmamıştır.²²

B. Çatışma Dışında Kalan Muharipler

Silahlı çatışmalar esnasında aşağıda yer alan dört grup için özel düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlar;

1. Çatışan devletlerin ordularında yer alanlar, Savaşanlar (Çatışma dışında kalanlar dâhil)
2. Siviller
3. Tarafsız devletler
4. İç çatışmalar esnasında ordu mensuplarının durumu ile sivil halkın güvenliğinin sağlanması.

Silahlı çatışmalar esnasında genel uluslararası hukuk, hem hukuka uygun hem de hukuka aykırı olarak başlatılan ve devam etmekte olan çatışmalar esnasında silahlı güç kullanan aktör olarak devletlerin nasıl hareket etmesi gerektiğine ilişkin kuralları belirlemektedir. Uluslararası insancıl hukuk ise çatışmalardaki aktörler ve kurallar boyutuyla bu kapsamı genişletmiş olup devlet dışı aktörleri, savaşmayanları, savaş dışında kalanları ve de özellikle sivilleri koruyan kurallar bütününe atıfta bulunmaktadır.

Westfalya Barışının ardından ulus devlet anlayışıyla oluşan yeni dünya düzeninde seküler ve rasyonel kamu yönetimi anlayışı ortaya çıkmıştır. Bu yüzyıldan itibaren olduğu kabul edilen modern uluslararası hukukun öznesi olan devletlerin günümüzde taraf olduğu çatışmalarda savaşanlar ve savaş mağdurlarına yönelik bir takım değişiklikler olmuştur. Savaşlar artık dinin veya bir dogmanın amacını gerçekleştirmek için değil, iki egemen güç arasında çözümlenmeyen bir uyuşmazlığın şiddet yolu ile çözümüne yönelik olmuştur.²³ Ulus devlet anlayışının ortaya çıkması savaşların kısıtlanmasına yönelik bir takım kuralların getirilmesine olanak sağlamıştır. Yeni dünya düzeninde savaşlar artık devletlerin orduları vasıtasıyla yürüttüğü, sivillere ve çatışma dışında kalan savaşçılara özel koruma tedbirlerinin uygulandığı,

²² Palwankar (n 20) 225-240, 238.

²³ Francois Bugnion, 'Just Wars, Wars of Aggression and International Humanitarian Law' (2002) 84(847) International Review of the Red Cross 523- 546.

gereksiz şiddet ve acıdan kaçınılması gereken bir olgu olarak görülmeye başlanmıştır.²⁴

Silahlı çatışma hukuku kuralları, silahlı çatışmalara katılan veya bu durumdan etkilenen kişiler arasında “sivil” ya da “savaşçı” adı altında bir ayırım yapmaktadır. Silahlı çatışma hukuku kapsamında yapılan bu ayırımın amacı, kişilerin hukuki statüsünü belirleyerek silahlı çatışmalar esnasındaki birincil statülerini tespit etmektir. Söz konusu bu birincil statüdeki kişiler uluslararası hukuk tarafından kişilere verilen hak ve yükümlülüklerin belirlenmesinde önem arz etmektedir. Bu birincil statülerde bir değişiklik olduğunda (örneğin savaşan kişi esir düştüğünde veya yaralanıp muharebe dışı kaldığında) ikincil bir statünün kazanılması bu birincil statüdeki duruma bağlı olarak değişmektedir.²⁵

Dört Cenevre Sözleşmesi'nin hepsinde ortak olan ve başlı başına bir antlaşma gibi etkili olan ve yapılageliş (teamül) hukuku kuralı haline gelen Ortak 3'üncü Madde; uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda savaşanların yükümlülüklerini belirleyen kurallar koymakta ve karşı tarafın elindeki kişilerin statülerine bakılmaksızın öldürmeyi, yaralamayı, işkence ve aşağılayıcı muamelede bulunmayı yasaklamaktadır. Aslında dört Cenevre Sözleşmesinde de bulunan bu madde, ayırt etme ilkesini vurgulayan ve silahlı çatışmalarda siviller ile savaşçılar arasındaki ayrımı düzenleyen önemli bir insancıl hukuk maddesi olarak değerlendirilmektedir.

Ayırt etme ilkesi açısından ifade edilmesi gereken bir diğer konu ise askeri hedef olarak alınan savaşan statüsüne haiz muhاریplerin çatışma dışı kaldıktan sonra kendilerine saldırlılmayacağı hususudur. Söz konusu bu ilke “Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku” adlı eserde şu şekilde ifade edilmiştir:²⁶

“Kural 47- Muharebe dışı kaldığı kabul edilen kişilere saldırma yasaktır. Herhangi bir muhasamat filinden kaçınması ve kaçmaya çalışmaması şartıyla

i. Hasım tarafın eline geçen;

ii. Bilincini kaybettiğinden, deniz kazası geçirdiğinden, yaralarından ya da hastalığından dolayı savunmasız kalan; veya

iii. Teslim olma niyetini açıkça gösteren; her kişi muharebe dışı kalmıştır.”

²⁴ Bugnion (n 23) 546.

²⁵ Fleck (n 11) 85.

²⁶ Henckaerts ve Doswald-Beck (n 11) 180.

Savaşan statüsüne²⁷ haiz olan kişilerin belirlenmesi silahlı çatışma hukuku bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Çatışan taraflar buna göre hareket edecek ve sonrasında bu kişilerin statülerinin değişmesi durumunda başlangıçtaki statü dikkate alınacaktır. Savaşan statüsünde olabilecek kişiler ise öncelikle düzenli ordu mensubu olan kişilerdir.

Bunun yanı sıra düzenli ordu mensubu olmamakla birlikte eğer emir komuta altında hareket eden grup; bir kişi tarafından yönetiliyorsa, çatışmalarda ayırt edici bir işaret kullanıyorsa, silah ve mühimmatlarını açıktan taşıyorsa ve eylemlerini silahlı çatışma hukuku kurallarına göre yürütüyorsa bu gönüllü ve milisler de savaşan statüsüne haiz olabilmektedirler.

Çatışma dışı kalan bu kişiler de birincil statüsünü kaybettikten sonra ikincil statüde yer almakta olup Cenevre Sözleşmeleri'nin uygulandığı silahlı çatışmalarda korunan kişiler arasında yer almaktadırlar.

II. DÜZENSİZ SAVAŞAN KİŞİLER KİMLERDİR?

Düzenli ordu mensubu olmayıp, silahlı çatışma sürecinde açıkça silah taşıyan ve muharebelerde yer alan bazı kimseler vardır. Bunlar için uluslararası insancıl hukukun bazı tamamlayıcı hükümleri bulunmakla birlikte bazı hususlar da düzenlenmiştir. Bunlardan özel askeri şirketler konusu düzenlenmemiş iken paralı asker geleneği çok eski olduğu için bunlara yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Burada tabi genişletici yorumla özel askeri şirketin paralı asker gibi değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusu akla gelebilir. Bunlar ayrı ayrı irdelendiğinde bu tür soruların yanıtları da yavaş yavaş aydınlanmaya başlayacaktır.

A. Paralı Askerler

Tarihin birçok dönemlerinde savaşı yöneten kişiler, silahlı çatışmalarda askeri kabiliyetlerinin üstünlüğüne bakmaksızın birçok kişiyi veya grubu para karşılığı kiralarak kendi saflarına katmışlardır. Eğitim durumu iyi olan kişiler savaş

²⁷ Bazı müellifler Türkçe'de "Çarpışan Statüsü" ifadesi de kullanmaktadır. Çarpışanlar ve Çarpışmayanlar şeklinde yapılan ayırmada "savaşan" sözcüğünün kullanılmamış olmasının nedeninin kesin olmamakla birlikte savaşan taraf statüsü ile karışmaması için öngörüldüğünü tahmin ediyoruz. Bkz. Tütüncü (n 11) 90-91.

mevhanlarından başarıyla ayrılmışlar ve bunu daha kurumsal bir meslek haline getirmişlerdir. Tarihteki bilinen savaşlar incelendiğinde Mısırlılar ve Hititliler arasındaki Kadeş Savaşı'nda paralı askerlerin kullanıldığı bilinmektedir. Bu savaştan sonra gerçekleşen savaşlarda da devletler ihtiyaç duyduklarında paralı asker istihdam etmeyi tercih etmişlerdir.²⁸

Paralı askerler bir amaç için bir araya gelen ve çatışma sona erdikten sonra dağılan kişi veya geçici askeri gruplar olarak ifade edilebilir. Geçmişte devletler asker ihtiyaçlarını paralı askerler aracılığıyla bir bedel karşılığında kiralayarak karşılamışlardır. Böylece para karşılığında yabancı devletler saflarında çatışmalarda görev alan profesyonel askerler, silahlı kuvvetlerin temelini oluşturmuşlardır. Bu askerler diğer askerlerden farklı olarak kendi devletlerine hizmet etmemektedirler. İdealleri için savaşmayan bu kişiler savaş alanlarında görev almayı bir iç ve gelir kaynağı olarak görmektedirler.

Paralı askerlerin zaman içerisinde kolektif olarak görev almaları, para karşılığında orduların kiralanma sisteminin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Örneğin, 13'üncü yüzyılda İtalya'da hüküm süren *Condottiere* sistemiyle, yabancıardan oluşan paralı askerler, sözleşme çerçevesinde İtalyan şehir devletleri korumaktaydılar.²⁹ Ayrıca 16'ncı yüzyıldan sonra mali açıdan zayıf olan devletler, başka devletlerin savaşlarında görev almaları için kendi birliklerini kiralayarak kaynak elde etmeye çalışmışlardır.³⁰ Söz konusu askerler kendi devleti adına savaşmış, ancak bir bedel karşılığında başka bir devlete hizmet etmişlerdir. Böylelikle askeri açıdan sıkıntılı, hazır bir orduya sahip olmayan devlet zarar görmemiş ve bedelini ödemek koşuluyla varlığını sürdürme şansına sahip olmuştur.

Otuz Yıl Savaşları'ndan (1618-1648) sonra asker kiralama uygulaması, devlete ait sadık birliklerin kullanılmasına dönüşmüştür. Öte yandan Otuz Yıl Savaşları'nın asıl sonucu, egemenlik fikrinin imparatorluk fikrine galip gelmesidir. 1648 Westphalia Barışı ise, egemenliğe dayalı modern siyasi yapılarda başlıca oyuncular olarak ulus

²⁸ Haldun Yalçınkaya, 'Özel Askeri Sektörün Oluşumu ve Savaşların Özelleşmesi' (2006) 61(3) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 252.

²⁹ Ellen L. Frye, 'Private Military Firms in the New World Order: How Redefining Mercenary can Tame the Dogs of War' (2005) 73(6) Fordham Law Review 2616.

³⁰ Shawn McCormack, 'Private Security Contractors in Iraq Violate Laws of War' (2007) 31 (1) Suffolk Transnational Law Review 76.

devletlerin oluşumunu başlatmıştır.³¹ Egemen devletin ortaya çıkışıyla başlayan süreçte, vatandaşlardan oluşan bir milletin sadakat ve vatanseverlik ilkelerine dayalı kendi ordusuna sahip olması gerektiği fikri ağır basmıştır.

Modern devlet anlayışının yerleştiği süreçte dahi paralı askerlerin görev aldığı silahlı çatışma örnekleri bulunmaktadır. Otuz Yıl Savaşları olarak adlandırılan çatışmalarda savaş alanındaki askerlerin büyük bir bölümü para karşılığında kiralanmıştır. Savaşın getirdiği yıkım sonrasında imzalanan Westphalia Barış Antlaşması, paralı asker kullanımında bir milat olmuştur. Westphalia Barış Antlaşması öncesinde imparatorlukların ordularının yerini, egemen devletlerin kendi orduları oluşturmuş ve paralı askerlerin yerini ise devletin kendi vatandaşlarından oluşan askerleri devralmıştır.

Paralı asker kavramı genellikle “*para karşılığında yabancı bir devlet hesabına çalışan asker*” şeklinde tanımlanmaktadır.³² Bu tanım üzerinde fikir birliği olmadığı için doktrinde tartışmalar yer almaktadır.

Cenevre Konvansiyonu I no’lu Ek Protokolün 47’nci maddesinde yapılan paralı asker: “*savaş/çatışma bölgesindeki tarafların silahlı güçlerinin bir üyesi olmayan, ancak bölgede görev yapması için bedel almak üzere motive olmuş yabancı kişiler*” olarak ifade edilmiştir.³³

Savaşların tarihi kadar eski olduğu değerlendirilen paralı askerler kavramı, mensubu olduğu ulusun/devletin ordusunun dışında para karşılığı hizmet veren askerler olarak adlandırılmaktadır. Bu kişileri gönüllü askerlerden farklı kılan şey silahlı çatışma ortamlarında görev almak için maddi bir gelir elde etme istekleridir. Paralı askerler silahlı çatışma ortamlarında dini, ahlaki veya manevi bir takım değerler için değil kişisel çıkarları için görev almaktadırlar.

³¹ Peter W. Singer, *Kiralık Ordular - Özel Askeri Şirketler*, Gözde Aral ve İsmail Yaman (çev) (Timaş Yayınları 2009) 57.

³² Todd S. Milliard, ‘Overcoming Post-Colonial Myopia: A Call to Recognize and Regulate Private Military Companies’ (2003) (173) *Military Law Review* 7.

³³ Cenevre Konvansiyonu Ek Protokolü Ek 1. Protokol Md.47.

B. Özel Askeri Şirketlerin Tarihi ve Çalışma Biçimleri

Silahlı çatışmalarda özel askeri şirketlerin tarihinin incelenmesindeki amaç, bu şirketlerin günümüzde uluslararası hukuk açısından sebep olduğu sonuçların ortaya konulmasını sağlamaktır. Özel askeri şirketlerin tarihine bakıldığında antik dönemlerde dahi savaşlarda görev almak üzere para karşılığı askerlerin savaştığı bilinmektedir.³⁴ Örgütlenme biçimleri farklılık arz etse bile esas motivasyon kaynaklarının maddi kazanç elde etme olduğu görülmektedir.

Özel askeri şirketlerin modern anlamdaki ilk örnekleri emekli subaylar tarafından oluşturulmuştur. Control Risk Group ve Watchguard International bu türün ilk örnekleri olarak düşünülebilir. Bu şirketler güvenlik alanında çeşitli görevleri yerine getirmişlerdir. Örneğin Armor Group, Yugoslavya'daki görevli personele koruma hizmeti vermiştir. Polis teşkilatına eğitim vermişlerdir. Kolombiya'da ise doğal gaz ve petrol rezervlerine yapılan saldırıları önlemek dâhil birçok farklı alanda görev yapmıştır.³⁵ Körfez Harbi ise teknik kapasite olarak üstünlüğü sayesinde özel askeri şirket sektörünün yaygınlaşmasını sağlamıştır.

Özel askeri şirketlerin beraberinde getirdiği önemli bir konu ise bu şirketlerin sınıflandırılma ihtiyacıdır. Özel askeri şirketler; silahlı çatışmalarda bizzat görev alma, muhabere hizmeti sağlama, stratejik planlama yapma, istihbarat sağlama, nokta operasyonlara katılma, lojistik destek sağlama, inşaat, çatışma sonrası yeniden yapılandırma, VIP kişi ve tesis koruma, eğitim ve satın alma gibi birçok alanda hizmet verdikleri için kendi içlerinde kategorilere ayrılmaktadır.³⁶

Özel askeri şirketlerin sınıflandırılmasında Peter Warren Singer konuyu daha farklı bir boyutuyla ele almıştır. Sınıflandırmayı özel askeri şirketlerin düşman cephesine yakınlığıyla bağlantılı olarak yapmış ve çatışmalardaki konumlarına göre

³⁴ Antik Roma'da askerliğin toplumda üst sınıflara özgü olduğu ve savaşın bir ganimet kazanma ve ekonomik kazanç süreci olduğu göz önüne alındığında günümüz askeri şirketleri ile sosyo-ekonomik temelde çok farklı olmadığı düşünülebilir. O dönemin ordularının özelliklerine dair bkz. David Bederman, *International Law in Antiquity* (Cambridge 2004) 245-248.

³⁵ Hannah Tonkin, *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, University of Oxford (Oxford 2011) 73.

³⁶ Fabien Mathieu ve Nick Dearden, *Corporate Mercenaries: The Threat of Private Military and Security Companies* (War on Want 2006) 7.

değişebileceğini belirtmiştir. Bu yönteme “mızrağın ucu” adını vererek sınıflandırma yapmıştır.³⁷

Bu yönteme göre mızrağın ucundakiler silahlı çatışmalarda en öndeki birliklerdir ve bu kişiler özel eğitimlere tabi tutulmuş tecrübeli personeldir. Bu şekilde yapılan sınıflandırmaya göre özel askeri şirketler üç gruba ayrılmaktadırlar;³⁸

- * Askeri şirketler (Çatışma ortamlarında harekât desteği veren şirketler)
- * Askeri danışmanlık şirketleri (Danışmanlık ve eğitim desteği veren şirketler)
- * Askeri destek şirketleri (İstihbarat, lojistik ve koruma hizmeti veren şirketler)

Bu şirketler çoğunlukla “yüklenici” olarak tanımlanmaktadırlar. Yapmış oldukları faaliyetlerin savaş alanıyla doğrudan ilişkisi olmadığı için paralı askerlik kapsamında ele alınmamaktadırlar. Ancak savaşlarda ve çeşitli operasyonlarda önemli destek sundukları için düşmanın derin harekât kuvvetlerinin tehdidi altındadırlar.

C. Yeni Savaşların Eski Aktörü: Yabancı Savaşçılar

Silahlı çatışmaların olduğu bölgelere diğer ülke vatandaşlarının giderek çatışan tarafların saflarında görev alması çok eskilere dayanmaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde yabancı savaşçılık olgusu tarih boyunca tecrübe edilmiş çok eski bir kavramdır.³⁹

Vatandaşı olmadığı devletlerin ordularında farklı amaç uğruna savaşanların ortaya çıkardığı yabancı savaşçılık fenomeni, günümüzde değişen motivasyonlarla devam etmektedir. Savaşların amacı aynı kalmakta ancak biçim, süre, araç ve aktörlerinde değişiklik gösteren bir duruma dönüşmüştür.

Soğuk Savaş sonrası devletler arasında artan güç mücadelesi, sınırlı çatışmalarla da olsa gelişmekte olan üçüncü dünya devletleri üzerinden devam etmektedir. Nitekim bu bölgelerde her geçen gün artan mezhepsel ve etnik gerginlikler devletler arasında topyekûn savaşmak yerine vekil aktörler üzerinden sınırlı çatışmalarla olmaktadır.

³⁷ Singer (n 31) 91.

³⁸ Singer (n 31) 95.

³⁹ Y. Furkan Şen, ‘Yabancı Terörist Savaşçılar’, Radikalleşme Şiddet ve Terörizm, S. Z. Haklı (ed) (Ankara, Polis Akademisi Yayınları 2018) 189.

Irak'ta, Yemen'de, Libya'da ve Suriye'de yaşanan bu iç savaşlar küresel güç mücadelesinin bölgesel hesaplaşması olarak değerlendirilmektedir.

Devletler arasındaki savaşların niteliğinde ve biçimlerinde görülen bu değişim söz konusu yeni çatışma ortamlarında rol alan yabancı savaşçıların durumunun yeniden incelenmesini gerekli kılmaktadır. Savaşların tarihi kadar eski olan devletlerin ordularında görev alan yabancı savaşçıların nitelikleri ve silahlı çatışmalardaki rolü günümüzde değişime uğramıştır. Bu çerçevede savaşın değişim süreci kapsamında, yeni çatışma ortamlarında görev alan yabancı savaşçıların işlemiş oldukları uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden dolayı bu kişilerin bireysel cezai sorumluluğunun mu yoksa devletlerin sorumluluğunun mu daha etkili bir çözüm olacağı çalışmanın temelini oluşturmaktadır.

Günümüzdeki silahlı çatışmalar literatüründe yeni ortaya çıkan kavramlardan biri ise vekâlet savaşlarıdır. Vekâlet savaşları, üçüncü devletlerin veya tarafların silahlı çatışmalara stratejik menfaat sağlama amaçlı olarak doğrudan olmayan katılımı olarak da ifade edilebilir.⁴⁰ Bu tür çatışmalarda askeri ve siyasi yönden güçlü devletler, bölgesel menfaatlerini doğrudan çatışarak değil çatışma bölgesine özel birlik göndererek (bu birlikler yabancı savaşçılardan da oluşabilmektedir) veya silah, mühimmat, maddi destek sağlayarak korumaya çalışmaktadırlar. Bu türden savaş konsepti, üçüncü devletlere, devlet dışı silahlı aktörler vasıtasıyla, BM Şartı'nda mevcut kuvvet kullanma yasağı kapsamına girmeden, silahlı çatışma yoluyla siyasal kazanım elde etme yolunu açmıştır.

Böylelikle uluslararası güç mücadelesinde örtülü bir şekilde yürütülen vekâlet savaşlarında devletler; devlet dışı silahlı aktörler, gerillalar, özel askerî şirketler, gönüllü savaşanlar, yabancı savaşçılar, siber suç örgütleri, terör örgütleri gibi vekil aktörler vasıtasıyla sonuç almaya çalışmaktadırlar.⁴¹

⁴⁰ Andrew Mumford, *Proxy Wars* (Cambridge 2013) 11

⁴¹ Ömer Çona, *Suriye Krizinde Uluslararası Güç Mücadelesi: Vekâlet Savaşları* (Nobel Bilimsel Eserler 2018) 65.

III. ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKU İHLAL EDEN YABANCI SAVAŞÇILAR NASIL KONTROL ALTINA ALINMALI?

Cenevre Sözleşmeleri genel olarak devletler arasında yaşanan çatışmalar dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra Birleşmiş Milletler Örgütü kurulduktan sonra düzenlenen sözleşmeler de devletler arasındaki çatışmalarda uygulanmak üzere kaleme alınmıştır. Ancak yaşanan çatışmalara bakıldığında iç savaşlar nedeniyle uluslararası barış ve güvenliğin bozulduğu ve sayısız insan ölümlerinin gerçekleştiği görülmektedir. Özellikle Bosna, Kongo ve Ruanda gibi ülkelerde yaşanan insanlık dramı uluslararası insancıl hukuk kurallarının tüm silahlı çatışmalarda uygulanması gerektiğini gözler önüne sermektedir.⁴²

İkinci Dünya Savaşı sonrası uluslararası ilişkilerde yaşanan gelişmeler ve devletlerin güvenlik algılarında yaşanan değişimler, silahlı çatışmaların çoğunlukla iç savaş ya da uluslararasılaştırılmış nitelikte olan çatışma şeklinde gerçekleşmesine neden olmuştur. Bu türden çatışmalarda ise devlet dışı silahlı aktörlerin her geçen gün devletler tarafından daha fazla kullanılmaya başlandığı görülmektedir. Düzenli bir ordu mensubu olmayan bu aktörler silahlı çatışma hukuku kurallarına daha az riayet etmekte ve çatışmalarının hukuk kurallarıyla yönetilmesinden ziyade başarı odaklı düşünmektedirler. Bu tür silahlı çatışmalarda insanlığa karşı suçların ve soykırım suçunun daha fazla işlenebildiği görüldüğünden bu ihlallerin de engellenebilmesi için silahlı çatışma hukuku kurallarının tüm silahlı çatışma türlerinde uygulanması gerekmektedir.

İç savaşlar ve iç karışıklıklar, genellikle devletler tarafından bir iç mesele olarak kabul edilmektedir. Ancak hâlihazırdaki uluslararası cezai sorumluluğa ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında, Cenevre Sözleşmeleri'nin iç çatışmalarda da uygulanabilmesi mümkün olarak görülmektedir. Bu sebepten dolayı da Minyatür Sözleşme olarak adlandırılan Ortak 3'üncü madde ile, silahlı çatışmalar esnasında mağdurların korunmasına ilişkin kurallar getirilmiştir.

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda, silahlı çatışma hukuku kurallarının ihlaline ilişkin suçlar bakımından uygulanacak hukukun belirlenmesi önem arz etmektedir. Bireysel suçların sorumluluğu uluslararası ceza hukukunun konusu olmakla birlikte, çatışmaya karışan veya iç çatışmalarda kitlesel suçlar işleyen

⁴² Cenap Çakmak, *Uluslararası Hukuk Giriş, Teori ve Uygulama* (Ekin Yayınevi 2014) 234.

devletlere karşı etkili tedbirler uygulanabilmesi bakımından konu uluslararası hukukun alanına girmektedir. Kişisel sorumluluk açısından iç çatışmalarda işlenen ihlaller nedeniyle sorumluluk, iki farklı perspektifte kodifiye edilmiştir. Bunlardan birincisi çatışmalar sırasında uyulması gereken kuralları düzenleyen *jus in bello* (uluslararası insancıl hukuk) kuralları, diğeri ise çatışmalar sona erdikten sonra ortaya çıkan *jus post bellum* (uluslararası ceza hukuku)'dan oluşmaktadır. Söz konusu bu iki alan yalnızca devletler arasındaki silahlı çatışmalarda değil, devlet dışı aktörlerin de rol aldığı silahlı çatışmalarda geçerli olmaktadır. Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3'üncü maddesi, uluslararası olmayan silahlı çatışmalar esnasında devletlerin sorumluluğunu bakımından uluslararası insancıl hukukun temel kaynakları arasında gösterilmektedir.

Hem Ortak Madde 3, hem Cenevre Sözleşmeleri'nin diğeri hükümleri çerçevesinde bu düzensiz çatışmaların sorumluluğunun incelenmesi ve yorumlanması günümüz şartlarında bir *sine qua non* haline gelmiştir. Bundan dolayıdır ki çalışmamızın bu bölümünde düzenli ordu mensubu olmayan yabancı savaşçıların sorumluluğu incelenirken yukarıda belirtilen perspektifler kapsamında hangi kodifiye kurallar türünün daha uygulanabilir olacağı tartışılacaktır. Yine aktöre dayalı taksonomi söz konusu olduğunda ise son yıllarda yaşanan silahlı çatışmalarda devlet dışı aktörlerin daha fazla rol aldığı göz önüne alındığında bu aktörler bakımından insancıl hukuk kurallarının ihlali dolayısıyla devletlerin hukuki sorumluluğunun mu yoksa aktörlerin cezai sorumluluğunun mu etkili olabileceği çalışmamız açısından temel tartışma konularından birini oluşturmaktadır.

A. Yapılan İhlaller Nedeniyle Devletin Sorumluluğu

Hak ve yükümlülüklerin olduğu bir sistemin sonucu olarak sorumluluk kavramı ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda hak ve yükümlülüklerin sahibi olan kişilerin sorumluluğu hukuki bir düzen içinde belirlenmektedir. Tıpkı iç hukuk düzenlenmelerinde olduğu gibi uluslararası hukuk alanında da devletlerin ve devlet dışı aktörlerin hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmaları gerektiği değerlendirilmektedir.⁴³

⁴³ Enver Bozkurt, M.Akif Kütükçü ve Yasin POYRAZ, *Devletler Hukuku* (Yetkin Yayınları 2015) 281.

Devletler, uluslararası hukukun asli kişileri olarak, uluslararası hukuka aykırı eylemlerinden dolayı ya da uluslararası yükümlülüklerini ihlal etmeleri durumlarında sorumlu tutulmaktadırlar. Buna yönelik olarak BM Uluslararası Hukuk Komisyonu “Devletin Uluslararası Sorumluluğu’na Dair Taslak Maddeler”i yayınlamıştır. Bu metnin 8’inci maddesi çerçevesinde bir eylemden dolayı devletlerin sorumlu tutulabilmesi için o ihlalin ilgili devlete atfedilmesi gerekmektedir.

Uluslararası hukukun bir süjesi olarak devlet, uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiği takdirde ilgili devletin sorumluluğu doğacaktır. Uluslararası sorumluluğa ilişkin yapılan düzenlemeler, uluslararası hukuk kişilerinin hukuka saygı duymalarını sağlamak için bir araç olarak kullanılmaktadır.⁴⁴ Sorumluluk hukuku; devletlerin uluslararası sorumluluğuna sebep olan hukuka aykırı eylemlerinin veya hukuka uygun olmakla birlikte bir takım zarara yol açan eylemlerinin uluslararası hukuk kişilerine yönelik sonuçlarının ortadan kaldırılması ve neden olunan zararların tazmini konularıyla ilgilidir.

Devletlerin sorumlulukları konusunda doktrindeki tartışmalar ile uluslararası mahkemelerin vermiş oldukları kararlar incelendiğinde, devlet dışı silahlı aktörler vasıtasıyla devletin sorumluluğunun söz konusu olabileceği görülmektedir. Devletin uluslararası sorumluluğunun temelinde iki farklı görüşün bulunduğu bilinmektedir. Klasik görüş; hukuka aykırı bir fiil ve devletin kusuru olması gerektiğini bunun da kurucu öge olduğu fikrini savunurken, objektif sorumluluk olarak bilinen görüş ise devletlerin sorumluluğu konusunda kurucu unsur olarak kusurun şart olmadığını savunmaktadır.⁴⁵

Devletlerin uluslararası sorumluluğu konusu, hukuki sorumluluk esasına dayanmaktadır. Devletlerin cezai sorumluluğu ise sadece uluslararası hukuka değil, aynı zamanda ceza hukukunun genel ilkeleri ve mantığına yabancı bir kavram olarak değerlendirilmektedir. Hukuka aykırı fiile maruz kalan devletin hukuka aykırı fiili gerçekleştiren devleti cezalandırma amacıyla hareket etmesi beklenmemektedir.⁴⁶ Bu durum devletler arasında barışın tesisi ve uluslararası toplumun refahı için uygun olan

⁴⁴ Malcolm N. Shaw, *International Law* (Cambridge University Press 1997) 541.

⁴⁵ Mohammed Bedjaoui, ‘Responsibility of States: Fault and Strict Responsibility’ (1987) (10) *Encyclopedia of Public International Law*, Rudolf Bernhardt (ed), Elsevier Science Pub. 358.

⁴⁶ Hakkı Hakan Erkiner, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu* (XII Levha Yayınları 2010) 64.

bir hal tarzıdır. Uluslararası hukukta kabul edilen görüş de bu şekildedir. Uluslararası sorumluluğu hukuki sorumluluk esasına dayandıran görüşün yaklaşımı bunu esas almaktadır.

Uluslararası hukukta uluslararası sorumluluk hukuku kuralları belirlenirken uluslararası hukuk kişilerinin haksız fiile ya da hukuka aykırı bir eyleme maruz kaldıklarında bu kişilerin haklarını ileri sürebilecekleri mekanizmalar geliştirilmeye çalışılmıştır. Konuyla ilgili olarak Cemil Bilsel'in de belirttiği gibi “*Cemiyet hukuksuz ve hukuk mesuliyetsiz olmaz*”.⁴⁷

Özel hukuk kişilerinin eylemleri sebebiyle devletlerin uluslararası sorumluluğunun doğup doğmadığı ve hangi şartlar altında devletlerin uluslararası sorumluluğunun olacağı konusunda doktrin ve uygulamada iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Bu yaklaşım türlerinden ilki bir toplumun üyesinin başka bir topluma veya o toplumun üyesine karşı işlemiş olduğu fiil, fiili işleyen bireyin üyesi olduğu toplumun fiili sayılır ve bu sebepten dolayı da o toplum canları ve mallarıyla sorumlu tutulmaktadır. Bu yaklaşım türü Cermen kökenli olup “Zümre tesanüdü” (grup dayanışması) olarak ifade edilmektedir. Diğer yaklaşım türünün dayanağı ise Roma hukukundaki kusur faktörüdür.⁴⁸ Grotius tarafından ileri sürülen yaklaşıma göre, bir kişinin yabancı bir devlete veya hükümdara karşı suç hazırlığı içerisinde olduğunu bilen ve bu hazırlığı engelleme ihtimali olduğu halde suçun işlenmesini engellemeyen (*patientia*) veya suç işleyen kişiyi barından ve cezalandırmayı reddeden veya iade etmeyerek suçlu olan kişinin ceza almamasını sağlayan (*receptus*) devlet, yapmış olduğu bu hareketle suçun şeriki sayılmaktadır. Bu noktada da devletin sorumluluğu doğmaktadır.⁴⁹

Yukarıdaki satırlarda da belirtildiği üzere uluslararası hukuk alanında sorumluluk konusundaki asıl kural; devletin kendi fiil veya ihmali dışında sorumlu tutulamayacağıdır.⁵⁰ Bu sebepten dolayı özel hukuk kişileri tarafından diğer kişilere karşı verilen zararlı eylemlerden dolayı devletlerin doğrudan bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak bu özel hukuk kişilerinin eylemlerinin devletin organlarına

⁴⁷ Cemil Bilsel, *Devletler Hukuku, Birinci Kitap, Devletler* (Kenan Basımevi 1941) 219.

⁴⁸ Erkiner (n 46) 66.

⁴⁹ Dionisio Anzilotti, *Devletler Hukuku*, Sahir Erman (çev) (İsmail Akgün Matbaası 1946) 352-353.

⁵⁰ Tal Becker, *Terrorism and the State, Rethinking the Rules of State Responsibility* (Hart Publication 2006) 37.

uzanan sonuçları olması durumunda devletlerin sorumluluğunun olabileceği kabul edilmektedir. Devletlerin sorumluluğu doğrudan özel hukuk kişilerinin zarara sebebiyet veren fiilden dolayı değil ancak bu fiil bakımından devletin herhangi bir organının faaliyetinin hukuka aykırı bir eylem olarak değerlendirilmesine bağlı olarak belirlenmektedir. Devletin sorumluluğu bakımından buradaki önemli husus, hukuka aykırı fiili gerçekleştiren özel hukuk kişisi açısından devletin nasıl davrandığıdır.⁵¹

Devletlerin özel hukuk kişilerinin eylemleri bakımından hukuka aykırı davranışları farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Devletlerin sorumluluğuna neden olabilecek davranış; özel hukuk kişilerinin eylemiyle devletin görevlisinin eylemi veya ihmali ilişkisi şekliyle ortaya çıkabileceği gibi, devletin düzeni sağlamada, suç oluşturabilecek eylemleri önlemede veya hukuka aykırı davranan kişileri yakalama, cezalandırma veya iade etme gibi konularda uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeme şeklinde de ortaya çıkabilmektedir.

Devletlerin özel hukuk kişilerinin hukuka aykırı eylemlerinden doğan sorumluluğu, söz konusu hukuka aykırı bu eylemleri önlemek veya cezalandırmak konusunda alınması gereken tedbirleri bilerek ve isteyerek almaması veya zarar gören kişilerin maddi manevi zararının karşılanamamış olması durumunda mümkündür. Devletlerin egemenlik alanları içindeki hukuka uygun olmayan eylemlerin gerçekleşmesini önleme merkezli bir kamu düzeni anlayışının, diğer devletlere karşı düşmanca eylemleri önleme yükümlüğünü de kapsamakta olduğu düşünülebilir. Aynı zamanda özel hukuk kişilerinin eylemleriyle devletin bu eylemlerle ilgili tutumu arasındaki bağlantı nedeniyle devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirme sürecindeki kusuru ölçüsünde devletin sorumluluğundan bahsetmek mümkün olacaktır.⁵²

Sonuç olarak devletlerin silahlı çatışma hukuku kapsamında hukuka aykırı eylemde bulunan yabancı savaşçıları tutuklama ve cezalandırma görevini yerine getirmeme konusunda bilinçli bir tutum sergilemesi veya bununla ilgili bir çıkar gütmesi durumunda bu eylemlerden dolayı uluslararası sorumluluğu ileri sürülebilecektir. Bu durumda devletlerin sorumluluğu iki şekilde ortaya çıkmaktadır:

⁵¹ F.V. Garcia Amador, Louis B. Sohn ve R .R. Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens* (Oceana Pub 1974) 26.

⁵² Manuel R. Garcia Mora, *International Responsibility for Hostile Acts of Private Persons Against Foreign States* (The Hague 1962) 16-17.

Bunlardan ilki hukuka aykırılığı önleme konusunda yetersiz veya atıl kalması, ikincisi ise bu eylemleri gerçekleştiren kişilerin kovuşturulmasında yetersiz veya atıl kalmasına bağlı olarak ortaya çıkmaktadır.

B. Yabancı Savaşçuların Bireysel Cezai Sorumluluğu

Silahlı çatışma hukuku kurallarının ihlallerinden dolayı kişilerin bireysel cezai sorumluluğu Oxford El Kitabı ve Lieber Kodu'yla birlikte başlamış olup daha sonraları silahlı çatışma hukuku kuralları çerçevesinde düzenlenerek uluslararası teamül hukuk kuralı haline geldiği konusunda müellifler birleşmektedir.⁵³

Devletlerin sorumluluğu boyutundan farklı olarak, uluslararası insancıl hukukun ağır ihlalleri nedeniyle bireylerin de cezai sorumluluğu bulunmaktadır. İnsancıl hukuk kurallarının ihlaline ilişkin münhasıran devletin soruşturmak zorunda kaldığı bireylerin cezai sorumluluğunun ileri sürülmesi noktasında hukuki düzenlemelerin ortaya çıkışı bireylerin uluslararası hukuk alanındaki konumunun belirlenmesiyle oluşmaya başlamıştır.

Silahlı çatışmalarla ilgili yapılan düzenlemelerin tarihine bakıldığında M.Ö. 500 yıllarında Çin'in yapmış olduğu antlaşmalara kadar uzandığı bilinmektedir. Sonraki tarihlerde ise Roma, Yunan, Hint, Hristiyan ve İslam hukukunda yapılan antlaşmalarda da savaş hukukuyla ilgili düzenlemeler bulunmakta olup söz konusu bu düzenlemelerin dini ağırlıklı olduğu görülmektedir.⁵⁴

Silahlı çatışmalarda uyulması gereken kurallara ilişkin olarak kişilerin hak ve sorumlulukları açıkça belirtilmemiş olsa da buna ilişkin 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri'nde bir takım düzenlemeler bulunmaktadır. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ile Ek Protokollerinde ise silahlı çatışma hukuku kurallarının ağır

⁵³ Bkz. André Nollkaemper, 'Concurrence Between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law' (2003) 53(3) The International and Comparative Law Quarterly 615- 640. Ayrıca bkz. Dieter Fleck, 'International Accountability for Violations of the 'Ius in Bello', The Impact of the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law' 11(2) Journal of Conflict and Security Law 179-199.

⁵⁴ Thomas Graditzky, 'Individual Criminal Responsibility For Violations of International Humaitarian Law Committed in Non-International Armed Conflict' (1998) (822) International Review of The Red Cross (IRRC) 16.

ihlalleri nedeniyle bireysel cezai sorumluluğunun olacağı daha belirgin olarak düzenlenmiştir.⁵⁵

Silahlı çatışmalar hukuku alanında bireylerin cezai sorumluluğu daha çok kişilerin uluslararası insancıl hukuk kurallarının ağır ihlalleri nedeniyle ileri sürülmektedir. Bireylerin uluslararası alanda cezai sorumluluğu müessesinin en önemli uygulamaları Nürnberg ve Tokyo mahkemelerinde gerçekleşmiştir. Burada yapılan yargılamalar uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlali ile sınırlı kalmıştır. Mahkemelerin vermiş oldukları kararlarda özellikle savaş esirlerine yapılan kötü muamele, işgal edilen ülke topraklarında yapılan yağma olayları ve kitlesel ölümler gibi insancıl hukuk kurallarının ihlalleri daha fazla yer bulmuştur.⁵⁶

Silahlı çatışma hukuku kapsamındaki uluslararası teamül hukuku kuralları, savaş suçlarının yargılanma yetkisini çatışan taraflara vermektedir. Bu kapsamda çatışan taraflar, yargılama sonucu verilecek karar konusunda serbest bırakılmaktadır. Ancak yapılan yargılamalara bakıldığında galip devletlerin mağlup devletleri yargıladığı ve bu yargılamaların da *ad hoc* mahkemelerde olduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra çatışan taraflar tazminat, suçluların karşılıklı iadesi vb. konularda alternatif çözüm yöntemlerini de uygulayabilmektedirler.

Bireylerin silahlı çatışma hukuku kurallarının ihlallerinden dolayı sorumluluğu İkinci Dünya Savaşı öncesinde başlamakla birlikte, Nürnberg Şartı'yla birlikte barış ve güvenliğe karşı suçlardan dolayı da sorumlu tutulmaları gündeme gelmiştir. Nürnberg Şartı'nın 6'ncı maddesinde barışa karşı suçlar ifade edilmiş ve bu kuralların ihlallerinden dolayı bireysel cezai sorumluluk düzenlenmiştir. Bireylerin uluslararası hukuk alanındaki cezai sorumluluğu geliştirmekte olan bir alan olup Roma Statüsü'yle birlikte kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

Bunun yanı sıra uluslararası hukuk alanında bireylerin cezai sorumluluğu kapsamında kişilerin iç hukuktaki statülerinin bir önemi bulunmamaktadır. Ağır insancıl hukuk ihlali yapan kişilerin devlet başkanı ya da askeri bir lider olmasının cezalandırılması bakımından bir önemi bulunmamaktadır.⁵⁷

⁵⁵ Yücel Acer ve İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı* (Seçkin Yayıncılık 2022) 402.

⁵⁶ George Schwarzenberger, *International Law as applied by International Courts and Tribunals I*, (Sicvens and Sons 1968) 484.

⁵⁷ L. C. Green, 'Crimes Under The I. L. C. 1991 Draft Code' *War Crimes in International Law*, Yoram Dinstein-Mala Tabory (ed) (Martinus Nijhoff Publishers 1996) 28-29.

Bireylerin uluslararası hukuk alanındaki cezai sorumluluğu mevcut antlaşmalar çerçevesinde silahlı çatışma hukukun ağır ihlallerinden ya da uluslararası suçlardan kaynaklanmaktadır.⁵⁸ Hangi tür eylemlerin uluslararası suç olduğu konusunda bir tanım vermek mümkün olmamakla birlikte genel olarak uluslararası antlaşmalarda suç sayılan eylemler, uluslararası hukuk tarafından yasaklanan faaliyetler ve uluslararası mahkemelerin içtihatlarıyla gelişerek suç olarak kabul edilen davranışların uluslararası suçları oluşturduğu değerlendirilmektedir.⁵⁹ Bireyler ile devletler birbirlerinden çok farklı olgular oldukları için bireylerin uluslararası sorumluluğu bakımından yapılan düzenlemeler daha farklı kuralları, yükümlülükleri ve sorumlulukları içermektedir.

İnsanlığın yaşadığı iki büyük dünya savaşı ve sonrasında bölgesel çatışmalarda yaşanan olaylar nedeniyle devletlerin yanı sıra bireylerin de sorumluluğunun olabileceği düşüncesi hâsıl olmuştur. Yaşanan savaşlar sonrasında kurulan *ad hoc* mahkemelere getirilen eleştiriler nedeniyle kalıcı bir ceza mahkemesinin kurulmasının hukuka uygun olacağı değerlendirilmiş ve Roma Statüsü'yle Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur.

Uluslararası hukuk bakımından bireyler, devletlerden daha farklı kriterlere tabi tutulmuş olup uluslararası toplumun ihtiyaçlarına, değerlerine ve gereksinimlerine uygun şekilde konumlandırılmaktadırlar. Uluslararası alanda soykırım, köle ticareti, korsanlık vb. konularda ortaya çıkan ihtiyaçlar doğrultusunda düzenlemeler yapılarak bireylerin cezai sorumluluğu uluslararası alanda yerini bulmuştur.⁶⁰ İkinci Dünya Savaşı esnasında işlenen suçlardan dolayı kurulan Nürnberg Mahkemeleri Statüsü'nde insancıl hukuk ihlallerinden dolayı bireylerin cezalandırılması amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Uluslararası hukuk alanında karşılaşılan ihtiyaçlar doğrultusunda bireylere uygulanacak hukuki düzenlemelerin belirlenmesi konusunda gelişmeler devam etmektedir.⁶¹

Yukarıdaki satırlarda açıklanan kurallar çerçevesinde bir özel hukuk kişisi olan yabancı savaşçının silahlı çatışma hukuku kapsamında işlemiş olduğu uluslararası

⁵⁸ Edoardo Greppi, 'The Evolution Of Individual Criminal Responsibility Under International Law' (1999) 81(835) IRRC 531.

⁵⁹ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku* (11. Baskı Beta Basım Yayım Dağıtım 1994) 535-544.

⁶⁰ Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap* (Turhan Kitapevi 1990) 171-183.

⁶¹ Lyal Sunga, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations* (Springer 1992) 156.

insancıl hukukun ağır ihlalleri nedeniyle bireysel cezai sorumluluğunun olabileceği Uluslararası Ceza Mahkemesi nezdinde mümkün olabilmektedir. Devletlerin hukuki sorumluluğunun yanı sıra yabancı savaşçıların da bireysel cezai sorumluluğunun bulunması, Cenevre Sözleşmeleri'nin uygulandığı silahlı çatışma ortamlarında yaşanabilecek ihlalleri önleme konusunda ayrı bir öneme haizdir.

Silahlı çatışma hukukun ağır ihlalleri ve uluslararası suçlar bakımından bireysel cezai sorumluluk yalnızca söz konusu suçun failinin şahsi sorumluluğunun bulunduğu hallerle sınırlı kalmamaktadır. Örneğin, Cenevre Sözleşmelerine göre silahlı çatışmanın tüm tarafları, her koşulda silahlı çatışma hukuku kurallarına uymak zorundadırlar. Cenevre Sözleşmeleri bir yandan askerlerin ve sivillerin silahlı çatışma hukuku kurallarına uymasını zorunlu kılarken, diğer yandan da silahlı çatışmanın taraflarına önemli yükümlülükler yüklemektedir.

SONUÇ

Silahlı çatışma hukuku yapılageliş kurallarıyla başlayan Cenevre ve Lahey Sözleşmeleri'yle birlikte kodifiye edilen bir kurallar dizisinden oluşmakta olup sözleşmeler ve teamül hukuk kuralları vasıtasıyla devletleri bağlamaktadır.

Uluslararası hukuk alanında silahlı çatışma hukuku kurallarının ihlalinden dolayı bireylerin cezai sorumluluğu hukukun evrensel prensiplerinden olan suç ve cezaların şahsiliği ilkesine dayanmaktadır. Bu bağlamda kişiler kendilerinin işledikleri ya da işlenmesini emrettikleri suçlardan dolayı sorumlu tutulmaktadırlar.

Savaşların tarihi incelendiğinde savaş suçlarını işleyen kişilerin yargılanması için bir takım girişimler olduğu ve bazı durumlarda ise yargılamaların yapıldığı görülmektedir. Herhangi bir devletin kendi vatandaşı olmayan kişiyi yargılaması durumunda uluslararası kamuoyu rahatsız olmakta ve bu yargılamalara diğer devletlerin itirazı söz konusu olabilmektedir. Bu durum karşısında öncelikli olarak uluslararası yükümlülüğün ihlali nedeniyle devletlerin sorumluluğunun doğacağı değerlendirilmiş ve bu yönde düzenlemeler yapılmıştır. Birinci ve İkinci Dünya Savaşları esnasında işlenen insanlığa karşı suçlar nedeniyle uluslararası toplum bu suçları işleyen kişilerin bireysel olarak cezalandırılması gerektiği fikrini savunmuştur. Bu nedenden dolayı da *ad hoc* niteliğinde Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri kurularak bireylerin yargılanması yoluna gidilmiştir.

Uluslararası hukuk alanında bireysel cezai sorumluluğa ilişkin düzenlemeler gelişme aşamasındadır. Bu alanda daimi bir ceza mahkemesinin kurulması gerektiğini düşünen uluslararası toplum, Birleşmiş Milletler vasıtasıyla 1998 tarihinde Roma Statüsünü imzaya açmış ve 2002 yılında Uluslararası Ceza Mahkemesi sürekli bir ceza mahkemesi olarak görevlendirilmiştir. Mahkemenin yargı yetkisi kapsamında olan suçlar ise; saldırı, soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarıdır.

Günümüzde cereyan eden silahlı çatışmaların devlet dışı aktörler vasıtasıyla yürütüldüğü göz önüne alındığında bu aktörlerin çatışma ortamlarında işlemiş oldukları uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlali nedeniyle sorumlu kişi ve devletin belirlenmesi önem arz etmektedir. Özellikle yabancı savaşçıların bu çatışmalarda daha fazla rol alması ve ihlal edilen insancıl hukuk kuralları konunun önemi arttırmaktadır.

Yukarıdaki satırlarda da belirtildiği üzere düzenli ordu mensubu olmayan yabancı savaşçılar çatışma ortamlarında silahlı çatışma hukuku kurallarına uygun hareket etmek yerine çatışmayı kazanma güdüsüyle hareket etmektedirler. Bu sebepten dolayı da insancıl hukuk kuralları ihlal edilmektedir. Öncelikli olarak yabancı savaşçıların kullanan devletlerin hukuki sorumluluğuna başvurulma imkânı bulunmaktadır. Aynı zamanda bu kişilerin uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlali nedeniyle bireysel cezai sorumlulukları da gündeme gelmektedir. Devletlerin hukuki sorumluluğunun bulunduğu, kişilerin ise cezai sorumluluğunun olduğu uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlallerinden dolayı her iki yöntemin de uygulanmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

Acer Y ve Kaya İ, *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı* (Seçkin Yayıncılık 2022).

Amador FVG, Sohn, LB ve Baxter, RR, *Recent Codification Of The Law Of State Responsibility For Injuries To Aliens* (Oceana Pub. 1974).

Anzilotti D, *Devletler Hukuku* (Çev. Sahir Eрман) (İsmail Akgün Matbaası 1946).

Batur Yamaner M, *Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması* (Arıkan Kitabevi 2007).

Becker T, *Terrorism and the State, Rethinking the Rules of State Responsibility*, (Hart Pub. 2006).

Bederman D, *International Law in Antiquity* (Cambridge 2004).

Bedjaoui M, "Responsibility Of States: Fault And Strict Responsibility," *Encyclopedia Of Public International Law*, Rudolf Bernhardt (eds) (10) (Elsevier Science Pub. 1987).

Bilsel C, *Devletler Hukuku, Birinci Kitap, Devletler* (Kenan Basımevi 1941).

Bozkurt E, Kütükçü MA ve Poyraz Y, *Devletler Hukuku* (Yetkin Yayınları 2015).

Bugnion F, 'Just Wars, Wars Of Aggression And International Humanitarian Law' (2002) 84(847) *International Review Of The Red Cross* 523-546.

Byers, M, *Soykırımdan Son Kırım-Savaş Hukuku* (Detay Yayıncılık 2007).

Çakmak C, *Uluslararası Hukuk Giriş, Teori ve Uygulama* (Ekin Yayınevi 2014).

Çona Ö, *Suriye Krizinde Uluslararası Güç Mücadelesi: Vekâlet Savaşları* (Nobel Bilimsel Eserler 2018).

Dönmezer S ve Erman S, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku* (11. Baskı Beta Basım Yayım Dağıtım 1994).

Durch WJ, 'Introduction' *The Evolution of United Nations Peacekeeping, Case Studies And Comparaliye Analysis* (St. Martin's Press 1993).

Erendor ME, 'Silahlı Çatışma Hukuku İlkelerinin Değerlendirilmesi: Askeri Gereklilik, Gereksiz Acı ve İstirabın Önlenmesi ve Onur' (2019) 8(2) *Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi* 1991-2009.

Fleck D, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* (Oxford University Press 1995).

Fleck D, 'International Accountability for Violations of the 'Ius in Bello,' the Impact of the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law' (11) *Journal of Conflict and Security Law* 179-199.

Frye E, 'Private Military Firms in the New World Order: How Redefining Mercenary Can Tame the Dogs of War' (2005) 73(6) *Fordham Law Review* 2607-2664.

Graditzky T, 'Individual Criminal Responsibility for Violations of International Humanitarian Law Committed in Non-International Armed Conflict' (1998) (822) *International Review of The Red Cross (IRRC)* 29-56.

Green LC, 'Crimes Under the I. L. C. 1991 Draft Code' *War Crimes in International Law*, Yoram Dinstein-Mala Tabory (ed) (Martinus Nijhoff Publishers 1996).

Greppi E, 'The Evolution of Individual Criminal Responsibility under International Law' (1999) 81(835) IRRC 531-553.

Gündüz A, *Milletlerarası Hukuk: Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, Reşat Volkan Günel (ed) (Beta Yayınları 2014).

Henckaerts JM ve Doswald-Beck L, *Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku Cilt 1: Kurallar*, A. Emre Öktem, Melike Batur Yamaner, Dolunay Özbek, Bleda R. Kurtdarcan, Mehmet Cengiz Uzun ve Abdullah Kaya (çev) (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 2005).

ICJ, *Legality Of The Threat Or Use Of Nuclear Weapons Advisory Opinion Of 8 July 1996*, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-adv-01-00-en.pdf>

ICRC IHL Database, *Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight*, <https://ihl-databases.icrc.org/assets/treaties/130-ihl-6-en.pdf>

Kalshoven F, *The Law of Warfare* (Sijlhoff 1973).

Kocatepe A, *Silahlı Çatışma Hukuku Açısından Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri El Kitabı*, (Harp Akademileri Komutanlığı 2009).

Mathieu F ve Dearden N, *Corporate Mercenaries: the Threat of Private Military and Security Companies* (War On Want 2006) 7.

Meray SL, *Uluslararası Hukuk Ve Örgütler* (Ankara Üniversitesi Basımevi 1979).

Mccormack S, 'Private Security Contractors in Iraq Violate Laws of War' (2007) 31(1) Suffolk Transnational Law Review 75-101.

Milliard TS, 'Overcoming Post-Colonial Myopia: a Call to Recognize and Regulate Private Military Companies' (2003) 173 Military Law Review 1-26.

Mora MRG, *International Responsibility for Hostile Acts of Private Persons Against Foreign States* (The Hague 1962).

Mumford A, *Proxy Wars* (Cambridge 2013).

- Nollkaemper A, 'Concurrence Between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law' (2003) 53(3) The International And Comparative Law Quarterly 615-640.
- Palwankar U, 'Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peace-Keeping Force' (1993) (294) International Review of the Red Cross 225-240.
- Pazarcı H, *Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap* (Turhan Kitapevi 1990).
- Schwarzenberger G, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals I*, (Sicvens and Sons 1968).
- Shaw MN, *International Law* (Cambridge University Press 1997).
- Singer, Peter W., *Kiralık Ordular - Özel Askeri Şirketler*, Gözde Aral ve İsmail Yaman (çev) (Timaş Yayınları 2009).
- Sunga L, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations* (Springer 1992).
- Şen YF, 'Yabancı Terörist Savaşçılar' *Radikalleşme Şiddet ve Terörizm*, S. Z. Haklı (ed) (Polis Akademisi Yayınları 2018) 189-211.
- Tezcan D, Erdem MR ve Önok RM, *Uluslararası Ceza Hukuku* (2014).
- Tütüncü AN, *İnsancıl Hukuka Giriş* (Beta Basım 2012).
- Tonkin H, *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict* (University Of Oxford 2011).
- Walzer M, *Haklı Savaş-Haksız Savaş, Tarihten Örneklerle Desteklenmiş Ahlaki Bir Tez*, (Boğaziçi Yayınevi 2010).
- Yalçınkaya H, 'Özel Askeri Sektörün Oluşumu ve Savaşların Özelleşmesi' (2006) 61(3) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 247-277.