

## **DEVLET MERKEZLİ ULUSLARARASI HUKUK SİSTEMİ ve DEVLET DIŞI SİLAHLI AKTÖRLER**

*Doç. Dr. Fatma TAŞDEMİR\**

### **ÖZET**

Günümüzde devletler hala uluslararası hukuk sisteminin asli kişisidir. Ancak uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda yaşanan artışın bir sonucu olarak artık devlet dışı silahlı aktörler de artan şekilde sistemde rol oynamaktadırlar ve uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukukunu en ağır şekilde ihlal etmektedirler. Sivillerin korunmasını sağlamak için devlet dışı silahlı aktörlerin de uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukukuna bağlı olması ve saygı göstermesi gereklidir. Ancak insan hakları ve insancıl hukuk normlarına taraf olmadıkları halde, bu normların neden devlet dışı silahlı aktörleri bağlaması gerektiği ve bunun hukuksal dayanağının ne olduğu konusu uluslararası hukukta oldukça tartışmalı bir konudur.

Devlet dışı silahlı aktörler uluslararası insancıl hukuk alanında en önemli aktörlerden bir tanesi olmasına karşın, bunların uluslararası insancıl hukuk ihlalleri dolayısıyla sorumluluğu konusu uluslararası hukukta yeterince düzenlenmemiştir. Bu konuda mevcut dolaylı sorumluluk modellerinden birisi olan bireysel cezai sorumluluk mekanizması yetersizdir. Diğer dolaylı sorumluluk mekanizmasını oluşturan devlet dışı silahlı aktörlerin gerçekleştirdiği insan

---

\* Doç. Dr. Fatma Taşdemir, Gazi Üniversitesi, İ.İ.B.F. Uluslararası İlişkiler Bölümü, tfatma@gazi.edu.tr

hakları ve insancıl hukuk ihlallerinden dolayı devletleri hesap verir kılma mekanizması da etkin değildir. Zira devletler; etkin denetim, bütünsel denetim veya onaylama doktrinlerinin ardına saklanarak sorumluluktan kaçabilmektedirler. Devletlerin, devleti sorumlu tutmada izafe koşullarını kolaylaştıran yeni bir “hesap verirlilik” modelini kabul etmesi de pek mümkün görünmemektedir.

Devlet dışı silahlı aktörlerin günümüzde geçirdiği evrim nedeniyle bunların doğrudan sorumluluğu önem kazanmıştır. Ancak önerilen bu doğrudan sorumluluk modeli de siyasal ve hukuksal açıdan bir dizi ikilemler içermektedir. Bu nedenle doğrudan sorumluluk modeli uluslararası hukukun gri bölgelerinden bir tanesi olmaya devam etmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Devlet Merkezli Sistem, Devlet Dışı Silahlı Aktörler, Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Uluslararası Sorumluluk.

#### ABSTRACT

Nowadays, states are still the fundamental entities of the international law system. However, armed non-state actors have had an increasing role within the system as a result of the boom of non-international armed conflicts and they have been violating international humanitarian law and international human rights law seriously. So as to provide protection for civilians, armed non-state actors should also subject and respect to international humanitarian law and international human rights law. Having said that, despite not being a party to human rights and humanitarian law treaties, the issues of “why these norms should be binding for armed non-state actors” and the legal basis for it are highly disputed in international law.

Regardless of the fact that armed non-state actors are one of the most important subjects within the sphere of international humanitarian law, the subject matter of violations by these actors of international humanitarian law

and thus the issue of “responsibility” is not regulated enough within international law. Of the present indirect responsibility models, the mechanism of the individual criminal responsibility is insufficient. The mechanism of the making states “accountable” from the violations of human rights and humanitarian law by armed non-state actors, which constitutes other indirect responsibility model, is also insufficient because states may evade responsibility by way of hiding behind the doctrines of effective control, overall control and approval. States’ accepting of a new “accountability” model which facilitates attribution conditions in state responsibility does not seem possible.

Direct responsibility of armed non-state actors has gained importance because of the evolution of those actors. However, this recommended model of direct responsibility has a series of dilemmas in terms of political and legal aspects of the subject. Hence, direct responsibility model continues to stay as one of the grey areas of international law.

**Keywords:** State-centric System, Armed Non-State Actors, Non-international Armed Conflicts, International Human Rights Law, International Responsibility.

## Giriş

Günümüzde silahlı çatışmalar ve şiddet sarmalı dünyanın büyük bir bölümünü etkisi altına almıştır. 2014'de dünya genelinde 27 farklı bölgede devam eden tam 40 silahlı çatışma tespit edilmiştir.<sup>1</sup> Bu silahlı çatışmalardan sadece bir tanesi (Hindistan-Pakistan) devletlerarası nitelikte olup geri kalan 39 tanesi devlet içi niteliktedir. Devlet ile devlet dışı silahlı aktörler (DDSA) (armed non-state actors) arasındagerçekleşen bu asimetrik silahlı çatışmalarda<sup>2</sup>veya devlet dışı silahlı aktörlerin kendi aralarında gerçekleşen silahlı çatışmalarda uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku sıklıkla hem devletler hem de DDSA'lar tarafından en ağır şekilde ihlal edilmektedir. Sürekli parçalanarak çoğalan ve kendilerini bu normlarla bağlı saymayan DDSA'lar, insani yardımları engelleyerek, mayın döşeyerek, çocuk asker kullanarak; insan, silah kaçakçılığı ve uyuşturucu ticareti yaparak ve terörist yöntemler kullanarak sivil-ler açısından büyük riskler ortaya çıkarmaktadır.<sup>3</sup> Oysa silahlı çatışma sırasında sivil-lerin korunmasını sağlamak için DDSA'ların da uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukukuna uyması şarttır.

Günümüzde DDSA'ların uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukuk normlarıyla bağlı olup olmadıkları; bağlı iseler nasıl ve hangi ölçüde bağlı oldukları; uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukuk ihlallerinden dolayı sorumlu olup olmadıkları; sorumlu iseler bunun doğrudan sorumluluğu kapsayıp kapsamadığı yanıt arayan oldukça önemli sorular-

<sup>1</sup> 2014 verilerine göre bölgesel bazda Avrupa'da 6; Ortadoğu'da 6; Asya'da 14; Afrika'da 12; Amerika'da 2 tane silahlı çatışma devam etmektedir. Bkz., Therese Pettersson ve Peter Wallensteen. (2015). "Armed Conflicts, 1946-2014", *Journal of Peace Research*, 52 (4), 536-537.

<sup>2</sup> Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların tamamı asimetrik değildir. Bir devlet ile devlet dışı silahlı aktör arasındaki asimetrik çatışma ise şöyle tanımlanabilir: "Devlet dışı silahlı aktör tarafından, orantısız etki yaratmak ve devletin stratejik hedeflerine ulaşma isteğini yok etmek amacıyla, devletin zafiyetlerine karşı geleneksel olmayan strateji, taktik, silah ve personel kullanılarak gerçekleştirilen silahlı çatışmalardır". Bkz., Ajey Lele. (2014). "Asymmetric Warfare: A State vs. Non-State Conflict", *OASIS*, No 20, 103.

<sup>3</sup> 32<sup>nd</sup> International Conference of the Red Cross and Red Crescent, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, Report. (2015). *ICRC*, Geneva, 5-7.

dır. Bu çalışmanın amacı akademik çalışmalarda henüz derinlemesine ele alınmayan bu önemli sorulara yanıt aramak ve literatüre bu alanda katkı yapmaktır.

Bu kapsamda çalışmada ilk olarak DDSA'nın tanımı yapılacak; türleri ve karakteristik özellikleri üzerinde durulacaktır. İkinci olarak uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma bağlamında silahlı gruplar meselesi ele alınacaktır. Üçüncü olarak uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukukun DDSA'lar üzerindeki bağlayıcılığı ve hukuksal dayanağı sorunu incelenecektir. Dördüncü olarak DDSA'ların insan hakları ve insancıl hukuk ihlalleri dolayısıyla hesap verirliliği ve sorumluluğu konusu değerlendirilecektir. Bu çerçevede DDSA'ların dolaylı ve doğrudan sorumluluk mekanizmaları üzerinde durulacak ve mevcut modellerin yeterli olup olmadığı sorgulanacaktır. Sonuç bölümünde ise yukarıda belirtilen sorunsallara ilişkin tespit ve değerlendirmeler yapılacaktır.

#### **Devlet Dışı Silahlı Aktör Kavramı ve Karakteristik Özellikleri**

1648 Vestfalya Barış Anlaşmalarıyla ortaya çıkan ulus devlet anlayışının yansıması olarak devletler, uluslararası hukukun asli kişisidir. Ancak günümüz uluslararası hukuk sistemi sadece devletlerin oluşturduğu bir yapı olmaktan çıkmıştır. Fonksiyonel kişiliğe sahip uluslararası örgütler yanında, uluslararası hükümet-dışı örgütler (*international non-governmental organizations* (NGOs)), çok-uluslu şirketler, ulusal kurtuluş hareketleri ve özel askeri şirketler gibi devlet dışı aktörler de sistemin işleyişinde önemli işlevler görmeye başlamıştır.<sup>4</sup> Başarısız devletlerin çoğalması, küreselleşmenin hız kazanması ve yeni teknolojik gelişmelerin etkisiyle bu süreçte devlet dışı silahlı gruplarda güçlenmiş ve devlet dışı aktörlerin olumsuz bir yönünü oluşturmuştur.<sup>5</sup> Günümüzde DDSA'lar devlet merkezli kalmaya devam eden hukuk sistemine meydan okumakta ve incelenmesi gereken bir "anormallik" teşkil etmektedir.

<sup>4</sup> Kemal Başlar. (2005). *Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar*, Ankara: Usak Yayınları, 173.

<sup>5</sup> Kemal Başlar, a.g.e., 198.

DDSA kavramının evrensel düzeyde kabul görmüş bir tanımı yoktur. Bununla birlikte DDSA denildiğinde; i) amaçlarını gerçekleştirmek için şiddet kullanma istek ve kapasitesine sahip; ii) düzenli ordu, başkanlık muhafızları, polis ya da özel kuvvetler gibi resmi devlet kurumlarına entegre olmamış; iii) politika, askeri operasyonlar, kaynaklar ve altyapı bakımından belli bir derecede otonomiye sahip yapılar anlaşılmaktadır.<sup>6</sup> DDSA'ların en önemlileri arasında isyancılar (rebels), asi-ayaklananlar (insurgents), milis güçler, kabile reisleri, savaş ağaları, terör örgütleri, mafya, paralı askerler, özel askeri şirketler ve çapulcular yer almaktadır.<sup>7</sup> Bazı benzerliklerine rağmen DDSA'lar büyük ölçüde "heterojenliği" temsil etmektedirler. Bazısı açık "siyasal" gayelere sahipken diğer durumlarda bu daha az biçimlidir. Bazısı toprak kontrol ederken ve devlet benzeri bir idare kurmuşken diğerlerinin daha gevşek bir komuta yapısı vardır. Bazısı kırsal bölgelerde gerilla savaşı gerçekleştirirken diğerleri şehir savaşı yapmaktadır. Bazısı askeri hedeflere saldırı stratejisini benimserken; diğerleri sivillere saldırmayı tercih etmektedir.<sup>8</sup>

DDSA'ların karakteristik özelliklerine baktığımızda dört temel özellik göze çarpmaktadır. İlk özellik değişim konusundadır. Teröristler, isyancılar, ayaklanmacılar, gerilla savaşçıları gibi bazı DDSA'lar statükoda radikal değişim isterken; kabile reisleri, savaş ağaları ve mafya gibi diğer yapılar ise statükoyu sürdürmeyi amaçlar. İkinci özellik toprak denetimi konusundadır. Gerilla hareketleri, ayaklanmacı yapılar; kabile reisleri ve savaş ağaları ilke olarak devamlı toprak denetimini amaçlarken; mafya ve terör örgütleri ilke olarak toprak denetimi yapmazlar. Üçüncü özellik şiddet konusundadır. İsyancılar ve gerilla hareketleri amaçlarını fiziksel şiddet kullanarak gerçekleştirirken; terör örgütleri psikolojik etki için şiddette başvurur. Dördüncü özellik hevesler konusundadır.

<sup>6</sup> Ulrich Schneckener, "Armed Non-State Actors and the Monopoly of Force", [file:///Users/imac/Downloads/2\\_Schneckener.pdf](file:///Users/imac/Downloads/2_Schneckener.pdf), (erişim: 16.05.2016), 10.

<sup>7</sup> Ulrich Schneckener, a.g.m.,12.

<sup>8</sup> Armed Non-State Actors: Current Trends &Future Challenges, (2015). *DCAF Horizon*, Working Paper, 5, 8.

Gerilla hareketleri, milis gruplar, kabile reisleri ve terör örgütleri “sosyo-politik” amaçlar için ekonomik kaynaklara ihtiyaç duyarken; savaş ağaları, paralı askerler, çapulcular ve mafya ise şahsi çıkarları için ekonomik kazanç peşinde koşarlar.<sup>9</sup> Belirtmemiz gerekir ki bu sınıflandırma ideal türlere dayanmakta olup realitede “gri bölgeler” her zaman mevcuttur. Zira gruplar bir çatışma sürecinde her zaman birbirlerine dönüşebilmektedirler.<sup>10</sup>

### **Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar ve Silahlı Grup Kavramı**

Uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmada çatışmanın tarafı olan devlet dışı aktörlerin hukuki açıdan nitelendirilmesi bu silahlı çatışmaya uygulanacak uluslararası hukuk kurallarını da belirleyecektir.<sup>11</sup> Bu nedenle uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmada çatışmanın tarafı olan devlet dışı aktörlerin kimler olduğunun berraklaştırılması gereklidir.

Geleneksel uluslararası hukukta iç silahlı çatışmaların gelişiminde çatışmanın ölçüsüne ve yoğunluğuna bağlı olarak üç farklı aşama söz konusudur. Bu aşamalar sırasıyla başkaldırı (*rebellion*), ayaklanma (*insurgency*) ve savaşan taraflıktır (*belligerency*). Bu evrelerin birinden diğerine geçilebilmesi için karşılanması gereken belli kriterler vardır. Bu bağlamda ilk evre olan başkaldırı etki ve ölçü itibarıyla en düşük düzeydeki şiddettir. Başkaldıranlar bu evrede uluslararası hukuk altında hak ve yükümlülüklerle sahip değilken; devletler uluslararası hukuk tarafından yükümlülüklerle sınırlandırılır.<sup>12</sup> İç çatışmanın bu evresinde ülke devleti, başkaldırıcıyı bastırmak için gerekli tedbirleri dilediği gibi seçebilir ve başkaldıranları iç hukuk mevzuatı çerçevesinde cezalandırabilir.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Ulrich Schneckener, a.g.m., 13.

<sup>10</sup> A.g.m., 14.

<sup>11</sup> Ali İbrahim Akkutay. (2016). “Silahlı Çatışmalar Hukukunda İç Silahlı Çatışmaların Uluslararasılaşması”, *Ankara Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(1), 18.

<sup>12</sup> Andrew Clapham. (2006). “Human Rights Obligations of Non-State Actors in Conflict Situations”, *IRRC*, 88(863), 492.

<sup>13</sup> Fatma Taşdemir. (2009). *Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 86-87.

Uluslararası örf ve adet hukukuna göre asilik-ayaklanan statüsü, organize bir grup tarafından hükümete ya da otoriteye karşı gerçekleştirilen etki ve ölçü itibariyle başkaldırıdan daha yoğun, daha kapsamlı ve daha uzun süreli bir silahlı şiddet olarak tanımlanmaktadır. Bir başka tanıma göre ise ayaklanma, kurulu bir hükümetin meşruiyetini ortadan kaldırmak veya yerine geçmek için veya bir ülkenin kaynaklarını kısmen ya da tamamen kontrol etmek için düzensiz askeri güçler ve illegal siyasi örgütler kullanılarak sürdürülen “uzamış” siyasi-askeri bir faaliyettir.<sup>14</sup> Kapsamı “ayaklanan” statüsünü tanıyan devletlerce belirlenmekle birlikte, bu statünün tanınması ile özellikle iki hukuksal etkinin tanındığı kabul edilmektedir. Bu hukuksal etkiden ilki ayaklananlara savaş tutsağı muamelesi yapılmasıdır. İkincisi ise, ayaklananların eylemleri nedeniyle meşru hükümetin uluslararası sorumluluğunun bulunmamasıdır. Ancak tanınan hak ve yetkilerin kapsamı hiçbir zaman ayaklananlara “açık denizde” gemileri ziyaret hakkı ile denizde el koyma (müsadere) ve limanları ablukaya alma hakkını tanımaya varmamaktadır.<sup>15</sup>

Savaşan taraflık (*belligerency*) statüsünün tanınması devlet uygulamalarıyla 19.yüzyılda şekillenmiştir. Savaşan taraflıkta etki ve ölçü bakımından uluslararası nitelikte bir silahlı çatışmaya benzer bir durum vardır. Doktrin, iç çatışma durumlarında insancıl hukuk normlarının uygulanmasını gerektiren tek kurumdur. Savaşan taraf statüsünün tanınması için belli koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir. Lautherpact, savaşan taraf statüsünün tanınması için dört kriter saymıştır: İlk olarak bir devlet içinde genel nitelikte bir silahlı çatışma olmalıdır. İkinci olarak asi-ayaklanan kuvvetlerin ülke topraklarının önemli bir kısmını işgal etmesi ve yönetmesidir. Üçüncü olarak asi-ayaklanan kuvvetlerin çatışmaları sorumlu bir komutanın yönetimi altında ve savaş hukuku kurallarına uygun olarak gerçekleştirmesidir. Dördüncü olarak çatışmaların, üçüncü devlet-

<sup>14</sup> Seth G. Jones ve Patrick B. Johnston. (2013). “The Future of Insurgency”, *Studies in Conflict & Terrorism*, 36,1.

<sup>15</sup> Fatma Taşdemir, a.g.e., 88; Ali İbrahim Akkutay, a.g.m., 19.



lerin çatışan taraflara yönelik davranışlarını diplomatik ya da ekonomik bakımdan savaşılan taraf statüsüne göre tanımlamalarını gerektirecek bir yoğunluğa ulaşmasıdır.<sup>16</sup>

Savaşılan taraf statüsünün tanınması geçici ve sınırlı bazı hukuksal sonuçlar doğurmaktadır. Savaşılan taraf statüsünün ülke devleti tarafından tanınması halinde, ülke devleti bunlara uluslararası insancıl hukuk kurallarını (*jus in bello*) uygulamak durumunda kalacaktır. Savaşılan taraf statüsünün üçüncü devletler tarafından tanınması halinde, tanıyan devlet, yasal hükümet ve savaşılan taraf statüsü tanıdığı kuvvetler arasında uluslararası örfî tarafsızlık hukukunu uygulamayı kabul edecektir.<sup>17</sup> Savaşılan taraflık doktrini günümüzde uluslararası ilişkiler açısından yüksek uygulama eşiğine sahip olması, tanıma koşullarındaki belirsizlikler ve asilik-ayaklanmadan ayırt edilmesindeki zorluklar nedeniyle önemini yitirmiştir.<sup>18</sup> Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma kavramı önem kazanmıştır.

Uluslararası nitelikteki bir silahlı çatışmanın varlığı için devletler arasında silahlı güce başvurulmuş olması yeterli olup spesifik bir şiddet düzeyine ulaşılması gerekli değildir.<sup>19</sup> Oysa uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmanın olabilmesi için taraflar arasında belli yoğunlukta, uzamış (*protracted armed violence*) bir silahlı şiddetin olması ve DDSA'ların belli düzeyde örgütlenmiş bir yapıya ulaşmış olması gereklidir.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> Hersch Lauterpact. (1947). *Recognition in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 175-176, Fatma Taşdemir, a.g.e., 90-91'den iktibas edilmiştir.

<sup>17</sup> Fatma Taşdemir, a.g.e., 95-98.

<sup>18</sup> Sally Alexandra Longworth. (2008). *Obligations of Non-State Armed Actors in Internal Armed Conflicts*, Faculty of Law Lund University, (Master Thesis), Spring, 17.

<sup>19</sup> Zakaria Dabone. (2011). *International Law: Armed Groups in a State-Centric System*, *IRRC*, 93(882), 409.

<sup>20</sup> Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) bir silahlı grubun "örgütlü" sayılabilmesi için aşağıdaki özelliklere sahip olması gerektiğini belirtmiştir: Grup içinde bir komuta yapısının, disiplin kurallarının ve mekanizmalarının olması; grubun bir merkezinin olması; grubun belli bir toprağı kontrol etmesi; grubun silah, diğer askeri teçhizat, asker ve askeri eğitim elde etme yeteneğinde olması; grubun birlik hareketi ve lojistik dahil askeri operasyonları planlama, koordine etme ve gerçekleştirme yeteneğinde olması; grubun birleşik askeri strateji tanımlama yeteneğinde olması ve askeri taktikler kullanması; grubun tek

Modern uluslararası hukukta uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar dört ana kaynaktan düzenlenmiştir: i) Martens hükmü; ii) 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak madde 3 (Mini Sözleşme); iii) 1977 tarihli II Numaralı Ek Protokol; iv) 1998 Roma Statüsü madde 8 (2) (c-f).

1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak madde 3’de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma kavramının tanımı yapılmamıştır. Bu durum maddenin uygulama kapsamının geniş yorumlanmasına neden olmuştur.<sup>21</sup>1977 tarihli II Numaralı Ek Protokol’ün 1. maddesi uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmayı negatif bir şekilde şöyle tanımlamaktadır: “Bir yüksek akit tarafın ülkesinde bu tarafın silahlı kuvvetleri ile sorumlu bir komutanın yönetiminde ülkesinin bir bölümünde sürekli ve düzenli askeri hareket yürütmeye izin verecek ve bu Protokol’ü uygulayacak düzeyde denetim sağlayan ayrılıkçı silahlı kuvvetler ya da örgütlenmiş silahlı gruplar arasında geçen silahlı çatışmalardır.” Ek Protokol’ün 1. madde 2. paragrafı ise “Bu Protokol, silahlı çatışma olarak değerlendirilmeyen, sokak hareketleri, ayrı ayrı ve öngörülmemeyen bir biçimde şiddet eylemleri ve benzeri öteki eylemler gibi iç gerginlikler ve iç karışıklıklar durumlarında uygulanmayacaktır” şeklindedir. Bu tanım göreceli olarak “yüksek yoğunluktaki” silahlı çatışmaları kapsamaktadır. Protokol, yalnızca bir Yüksek Akit tarafın silahlı kuvvetleri ile ayrılıkçı silahlı kuvvetler ya da örgütlenmiş silahlı gruplar arasındaki silahlı çatışmalara uygulanmaktadır. 17 Temmuz 1998 tarihli Roma Statüsü madde 8 (2) (f)’de ise silahlı çatışma “Paragraf 2 (e)...Bir devletin topraklarında, hükümet kurumları ile organize silahlı gruplar arasında ya da bu grupların kendi aralarında meydana gelen uzun süreli

---

ses olarak konuşabilmesi ve grubun ateşkes ya da barış görüşmeleri gibi anlaşmalar yapabilmesi. Bkz., ICTY, *The Prosecutor v. Boškoski and Tarčulovski*, Case No. ICTY-IT-04-82-T, Judgment (Trial Chamber), 10 June 2008, paras. 194-205, [http://www.icty.org/x/cases/boskoski\\_tarculovski/tjug/en/080710.pdf](http://www.icty.org/x/cases/boskoski_tarculovski/tjug/en/080710.pdf), (erişim: 28.12.2016); *Decision on the Defence Motion Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Appeals Chamber, IT-94-1, 2 October 1995, para. 70, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>, (erişim: 28.12.2016).

<sup>21</sup> Arne Willy Dahl ve Magnus Sandbu. (2006). “The Threshold of Armed Conflict”, *Mil.L.&L. War Rev.*, 45, 370-371.

*silahlı çatışmalara uygulanır*” şeklinde tanımlanmıştır. Daha düşük bir yoğunluk eşiğini benimseyen bu tanım iç silahlı çatışmanın yalnızca hükümet kurumları ile örgütlü gruplar arasında değil; aynı zamanda bu grupların kendi aralarında da gerçekleşebileceği kabul etmektedir.<sup>22</sup>

### **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Devlet Dışı Silahlı Aktörler (DDSA’lar) Üzerindeki Bağlayıcılığı Sorunu**

DDSA’lar uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar sırasında çok yaygın ve sistematik insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerini gerçekleştirmektedirler. Bu durum “asgari” düzeyde bile olsa uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda DDSA’ları bağlayan insan hakları ve insancıl hukuk kurallarının olup olmadığı sorusunu ortaya çıkarmaktadır.

Uluslararası insancıl hukukun belli bir düzeyde “örgütlenme” kapasitesine sahip; toprak üzerinde etkin denetim icra eden; insancıl hukuka saygı gösterme kapasitesinde olan ve silahlı çatışmada bir “tarafa” dönüşebilen DDSA’lar üzerinde bağlayıcı olduğu tartışmasızdır.<sup>23</sup> Bu bağlamda asgari düzeyde koruma veren 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi “*çatışmanın her bir tarafına*” yükümlülükler getirirken; 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977 tarihli II Nolu Protokol, yalnızca Protokol’deki koşulları yerine getiren kuvvetler bakımından uluslararası yükümlülükler getirmektedir.<sup>24</sup> Yine 1954 tarihli Kültürel Varlıkların Korunmasına Dair Lahey Sözleşmesi (madde 19/1) ile İkinci Protokolü (madde 22) ve 21 Aralık 2001 tarihinde gözden geçirilen “Aşırı Derecede Yaralayan ve Ayırım Gözetmeyen Etkileri Bulunan Belirli Konvansiyonel Silahların Kullanımının Yasaklanması veya Sınırlandırılması Sözleşmesinin Tadil Edilmiş II Nolu Protokolü”(madde 1/3) DDSA’lar üzerin-

<sup>22</sup> Arne Willy Dahl ve Magnus Sandbu, a.g.m., s.372.

<sup>23</sup> Marco Sassöli. (2010). “Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve Their Compliance With International Humanitarian Law”, *JIHLS*, 1(5), 14.

<sup>24</sup> Andrew Clapham, a.g.m., 498.

de bağlayıcıdır.<sup>25</sup> Ayrıca DDSA'lar uluslararası insancıl teamül hukuku normlarıyla da bağlıdır. Nitekim Darfur bağlamında, BM Uluslararası Soruşturma Komisyonu DDSA'ları bağlayan teamül hukuku kurallarının bir listesini düzenlemiştir.<sup>26</sup>

Uluslararası insan hakları hukukunun DDSA'lara uygulanabilirliği ise oldukça tartışmalı bir meseledir. Zira günümüzde önem taşıyan insan hakları sözleşmeleri DDSA'lar için yükümlülükler getirmemektedir.<sup>27</sup> Ancak uluslararası düzeydeki uygulamalar ve kınamalar toprak üzerinde “etkin denetim” yapan DDSA'ların örfi insan hakları hukuku ile bağlı olduğunu göstermektedir. Nitekim Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu ve Güvenlik Konseyi DDSA'ların silahlı çatışma sırasında insan hakları yükümlülüklerinin ihlalleri dolayısıyla sorumlu olduğuna dair bir uygulamayı desteklemektedir.<sup>28</sup> Dolayısıyla uluslararası insan hakları hukuku, “etkin toprak denetimi” yapan tüm silahlı grupları bağlamaktadır. Söz konusu insan hakları ihlallerinin büyük çoğunluğunun aynı zamanda “*lex specialis*” olarak insancıl hukuk ihlalleri olduğu da belirtilmelidir.<sup>29</sup> Öte yandan son dönemlerde *jus cogens* nitelikteki insan hakları

<sup>25</sup> Jean-Marie Henckaerts ve Louise Doswald-Beck. (2005) *Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku Cilt I: Kurallar*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: Beta Basım, 555; Annyssa Bellal ve Stuart Casey-Maslen. (2001). “Enhancing Compliance with International Law Armed Non-State Actors”, *Goetting Journal of International Law*, 3(1), 181-183.

<sup>26</sup> BM Darfur Konusunda Uluslararası Soruşturma Komisyonu Raporunda uygulanması gereken başlıca örfi hukuk normları arasında “sivillerle savaşımlar arasında ayırım ilkesini; sivillere kasıtlı saldırı yasağını; sivilleri terörize etmeyi amaçlayan saldırıların yasaklanmasını; işkence, gayri-insani ya da kötü muamele yasağını; sivillerin zorla göç ettirilmesi yasağını; rehin alma yasağını; yağma yasağını; sivillere ayırım gözetmeyen saldırı yasağını; düşman savaşımlara kötü muamele yasağını; çatışma dışı kalmış kişilere (*hors de combat*) insani muamele yükümlülüğünü; kültürel bina ve nesnelere saldırı yasağı vb. saymıştır. Bkz., *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General- Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004*, Geneva, 25 January 2005, para. 166, [http://www.un.org/news/dh/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf](http://www.un.org/news/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf). (erişim: 28.12.2016).

<sup>27</sup> Emily Chertoff, Lara Dominguez, Zak Manfredi ve Peter Tzeng. (2015). *State Responsibility for Non-State Actors That Detain in the Course of a NIAC*, A Report of Center for Global Legal Challenges, 15.

<sup>28</sup> Tilman Rodenhauer. (2015). “International Legal Obligations of Armed Opposition Groups in Syria”, *International Review of Law*, 2, 4.

<sup>29</sup> Tilman Rodenhauer, a.g.m., 4.

hukuk normlarının bir silahlı çatışmaya taraf olmasına da belli bir ülkede *de facto* otorite olarak hareket etmese de tüm DDSA'ları bağlayacağı ileri sürülmektedir.<sup>30</sup>

Sonuç olarak uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmada DDSA'ların insan hakları ve insancıl hukuka saygı göstermesi gerektiği konusu tartışmalı değildir.<sup>31</sup> DDSA'lar tüm bu düzenlemelerle bağlıdır ancak bu durum DDSA'ları uluslararası insancıl hukukun bir süjesi yapmaz.<sup>32</sup> Silahlı gruplar uluslararası hukukta göreceli olarak düşük bir statüye sahiptir ve üstün gücü elinde tutan devletlerin düşmandırlar.<sup>33</sup> O halde insan hakları ve insancıl hukuk normlarının DDSA'lara uygulanabilirliğinin hukuksal esası nedir?

### **Devlet Dışı Silahlı Aktörlerin Uluslararası İnsancıl Hukuka Bağlı Olmasının Esasları**

DDSA'ların insancıl hukuk normlarına bağlı olmasının hukuksal esasını açıklamaya çalışan beş ana yaklaşım ileri sürülmektedir. Bu yaklaşımlar 1) Teamül Hukuku Yaklaşımı; 2) Genel Hukuk İlkeleri Yaklaşımı; 3) Rıza Yaklaşımı; 4) Devlet Ardıllığı Yaklaşımı ve 5) Yasama Yetkisi Yaklaşımıdır.<sup>34</sup>

#### **Teamül Hukuku Yaklaşımı**

Teamül hukuku yaklaşımına göre uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma kuralları DDSA'ları bağlar. DDSA'ların uluslararası nitelikte olmayan

<sup>30</sup> A.g.m., 5.

<sup>31</sup> Veronika Bilkova. (2015). "Establishing Direct Responsibility of Armed Opposition Groups for Violations of International Humanitarian Law?", içinde (Eds.), Noemi Gal-Or, Cedric Ryngaert ve Math Noortmann, *Responsibilities of the Non-State Actor in Armed Conflict and the Market Place*, 263, Leiden, Boston: Brill Nijhoff.

<sup>32</sup> Ezequiel Heffes. (2013). "The Responsibility of Armed Opposition Groups For Violations of International Humanitarian Law: Challenging The State-Centric System of International Law", *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 4, 87.

<sup>33</sup> Zakaria Dabone, a.g.m., 397.

<sup>34</sup> Sandesh Sivakumaran. (2006). 'Binding Armed Opposition Groups', *International and Comparative Law Quarterly*, 55, 370; Daragh Murray.(2015). "How International Humanitarian Law Treaties Bind Non-State Armed Groups", *Journal of Conflict & Security Law*, 20(1), 103.

silahlı çatışmaları düzenleyen enstrümanlara bizzat taraf olması gerekli değildir.<sup>35</sup>

Bu yaklaşım aslında iki temel önermeye dayanmaktadır. İlk önerme uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen kuralların uluslararası teamül hukuku statüsünde olduğudur. İkinci önerme ise DDSA'ların "uluslararası hukuk kişiliğine" sahip olduğudur. İlk önermeyi ele aldığımızda 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak madde 3'ün teamül hukuku statüsünde olduğu artık tartışmalı değildir.<sup>36</sup> Ancak aynı şey 1977 tarihli II Nolu Ek Protokol hükümleri ve 1954 tarihli Kültürel Varlıklara ilişkin Lahey Sözleşmesinin hükümleri açısından geçerli değildir.<sup>37</sup> Dolayısıyla söz konusu yaklaşım sözleşme esaslı insancıl hukukunun DDSA'lar üzerindeki bağlayıcılığını açıklamada dayanak sağlamamaktadır.<sup>38</sup> İkinci önermeyi değerlendirdiğimizde ise, uluslararası örfi hukukun uygulanmasında devlet olup olmama değil uluslararası kişilik önem taşımaktadır.<sup>39</sup> Ne var ki örgütlü silahlı muhalif grupların, sınırlı bile olsa hukuk kişiliğine sahip olması bunlara meşruluk bahşedecektir.<sup>40</sup> Üstelik uluslararası hukuk kişiliğini yorumlama "örgütlü silahlı muhalif bir grup uluslararası hukuk çerçevesinde hak ve yükümlülükler sahipse uluslararası hukuk kişisidir; uluslararası hukuk kişisi ise uluslararası hukuk çerçevesinde hak ve yükümlülükler

<sup>35</sup> Uygulamada bu yaklaşım Özel Sierra Leone Mahkemesi tarafından, Devrimci Birleşik Cephe'yi (Revolutionary United Front (RUF)); Darfur Uluslararası Soruşturma Komisyonu tarafından Sudan Bağımsızlık Hareketi/Ordusunu (Sudan Liberation Movement/Army (SLM/A)); Adalet ve Eşitlik Hareketini (Justice and Equality Movement (JEM)) ve Uluslararası Adalet Divanı (UAD) tarafından Kontraları bağlı saymak için ileri sürülmüştür. Bkz., Jann K. Kleffner. (2011). "The Applicability of International Humanitarian Law to Organized Armed Groups", *International Review of the Red Cross*, 93(882),454; Sandesh Sivakumaran, a.g.m., 372.

<sup>36</sup> Bkz., *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua, Merits*, ICJ Reports (1986) para. 218, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim: 28.12.2016); *Prosecutor v. Tadić...*, para. 98.

<sup>37</sup> Sandesh Sivakumaran, a.g.m., 372.

<sup>38</sup> Jann K. Kleffner, a.g.m., 455.

<sup>39</sup> Daragh Murray, a.g.m., 106-107.

<sup>40</sup> Jann K. Kleffner, a.g.m., 455; Daragh Murray, a.g.m., 108.

sahiptir (*Certum est quia impossibile est!*)” şeklinde bir kısır döngüye de yol açacaktır.<sup>41</sup>

### Uluslararası Genel Hukuk İlkeleri Yaklaşımı

Uluslararası hukukun asli kaynaklarından olan uluslararası genel hukuk ilkeleri, birçok ulusal hukuk düzeninde yer alan ve uluslararası hukuk düzenine aktarılmasına ne hukuk mantığı ne de devletlerin değer yargıları bakımından herhangi bir engel bulunmayan devletlerin ortak hukuk değerini içeren kurallardır.<sup>42</sup> Uluslararası insancıl hukuk yükümlülüklerinin DDSA’lara uygulanması konusunda ileri sürülen bu yaklaşım aslında uluslararası teamül hukuku yaklaşımının bir varyasyonudur. Yaklaşım uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen kuralların, uluslararası genel hukuk ilkeleristatüsünde olmaları sebebiyle DDSA’ları bağlayacağını savunmaktadır. Burada temel mesele hangi kuralların genel hukuk ilkelerini yansıtmakta olduğunun açık olmamasıdır. Bu sorunun varlığı uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen tüm kuralların genel hukuk ilkeleri olarak DDSA üzerinde bağlayıcı olmayacağına işaret eder. Bu nedenle söz konusu yaklaşım sınırlı bir kullanım alanına sahiptir.<sup>43</sup>

### Rıza Yaklaşımı

Rıza yaklaşımı uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen anlaşmaların taraf olmamalarına karşın DDSA’lar üzerindeki bağlayıcı gücünü, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 34. maddesinde yer alan *Pacta Tertius* prensibine dayandırmaktadır.<sup>44</sup> Bu yaklaşıma göre DDSA’lariki koşulun yerine gelmesi halinde sözleşmelerle bağlı olacaktır. İlk koşul devletlerin, antlaşma hükümlerinin DDSA’ları bağlayacağına rıza vermiş

<sup>41</sup> Jann K. Kleffner, a.g.m., 456.

<sup>42</sup> Hüseyin Pazarıcı. (2006). *Uluslararası Hukuk*, Ankara: Turhan Kitabevi, 114.

<sup>43</sup> Sandesh Sivakumaran, a.g.m., 377.

<sup>44</sup> 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi md. 34’de yer alan “*Pacta tertius nec nocent nec prosun* ilkesine göre “*bir anlaşma, rızası olmadan üçüncü bir devlet için ne hak ne de yükümlülük yaratır.*”[http://www.unicankara.org.tr/doc\\_pdf/Viyana\\_69.pdf](http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/Viyana_69.pdf), (erişim: 29.12.2016); Daragh Murray, a.g.m., 116-117.

olmasıdır. İkinci koşulsu, DDSA'ların da uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen anlaşma hükümleriyle bağlı olmaya "rıza" göstermiş olmasıdır.

Bu yaklaşım da eleştirilere açıktır. Öncelikle DDSA'lardan alınan rızanın uluslararası hukuktaki konumu çok açık değildir. Kimi yazarlar, silahlı muhalif grupların uluslararası yükümlülüklerine "rıza" göstermesini, uluslararası hukuka uymayı arttıracak bir faktör olarak değerlendirilmektedir.<sup>45</sup> Bu alanda çarpıcı bir gelişme DDSA'ların bizzat kendileri tarafından silahlı çatışmayı düzenleyen hukuk kurallarının bir kısmına uyacaklarını belirten tek yanlı taahhütlerin, deklarasyonların, davranış yasalarının ve mutabakat muhtıralarının kabul edilmesidir.<sup>46</sup> Ulusal kurtuluş hareketleri başta olmak üzere DDSA'ların uluslararası insancıl hukuk ilkelerine saygı gösterme beyanlarının ardında kendilerini ve amaçlarını uluslararası alanda meşrulaştırmak ve ayaklanmacı ya da terörist statüsünden çıkarak uluslararası toplum tarafından desteklenme arzusu vardır.<sup>47</sup> 2000 yılında faaliyete geçen Cenevre Çağrısı (Geneva Call) gibi NGO'lar DDSA'lar tarafından anti-personel kara mayınlarının kullanılmaması, silahlı çatışmalarda çocukların korunması, silahlı çatışmalarda cinsel şiddetin yasaklanması gibi konularda verilen taahhütleri gözlemlemektedir.<sup>48</sup>

Bu yaklaşım "rıza" vermeyen DDSA'ların durumunu açıklamakta eksik kalmaktadır. Zira DDSA'larrıza vermedikleri hak ve yükümlülüklerle bağlı olmayacak demektir. Normların uygulanmasını DDSA'ların rızasına dayandırmak bunları devlet ile aynı statüye koyma anlamına gelir ki bu durum uluslara-

<sup>45</sup> Noelle Higgins. (2009). "The Regulation of Armed Non-State Actors: Promoting the Application of the Laws of War to Conflicts Involving National Liberation Movements", *Human Rights Brief*, 17(1), 13; Daragh Murray, a.g.m., 109-110.

<sup>46</sup> Noelle Higgins, a.g.m., 13; Andrew Clapham, a.g.m., 511.

<sup>47</sup> Noelle Higgins, a.g.m., 13.

<sup>48</sup> Pascal Bongard ve Jonathan Somer. (2011). "Monitoring Armed Non-State Actor Compliance With Humanitarian Norms: A Look at International Mechanisms and The Geneva Call Deed of Commitment", *IRRC*, 93(883), 685-687.



rası örgütler ve devletler tarafından kabul edilebilir bir sonuç değildir.<sup>49</sup> Üstelik bu yaklaşım çatışmadan çatışmaya, silahlı muhalif gruptan gruba ve sözleşmeden sözleşmeye geçebilecek *ad hoc* bir yaklaşımdır.<sup>50</sup>

### **Ardıllık Yoluyla Sözleşmelerin Bağlayıcı Yapısı Yaklaşımı**

Ardıllıkuzun süre önceki devletin hak ve yükümlülüklerinin sonraki devleti bağlaması biçiminde anlaşılmıştır. Ancak bugün ardıl olma ile bir ülke üzerinde yetkilerin devletler arasında ele değiştirilmesi olayı kastedilmektedir.<sup>51</sup> İnsancıl hukukun DDSA'lar üzerindeki bağlayıcılığını açıklayamaya çalışan bu yaklaşım, fiilen hükümet haline gelen DDSA'lar ile bu statüye henüz ulaşamayan ancak ülkenin bir kısmında etkin toprak kontrolü yapan silahlı muhalif grupların insancıl hukuk normlarıyla bağlı olduklarını iddia etmektedir.<sup>52</sup>

Ancak bu yaklaşım da eleştirilere açıktır. İlk olarak fiilen hükümet haline gelen bir silahlı muhalif gruplabu statüyü elde edemeyen silahlı muhalif grup arasında ayırım yapmak gereklidir. Hükümet haline gelen silahlı muhalif gruba “ardıllık” ilkesi uygulanabilir veuluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen kurallar muhalif grubu bağlar. Fakat burada dikkat edilmesi gereken nokta insancıl normların DDSA'ları silahlı muhalif bir grup olarak değil yenice kurulan bir hükümet olarak bağlayacak olmasıdır.<sup>53</sup> Öte yandan bu yaklaşım yalnızca mevcut hükümetin değişmesi için mücadele verenDDSA'lara uygulanamaz.<sup>54</sup> Zira bir silahlı çatışmaya taraf olan DDSA'ların çatışmayı sona erdirmemede ve yeni bir hükümet olmamada da çıkarları olabilir. Bunlar bölgeyi istikrarsızlaştırarak ekonomik kaynaklara ulaşmayı tercih edebilirler. Böyle bir

<sup>49</sup> Liesbeth Zegveld. (2002). *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 18.

<sup>50</sup> Sandesh Sivakumaran, a.g.m., 379.

<sup>51</sup> Hüseyin Pazarıcı, a.g.e., 350.

<sup>52</sup> Liesbeth Zegveld, a.g.e., 15; Sandesh Sivakumaran, a.g.m., 379-380.

<sup>53</sup> Sandesh Sivakumaran, a.g.m., 380.

<sup>54</sup> A.g.m., 380.

olasılıkta söz konusu yaklaşım ikna ediciliğini yitirmektedir. Bu yaklaşım tüm örgütlü silahlı grupların insancıl hukukla bağli olmasını öngörememektedir.<sup>55</sup>

### Yasama Yetkisi Yaklaşımı

Yasama yetkisi yaklaşımı uluslararası insancıl hukukun DDSA'lar üzerinde neden ve nasıl bağlayıcı olduğunu açıklamada yazarların çoğunluğu tarafından desteklenen en güçlü yaklaşımdır.<sup>56</sup> Yasama yetkisi ilkesi yaklaşımı devletin tüm vatandaşları için yasa yapma yetkisi olarak tanımlanabilir.<sup>57</sup> Yasama yetkisi yaklaşımında DDSA'ların insancıl hukukla bağlanması, üzerinde yaşadıkları devletin sözleşmeleri onaylamış olması yoluyla sağlanmış olur.<sup>58</sup> Nasıl devletler çeşitli yasalar çıkartıp kendi ülkesinde yaşayan insanlara haklar ve yükümlülükler getiriyorsa aynı şekilde uluslararası anlaşmaları onaylayarak da benzer işlevi yerine getirebilirler. Böylece DDSA'lar da eylemlerini gerçekleştirdikleri devletin uluslararası yükümlülüklerinden etkilenecekler ve insancıl hukukla bağlanabileceklerdir. Buradaki bağlanma devletlerin yükümlülükleri üzerinden "dolaylı" bir bağlanmadır.<sup>59</sup> Nitekim 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak madde 3 ve 1977 tarihli II Nolu Ek Protokol'ün tüm taraflara eşit olarak uygulanması amaçlanmış; bu eşit uygulama "egemen ilke" olarak görülmüştür.<sup>60</sup> Ortak madde 3 "*çatışmanın her bir tarafına*" işaret etmektedir ve tanım itibari ile devletlerin yanında DDSA'ları da zihinde bulundurmaktadır. Ortak madde 3'te, maddenin uygulanmasının tarafların hukuki statüsü üzerinde etkisi olmayacağı da belirtilmiştir. Böylece maddenin farklı yorumlanmasının önü kapatılmış ve devletlerin kaygıları giderilmiştir.<sup>61</sup>

<sup>55</sup> Jann K. Kleffner, a.g.m., 453-454.

<sup>56</sup> Teoriyi destekleyenler için bkz., Lindsay Moir. (2002). *The Law of Internal Armed Conflict*, Oxford: Oxford University Press, 53-54; Sandesh Sivakumaran, a.g.m., 381-393; Jann K. Kleffner, a.g.m., 445.

<sup>57</sup> Sandesh Sivakumaran, a.g.m., 381.

<sup>58</sup> Liesbeth Zegveld, a.g.e., 15.

<sup>59</sup> Daragh Murray, a.g.m., 130.

<sup>60</sup> A.g.m., 125.

<sup>61</sup> Sandesh Sivakumaran, a.g.m., 383.

Doktrininde çok geniş bir destek bulmasına rağmen yasama yargı yetkisi ilkesi yaklaşımı da sorunsuz değildir. Bu yaklaşıma yöneltilen eleştirilerden bir tanesi andlaşmaların doğrudan etkisi konusunda uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişkiyle alakalı olarak devlet uygulamalarındaki farkı ihmal etmesidir. Monist sistemi benimseyen ülkelerde uluslararası andlaşmalar onaylandığında “doğrudan” uygulanabilirken; düalist sistemi benimseyen diğer ülkelerde ise andlaşmaların onaylanması aynı etkiyi doğurmamaktadır. Transformasyon ile andlaşmanın iç hukukun bir parçası haline getirilmesi gereklidir. Dolayısıyla düalist hukuk sistemlerinde bir andlaşmayı onaylayarak devlet vatandaşlarını doğrudan bağlayamaz.<sup>62</sup>

Yaklaşıma yönelik eleştirilerden bir başkası ise DDSA’lar cephesinde rızanın olmaması ve bundan kaynaklı pratik sonuçlardır. DDSA’ların rıza vermedikleri kurallarla bağlı olmayı reddedeceklerine inanılmakta ve bu hususta Kolombiya ve Vietnam örnekleri gösterilmektedir. Zira Vietnam Savaşı sırasında Güney Vietnam Ulusal bağımsızlık Cephesi hükümetin taraf olduğu sözleşmelerle bağlı olmayacağını ilan etmişti. Benzer şekilde Kolombiya’da FARC, teoride insani standartları desteklediğini ancak doğrudan kendileriyle müzakere edilmediği için 1977 tarihli II Nolu Ek Protokolü kabul etmediklerini bildirmişti.<sup>63</sup>

Yaklaşıma yönelik bir başka eleştiri yaklaşımın “aktif kişilik” yetkisine dayanması konusundadır. Bu yaklaşım DDSA’ların ilgili sözleşmeleri onaylamayan devletlerin vatandaşlarından oluştuğu bir durumda insancıl hukuk sözleşmelerinin neden bağlayıcı olduğunu ortak madde 3 için olmasa da II Nolu Ek Protokol, 1980 Sözleşmesine ek Anti-Mayın Protokolü ve 1954 Lahey Sözleşmesi bakımından açıklayamamaktadır.<sup>64</sup> Tüm bu eleştirilere rağmen yasama

<sup>62</sup> Jann K. Kleffner, a.g.m., 447; Sandesh Sivakumaran, a.g.m., 384-385.

<sup>63</sup> Daragh Murray, a.g.m., 130.

<sup>64</sup> Jann K. Kleffner, a.g.m., 448.

yetkisi ilkesi yaklaşımı uluslararası insancıl hukukun DDSA'lar üzerinde neden ve nasıl bağlayıcı olduğunu açıklamada en makul yaklaşımdır.

Yukarıdaki yaklaşımların ortaya koyduğu gibi hem devletler hem de DDSA'lar uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmada hukuk kurallarına saygı gösterme yükümlülüğü altındadır.<sup>65</sup>

### **Devlet-Dışı Silahlı Aktörlerin İnsancıl Hukuk İhlalleri Dolayısıyla Sorumluluğu**

İnsancıl hukuk normlarının DDSA'lar tarafından ihlal edilmesi halinde uluslararası hukuk DDSA'ların sorumluluğunu düzenlemekte midir?

DDSA'lar uluslararası insancıl hukuk alanında en önemli aktörlerden bir tanesi olmasına karşın DDSA'ların sorumluluğu meselesi uluslararası hukukta ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Bu durum uluslararası hukukta bir “hesap verilebilirlik” boşluğu ortaya çıkarmaktadır.<sup>66</sup> Yazarların bir kısmı bu boşluğun devletlerin sorumluluğuna ilişkin geleneksel hukuk kurallarının DDSA'lara uygulanarak doldurulabileceğini savunmaktadır. Bir başka grup yazar ise sorunun bireysel cezai sorumluluk rejiminin işletilmesi ile aşılabileceğini ileri sürmektedir. Bir başka grup yazarsa, sorunun bu dolaylı yollardan başka bir yolla yani DDSA'ların insancıl hukuk ihlalleri dolayısıyla “doğrudan” sorumluluk mekanizmasının kurulması ile çözülebileceğini ileri sürmektedir.

### **Devlet Dışı Silahlı Aktörlerin Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Dolayısıyla “Dolaylı” Sorumluluğu**

DDSA'lar tarafından işlenen insancıl hukuk ihlalleri dolayısıyla sorumlu iki aktör vardır: Bu aktörlerden ilki DDSA'ların liderleri, üyeleri ve destekleyicileri olan “bireylerdir”. İkincisi ise DDSA'lara talimat veren, yöneten ve kontroleden “devletlerdir”.<sup>67</sup>

<sup>65</sup> Sandesh Sivakumaran, a.g.m., 369-394.

<sup>66</sup> Liesbeth Zegveld, a.g.e., 97.

<sup>67</sup> Jean-Marie Henckaerts ve Louise Doswald-Beck, a.g.e., 554; Veronika Bilkova, a.g.e., 266.

**Devlet dışı silahlı aktörlerin bireysel cezai sorumluluğu.**

Devletler gibi DDSA'larda bireylerden oluşan "kolektif" ve "yapay" varlıklardır. DDSA'lara isnat edilen insancıl hukuk ihlalleri bireyler tarafından işlenir.<sup>68</sup> Dolayısıyla bu suçlar nedeniyle bireylerin cezai sorumluluğu doğar. İnsancıl hukuk ihlallerinin bireysel cezai sorumluluk doğurduğu ilk defa Nuremberg Mahkeme Statüsünde düzenlenmiştir. Ancak 1990'lara kadar uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar sırasında işlenen ihlaller nedeniyle "bireysel" cezai sorumluluğun doğduğu kabul görmemiştir.<sup>69</sup> Bu konuda dönüm noktası Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (EYUCM) 2 Ekim 1995 tarihli Dusko Tadic kararı olmuştur. EYUCM Tadic Davasında Uluslararası İnsancıl Hukukun "ciddi ihlallerinin", uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda işlenmesi halinde tıpkı "savaş suçları" gibi cezalandırılabilirliğine karar vermiştir.<sup>70</sup> Ardından 1994 yılında kurulan Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde (RUCM) "soykırım" ve "insanlığa karşı suçlar" yanında 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak madde 3 ve 1977 tarihli II Numaralı Ek Protokol hükümlerinin ihlalleri dolayısıyla da bireysel cezai sorumluluğun doğduğu kabul edilmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesini (UCM) kuran 1999 tarihli Roma Statüsünün 8. maddesinde uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar sırasında işlenen "savaş suçları" konusunda UCM'ye yargı yetkisi vermiştir.<sup>71</sup> Uluslararası hukukta yaşanan bu son gelişmeler neticesinde artık "ciddi insancıl hukuk ihlalleri" gerçekleştiren DDSA'lar adaletin önünden, geçmişe kıyasla, daha az kaçabilecektir.<sup>72</sup> Bununla birlikte UCM'nin DDSA'lar ve şirketler gibi kolektif varlıklar üzerinde yargı yetkisinin olmaması, uluslararası düzeyde ceza davalarının çok uzun sürmesi ve bu davalarda sadece

<sup>68</sup> A.g.e., 272.

<sup>69</sup> William A. Schabas. (2003). "Punishment of Non-State Actors in Non-International Armed Conflict", *Fordham International Law Journal*, 26(4), 918.

<sup>70</sup> *Prosecutor v. Tadić...*, paras. 86-95.

<sup>71</sup> Md. 8 (2) (c) ve Md. 8 (2) (e) için bkz., Fatma Taşdemir, a.g.e., 235-238.

<sup>72</sup> William A. Schabas, a.g.m., 922.

düşük profildeki devletlerin vatandaşlarının yargılanabilmesi nedeniyle bireysel cezai sorumluluk mekanizmasının yetersiz kaldığı görülmektedir.<sup>73</sup>

### **Devlet dışı silahlı aktörlerin insancıl hukuk ihlalleri dolayısıyla devletlerin dolaylı sorumluluğu.**

Mevcut uluslararası hukukta devletlerin sorumluluğunu düzenleyen “ikincil kurallar”ıyi tesis edilmiştir.<sup>74</sup> Örfi yapıdaki bu kurallar Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan “Uluslararası Haksız Fiiller Nedeniyle Devletin Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin 2001 tarihli Sözleşme”de düzenlenmiştir.<sup>75</sup> Sözleşmenin 1. maddesine göre, bir devletin her uluslararası haksız fiili o devletin uluslararası sorumluluğuna yol açacaktır. 2. maddesine göre aktif ya da pasif bir davranıştan doğan sorumluluk bu devlete izafe edilecektir. 4. maddesine göre devletlerilke olarak yalnızca *de jure* organ ve kurumlarının (agency) eylemleri dolayısıyla sorumlu olacaktır. Görüldüğü gibi devletler siyasal soyut varlıklar olması ve kişiler aracılığıyla hareket etmesi nedeniyle devletin sorumluluk hukuku da “kurum (agency)” kavramına dayandırılmıştır.<sup>76</sup> Dolayısıyla ilke olarak hem bireyler hem de birimler olmak üzere özel aktörlerin eylemleri devlete izafe edilemez. Devletler, devlet dışı aktörlerin eylemleri nedeniyle “istisnai” olarak sorumlu tutulabilir. Sözleşmede bu istisnai durumlar beşe ayrılarak düzenlenmiştir.

İlk olarak, 5. madde çerçevesinde devlet organı olmayan fakat bu devletin hukuku tarafından kamu gücü yetkilerini kullanmak için yetkilendirilmiş

<sup>73</sup> Annysa Bellal. (2015). “Establishing Direct Responsibility of Non-State Armed Groups for Violations of International Norms: Issues of Attribution”, içinde (Eds.), Noemi Gal-Or, Cedric Ryngaert ve Math Noortmann, *Responsibilities of the Non-State Actor in Armed Conflict and the Market Place*, 305, Leiden, Boston: Brill Nijhoff.

<sup>74</sup> Birincil nitelikteki kurallar, hukuki yükümlülüklerin içeriğini ayrıntılı olarak düzenlerken; ikincil nitelikteki kurallar birincil nitelikteki kuralların ihlallerinin sonuçlarını düzenlemektedir. Bkz., Zakaria Dabone, a.g.m.,412.

<sup>75</sup> *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001*, [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf), (erişim: 25.12.2016).

<sup>76</sup> Rene Vark. (2008). “State Responsibility for Private Armed Groups, in the Context of Terrorism”, *Juridical International*, XI, 185.

devlet dışı aktörlerin eylemleri devletin fiili sayılacak ve bunlardan dolayı devlet sorumlu olacaktır.

İkinci olarak, 8. madde çerçevesinde devlet dışı aktör eylemlerini devletin “talimatı”, “yönlendirmesi” ya da “kontrolü” altında gerçekleştiriyorsa bu eylemler devletin fiili sayılacaktır. Bu maddede, devlet dışı aktörlerin insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerini devlete izafe etmede UAD tarafından Nikaragua davasında tesis edilen “etkin denetim” testine benzer yüksek bir eşik tesis edilmiştir. Nikaragua davasında UAD ABD’nin belli insan hakları ihlallerinin işlemek için asilere emir verdiğini doğrulayamadığı için Kontraların eylemlerinin ABD’ye izafe edilemeyeceğine hükmetmişti.<sup>77</sup>

Üçüncü olarak, 9. madde çerçevesinde devlet dışı aktör, resmi otoritelerin yokluğunda ya da yetersizliği halinde kamu gücü yetkilerini kullanıyorsa ve koşullar bu yetkilerin kullanılmasını gerektiriyorsa, bu eylemler devletin fiili olarak kabul edilecektir. Belirtmemiz gerekir ki bu madde iç savaş yaşayan başarısız devletlerde, devrim zamanında veya yabancı işgali gibi istisnai durumlarda uygulama alanı bulabilecektir.

Dördüncü olarak, 11. madde çerçevesinde devlete isnat edilmeyen eylem, devlet tarafından kendi eylemi olarak tanınır ve benimsenirse uluslararası hukuka göre bu devletin fiili olarak kabul edilecektir. Burada devlet dışı aktörne *de facto* ne de *de jure* devlet organı olarak hareket etmektedir. Devletlerin devlet dışı aktörlerin eylemlerini kendi eylemleri olarak sözle ya da davranışla açıkça uygun bulması gereklidir.<sup>78</sup> Uygulamada çok nadir rastlanılan bu ilkenin varlığını somutlaştıran en önemli olay 1979 Tahran rehine krizidir.<sup>79</sup>

<sup>77</sup> Graham Cronogue. (2013). “Rebels, Negligent Support, and State Accountability: Holding States Accountable for the Human Rights Violations of Non-State Actors”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, 23(365), 371.

<sup>78</sup> Rene Vark, a.g.m., 190.

<sup>79</sup> Bkz., ICJ, *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, United States of America v. Iran*, Judgement, 24 May 1980, ICJ Reports 1980, para. 115. <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=334&p1=3&p2=3&case=64&p3=5>, (erişim: 28.12.2016).

Beşinci olarak, 10. madde çerçevesinde devletin yeni hükümeti haline gelen ya da daha evvelden mevcut bir devletin ülkesinin bir kısmında ya da bunun idaresi altında olan bir toprakta yeni bir devlet kurmayı başaran devlet dışı aktörün eylemi, devletin fiili sayılacak ve sorumluluğuna yol açacaktır.<sup>80</sup>

Görüldüğü gibi 2001 Tarihli Sözleşmenin 5, 8, 9, 10 ve 11. Maddeleri çerçevesinde devletler, silahlı muhalif gruplar dahil diğer devlet dışı aktörlerin eylemleri dolayısıyla dolaylı olarak sorumludur. Söz konusu maddelerdeki dolaylı sorumluluk modeli, devletin gerekli özeni (due diligence) göstermemesinden kaynaklı sorumluluk modelinden oldukça farklıdır.<sup>81</sup> Devletler, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 1. maddesi çerçevesinde insancıl hukuka saygı gösterme ve saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğü altındadır. Devletler DDSA'lar tarafından insancıl hukuk ihlallerini önlemek için gerekli bütün "makul" tedbirleri almakla mükelleftir. Aksi halde devletler gerekli özeni (due diligence) göstermemekten dolayı da sorumluluk taşıyacaktır.<sup>82</sup>

2011 Libya ve hali hazırda Suriye'de yaşanan iç savaşın ortaya koyduğu gibi DDSA'ların gerçekleştirdiği insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerinden dolayı devletleri hesapverir kılmak etkin denetim, bütünsel denetim veya onaylama ilkesi ve yukarıdaki maddeler çerçevesinde çok zordur.

Devletleri, DDSA'ların insan hakları ve insancıl hukuk ihlalleri gerçekleştirebileceğini öngörmesi halinde de sorumlu tutan yeni bir hesap verirlik modelinin tesis edilmesi, devletlerin DDSA'ları desteklemesini daha az cazip hale getirecektir. Ancak böyle bir yeni hesap verirlik modelinin devletlerce kabul edilmesi pek mümkün görünmemektedir.<sup>83</sup> Bu nedenle en yüksek düzey-

<sup>80</sup> Veronika Bilkova, a.g.e., 269-271.

<sup>81</sup> Sten I. Verhoeven. (2015). "International Responsibility of Armed Opposition Groups", içinde (Eds.), Noemi Gal-Or, Cedric Ryngaert ve Math Noortmann, *Responsibilities of the Non-State Actor in Armed Conflict and the Market Place*, 286-287, Leiden, Boston: Brill Nijhoff.

<sup>82</sup> Veronika Bilkova, a.g.e., 272.

<sup>83</sup> Graham Cronogue, a.g.m., 384.



de devlet hesap veriliğini elde etmede en iyi yol hala politika ve diplomasının kullanılması olarak görülmektedir.<sup>84</sup>

### Devlet Dışı Silahlı Aktörler ve Doğrudan Sorumluluk

DDSA'ların insancıl hukuk ihlalleri dolayısıyla doğrudan sorumluluğu tesis edilemez mi?

Uygulamada insancıl hukuk ihlalleri dolayısıyla DDSA'ların “doğrudan” sorumluluğu meselesi uzun bir süre önemsenmemiştir.<sup>85</sup> Zira bunlar ya çatışmayı kazanıp yeni bir hükümet olmuşlar ya da yenilip ortadan kalkmışlardır. Ancak son dönemde yaşanan gelişmeler uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmanın yıllarca sürebileceğini ve tüm DDSA'ların varlığının her zaman kısa ömürlü olmadığını göstermiştir. Bu durum DDSA'ların insancıl hukuk ihlalleri dolayısıyla doğrudan sorumluluğu meselesini önemli kılmıştır.

DDSA'ların doğrudan sorumluluğunun 2001 Tarihli Sözleşmenin 10.maddesinde düzenlendiği ileri sürülmektedir. 10. maddeye biraz yakından baktığımızda madde sadece yeni hükümet olan “ayaklanmacı veya diğer hareketlerin” davranışlarının uluslararası hukuk altında o devletin fiili olarak değerlendirileceğini belirtmektedir.<sup>86</sup> “Ayaklanmacı veya diğer hareketlerden” ne kastedildiğine baktığımızda ise Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Yorumunda<sup>87</sup>, 1977 tarihli II Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesinde kapsanan silahlı çatış-

<sup>84</sup> A.g.m., 388.

<sup>85</sup> Veronika Bilkova, a.g.e., 275.

<sup>86</sup> 10. madde şu şekildedir:

*Bir isyan hareketinin ya da benzerinin davranışı*

1. Devletin yeni hükümeti haline gelen bir isyan hareketinin davranışı, uluslararası hukuka göre bu Devletin fiili olarak kabul edilir.

2. Bir isyan hareketinin ya da benzerinin davranışı, daha evvelden mevcut bir Devletin ülkesinin bir kısmında ya da bunun idaresi altında olan bir toprakta yeni bir Devlet kurmaya ulaşırsa, milletlerarası hukuka göre bu yeni Devletin fiili olarak kabul edilir.

3. Bu madde, 4. maddeden 9. maddeye kadar olan maddeler uyarınca, Devletin fiili olarak kabul edilmesi gereken bütün davranışların, bunlar herhangi bir biçimde isyan hareketinin davranışlarına bağlı olmuş olsa da, Devlete isnat edilmesine engel olmaz. Bkz., *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001.

<sup>87</sup> *ILC Commentary to the Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts*, 2001, A/56/10, 53rd session 2001, *Commentary to Article 10*, para. 9, 51,

malardaki uygulama eşiğinin bir rehber olarak alınabileceği ileri sürülmektedir.<sup>88</sup> 1. Maddedeki koşullar sağlanmıyorsa bir grup “bir bütünlük” olarak değerlendirilmeyecektir.<sup>89</sup> Sözleşmenin 10. maddesi hareket yeni hükümet haline gelmeyi başarır veya yeni bir devlet oluşturursa, ayaklanmacı hareketin eylemi devlete izafe edilmektedir. Böylece ayaklanmacı hareket ile yeni hükümet ya da yeni devlet arasında “devamlılık” olması gerekmektedir. Nevarki devlet uygulamaları 10. maddenin özellikle ayaklanmacı hareketin yeni bir devlet kurmasıyla alakalı olarak, çok ender bir durum olduğunu teyit etmektedir.<sup>90</sup> Üstelik 10. madde kapsam ve uygulama bakımından tam olarak berrak değildir ve DDSA’ların doğrudan sorumluluğunu düzenlememektedir.<sup>91</sup>

DDSA’ların insancıl hukuk ihlalleri dolayısıyla doğrudan sorumlu tutulabileceği Uluslararası Kızılhaç Teşkilatı (UKHT) ve birçok akademisyen<sup>92</sup> tarafından da savunulmaktadır. Uluslararası Kızılhaç Teşkilatı 2005 tarihli Uluslararası İnsancıl Teamül isimli çalışmasının 149. Kuralında şöyle demektedir: “*Muhalif silahlı gruplar uluslararası insancıl hukuka riayet etmeli (kural 139) ve “sorumlu komuta” altında faaliyet göstermelidir. Bu tür bir grubu oluşturan kişilerin işledikleri fiillerden dolayı sorumluluğa tabi oldukları tartışılabilir birlikte, bu tür bir sorumluluğun sonuçları net değildir*”.<sup>93</sup>

BM tarafından muhalif silahlı gruplara sorumluluk atfedildiği bazı örnek olaylar da mevcuttur. Örneğin Sudan’daki insan hakları durumuna ilişkin bir raporda BM İnsan Hakları Komisyonu’nun Özel Raportörü, Sudan Halkının Kurtuluş Ordusu’nun “kendi saflarındaki yerel komutanlar” tarafından işlenen sivilleri öldürme, kaçırma, yağmalama ve yardım görevlilerini rehin alma fiille-

---

[http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf), (erişim: 19.12.2016).

<sup>88</sup> Marco Sassòli. (2002). “State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law,” *International Review of the Red Cross*, 84 (846), 410.

<sup>89</sup> Ezequiel Heffes, a.g.m., 95.

<sup>90</sup> Sten I. Verhoeven, a.g.e., 287.

<sup>91</sup> A.g.e., 288.

<sup>92</sup> Liesbeth Zegveld, a.g.e., 133; Marco Sassòli. (2002), a.g.m., 411. □

<sup>93</sup> Jean-Marie Henckaerts ve Louise Doswald-Beck, a.g.e., 554.

rinden dolayı sorumlu olduğunu belirtmiştir.<sup>94</sup> Yine 27 Aralık 2008-18 Ocak 2009 tarihleri arasında Gazze’de gerçekleşen silahlı çatışma bağlamında İnsan Hakları Konseyi tarafından kurulan BM Gözlemci Misyonu Goldstone Raporunda, bir toprak üzerinde hükümet benzeri işlevler gerçekleştiren DDSA’ların insan haklarına saygı gösterme görevi olduğunu ve bir silahlı çatışmanın tüm taraflarının insan haklarına saygı gösterme yükümlülüğünde olduğunu vurgulamıştır.<sup>95</sup> Gerekli özeni gösterme (due diligence) kuralı tipik olarak devlet dışı aktörün eylemleri bakımından devletlere uygulanan bir kuraldır. Goldstone Raporunda ilginç bir biçimde gerekli özeni gösterme (due diligence) kuralının diğer devlet dışı silahlı aktörlerin eylemleriyle alakalı olarak *de facto* yetki icra eden bir devlet dışı aktöre de uygulanabileceği önerilmiştir.<sup>96</sup>

2011 tarihli ve 1973 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararına dayalı NATO’nun Libya müdahalesi sırasında Fransa bir NATO ve BM üyesi olarak Libya Geçici Ulusal Konseyi’ne ciddi hava desteği vermiş; silah ve lojistik yardım yapmıştır. Ancak bu yardımlar etkin denetim veya bütünsel denetim testi altında Fransa’nın sorumluluğuna yol açmamıştır.<sup>97</sup> Ancak 2011 Libya Konusundaki Uluslararası Soruşturma Komisyonu, Libya Geçici Ulusal Konseyi’nin denetimindeki bölgede işlenen insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu olduğunu değerlendirmiş ve bir an önce insan hakları ve insancıl hukuku uygulanabilir kılması çağrısında bulunmuştur.<sup>98</sup>

Suriye Konusundaki Bağımsız Uluslararası Soruşturma Komisyonu da Ağustos 2012 tarihli üçüncü raporunda insan hakları hukukunun DDSA’lar

<sup>94</sup> Veronika Bilkova, a.g.e., 597-598.

<sup>95</sup> *Human Rights In Palestine And Other Occupied Arab Territories Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict*, G.A. A/ HRC/ 12 /49, 25 September 2009, para. 305, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A-HRC-12-48.pdf>. (erişim: 19.12.2016).

<sup>96</sup> Annyssa Bellal, a.g.e., 314.

<sup>97</sup> Graham Cronogue, a.g.m., 381,382.

<sup>98</sup> Bkz., *Report of the International Commission on Libya*, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A.HRC.19.68.pdf>. (erişim 29.12.2016).

üzerinde de bağlayıcı olduğunu; DDSA'ların *de facto* kontrol icra ettiği topraklarda örfi insan haklarına saygı göstermeleri gerektiğini belirtmiştir.<sup>99</sup> Rapor Sudan, Gazze ve Libya'dan farklı olarak gevşek bir yapıda olan silahlı grupların bireysel cezai sorumluluğu üzerine odaklanmıştır.<sup>100</sup>

DDSA'ların "kolektif" varlıklar olarak doğrudan sorumluluğunu savunanlar bunu "etik" açıdan meşrulaştırmaktadır. Örgütlü grupların, mensuplarının suç işlemesine göz yumabileceği hatta bunları teşvik dahi edebileceği halde, kolektif sorumluluk anlayışının bu durumu engelleyeceği ileri sürülmektedir. Bu yaklaşımı benimseyenlere göre, grubu kolektif olarak hesap verir kılma uluslararası hukukun daha iyi uygulanmasına imkan verecek, ihlalleri önleme ve cezalandırmada eğitim ve yapısal gelişimi teşvik edilebilecektir. Üstelik grubun kolektif sorumluluğu kabul edilirse mal varlıklarına da el konulabilecektir.<sup>101</sup>

DDSA'ların "kolektif" varlıklar olarak doğrudan sorumluluk mekanizmasına karşı gelenlerin üzerinde durduğu temel argüman ise DDSA'ların uluslararası insancıl hukukun "birincil kaynakları" ile doğrudan bağlı olacak olmalarıdır. Böyle bir adım devletlere uygulanan hukuksal rejimin bir benzerinin de bunlara uygulanmasını sağlayarak DDSA'ların meşruluğunu arttırabilecektir.<sup>102</sup> DDSA'ların hukuksal statülerini güçlendirecek olan bu durum devletler tarafından kabul edilemez.

Siyasi zorlukların ötesinde doğrudan sorumluluk mekanizmasının bir dizi hukuksal ikilemleri de vardır. Bu ikilemler rejimin karakterine, içeriğine, haksız fiillerin DDSA'ya izafe kriterlerine; diğer sorumluluk türleriyle ilişkisine;

<sup>99</sup> *Report of the independent international commission of inquiry on the Syrian Arab Republic*, A/HRC/ 21/50, 16 August 2012, Annex II, parag. 10, [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-50\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-50_en.pdf), (erişim: 19.12. 2016).

<sup>100</sup> Annyssa Bellal, a.g.e., 319.

<sup>101</sup> Annyssa Bellal, a.g.e., 306; Marco Sassòli. (2010). "Taking Armed Groups...", a.g.m., 10.

<sup>102</sup> Gökhan Albayrak. (2016). "Devlet Dışı Silahlı Aktörlerin İnsancıl Hukuk Sorumluluğu ve Suriye Krizi", içinde (Ed.) Fatma Taşdemir, *Suriye, Çatışma ve Uluslararası Hukuk*, 326, Ankara: Nobelkitap.

DDSA'ların sorumluluğu konusunda başvurulabilecek mahkeme vemerici konularına ilişkindir. Tüm bu ikilemler gerçekten çok karmaşık süreçlerdir.<sup>103</sup> Sonuç olarak DDSA'ların insancıl hukuk ihlalleri dolayısıyla doğrudan sorumluluğu sorunsalı uluslararası hukukun gri bölgelerinden bir tanesidir.<sup>104</sup>

Halihazırda tartışılmaya devam eden bir başka yeni sorumluluk modeli de zararlı sonucun sorumluluğunun devlet, uluslararası örgüt ve devlet dışı aktör arasında paylaşılmasını öngören paylaşımlı sorumluluk (shared responsibility) modelidir.<sup>105</sup> Öyle görünmekteki DDSA'ların sorumluluğu konusundaki tartışmalar daha da alevlenecektir.

### Sonuç

Post-modern dönemde artan silahlı çatışmaların bir sonucu olarak Clausewitz'in savaşın devletler arasında gerçekleşen bir olgu olduğu teorisi artık önemini yitirmiştir. DDSA'lar geleneksel olmayan taktik ve araçlarla hergeçen gün daha fazladevlet merkezli uluslararası hukuk sistemine meydan okumaktadır. Rasyonel uluslararası insan hakları hukuku ve insancıl hukuk çerçevesinin DDSA'ları kapsamaması gerekmektedir. Ancak devlet merkezli uluslararası hukuk paradigması altında DDSA'ların tanzim edilmesi çok zor görünmektedir.

Silahlı çatışma ortamında sivillerin korunmasını sağlamak için *Geneva Call* gibi NGO'ların, DDSA'ları insan hakları ve uluslararası insancıl hukuk ilkelerine uymaya teşvik etmesi ve onları bu konuda denetlemesi olumlu bir gelişmedir. DDSA'ların insan hakları ve uluslararası insancıl hukuk ilkelerine uymalarının ardında ihlallerden kaçınmanın kendilerine pozitif bir imaj yükleyecek olması yatmaktadır. İyi bir ulusal ya da uluslararası imaj DDSA'lar ba-

<sup>103</sup> Veronika Bilkova', a.g.e., 277-278.

<sup>104</sup> Veronika Bilkova', a.g.e., s.284.

<sup>105</sup> Gökhan Albayrak, a.g.m., s.327.

kımından zaferi garantilemeyecektir, fakat pek çok stratejik seçeneğe kapı açabilecektir.<sup>106</sup>

Uluslararası insancıl hukukun ve emredici insan hakları normlarının belli bir düzeyde “örgütlenme” kapasitesine sahip, toprak üzerinde etkin denetim icra eden, insancıl hukuka saygı gösterme kapasitesinde olan ve silahlı çatışmada bir “tarafa” dönüşebilen DDSA’lar üzerinde bağlayıcı olduğu artık tartışmasızdır. Tartışmalı olan husus isemevcut uluslararası insancıl hukuk enstrümanlarının devletler tarafından hazırlandığı ve bunlara yalnızca devletlerin onaylayarak taraf olabildiği hesaba katıldığında, bunların devlet dışı silahlı aktörleri nedenbağlaması gerektiğidir. Bu konuda ileri sürülen yaklaşımlar arasında en açıklayıcı olan teori yasama yetkisi ilkesi yaklaşımıdır.

Devletlerin ana aktör olduğu uluslararası sistemde DDSA’lar uluslararası hukukun bir süjesi değildir. Bu nedenle “hesapverirlik” ve “cezalandırma” modeli de büyük ölçüde devlet düzeyinde ve bireysel cezai sorumluluk düzeyinde kurgulanmıştır.

Bireysel cezai sorumluluk modeli II. Dünya Savaşı’ndan beri *ad hoc* mahkemeler aracılığıyla gelişmiştir. 2002’de göreve başlayan daimi nitelikteki UCM ile artık uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar sırasında işlenen savaş suçları dolayısıyla da bireysel cezai sorumluluk doğmaktadır. Dolayısıyla bireysel cezai sorumluluk modeli şuan en etkin modeldir. Mahkemenin yargılamalarına bağlı olarak UCM Statüsünde ortaya çıkan eksiklikler giderilerek model daha da güçlendirilmelidir.

DDSA’ların gerçekleştirdiği insancıl hukuk ihlalleri dolayısıyla devletlerin dolaylı sorumluluğu modelinde öngörülen gerek etkin denetim, bütünsel denetim gibi ölçütler gerekse 2001 Tarihli Sözleşmenin 5, 8, 9, 10 ve 11. maddelerinde öngörülen istisnai durumlar sorumluluğun doğması konusunda çok yüksek kriterler öngörmekte ve devlet uygulamalarında çok zor karşılaşılabilecektir.

<sup>106</sup> Olivier Bangerter. (2011). “Reasons Why Armed Groups Choose To Respect International Humanitarian Law or Not”, *IRRC*, 93 (882), 360.

çok uç durumları düzenlemektedir. Ancak devletleri, DDSA'lara desteklerinin öngörülebilir zararlar üretmesi halinde de hesap verir kılan ve böylece devletleri sorumlu tutmada izafe koşullarını düşüren yeni bir modelin devletlerce kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.

Devletler, uluslararası örgütler, NGO'lar ve akademisyenler DDSA'ları meşrulaştırmaksızın insancıl hukuka saygı göstermeye teşvik eden ve ihlalleri dolayısıyla etkin şekilde cezalandıran yeni modeller üzerinde tartışmaya ve çalışmaya devam etmelidir.

#### **KAYNAKÇA**

- Albayrak, Gökhan. (2016). “Devlet Dışı Silahlı Aktörlerin İnsancıl Hukuk Sorumluluğu ve Suriye Krizi”, içinde (Ed.) Fatma Taşdemir, *Suriye, Çatışma ve Uluslararası Hukuk*, Ankara: Nobelkitap.
- Akkutay, Ali İbrahim. (2016). “Silahlı Çatışmalar Hukukunda İç Silahlı Çatışmaların Uluslararasılaşması”, *Ankara Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(1), 1-61.
- Bangerter, Olivier. (2011). “Reasons Why Armed Groups Choose To Respect International Humanitarian Law Or Not”, *IRRC*, 93(882), 353-384.
- Başlar, Kemal. (2005). *Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar*, Ankara: Usak Yayınları.
- Bellal, Annyssa ve Stuart Casey-Maslen. (2001), “Enhancing Compliance with International Law Armed Non-State Actors”, *Goetting Journal of International Law*, 3(1), 175-197.
- Bellal, Annyssa. (2015). “Establishing Direct Responsibility of Non-State Armed Groups for Violations of International Norms: Issues of Attribution”, içinde (Eds.), Noemi Gal-Or, Cedric Ryngaert ve Math Noort-

- mann, *Responsibilities of the Non-State Actor in Armed Conflict and the Market Place*, s.305. Leiden, Boston: Brill Nijhoff.
- Bilkova, Veronika. (2015). “Establishing Direct Responsibility of Armed Opposition Groups for Violations of International Humanitarian Law?”, içinde (Eds.), Noemi Gal-Or, Cedric Ryngaert ve Math Noortmann, *Responsibilities of the Non-State Actor in Armed Conflict and the Market Place*, Leiden, Boston: Brill Nijhoff.
- Bongard, Pascal ve Jonathan Somer. (2011). “Monitoring Armed Non-State Actor Compliance with Humanitarian Norms: A Look at International Mechanisms and The Geneva Call Deed of Commitment”, *IRRC*, 93(883).
- Chertoff, Emily, Lara Dominguez, Zak Manfredi ve Peter Tzeng. (2015). *State Responsibility for Non-State Actors That Detain in the Course of a NIAC*, A Report of Center for Global Legal Challenges, Center for Global Legal Challenges.
- Clapham, Andrew. (2006). “Human Rights Obligations of Non-State Actors in Conflict Situations”, *IRRC*, 88(863), 491 – 523.
- Cronogue. Graham. (2013). “Rebels, Negligent Support, and State Accountability: Holding States Accountable for the Human Rights Violations of Non-State Actors”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, 23(365), 365-388.
- Dabone, Zakaria. (2011). “International Law: Armed Groups in a State-centric System”, 93(882), 395-424.
- Dahl, Arne Willy ve Magnus Sandbu. (2006), “The Threshold of Armed Conflict”, *Mil.L. & L. War Rev.*, 45, 369-379.
- Heffes. Ezequiel. (2013). “The Responsibility of Armed Opposition Groups For Violations of International Humanitarian Law: Challenging The State-



- Centric System of International Law”, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 4, 81-107.
- Henckaerts, Jean-Marie ve Louise Doswald- Beck. (2005). *Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku Cilt I: Kurallar*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: Beta Basım.
- Higgins, Noelle. (2009). "The Regulation of Armed Non-State Actors: Promoting the Application of the Laws of War to Conflicts Involving National Liberation Movements", *Human Rights Brief*, 17(1), 12-18.
- Jones, Seth G. ve Patrick B. Johnston, (2013). “ The Future of Insurgency”, *Studies in Conflict & Terrorism*, 36, 1-25.
- Kleffner, Jann K. (2011). “The Applicability of International Humanitarian Law to Organized Armed Groups”, *International Review of the Red Cross*, 93(882), 443-461.
- Longworth, Sally Alexandra, (2008), *Obligations of Non-State Armed Actors in Internal Armed Conflicts*, Faculty of Law Lund University, (Master Thesis), Spring.
- Lele, Ajey. (2014). “Asymmetric Warfare: A State vs Non-State Conflict”, *OASIS*, No 20, 97-111.
- Moir, Lindsay. (2002). *The Law of Internal Armed Conflict*, Oxford: Oxford University Press.
- Murray, Daragh. (2015). “How International Humanitarian Law Treaties Bind Non-State Armed Groups”, *Journal of Conflict & Security Law*, 20(1), 101-131.
- Pazarcı. Hüseyin. (2006). *Uluslararası Hukuk*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Pettersson, Therese ve Peter Wallensteen. (2015). “Armed Conflicts, 1946-2014”, *Journal of Peace Research*, 52 (4), 536-550.
- Rodenhauer, Tilman (2015). “International Legal Obligations of Armed Opposition Groups in Syria”, *International Review of Law*, 2, 1-16.

- Sivakumaran, Sandesh. (2006). ‘Binding Armed Opposition-Groups’, *International and Comparative Law Quarterly*, 55, 369–394.
- Sassòli, Marco. (2002). “State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law”, *International Review of the Red Cross*, 84 (846), 401-434.
- Sassòli, Marco. (2010). “Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law”, *JIHLS*, 1(5).
- Schabas, William A. (2003). “Punishment of Non-State Actors in Non-International Armed Conflict”, *Fordham International Law Journal*, 26(4), 907-933.
- Schneckener, Ulrich. “Armed Non-State Actors and the Monopoly of Force”, file:///Users/imac/Downloads/2\_Schneckener.pdf, (erişim: 16.05.2016).
- Taşdemir, Fatma. (2009). *Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Vark, Rene. (2008). “State Responsibility for Private Armed Groups, in the Context of Terrorism”, *Juridical International*, XI, 184-193.
- Verhoeven, Sten I. (2015). “International Responsibility of Armed Opposition Groups”, içinde (Eds.), Noemi Gal-Or, Cedric Ryngaert ve Math Noortmann, *Responsibilities of the Non-State Actor in Armed Conflict and the Market Place*, 286-287, Leiden, Boston: Brill Nijhoff.
- Zegveld, Liesbeth. (2002). *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Armed Non-State Actors: Current Trends & Future Challenges. (2015). *DCAF Horizon*, Working Paper.
- Decision on the Defence Motion Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Appeals Chamber, IT-94-1, 2 October 1995, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>, (erişim: 28.12.2016).

*Human Rights In Palestine And Other Occupied Arab Territories Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict*, G.A. A/HRC/12/49, 25 September 2009, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A-HRC-12-48.pdf> (erişim:19.12.2016).

*ICJ, Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, United States of America v. Iran*, Judgement, 24 May 1980, ICJ Reports 1980, <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=334&p1=3&p2=3&case=64&p3=5>, (erişim: 28.12. 2016).

*ICTY, The Prosecutor v. Bošković and Tarčulovski*, Case No. ICTY-IT-04-82-T, Judgment (Trial Chamber), 10 June 2008, [http://www.icty.org/x/cases/boskoski\\_tarculovski/tjug/en/080710.pdf](http://www.icty.org/x/cases/boskoski_tarculovski/tjug/en/080710.pdf) (erişim 28.12.2016).

*ILC Commentary to the Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts 2001*, A/56/10, 53rd session 2001, Commentary to Article 10, [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf), (erişim: 19.12.2016)

*Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua, Merits*, ICJ Reports (1986) para 218, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim 28.12.2016).

*Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General*- Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004, Geneva, 25 January 2005, [http://www.un.org/news/dh/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf](http://www.un.org/news/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf), (erişim: 28.12.2016).

*Report of the International Commission on Libya*, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A.HRC.19.68.pdf>, (erişim: 29.12.2016).

*Report of the independent international commission of inquiry on the Syrian Arab Republic*, A/HRC/ 21/50, 16 August 2012, Annex II, [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-50\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-50_en.pdf), (erişim: 19.12. 2016).

*Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001*, [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf), (erişim: 25.12.2016).

32<sup>nd</sup> International Conference of the Red Cross and Red Crescent, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary armed Conflicts, Report. (2015). ICRC, Geneva.