

İNSAN HAKLARI HUKUKU, İNSANCIL HUKUK VE DEVLET DIŞI SİLAHLI AKTÖRLERİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞU

Fatma TAŞDEMİR*

Öz

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. 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, İnsan Hakları Hukuku, Uluslararası İnsancıl Hukuk, Uluslararası Sorumluluk.

HUMAN RIGHTS LAW, HUMANITARIAN LAW AND INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF ARMED NON-STATE ACTORS

Abstract

States are still the fundamental entities of the international law system. As a result of the rise of non-international armed conflicts, however, armed non-state actors have started to play an increasing role within the international system and they seriously violate the international humanitarian law and the international human rights law, to which they should be subject and respect for the protection of civilians. Nevertheless, the questions of why these norms should be binding for armed non-state actors and what the legal basis for this are highly disputed in the international law since they are not a party to the norms of human rights and humanitarian law.

* Doç. Dr. Gazi Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, tfatma@gazi.edu.tr

Although armed non-state actors are one of the most important subjects within the sphere of international humanitarian law, the issue of responsibility for their violations of international humanitarian law has not been adequately regulated within the international law. The direct responsibility of armed non-state actors has gained importance due to their recent evolution. However, this recommended model of direct responsibility has a series of dilemmas from political and legal aspects of the subject. Hence, direct responsibility model continues to remain as one of the grey areas of the international law.

Keywords: *State-centric System, Armed Non-State Actors, Non-International Armed Conflicts, International Humanitarian Law, 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.¹ 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) arasında gerçekleşen bu asimetrik silahlı çatışmalarda² 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 siviller açısından büyük riskler ortaya çıkarmaktadır(32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts Report, 2015:5-7). Oysa silahlı çatışma sırasında sivillerin 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 sorulardır. 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

1 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 (Pettersson ve Wallensteen, 2015:536-537).

2 Bir devlet ile devlet dışı silahlı aktör arasındaki asimetrik çatışma 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(Lele. 2014:103).

silahlı çatışma bağlamında “silahlı gruplar” meselesi ele alınacaktır. Üçüncü olarak uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukukun DDSA’lar üzerindeki bağlayıcılığı sorunu incelenecektir. Dördüncü olarak DDSA’ların uluslararası insancıl hukuk normları ile bağlı olmalarının hukuksal esaslarını açıklayan yaklaşımlar ele alınacaktır. Beşinci ve son 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.

1. DEVLET DIŞI SİLAHLI AKTÖR KAVRAMI VE KARAKTERİSTİK ÖZELLİKLERİ

1648 Vestfalya Barış Anlaşmalarıyla ortaya çıkan ulus devlet anlayışının yansıması olarak devletler, uluslararası hukukun asli kişisidir. Ancak günümüz uluslararası ilişkiler ve hukuk sistemi sadece devletlerin oluşturduğu bir yapı olmaktan çıkmıştır.³ Fonksiyonel kişiliğe sahip uluslararası örgütler yanında, uluslararası hükümet-dışı örgütler (*international non-govrenmental organizations* (NGOs)), çok-uluslu şirketler, ulusal kurtuluş hareketleri ve özel askeri şirketler gibi devlet dışı aktörler de sistemin işleyişinde önemli işlevler görmeye başlamıştır (Başlar, 2005:173). Başarısız devletlerin çoğalması, küreselleşmenin hız kazanması ve yeni teknolojik gelişmelerin etkisiyle bu süreçte devlet dışı silahlı gruplar da güçlenmiş ve devlet dışı aktörlerin olumsuz bir yönünü oluşturmuştur (Başlar, 2005:198). Günümüzde DDSA’lar devlet merkezli kalmaya devam eden uluslararası hukuk sistemine meydan okumakta ve incelenmesi gereken bir “anormallik” teşkil etmektedir.

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 anlaşılmalıdır (Schneckener, 2007:10). DDSA’ların en önemlileri arasında başkaldıranlar (rebels), asi-ayaklananlar (insurgents), milis güçler, kabile reisleri, savaş ağaları, terör örgütleri, mafya, paralı askerler, özel askeri şirketler ve çapulcular yer almaktadır (Schneckener, 2007:12). 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 (Armed Non-State Actors: Current Trends &Future Challenges, 2015:5-8).

3 Uluslararası ilişkiler disiplinde realizm ve neo-realizm akımı güvenlik çalışmalarında devleti temel aktör olarak almış, devlet dışı aktörleri çalışma unsuru olarak dışarıda bırakmıştır. Ulus-ötesi ilişkiler tartışmaları güvenliğin sadece askeri güvenlik olmadığı ve devlet dışı aktörlere daha fazla odaklanması gerektiği üzerine odaklanmıştır. Post-pozitivist tartışmalarda ise bireylerin güvenliği konuları ön plana çıkmıştır. Günümüzde güvenlik sorunsalı incelenirken bireyler, devlet dışı aktörler ve devletler birlikte değerlendirilmelidir.

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 amaçlamaktadır. 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. 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 koşmaktadırlar (Schneckener, 2007:13). Belirtmemiz gerekir ki bu sınıflandırma ideal türlere dayanmakta olup realitede "gri bölgeler" her zaman mevcuttur. Zira gruplar bir çatışma sürecinde her zaman birbirlerine dönüşebilmektedirler (Schneckener, 2007:14).

2. ULUSLARARASI NİTELİKTE OLMAYAN SİLAHLI ÇATIŞMALAR VE "SİLAHLI GRUP" KAVRAMI

Uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmada çatışmanın tarafı olan devlet dışı aktörlerin hukuki açıdan nitelendirilmesi bu silahlı çatışmaya uygulanacak uluslararası hukuk kurallarını da belirleyecektir (Akkutay, 2016:18). 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 savaştan taraflıktır (*belligerency*). Bu evrelerin birinden diğerine geçilebilmesi için karşılanması gereken belli kriterler vardır.

İlk evre olan başkaldırı etki ve ölçü itibarıyla en düşük düzeydeki şiddettir. Başkaldıranlar bu evrede uluslararası hukuk altında hak ve yükümlülükler sahip değillerken; devletler uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler altındadır (Clapham, 2006a :492).

Uluslararası örf ve adet hukukuna göre asilik-ayaklanan statüsü, organize bir grup tarafından hükümete ya da otoriteye karşı gerçekleştirilen etki ve ölçü itibarıyla 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 siyasal örgütler kullanılarak sürdürülen "uzamış" siyasal-askeri bir faaliyettir (Jones ve Johnston, 2013:1). Kapsamı "ayaklanan" statüsünü tanıyan devletlerce belirlenmekle birlikte, bu statünün tanınması ile özellikle iki hukuksal etkinin tanıdığı 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 tanımayla varmamaktadır (Taşdemir, 2009:88; Akkutay, 2016:19).

Son statü başkaldıranlara savaşıyan taraf (*belligerency*) statüsünün tanınmasıdır. Ana devlet ya da üçüncü bir devlet tarafından bu statünün tanınması ile çatışmanın taraflarına uluslararası nitelikteki bir silahlı çatışmadaki muharipler olarak muamele yapılması tanınmış olmaktadır. Bu statünün kabul edilmesi sadece bir savaş durumunun varlığının kabul edilmesi olup herhangi bir hükümetin ya da siyasi rejimin tanınması anlamına gelmemektedir (Moir, 2002:5) Savaşıyan taraf statüsünün tanınması için belli koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir. Örneğin Hersch Lauterpacht savaşıyan taraf statüsünün tanınması için dört kriter saymıştır: İlk olarak bir devlet içinde genel nitelikte bir silahlı çatışmanın olmasıdır. 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 devletlerin çatışan taraflara yönelik davranışlarını diplomatik ya da ekonomik bakımdan savaşıyan taraf statüsüne göre tanımlamalarını gerektirecek bir yoğunluğa ulaşmasıdır (Lauterpacht, 1947:175-176). Söz konusu objektif koşullar sağlandığında bu statünün tanınmasının bir yükümlülük mü? yoksa bir takdir hakkı mı? olduğu konusu ise doktrinde tartışmalı bir konu olarak kalmıştır. 19.yüzyılın sonları ile 20.yüzyılın başlarındaki devlet uygulamaları savaşıyan taraflığın bir ilke olmaktan ziyade bir “olgu” olduğunu ortaya koymuştur. Tanıma verip vermeme devletlerin “siyasal takdir yetkisi” olarak görülmüştür (Taşdemir, 2009:78).

Savaşıyan taraflık doktrini günümüzde uluslararası ilişkiler açısından yüksek uygulama eşliğine sahip olması, tanıma koşullarındaki belirsizlikler ve ayaklanma durumundan ayırt edilmesindeki zorluklar nedeniyle önemini yitirmiştir. Günümüzde artık uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma kavramı önem kazanmıştır (Longworth, 2008:17).

Uluslararası nitelikteki bir silahlı çatışmanın varlığı için devletler arasında silahlı güce başvurulmuş olması yeterli olup spesifik bir şiddet düzeyine ulaşılması gerekli değilken (Dabone, 2011:409); 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.⁴ Uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmanın tanımı

4 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 ses olarak konuşabilmesi ve grubun ateşkes ya da barış görüşmeleri gibi anlaşmalar yapabilmesi (ICTY, The Prosecutor v. Bošković and Tarčulovski, Case No. ICTY-IT-04-82-T, Judgment (Trial Chamber), 2008: paras. 194-205; Decision on the Defence Motion Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. Tađić, ICTY, Appeals Chamber, IT-94-1, 1995: para. 70).

konusunda rehberlik yapabilecek kaynaklar gözden geçirildiğinde, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak madde 3’de uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma kavramının tanımının yapılmadığı gözlemlenmektedir. Bu durum maddenin uygulanma kapsamının geniş yorumlanmasına neden olmaktadır (Dahl ve Sandbu, 2006:370-371). 1977 tarihli II Numaralı Ek Protokol’ün 1. maddesi ise 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 öngörülmeleyen 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 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 gerçekleşebileceğini kabul etmektedir (Dahl ve Sandbu, 2006:372).

3. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKU VE ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN DEVLET DIŞI SİLAHLI AKTÖRLER (DDSA’LAR) ÜZERİNDEKİ BAĞLAYICILIĞI 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.

İnsancıl hukuk açısından meseleyi ele aldığımızda uluslararası insancıl hukukun, belli düzeyde “örgütlenme” kapasitesine sahip; toprak üzerinde etkin denetim icra eden; insancıl hukuka saygı gösterme kapasitesi olan ve silahlı çatışmada bir “tarafa” dönüşebilen DDSA’lar üzerinde bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir (Sassöli, 2010b:14). 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 (Clapham, 2006a:498). 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 Sınırlandırılma-

sı Sözleşmesinin Tadil Edilmiş II Nolu Protokolü (madde 1/3) DDSA'lar üzerinde bağlayıcıdır(Henckaerts ve Doswald-Beck, 2005:555; Bellal ve Stuart, 2001:181-183). Ayrıca DDSA'lar uluslararası insancıl teamül hukuku normlarıyla da bağlıdır. Nitelik Darfur bağlamında BM Uluslararası Soruşturma Komisyonu DDSA'ları bağlayan teamül hukuku kurallarının bir listesini düzenlemiştir. Raporda uygulanması gereken başlıca örfi hukuk normları arasında “sivillerle savaşçılar arasında ayırım ilkesi; sivillere kasıtlı saldırı yasağı; sivilleri terörize etmeyi amaçlayan saldırıların yasaklanması; işkence, gayri-insani ya da kötü muamele yasağı; sivillerin zorla göç ettirilmesi yasağı; rehin alma yasağı; yağma yasağı; sivillere ayırım gözetmeyen saldırı yasağı; düşman savaşçılara kötü muamele yasağı; çatışma dışı kalmış kişilere (*hors de combat*) insani muamele yükümlülüğü; kültürel bina ve nesnelere saldırı yasağı sayılmıştır (*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*).

İnsan hakları hukuku açısından meseleyi ele aldığımızda ise insan hakları hukuku barış zamanı dışında ister uluslararası nitelikte olsun isterse uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma durumu olsun, silahlı çatışma dönemlerinde de uygulanmaktadır. Bununla birlikte DDSA'ların silahlı çatışma durumunda insan hakları hukuku altında yükümlülükler altında olup olmadıkları oldukça tartışmalı bir meseledir. Zira insancıl hukukun yukarıda belirtilen hükümleri çatışmanın bir tarafı olarak DDSA'lara ilişkin “özel” düzenlemeler getirmesine ve DDSA'ların bu kurallarla bağlı olmasına karşın az sayıdaki insan hakları sözleşmesi açıkça DDSA'lara değinmektedir.⁵ Doktrinde ise yazarların bir kısmı insan hakları sözleşmelerinin amacının devlet ile kendi yetki alanında bulunan kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen normlar tesis etmek olduğunu, insan hakları hukukunun devlet ile silahlı muhalif gruplar arasındaki silahlı çatışmaları ne düzenleme niyetinde ne de yeterliliğinde olduğunu ileri sürmektedir (Moir, 2002:194; Zegveld, 2002:53;

5 Bu nadir sözleşmelerden bir tanesi Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek 20 Mayıs 2000 tarihli Çocukların Silahlı Çatışmalara Dahil Olmaları Konusunda Seçimlik Protokol'dür. İlgili Protokol'ün 4. maddesi şu şekildedir:

“1. Bir Devletin silahlı kuvvetleri dışında kalan silahlı gruplar, hiçbir koşul altında, muhasamatta 18 yaşın altındaki şahısların silah altına almamalı ve kullanmamalıdır.

2. Taraf Devletler bu tarz askere alım ve kullanımın önlenmesi için, bu tür uygulamaların yasaklanmasına ve suç addedilmesine yönelik yasal önlemlerin kabul dahil, mümkün olan her türlü , önlemi alacaklardır.

3. Söz konusu Protokolün iş bu maddesinin uygulanması bir silahlı çatışmanın her hangi bir tarafın hukuki statüsünü etkilemeyecektir.”Bkz., <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6314--Cocuk-Haklarına-Dair-Sozleşmeye-Ek-Cocukların-Silahlı-Catışmalara-Dahil-Olmaları-Konusunda-ki-Secmeli-Protokol.pdf>, Erişim Tarihi: 25.04.2017.

Bu konudaki bir başka nadir sözleşme ise Ekim 2009 tarihli Afrika'da Ülke İçi Yerinden Edilen Kişiler İçin Koruma ve Yardım Konusunda Afrika Birliği (Kampala) Sözleşmesi'dir. İlgili Sözleşme'nin amaçlarının düzenlendiği 2. maddenin (e) paragrafı şu şekildedir: “ Ülke içi yer değiştirmelerin önlenmesi için ve ülke içi yerinden edilen kişilerin korunması ve bunlara yardım edilmesi hususunda silahlı gruplara, devlet dışı aktörlere ve sivil toplum örgütleri dahil diğer ilgili aktörlere ayrı ayrı yükümlülüklerin, sorumlulukların ve rollerin öngörülmesi”. Bkz., <http://www.unhcr.org/about-us/background/4ae9bede9/african-union-convention-protection-assistance-internally-displaced-persons.html>, Erişim Tarihi: 25.04.2015.

Chertoff, Dominguez, Manfredi ve Tzeng, 2015:15). Bu görüşü destekleyenlere göre insancıl hukukun tersine insan hakları hukuku yalnızca devletlere uygulanabilir ve devlet dışı aktörleri düzenlemek için münasip değildir. Üstelik insan hakları meseleleri üzerinden başkaldıran gruplarla ilişki kurmak bu gruplara belli derecede bir meşruluk bahşedecektir (Clapham, 2010b:22). İnsan hakları hukukuna ilişkin yapılan bu yorumu desteklemeyen akademisyenler de vardır. Örneğin Clapham'a göre "insan hakları ilkeleri artan şekilde DDSA'lara da uygulanmaktadır. Zira insan haklarının kurucu esası, her insanın doğuştan gelen haysiyet hakkının tanınması olarak izah edilebilir. Bunun anlamı doğal olan bu haklara herkes ve her birimin saygı göstermesi gerekliliğidir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde o dönem devletlerin kesin yükümlülükleri kabul edilmedi. Beynamede "devlet" kelimesi neredeyse hiç geçmemektedir" (Clapham, 2010b:24).

İnsan hakları hukukunun DDSA'lara uygulanamayacağı argümanı hem teorik hem de pratik yönden bir kaç nedenden dolayı sorunludur. İlk olarak insancıl hukuk DDSA'ların bir sivil halka karşı gerçekleştirdiği zararlı eylem aralığını sadece kısmen ele almaktadır. İkinci olarak, insancıl hukuk uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma durumunda insanların günlük yaşantısını düzenlememekte örneğin bu dönemde işlenen ifade özgürlüğü ya da cinsiyet ayırımı gibi hususlardaki ihlalleri ele almamaktadır. Üçüncü olarak, silahlı çatışma durumunda devletler halklarının ve topraklarının bir kısmı üzerinde denetimlerini kaybedebilmektedirler. Nihayet son olarak, insancıl hukuk uygulanma eşiği koşulları yerine gelmeden uygulanamamaktadır. Böyle bir durumda devletin iç hukuku dışında geriye kalan hukuki çerçeve insan hakları hukukudur: İnsan hakları özellikle bir devletin kurumlarının başarısız olduğu bir yerde yalnızca devletleri bağlarsa problematiktir (*Human Rights Obligations of Armed Non-State Actors: An Explorations of the Practice of the UN Human Rights Council*, December 2016: 20-21).

Uluslararası düzeydeki uygulamalar ve kınamalar da 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 (Rodenhauser, 2015:2-4). 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 (Rodenhauser, 2015:4). Öte yandan son dönemlerde *jus cogens* nitelikteki insan hakları hukuk normlarının bir silahlı çatışmaya taraf olmasa ya da belli bir ülkede *de facto* otorite olarak hareket etmese de tüm DDSA'ları bağlayacağı ileri sürülmektedir (Rodenhauser, 2015:5).

Sonuç olarak uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmada DDSA'ların insan hakları ve insancıl hukuka saygı göstermesi gerektiği konusu tartışmalı değildir (Bilkova, 2015:263). DDSA'lar tüm bu düzenlemelerle bağlıdır ancak bu durum DDSA'ları uluslararası insancıl hukukun bir süjesi yapmaz (Heffes, 2013:87). Silahlı gruplar uluslararası hukukta göreceli olarak düşük bir statüye sahiptir ve üstün gücü elinde tutan devletlerin düşmanlarıdır (Dabone, 2011:397). O halde insan hak-

ları ve insancıl hukuk normlarının DDSA'lara uygulanabilirliğinin hukuksal esası nedir? DDSA'ların insancıl hukuk normlarına bağlı olmasının hukuksal esasını açıklamaya çalışan ana yaklaşımlar aşağıda detaylı olarak ele alınacaktır.

4. DEVLET DIŞI SİLAHLI AKTÖRLERİN ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKA BAĞLI OLMASININ ESASLARI

DDSA'ların insancıl hukuk normlarına bağlı olmasının hukuksal esası konusunda beş ana yaklaşım ileri sürülmektedir. Bu yaklaşımlar: 1) Teamül hukuku yaklaşımı; 2) Genel hukuk ilkeleri yaklaşımı; 3) Rıza yaklaşımı; 4) Devlet ardılığı yaklaşımı ve 5) Yasama yetkisi yaklaşımıdır (Sivakumaran, 2006:370; Murray, 2015:103).

4.1. Teamül Hukuku Yaklaşımı

Teamül hukuku yaklaşımına göre uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma kuralları DDSA'ları bağlar. DDSA'ların uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen enstrümanlara bizzat taraf olması gerekli değildir.⁶

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 (Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua, Merits, ICJ Reports, 1986: para. 218; Prosecutor v. Tadić..., 1995: para. 98). Ancak aynı şey 1977 tarihli II Nolu Ek Protokol hükümleri ve 1954 tarihli Kültürel Varlıklara ilişkin Lahey Sözleşmesinin hükümleri açısından geçerli değildir (Sivakumaran, 2006:372). Dolayısıyla söz konusu yaklaşım sözleşme esaslı insancıl hukukunun DDSA'lar üzerindeki bağlayıcılığını açıklamada dayanak sağlamamaktadır (Kleffner, 2011:455). İkinci önermeyi değerlendirdiğimizde ise uluslararası örfi hukukun uygulanmasında devlet olup olmama değil; uluslararası kişilik önem taşımaktadır (Murray, 2015:106-107). Ne var ki örgütlü silahlı muhalif grupların, sınırlı bile olsa hukuk kişiliğine sahip olması bunlara meşruluk bahşedecektir (Kleffner, 2011:455; Murray, 2015:108). Üstelik uluslararası hukuk kişiliğini yorumlama "örgütlü silahlı muhalif bir grup uluslararası hukuk çerçevesinde hak ve yükümlülüklerle sahipse uluslararası hukuk kişisidir; uluslararası hukuk kişisi ise uluslararası hukuk çerçevesinde hak ve yükümlülüklerle sahiptir" şeklinde imkansız bir döngüye (*Certum est quia impossibile est!*) yol açacaktır (Kleffner, 2011:456).

4.2. Uluslararası Genel Hukuk İlkeleri Yaklaşımı

Uluslararası hukukun asli kaynaklarından olan uluslararası genel hukuk ilkeleri, birçok ulusal hukuk düzeninde yer alan ve uluslararası hukuk düzenine aktarılmalarına ne hukuk mantığı ne de devletlerin değer yargıları bakımından herhangi

6 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 (Kleffner, 2011:454; Sivakumaran, 2016:372).

bir engel bulunmayan devletlerin ortak hukuk değerini içeren kurallardır (Pazarıcı, 2006:114). 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 ilkeleri statüsünde 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 (Sivakumaran, 2006:377).

4.3. 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 Tertiis* prensibine dayandırmaktadır.⁷ Bu yaklaşıma göre DDSA'lar iki koşulun yerine gelmesi halinde sözleşmelerle bağlı olacaktır. İlk koşul "devletlerin", antlaşma hükümlerinin DDSA'ları bağlayacağına rıza vermiş olmasıdır. İkinci koşula, "DDSA'ların" 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 (Higgins, 2009:13; Murray, 2015:109-110). Bu görüşü destekleyen çarpıcı bir gelişme DDSA'ların bizzat kendileri tarafından silahlı çatışmayı düzenleyen hukuk kurallarının bir kısmına uyacaklarını belirten tek yanlı taahhütleri, deklarasyonları, davranış yasaları ve mutabakat muhtıralarını kabul etmeleridir (Higgins, 2009:13; Clapham, 2006a:511). 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 (Higgins, 2006:13). Öte yandan 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 verdikleri taahhütlere uyup uymadıklarını gözlemlemektedir (Bongrad ve Jonathan, 2011:685-687). Bu yaklaşım "rıza" vermeyen DDSA'ların durumunu açıklamakta eksik kalmaktadır. Zira DDSA'lar rıza vermedikleri hak ve hükümlülüklerle bağlı olmayacak demektir. Normların uygulanmasını DDSA'ların rızasına dayandırmak bunları devlet ile aynı statüye koyma anlamına gelir ki bu durum uluslararası örgütler ve devletler

7 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi md. 34'de yer alan "*Pacta tertiis nec nocent nec prosun* ilkesine göre "*bir anlaşma, rızası olmadan üçüncü bir devlet için ne hak ne de yükümlülük yaratır*" Bkz., http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/Viyana_69.pdf, Erişim Tarihi: 29.12.2016.

tarafından kabul edilebilir bir sonuç değildir (Zegveld, 2002:18). Üstelik bu yaklaşım çatışmadan çatışmaya, silahlı muhalif gruptan gruba ve sözleşmeden sözleşmeye geçişebilecek *ad hoc* bir yaklaşımdır (Sivakumaran, 2006:379).

4.4. Ardıllık Yoluyla Sözleşmelerin Bağlayıcı Yapısı Yaklaşımı

Ardıllık uzun 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 (Pazarıcı, 2006:350). İnsancıl hukukun DDSA'lar üzerindeki bağlayıcılığını açıklayamaya çalışan bu yaklaşım, fiilen hükümet haline gelen DDSA'lar ile bu statüye henüz ulaşmayan ancak ülkenin bir kısmında etkin toprak kontrolü yapan silahlı muhalif grupların insancıl hukuk normlarıyla bağlı olduklarını iddia etmektedir (Zegveld, 2002:15; Sivakumaran, 2006:379-380). Ancak bu yaklaşım da eleştirilere açıktır. İlk olarak fiilen hükümet haline gelen bir silahlı muhalif grupla, bu statüyü elde edemeyen silahlı muhalif grup arasında ayırım yapmak gereklidir. Hükümet haline gelen silahlı muhalif gruba "ardıllık" ilkesi uygulanabilir ve uluslararası 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 (Sivakumaran, 2006:380). Öte yandan bu yaklaşım yalnızca mevcut hükümetin değişmesi için mücadele veren DDSA'lara uygulanamaz (Sivakumaran, 2006:380). Zira bir silahlı çatışmaya taraf olan DDSA'ların çatışmayı sona erdirmemede ve yeni bir hükümet olmamada da çıkarları olabilir. Bölgeyi istikrarsızlaştırarak ekonomik kaynaklara ulaşmayı tercih edebilirler. Böyle bir olasılıkta söz konusu yaklaşım ikna ediciliğini yitirmektedir. Bu yaklaşım örgütlü silahlı grupların tamamının neden insancıl hukukla bağlı olması gerektiğini açıklayamamaktadır (Kleffner, 2011:453-454).

4.5. 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.⁸ Yasama yetkisi ilkesi yaklaşımı devletin tüm vatandaşları için yasa yapma yetkisi olarak tanımlanabilir (Sivakumaran, 2006:381). Yasama yetkisi yaklaşımında DDSA'ların insancıl hukukla bağlanması, ülkesinde yaşadıkları devletin sözleşmeleri onaylamış olması yoluyla sağlanmış olur (Zegveld, 2002:15). 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 (Murray, 2015:130). 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 (Murray, 2015:125). Ortak madde 3 "çatışmanın her bir tarafına" işaret etmekte-

8 Teoriyi destekleyenler için bkz., Moir, 2002:53-54; Sivakumaran, 2006:381-393; Kleffner, 2011:445.

dir 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 önu kapatılmış ve devletlerin kaygıları giderilmiştir (Sivakumaran, 2006:383).

Doktrinde 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 devletler bir andlaşmayı onaylayarak vatandaşlarını doğrudan bağlayamazlar (Jann K. Kleffner, 2011:447; Sivakumaran, 2006:384-385).

Yaklaşımaya 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 (Murray, 2015:130).

Yaklaşımaya 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 (Kleffner, 2011:448).

Sonuç olarak DDSA'ların insancıl hukuk normları ile neden bağlı olduğu konusunda ileri sürülen yukarıdaki yaklaşımların her birisinin olumlu ve olumsuz yönleri olup; hiç birisi meseleyi tam olarak açıklayamamaktadır. Bununla birlikte hem devletler hem de DDSA'lar uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmada hukuk kurallarına saygı gösterme yükümlülüğü altındadır (Sivakumaran, 2006:369-394). Ne var ki bu yükümlülükler her iki aktör tarafından da en ağır şekilde ihlal edilmeye devam etmektedir.

5. DEVLET-DIŞI SİLAHLI AKTÖRLERİN İNSANCIL HUKUK İHLALLERİ DOLAYISIYLA 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 (Zegveld, 2002:97). Doktrinde bu boşluğun nasıl giderilebileceğine

ilişkin farklı görüşler ileri sürülmektedir. 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. Bu yaklaşımları ele almak yararlı olacaktır.

5.1. 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 kontrol eden “devletlerdir” (Henckaerts ve Doswald-Beck, 2005:554; Bilkova, 2015:266).

5.1.1. Devlet dışı silahlı aktörlerin bireysel cezai sorumluluğu

Devletler gibi DDSA'lar da bireylerden oluşan “kolektif” ve “yapay” varlıklardır. DDSA'lara isnat edilen insancıl hukuk ihlalleri bireyler tarafından işlenir (Bilkova, 2015:272). 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 (Schabas, 2003:918). Bu konuda dönüm noktası Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (EYUCM) 2 Ekim 1995 tarihli Dusko Tadic kararı olmuştur. EYUCM Tadic davasında uluslararası insancıl hukukun “ciddi ihlallerinin”, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda işlenmesi halinde tıpkı “savaş suçları” gibi cezalandırılabilmesine karar vermiştir (Prosecutor v. Tadić..., 1995:paras. 86-95). 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. maddesi de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar sırasında işlenen “savaş suçları” konusunda UCM'ye yargı yetkisi vermiştir.⁹ Uluslararası hukukta yaşanan bu son gelişmeler neticesinde artık “ciddi insancıl hukuk ihlalleri” gerçekleştiren DDSA'lar adaletin önünden geçmişe kıyasla daha az kaçabilecektir (Schabas, 2003:922). 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 düşük profildeki devletlerin vatandaşlarının yargılanabilmesi bireysel cezai sorumluluk mekanizması yetersiz kılmaktadır (Bellal, 2015:305).

⁹ Md. 8 (2) (c) ve Md. 8 (2) (e) için bkz., *Uluslararası Ceza Divanı Roma Statüsü*, https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b2.pdf, Erişim Tarihi: 30.05.2017.

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

Mevcut uluslararası hukukta devletlerin sorumluluğunu düzenleyen “ikincil kurallar” iyi tesis edilmiştir.¹⁰ Örfi yapıdaki bu kurallar Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan “Uluslararası Haksız Fiiller Nedeniyle Devletin Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin 2001 tarihli Sözleşme”de düzenlenmiştir (Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001). 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 devletler ilke olarak yalnızca *de jure* organ ve kurumlarının (agency) eylemleri dolayısıyla sorumlu olacaktır. Görüldüğü gibi devletlerin siyasal soyut varlıklar olması ve kişiler aracılığıyla hareket etmesi nedeniyle devletlerin sorumluluk hukuku da “kurum (agency)” kavramına dayanmıştır (Vark. 2008:185). 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 düzenlenmiş olup şu şekildedir:

İlk olarak, 5. madde çerçevesinde devlet organı olmayan fakat bu devletin hukuku tarafından kamu gücü yetkilerini kullanmak için yetkilendirilmiş 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 ihlallerini işlemek için asilere emir verdiğini doğrulayamadığı için Kontraların eylemlerinin ABD’ye izafe edilemeyeceğine hükmetmişti (Cronogue. 2013:371).

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. Bu konuda İran Devrimci Güçleri’nin devrim sonrası Tahran Havalında göç ve gümrük konularında icra ettikleri fiiller örnek olarak verilebilir (Human Rights Obligations..., 2016:14).

Dördüncü 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 (Bilkova, 2015:269-271).

10 Birincil nitelikteki kurallar, hukuki yükümlülüklerin içeriğini ayrıntılı olarak düzenlerken; ikincil nitelikteki kurallar birincil nitelikteki kuralların ihlallerinin sonuçlarını düzenlemektedir (Dabone, 2011:412).

Mart 2013'de *Séléka* tarafından Orta Afrika Cumhuriyeti hükümetinin başarılı bir biçimde devrilmesi bu duruma gösterilecek dikkate değer nadir bir örnektir (*Human Rights Obligations...*, 2016: 14).

Beşinci 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 aktör ne *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 (Vark, 2008:190). Uygulamada çok nadir rastlanılan bu ilkenin varlığını somutlaştıran en önemli olay 1979 Tahran rehine krizidir (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).

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 (Verhoeven. 2015:286-287). 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 (Bilkova, 2015:272).

2011 Libya ve halihazırda Suriye'de yaşanan iç savaşın ortaya koyduğu gibi DDSA'ların gerçekleştirdiği insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerinden dolayı devletleri hesap verir kılmak etkin denetim, bütünsel denetim veya onaylama ilkesi ve gerekli özeni göstermeme ilkesi çerçevesinde çok zordur. Hal böyle iken devletleri, DDSA'ların insan hakları ve insancıl hukuk ihlalleri gerçekleştirebileceklerini "öngörmeleri" halinde de sorumlu tutan yeni bir hesap verme modelinin tesis edilmesi ve bunun devletlerce kabul edilmesi mümkün görünmemektedir (Cronogue, 2013:384). Öngörme halinde devletlere sorumluluk yükleyen düşük ölçekli bu yeni model tesis edilebilmiş olsa, devletlerin DDSA'ları desteklemesi daha az cazip hale gelecektir. Silah, lojistik ve finansman desteği alamayan DDSA'ların şiddet işleme kapasitelerinde önemli ölçüde düşüş olacaktır. Ne yazık ki böyle bir modelin tesis edilmesi realitede mümkün değildir. Bu nedenle en yüksek düzeyde devlet hesap veriliğini elde etmede en iyi yol hala politika ve diplomasinin kullanılması olarak görülmektedir (Cronogue, 2013:388).

5.2. 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 (Bilkova, 2015:275). 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. Nitekim günümüzde uluslararası nitelikteki çatışmalar ortalama altı ay sürerken, uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmanın ortalama süresi yedi yıldır (Güler, 2015: 50) Bu durum DDSA'ların insancıl hukuk ihlalleri dolayısıyla doğrudan sorumluluğu meselesini önemli kılmaktadır.

DDSA'ların doğrudan sorumluluğunun 2001 Tarihli Sözleşmenin 10. maddesinde düzenlendiği ileri sürülmektedir. 10. maddeye biraz daha yakından baktığımızda madde sadece yeni hükümet olan “ayaklanmacı veya diğer hareketlerin” davranışlarının uluslararası hukuk altında o devletin fiili olarak değerlendirileceğini belirtmektedir.¹¹ “Ayaklanmacı veya diğer hareketlerden” ne kastedildiğine baktığımızda ise Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Yorumunda (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), 1977 tarihli II Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesinde kapsanan silahlı çatışmalardaki uygulama eşliğinin bir rehber olarak alınabileceği ileri sürülmektedir (Sassöli, 2002a:410). 1. maddedeki koşullar sağlanmıyorsa bir grup “bir bütünlük” olarak değerlendirilmeyecektir (Heffes, 2013:95). 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. Devlet uygulamaları 10. maddenin özellikle ayaklanmacı hareketin yeni bir devlet kurmasıyla alakalı olarak bunun çok ender bir durum olduğunu teyit etmektedir (Verhoeven, 2015:287). Üstelik 10. madde kapsam ve uygulama bakımından da tam olarak berrak değildir. Bu nedenle DDSA'ların doğrudan sorumluluğunu düzenlememektedir (Verhoven, 2015:288).

DDSA'ların insancıl hukuk ihlalleri dolayısıyla doğrudan sorumlu tutulabileceği Uluslararası Kızılhaç Teşkilatı (UKHT) ve birçok akademisyen (Zegveld, 2002:133; Sassöli, 2002a:411) tarafından da savunulmaktadır. Uluslararası Kızılhaç Teşkilatı 2005 tarihli Uluslararası İnsancıl Teamül isimli çalışmasının 149. Kuralında şöyle demektedir: “*Muhالیf 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*” (Henckaerts ve Doswald-Beck, 2005:597, 554).

BM tarafından muhalif silahlı gruplara sorumluluk atfedildiği bazı örnek olaylar da mevcuttur. Örneğin Sudan'daki insan hakları durumuna ilişkin bir raporda

11 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 (Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001)

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 fiillerinden dolayı sorumlu olduğunu belirtmiştir (Bilkova, 2015:597-59). 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 (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). 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 (Bellal, 2001:314).

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. Bununla birlikte bu yardımlar etkin denetim veya bütünsel denetim testi altında Fransa'nın sorumluluğuna yol açmamıştır (Cronogue, 2013:381-382). Çin ve Rusya 1973 sayılı kararın verdiği yetki dışında yapılan operasyonları ve orantısız güç kullanımını kınayarak UCM'den Libya'daki tüm çatışma taraflarının işlediği suçlar hakkında tarafsız ve adil soruşturmalar yapılmasını talep etmiştir (Bayıllıoğlu, 2016:136). Libya Konusundaki Uluslararası Soruşturma Komisyonu ise 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 (Report of the International Commission on Libya).

Suriye Konusundaki Bağımsız Uluslararası Soruşturma Komisyonu da Ağustos 2012 tarihli üçüncü raporunda insan hakları hukukunun DDSA'lar üzerinde de bağlayıcı olduğunu; DDSA'ların *de facto* kontrol icra ettiği topraklarda örfi insan haklarına saygı göstermeleri gerektiğini belirtmiştir (Report of the independent international commission of inquiry on the Syrian Arab Republic, A/HRC/ 21/50, 16 August 2012, Annex II, parag. 10). Rapor, Sudan, Gazze ve Libya'dan farklı olarak gevşek bir yapıda olan silahlı grupların "bireysel cezai sorumluluğu" üzerine odaklanmıştır (Bellal, 2013:319).

DDSA'ların "kolektif" varlıklar olarak doğrudan sorumluluğunu savunanların görüşlerini "etik" açıdan meşrulaştırmaktadırlar. Bu bakış açısına göre, örgütlü grupların kendi mensuplarının suç işlemesine göz yumabileceği hatta bunu teşvik dahi edebileceği halde "doğrudan-kolektif sorumluluk" anlayışının bu durumu engellebileceği 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 edile-

bilecektir. Üstelik grubun kolektif sorumluluğu kabul edilirse mal varlıklarına da el konulabilecektir (Bellal, 2013:306; Sassöli. 2010b:10).

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 bunlara uygulanmasını sağlayarak DDSA'ların meşruluğunu arttırabilecektir (Albayrak, 2016:326). 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 türleri ile ilişkisine; DDSA'ların sorumluluğu konusunda başvurulabilecek mahkeme ve merci konularına ilişkindir. Tüm bu ikilemler çok karmaşık süreçlerdir (Bilkova, 2015:277-278).

Sonuç olarak DDSA'ların insancıl hukuk ihlalleri dolayısıyla doğrudan sorumluluğu sorunsalı uluslararası hukukun gri bölgelerinden bir tanesi olmaya devam etmektedir (Bilkova, 2015:284). Öyle görünmekteki DDSA'ların etkinliğinin arttığı günümüz uluslararası ilişkiler disiplininde DDSA'ların sorumluluğu konusunda yürütülen tartışmalar daha da alevlenecektir.¹²

Sonuç

DDSA'ların olduğu bir dünyada devletlerin tek rakibi artık devletler değildir. DDSA'lar geleneksel olmayan taktik ve araçlarla her geçen gün daha fazla devlet merkezli uluslararası hukuk sistemine meydan okumaktadır. Post-modern dönemde artan ve farklılaşan silahlı çatışmaların bir sonucu olarak artık "yeni savaşlardan" bahsedilmektedir. Bu yeni savaşlarda devlet olmayan birimler de artık savaşan taraftır (Karaosmanoğlu, 2011:21). 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 bakımından zaferi garantilemeyecektir fakat pek çok stratejik seçeneğe kapı açabilecektir (Bangarter, 2011:360).

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 ise mevcut uluslararası insancıl hukuk enstrümanlarının devletler ta-

12 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 (Bkz., Albayrak, 2016:327).

rafından hazırlandığı ve bunlara yalnızca devletlerin onaylayarak taraf olabildiği hesaba katıldığında, bunların devlet dışı silahlı aktörleri neden bağlaması gerektiğidir. Bu konuda ileri sürülen yaklaşımlar arasında en açıklayıcı olan ve en çok destek alan teori yasama yetkisi ilkesidir. Ne var ki bu teoride eleştirilerden nasibini almaktadır.

Devletlerin ana aktör olduğu uluslararası sistemde DDSA'lar uluslararası hukukun bir süjesi değildir. Bu nedenle “hesap verirlilik” 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 karşılaşılabilecek çok uç durumları düzenlemektedir. 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 realitede 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

- Afrika'da Ülke İçi Yerinden Edilen Kişiler İçin Koruma ve Yardım Konusunda Afrika Birliği (Kampala) Sözleşmesi, <http://www.unhcr.org/about-us/background/4ae9bede9/african-union-convention-protection-assistance-internally-displaced-persons.html>, Erişim Tarihi:25 .04.2015.
- Akkutay, A. İ. (2016). “Silahlı Çatışmalar Hukukunda İç Silahlı Çatışmaların Uluslararasılaşması”, *Ankara üni. hukuk fakültesi dergisi*, 65(1), 1-61.
- Albayrak, G. (2016). “Devlet Dışı Silahlı Aktörlerin İnsancıl Hukuk Sorumluluğu ve Suriye Krizi”, içinde (Ed.) Fatma Taşdemir, *Suriye, çatışma ve uluslararası hukuk*, Ankara: Nobelkitap.
- Armed Non-State Actors: Current Trends&Future Challenges. (2015). *DCAF Horizon*, Working Paper.
- Bangerter, O.(2011). “Reasons Why Armed Groups Choose To Respect International Humanitarian Law Or Not”, *IRRC*, 93(882), 353-384.

- Başlar, K. (2005). *Uluslararası hukukta hükümet dışı kuruluşlar*, Ankara: Usak Yayınları.
- Bayılıoğlu, U. (2016). *İnsani müdahale çıkmazından çıkış arayışı: koruma sorumluluğu libya ve suriye örnek(sizlik)leriyle*, Ankara:Turhankitabevi.
- Bellal, A. ve Stuart, C. M. (2001), “Enhancing Compliance with International Law Armed Non-State Actors”, *Goetting journal of international law*, 3(1), 175-197.
- Bellal, A. (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*, Leiden, Boston: Brill Nijhoff.
- Bilkova, V. (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.
- Bongrad, P. ve Jonathan, S. (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, E., Dominguez, L., Manfredi, Z. ve Tzeng, P. (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, A. (2006a). “Human Rights Obligations of Non-State Actors in Conflict Situations”, *IRRC*, 88(863), ss. 491 – 523.
- Clapham, A. (2010b). “The Rights and Responsibilities of Armed Non-State Actors: The Legal Landscape and Issues Surrounding Engagement, Şubat 2010, https://www.researchgate.net/publication/228142550_The_Rights_and_Responsibilities_of_Armed_Non-State_Actors_The_Legal_Landscape_Issues_Surrounding_Engagement, Erişim Tarihi: 25.04.2017.
- Cronogue, G. (2013b). “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), ss. 365-388.
- Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dahil Olmaları Konusundaki Seçmeli Protokol, <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6314--Cocuk-Haklarına-Dair-Sozlesmeye-Ek-Cocukların-Silahlı-Catışmalara-Dahil-Olmaları-Konusundaki-Seçmeli-Protokol.pdf>,Erişim Tarihi: 25.04.2017.
- Dabone, Z. (2011). “International Law: Armed Groups in a State-centric System”, *ICRC*, 93(882), ss. 395-424.
- Dahl, A. W. ve Sandbu, M. (2006), “The Threshold of Armed Conflict”, *Mil.L.&L. War Rev.*,45, ss. 369-379.
- 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 Tarihi: 28.12.2016.
- Güler, M. (2015), “İç Savaşların Değerlendirmesinde Model Önerisi ve Libya İç Savaşı İncelemesi”, *SBD* 14(2), ss.45-75.
- Heffes, E. (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, ss. 81-107.

- Henckaerts, J. M. ve Doswald-Beck, L. (2005). *Uluslararası insancıl teamül (örf-adet) hukuku cilt I: kurallar*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: Beta Basım.
- Higgins, N. (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), ss. 12-18.
- Human Rights Obligations of Armed Non-State Actors: An Explorations of the Practice of the UN Human Rights Council, December 2016, https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/InBrief7_web.pdf, Erişim Tarihi: 25.05.2017.
- 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 Tarihi: 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 Tarihi: 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, Erişim Tarihi: 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, Erişim Tarihi: 19.12.2016.
- Jones, S. G. ve Johnston, P. B. (2013). "The Future of Insurgency", *Studies in conflict & terrorism*, 36, ss. 1-25.
- Karaosmanoğlu, A. (2011), "Yirmibirinci Yüzyılda Savaşı Tartışmak: Clausewitz Yeniden", *Uluslararası ilişkiler*, 8(29), ss.5-25.
- Kleffner, J. K. (2011). "The Applicability of International Humanitarian Law to Organized Armed Groups", *International review of the red cross*, 93(882), ss. 443-461.
- Lauterpacht, H. (1947), *Recognition in international law*, Cambridge.
- Lele, A. (2014). "Asymmetric Warfare: A State vs Non-State Conflict", *OASIS, No 20*, ss. 97-111.
- Longworth, S. A. (2008), *Obligations of Non-State Armed Actors in Internal Armed Conflicts*, Faculty of Law Lund University,(Master Thesis), Spring.
- 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 Tarihi: 28.12.2016.
- Moir, L. (2002). *The Law of Internal Armed Conflict*, Oxford: Oxford University Press.
- Murray, D. (2015). "How International Humanitarian Law Treaties Bind Non-State Armed Groups", *Journal of conflict & security law*, 20(1), ss. 101-131.
- Pazarıcı, H. (2006). *Uluslararası hukuk*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Pettersson, T. ve Wallenstein, P. (2015). "Armed Conflicts, 1946-2014", *Journal of peace research*, 52 (4), ss. 536-550.
- 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, Erişim Tarihi: 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 Tarihi: 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, Erişim Tarihi: 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 Erişim Tarihi: 25.12.2016.
- Rodenhauser, T. (2015). "International Legal Obligations of Armed Opposition Groups in Syria", *International review of law*, 2, ss. 1-16.
- Sassoli, M. (2002a). "State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law", *International review of the red cross*, 84 (846), ss. 401-434.
- Sassoli, M. (2010b). "Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law", *JIHLS*, 1(5).
- Schabas, W. A. (2003). "Punishment of Non-State Actors in Non-International Armed Conflict", *Fordham international law journal*, 26(4), ss. 907-933.
- Schneckener, U. "Armed Non-State Actors and the Monopoly of Force", Bailes, Alyson, Ulrich Schneckener ve Herbert Wulf, *Rewisiting the state monopoly on the legitimate use of force*, (içinde), <http://www.wulf-herbert.de/DCAFPP24Wulf.pdf>(Erişim Tarihi:24.04.2017.
- Sivakumaran, S. (2006). 'Binding Armed Opposition Groups', *International and comparative law quarterly*, 55, ss. 369-394.
- Taşdemir, F. (2009). *Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Uluslararası Ceza Divanı Roma Statüsü, https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b2.pdf, Erişim Tarihi: 30.05.2017.
- Vark, R. (2008). "State Responsibility for Private Armed Groups, in the Context of Terrorism", *Juridical international*, XI, ss. 184-193.
- Verhoeven, S. 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, L. (2002). *Accountability of armed opposition groups in international law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary armed Conflicts, Report. (2015). ICRC, Geneva.