

SAVAŞ ESİRLERİ KONUSUNDA İSLAM HUKUKU KURALLARI İLE ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK KURALLARININ KARŞILAŞTIRILMASI^(*)

Doç. Dr. Süleyman DOST^(**)

Öz

Uluslararası alanda ortaya çıkan hukuki sorunlar, yazılı ve yazılı olmayan uluslararası hukuk kurallarının uygulanmasıyla ile çözülmeye çalışılmaktadır. Ancak mevcut ilke, kural ve uygulamaların bu sorunları her zaman çözmeye yetmediği görülmektedir. Yetersiz kalınan işbu alanlardaki sorunların çözümü için dünyadaki farklı hukuk sistemlerinden yararlanılmaktadır. Bu farklı hukuk sistemlerinden birisi de ihtiva ettiği ilke, kural ve uygulamaları ile İslam Hukuk sistemidir. Kelime olarak, "barış, kurtuluş ve esenlik" anlamlarına gelen İslam'ın ortaya çıkış amacı, insanlığın barışı, kurtuluşu ve esenliğidir. İnsanlığın karşılaştığı sorunların çözümü için, bütün alanlarda olduğu gibi uluslararası insancil hukukta da, İslam'ın getirdiği ilke, kural ve uygulamalardan yararlanılmaktadır. Çünkü İslam hukukunda esirlerle ilgili yazılı ve yazılı olmayan kurallar 1400 yıl önce konulmuştur. Buna karşılık modern uluslararası insancil hukukta esirlere dair kurallar, ancak 20. yüzyıl başlarında yazılı hale getirilmeye başlanmıştır. Bu yönüyle İslam hukukunun esirler ile ilgili bu birikiminden yararlanılması gerektiği söylenmelidir. Şimdiye kadar bu konuda yapılan çalışmalar, daha çok İslam hukukçuları tarafından ele alınmıştır. Bu nedenle esirler ile ilgili insancil hukuk kurallarını daha ayrıntılı ele alan çalışma ihtiyacı kendini göstermektedir. Bu amaçla hazırlanan çalışmada, esirler konusunda İslam hukukunda öngörülen ilke ve kurallar ile insancil hukukta bulunan ilke ve kurallar karşılaştırılmaktadır. Bu karşılaştırma, kaynaklar, esir kavramı, ilkeler, esirlere uygulanacak muamele ve esirliğin sona ermesi halleri bakımından yapılmaktadır. Bu kapsamda İslam hukukunun esirlere ilişkin kurallarının kaynakları olan ilgili ayet, hadis ve diğer kaynaklar ile insancil hukukun esirlere ilişkin temel kaynakları olan 1949 tarihli Harp Esirlerine Yapılacak Muamele ile İlgili Cenevre Sözleşmesi (III. Sözleşme) ve 1977 tarihli Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına İlişkin I. Ek Protokol'deki ilgili ilke ve kurallar incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler

Esir, Esirlerle İlgili İlke ve Kurallar, Esirlere Yapılacak Muamele, İslam Hukuku, Uluslararası İnsancil Hukuk, Savaş.

^(*) [Makalenin Dergiye Geliş Tarihi:](#) 04.03.2024 - [Makalenin Kabul Edildiği Tarih:](#) 03.04.2024, [DOI No:](https://doi.org/10.54704/akdhfd.1446652) <https://doi.org/10.54704/akdhfd.1446652>.

Bu makale, 24-26 Mayıs 2023 tarihlerinde düzenlenen ASOS 9. Uluslararası Hukuk Sempozyumu'nda "Savaş Esirlerine Yapılacak Muamele Konusunda İslam Hukuku Kuralları ile Uluslararası İnsancil Hukuk Kurallarının Karşılaştırılması" başlığı ile sunulan tebliğin, yeni başlığı ile makale formatında yazılmış halidir.

^(**) Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı / Isparta, Türkiye. [E-posta:](mailto:suleymandost@sdu.edu.tr) suleymandost@sdu.edu.tr, [Orcid Id:](https://orcid.org/0000-0003-0317-6389) <https://orcid.org/0000-0003-0317-6389>.



"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

COMPARISON OF ISLAMIC LAW RULES WITH INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW RULES ON PRISONERS OF WAR

Abstract

Legal problems arising in the international area are tried to be solved by applying written and unwritten rules of international law. However, it seems that current principles, rules and practices are not always sufficient to solve these problems. Different legal systems around the world are used to solve problems in these areas where they are inadequate. One of these different legal systems is the Islamic Legal System with its principles, rules and practices. The purpose of the emergence of Islam, which literally means "peace, salvation and well-being", is the peace, salvation and well-being of humanity. In order to solve the problems faced by humanity, the principles, rules and practices brought by Islam are used in international humanitarian law, as in all fields. Because written and unwritten rules regarding captives in Islamic law were established 1400 years ago. On the other hand, the rules regarding prisoners in modern international humanitarian law began to be written down only in the early 20th century. In this respect, it should be benefited from the accumulation of Islamic law regarding captives. The studies carried out on this subject so far have been handled mostly by Islamic jurists. For this reason, there is a need for a study that addresses the humanitarian law rules regarding prisoners in more detail. In the study prepared for this purpose, the principles and rules stipulated in Islamic law regarding prisoners are compared with the principles and rules in humanitarian law. This comparison is made in terms of resources, the concept of captivity, principles, the treatment to be applied to captives and the ending of captivity. In this context, relevant verses, hadiths and other sources, which are the sources of the rules of Islamic law regarding captives, are discussed. Similarly, the relevant principles and rules in the 1949 Geneva Convention Concerning the Treatment of Prisoners of War (Convention III) and the 1977 Additional Protocol I Concerning the Protection of Victims in Armed Conflicts, which are the main sources of humanitarian law regarding prisoners, are examined.

Keywords

Prisoner, Principles and Rules Regarding Prisoners, Treatment of Prisoners, Islamic Law, International Humanitarian Law, War.

Extended Abstract

In this article, the principles and rules of humanitarian law regarding prisoners are compared with the principles and rules of Islamic law. This comparison was made in terms of resources, the concept of captivity, principles, the treatment to be applied to captives and the end of captivity.

1. *In terms of sources*, the primary sources of humanitarian law are international agreements, customary rules and general principles of law. The rules emerging as a custom regarding captivity have been codified since the beginning of the 20th century.

The sources of Islamic law regarding captivity, as in other subjects, are the Quran, sunnah, ijma and qiyas. Unfortunately, these principles and rules, as in other issues, have not been brought to the attention of the international community as a universal system.

2. There are some differences between Islamic law and humanitarian law *in terms of the concept of captive*. In humanitarian law, prisoners are combatants who fall into the hands of an enemy during an international armed conflict. For this reason, people without warrior status, spies and mercenaries are not considered prisoners.

However, in Islamic law, as a rule, men are considered captives. However, anyone who actually participates in the war and falls into the hands of the opposing party, regardless of their status and gender, whether male, female, spy or mercenary, is considered a prisoner. The decisive criterion here is that the person actually participates in the war and is not a Muslim.

3. *In terms of basic principles regarding captives*, humanitarian law and Islamic law are similar in many issues. For example, the prisoner is under the authority of the state. The prisoner cannot be punished just because he participated in the war. Torture of captives, reprisals, insults and rape of women are prohibited.

However, there are some unique principles adopted by Islamic law. For example, women and children cannot be separated from each other. No ransom can be taken for women, children and elderly captives. As a rule, captured Muslims are not considered prisoners. A deceased prisoner cannot be cremated, even if his own religion requires it.

4. There are many similar or identical issues between humanitarian law and Islamic law *in terms of the treatment of prisoners of war*. For example, captives must be informed and questioned in a language they understand. Minimum humane conditions must be met in terms of shelter, nutrition, clothing and health of the prisoners. Prisoners have the right to communicate, access justice, make demands, complain and practice their religion. Prisoners cannot be tortured, ill-treated or mutilated.

There are also humanitarian law rules regarding the treatment of captives that are not foreseen in Islamic law, but cannot be considered contrary to it. For example, prisoners may be kept in a camp. Precautions and rules can be put in place to ensure discipline in the camp and prevent the prisoner from escaping. The captive must abide by the laws of the captive state. The principle of legality is applied in the trial of prisoners, crime and punishment.

Islamic law also has its own rules regarding the treatment of captives: For example, captives who are family members cannot be separated from each other. Prisoners have the right to continue their daily lives, provided that they comply with security measures. Health and religious officials cannot be taken captive, even to help prisoners. As a rule, prisoners cannot be forced to work.

5. There are some differences between Islamic law and humanitarian law *in terms of ending captivity*. In humanitarian law, the only condition for the end of captivity is the end of active conflict. Islamic law, on the other hand, has adopted as ways to end captivity of free release without ransom, release with ransom, release through exchange, killing of captives and enslavement.

Islamic law gives the captive state the right of discretion regarding the fate of the captives: The state can release the captives without ransom, in exchange for ransom or through exchange. If the conditions are met, the state can kill or enslave its captives. The state (head) will be able to use its discretion regarding one of these options, considering the public interest. Release without ransom from these situations is a general practice in Islamic law and has also been adopted by humanitarian law. Releasing the prisoner for ransom is a practice that can be considered reasonable considering the conditions of the period in which it was implemented. The release of captives through exchange is a practice that is still used today, although it is not foreseen by humanitarian law.

At first glance, it can be said that the killing and enslavement that Islamic law envisages to end captivity is incompatible with today's understanding of humanitarian law. However, it should be noted that the provisions regarding war and captives, Hz. It was placed in order to ensure the order of the army in the context of the war conditions between the Muslim army and its enemies during the period of the Prophet (pbuh). In addition, when these provisions are made, enemy armies are not subject to the same rules and there is no agreement regarding this. The aim of Islamic law to protect the rights of its followers should not be forgotten. In addition, at that time there were no prisons or camps to hold prisoners.

Killing captives is not an established rule in Islamic law. According to Islam, killing captured women, children and the elderly is strictly prohibited. The killing of male captives was carried out by Hz. It was applied in only a few of the many wars fought during the reign of Muhammad (PBUH). In these examples, it is seen that prisoners are implemented exceptionally, either because of their criminal acts before the war or in cases of necessity, such as the danger of harm to the Islamic community, depending on the concrete situation. Therefore, apart from these exceptions, killing captives is not a general rule and practice in Islamic law. Within the scope of his authority, the head of state can use his discretion to completely prohibit the killing of captives.

Enslavement is the practice of ending the status of captivity and granting a new status. There is no provision in the Quran regarding the enslavement of captives. Islamic law applied the existing practice of enslavement, which was in effect at that time, by making it very humane and limiting it. Islamic jurists also accepted this practice as legitimate, in accordance with the international practice of their time. The door of *ijtihad* is open in Islamic law. Subjects about which there are no clear orders or prohibitions in the Quran and the Sunnah can be interpreted in accordance with the rules by competent people (*mujtahid*). Since the slave ban has been adopted as a universal rule today, it can be said that the practice of slavery has completely disappeared in Islamic law.

GİRİŞ

Bilindiği gibi savaşlar, insanlık tarihi kadar eski bir olgudur. Eskiden savaşlarda devletler, bütün varlıklarıyla meydana çıkarlardı ve bazen her şeyini kaybedebilirdi. Savaşta mağlup olan tarafın malvarlığına galip devlet tarafından el konulur, askerler öldürülür veya esir alınır. Esir alınan kişilere her türlü kötü muamele adeta meşru sayılırdı. Mesela bu kişiler, öldürülür, asılır, yakılır, derisi soyulur, filere ezdirilir, aslanlara atılır, organları kesilir, kadınlara tecavüz edilir veya köleleştirilirdi Bu uygulamaların tümünü veya bir kısmını Asurlularda, Farslarda, Eski Yunan ve Roma'da, İslam'dan önce Arap toplumunda ve hatta eski Yahudi ve Hristiyan devletlerde görmek mümkündür¹. Böyle bir ortamda İslam dini ortaya çıkmış ve tabiri yerinde ise esirler ile ilgili iyileştirme yönünde ilk defa bazı ilke ve kurallar getirmiştir². Modern hukukta ise esirlikle ilgili çok sayıda ilke ve kural, İslam dininin de etkisiyle öncelikle teamül olarak ortaya çıkmış, 19. yüzyılın sonlarından itibaren kod haline getirilmeye başlanmıştır. Oysa “günümüz uluslararası insancıl hukukunda yer alan sivillerin, onların mallarının ve savaş esirlerinin korunması gibi pek çok önemli konu, 1400 yıl önce İslam hukuku tarafından ele alınmış ve Hz. Muhammed (asm) ve arkadaşları tarafından uygulanmıştır”³.

Savaş hukukuna ilişkin Cenevre Sözleşmelerinin kabul edildiği 1949 yılından günümüze kadar geçen süre içinde bölgesel çapta çok sayıda uluslararası nitelikte olan ve olmayan silahlı çatışma meydana gelmiştir. Bu çatışmalarda Cenevre Sözleşmeleri ve ek Protokollerine uyulduğunu söylemek pek mümkün değildir. Bu nedenle günümüz insancıl hukuku ile İslam hukuku arasındaki uçurumun kapatılmasını gerekli kılmaktadır⁴. Aslında İslam hukuku ile uluslararası hukuk, pek çok açıdan birbiri ile uyumlu doktrinlere sahiptir⁵. Bu kapsamda diğer konular gibi esirlik konusunda da İslam hukukunun esirlere ilişkin kural ve uygulamalarından yararlanılabilir.

Günümüz insancıl hukukunda öngörülen ilke ve kurallar elbette insanlığın ortak değerlerinden, diğer hukuk sistemlerinden ve İslam hukukundan etkilenmiştir. Ancak 20. yüzyılda yaşanan iki dünya savaşı ve diğer bölgesel savaşlar,

¹ Ahmet Özel, “İslam'da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 1, (2003): 105-122, s. 105-107; Mohammed Fawaz Abdo Ali, “İslam Hukuku ve Uluslararası Hukukta Esir Hakları”, *Din ve Bilim - Muş Alparslan Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Dergisi*, 4(1), (Haziran-2021): 71-96, s. 74; Ünal Kılıç, “Düşmanlarına Bile Merhametli Muhammed (sav) (Savaşlar Çerçevesinde)”, *C.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 2, (2013): 11-34, s. 30.

² Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-i İslamiye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3. Cild, İstanbul, Ravza Yayınları, 2018, s. 400.

³ Miebaka Nabiebu, “Comparative Study of Islamic and International Humanitarian Law”, *International Journal of Law and Society (IJLS)*, 2(3), (2023): 238-256, s. 248.

⁴ Karima Bennoune, “As-Salāmu `Alaykum? Humanitarian Law in Islamic Jurisprudence”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 15, Iss. 2, (1994): 605-643, s. 638.

⁵ Patrick B. Grant, “Islamic Law, International Law, And Non-International Armed Conflict in Syria”, *Boston University International Law Journal*, Vol. 35:1, (2017): 1-37, s. 35.

insancıl hukukun insanlık üzerinde yeterince etkili olmadığını göstermektedir. Bu bağlamda esirlere muamele konusunda günümüz insancıl hukukunda bulunan bu ilke ve kurallara rağmen “ABD’nin Irak’lı esirleri tuttuğu Ebu Gureyb kampında savaş esirlerine uygulanan barbarca muamele herkesçe bilinen bir gerçektir ve Hz. Peygamber döneminde asla bulunamayacak bir durumdur⁶”.

Esirlik konusunda İslam hukuku ile insancıl hukukun karşılaştırılması, şimdiye kadar genelde İslam hukukçuları tarafından ele alınmıştır. Bu da konunun insancıl hukuk tarafının yeterince incelenememesi sonucunu doğurmuştur. İşbu çalışma karşılaştırma yaparken, konunun insancıl hukuk yönünü daha ayrıntılı şekilde ele almıştır. Haddi zatında mukayeseli çalışmaların her iki alanda uzman kişiler tarafından veya ortak çalışma şeklinde yapılması bilimsel açıdan daha uygundur. Bu nedenle işbu çalışmada İslam hukuku kısmında görülebilecek eksikliklere bu gözle bakılmasını temenni ederim⁷.

İşbu makalede esirler konusunda günümüz insancıl hukukunda bulunan ilke ve kurallar İslam hukukunda öngörülen ilke ve kurallarla karşılaştırılacaktır. Bu karşılaştırma, kaynaklar, esir kavramı, ilkeler, esirlere uygulanacak muamele ve esirliğin sona ermesi halleri başlıkları altında yapılacaktır.

I. KAYNAKLAR

A. İNSANCIL HUKUKUN ESİRLİK İLE İLGİLİ KAYNAKLARI

Bilindiği gibi insancıl hukukun temel hedefi, çatışmaların yürütülmesinde bazı insani kısıtlamalar getirmek ve bazı kişileri, nesnelere ve çevreyi savaş dışı kabul ederek korunmasını sağlamaktır. Tabiri yerindeyse savaş zamanında savaş hukukunun insan hakları bileşenini oluşturmaktır⁸. İşte ayrı bir statü ve belirli bazı temel haklar verilerek korunması gereken kişi gruplarından birisi de savaş esirleridir.

İnsancıl hukukta genel olarak savaş esirleri ile ilgili başlıca şu düzenlemeleri saymak mümkündür: 1899 tarihli La Haye Sözleşmeleri, 1907 tarihli La Haye Sözleşmeleri, 1929 tarihli Cenevre Nihai Senedi ve Sözleşmeleri, 1949 tarihli Harp Esirlerine Yapılacak Muamele ile İlgili Cenevre Sözleşmesi (III. Sözleşme) ve 1977 tarihli I. Protokol’ün savaş esirleri ile ilgili hükümleridir.

Savaş esirleri ile ilgili ilk kapsamlı temel uluslararası hukuk düzenlemeleri, 29 Temmuz 1899 tarihli Kara Savaşının Kurallarını Düzenleyen 1899 tarihli La

⁶ Ancak günümüzde IŞİD gibi bazı terör örgütlerinin İslami ilke ve kuralları yanlış yorumladıkları da inkar edilemez bir gerçektir. Bakınız: Nabiebu, “Comparative Study of Islamic and International Humanitarian Law”, s. 252.

⁷ Bu çalışmada yer alan hadislerin kaynaklarına ulaşmada ve genel olarak hadislerin yorumlanması ile ilgili tavsiyeleri için SDÜ, İlahiyat Fakültesi, Hadis Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Talat Sakallı’ya teşekkür ederim.

⁸ Bennoune, “As-Salāmu `Alaykum? Humanitarian Law in Islamic Jurisprudence”, s. 608.

Haye Sözleşmeleri ile 10 ve 18 Ekim 1907 tarihli La Haye Sözleşmeleridir. Özelikle IV Sayılı Kara Harbinin Kanunları ve Adetleri Hakkında Sözleşme Ekinin II. Bölümü savaş esirleriyle ilgili hükümler içermektedir. Bu hükümler, esirlerle ilgili daha sonra yapılan uluslararası düzenlemelere esas teşkil etmiştir. Her iki La Haye Sözleşmeleri, savaş ile ilgili o güne kadar oluşan teamülleri oldukça ayrıntılı bir şekilde kod haline getirmiş, hukuksal boşlukları gidermeye çalışmış ve askerlerin bilgisine sunmuştur⁹.

I. Dünya savaşından sonra 27 Temmuz 1929 tarihli Cenevre Nihai Senedi ve Sözleşmeleri ile savaş alanındaki savaş esirlerinin tabi tutulacağı işlemler düzenlenmiş, savaş alanında bulunan orduların yaralıları ve hastalarının durumlarını düzeltmeye yönelik hükümler öngörülmüştür. Bu kapsamda Sözleşme, savaş esirlerine karşı misilleme tedbirleri alınmasını yasaklamıştır¹⁰.

II. Dünya savaşından sonra her iki dünya savaşında yaşanan acı tecrübelerden yola çıkılarak silahlı çatışma kuralları 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ile kapsamlı bir şekilde yeniden düzenlenmiştir. Bu bağlamda savaş esirleriyle ilgili *Harp Esirlerine Yapılacak Muamele ile İlgili Cenevre Sözleşmesi* (III. Sözleşme) adı altında 143 maddeden oluşan müstakil bir düzenleme yapılmıştır. Bu çalışmada verilen madde numaraları, farklı belirtilmedikçe III. Sözleşme'deki madde numaralarıdır. Diğer Sözleşmelerin madde numaraları verilirken yanında hangi Sözleşme olduğu belirtilmiştir.

Ve nihayet 1977 tarihli I. Protokol'ün 43-47. maddeleri ile, savaş esirlerinin durumunu iyileştirme kapsamında Cenevre Sözleşmeleri'ne ek olarak bazı hükümler öngörülmüştür.

B. İSLAM HUKUKUNUN ESİRLİK İLE İLGİLİ KAYNAKLARI

İslam hukukunun kaynaklarını, Kur'an, Hz. Peygamber'in (asm) söz ve uygulamalarından oluşan sünnet, hüküm çıkarabilme kapasitesine sahip hukukçuların (müçtehit) ilmi görüşleri (icma)¹¹ ve hukukçuların (fakih) kıyasları (kıyas-ı fukaha) şeklinde saymak mümkündür¹². Bu kapsamda esirlere ilişkin kurallar bakımından öncelikli kaynak Kur'an ve sünnettir. Eğer bu iki kaynakta konuya

⁹ M. Yasin Aslan, "Savaş Hukukunun Temel Prensipleri", *TBB Dergisi*, S. 79, (2008): 235-274, s. 240.

¹⁰ İbrahim Abdullahi, "Principles Regulating the Conduct of Hostilities Under Islamic Law Compared to the International Humanitarian Laws of the Geneva Conventions (Principles)", *Global Journal of Politics and Law Research*, Vol. 3, No. 1, (March-2015): 1-20, s. 13.

¹¹ İcma hakkında geniş bilgi için bakınız: Talip Türcan, "Dini ve Dini Temsil eden Kaynakları Tanımlayıcı Bir Yöntem Olarak Sahâbe İcmâi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 27, (2016): 57-67.

¹² Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-i İslamiye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 1. Cild, İstanbul, Ravza Yayınları, 2018, s. 16; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1. Cild, İstanbul, Nesil Yayınları, 1991, s. 77 vd.; Servet Armağan, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1987, s. 15 vd.; Henry Iwansyah, "Islam and the Provisions of War", *Al-Adalah*, Vol. 15, Nomor 2, (2018): 325-344, s. 330-331; Bennoune, "As-Salâmu `Alaykum? Humanitarian Law in Islamic Jurisprudence", s. 613.

ilişkin hüküm yoksa veya yoruma ihtiyaç varsa hukukçuların görüşleri (icma ve kıyas) ve varsa mahkeme kararları dikkate alınmaktadır¹³. İslam hukukunun savaş kuralları ilk olarak, Cenevre Sözleşmelerinin kabul edilmesinden yaklaşık bin yıl önce, Müslüman hukukçu Şeybani tarafından derlenmiştir¹⁴.

C. KAYNAKLAR AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

İnsancıl hukukun asli kaynakları, uluslararası andlaşmalar, teamül kuralları ve hukukun genel ilkeleridir. Hukuk alanında yaşanan gelişmeler uluslararası hukuk kurallarının da kod haline getirilmesini gerekli kılmıştır. Bu bağlamda teamül olarak ortaya çıkan esirlikle ilgili ilke ve kurallar, 20. yüzyılın başından itibaren kod haline getirilmiştir. Sözleşmelerin getirdiği temel ilke ve kuralların çoğu, İslam hukukunda zaten bulunmaktadır. İslam hukukunun öngördüğü bu kurallarda, belirli fiiller yasaklanmış, kısıtlanmış ve amaca ulaşmak için gerekenden daha fazla zarar vermemenin önemi vurgulanmıştır¹⁵.

İslam hukukunun esirlikle ilgili kaynakları ise, diğer konularda olduğu gibi, Kur'an, sünnet, icma ve kıyastır. Bu ilke ve kurallar da bazı noktalarda özellikle ilk iki kaynağın farklı yorumlanması ile ortaya çıkan mezheplere göre farklılık göstermiştir. Bu nedenle de esirlikle ilgili kurallar, diğer konularda olduğu gibi, maalesef evrensel nitelikli bir sistem olarak uluslararası topluma sunulamamıştır. Hatta İslam hukuku ilke ve kuralları ile günümüz insancıl hukuk ilke ve kurallarının mukayesesi yeterince yapılamamıştır. Özellikle kodifikasyon çalışmaları sırasında bu karşılaştırmanın yapılması son derece önem taşımaktadır. Çünkü 1400 yıl boyunca insanlığın beşte birini kuralları ile idare etmiş bir dinin kaynak, ilke, kural ve uygulamalarından yararlanmaya çalışmak insanlığın ve bilimin gereği olarak görülmelidir.

II. ESİR KAVRAMI

A. İNSANCIL HUKUKTA ESİR KAVRAMI

Günümüz insancıl hukuk kurallarına göre bir çatışmada karşı tarafın eline düşen şu kişiler, savaş esiri statüsüne hak kazanırlar: Silahlı kuvvet mensubu veya milis veya gönüllü birlik mensubu savaşçılar, silahlı kuvvetlere eşlik etmeye resmi olarak yetkili siviller, işgal altındaki topraklarda terhis edilen askeri personel ve tarafsız bölgede tutulan askeri personel¹⁶.

¹³ Armağan, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, s. 17 vd.

¹⁴ Troy S. Thomas, "Jihad's Captives: Prisoners of War in Islam", (2005): 1-11, s. 3. <https://apps.dtic.mil/sti/tr/pdf/ADA435829.pdf> (Erişim Tarihi: Mart 2, 2024).

¹⁵ Nehaluddin Ahmad, Gary Lilienthal, and Siti Sara Ahmad, "Islamic Laws of War and Contemporary International Humanitarian Law: Discrimination and Proportionality", *J. East Asia & Int'l L.*, Vol. 16, No. 1, (2023): 105-124, s. 106.

¹⁶ Nils Melzer and Etienne Kuster, *International Humanitarian Law a Comprehensive Introduction*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 2016, s. 178.

Silahlı kuvvet mensupları: Düşman eline düşen bir kişinin esir statüsünde sayılabilmesi için öncelikle karşı devletin silahlı kuvvetlerine mensup olması gerekir. Silahlı kuvvetler tanımına, tanınmamış hükümet veya otorite olsa bile sorumlu bir komutanın emri altındaki silahlı kuvvetler, gruplar ve birimler dâhildir¹⁷. Bu kuvvetler, uluslararası hukuk kurallarını uygulayacak iç disiplin sistemine tabi olması gerekir (I. Protokol, m.43/1). Çünkü disiplin olmadan Protokolün gereklerine uymanın mümkün olmadığı açıktır¹⁸. İşbu silahlı kuvvetlere mensup personel (tıbbi ve dini personel hariç) *savaşçı* sayılır ve çatışmaya katılma hakkına sahiptir (I. Protokol, m.43/2). Bu kapsamda çatışmalara doğrudan katılma hakkı için a) çatışmanın bir tarafına tabi olmak, b) askeri nitelikte bir organizasyon c) örgütün üyeleri üzerinde etkin kontrol uygulayan sorumlu bir komutanlık ve d) silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası hukuk kurallarına saygı şartlarının etkili ve birlikte bulunması gerekir¹⁹. Ayrıca bünyesine yarı silahlı örgüt ve kolluk gücü katan tarafın bu durumu diğer tarafa bildirme yükümlülüğü vardır (I. Protokol, m.43/3).

Milis veya gönüllü birlik mensupları: Silahlı kuvvetlere dâhil milis veya gönüllü birliklere mensup olan ve düşman eline düşen kişilere esir statüsü verilebilmesi için ek şartlar vardır. Buna göre milis veya gönüllü birliğin a) sorumlu bir kişi tarafından komuta edilmesi, b) sabit ve uzaktan seçilebilir bir işaret bulunması, c) açıkça silah taşınması, d) savaş kurallarına uyması gerekmektedir²⁰ (m.4/A). Bu şartlar, savaşçıların sivil oldukları izlenimini vermelerini engellemeye hizmet etmektedir²¹.

I. Protokol, esir kavramındaki bazı belirsizliklere açıklık getirmiştir. Buna göre I. Protokol m.43'te tanımlanan ve karşı tarafın eline düşen savaşçı, *esir* sayılır (I. Protokol, m.44/1). Savaşçılar geçerli uluslararası hukuk kurallarını ihlal etseler bile karşı tarafın eline düşerse istisnalar hariç savaş esiri olma hakkına sahiptir (I. Protokol, m.44/2). Kural olarak savaşçıların kendilerini sivillerden ayırt etme yükümlülüğü vardır. Ancak çatışma şartları gereği sivillerden ayırt edemeyeceği durumlarda angajman ve araziye yayılma sırasında görünür şekilde silah taşıma zorunluluğu bulunmaktadır. Buna uydukları takdirde bu hareketler hainlik sayılmaz ve bu savaşçılar karşı tarafın eline düşerse esir sayılır (I. Protokol, m.44/3). Bu şartlara uymayan savaşçı, karşı tarafın eline düşerse esir sayılmaz,

¹⁷ Eğer bir direniş hareketi, Protokol anlamında çatışmanın tarafı olarak kabul edilemiyorsa, III. Sözleşme'nin 4/A-2. maddesi anlamında çatışmanın taraflarından birine ait olmalıdır. "Commentary of 1987, Article 43 of I. Protocol, para. 1662.", Erişim Tarihi: Mart 2, 2024), <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977>.

¹⁸ Commentary of 1987, Article 43 of I. Protocol, para. 1675.

¹⁹ Commentary of 1987, Article 43 of I. Protocol, para. 1681.

²⁰ Melzer and Kuster, *International Humanitarian Law a Comprehensive Introduction*, s. 174; Abdullahi, "Principles", s. 13-14; Hamza A. K. Salman, Shahrul Mizan Ismail and Rohaida Nordin, "Prisoners of war: Classification and legal protection under International Humanitarian Law", *UUM Journal of Legal Studies*, 14(2), (2023): 677-708, s. 684-685.

²¹ Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2016, s. 39.

ancak yine de muadil muamele yapılacaktır (I. Protokol, m.44/4). Henüz saldırıya geçmemiş savaşçılar, karşı tarafın eline düşerse savaşçı ve esir olma hakkını kaybetmez (I. Protokol, m.44/5).

Bu hükümler, III. Sözleşmenin 4. maddesinde sayılan kişilerin esir sayılma hakkını etkilemez (I. Protokol, m.44/6). Yine bu madde devletlerin genel üniforma uygulamasını değiştirmez (I. Protokol, m.44/7). Silahlı kuvvet mensupları yaralı ve hasta olmaları halinde ilgili Cenevre Sözleşmelerine tabi olacaklardır (I. Protokol, m.44/8).

Silahlı kuvvetlere eşlik eden siviller: Ayrıca, esir alan devlet tarafından tanınmamış devletin silahlı kuvvetleri (m.4/A-3), askerî uçakların sivil mürettebatı, savaş muhabirleri, müteahhitler, askerin istirahatini temine memur çalışma birlik veya hizmetlerinin mensupları gibi, silahlı kuvvetlere doğrudan doğruya dahil olmamakla beraber bu kuvvetleri takip eden kişiler de (m.4/A-4), karşı tarafın eline düşmeleri halinde (savaşçı olmamalarına rağmen) esir sayılırlar. Yine, komutanlar, pilotlar ve pilot adayları ile silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil havacılık mürettebatı²² da esir statüsü alır (m.4/A-5). Aynı şekilde kendiliklerinden silaha sarılan (henüz) işgal edilmemiş bir ülkenin ahalisi de düşman eline düştüğü takdirde esir kabul edilir (m.4/A-6).

Diğer askeri personel: İşgal altındaki topraklarda terhis edilen askeri personel ile tarafsız bölgede tutulan askeri personel, aktif çatışma sırasında olmasa bile karşı tarafın eline düşmesi halinde esir statüsü elde edecektir.

Çatışmalara katılan ve karşı tarafın eline düşen kişi *savaş esiri* farz edilir. Bu konuda şüphe duyulması halinde statü, yetkili bir mahkeme kararı ile belirlenecektir (I. Protokol, m.45/1). Karşı tarafın elinde savaş esiri olarak kabul edilmeyen ve çatışmadan kaynaklanan bir suçtan dolayı yargılanan kişi, esir statüsünde olduğunu iddia ederse, bu tür belirleme asıl yargılamadan önce sonuçlandırılması gerekir (I. Protokol, m.45/2). Çatışmalara katılan ve fakat esir de sayılmayan ve IV. Sözleşme'ye uygun olarak daha iyi bir muameleden de yararlanamayan kişi ise 75. madde gereği korunacaktır (I. Protokol, m.45/3).

Casusluk²³ yaparken karşı tarafın eline düşen kişiler kural olarak esir sayılmaz (I. Protokol, m.46/1). Düşman tarafça kontrol edilen bölgede bilgi toplarken üniforma giyen kişi casus sayılmaz, dolayısıyla esir kabul edilir (I. Protokol, m.46/2). Düşman tarafında ikamet eden ve açıkça bilgi toplayan kişi bu faaliyeti kasten gizlilik içinde yapmadığı sürece casus sayılmaz ve dolayısıyla yakalandığında esir sayılır (I.

²² Sivil havacılık mürettebatı hakkında, uluslararası hukukun daha lehe başka bir hükümden yararlanıyorsa esir statüsü uygulanmaz (m.4/A-5).

²³ Casusluk hakkında geniş bilgi için bakınız: Süleyman Dost, "Uluslararası Hukukta Hainlik Yasağı, Meşru Savaş Hileleri ve Casusluk", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Vol. 8, No. 1, (2018): 27-55; Ayrıca casuslar gibi ayrıcalıklı savaşçılar, savaş suçu işleyenlerden farklıdır. Bakınız: Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Seventh revised edition, London and New York, Routledge, 1997, s. 354.

Protokol, m.46/3). Yine, bir silahlı kuvvetlere mensup olan, düşman tarafta ikamet etmeyen ve casusluk yapan kişi casus sayılır ve kendi birliğine katılmadan önce yakalanması halinde esir olarak kabul edilmez (I. Protokol, m.46/4). Paralı askerler, savaşçı sayılmazlar, dolayısıyla esir statüsünden yararlanamazlar (I. Protokol, m.47/1). Hainlik yapan kişiler de karşı tarafın eline düşmesi halinde esir sayılmazlar²⁴.

Savaş esiri statüsünün en önemli sonucu, kural olarak esirlerin, herhangi bir özel adli veya idari prosedür (işlem) olmaksızın, aktif düşmanlıkların sona ermesine kadar, karşı tarafta alıkonulabilmesidir. Esirlerin tutulması, cezalandırıcı değil, önleyici niteliktedir. Esas olarak düşman savaşçıları insani koşullar altında savaş alanından uzak tutmayı ve devam eden düşmanlıkların yol açacağı tehlikelerden korumayı amaçlamaktadır. Savaş esirleri gözetiminde tutuldukları süre boyunca, özellikle III. Sözleşme’de belirtilen ayrıntılı haklar ve koruma rejiminden yararlanırlar²⁵.

B. İSLAM HUKUKUNDA ESİR KAVRAMI

İslam hukukunda esir, kural olarak savaş sırasında Müslümanların eline düşen Müslüman olmayan erkek savaşçıdır²⁶. Savaş sırasında ele geçirilen kişiler üç gruptur: İlki, savaşa katılan ve savaş sırasında yakalanan erkek düşman savaşçılarıdır (asra). İslam hukukunda esir kavramı ile kastedilenler, asıl itibariyle bu kişilerdir. İkincisi düşmanların (savaşa katılmayan) kadınları ve çocuklarıdır (seby). Üçüncüsü ise yaşlılar, engelliler, münzeviler ve din adamlarıdır (acize)²⁷.

Erkek düşman savaşçılar: İslam hukukuna göre düşmanlar, savaş başlamadan önce İslam’ı kabul ederek, anlaşma yaparak veya cizye ödeyerek İslam devletinin korumasından yararlanabilir. Ancak savaş başladıktan sonra Kur’an’daki “Savaşta, inkâr edenlerle karşılaştığınızda boyunlarınızı vurun, sonunda onlara üstün geldiğinizde bağlarınızı sıkılaştırın”²⁸ (esir alın)” ayeti gereği düşman savaşçıları ya öldürülür ya da teslim olan veya ele geçirilen kişiler esir sayılır²⁹. Bu bağlamda esirden söz edebilmek için sürekli ve fiili savaşın varlığı gerekir. Anlaşma yapılan devletin vatandaşları veya izin (eman) verilen kişiler esir alınmazlar. Dolayısıyla *esir*, sürekli ve fiili savaş sırasında, teslim olan veya sağ olarak ele geçirilen, ayırt etme ve savaşma veya yönetme gücüne sahip, Müslüman olmayan, hür, erkek,

²⁴ Hainlik fiilini işleyenlerin, casusların ve paralı askerlerin esirlik durumu hakkında geniş bilgi için bakınız: Salman, Ismail and Nordin, “Prisoners of war: Classification and legal protection under International Humanitarian Law”, s. 689-690; Abdullahi, “Principles”, s. 13-14.

²⁵ Melzer and Kuster, *International Humanitarian Law a Comprehensive Introduction*, s. 175.

²⁶ Vehbe Zuhayli, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 8. Cild, İstanbul, Risale Yayıncılık, 1994, s. 226; Özel, “İslam’da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri”, s. 107; Abdo Ali, “İslam Hukuku ve Uluslararası Hukukta Esir Hakları”, s. 76.

²⁷ Ibrahim Abdullahi, “Rights and Treatment of Prisoners of War Under Islamic International Humanitarian Law: A Legal Analysis (Rights of Prisoners)”, *Archives of Business Research*, 7(10), (2019): 61-74, s. 68.

²⁸ Kur’an, Muhammed, 47/4.

²⁹ Thomas, “Jihad’s Captives: Prisoners of War in Islam”, s. 5.

savaşçıdır³⁰. Dolayısıyla, ele geçirilen düşmanın savaştaki statü ve katkısına bakılmaz, bu nedenle casuslar ve paralı askerler ile hatta savaşa doğrudan katılmış olan kadınlar esir kavramına dâhildir.

Kadınlar ve çocuklar: Kadınlar kural olarak savaşçı sayılmazlar, dolayısıyla savaşa katılmayan kadınların öldürülmesi kesinlikle yasaktır³¹. Kadınlar, savaşa doğrudan iştirak etmedikleri sürece erkek esirlerden farklı muamele ve statüye tabi tutulmuştur. Çocuklar da çoğu zaman anneleri ile birlikte aynı muameleyi görmüşlerdir. Burada çok önemli bir hususu belirtmek gerekir. 19. yüzyıla kadar yapılan savaşlarda, erkek savaşçıların eşleri ve diğer kadınlar ve hatta çocukların da savaşçılara moral vermek amacıyla orduya eşlik etmesi geleneği bulunmaktaydı. İslam tarihinde de bunu görmek mümkündür³². Savaşlar genellikle meydanda yapılmakta ve kısa sürede sonuçlanmaktaydı. Galip gelen taraf, düşmanın askerleri ile birlikte orduya eşlik eden kadın ve çocukları da esir almaktaydı. Hatta kadınlar ve çocuklar ganimet olarak kabul edilmekteydi. Bu nedenle kadınların ve çocukların esir alınması konusunu bu şartlar içinde değerlendirilmesi gerekir. İslam hukuku kendisinden önce başlayan bu geleneği ortadan kaldırmamış ve esir alınan kadın ve çocuklar köleleştirilmiştir. Ancak İslam dini, köleyi özgürlüğüne kavuşturmayı teşvik etmiş, bu sayede savaşta esir düşerek köle olmuş kadın ve çocukların zamanla özgürlüğüne kavuşmasının yolunu açmıştır.

Yaşlılar, engelliler, münzeviler ve din adamları: İslam hukukunda, yaşlılar, engelliler, münzeviler, din adamları, köleler, akıl hastaları, ayırt etme gücü olmayanlar, savaşma ve akıl verme gücü olmayanlar savaşçı olarak kabul edilmezler. Bu nedenle bu kişiler, esir alınamazlar³³. Sağlık görevlileri de kıyas yoluyla esir alınamayacak kişiler arasında sayılabilir.

Bariş zamanı veya andlaşma kapsamında İslam ülkesine gelenler, ülkeye giriş izni (eman) verilenler, ele geçirilmeden önce Müslüman olanlar esir kapsamında değildir. Bu nedenle bu kişiler esir olarak alınamazlar.

C. KAVRAM AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

İnsancıl hukukta esir, uluslararası silahlı çatışmalar sırasında düşman tarafın eline düşen savaşçı kişilerdir. Bu nedenle düşman eline düşen kişinin esir statüsü alabilmesi için savaşçı olması şarttır. Kural olarak da silahlı kuvvet mensubu veya milis veya gönüllü birlik mensubu kişiler savaşçı kabul edilir. Bu nedenle

³⁰ Mehmet Birsın, "İslam Devletler Hukukunda Savaş Esirlerine Uygulanan Yaptırımların Analizi", *Hittit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 21, (2012/1): 163-194, s. 166-167; Özel, "İslam'da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri", s. 107; Abdo Ali, "İslam Hukuku ve Uluslararası Hukukta Esir Hakları", s. 76.

³¹ Omar Yousaf, "IHL as Islamic Humanitarian Law: A Comparative Analysis of International Humanitarian Law & Islamic Military Jurisprudence Amidst Changing Historical Contexts", *Florida Journal of International Law*, Vol. 24, Iss. 2, Art.6, (2012): 439-468, s. 463.

³² Örnek olarak bakınız: "Darimi, Sünen, Kitab-ül Cihad, Bab no: 30, Hadis no: 2427", Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/>.

³³ Abdullahi, "Rights of Prisoners", s. 68.

insancıl hukukta casuslar ve paralı askerler esir olarak kabul edilmez, sivil olan kadın ve çocukların esir sayılması mümkün değildir.

İslam hukukunda esir statüsü için genel kural kişinin fiilen savaşa katılmasıdır. Bu nedenle fiilen savaşa katılan statüsü ve cinsiyeti ne olursa olsun erkek, kadın, casus, paralı asker herkes esir olarak kabul edilmektedir. Burada belirleyici ölçüt, ele geçirilen kişinin Müslüman olmamasıdır. Çünkü Müslüman olup İslam devletine esir düşen kişi genellikle esir olarak kabul edilmeyip mübadele aracı olarak görülmüştür. Aslında esirlik statüsü esir düşen kişiyi koruyan bir statüdür. Bu nedenle İslam hukukunun esir kavramını geniş tutması yaklaşımının kapsayıcı olduğu söylenebilir.

Sivil kadın ve çocukların esir alınması konusuna gelince, İslam hukuku bu durumu yasaklamamış ancak teşvik de etmemiştir. Hatta esir alınan kadın ve çocukların serbest bırakılmasını, köle azad etmek kapsamında teşvik etmiştir. Kadın ve çocukların esir alınmasını, o zamanın şartları içinde değerlendirmek gerekir. Günümüzde çok sayıda İslam hukukçusu sivil kadın ve çocukların esir olarak kabul edilemeyeceğini kabul etmektedir.

Burada diğer bir hususu belirtmekte fayda var: Esir statüsünün verilmesi ile ilgili olarak günümüz askeri düzeni ile çatışma şartlarını göz önünde bulundurmak gerekir. Günümüzde neredeyse bütün devletlerin silahlı çatışmalara girecek olan kişilerin belirli olduğu düzenli bir ordusu vardır. Ayrıca şiddet yoğunluğu artan ve azalan bir seyir gösteren ve uzun süren silahlı çatışmalar söz konusudur. Oysa eskiden devletlerin düzenli bir ordusu yoktu, ordu savaşıma gücüne sahip bütün erkeklerin savaşa çağrıldığı kişilerden oluşmaktaydı. Ayrıca savaşlar genellikle kısa sürede sonuçlanmaktaydı.

Sonuç olarak, insancıl hukuk ile İslam hukukundaki esir kavramı ve statüsü ile ilgili genel olarak benzerlik bulunmaktadır. İnsancıl hukuk, casus ve paralı asker gibi bazı özellikleri taşıyan kişilerin esirlik statüsünden yararlanamayacağını, ancak yine de muadil haklardan yararlanacağını öngörmektedir. Ancak İslam hukuku Müslüman olmayan, kural olarak erkek olan ve fiilen silahlı çatışmaya giren herkesi savaşçı kabul edip esir statüsü tanımıştır.

III. TEMEL İLKELER

A. İNSANCIL HUKUKTA ESİRLİK İLE İLGİLİ TEMEL İLKELER

İnsancıl hukukta esirlikle ilgili temel ilkeleri şu şekilde saymak mümkündür:

1. *Esirlik statüsü, kural olarak silahlı kuvvetler mensupları ile bu silahlı kuvvetlere dâhil milislerin ve gönüllü birliklerin mensuplarına verilir (m.4/A):* Bu konu yukarıda esirlik kavramı başlığı altında ele alınmıştır.

2. *Esirlik hükümleri, silahlı çatışma sırasında ve düşman eline esir düşme anından iade olunmalarına kadar uygulanır (m.2 ve 5/1):* Esirlik hükümleri, taraflardan birince kabul edilmese dahi, ilân edilmiş savaş veya sair herhangi bir silahlı çatışmanın ortaya çıkması halinde uygulanır. Akit taraf topraklarının

bütünü veya bir kısmı işgal edildiği hallerde de, bu işgal hiç bir askeri direnişle karşılaşmasa dahi aynı hükümler geçerlidir (m.2). Sözleşme'nin, 4. maddede sayılan kişilerin düşman eline düşmelerinden, kesin bir şekilde serbest bırakılıp iade olunmalarına kadar uygulanacağı belirtilmiştir (m.5/1). Bu kapsamda esirler, düşmanın eline düştükleri andan itibaren, nihai olarak salıverilip ülkelerine geri gönderilmelerine kadar esir statüsünün korumasından yararlanırlar³⁴. Bir kişinin esir sayılıp sayılmayacağı konusunda tereddüt halinde yetkili mahkeme karar verinceye kadar esir statüsünden yararlanacaktır (m.5/2). Ancak saldırma fiili, savaş esiri statüsü için bir ön koşul değildir³⁵. Çünkü saldırı fiilinde bulunmadığı halde, tıbbi veya dini personel gibi silahlı kuvvetlere eşlik eden kişiler olabilir.

3. *Çatışan taraflar arasında yapılan özel anlaşmalar esirlerin durumunu etkilemez (m.6)*: Çatışan taraflar arasında daha sonra yapılan anlaşmalar, daha lehe olmadıkça, esirlerin durumunu etkilemeyecek ve Cenevre Sözleşmeleri uygulanmaya devam edecektir (m.6). Bu madde, Sözleşmeler ve Protokoller tarafından sağlanan koruma sisteminin temel taşı olup asgari olarak sağlanan haklardan herhangi bir sapmayı yasaklar. Şekli ne olursa olsun her türlü özel anlaşmalar müzakere edilip sonuçlandırılırken, taraflar her konuda iyi niyetle hareket etmek zorundadır³⁶. Bu ilke, özellikle galip tarafın, çatışma sırasında korunan kişilere uyguladığı daha iyi muameleyi, başka bir anlaşma yoluyla ortadan kaldırmasını engellemektedir³⁷.

4. *Esirlerin kendi lehindeki haklardan feragat yasağı (m.7)*: Savaş esirler Cenevre Sözleşmelerinin ve taraflar arasında daha sonra yapılan özel anlaşmaların kendilerine sağladığı haklardan kısmen veya tamamen feragat edemez veya ettirilemez (m.7). Burada "haklar" ifadesinin kapsamının uluslararası insancıl hukukun sağladığı bütün haklar şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir³⁸.

5. *Esirlere yardım yapan kuruluşlara ve tarafsız devlet girişimlerine izin verilir (m.9, 10, 11)*: Esir alan devlet, esirlere yardım yapan tarafsız yardım kuruluşlarına (m.9) ve Sözleşme'de öngörülen şartlar çerçevesinde tarafsız devlet, hami devlet veya insani kuruluşların yardımlarına engel olmamakla (m.10) yükümlüdür. Özellikle 9. madde, Cenevre Sözleşmelerindeki hiçbir hükmün tarafsız insani yardım kuruluşlarının, çatışmanın tüm taraflarına hizmet sunma hakkını kısıtlayacak şekilde yorumlanamayacağını güvence altına almaktadır³⁹. Ayrıca

³⁴ Melzer and Kuster, *International Humanitarian Law a Comprehensive Introduction*, s. 179.

³⁵ Yasmin Naqvi, "Doubtful prisoner-of-war status", *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 847, (September-2002): 571-595.

³⁶ "Commentary of 2020, Article 6, para. 1135", Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCIII-commentary>.

³⁷ Commentary of 2020, Article 6, para. 1167.

³⁸ Hans-Peter Gasser and Knut Dörmann, "Protection of the Civilian Population", in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, (2013): 231-320; Ayrıca bakınız: Commentary of 2020, Article 7, para. 539.

³⁹ Commentary of 2020, Article 9, para. 1315.

esir alan devlet, tarafsız devletlerin esirlerin korunması ile ilgili arabuluculuk girişimlerine destek olmakla mükelleftir (m.11).

6. *Esirler, ele geçiren devletin hükmündedir (m.12)*: Savaş esirleri, esir düş-tüğü düşman devletin hükmü altındadır. Sorumluluk, kendilerini yakalayan şahıs veya askerî birliğe değil, onların mensup olduğu devlete aittir ve kendilerine ya-pılacak muameleden bu devlet sorumlu tutulur⁴⁰ (m.12).

7. *Esirlere iyi muamele ilkesi, öldürme, işkence, hakaret ve misilleme yasağı (m.13)*: Sözleşmeye göre esirler, öldürülemez, işkence veya kötü muameleye maruz bırakılamaz⁴¹. Esirin ölümüne sebep olacak veya sağlığını ciddi şekilde tehlikeye soka-cak fiil veya ihmaller yasaktır. Bu davranışlar Sözleşmenin ağır ihmali kabul edilmiştir. Esirin tedavisi kapsamında olmayan tıbbi deney yapılması, işkence ve hakaret edilmesi yasaktır. Ayrıca bu fiillere karşı misilleme yapılamaz (m.13) İyi muamele kapsamında esirlerin, rütbe ve cinsiyetleri göz önünde tutularak sağlık durumlarının gerektirdiği te-davi parasız sağlanacaktır (m.15). Esirler, yeme, içme, giyinme, barınma ve tedavi gibi temel hizmetlerden esirlik şartları çerçevesinde yararlanacaklardır (m.25-28).

8. *Esirlerin şahıs ve şereflerine saygı, özellikle kadınlara saygı gösterilmesi ilkesi (m.14)*: Esirlerin şahıs ve şereflerine her koşulda saygı gösterilecektir. Özel-likle kadınların en az erkeklere gösterilen kadar saygı hakkı vardır (m.14/1-2). Buradaki “her koşulda” ibaresi geniş yorumlanmalıdır. Öncelikle düşman devlet, insancıl hukuk yükümlülüklerine saygı göstermese bile esir alan devletin yükümlü-lüğü devam eder. İkincisi, özel olarak öngörülmediği sürece, askeri gerekliliklerin, insancıl hukuk kurallarını ihlal için ileri sürülemeyecektir⁴². Ayrıca esir kadınlara tecavüz etmek, fuhşa zorlamak yasaktır (IV. Sözleşme, m.27/2, I. Protokol, m.75 ve 76). Esirler, esaretin gerektirdiği sınırlamalar içinde fiil ehliyetlerini kullanabile-cektir (m.14/3). Yine bu kapsamda esir subaylara veya subayların dışındaki kişilere rütbe ve yaşlarına göre uygun hürmet gösterilmelidir (m.44-45).

9. *Ayrımcılık yasağı (m.16)*: Esirlere, rütbe, yaş, cinsiyet, sıhhi ve mesleki vaziyetleri dikkate alınarak, ırk, milliyet, din, siyasî görüş ve benzer sebeplerle hiçbir ayırım gözetilmeksizin eşit şekilde davranılacaktır (m.16). Ayrımcılıktan kaçınma yükümlülüğü bağımsız nitelikte olup, sadece Sözleşme'nin diğer kural-larının uygulanmasında değil, her türlü ayrımcı muameleyi yasaklamaktadır⁴³.

⁴⁰ Abdullahi, “Principles”, s. 13; Melzer and Kuster, *International Humanitarian Law a Comprehensive Introduction*, s. 182.

⁴¹ Aslan, “Savaş Hukukunun Temel Prensipleri”, s. 259 ve 271; Melzer and Kuster, *International Humanitarian Law a Comprehensive Introduction*, s. 189.

⁴² Jann K. Kleffner, “Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked”, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, (2013): 321-357.

⁴³ Gabor Rona and Robert J. McGuire, “The Principle of Non-Discrimination”, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassöli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, (2015): 191-205; Ayrıca bakınız: Commentary of 2020, Article 16, para. 1740.

B. İSLAM HUKUKUNDA ESİRLİK İLE İLGİLİ TEMEL İLKELER

İslam hukuku aşağıda belirtileceği üzere esirlik konusuna önem vermiş ve İslam öncesine göre esirlerin durumunu pek çok açıdan insani hale getirmiştir. İslam hukukunun esirlerle ilgili şu ilkeleri, sınırlı sayıda olmamak üzere kabul ettiği söylenebilir:

1. *Esir almanın son çare olarak görülmesi*: Tarihte İslam devletlerinin yaptığı savaşlarda esir sayısı çok azdır. Savaş esnasında değil, genellikle savaşın sonlarında esir alınır⁴⁴. Çünkü esir almak teşvik edilmemiş, son çare olarak görülmüştür. Esiri serbest bırakmak teşvik edilmiş, köle azad etmek kapsamında değerlendirilmiştir. Hatta Bedir savaşı sonrası esirlerin karşılık (bedel) alınarak serbest bırakılması sonrası esir alınma fiili⁴⁵, Kur'an tarafından kınanmıştır. "Hiç bir peygambere yeryüzünde tamamen kuvvetlenmedikçe *esirler edinmesi uygun olmaz*. Siz dünya menfaatini istiyorsunuz, Allah ise ahireti (size vermek) istiyor⁴⁶".

2. *Ele geçirilen Müslümanlar kural olarak esir sayılmaz*: İslam hukukunda düşman tarafında bulunan ve İslam devleti tarafından ele geçirilen Müslümanlar esir sayılmazlar. Bu nedenle İslam devletleri, hainlik veya düşmana yardım etmeler bile ele geçirdikleri Müslümanları genellikle sadece mübadele aracı olarak görmüşlerdir.

3. *İyi muamele ilkesi, işkence, kötü muamele, sakatlama, ölü veya diri yakma yasağı*: İslam hukukunda savaş esirlerine insanca davranılması emredilmiş, işkence ve kötü muamele açıkça yasaklanmıştır⁴⁷. Bu ilke İslam hukukunun genel bir ilkesidir. Kur'an-ı Kerim, iyi bir Müslümanın vasıflarını şöyle bildirmektedir: "Onlar, kendi canları çekmesine rağmen yemeği yoksula, yetime ve esire yedirirler (ve şöyle derler): Biz sizi Allah rızası için doyuruyoruz, sizden ne bir karşılık ne de bir teşekkür bekliyoruz. Biz, çetin ve belâlı bir günde Rabbimizden (O'nun azabına uğramaktan) korkarız⁴⁸". Yine başka bir ayette "Ey Peygamber! Elinizdeki esirlere de ki: Eğer Allah kalplerinizde bir hayır bilirse, size sizden alınandan daha hayırlısını verir ve sizi bağışlar. Allah çok bağışlayıcıdır, çok merhametlidir⁴⁹" denilmektedir. Ayet, kalplerinde iyilik bulunan esirlerin bulunabileceğini ve Allah'ın onlara mahrum kaldıklarından daha hayırlısını vereceğini bildirmektedir. Bu ayetler esirlere iyi muameleyi emretmekte, kötü muamele, işkence ve sakatlamayı yasaklamaktadır.

⁴⁴ Zuhayli, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 8. Cild, s. 226.

⁴⁵ "Tirmizi, Sünen, Kitab-ül Tefsir, Bab no: 44, Hadis no: 3084", Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/> veya <https://sunnah.com/tirmidhi:3084>.

⁴⁶ Kur'an, Enfal, 8-67.

⁴⁷ Fajri Matahati Muhammadin, "Comparing International Humanitarian Law and Islamic Law on War Captives: Observing ISIS", *International Relations Unida Gontor*, Vol. 1, No. 2, (August-2016): 123-145, s. 132-133.

⁴⁸ Kur'an, İnsan, 76/8-10.

⁴⁹ Kur'an, Enfal, 8-70.

Esirlere iyi muamele ilkesi, İslam hukukunun ikinci kaynağı sünnet ile de teyid edilmiştir. İslam hukukunda savaş esirlerine, bilgi almak için bile olsa, herhangi bir kötü muamele veya işkence yasaklanmıştır⁵⁰. Yine Arap toplumunun eski bir geleneği olan esirin canlı hedef yapılarak ona atış yapılması Hz. Muhammed (asm) tarafından yasak edilmiştir⁵¹. Aynı şekilde Mekke'nin fethi sırasında şu emirleri vermiştir: "Hiçbir yaralıyı ve esiri öldürmeyin, kaçanı takip etmeyin, kapısını kapatan güvende olur"⁵².

İşkenceye maruz kalmama hakkı, güneş karşısında oturma veya ayakta durmaya zorlama yasağını da içermektedir. Beni Kureyza esirlerinin, savaş sonrası güneş karşısına konulduğunu gören Hz. Muhammed (asm), onların güneşten alınmasını emretmiş ve "Onların esirlerine iyi davranın, istirahat ettirin, kanınca-ya kadar su ihtiyaçlarını giderin, kılıcın ısı (yeni biten savaş) ile güneşin ısını birleştirmeyin"⁵³ demiştir. Bu nedenle İslam hukuku, savaş esirlerinin işkenceye, kötü muameleye veya tıbbi deneylere maruz bırakılmaması bakımından insancıl hukuk ile aynı hükümler içermektedir⁵⁴.

Ayrıca İslam'da sakatlama, Allah'ın yaratışını değiştirmek olarak tanımlanır ve kesinlikle yasaklanmıştır. Uhud savaşında Hz. Peygamber'in amcası da dâhil olmak üzere bazı Müslümanların bedenleri düşman tarafından parçalanmıştı. Hz. Muhammed (asm) ve sahabiler, fırsat bulurlarsa aynısını yapacaklarına dair söz vermişlerdi. Ancak bunun ardından Kur'an'da sakatlamayla ilgili ayet inmiştir⁵⁵. Bu nedenle Hz. Muhammed, hainliği ve sakatlamayı yasaklamıştır. Daha sonra Hz. Ebu Bekir bu yasağı "Sakatlamaktan sakının, çünkü bu bir günah ve iğrenç bir davranıştır" sözleriyle ifade etmiştir⁵⁶.

Ayrıca İslam hukukuna göre hem cesedi yakmak⁵⁷ hem de kişinin yakılarak öldürülmesi caiz değildir. Bu nedenle esirin yakılarak öldürülmesi yasak olduğu

⁵⁰ "Ebu Davud, Sünen, Kitab-ül Cihad ve Siyer, Bab no: 115, Hadis no: 2681", Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/> veya <https://sunnah.com/abudawud:2681>; Ayrıca bakınız: Ahmed Al-Dawoody, "Islamic law and international humanitarian law: An introduction to the main principles", in Zuhdija Hasanović (ed.), *Islamic Law and International Humanitarian Law*, Faculty of Islamic Studies - University in Sarajevo and ICRC, (2020): 3-30, s. 22; Kılıç, "Düşmanlarına Bile Merhametli Muhammed (sav) (Savaşlar Çerçevesinde)", s. 24-25.

⁵¹ "Hakim, Müstedrek, Fey Paylaşırma, Bab no: 1082, Hadis no: 2653", Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <http://normalift.com/kitap/files/HAK%C4%B0M/sf/022/1082.htm>.

⁵² Ahmet Özel, "Esir", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, 11. Cild, İstanbul, TDV Yayınları, 1994, s. 383.

⁵³ Birsin, "İslam Devletler Hukukunda Savaş Esirlerine Uygulanan Yaptırımların Analizi", s. 167.

⁵⁴ Abdullahi, "Rights of Prisoner", s. 69; Ayrıca bakınız: Ahmad, Lilienthal and Ahmad, "Islamic Laws of War and Contemporary International Humanitarian Law: Discrimination and Proportionality", s. 120-121; Al-Dawoody, "Islamic law and international humanitarian law: An introduction to the main principles", s. 22.

⁵⁵ "Cezalandırmak isterseniz size yapıldığı kadarıyla cezalandırın, fakat sabır gösterirseniz bilin ki sabırlı davrananlar için bu muhakkak daha hayırlıdır" Kur'an, Nahl, 16/126.

⁵⁶ Abdullahi, "Rights of Prisoner", s. 69.

⁵⁷ "Yazıklar olsun bana, şu karga kadar olup da kardeşimin cesedini gömmekten de mi aciz kaldım!" Kur'an, Maide, 5/31.

gibi, kendi inancı öngörüyor olsa bile cesedinin de yakılması yasaktır. Hz. Muhammed (asm), “Ölünün kemiğini kırmak, onu diri iken kırmak gibidir⁵⁸” diyerek cesede kötü muameleyi yasaklamıştır. Ölen bir esir, mümkün olduğunca karşı tarafa teslim edilir. Karşı tarafça teslim alınmayan esir cenazeleri ise defnedilir⁵⁹.

İslam hukuku ayrıca günümüz insancıl hukuk kural ve uygulamalarından farklı olarak o dönemde asil kabul edilen kişilerin aşağılanması da yasaklamıştır. Bu kural, günümüzdeki, esirin rütbesine uygun muamele kuralının karşılığı sayılabilir. Çünkü insancıl hukuk, esirler arasında ayırmacılığı yasaklamakla birlikte esirin rütbesine uygun hürmet görmesi gerektiğini de kabul etmektedir⁶⁰.

Görüldüğü gibi İslam hukukunda, savaş esirlerine iyi ve insani muamele öngörülmüş, işkence, kötü muamele ve sakatlama, esirin ölü veya diri yakılması yasaklanmıştır. Bu kapsamda esirlere nazik ve saygılı davranılmalı, yeterli su ve gıda verilmeli, sıcaktan, soğuktan ve kötü muameleden korunmalıdır.

4. *Esir kadınlara tecavüz yasağı*: İslam hukukuna göre esir alınan kadına, statüsü belirlenene (kölelik statüsü verilene) kadar dokunulamaz. Pek çok İslam hukukçusu, henüz statüsü belirlenmeyen esir kadına tecavüzün zina suçuna uygulanan had cezası ya da çoğu zaman ta'zir cezasının uygulanacağını belirtmiştir. İslam tarihinde esir kadınlara karşı yaygın ve sistematik bir tecavüz olayı görülmemiştir. Kölelik statüsü verildikten sonra esir kadınlarla ilişki meşru sayılmıştır. Ancak aşağıda ele alınacağı üzere esirlerin köleleştirilmesi, İslam'ın ortaya koyduğu ve arzuladığı bir uygulama olmayıp o dönemde mevcut ve yaygın bir teamüldü. İslam'ın arzuladığı bir hedef olarak, günümüzde kölelik müessesesi ortadan kalktığı için savaş esirlerinin köle statüsüne geçirilmesi artık söz konusu değildir. Bu durumda İslami hükümlere göre esir kadınlarla cinsi ilişkide bulunmak da hiçbir şekilde meşru sayılmaz⁶¹.

Burada şu hususu açıklamak gerekir: İslam öncesi Arap toplumunda, Müslüman olmayan toplumlarda ve günümüzde savaş sırasında ve hatta savaş sonrasında kadınlara tecavüz vakıası, çok yaygın bir vakıadır. II. Dünya Savaşı sırasında Almanya'da 2 milyon kadın, Rus askerlerinin tecavüzüne uğramıştır. Almanlar da Doğu Avrupa ülkelerinde 3 milyon kadına tecavüz etmiş ve bunlardan 1,5 milyon çocuk dünyaya gelmiştir. Nazilerin Batı Avrupa ülkelerindeki tecavüzleri sonucunda doğan çocukların sayısı ise ülkelere göre 40 bin-100 bin arasında değişmektedir. II. Dünya Savaşı'nda Japonlar Kore'de, ABD askerleri Filipinler'de on binlerce kadına özel olarak hazırlanmış mekânlarda tecavüz etmiştir. 1992-1993 yıllarında Sırp'ların, Bosna-Hersek'te 40 bin kadına tecavüz ettiği kayıtlara

⁵⁸ “Ebu Davud, Sünen, Kitab-ül Cenâiz, Bab no: 58-60, Hadis no: 3207”, Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/> veya <https://sunnah.com/abudawud:3207>.

⁵⁹ Iwansyah, “Islam and the Provisions of War”, s. 339.

⁶⁰ Abdullahi, “Rights of Prisoner”, s. 68.

⁶¹ Özel, “İslam'da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri”, s. 113-114.

geçmiştir⁶². Her ne kadar insancıl hukuk, kadınlara tecavüz yasağını öngörmüş olsa dahi uygulamada silahlı çatışmalarda bu kurala uyulmamaktadır. Dolayısıyla İslam hukuku, bu konuda günümüz uygulamalarının çok üstünde insani bir seviye getirmiştir.

5. *Çocukların anadan, kardeşlerin birbirinden ayrılması yasağı*: İslam hukuku, esir alınan kadın ve çocukların birbirlerinden ayrılmasını yasaklamıştır. Bu kural kardeşler açısından da geçerlidir⁶³.

6. *Kadın, çocuk ve yaşlı esirlerden fidye (kurtuluş bedeli) alınması yasağı*: İslam hukukunda esir alınan kadın ve çocuklar ya serbest bırakılır ya da köleleştirilmiştir. Esir kadın ve çocukların karşılık alınarak serbest bırakılması caiz görülmemiştir. Mesele Hendek savaşı sonrası, kadın esirler karşılıksız serbest bırakılmıştır⁶⁴. Aşağıda ele alınacağı gibi, İslam hukuku, kadın ve çocukların esir alınmasını ne teşvik etmiş ne de yasaklamıştır. Ancak İslam hukukunun ortaya çıktığı ve daha sonra uygulandığı dönemlerde cari olan kadın ve çocukların esir alınmasını ve daha sonra köleleştirilmesini yasaklamamıştır. Ancak esir ve kölelerin serbest bırakılmasını teşvik etmiş, bu uygulamanın tedricen ortadan kalkmasını sağlamıştır.

7. *Esirin devlet hükmünde olması*: İslam öncesi dönemde ve Müslüman olmayan toplumlarda esir, onu yakalayan kişinin hükmünde olmaktadır. Ancak İslam hukuku bu yetkiyi devlet başkanına vermiştir⁶⁵. Yani onu yakalayan kişilerin esirin durumu ile ilgili karar verme yetkisi yoktur. Günümüz insancıl hukukunda da bu ilke benimsenmiştir (m.12).

8. *Esirin sırf Müslümanlara karşı savaşması sebebiyle cezalandırılması yasağı*: İslam hukukunda esirin, esir olmadan önce savaşırken Müslümanların can ve mallarına verdikleri zararlardan dolayı sorumlu tutulamaz⁶⁶. Yani esir alınan düşmanlar, sırf Müslümanlara karşı savaşmışları için cezalandırılmazlar. Ancak dikkat edilmelidir ki, esirin *savaş öncesi* fiilleri, *savaş sırasında* işlediği savaş suçu, soykırım ve insanlığa karşı suç gibi hukuka aykırı fiilleri ile *esirlik sırasında* işlediği hukuka aykırı fiilleri bu ilkenin kapsamı dışındadır. Bu ilke insancıl hukuk açısından da geçerlidir.

9. *Savaşçı olmayan kişilerin korunması ilkesi*: İslam hukukuna göre, savaşçı olmayan kişilerin dokunulmazlığı (öldürülmemesi) konusunda ayrı bir statüsü vardır. Kur'an'da bu ayrıcalık şu şekilde ifade edilmiştir⁶⁷: “Sizinle savaşanlara

⁶² Özel, “İslam’da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri”, s. 114.

⁶³ Bilmen, *Hukuk-i İslamiye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3. Cild, s. 402; Tirmizi, Sünen, Alış-Veriş, Bab no: 12/52, Hadis no: 1283-1284, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/>; Ayrıca bakınız: <https://sunnah.com/tirmidhi:1283>.

⁶⁴ “Müslim, Kitab-ül Cihad ve Siyer, Bab no: 29, Hadis no: 1582”, Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <http://normalift.com/kitap/files/tir/had/024/1582.htm>.; Başka bir hadiste kadınların azad edilmesi konusu özellikle vurgulanmıştır: “Müslim, Azad Bahsi, Bab no: 5, Hadis no: 1509”, Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/>.

⁶⁵ Zuhayli, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 8. Cild, s. 228.

⁶⁶ Thomas, “Jihad’s Captives: Prisoners of War in Islam”, s. 6.

⁶⁷ Abdullahi, “Rights of Prisoner”, s. 64.

karşı Allah yolunda savaşın, fakat aşırı gitmeyin. Allah aşırı gidenleri sevmez⁶⁸”. Buradaki “aşırı gitmeyin” emri ve Hz. Muhammed (asm)’in söz ve uygulamaları ile savaşı olmayan kişilerin dokunulmazlık hakları güvence altına alınmıştır. İslam hukukuna göre, savaşa katılmamış kadınlar, çocuklar, yaşlılar, köyüler, esnaflar, münzeviler, din adamları ile savaşa katılma gücü olmayan ve savaşa doğrudan katılmamış herkes bu haktan yararlanır. Kaynaklarda, savaşı olmayan kişiler sayma yoluyla sınırlanmadığı için bu kural, kıyas yoluyla, fiilen savaşmayan tüm sınıfları kapsayacak şekilde genişletilebilir⁶⁹.

C. TEMEL İLKELER AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

Esirler ile ilgili temel ilkeler açısından bakıldığında insancıl hukuk ile İslam hukukunun pek çok konuda *benzerlik* arz ettiği görülmektedir. Bu ilkeleri şu şekilde saymak mümkündür: Esirin devlet hükmünde olması, sırf savaşa katılmasından dolayı cezalandırılması yasağı, işkence, misilleme, hakaret, kadınlara tecavüz yasağı, esirlerin şahıs ve şereflerine ve özellikle kadınlara saygı gösterilmesi ilkesi her ikisinde de ortak hükümlerdir.

İslam hukukunda öngörülmemekle birlikte ona aykırı sayılamayacak bazı insancıl hukuk ilkeleri de vardır. İslam hukukunda icma, içtihat ve kıyas yolu açıktır. Bu kapsamda insancıl hukukta öngörülen esirlik statüsünün verilmesi, esirlik hükümlerinin iadeye kadar uygulanması, esirlerin kendi lehindeki haklardan feragat yasağı, sonradan yapılan andlaşmaların esirlerin durumunu olumsuz etkilememesi, esirlere yardım yapan kuruluşlara ve tarafsız devlet girişimlerine izin verilmesi ilkeleri, İslam hukukuna da uygun ilkelere sahiptir.

Ancak İslam hukukunda günümüz insancıl hukukundan farklı olarak benimsediği *kendisine has ilkeler* de bulunmaktadır. Bu durum gayet doğaldır. Çünkü İslam hukukunun ortaya çıktığı dönemde, esirler konusunda devletlerin uygulamaları oldukça farklıydı. Bu nedenle hal ve şartlara göre muamele ve misilleme yapılması gerekebilmekteydi. Bütün insanlığın eğilimlerini ve isteklerini dikkate alan ve evrensel bir siyaset takip eden İslamiyet, kendi müntesiplerinin hayati mücadelede başarılı olmaları için esirler hakkında bir takım hükümler koymuş ve bu hususta devlet başkanına takdir yetkisi vermiştir⁷⁰. Mesela, İslam hukukunda sivil kadınların esir olması yasaklanmadığı için kadın ve çocukların birbirlerinden ayrılması yasağı, kadın, çocuk ve yaşlı esirlerden fidye alınması yasağı, Müslüman kişilerin esir olmaması, kendi dini öngörüyor olsa bile ölen esirin yakılması yasağı İslam hukukuna has ilkeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁶⁸ Kur’an, Bakara, 2/190.

⁶⁹ Ahmed Al-Dawood, and Vanessa Murphy, “International humanitarian law, Islamic law and the protection of children in armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, 101 (911), (2019): 551-573, s. 566; Abdullahi, “Rights of Prisoner”, s. 65.

⁷⁰ Billmen, *Hukuk-i İslamiye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3. Cild, s. 400-401.

IV. ESİRLERE UYGULANACAK MUAMELELER

A. İNSANCIL HUKUKTA ESİRLERE UYGULANACAK MUAMELELER

1. *Esirlerin sorgulanması ve kişisel eşyaları (m.17-18)*: Günümüz insancıl hukukuna göre esirler, anladıkları dilde sorgulanması gerekir (m.17/6). Esir, adını, soyadını, doğum tarihini ve sicil numarasını bildirme yükümlülüğü altındadır (m.17/1). Esirler, hangi türden olursa olsun kendilerinden bilgi almak için fiziksel veya zihinsel işkence veya zorlamaya tâbi tutulamaz⁷¹, cevap vermeyi reddeden savaş esirine hakaret veya tehdit edilemez (m.17/4). Burada öngörülen yasaklar yalnızca 1. paragrafta belirtilen bilgilerin elde edilmesi için değil, her türlü bilgi için de geçerlidir. Bu nedenle, bu hükümler yalnızca yakalanma anında bir kişinin kimliğini belirlemek amacıyla yapılan sorgulamalarda değil, daha sonraki tüm sorgulamalarda uygulanacaktır. Savaş esirleri, savaş bölgesinde bile olsa ve daha sonra, örneğin taktik konumlar ve planlara ilişkin bilgi edinmek amacıyla sorguya çekilebilir. Ancak bu tür bir sorgulama, bu paragrafta yer alan işkence ve zorlama yasağının yanı sıra 13. maddedeki insani muamele şartına da tabidir⁷². Bu kuralın özel bir uygulaması, bir savaş esirini suç kabul etmeye ikna etmek için zorlama kullanılmasını yasaklayan 99. maddedir.

İnsancıl hukukta esirlere ait olan kişisel eşyalarla ilgili hükümler de öngörülmüştür. Buna göre, silahlar, atlar, askerî teçhizat ve belgeler hariç olmak üzere bütün kişisel eşya ve levazım ile madeni miğferler, gaz maskeleri ve şahıslarını korumak maksadıyla kendilerine verilmiş olan diğer eşyalar esirlerin mülkiyetinde kalacaktır⁷³ (m.18/1). Esirler, esir alan devlet tarafından kendilerine verilen kimlik belgesini taşımak zorundadır (m.18/2). Esir tutan devlet tarafından alıkonulmuş olan, esirlerin para veya kıymetli eşyaları esaretin bitiminde kendilerine iade olunacaktır (m.18/5).

2. *Esirlerin tahliyesi (nakli), kampta tutulması, hapsedilmesi ve taahhütle serbest bırakılması (m.19-24)*: Esirler, savaş bölgesinden uzak kamplara tahliye (nakil) edilebilecektir (m.19). Savaş bölgesi çatışmaların sürdüğü bölgeyi ifade etmektedir⁷⁴. Ancak bu tahliye daima insani bir surette yapılacak ve tahliye sırasında esirlerin temel ihtiyaçları karşılanacaktır (m.20). Bu kapsamda nakil sırasında hem esirlerin durumu hem de iklim, yiyecek, konfor ve giyim gibi değişen alışkanlıklar da dikkate alınmalıdır⁷⁵. Esir alan devletin, esirleri kampta tutma hakkı vardır. Ancak güvenlik tedbirleri veya esirlerin sağlığı gerektirmedikçe esirler kapatılamaz ve hapsedilemez (m.21/1). Bu kapsamda esir alan devlet, esir-

⁷¹ Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, s. 343.

⁷² Commentary of 2020, Article 17, para. 1822.

⁷³ Melzer and Kuster, *International Humanitarian Law a Comprehensive Introduction*, s. 179.

⁷⁴ Commentary of 2020, Article 19, para. 1869.

⁷⁵ Commentary of 2020, Article 20, para. 1889.

lerin hareketlerini, belirli bir alanla sınırlandırmak ve kaçmalarını önlemek için koruma tedbiri alabilir. Ancak bu kısıtlama esirlerin hareket imkânını tamamen ortadan kaldıracak şekilde olamaz⁷⁶. Esirlerin alıkonuldukları mekân şartlarının sağlıklı ve temiz olması gerekir (m.22). Esirler, sığınağı olan uygun mekânlarda tutulur, saldırıya maruz kalabilecek bölgede tutulamaz, yani kalkan olarak kullanılamaz (m.23). Esirlerin tabi oldukları devletin kanunları izin verdiği takdirde esirler, söz veya taahhüt üzerine kısmen veya tamamen serbest bırakılabilecektir. Ancak esirler söz ve taahhüt üzerine hürriyeti kabul etmeye mecbur tutulamaz (m.21/2).

3. *Esirlerin iskânı (barınma), iaşesi (beslenmesi) ve giyinmesi (m.25-28)*: Esirler, ısı, ışık, nem ve yangın bakımından sağlıklı iskân şartları içinde, kadın erkek ayrı yatakhaneler olacak şekilde tutulur (m.25). Esirlere yeterli gıda, su, sigara temin edilir. Esirlerin yemek hazırlığında çalıştırılması mümkündür. Esirlerin tutulduğu yerde uygun yemekhane bulunması gerekir (m.26). Esirlere yeterli giyecek, çamaşır ve ayakkabı verilmesi, ihtiyaç halinde yenilenmesi ve tamirinin sağlanması lazımdır (m.27). Ayrıca kampta günlük ihtiyaçlara cevap verecek nitelikte kantin bulunması gerekir (m.28). Sözleşme ile esirlere, her durumda insanı muamele yapılması, güvenliklerinin ve sağlıklarına zarar vermeyecek yaşam koşullarının sağlanması ve onların alışkanlık ve geleneklerinin dikkate alınması yönünde genel standartlar öngörülmüştür⁷⁷.

4. *Sağlığın korunması tedbirleri ve tedavi (m.29-32)*: Esir alan devlet, kampta esirlerin salgın hastalıklardan korunması için temizlik ve sağlık tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu amaçla kadınlar için ayrı olmak üzere çamaşırhane, su ve sabun bulundurulacaktır (m.29). Bu tedbirler alınırken, çevre ve iklim koşulları, coğrafi özellikler ve inşaat malzemeleri dikkate alınmalıdır⁷⁸. Her kampta gerekli donanımına sahip bir revir bulundurulur ve esirlerin protez ve tedavisi için gerekli olan masraflar, esir alan devlet tarafından karşılanır (m.30). Kamplarda ayda bir tıbbi denetim yapılması gerekir (m.31). Ayrıca esir alınan hekim, dişçi, erkek veya kadın hastabakıcıların esirler için çalıştırılması mümkündür (m.32).

5. *Esirlere yardım için alıkonulan sağlık ve din görevlileri (m.33)*: Savaş esirlerine yardımcı olmak üzere esir alan devlet tarafından alıkonulan sağlık ve din görevlileri esir sayılamaz. Bunların yürüteceği hizmetlerle ilgili olarak kendilerine her türlü kolaylık sağlanır (m.33). Buradaki “tıbbi ve manevi hizmetler” (medical and spiritual functions) ibaresi, savaş esirlerinin tıbbi ve manevi ihtiyaçları ile bağlantılı olan her türlü işleri kapsayacak şekilde geniş anlaşılmalıdır. İşbu sağlık ve din görevlilerinin alıkonulması, esir alan devletin yükümlülüklerini or-

⁷⁶ Melzer and Kuster, *International Humanitarian Law a Comprehensive Introduction*, s. 182-183; Ayrıca bakınız: Commentary of 2020, Article 21, para. 1941-1945.

⁷⁷ Commentary of 2020, Article 25, para. 2100.

⁷⁸ Commentary of 2020, Article 29, para. 2191.

tadan kaldırmaz, sadece bu hizmetleri kolaylaştırma amacına yöneliktir⁷⁹. Oysa İslam hukukunda yukarıda belirtildiği gibi sağlık ve din görevlileri esir alınmaz.

6. *Dini, fikri ve bedeni faaliyetler (m.34-38)*: İnsancıl hukuka göre, esirler dinî âyin ve ibadetlerini serbestçe yapabilirler, bu amaçla esirlere uygun yerler tahsis edilmesi gerekir (m.34). Kişinin dinini yaşama özgürlüğü, inancını doğrudan ifade eden ritüel ve törensel eylemlerin yanı sıra bu eylemlerin ayrılmaz bir parçası olan çeşitli uygulama ve gelenekleri de kapsar. Bu kapsamda eylemler, ibadet yerlerinin inşası veya düzenlenmesini, manevi yardıma erişimi, dini ihtiyaçları karşılamak için gerekli ritüel şekiller ve nesnelere kullanılmalarını, sembollerin gösterimini, tatillere ve dinlenme günlerine uyulmasını, inancı gereği yenilmesi yasak yiyecek düzenlemelerini, kendine özgü kıyafet veya başörtüsü takmayı, dinin icrası için yeterli mekânlara erişimi, dini geleneklere uygun olarak cenaze töreni gibi hususları içerebilir⁸⁰. Alıkonulan din görevlilerinin, esirlere dini yardımda bulunmasına izin verilecektir (m.35, 36 ve 37). Ayrıca esirlerin kişisel eğilim ve tercihlerine uygun olarak fikir, eğitim, eğlence ve spor faaliyetleri teşvik edilecek ve bu amaçla uygun yerler ve araçlar tahsis edilecektir (m.38).

7. *Esir kampında disiplin (m.39-42)*: Esirlerin tutulduğu kampın, silahlı kuvvetlere mensup bir subayın emrinde olması gerekir (m.39). Esirlerin rütbe ve tabiiyet durumunu gösteren işaretler taşımasına izin verilecektir (m.40 ve 43). Kamp kurallarının esirlerin okuyabilecekleri yere asılması zorunludur (m.41). Kaçan veya kaçırmaya çalışanlara karşı silah kullanımı, ancak ihtardan sonra olacak ve son çare olarak başvurulabilecektir (m.42). Buradaki silah kavramı, öldürmek, yok etmek, yaralamak, zarar vermek veya tehdit etmek amacıyla kullanılan her türlü nesne, malzeme, alet, mekanizma, cihaz veya madde olarak anlaşılmalıdır. Bu nedenle silahı, sadece öldürücülük açısından değerlendirmemek gerekir. Silah kullanımının gerekliliği, her somut olaya göre farklı değerlendirilmeli ve mutlaka kademeli şekilde olmalıdır⁸¹.

8. *Esirlerin çalıştırılması (m.49-57)*: Günümüz insancıl hukuk kuralları, esir alan devletin belirli bazı şartlarda esirleri çalışmaya zorlayabileceğini öngörmektedir⁸². Bu bağlamda esirleri elinde tutan devlet, sağlıklı esirleri, yaş, cinsiyet, rütbe ve bedeni kabiliyetlerini dikkate alarak ve özellikle kendilerini beden ve ruhen sağlıklı tutmak amacıyla çalıştırabilecektir (m.49/1). Hiçbir esir, gönüllü olmadıkça gayrisihhi veya tehlikeli işlerde çalıştırılmaz (m.52/1). Ayrıca çalıştırılan esirlere uygun ücret verileceği de öngörülmüştür (m.54).

⁷⁹ Lewis C. Vollmar, "Military Medicine in War: The Geneva Conventions Today", in Thomas E. Beam and Linette R. Sparacino (eds), *Military Medical Ethics*, Vol. 2, Office of the Surgeon General, United States Army, Washington D.C., (2003): 739-771. Ayrıca bakınız: Commentary of 2020, Article 33, para. 2339.

⁸⁰ Commentary of 2020, Article 34, para. 2364.

⁸¹ Commentary of 2020, Article 42, para. 2525-2527.

⁸² Melzer and Kuster, *International Humanitarian Law a Comprehensive Introduction*, s. 185.

Aşağıda ele alınacağı gibi İslam hukukunda alınan tedbirlere uymak şartıyla esirlerin kendi hesabına çalışmasına da izin verilmiştir. Bu durumlar göz önüne alındığında günümüz insancıl hukukunun, esirlerin çalışması konusunda öngördüğü kuralları, İslam hukukunun 1400 yıl önce öngörmüş olması son derece önemlidir.

Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nün tespitlerine göre, iki dünya savaşı sonrası karşılaştırıldığında 1949'dan bu yana, savaş esirlerinin çalıştırılması konusunda, kampların idaresi ile bağlantılı işler dışında geniş çapta azaldığı görülmüştür. Kampların idaresi ile ilgili işler ise mutfaklarda yardım etmek, terzi dükkânları veya kitapçılar işletmek, çimento tuğlaları yapmak, tercüman, berber veya bahçıvan olarak çalışmak, revirde yardım etmek veya daha genel olarak kamplardaki yaşam alanlarının genel bakımına ve inşaat işlerine katılmak şeklinde olmuştur. Uzun süreli esirliklerde esirlerin çoğunlukla çalışmak istediği ve yeterli iş olmadığına esirlerin rotasyon esasına göre çalıştırıldığı görülmüştür⁸³.

9. *Esirlerin haberleşme hakkı (m.71)*: Savaş esirlerinin, esaretin gerektirdiği sınırlamalar göz önünde tutulmak şartıyla, kural olarak ana dilleri ile haberleşme hakkı vardır (m.71). Hatta esire, işlediği bir suçtan dolayı disiplin cezası verilse bile esirin iletilmesini istediği mektup ve kartlar, bu disiplin cezası nedeniyle geciktirilemez veya alıkonulamaz. Savaş esirlerinin yazışmalarına verilen önem nedeniyle, mektup ve kartlara ilişkin sınırlamalar, olası disiplin cezaları listesinin dışında tutulmuştur. Benzer şekilde, yazışmalara bireysel veya toplu sınırlamalar disiplin tedbiri olarak getirilemez⁸⁴. Esirlerin haberleşmesiyle ilgili kuralların telefon görüşmesi ve internet üzerinden gönderilen elektronik mesajları da içerecek şekilde yorumlanması gerekir. Savaş esirleri ayrıca gıda maddeleri, giyecekler, tıbbi malzemeler ve dini, eğitimsel veya eğlence amaçlı eşyaları içeren bireysel paketler veya toplu gönderiler de alabilirler. Savaş esirlerine gönderilen veya onlar tarafından gönderilen tüm yazışmalar, paketler veya gönderiler, hem gönderen hem de kabul eden Devlet tarafından sansürlenebilir veya incelenebilir⁸⁵.

10. *Esirlerin adalete erişim, talep ve şikâyet hakkı (m.78-81)*: Savaş esirleri, elinde esir buldukları askeri makamlara, hami devlet temsilcilerine veya Uluslararası Kızılhaç görevlilerine, esaret şartları ile ilgili olarak talep ve şikâyette bulunma hakkına sahiptir (m.78). Esirler, kendi aralarından serbest ve gizli oyla bir temsilci seçebileceklerdir. Esir alan devlet bu temsilci ve görevlerini yerine getirebilmeleri için gerekli zamanı, olanakları ve hareket özgürlüğünü sağlamalıdır⁸⁶ (m.79-81).

⁸³ Commentary of 2020, Article 49, para. 2684.

⁸⁴ Commentary of 2020, Article 71, para. 3260.

⁸⁵ Melzer and Kuster, *International Humanitarian Law a Comprehensive Introduction*, s. 186.

⁸⁶ Melzer and Kuster, *International Humanitarian Law a Comprehensive Introduction*, s. 187.

11. *Esirler hakkında cezai ilkeler (m.82-88)*: Esirler, esir alan devletin yürürlükteki mevzuatına tâbidir. Bu kapsamda esir alan devlet, bu kurallara aykırılık sebebiyle askeri yaptırım veya cezai işlem uygulayabilecektir⁸⁷. Ancak esir, bu devletin kendi silahlı kuvvetlerine mensup biri tarafından işlendiğinde suç sayılmayan bir fiilden dolayı cezalandırılmaz, sadece askeri yaptırım uygulanabilir (m.82). Ayrıca esirler kural olarak yalnızca askerî mahkemelerde yargılanabilir, bağımsızlık ve tarafsızlık garantilerini taşımayan, sanığa savunma hak ve vasıtalarını sağlamayan bir mahkeme tarafından yargılanamaz (m.84). Esirler, esirleri elinde tutan devletin askerî makamları ve mahkemeleri tarafından, silahlı kuvvetler mensupları hakkında öngörülen cezalardan başka bir cezaya çarptırılmaz (m.87/1). Bireysel fiillerden dolayı toplu ceza uygulaması, her türlü bedeni ceza, gün ışığından mahrum yerlerde hapis ve her türlü işkence ve eziyet yasaktır (m.87/3).

Esirlere ilişkin III. Sözleşme, savaş esirlerinin, esaretleri süresince bir hukuk ve disiplin sistemine tabi olmasını kabul etmektedir. Ancak bu, esirlerin menşe ülkesinin hukuk sistemi değil, esir alan devletin hukuk sistemidir. Bu hukuk sadece emir ve yasaklar içeren maddi kuralları değil esir alan devletin usul kurallarını da kapsar. Bu bağlamda esir, esir alan devletin silahlı kuvvetlerine mensup kişileri yargılamaya yetkili bir mahkeme tarafından ve aynı usul kurallarına tabi olarak yargılanabilir⁸⁸.

12. *Askeri yaptırım uygulanması ve esirin kaçması (m.89-98)*: III. Sözleşme, esirlere uygulanabilecek askeri yaptırımları sayma yoluyla belirlemiştir: para cezası, izinlerin iptali, angarya ve tutukluluk (m.89). Ancak savaş esiri, bağlı olduğu devlet veya müttefik bir devletin silahlı kuvvetlerine katılması, esir alan devlet veya müttefikinin kontrolü altındaki toprağından çıkması, bağlı olduğu devlet veya müttefik bir devletin bayrağını taşıyan bir gemiye ulaşması halinde hukuki olarak kaçmayı başarmış sayılır ve tekrar ele geçirilmesi halinde bundan dolayı cezalandırılmaz⁸⁹ (m.91). Kaçmanın başarılı sayılabilmesi için yalnızca esir kampından ayrılabilme ya da hemen peşinden gelenleri atlatabilmek yeterli değildir. Ayrıca üç alternatiften birisinin gerçekleşmesi gerekir. *İlk ihtimal*, kaçan kişinin bağlı olduğu devletin veya resmi anlaşma olsun veya olmasın müttefik bir devletin silahlı kuvvetlerine fiziken katılabilmesidir. Bu durumda kaçan kişi artık bir savaş esiri ya da savaş dışı kişi olmaktan çıkar. Kaçışın başarılı sayılabilmesi için *ikinci ihtimal*, esirin esir alan devlet veya müttefikinin egemen olduğu, işgal ettiği veya kontrolü altında bulundurduğu bölgeden çıkmasıdır. Bu durumda esir, ya bağlı olduğu veya müttefik devlet bölgesine veya tarafsız bir devletin bölgesine girmiştir. *Üçüncü ihtimal* ise esir, bağlı olduğu veya müttefik devlet bayrağını taşıyan bir gemiye katılabilirse kaçış başarılı olur. Ancak bu geminin,

⁸⁷ III. Sözleşme'nin III. Fesil hükümleri saklı kalmak kaydı ile.

⁸⁸ Commentary of 2020, Article 82, para. 3564-3566.

⁸⁹ Melzer and Kuster, *International Humanitarian Law a Comprehensive Introduction*, s. 180.

esir alan devletin fiili kontrolü altında olmaması gerekir. Geminin bir savaş gemisi, yardımcı gemi, ticaret gemisi, balıkçı gemisi veya başka bir gemi olması fark etmez⁹⁰.

Esirin kaçıışı başarılı olmayıp yakalanması halinde ancak askeri yaptırım uygulanacaktır (m.92/1). Esir, kaçmadan dolayı yargılanırken, tekerrür eden kaçma veya kaçma teşebbüsü, esir hakkında ağırlaştırıcı sebep oluşturmayacaktır (m.93/1).

13. Esirlerin yargılanması (m.99-108): Esirler, sırf mensubu bulunduğu devletin silahlı kuvvetlerine bağlı olması veya silahlı çatışmalara katılması yüzünden soruşturma veya kovuşturmaya tabi tutulamaz. III. Sözleşme, esirlerin, esir alındıktan sonra işlediği fiiller açısından yapılacak soruşturma veya kovuşturma hükümlerini düzenlemiştir

Fiilin işlenmesi tarihinde esirleri elinde tutan devletin hukukunda veya uluslararası hukukta *açıkça* suç olarak düzenlenmeyen bir fiilden dolayı hiçbir esir yargılanamaz ve mahkûm edilemez (m.99/1). Yine esirler, esir alan devletin askerî makamları ve mahkemeleri tarafından, silahlı kuvvetler mensupları hakkında öngörülen cezalardan başka cezaya çarptırılmaz (m.87/1). Bu hükümler suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir tezahürüdür. Bu ilke, esir alan devletin keyfi ve suiistimal edici eylem riskini sınırlamayı amaçlamaktadır. Dar anlamda bu ilke, bir kişinin suçluluğunun ancak fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza kanunlarına göre belirlenebileceğini ifade etmektedir. Yani, söz konusu davranışı suç ve ceza olarak nitelendiren bir kanun hükmü olmadan suç ve ceza olamaz ve bu kanun geriye dönük olarak uygulanamaz. Bu, çoğu iç hukuk sisteminde anayasal bir ilkedir. Geniş anlamda kanunilik ilkesi, suç tanımının kesin bir şekilde yorumlanmasını ve kıyas yoluyla genişletilmemesini gerektirir. Kanunilik ilkesine uymamak, esirin adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelir⁹¹.

Esirler sadece esaret sırasında değil, yakalanmadan önce işlediği (iddia edilen) suçlardan dolayı da yargılanabilir. Şunu vurgulamak gerekir ki, esir, kanunu bilmediğini iddia ederek sorumluluktan kurtulamaz. Kanunilik ilkesi gereği esirin, söz konusu eylemi veya ihmali yasaklayan kanunun içeriğini subjektif olarak bilmesi gerekmez. Sadece kanunun, eylem veya ihmalin gerçekleştiği sırada, esir için makul bir şekilde öngörülebilir ve erişilebilir olması yeterlidir⁹².

İsnad edilen fiili işlediğini itiraf ettirmek için esirlere işkence veya baskı yapılamaz (m.99/2). Bu hüküm, itiraf için baskı ve zorlamayı yasaklamaktadır. Ancak devletin esirleri sorgulaması yasak değildir. Normal anlamıyla *zorlama*, itiraf konusunda isteksiz kişiyi güç veya tehditle bir şeyi yapmaya ikna etmek

⁹⁰ Commentary of 2020, Article 91, para. 3789-3799.

⁹¹ Commentary of 2020, Article 99, para. 3954-3955.

⁹² Commentary of 2020, Article 99, para. 3958 ve 3963.

anlamına gelir. Zorlamanın mevcut olup olmadığının belirlenmesinde belirleyici faktör, kullanılan yöntemin, esirin özgür iradesini kullanma becerisini ortadan kaldırıp kaldırmadığı veya zayıflatıp zayıflatmadığıdır. Bu tür yöntemler, hem eylem hem de ihmal şeklinde olabilir. Mesela bir esirin itirafını almak için gerekli tıbbi tedaviden kasten alıkoymak veya kasıtlı olarak uyku, yiyecek veya sudan mahrum bırakmak yasaktır. Ayrıca, zorlamanın fiziksel zarara yol açması şart değildir. Esirin zihinsel direncini kırmayı da amaçlayabilir. Bu, mesela mahkûmları aşağılayıcı veya küçük düşürücü muameleye varan görevlere zorlamayı, kendi inanç sistemlerine aykırı davranmalarını talep etmeyi veya yakınlarına zarar verme veya aşağılama tehdidinde bulunmayı içerebilir⁹³.

Esire, savunma yapmadan ve müdafiden yararlanmadan mahkûmiyet verilemez (m.99/3). Bu hüküm, kişinin savunmasını sunma fırsatına sahip olmasının neleri gerektirdiğini belirtmemektedir. Maddenin lafzından sanığın kendi duruşmasında hazır bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca hüküm, bölümdeki diğer kurallarla birlikte, özellikle esir sanığa tanınması gereken haklar ve savunma araçlarının ayrıntılarını düzenleyen 105. maddeyle birlikte okunması gerekir. Bu durumu, 84/2. madde açıkça ifade etmektedir⁹⁴. Ayrıca esirin, kanun yollarından yararlanma hakkı vardır (m.106).

14. Ağır hasta ve ağır yaralı esirlerin durumu (m.109-117): Sözleşme'ye göre ağır hasta ve ağır yaralı esirler nakledebilecek bir hale getirildikten sonra, sayı ve rütbeye bakılmaksızın memleketlerine iade edilecektir. Yapılacak anlaşma gereği bu esirlerin tarafsız bir ülkeye de nakli mümkündür⁹⁵ (m.109). Bu hükme göre bir savaş esirinin çatışma sırasında ülkesine geri gönderilebilmesi için "ağır hasta veya ağır yaralı" olması gerekir. Bu durum, esaret sırasında olabileceği gibi çatışma sırasında da olmuş olabilir. Hasta ve yaralı kavramlarının I. ve II. Sözleşme ile aynı anlamda anlaşılması gerekir. Bir kişinin yaralandığını veya hastalandığını belirleyen kriter, tıbbi bakıma muhtaç olmasıdır. İade hakkından, askeri yaptırım uygulanan veya cezai kovuşturma veya mahkûmiyeti olanlar da yararlanabilecektir⁹⁶. Ayrıca şifa bulmayacak derecede yaralı ve hasta olup, zihni ve bedeni kabiliyetleri oldukça azalmış olanlar, tıbbi görüşe göre bir yıl içinde iyileşmesi muhtemel olmayıp, durumu tedavi gerektiren ve zihinsel veya fiziksel hali ciddi şekilde azalmış görünenler ile zihni ve bedeni kabiliyetleri ciddi ve devamlı surette azalmış görünen yaralı ve hastalar doğrudan memleketlerine iade olunurlar (m.110).

15. Çatışmalar sona erince esirlerin tahliye ve iadesi (m.118-119): Savaş halinin son bulmasından sonra esirler, geciktirilmeden serbest bırakılıp hazırlana-

⁹³ Commentary of 2020, Article 99, para. 3967.

⁹⁴ Commentary of 2020, Article 99, para. 3977.

⁹⁵ Melzer and Kuster, *International Humanitarian Law a Comprehensive Introduction*, s. 180; Abdulahi, "Principles", s. 14.

⁹⁶ Commentary of 2020, Article 109, para. 4256-4257 ve 4260.

çak bir plan çerçevesinde ülkelerine geri gönderilir (m.118/1). Üstelik esirin serbest bırakılması koşulsuz olmalıdır. Esirin tutulmasının temel gerekçesi, düşman personelinin, çatışmalar devam ederken, esir alan devlete karşı yeniden silaha sarılmasının önlenmesidir. Savaş hali sona erdiğinde artık bu gerekçe ortadan kalkar ve esaret bir an önce sona ermelidir⁹⁷. Esirlerin tahliye ve iadesi konusu, aşağıda esirliğin sona ermesi halleri başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Daha önce kendilerinden alınarak muhafaza edilen para ve değerli eşyalar, esirlere geri verilir (m.119/2). Esir alan devletten farklı bir devletin parası olup, sahibi tarafından başka bir para birimine dönüştürülmesi istenilmemiş olan ve esirlerden alınan meblağlar, esirleri elinde tutan Devlet tarafından muhafaza ve esareten sonra esire ilk şekilleri ile iade olunacaktır (m.18/6).

16. Esirlerin ölümü (m.120-121): Esaret sırasında ölen bir esir hakkında kimlik, ölüm sebebi ve tespitine dair bir ölüm belgesi düzenlenecektir. Ölen kişi hakkında, gömülmesinden veya yakılmasından önce muayene yapılarak rapor düzenlenecektir. Esirleri elinde tutan devletin resmî makamları, esarete vefat eden esirlerin şerefle ve imkân varsa mensup oldukları dinin merasimiyle defnedilmelerine⁹⁸, mezarlarına hürmet edilmesine, münasip bir şekilde bakılmasına ve her zaman yeri bulunacak surette işaretlenmesine itina göstermek zorundadır. Mümkün olduğunca aynı dine mensup olan esirler aynı yere defnedilecektir (m.120).

Ölmeden önce vasiyetname hazırlamak isteyen esirlerin vasiyetnameleri, kendi memleketlerinin hukukuna göre geçerli olması için gereken şartlar yerine getirilerek düzenlenecektir (m.120/1). Bu bağlamda vasiyet, ne şekilde ifade edilirse edilsin, kişinin ölümünden sonra para ve mallarının tasarrufuna ilişkin talimatları içeren hukuki belge demektir. Sözleşme, esirin, esareti boyunca da fiil ehliyetini koruduğu yönündeki genel kural uyarınca, her savaş esirinin vasiyetname hazırlama hakkını tartışmasız kabul etmektedir. Ancak vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için yürürlüğe girdiği ülkenin mevzuatında belirtilen geçerlilik şartlarını karşılamaları gerekir. Bu nedenle esir alan devletin bu şartı sağlama yükümlülüğü vardır⁹⁹.

17. İstihbarat (haberleşme) büroları ve esirlere yardım kuruluşları (m.122-125): Savaşın çıkması üzerine her iki taraf da eline geçen esirlerle ilgili olarak resmî bir enformasyon bürosu kurar ve onlara dair her türlü bilgiyi buraya ulaştırır. Bu büro da söz konusu bilgileri ilgili devletlere bildirir (m.122). Enformasyon bürosunun derhal kurulması bir zorunluluktur. İşgal halinde bu büro, işgal edilen topraklarda olması gerekir. Ancak uygulamada bu yükümlülüğe genellikle uyulmamakta, haberleşme Uluslararası Kızılhaç Örgütü eliyle yürütülmektedir.

⁹⁷ Commentary of 2020, Article 118, para. 4444.

⁹⁸ İslam hukuku karşı tarafça teslim alınmayan esir cenazelerinin defnedilmesini öngörmüştür. İwansyah, "Islam and the Provisions of War", s. 339.

⁹⁹ Commentary of 2020, Article 120, para. 4533-4535.

Büro kurma yükümlülüğü, savaş esiri statüsüne hak kazanan bir kişiyi kabul ettiği anda, tarafsız veya savaşmayan devletler için de geçerlidir¹⁰⁰. Büronun amacı, esirlerin tam olarak kimliğinin belirlenmesi ve esirlerin ailelerinin ve mensubu bulunduğu devletin hızla bilgilendirilmesidir¹⁰¹.

Esir alan devlet, güvenlik ve diğer tedbirlere uymak şartıyla dinî ve diğer yardım kuruluşlarının esirleri ziyaret etmeleri ve yardım malzemelerini dağıtmaları konusunda gerekli kolaylıkları sağlamakla yükümlüdür. Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin bu konudaki özel durumuna her zaman saygı gösterilir (m.125). Dini kuruluşlara izin verilmesi, dini görevlerin yerine getirilmesine ilişkin 34. maddeyle de yakından bağlantılıdır. Diğer kuruluşlar ibaresi hem yardım kuruluşlarını hem de savaş esirlerine yardım eden diğer herhangi bir kuruluşu ifade eder¹⁰².

18. Esirlere karşı suç işleyenlerin yargılanması tedbirleri (m.129): Sözleşme'nin tarafı devletler, esirlere karşı, şu suçlardan herhangi birini işleyen veya bunu emreden kişilere ceza verilmesi için gerekli her türlü hukuki düzenlemeyi yapmak zorundadır: 130. maddede sayılan kasten öldürme, gayri insanî muamele ve eziyet, vücut ve sağlığa yönelik şiddetli elem ve ciddi zarar doğuracak kasıtlı fiiller, savaş esirini düşman devletin güçleri içinde hizmet vermeye zorlama veya bu sözleşmede belirtilen meşru ve âdil yargılanma haklarından kasten mahrum bırakma gibi ciddi ihlaller (m.129). Bu yükümlülük, önleyici ve caydırıcı bir karaktere sahiptir. Bu kapsamda taraf devletler, kendilerini bu tür suçları kovuşturmak için gerekli hukuki araçlarla donatarak, hukuk sistemlerinin bu yönde işlemlerini sağlamalı ve her türlü cezasızlık riskini ortadan kaldırmalıdır¹⁰³.

B. İSLAM HUKUKUNDA ESİRLERE UYGULANACAK MUAMELELER

İslam hukukunda esirlere insanca muamele edilmesi ve onurlarının korunması açıkça kabul edilmiş, esirlerin öldürülmesi, işkence yapılması ve diğer kötü muameleler yasaklamıştır¹⁰⁴. İslam'ın ortaya çıkışına kadar esirlere karşı bu kadar ince bir şefkat ve merhametle davranan başka bir savaşçının veya sistemin bulunmadığı rahatlıkla söylenebilir¹⁰⁵. Çünkü İslam öncesi dönemde ve İslam dünyası dışındaki ülkelerde neredeyse 20. yüzyıla kadar, savaş esirlerine genel olarak insani olmayan muamele ve yaptırımlar uygulanmaktaydı. Bu kapsam-

¹⁰⁰ Commentary of 2020, Article 122, para. 4702-4705.

¹⁰¹ Commentary of 2020, Article 122, para. 4702-4721.

¹⁰² Commentary of 2020, Article 125, para. 4885-4886.

¹⁰³ Commentary of 2020, Article 129, para. 5104.

¹⁰⁴ Iwansyah, "Islam and the Provisions of War", s. 338; Muhamadin, "Comparing International Humanitarian Law and Islamic Law on War Captives: Observing ISIS", s. 137-138.

¹⁰⁵ Senad Ćeman and Amir Mahić, "Principles of Islamic Law of Armed Conflicts: Protection of Property, Treatment of Prisoners of War, Providing Refuge and Treatment of Bodies of the Deceased During Hostilities" in Zuhdija Hasanović (ed.), *Islamic Law and International Humanitarian Law*, Faculty of Islamic Studies - University in Sarajevo and ICRC, (2020): 69-81, s. 74; Bennoune, "As-Salāmu `Alaykum? Humanitarian Law in Islamic Jurisprudence", s. 632-633.

da, esirler, öldürme, işkence ile öldürme, organlarını parçalama, aslanların önüne atma, yakma gibi muamelelere maruz kalmaktaydı. Nadiren de olsa köleleştirme, mübadele aracı olarak kullanma veya bedel karşılığında serbest bırakma, en insani muamele sayılabilirdi. Bu nedenle İslam hukuku, savaş esirlerine uygulanacak muamele ve yaptırım konusunda daha insani kurallar getirmiş ve dünya tarihinde esirler hakkındaki anlayış ve kuralların değişimine öncü olmuştur¹⁰⁶. Kur'an'daki "Onlar, kendi canları çekmesine rağmen yemeği yoksula, yetime ve esire yedirirler (ve şöyle derler): Biz size sırf Allah rızası için yediriyoruz. Sizden bir karşılık ve bir teşekkür beklemiyoruz"¹⁰⁷ ayeti ve Hz. Muhammed'in "Esirlere iyi davranın. Esirler hakkında size hayır ve iyilik tavsiye ederim"¹⁰⁸ emri bu durumu açıkça ortaya koymaktadır.

Genel olarak bakıldığında İslam hukukunun savaş esirleri konusunda olumlu yaklaşımının bulunduğu şüphe yoktur. Bununla birlikte günümüzdeki savaş şartları ve anlayışları dikkate alınarak modern çağın gereklerine cevap verebilmek için bazı hükümlerin yeniden yorumlanmasının, hayati bir gereklilik olduğu dile getirilmiştir. Çünkü İslam hukukundaki savaş esirlerine ilişkin kuralların çoğu, 624 tarihindeki Bedir savaşında ele geçirilen esirlere yapılan muameleye dayanmaktadır. Ayrıca o dönemde yalnızca erkek savaşçılar savaş esiri olarak kabul edilmekteydi. Ele geçirilen kadın veya çocukların ise köleleştirilmesi veya Müslüman esirlerle takas edilmesi geleneği vardı. Bedir savaşında Müslümanlar yetmiş düşman savaşçısını ele geçirmiştir. O sırada İslam'da henüz savaş esirleri ile ilgili kurallar yoktu. Hz. Muhammed (asm) bu konuda sahabeleriyle istişarede bulunmuş ve esirlere iyi davranılması talimatını vermiştir¹⁰⁹.

İslam hukukunda esirlere iyi muamele, düşman bir savaşçının esir düştüğü andan itibaren esirlik sürecinin sonuna kadar genel bir ilke olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda yeme, içme, giyinme, barınma, muayene, tedavi, temizlik, yakınları ile haberleşme gibi pek çok hususta esirlerin hakları vardır. Bu konuda Hz. Muhammed (asm)'in çok sayıda hadisi nakledilmiştir. Aşağıda, esirlik sürecinin başlangıcından sonuna kadar geçen sürede esirlere uygulanacak muameleler şu şekilde sayılabilir:

¹⁰⁶ İslam öncesinde esirlerin durumunu da içeren bazı savaş kuralları bulunmaktaydı. Mesela MÖ 1728-1686 yılları arasında yaşayan Babil Kralı Hammurabi tarafından yazılan Hammurabi Kanunları, zayıfların zengin ve güçlülerin baskıcı ellerinden korunmasını ve rehinelere fidye karşılığında serbest bırakılmasını sağlıyordu. MÖ 1269 yılında Mısır ile Hititler arasındaki savaş sonunda yapılan anlaşmada teslim olan düşman şehrin sakinlerine dokunulmayacağı öngörülüyordu. MÖ 7. yüzyılda Pers Kralı I. Cyrus, düşmanın yaralı askerlerinin de kendi yaralı askerleri gibi tedavi ve bakım görmesini emretmişti. Hint destanı Mahabharata (MÖ 400) ve Manu Kanunlarında teslim olan bir düşmanın öldürülmesi yasaklanmıştı. Bakınız: Nabiebu, "Comparative Study of Islamic and International Humanitarian Law", s. 243. Ancak bu kuralların hiçbirisi, savaş tarihinde yaygın bir uygulama haline dönüşmemiştir.

¹⁰⁷ Kur'an, İnsan, 76/8-9.

¹⁰⁸ Taberânî, *El-Mu'cemü'l-Kebîr*, (Riyad, 1415/1994), Bab no: 22, Hadis no: 393.

¹⁰⁹ Al-Dawoodi, "Islamic law and international humanitarian law: An introduction to the main principles", s. 19.

1. *Esirlerin bilgilendirilmesi ve sorgulanması*: Bir düşman yakalandığında, aksine bir zorunluluk yoksa ve şartların elverdiği ölçüde yakalanma nedeni konusunda bilgilendirilmelidir. Ancak olumsuz savaş (çatışma) şartları, casusluk veya işbirliği gibi sebeplerin varlığı halinde bilgilendirme geciktirilebilir veya istisnai olarak yapılmayabilir. Bilgilendirilme hakkı günümüz insancıl hukuk kuralları ile de uygunluk göstermektedir. Bilgilendirilme ile ilgili diğer bir durum da düşman temsilcilerinin savaş esirlerini ziyaret etmelerine izin verilmesidir. Bu uygulama günümüz hukukunda ancak 20. yüzyılda ortaya çıkmıştır¹¹⁰.

İslam hukukunda esirler bilgi edinme amaçlı olarak sorgulanabilir. Ancak esir, bu sorgulama sırasında işkence ve kötü muameleye tabi tutulamaz¹¹¹.

2. *Esirlerin barınması, beslenmesi ve giyinmesi*: İslam hukuku, esirin esirliği süresince uygun ve yeterli şartlarda *barınma hakkını* güvence altına almıştır¹¹². Hatta Bedir savaşında ele geçirilen esirlerin öncelikle barınma sorunu çözülmüş ve bu kapsamda esirlerin bir kısmı mescitte tutulurken bir kısmı sahabelerin yanına yerleştirilmiştir¹¹³. Burada görüldüğü gibi esirin nerede tutulacağı belirtilmemekle birlikte, insani şartlarda barınması temin edilmiştir.

İslam hukukuna göre esir, sağlığını koruyacak kadar asgari *beslenme hakkına* sahiptir¹¹⁴. Çünkü Kur'an'da "Onlar, seve seve yiyeceği yoksula, yetime ve esire yedirirler"¹¹⁵ hükmü bulunmaktadır. Esirin, ihtiyaçları, fakir ve yetimlerin ihtiyaçları ile aynı seviyede tutulmuş ve beslenmesinin engellenmesi İslam'da yasaklanmıştır. Esirin genellikle kendi geçimini sağlama imkânı olmadığı için, onu esir alan devletin yeterli beslenme hakkını sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır¹¹⁶. Hatta Hz. Muhammed (asm) esirlere ekmek verilirken, kendi askerlerine hurma ile yetinmelerini emretmiştir. Esirlere ilişkin bu standarda, tarihte nadiren rastlanmıştır¹¹⁷.

İslam hukukuna göre savaş esiri, beden durumuna uygun ve onurlu bir şekilde *giyinme hakkına* sahiptir. Bedir savaşında esir alınan El-Abbas'ın üzerinde elbisesi olmadığı için Hz. Muhammed O'na bir gömlek aramıştır. Abdullah bin Ubeyy, bedeni uygun olduğu için El-Abbas'a bir gömlek vermiş, Hz. Muhammed

¹¹⁰ Bennoune, "As-Salāmu 'Alaykum? Humanitarian Law in Islamic Jurisprudence", s. 633.

¹¹¹ Al-Dawoody, "Islamic law and international humanitarian law: An introduction to the main principles", s. 22.

¹¹² Al-Dawoody, "Islamic law and international humanitarian law: An introduction to the main principles", s. 21.

¹¹³ Al-Dawoody, "Islamic law and international humanitarian law: An introduction to the main principles", s. 19.

¹¹⁴ Al-Dawoody, "Islamic law and international humanitarian law: An introduction to the main principles", s. 21-22.

¹¹⁵ Kur'an, İnsan, 76/8.

¹¹⁶ Abdullahi, "Rights of Prisoner", s. 69; Ayrıca bakınız: Abdo Ali, "İslam Hukuku ve Uluslararası Hukukta Esir Hakları", s. 77-78.

¹¹⁷ Thomas, Jihad's Captives: Prisoners of War in Islam, s. 8; Nabiebu, "Comparative Study of Islamic and International Humanitarian Law", s. 250.

(asm), bu gömleğin karşılığını kendisi ödemiştir¹¹⁸. Bu olay ile İslam hukukunda esirin bedenine ve onuruna uygun bir şekilde giyinme hakkına dikkat edildiği görülmektedir. Bu kapsamda esirlerin, özellikle kadınlar ve hatta cesetlerin bile çıplak bırakılmayacağı öngörülmüştür¹¹⁹.

3. *Esirlerin sağlığının korunması, muayenesi ve tedavisi*: İslam hukukunda hasta ve yaralı bir esirin muayene ve tedavi hakkı bulunmaktadır¹²⁰. Çünkü Kur'an'da şu ayet vardır: “Bir cana kıymaya veya yeryüzünde fesat çıkarmaya karşılık olması dışında, kim bir kimseyi öldürürse bütün insanları öldürmüş gibi olur. Kim de bir can kurtarırsa bütün insanların hayatını kurtarmış gibi olur¹²¹”.

4. *Esirin dininde kalma ve dinini yaşaması*: Savaş esiri, dinini değiştirmeye zorlanamaz, kendi inancında (veya inançsızlığında) kalma hakkına sahiptir. Günümüz hukukunda da din ve vicdan özgürlüğü kabul edilmiştir¹²². Ayrıca güvenlik şartlarının gerektirdiği ölçüde esirlerin kendi dinlerini özgürce yaşama hakkı bulunmaktadır¹²³.

5. *Aile mensubu esirlerin ayrılmaması*: Aile mensubu kişiler esir alındığında birbirlerinden ayrılmama hakları vardır. Kardeşlerin ve özellikle anne ile çocuğun ayrılmaması emredilmiştir¹²⁴. Hz. Muhammed (asm), “Kim bir anneyi çocuktan ayırırsa, Allah da onu ve en sevdiği kişiyi kıyamet gününde ayırır¹²⁵”. Bu nedenle İslam hukuku, annenin rızası olsa dahi, erginlik çağına erişinceye kadar çocukların annelerinden ayrılmasını, çocuğa zarar vereceği gerekçesiyle yasaklamıştır¹²⁶.

6. *İyi muamele ilkesi, işkence, kötü muamele ve sakatlama yasağı*: Bu ilke İslam hukukunun esirler konusunda öngördüğü hem bir ilke hem de temel bir muamele kuralıdır. Bu konu yukarıda *ilkeler* konusunda ele alındığı için burada ayrıca üzerinde durulmamıştır.

¹¹⁸ “Buhari, Camiü’s Sahih, Kitâb-ul Cihad ve Siyer, Bab no: 140, Hadis no: 213”, Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/> veya <https://sunnah.com/bukhari:3008>; Ayrıca bakınız: Abdo Ali, “İslam Hukuku ve Uluslararası Hukukta Esir Hakları”, s. 78; Al-Dawoody, s. 22.

¹¹⁹ Abdullahi, “Rights of Prisoner”, s. 70.

¹²⁰ Nabiebu, “Comparative Study of Islamic and International Humanitarian Law”, s. 251.

¹²¹ Kur'an, Maide, 5/32.

¹²² Abdo Ali, “İslam Hukuku ve Uluslararası Hukukta Esir Hakları”, s. 78; Abdullahi, “Principles”, s. 18.

¹²³ Humna Sohail, “Compatibility between Modern International Humanitarian Law and Principles of Islamic Law of Conduct of War: A Comparative Analysis”, *Islam. L. Rev. Vol. 5 Issue 2*, (2021): 61-92, s. 71.

¹²⁴ Bennoune, “As-Salâmu `Alaykum? Humanitarian Law in Islamic Jurisprudence”, s. 632; Al-Dawoody, “Islamic law and international humanitarian law: An introduction to the main principles”, s. 22.

¹²⁵ “Tirmizi, Sünen, Kitab-ı Buyu (Alış-Veriş), Bab no: 12/52, Hadis no: 1283-1284”, Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/> veya <https://sunnah.com/tirmidhi:1283>.

¹²⁶ Abdullahi, “Rights of Prisoner”, s. 69.

7. *Esirlerin haberleşmesi*: İslam hukuku, savaş esirlerinin yakınları ile haberleşmesi hakkını öngörmüştür. Çünkü bu onların serbest bırakılması veya fidye için her türlü girişimi kolaylaştırmaktadır. Bu hak aynı zamanda esirin kendi durumu ile ilgili olarak resmi makamlara müracaat hakkını da içermektedir¹²⁷.

8. *Adaletle erişim, talep ve şikayet hakkı*: İslam hukukunda esirlerin de ister esirlik durumu ile ilgili ister diğer konularda hukuki, cezai veya idari dava açma, şikayet ve hakkın yerine getirilmesini isteme hakları bulunmaktadır. Bu hak, esirin davalı olarak bulunduğu bir yargılamada, delil toplama ve sunma haklarını da içermektedir. Bu hak aynı zamanda devleti savaş esirleri ve/veya esirlerle ilgili konuları soruşturma/kovuşturma ve hak edenleri serbest bırakmaya teşvik etmektedir¹²⁸.

9. *Esirini medeni haklardan yararlanması*: İslam hukuku, esirlerin medeni haklardan yararlanabilmesini bu kapsamda evlenme ve çocuk sahibi olma haklarını güvence altına almıştır¹²⁹. Bu kural, günümüz insancıl hukuk kurallarından daha ileri bir uygulama olarak kabul edilebilir. Ayrıca esirlerin, malları ile ilgili vasiyet yazmalarına fırsat verilmesi gerekmektedir¹³⁰.

10. *Esirlerin çalışması ve zorla çalıştırma yasağı*: İslam hukuku şartların elverdiği ölçüde esirlerin çalışabileceğini kabul etmiştir. Hatta o dönemde esir ve kölelerin özgürlüğüne kavuşabilmesi için çalışmasına özellikle izin verilmiştir¹³¹. Diğer yandan İslam hukuku, tüm savaş esirlerinin zorla çalıştırılmasını yasaklamıştır. Buna göre ülkesine geri gönderilmesi de dâhil esirin bakım masrafları esir alan devlete aittir¹³². Günümüz insancıl hukuku bile esirlerin belirli şartlar altında zorla çalıştırılabileceğini düzenlemektedir. (Cenevre III, m.49-57) Dolayısıyla bu konuda İslam hukuku son derece insani hükümler içermektedir.

11. *Esirlerin günlük yaşamına devam etme hakkı*: Savaş esirleri, şartların elverdiği ölçüde trafıfta dolaşma, arkadaş edinme, bilgi edinme ve hatta öğretmesine izin verilme hakkına sahiptir. Bedir savaşı sonrasında fidye verecek maddi gücü olmayan esirlere on (10) kişiye okuma yazma öğretme şartıyla serbest bırakılma hakkı tanınmıştır. Bu da esirlerin, şartların elverdiği ölçüde esir alan devletin vatandaşı veya askeri ile iletişim halinde bulunmasına izin verilebileceği, günlük yaşamını sürdürebilecek bir ortamın sağlanabileceği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle esirlere ilişkin İslam hukuku kurallarının, günümüz insancıl hukuk kurallarından daha ayrıntılı ve özgürlükçü olduğu söylenebilecektir¹³³.

¹²⁷ Abdullahi, "Rights of Prisoner", s. 70.

¹²⁸ Abdullahi, "Rights of Prisoner", s. 70.

¹²⁹ Abdullahi, "Rights of Prisoner", s. 70.

¹³⁰ Sohail, "Compatibility between Modern International Humanitarian Law and Principles of Islamic Law of Conduct of War: A Comparative Analysis", s. 71; Thomas, "Jihad's Captives: Prisoners of War in Islam", s. 7.

¹³¹ Abdullahi, "Rights of Prisoner", s. 70.

¹³² Nabiebu, "Comparative Study of Islamic and International Humanitarian Law", s. 250.

¹³³ Abdullahi, "Rights of Prisoner", s. 70.

12. *Savaşçı olmayan kişilerin korunması*: Yukarıda ilkelerde belirtildiği gibi günümüzde neredeyse bütün devletlerin silahlı çatışmalara girecek olan kişilerin belirli olduğu düzenli bir ordusu vardır. Yani savaşçı statüsüne sahip olan kişiler bellidir. Oysa eskiden devletlerin düzenli bir ordusu yoktu, ordu savaşa gücüne sahip bütün erkeklerin savaşa çağrıldığı kişilerden oluşmaktaydı. Bu nedenle fiilen savaşmayan kişilerin belirlenmesi, savaş tarihine İslam'ın getirdiği bir standart olduğu söylenebilir. Tabiri yerinde ise günümüzdeki sivil kişi kavramı İslam ile birlikte ortaya çıkmıştır. İslam hukukuna göre savaşa fiilen katılmayan kişiler korunmuştur.

İslam hukuku, savaşçı olmayan kişilerin dokunulmazlığı (öldürülmemesi) konusuna özel bir önem vermiştir. Kur'an'daki "aşırı gitmeyin" emri ve Hz. Muhammed (asm)'in söz ve uygulamaları ile savaşçı olmayan kişilerin dokunulmazlık hakkı güvence altına alınmıştır. İslam hukukuna göre, savaşa katılmamış kadınlar, çocuklar, yaşlılar, köylüler, esnaf, münzeviler, din adamları ile savaşa katılma gücü olmayan ve savaşa doğrudan katılmamış herkes bu haktan yararlanır. Kaynaklarda, savaşçı olmayan kişiler, sayma yoluyla sınırlanmadığı için bu kural kıyas yoluyla, savaşmayan tüm sınıfları kapsayacak şekilde genişletilebilir. Çünkü ayette, iki veya daha fazla kişi arasındaki çatışmayı ifade eden kelime tercih edilmiştir. Benzer şekilde "Eğer müşriklerden biri sana sığınır, onu koru ki, Allah'ın kelimini duyabilsin ve daha sonra onu güvenli yerine taşıyın. Bu, onların bilmeyen bir kavim olmaları sebebiyledir"¹³⁴ denmektedir. Bu ayet, korunma isteyen gayrimüslim bir sınıfa dokunulmayacağını belirtmektedir. Bu da savaşmayan kişilere dokunulamayacağı anlamına gelmektedir¹³⁵. Savaşçı olmayan kişilerin korunması konusunda İslam hukukunun günümüz hukukuna benzer koruma sağladığını söylemek mümkündür. Her ikisi de savaşçı olmayan kişilerin hedef alınmasını yasaklamaktadır¹³⁶.

Hz. Muhammed (asm)'in emir ve uygulamaları da bu yöndedir. Mekke'nin fethi sırasında, Hz. Muhammed (asm), savaş alanında bir kadının cesedini gördüğünde "Bu kadın neden öldürüldü? O savaşmıyordu" diyerek kadınların ve çocukların öldürülmesini yasaklamıştır¹³⁷. Hz. Muhammed'in savaşlarda kadın ve çocukların öldürülmesini yasakladığı pek çok sözü rivayet edilmiştir. Bu emir ve uygulamaların yanı sıra Hz. Muhammed'in İslam hukukunun çatışma kurallarının temelini oluşturan şu sözü vardır: "Savaşın ancak, sözünüzü bozmayın, sakat bırakmayın ve çocukları öldürmeyin"¹³⁸.

¹³⁴ Kur'an, Tevbe, 9/6.

¹³⁵ Abdullahi, "Rights of Prisoner", s. 65.

¹³⁶ Grant, "Islamic Law, International Law, And Non-International Armed Conflict in Syria", s. 36.

¹³⁷ "Ebu Davud, Sünen, Kitab-ül-Cihad ve Siyer, Bab no: 111, Hadis no: 2668" ve "Müslim, Camü's Sahih, Kitab-ül Cihad ve Siyer, Bab no: 8, Hadis no: 24-25 (1744)", Hadisler için bakınız: <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/> veya <https://sunnah.com/abudawud:2668>, Erişim Tarihi: Mart 2, 2024.

¹³⁸ "Müslim, Camü's Sahih, Kitab-ül Cihad ve Siyer, Bab no: 2, Hadis no: 1731", Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/>.

Savaşçı olmayan kişiler bazı hallerde bu korumadan yararlanamaz. Bu hal-lerden ilki, *fili bir çatışmaya katıldığında veya düşmana yardım ettiğinde*, savaşçı olmayan statüsünü kaybeder ve savaş sırasında öldürülmesi meşru olur. Savaşçı olmayanların dokunulmazlığını kaybettiği ikinci durum ise *zorunlu hal-lerde yapılan gece baskınlarında* savaşçıların yanında bulunan kişilerin de hedef olabilmesidir. Hz. Muhammed (asm) gece baskını yapmaktan kaçınmış ancak yasaklamamıştır¹³⁹. Hz. Muhammed'e (asm) gece baskınlarında hedef olan kadın ve çocukların durumu sorulduğunda "onlar babalarındandır"¹⁴⁰ dediği rivayet edilmiştir. Bu nedenle bazı hukukçular gece baskınının meşru olduğunu ileri sürmüştür¹⁴¹. Savaşçı olmayan kişilerin dokunulmazlığını kaybettiği üçüncü durum, *bu kişilerin canlı kalkan olarak kullanılmasıdır*. Bazı İslam hukukçuları, düşmanın kendisini korumak ve Müslümanlara saldırmak için savaşçı olmayan kişileri (mesela esirleri) canlı kalkan olarak kullanması durumunda, savaşçı olmayan kişilerin öldürülmesinin meşru olabileceğini savunmuştur. Bu meşruiyet zorunluluktan (askeri gereklilik) kaynaklanmaktadır¹⁴². Ancak bazı hukukçular, "Eğer, inananlarla inkârcılar birbirinden ayrılmış olsalardı, onlardan inkâr edenleri elem dolu bir azaba uğrattırdık"¹⁴³ ayetinden dolayı, savaşçı olmayan kişilerin kesinlikle öldürülemeyeceğini savunmuştur¹⁴⁴. Bu görüşe göre hem Müslümanların savaş esirlerini canlı kalkan olarak kullanması hem de düşman tarafından canlı kalkan olarak kullanılan sivillerin öldürülmesi yasaktır¹⁴⁵. İmam Malik ve Evzâi gibi pek çok müçtehid hukukçu, savaşçı olmayanlar kalkan olarak kullanılsalar bile hiçbir şekilde kadın ve çocukların öldürülmeyeceğini savunmuşlardır¹⁴⁶.

¹³⁹ "Ebu Davud, Sünen, Kitab-ül-Cihad ve Siyer, Bab no: 93, Hadis no: 2638", Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/> veya <https://sunnah.com/abudawud:2638>.

¹⁴⁰ "Müslim, Camü's Sahih, Kitab-ül Cihad ve Siyer, Bab no: 9, Hadis no: 1745", Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/> veya <https://sunnah.com/muslim:1745>.

¹⁴¹ Al-Dawoody, "Islamic law and international humanitarian law: An introduction to the main principles", s. 15.

¹⁴² Abdullahi, "Rights of Prisoner", s. 66; Sayed Arsalan Sadat Nasser, "Islamic Law and International Humanitarian Law", (2021): 1-31, s. 12. Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.legalserviceindia.com/legal/article-6863-islamic-law-and-international-humanitarian-law.html>. Ancak bütün hukukçular, korunan kişilere ve nesnelere kasten zarar verilemeyeceği konusunda görüş birliği içindedir. Nasser, "Islamic Law and International Humanitarian Law", s. 12.

¹⁴³ Kur'an, Fetih, 48/25.

¹⁴⁴ Al-Dawoody, "Islamic law and international humanitarian law: An introduction to the main principles", s. 14.

¹⁴⁵ Çeman and Mahiç, "Principles of Islamic Law of Armed Conflicts: Protection of Property, Treatment of Prisoners of War, Providing Refuge and Treatment of Bodies of the Deceased During Hostilities", s. 75.

¹⁴⁶ İmâm Mâlik'e göre içinde Müslüman esirler bulunan bir kafir karasına veya gemisine ateş açılmaz. Evzâi dahi: "Küffâr Müslüman çocuklarını kendilerine siper ederlerse onlara silâh atılmaz; içinde Müslüman esirler bulunan gemi yakılmaz" demiştir. "Müslim, Camü's Sahih, Kitab-ül Cihad ve Siyer, Bab no: 9, Hadis no: 1745" numaralı hadisin açıklama kısmına bakınız: <https://huzurveislam.wordpress.com/1730-1817-muslim-cihad/>. Erişim Tarihi: Mart 2, 2024.

13. *Esirlerin üçüncü kişilerin saldırılarına karşı korunması*: İslam hukuku, esirlerin devlet hükmünde olduğunu kabul etmiş ve hakkında hüküm verilmedikçe esirlere karşı hiçbir saldırı veya muamele yapılamayacağı öngörülmüştür. Bu kapsamda savaş esirlerinin bireyler tarafından öldürülmesi yasaklanmıştır¹⁴⁷.

C. ESİRLERE MUAMELE AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

Savaş esirlerine muamele açısından insancıl hukuk ile İslam hukuku arasında pek çok konuda benzerlik bulunduğu görülmektedir. *Benzer veya aynı olan noktalar* şu şekilde özetlenebilir: Savaş esirleri anladıkları dil ile bilgilendirilir ve sorgulanır. Esirin kişisel eşyaları esaretin bitiminde kendisine verilir. Esirlerin barınması, beslenmesi, giyinmesi ve sağlık açısından asgari insani şartların yerine getirilmesi gerekir. Esirlerin haberleşme, adalete erişim, talep, şikâyet ve dininin gereklerini yaşama hakları vardır. Esire, işkence ve kötü muamele yapılamaz, sakat bırakılamaz. Çatışmalar sona erince derhal tahliye ve iade edilmesi gerekir. Esirler, esirlikten önceki fiilleri, esirlik sırasındaki disiplini ihlal eden veya suç teşkil eden fiillerinden dolayı yargılanması mümkündür. Esirin kendi hukukuna (ve inancına) göre vasiyet hazırlamasına yardım edilir ve mümkün olduğunca vasiyeti yerine getirilir.

Esirlere muamele ile ilgili İslam hukukunda ihtiyaç olmadığı için öngörülmemekle birlikte ona aykırı sayılamayacak insancıl hukuk kuralları da vardır. Bu kapsamdaki kuralları şu şekilde saymak mümkündür: Esirler bir kampta tutulabilir, istisnaen hapsedilebilir, taahhülle serbest bırakılabilir. Kampta esirlere, fikri ve bedeni faaliyetler yaptırılabilir. Kampta disiplini sağlamak ve esirin kaçmasını önlemek için tedbir ve kurallar konulabilir. Esir esir alan devletin kanunlarına uymak zorundadır. Esirlerin yargılanmasında, suçta ve cezada kanunilik ilkesi uygulanır. Ağır hasta ve ağır yaralı esirler, tahliye veya iade edilebilir. Esaret sırasında ölen esirler kural olarak iade edilmesi gerekir. Esirlerin yakınları ve kendi devleti ile resmi haberleşmesini sağlamak için haberleşme bürolarına ve esirlere yardım kuruluşlara izin verilmesi gerekir. Esirler, üçüncü kişilere karşı korunması gerekir. Bu kapsamda esirlere karşı suç işleyenler yargılanmalıdır.

İslam hukukun kendine has kurallarını ise şu şekilde özetlemek mümkündür: Aile mensubu esirler birbirinden ayrılamaz. Esir, esareti sırasında medeni hakları kullanma ve yararlanma hakkına sahiptir. Güvenlik tedbirlerine uymak şartıyla esirlerin günlük yaşamına devam etme hakkı vardır. Esirlere yardım için bile olsa sağlık ve din görevlileri esir alınamaz. İslam hukukuna göre esirler kural olarak zorla çalıştırılmaz, ancak kendi iradesi ile çalışması mümkündür. Ayrıca savaşçı olmayan sivil kişilerin korunmasına özellikle önem verilmiştir.

¹⁴⁷ Abdullahi, "Rights of Prisoner", s. 69.

V. ESİRLİĞİN SONA ERMESİ

Bu başlık altında öncelikle kavram ile ilgili bir hususu açıklığa kavuşturmak gerekir. Özellikle İslam hukukundaki esirlere ilişkin hükümlerin incelendiği bilimsel çalışmalarda “esirlere uygulanacak muamele¹⁴⁸”, “esirlere uygulanacak yaptırım¹⁴⁹”, “esirlere uygulanacak hükümler¹⁵⁰”, “esirin geleceği¹⁵¹” gibi başlıkların kullanıldığı görülmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi hem insancıl hukukta hem İslam hukukunda esir düşmeden önce veya esirlik sırasından herhangi bir cezai veya disiplin kurallarını ihlal eden bir fiili bulunmayan esirlere, sadece düşmanlıklara (çatışmalara) katılmaktan dolayı herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Bu nedenle çalışmada kanaatimizce “esirliğin sona ermesi” başlığı tercih edilmiştir.

A. İNSANCIL HUKUKTA ESİRLİĞİN SONA ERMESİ (m.118-119)

İnsancıl hukuka göre esirler, aktif çatışmalar sona erince geciktirilmeden serbest bırakılıp, hazırlanacak bir plan çerçevesinde ülkelerine geri gönderilir (m.118/1). Bu hüküm, savaş esirlerinin mümkün olan en kısa sürede ülkelerine geri gönderilmelerinin, normal hayata ve barışa dönüşün önünü açmasının, onların yararına olacağı varsayımına dayanmaktadır¹⁵². Bu yükümlülük, mantıksal olarak, esirlerin tutulmasının temel gerekçesinden kaynaklanmaktadır. Esirin tutulmasının temel gerekçesi, düşman personelinin, çatışmalar devam ederken, esir alan devlete karşı yeniden silaha sarılmasının önlenmesidir. Savaş hali sona erdiğinde artık bu gerekçe ortadan kalkar ve esaret bir an önce sona ermelidir¹⁵³.

Serbest bırakma terimi genellikle bir kişinin tutukluluğunun sona ermesini ve özgürlüklerinin geri verilmesini ifade eder. *Ülkesine geri gönderme* terimi genel olarak esirlerin menşe, uyruk veya ikamet yerlerine iadesi anlamına gelir. Bununla birlikte esirler, uyuşuğu, menşei veya ikamet ettiği ülke dışında başka bir devlet adına savaştığı durumlarda söz konusu devlete teslim edilir¹⁵⁴. *Savaş halinin (muhasamat, düşmanlıklar) ne zaman sona erdiği*, somut olaya göre belirlenmesi gereken bir durumdur. Serbest bırakma ve ülkesine geri dönme yükümlülüğünün ortaya çıkması için belirleyici kriter, çatışmanın siyasi çözümü değil, düşmanlıkların fiili olarak sona ermesi ve bunların öngörülebilir gelecekte

¹⁴⁸ Bilmen, *Hukuk-i İslamiye ve İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3. Cild, s. 399.

¹⁴⁹ Birsin, “İslam Devletler Hukukunda Savaş Esirlerine Uygulanan Yaptırımların Analizi”, s. 169.

¹⁵⁰ Özel, “İslam’da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri”, s. 114; Zuhayli, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 8. Cild, s. 226.

¹⁵¹ Abdo Ali, “İslam Hukuku ve Uluslararası Hukukta Esir Hakları”, s. 80.

¹⁵² Oswald, Bruce, “End of Internment”, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassöli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, (2015): 1373-1386; Ayrıca bakınız: Commentary of 2020, Article 118, para. 4443.

¹⁵³ Commentary of 2020, Article 118, para. 4444.

¹⁵⁴ Commentary of 2020, Article 118, para. 4445-4446.

devam etmeyeceğine dair makul bir beklentinin varlığıdır. Durumun böyle olup olmadığı her somut olay için objektif olarak belirlenmelidir. Mesela koşullara bağlı olarak, askeri birliklerin operasyonel alanlardan çekilmesi, taraflar arasında müzakere veya diplomatik ilişkilerin yeniden başlatılması, silahlı kuvvetlerin bir kısmının terhis edilmesi ve ateşkes gözlemcisi olarak çok uluslu kuvvetlerin konuşlandırılması veya tartışmalı bölgelere yönetici yerleştirilmesi aktif düşmanlıkların sona erdiğine dair belirtiler sayılabilir¹⁵⁵. Benzer şekilde bir tarafın tamamen yenilgiye uğraması, teslim olması, silahlı kuvvetlerin terhis edilmesi, savaşı durduracaklarına dair tarafların tek taraflı veya iki taraflı beyanları, aktif çatışmaların sona erdiğinin bir göstergesi olabilir. Çatışmaların geçici olarak durması veya askeri operasyonların yalnızca askıya alınması aktif muhasamatın sona erdiği anlamına gelmez. Bu nedenle savaş halinin sona erdiğinin tespiti için fiili bütün şartların hesaba katılması gerekir¹⁵⁶.

Gecikme olmadan ibaresi, mümkün olan en kısa süre anlamına gelir. Esirleri elinde tutan devlet, iadeyi gerçekleştirmek için gereken her türlü çabayı göstermeli ve hareketsiz kalmamalıdır. Eritre-Etiyopya Talep Komisyonu *gecikmeden* kavramının, geri dönüşün anında olması gerektiği anlamına gelmediğini belirterek, özellikle hasta veya yaralı esirlerin güvenli ve düzenli nakli ve tesliminin zaman alabileceğini belirtmiştir. Ancak gecikmeye ilişkin herhangi bir açıklama yapmaksızın üç aylık bir gecikmenin, 118(1) maddesi kapsamındaki yükümlülüğün ihlali olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla *gecikmeden* ibaresi, esir alan devletin iade konusunda tamamen hareketsiz kalmasının yasak olduğu anlamına gelir. Esirlerin ülkelerine geri gönderilmesindeki haksız gecikme, Ek Protokol I kapsamında ciddi bir ihlal oluşturmaktadır. Ayrıca bu haksız gecikme, keyfi bir özgürlükten yoksun bırakma teşkil edebilir¹⁵⁷. Ayrıca esirlerin serbest bırakılması koşulsuz olmalıdır¹⁵⁸.

Dolayısıyla insancıl hukuka göre esirler, aktif çatışmalar sona erince gecikmeden ve hiçbir şarta bağlı olmaksızın serbest bırakılıp, hazırlanacak bir plan çerçevesinde ülkelerine geri gönderilmesi gerekir. Ancak Sözleşme’de öngörülen bu hükümlere rağmen uygulamada devletlerin, esirleri pazarlık ve mübadele (takas) konusu yaptığı görülmektedir.

B. İSLAM HUKUKUNDA ESİRLİĞİN SONA ERMESİ

İslam hukuku savaş sırasında esir alınan kişilere *muamele* konusunda günümüz insancıl hukuk kuralları ile aynı veya daha ileri kurallar koymuştur. Ancak esirliğin sona ermesi halleri bakımından, günümüz insancıl hukuktan ciddi

¹⁵⁵ Melzer and Kuster, *International Humanitarian Law a Comprehensive Introduction*, s. 181.

¹⁵⁶ Commentary of 2020, Article 118, para. 4455-4458.

¹⁵⁷ Commentary of 2020, Article 118, para. 4463-4464.

¹⁵⁸ Commentary of 2020, Article 118, para. 4450.

farklılıklar bulunmaktadır¹⁵⁹. İslam hukukunda esirliğin sona ermesi konusunda kaynak ve uygulamalara bakıldığında beş farklı durumun varlığı görülmektedir¹⁶⁰: Esirlerin karşılıksız serbest bırakılması, fidye karşılığı serbest bırakma, mübadele ile serbest bırakma, öldürme ve köleleştirme¹⁶¹.

1. Karşılıksız Serbest Bırakma

Esirliğin sona ermesi hallerinden ilki esirlerin *karşılıksız serbest bırakılmasıdır*. Bu konuda iki görüş vardır. İlki esirin karşılıksız serbest bırakılmasının caiz olduğunu kabul eden *çoğunluk görüşü*dür. Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine göre devlet başkanı uygun bulduğu takdirde esirleri hiçbir karşılık almadan veya fidye ile serbest bırakabilir¹⁶². Bu görüş sahipleri Kur'an'daki bazı ayetlere ve Hz. Muhammed'in (asm) uygulamalarına dayanmaktadır. Kur'an'da şu ayet vardır: "Savaşta, inkâr edenlerle karşılaştığınızda boyunlarını vurun, sonunda onlara üstün geldiğinizde bağlarını sıkılaştırın (esir alın), savaş sona erince onları ya karşılıksız, ya da fidye ile salıverin, Allah dilemiş olsaydı, onlardan başka türlü intikam alabilirdi, bunun böyle olması, kiminizi kiminizle denemek içindir. Allah, kendi yolunda öldürülenlerin işlerini boşa çıkarmaz¹⁶³". Bu ayette belirtilen "... ya karşılıksız, ya da fidye ile salıverin" seçeneğinden yoksul esirler hakkında karşılıksız olarak salıverme uygulamasının genellikle tercih edildiğini söylemek mümkündür¹⁶⁴. Hatta İslam hukukunda genel olarak esirliğin sona ermesi (yaptırım) halinin, karşılıksız serbest bırakmak olduğu söylenebilir¹⁶⁵.

Hz. Muhammed (asm) döneminde esirlerin karşılıksız serbest bırakılmasına dair çok sayıda örnek görmek mümkündür. Mesela Huneyn savaşının ardından

¹⁵⁹ Abdullahi, "Rights of Prisoner", s. 74.

¹⁶⁰ Bu ihtimaller, mezheplere göre farklılık gösterebilmektedir: Mesela, Hanefilere göre üçtür: Öldürme, köleleştirme, zimmi statüsü. Şafii, Hanbeli ve Zahirilere göre dördtür: Öldürme, köleleştirme, karşılıklı veya karşılıksız serbest bırakma. Malikilere göre beştir: Öldürme, köleleştirme, karşılıklı veya karşılıksız serbest bırakma ve zimmi statüsü. Bakınız: Zuhayli, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, 8. Cild, s. 229-230; Thomas, "Jihad's Captives: Prisoners of War in Islam", s. 5.

¹⁶¹ Iwansyah, "Islam and the Provisions of War", s. 339; Nasserî, "Islamic Law and International Humanitarian Law", s. 13-14; Yousaf, "IHL as Islamic Humanitarian Law: A Comparative Analysis of International Humanitarian Law & Islamic Military Jurisprudence Amidst Changing Historical Contexts", s. 465.

¹⁶² Iwansyah, "Islam and the Provisions of War", s. 338-339.

¹⁶³ Kur'an, Muhammed, 47/4.

¹⁶⁴ Ahmad, Lilienthal and Ahmad, "Islamic Laws of War and Contemporary International Humanitarian Law: Discrimination and Proportionality", s. 120; Muhammad Munir, "Debates on the Rights of Prisoners of War in Islamic Law", *Islamic Studies*, Winter 2010, Vol. 49, No. 4 (Winter-2010): 463-492, s. 467 vd.

¹⁶⁵ Abdullahi, "Rights of Prisoner", s. 73; Bennoune, "As-Salâmu `Alaykum? Humanitarian Law in Islamic Jurisprudence", s. 634; Sohail, "Compatibility between Modern International Humanitarian Law and Principles of Islamic Law of Conduct of War: A Comparative Analysis", s. 72-73; Yousaf, "IHL as Islamic Humanitarian Law: A Comparative Analysis of International Humanitarian Law & Islamic Military Jurisprudence Amidst Changing Historical Contexts", s. 463; Özel, "İslam'da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri", s. 116.

Hevazin kabilesinden altı bin esir, hiçbir karşılık alınmadan serbest bırakılmıştır¹⁶⁶. Yemâme'deki Benî Hanîfe kabilesinin iki emîrinden biri olan ve Hacr (Riyad) şehrinde yaşayan Sümame bin Üsal esir alınınca, önce mescitte üç gün alıkonuldu. Bu sırada Hz. Muhammed'in emriyle kendisine çok iyi davranılmıştır. Hz. Peygamber (asm), bizzat kendi evinden ona yiyecekler göndermiş ve onu İslâmiyet'e davet etmiştir. Fakat Sümâme bunu kabul etmemiş ve serbest bırakıldığı takdirde istenilen fidyeyi vereceğini söylemesine rağmen Hz. Muhammed'in talimatıyla, üç gün sonra karlıksız olarak serbest bırakılmıştır. Sümame gördüğü bu iyi muameleden dolayı Müslüman olmuştur¹⁶⁷. Benzer şekilde, Bedir savaşı sonrasında maddi imkânları yerinde olmayan yedi esir ve Beni Mustalik savaşında ele geçirilen esirlerin büyük bir kısmı karşılıksız olarak serbest bırakılmıştır¹⁶⁸. Aynı şekilde Mekkeli müşriklerin Tenim dağlarından Mekke'ye yaptıkları baskın sonrası ele geçirilen esirler, karşılıksız olarak serbest bırakılmış ve bunun üzerine şu ayet inmiştir¹⁶⁹: “Mekke'nin göbeğinde onlara karşı size zafer verdikten sonra, onların ellerini sizden, sizin ellerinizi de onlardan çeken O'dur¹⁷⁰”. Yine Bedir Savaşı sonrasında Hz. Muhammed'in kızı Hz. Zeynep'in esir olan eşi Ebu'l As, karşılıksız olarak serbest bırakılmıştır¹⁷¹. Daha sonra Halife Hz Ebu Bekir ve Hz. Ömer'in uygulamaları da genellikle bu yönde olmuştur¹⁷².

Esirin karşılıksız serbest bırakılması konusundaki azınlıkta kalan ikinci görüşe (Hanefi hukukçular) göre esirlerin fidye alınarak bile olsa serbest bırakılması caiz değildir. Bu görüş sahipleri, Kur'an'daki “Müşrikleri bulduğunuz yerde öldürün¹⁷³” ayetini ve Hz. Muhammed'in Bedir esirleri hakkındaki “Fidye alınmadan ve boynu vurulmadan hiçbirisi serbest bırakılmasın¹⁷⁴” sözünü dayanak göstermektedir. Bu görüşe göre esir alınan kişinin karşılıksız bırakılması halinde İslam'a zarar verme ihtimali bulunmaktadır. Ancak bu görüş sahipleri, esirlerin ancak cizye karşılığında (zımni statüsüne geçmek) veya anlaşma yapmak şartı

¹⁶⁶ “Buhari, Camiu's Sahih, Kitâbu'l-Hibe ve Fadlihâ, Bab no: 8, Hadis no: 18” Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/> veya <https://sunnah.com/bukhari:2583>; Syed Mahmood Akhter Hussain Gardezi, “Comparative Study of Islamic Laws of War and IHL - Points of Convergence for Universal Consensus on Laws of War” *Margalla Papers*, Issue-I, (2021): 115-130, s. 124; Thomas, “Jihad's Captives: Prisoners of War in Islam”, s. 7.

¹⁶⁷ “Buhari, Camiu's Sahih, Kitab-ül Megazi, Bab no: 72, Hadis no: 369”, Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/> veya <https://sunnah.com/bukhari:4372>.

¹⁶⁸ Özel, “İslam'da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri”, s. 108-109.

¹⁶⁹ “Ebu Davud, Sünen, Kitab-ül Cihad, Bab no: 120, Hadis no: 2688”, Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/> veya <https://sunnah.com/abudawud:2688>.

¹⁷⁰ Kur'an, Fetih, 48/24.

¹⁷¹ “Ebu Davud, Sünen, Kitab-ül Cihad, Bab no: 121, Hadis no: 2692, Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/> veya <https://sunnah.com/abudawud:2692>.

¹⁷² Abdullahi, “Rights of Prisoner”, s. 73; Özel, “İslam'da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri”, s. 110.

¹⁷³ Kur'an, Tevbe, 9/5.

¹⁷⁴ “Tirmizi, Sünen, Kitab-ül Tefsir, Bab no: 44, Hadis no: 3084”, Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/> veya <https://sunnah.com/tirmidhi:3084>.

ile serbest bırakılabileceğini kabul etmişlerdir¹⁷⁵. Hanefi hukukçuların esirin karşılıksız serbest bırakılmasına karşı çıkmalarını, dönemin şartları içerisinde İslam toplumunu korumak için yapılmış bir yorum olarak görmek gerekir¹⁷⁶. Sonuç olarak, bazı görüş farklılıkları olmasına rağmen savaşçı erkek esirlerin esirliğinin sona ermesi hallerinde genel uygulamanın *karşılıksız olarak serbest bırakma* olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

2. Fidyeye Karşılığında Serbest Bırakma

Esirliğin sona ermesi hallerinden ikincisi esirin *fidye karşılığı serbest bırakılmasıdır*. İslam hukukunda esirin fidye alınarak serbest bırakılması, çoğunluk görüşüne göre caizdir. Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri ile Hanefi hukukçulardan İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed, esirlerin karşılık alınarak serbest bırakılabileceği görüşündedir¹⁷⁷. Kur'an'daki "... ya karşılıksız, ya da fidye ile salıverin"¹⁷⁸ şeklindeki seçenektan dolayı bazı hallerde esirler karşılık alınarak serbest bırakılmıştır. Karşılık olarak bazı hallerde para veya değerli mücevher veya bir hizmet veya bir yeri terk etmek gibi bir davranış istenmiştir¹⁷⁹. Mesela Bedir savaşı sonrası her bir esir için dört bin dirhem para takdir edilmiştir¹⁸⁰. Ödeme gücü olmayan esirler ise on Müslüman'a okuma yazma öğretmesi hizmeti karşılığında serbest bırakılmıştır¹⁸¹. Anlaşmayı bozan Beni Kaynuka kabilesi de yapılan kuşatma sonrası Medine'yi terk etmek şartıyla serbest bırakılmıştır¹⁸². Günümüz insancıl hukuk kurallarında bulunmayan bu uygulama İslam hukukunun o dönem için esirler konusunda ileri bir uygulaması olarak değerlendirilebilir.

Esirlerin karşılık alınarak serbest bırakılması Kur'an'ın bir ayetinde kınanmıştır. "Yeryüzünde ağır basıncaya (düşmanı tamamen mağlup edinceye) kadar hiçbir peygambere esirler alması yakışmaz. Siz geçici dünya malını arzuluyorsunuz, hâlbuki Allah (sizin için) âhireti istiyor. Allah güçlüdür, hikmet sahibidir. Allah tarafından önceden belirlenmiş bir hüküm olmasaydı, aldığımız fidyeden

¹⁷⁵ Bilmen, *Hukuk-i İslamiye ve Istilâhat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3. Cild, s. 403; Al-Dawoody, "Islamic law and international humanitarian law: An introduction to the main principles", s. 19-20; Çünkü Hanefi mezhebinde devlet başkanı, savaş esirlerine üç yaptırımdan (cizye, öldürme ve köleleştirme) birisini uygulama yetkisine sahiptir. Bakınız: Zuhayli, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 8. Cild, s. 229-230; Birsin, "İslam Devletler Hukukunda Savaş Esirlerine Uygulanan Yaptırımların Analizi", s. 173.

¹⁷⁶ Özel, "İslam'da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri", s. 118.

¹⁷⁷ Bilmen, *Hukuk-i İslamiye ve Istilâhat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3. Cild, s. 403.

¹⁷⁸ Kur'an, Muhammed, 47/4.

¹⁷⁹ Thomas, "Jihad's Captives: Prisoners of War in Islam", s. 7.

¹⁸⁰ "Ebu Davud, Sünen, Kitab-ül Cihad, Bab no: 121, Hadis no: 2691", Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/> veya <https://sunnah.com/abudawud:2691>.

¹⁸¹ "Ahmed bin Hanbel, Müsned, Kitab-ül Cihad, Bab no: 62 Hadis no: 13557", Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <http://normalift.com/kitap/files/Ahmed/had/011-2/1873.htm>.

¹⁸² Özel, "İslam'da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri", s. 108; Gardezi, "Comparative Study of Islamic Laws of War and IHL - Points of Convergence for Universal Consensus on Laws of War", s. 125.

dolayı size mutlaka bir azap dokunurdu. Artık elde ettiğiniz ganimetten helâl ve temiz olarak yiyin ve Allah'tan korkun. Şüphesiz ki Allah bağışlayan ve merhamet edendir¹⁸³.” Bu kınama Bedir savaşı sonrası esirlerin karşılık alınarak bırakılması üzerine yapılmıştır. Bu ayetle, o sırada henüz zayıf durumda olan Müslümanların düşmanla yaptıkları ilk savaşta onları iyice mağlûp edip kendilerine üstünlük sağlamak yerine maddî menfaati ön planda tutarak esir almalarının hoş karşılanmadığı belirtilmiş ancak yine de ganimetin helal kılındığı ifade edilmiştir.

Esirlerin, zımî statüsüne geçirilerek cizye vermesi halinde de serbest bırakılması bu kapsamda değerlendirilebilir. Kur'an'da şu ayet vardır: “Kitap verilenlerden, Allah'a, ahiret gününe inanmayan, Allah'ın ve Peygamberinin haram kıldığını haram saymayan, hak dinini din edinmeyenlerle, boyunlarını büküp kendi elleriyle *cizye verene* kadar savaşın¹⁸⁴” Malikiler bu hükmü, esirlere uygulanacak yaptırımlar (esirliğin sona ermesi halleri) konusunda ayrı bir seçenek olarak görmüşlerdir¹⁸⁵.

Esirlerin karşılık alınarak serbest bırakılması ile ilgili azınlık görüşü ise bunun caiz olmadığıdır. Ebu Hanife ve azınlıkta kalan hukukçular, esirin karşılıksız bırakılmasının caiz olmadığı konusundaki gerekçelerini, bu seçenek için de tekrarlamaktadır. Ancak bu görüşü uygulandığı dönemin şartları çerçevesinde İslam toplumunun zayıf düşmemesi için yapılmış bir yorum olarak görmek mümkündür.

3. Esirlerin Mübadele ile Serbest Bırakılması

Esirlerin mübadele yoluyla serbest bırakılması konusunda da iki görüş vardır. Çoğunluk görüşü olan Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri ile Hanefî hukukçulardan İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre esirleri Müslüman esirlerle mübadele yoluyla serbest bırakmak caizdir. Bu görüş sahiplerinin dayandığı deliller şunlardır: Kur'an'daki “... ya karşılıksız, ya da fidye ile salıverin¹⁸⁶” ayeti vardır. Ayrıca Hz. Muhammed'in (asm) esir değişimi uygulaması da bulunmaktadır. Mesela Fezare üzerine yapılan gazada esir alınan bir kadın Mekke'de esir alınmış Müslümanlara karşılık olarak verildi¹⁸⁷. Sakif ve Akil kabilesi müttefiklerdi, Sakif iki sahabe esir almıştı, Müslümanlar da Akil'den bir esir almıştı. Sonra mübadele yapılarak bu iki sahabe kurtarıldı¹⁸⁸. Ayrıca akıl ve kıyas yoluyla da

¹⁸³ Kur'an, Enfal, 67-69.

¹⁸⁴ Kur'an, Tevbe, 9/9.

¹⁸⁵ Abdullahi, “Rights of Prisoner”, s. 71; Al-Dawoodi, “Islamic law and international humanitarian law: An introduction to the main principles”, s. 20; Zuhayli, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 8. Cild, s. 230.

¹⁸⁶ Kur'an, Muhammed, 47/4.

¹⁸⁷ “Müslim, Camiü's Sahih, Kitab-ül Cihâd ve Siyer, Bab no: 14, Hadis no: 46(1755)”, Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/> veya <https://sunnah.com/muslim:1755> veya <http://normalift.com/kitap/files/mus%20-%20nev/sf/032-1/14.htm>.

¹⁸⁸ “Şafii, Müsned, Kitab-ül Cihad, Hadis no: 405”, Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <http://normalift.com/kitap/files/M.%C5%9EAF%C4%B0%C4%B0/sf/00/35.htm>.

mübadele ile serbest bırakmanın caiz olduğu sonucuna ulaşılabilir: Müslüman esirleri, silah veya fidye karşılığında kurtarmak caiz olduğuna göre mübadele yaparak kurtarmak da caizdir. Devlet başkanının Müslümanların çıkarını gerçekleştirmek için esirleri köleleştirmesi caizdir. Müslüman esirlerini kâfirlerden kurtarmak ise esirleri köle edinmekten daha faydalıdır. Dolayısıyla esir takası da caiz olmalıdır¹⁸⁹. Ayrıca Müslüman bir kişi veya esarete iken Müslüman olan bir kişi, düşman elindeki bir Müslümanı kurtarmak için mübadele edilemez. Bu da Müslümanın kıymetini göstermektedir. Dolayısıyla düşman elindeki Müslüman esirin, eldeki Müslüman olmayan esir ile mübadelesi caiz olmalıdır¹⁹⁰. Ayrıca bu yolla düşman elindeki Müslüman esirler kurtarılarak eziyet görmesi, inancı konusunda baskıya ve zulme maruz kalması da önlenmiş olur¹⁹¹.

Esasen İslam tarihinde, düşman elindeki Müslüman esirlerin de kurtarılmasına büyük önem verilmiş, esirler mübadele aracı olarak kullanılmıştır. Hz. Ömer (RA) de, “Kâfirlerin elindeki bir Müslümanı kurtarmayı Arap yarımadasına sahip olmaya tercih ederim” demiştir¹⁹². İmkân olduğu takdirde düşman elindeki Müslüman bir esirin fidye ile kurtarılması emredilmiştir. Çünkü Hz. Peygamber, “Esiri kurtarın, açığı doyurun ve hastayı ziyaret edin¹⁹³” demiştir. Ayrıca İslam hukukuna göre devletin ve Müslümanların, düşman elindeki Müslüman esirlerin ailelerine bakma yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁹⁴.

Azınlıkta kalan Ebû Hanîfe’ye göre ise esirin mübadele yoluyla serbest bırakılması caiz değildir. Müşriklerin öldürülmesini emreden âyetleri delil olarak ileri süren Ebû Hanîfe’ye göre bundan vazgeçmek, ancak esirin İslâm’ı tanıyıp benimsemesine vesile olabilecek bir yolla mümkündür. Bu da esiri zımmi statüsüne geçirmek veya köleleştirmekle gerçekleşebilir. Ayrıca mübadele yoluyla esirlerin serbest bırakılması ile düşmana yardım edilmiş olur¹⁹⁵. Esirlerin mübadele ile serbest bırakılması konusundaki bu azınlık görüşünü de uygulandığı dönemin şartları çerçevesinde İslam toplumunun zayıf düşmemesi için yapılmış bir yorum olarak görmek mümkündür. İnsancıl hukukun esirin serbest bırakılmasını hiçbir şarta bağlamamış olmasına rağmen günümüzde mübadele (esir takası) yolunun hala uygulanıyor olması mübadele yoluyla serbest bırakmanın mümkün olduğunu göstermektedir.

¹⁸⁹ Abdo Ali, “İslam Hukuku ve Uluslararası Hukukta Esir Hakları”, s. 86.

¹⁹⁰ Bilmen, *Hukuk-i İslamiye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3. Cild, s. 404.

¹⁹¹ Munir, “Debates on the Rights of Prisoners of War in Islamic Law”, s. 481-483; Özel, “İslam’da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri”, s. 117; Bilmen, *Hukuk-i İslamiye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3. Cild, s. 403-404.

¹⁹² Özel, “Esir”, s. 383.

¹⁹³ “Buhari, Camiü’s Sahih, Kitab-ül Cihad ve Siyer, Bab no: 170, Hadis no: 246”, <https://www.islami-okul.com/hadis-ansiklopedisi-2/> veya <https://sunnah.com/bukhari:3046>.

¹⁹⁴ Sohail, “Compatibility between Modern International Humanitarian Law and Principles of Islamic Law of Conduct of War: A Comparative Analysis”, s. 75.

¹⁹⁵ Abdo Ali, “İslam Hukuku ve Uluslararası Hukukta Esir Hakları”, s. 84-85.

4. Esirlerin Öldürülmesi

İslam hukukunda esirliğin sona ermesi hallerinden dördüncüsü, az sayıda da olsa uygulanmış olan, *savaşçı erkek esirlerin öldürülmesidir*. Kur'an'da geçen "Savaşta onları yakalarsan, arkalarındakilere ibret olacak şekilde, darmadağın et¹⁹⁶" veya "Haram aylar geçtikten sonra her nerede bulursanız müşrikleri öldürün, esir alın, hapsedin ve bütün gözetleme yerlerinde durup onları gözetleyin. Eğer tevbe eder, namazı kılar ve zekâtı öderlerse artık yollarını açın (dokunmayın). Doğrusu Allah çokça bağışlayan ve esirgeyendir¹⁹⁷" ayetleri *savaş sırasındaki muameleye ilişkindir*. Savaş sonrası esirlere uygulanacak yaptırıma dair değildir¹⁹⁸. Kur'an'da da esir aldıktan sonra öldürmeyi emreden ya da caiz gören bir hüküm veya ifade yoktur. Bu nedenle dört mezhep de esirliğin öldürme yoluyla sona ermesi konusundaki takdir yetkisini devlet başkanına bırakmıştır¹⁹⁹.

Kur'an'da esirliğin sona erme şekli şu ayetle belirtilmiştir: "Savaşta, inkâr edenlerle karşılaştığınızda boyunlarını vurun, sonunda onlara üstün geldiğinizde bağlarını sıkılaştırın (esir alın), savaş sona erince onları ya karşılıksız, ya da fidye ile salıverin²⁰⁰". Bu ayet, savaş sonrası esirlerin karşılıklı veya karşılıksız serbest bırakılmasını emretmektedir. Serbest bırakmada, karşılık alınıp alınmayacağı konusundaki takdiri devlet başkanına bırakmaktadır. Hatta Kur'an'ın esirliğin sona erme hallerini saydığı için esirlerin öldürülmesini yasakladığı şeklinde yorumlanabilir. Bu durumu Hz. Muhammed (asm)'in Mekke'nin fethi sırasındaki "Yaralıyı ve esiri öldürmeyin, kaçanı takip etmeyin, kapısını kapatan güvende olur" talimatı da tey'id etmektedir²⁰¹. Bazı Hanefî hukukçular dışında İslam hukukçuların çoğunluğu esirlerin öldürülmeyeceği konusunda hemfikirdir²⁰². Dolayısıyla İslam hukukunda erkek esirlerin öldürülmesi yerleşik bir kural olmamış, somut duruma göre zorunlu hallerde istisnai olarak uygulanmıştır²⁰³.

Peki Kur'an'da esirlerin öldürülmesini emreden açık bir ifade bulunmamasına, hatta yasaklamasına rağmen Hz. Peygamber (asm)'in kimi esirlerin öldürülmesini emretmiş olması nasıl açıklanabilir? Bu konuda üç önemli gerekçe sunulmaktadır. İlki ve en önemlisi öldürülen savaş esirlerinin *savaş öncesi dönemde*

¹⁹⁶ Kur'an, Enfal, 57.

¹⁹⁷ Kur'an, Tevbe, 9/5.

¹⁹⁸ Birsin, "İslam Devletler Hukukunda Savaş Esirlerine Uygulanan Yaptırımların Analizi", s. 176; Özel, "İslam'da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri", s. 116.

¹⁹⁹ Özel, "İslam'da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri", s. 115.

²⁰⁰ Kur'an, Muhammed, 47/4.

²⁰¹ Abdullahi, "Rights of Prisoner", s. 72.

²⁰² Grant, "Islamic Law, International Law, And Non-International Armed Conflict in Syria", s. 18; İslam hukukunda esirlerin öldürülmesi konusundaki görüşlerin ayrıntılı ele alındığı bir çalışma için bakınız: Muhammadin, "Comparing International Humanitarian Law and Islamic Law on War Captives: Observing ISIS", s. 127-130.

²⁰³ Munir, "Debates on the Rights of Prisoners of War in Islamic Law", s. 466-480; Armağan, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, s. 55.

*işledikleri suçlar; verdiği söze ihanetleri veya düşmana yardımları sebebiyle öldürülmesidir*²⁰⁴. Mesela, Bedir savaşında esir alınan Ukbe bin Ebu Muaya, daha önce Müslümanlara karşı yaptığı işkence ve eziyetler sebebiyle öldürülmüştür²⁰⁵. Uhud savaşında esir alınan Ebu Azze el-Cumahi'nin öldürülmesi de ihanetinden dolayıdır. Çünkü bu kişi Bedir savaşında esir alınmış, fakat beş kız çocuğunun kimsesiz kalacağını belirterek affını istemişti. Müslümanların aleyhinde kimseye yardım etmemek şartıyla affedilen Ebu Azze daha sonra Uhud savaşına katılmış ve bu savaşta da esir alınmıştır. Ebu Azze bu defa da savaşa zorla karıştırıldığını belirterek tekrar affedilmesini istemişse de Hz. Peygamber “Müslümanın bir yılan deliğinden iki defa sokulmayacağını” ve “Muhammed’le iki defa alay ettim” dedirtmeyeceğini belirterek isteğini reddetmiş ve öldürülmesine hüküm vermiştir²⁰⁶. Diğer bir olayda düşmana yardım etmeyecekleri konusunda söz veren Beni Kureyza Yahudileri, Hendek savaşı sırasında Medine’deki savunmasız ailelere saldırmak istemiş ve düşmana yardım etmiştir. Hendek savaşının ardından kuşatma sonrası Beni Kureyza kalesi kuşatılmıştır. Ele geçirilen esirlerden erkekler öldürülmüş, kadın ve çocuklar köleleştirilmiştir. Bu istisnai uygulama, Beni Kureyza’nın ihanet etmesi nedeniyle kesinlikle tehlike altında olan Müslüman toplumunun korunması amacıyla yapılmıştır. Üstelik bu yaptırım, Beni Kureyza’nın müttefiki olan Evs kabilesinin reisi ve hakem olarak seçilen Sa’d bin Muaz tarafından Tevrat’ın hükümlerine göre verilen karar gereği uygulanmıştır²⁰⁷. Görüldüğü gibi bu olaylarda söz konusu kişiler, esir olduğu için değil, daha önce suç işlediği, verdiği sözü tutmadığı ve düşmana yardım ettiği için öldürülmüştür. Günümüzde insancıl hukuk kuralları da esirliğin başlamasından önceki dönemde esirlerin fiilleri ile ilgili olarak esirlerin soruşturulması, kovuşturulması ve cezalandırılmasını kabul etmektedir.

Esirlerin öldürülmesinin ikinci gerekçesi, öldürülen esirlerin *sağ bırakıldığı takdirde İslam toplumuna zarar verecek olmasıdır*²⁰⁸. *Mesela esir alınan bir keskin nişancı, serbest bırakıldığı takdirde İslam toplumuna tekrar zarar vere-*

²⁰⁴ Bennoune, “As-Salāmu `Alyakum? Humanitarian Law in Islamic Jurisprudence”, s. 635; Abdulahi, “Rights of Prisoner”, s. 72; Al-Dawoody, “Islamic law and international humanitarian law: An introduction to the main principles”, s. 20; Sohail, “Compatibility between Modern International Humanitarian Law and Principles of Islamic Law of Conduct of War: A Comparative Analysis”, s. 73.

²⁰⁵ Sohail, “Compatibility between Modern International Humanitarian Law and Principles of Islamic Law of Conduct of War: A Comparative Analysis”, s. 73.

²⁰⁶ Al-Dawoody, “Islamic law and international humanitarian law: An introduction to the main principles”, s. 20; Sohail, “Compatibility between Modern International Humanitarian Law and Principles of Islamic Law of Conduct of War: A Comparative Analysis”, s. 73-74; Özel, “İslam’da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri”, s. 108-109.

²⁰⁷ Yousaf, “IHL as Islamic Humanitarian Law: A Comparative Analysis of International Humanitarian Law & Islamic Military Jurisprudence Amidst Changing Historical Contexts”, s. 466; Özel, “İslam’da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri”, s. 109.

²⁰⁸ Birsin, “İslam Devletler Hukukunda Savaş Esirlerine Uygulanan Yaptırımların Analizi”, s. 179.

*bilme ihtimali yüksektir. Üçüncü gerekçe ise öldürülen esirlerin misilleme gereği öldürülmüş olmasıdır*²⁰⁹. Ancak “Hiçbir kimse, başkasının işlediği günahıtan sorumlu tutulamaz”²¹⁰ ayeti gereği bu üçüncü gerekçe İslam hukukunda genellikle kabul görmemiştir²¹¹. Ancak İslam hukukçularının, öldürme uygulamasını, içinde buldukları şartlar gereği, düşmanın Müslümanlara karşı uyguladığı muamele-ye karşı misilleme esasına göre muhafaza etmek zorunda kaldıklarını söylemek mümkündür²¹². Buna rağmen genellikle düşman elindeki Müslüman esirler öldürülse bile misilleme yoluna gidilmediği görülmektedir²¹³. Ayrıca hem geçmişte hem de günümüzde pek çok İslam hukukçusu, erkek savaş esirinin sırf savaşa katılmasından dolayı öldürülmesinin caiz olmadığını görüşündedir²¹⁴.

İslam hukukuna göre *kadın, çocuk, yaşlı, savaşmalarına engel bir uzvu kesilmiş kişi, ibadethanede bulunan din adamı, inzivadaki kişiler* (filen veya danişmanlık yaparak savaşa iştirak etmedikçe) ile *ihtida edenler* öldürülemez²¹⁵. Ayrıca, sözleşme ile çalışan tedarikçiler ve sürücüler hizmetçi olarak kabul edilir, çatışmalara (düşmanlıklar) doğrudan katılmazlarsa öldürülmeleri kesinlikle yasaktır. Hz. Muhammed (asm), Huneyn savaşında ölümler arasında bir kadın cesedini görünce, O’nu kimin öldürdüğünü sordu. Sahabe Halid bin Velid’in güçleri tarafından öldürüldüğünü söyleyince Hz. Muhammed, birisine Halid’e koş ve O’na, “Bu kadın savaşmıyordu. Allah’ın elçisinin çocukları, kadınları ve ücretli hizmetçileri öldürmeyi yasakladığını söyleyin”²¹⁶ demiştir.

Sonuç olarak, “esirlerin öldürülmesinin yasaklanması yönünde Batı’da yapılan düzenlemelerin bir asırdan az bir maziye sahip bulunduğu, daha önceleri ise keyfiliğin hakim olduğu göz önüne alındığında Müslüman hukukçuların (bazı hallerde) esirlerin öldürülebileceğini meşru görmeleri ve böylece misilleme yolunu açık tutmaları yadırganamaz”²¹⁷. Şu var ki İslam hukukunda esir alınan kadın, çocuk ve yaşlıların öldürülmesi kesinlikle yasaktır. Ancak erkek savaş esirlerinin öldürülmesinin yerleşmiş bir kural olmadığı, dönemin şartları çerçevesinde somut duruma göre zorunlu hallerde istisnai olarak kabul edildiği ve uygulandığı söylenebilecektir. Ancak bu somut, istisnai zorunlu hallerin haricinde esirlerin öldürülmesi İslam hukukunun genel bir kuralı ve uygulaması değildir. Dolayısıyla-

²⁰⁹ Özel, “İslam’da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri”, s. 116.

²¹⁰ Kur’an, Fatır, 35/18.

²¹¹ Iwansyah, “Islam and the Provisions of War”, s. 338.

²¹² Özel, “İslam’da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri”, s. 116.

²¹³ Özel, “İslam’da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri”, s. 118.

²¹⁴ Birsin, “İslam Devletler Hukukunda Savaş Esirlerine Uygulanan Yaptırımların Analizi”, 178-179.

²¹⁵ Bilmen, *Hukuk-i İslamiye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3. Cild, s. 402. Ayrıca bakınız: Zuhayli, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 8. Cild, s. 227.

²¹⁶ “Ebu Davud, Sünen, Kitab-ül-Cihad ve Siyer, Bab no: 111, Hadis no: 2668-2669”, Erişim Tarihi: Mart 2, 2024, <https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/> veya <https://sunnah.com/abudawud:2668> ve 2669.

²¹⁷ Özel, “İslam’da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri”, s. 117.

la, İslam hukukunun devlet başkanına verdiği yetki kapsamında, esirlerin öldürülmesi devlet başkanı tarafından tamamen yasaklanabileceğinden İslam hukuku ile insancıl hukuk arasında bir çatışma söz konusu değildir.

5. Esirlerin Köleleştirilmesi

İslam hukukunda esirlerle ilgili öngörülen ve günümüzde de en çok eleştirilen sona erme hali ise esirlerin köleleştirilmesidir. Köleleştirme, esirlik statüsünün sona erdirilerek yeni bir statü verilmesi uygulamasıdır. İslam hukukunun asli kaynağı Kur'an'da savaş esirlerinin köleleştirilmesine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Hz. Muhammed o zamanda cari olan mevcut köleleştirme kuralını, oldukça insani hale getirerek ve sınırlandırarak uygulamıştır. İslam hukukçuları da kendi zamanlarındaki uluslararası teamüle uygun olarak bu uygulamayı meşrû kabul etmişlerdir. Çünkü o dönemde İslam hukukunun tek başına köleleştirmeyi kaldırması, karşı taraf bu uygulamaya devam ettirdiği müddetçe sorunu ortadan kaldırmayacaktı²¹⁸. Dolayısıyla köleleştirme uygulamasını, o dönemin şartlarına göre İslam hukukçuları tarafından yorumlanarak kabul edilmiş bir hüküm olarak görmek gerekir²¹⁹. Hz. Muhammed (asm) döneminde esir alınan kişilerin köleleştirildiği yalnızca dört örnek vardır. Beni Kureyza, Hevazin, Beni Mustalik ve Beni Anbar kabilelerinden savaş sırasında esir alınan kişiler köle yapılmışsa da Beni Kureyza kabilesinin kadınları ve çocukları dışındaki bütün esirler bir süre sonra serbest bırakılmıştır²²⁰. Bu kapsamda köleleştirme ile ilgili hususları şu şekilde saymak mümkündür:

- Hz. Peygamber (asm) döneminde hiçbir savaşçı erkek esir köleleştirilmemiştir, ancak yasaklayıcı bir hüküm olmaması sebebiyle daha sonra fetihlerin artmasıyla birlikte dönemin şart ve teamüllerine uyularak köleleştirme yapılmıştır. Mesela Kudüs'te 3000 Müslüman esiri öldüren İngiliz Kral Richard'a mukabil, Selahaddin Eyyubi, elindeki esirleri öldürmeyip köleleştirmiştir. İslam tarihinde bunun örnekleri çoktur²²¹.
- Esirlerin köleleştirilmesi, devlet başkanına verilmiş seçeneklerden sadece birisidir. Devlet başkanı isterse kamu yararına göre takdir hakkını kullanarak esirin karşılıklı veya karşılıksız serbest bırakılması gibi diğer seçeneklerin uygulanmasına da karar verebilir²²².
- İslam hukukuna göre esir alınan kadın ve çocuklar, savaşa fiilen katılmadıkça öldürülemez, sadece köleleştirilebilir. Bu uygulama, o dönemde yaygın olan esirlerin öldürülmesine göre daha iyi bir alternatif olarak meşrû görül-

²¹⁸ Munir, "Debates on the Rights of Prisoners of War in Islamic Law", s. 484-485.

²¹⁹ Özel, "İslam'da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri", s. 117-118.

²²⁰ Thomas, "Jihad's Captives: Prisoners of War in Islam", s. 6.

²²¹ Armağan, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, s. 55.

²²² Zuhayli, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 8. Cild, s. 230.

müştür, ancak tavsiye edilmemiştir. İslam hukukçuları, kadın ve çocukların köleleştirilmesinin caiz olduğunu, bir kısmı ise “bunları köleleştirmenin yasaklanmamışsa da onaylanmadığını” savunmuşlardır. Her iki görüş sahipleri de savaş esirlerinin köleleştirilmesini misilleme esasına dayandırmışlardır²²³. Günümüzde ise, savaşçı ve savaşçı olmayan ayırımının yapılması gerektiği ve buna dayanarak kadın ve çocukların köleleştirilemeyeceği belirtilmektedir²²⁴.

- d. İslam’ın nihai amacı köleliğin kaldırılmasıdır. İnsanların takva dışında eşitliğini öngören İslam dini, köleliği ihdas etmemiş, tam tersine zamanla ortadan kalkmasını sağlayıcı hüküm ve düzenlemeler getirmiştir²²⁵. Bu nedenle günümüzde kölelik tamamen kalktığına göre İslam hukukunda da esirlerin köleleştirilmesinin tartışmasız bir şekilde kalktığı söylenebilecektir.

C. ESİRLİĞİN SONA ERMESİ AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

Yukarıda ilgili başlıklar altında belirtildiği gibi, insancıl hukuk ile İslam hukukunun, temel ilkeler ve esirlere *muamele* konusunda genellikle aynı veya benzer ilke ve kuralları benimsediğini söylemek mümkündür. Ancak esirliğin sona ermesi bakımından ciddi farklılıkların olduğu görülmektedir.

İnsancıl hukukta esirliğin sona ermesinin tek şartı aktif çatışmaların sona ermesidir. Esirlerin serbest bırakılması, herhangi bir karşılık veya mübadele gibi şarta bağlanamaz. Buna rağmen günümüzde esir takası uygulamasının hala yaygın bir şekilde uygulandığı görülmektedir.

İslam hukuku ise esirliğin sona ermesi halleri olarak, karşılıksız serbest bırakma, karşılık alınarak serbest bırakma, mübadele yoluyla serbest bırakma, esirlerin öldürülmesi ve köleleştirme yöntemlerini benimsemiştir. İslam hukuku, esir alan devlete savaşın sona ermesinden sonra, bu esirlerin bırakılması ile ilgili seçim hakkı vermiştir: Devlet, esirleri karşılıksız olarak, fidye karşılığında veya mübadele yoluyla serbest bırakabilir. Ayrıca şartları varsa devlet, elindeki esirleri öldürebilir veya köleleştirebilir. Bu seçeneklerden birisinin tercihi konusunda takdir hakkı devlete aittir. Devlet (başkanı) kamu yararını gözeterek bu takdir hakkını kullanabilecektir.

Bu hallerden *karşılıksız serbest bırakma*, İslam hukukundaki genel uygulama olup insancıl hukuk tarafından da benimsenmiştir. Esirin, *karşılık alınarak serbest bırakılması* ise, esir takasının günümüzde bile devam ettiğini düşünecek olursak, uygulandığı dönemin şartlarına göre makul sayılabilecek bir uygulamadır. Dolayısıyla İslam hukuku tarafından devlete seçenek olarak verilen bu yol,

²²³ Bennoune, “As-Salāmu `Alaykum? Humanitarian Law in Islamic Jurisprudence”, s. 632.

²²⁴ Munir, “Debates on the Rights of Prisoners of War in Islamic Law”, s. 484-485.

²²⁵ Al-Dawoodi and Murphy, “International humanitarian law, Islamic law and the protection of children in armed conflict”, s. 565-566.

günümüz şartlarına uyarlanabilir. Esirlerin *mübadele yoluyla serbest bırakılması* ise insancıl hukuk tarafından öngörülmemiş olmasına rağmen günümüzde hala devam eden bir uygulamadır. Bu da İslam hukuku tarafından bir seçenek olarak kabul edilen, esirliğin sona erdirme halinin aslında günümüz savaş hukukunda varlığını fiili olarak devam ettirdiği anlamına gelmektedir.

İslam hukukunun esirliğin sona ermesi konusunda öngördüğü *öldürme ve köleleştirme*nin, ilk bakışta günümüz insancıl hukuk anlayışı ile uyuşmadığı söylenebilir. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, savaş ve esirlere ilişkin hükümler, Hz. Peygamber (asm) döneminde Müslüman ordusu ile düşmanları arasında yapılan savaş şartları bağlamında, savaş sırasında ordunun düzenini sağlamak amacıyla konulmuştur. Ayrıca bu hükümler konulurken düşman orduları, aynı kurallara tabi değildir ve buna yönelik herhangi bir anlaşma da yoktur. Bu şartlarda İslam hukuku esirlere olumsuz muamele ve uygulanacak yaptırımlar konusunda kısıtlamalar getirmiştir²²⁶. İslam hukukunun kendi müntesiplerinin haklarını koruma amacı da unutulmamalıdır²²⁷. Ayrıca o dönemde henüz esirlerin tutulması için hapisane ve kampların olmadığı bir ortamda hem İslam toplumu hem de esirler için en iyi çözümün arandığı göz önünde tutulmalıdır²²⁸.

Yukarıda da ele alındığı gibi İslam hukukunda esirlerinin öldürülmesi, yerleşmiş bir kural değildir. Esir alınan kadın, çocuk ve yaşlıların öldürülmesi kesinlikle yasaktır. Erkek esirlerin öldürülmesi ise, Hz. Muhammed (asm) döneminde yapılan çok sayıda savaşlardan sadece birkaçında uygulanmıştır. Bu uygulamalarda esirlerin ya savaş öncesi suç teşkil eden fiillerinden dolayı ya da somut duruma göre İslam toplumunun zarar görme tehlikesi veya misilleme gibi zorunlu hallerde istisnai olarak uygulandığı görülmektedir. Ancak bu somut, istisnai zorunlu hallerin haricinde esirlerin öldürülmesi İslam hukukunun genel bir kuralı ve uygulaması olmamıştır. Ayrıca İslam hukukunun devlet başkanına verdiği yetki kapsamında, esirlerin öldürülmesi devlet başkanı tarafından tamamen yasaklanabileceğinden İslam hukuku ile insancıl hukuk arasında bir çatışma söz konusu değildir.

İslam hukukunda esirlerle ilgili öngörülen ve günümüzde de en çok eleştirilen sona erme hali ise esirlerin *köleleştirilmesidir*. Köleleştirme, esirlik statüsünün sona erdirilerek yeni bir statü verilmesi uygulamasıdır. Kur'an'da esirlerinin köleleştirilmesine dair bir hüküm bulunmamaktadır. İslam hukuku, o zamanda yürürlükte olan mevcut köleleştirme uygulamasını, oldukça insani hale getirerek ve sınırlandırarak uygulamıştır. İslâm hukukçuları da kendi zamanlarındaki uluslararası teamüle uygun olarak bu uygulamayı meşru kabul etmişlerdir. Çünkü o

²²⁶ Al-Dawoodi, "Islamic law and international humanitarian law: An introduction to the main principles", s. 15.

²²⁷ Bilmen, *Hukuk-i İslamiye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3. Cild, s. 400-401.

²²⁸ Al-Dawoodi, "Islamic law and international humanitarian law: An introduction to the main principles", s. 21.

dönemde İslam hukukunun tek başına köleleştirmeyi kaldırması, düşman devlet bu uygulamayı devam ettirdiği müddetçe sorunu ortadan kaldırmayacaktı. İslam hukukunda içtihat kapısı açıktır. Hakkında Kur'an ve sünnette açıkça emir ve yasak hükmü bulunmayan konular, ehil kişiler (müçtehit) tarafından kurallara uygun olarak yorumlanabilir. Esirlerin köleleştirilmesi konusunda açık bir hüküm yoktur. Bu nedenle bu konu günümüz şartları ve anlayışı çerçevesinde yorumlanabilir. Yorum sonucunda günümüzde köleleştirme uygulamasının tamamen ortadan kalktığı söylenebilir²²⁹. Buna ilişkin gerekçeleri şu şekilde saymak mümkündür²³⁰: 1-İslam hukuku kaynaklarında köleleştirmeyi emreden bir hüküm yoktur. 2-Mevcut bir uygulama meşru görülerek kabul edilmesiyle İslam hukukuna girmiştir. 3-İslam'ın nihai amacı köleliği kaldırmaktır. Köle azad etmek ayet ve hadislerle teşvik edilmiştir. 4-Köle yasağı, günümüzde evrensel bir kural olarak benimsenmiştir. 5-Köleleştirme İslam tarihinde giderek azalan ve nihayet tamamen ortadan kalkan bir uygulamadır. Dolayısıyla İslam hukukunda da esirlerin köleleştirilmesi yolunun kalktığı ve insancıl hukuk ile arasında bir uyumsuzluğun bulunmadığı söylenebilecektir.

SONUÇ

Bu makalede esirler konusunda insancıl hukukun ilke ve kuralları ile İslam hukukunun ilke ve kuralları karşılaştırılmıştır. Bu karşılaştırma, kaynaklar, esir kavramı, ilkeler, esirlere uygulanacak muamele ve esirliğin sona ermesi açılarından yapılmıştır. Ulaşılan sonuçlar şu şekildedir:

1. *Kaynaklar açısından* insancıl hukukun asli kaynakları, uluslararası anlaşmalar, teamül kuralları ve hukukun genel ilkeleridir. Teamül olarak ortaya çıkan esirlikle ilke ve kurallar, 20. yüzyılın başından itibaren kod haline getirilmiştir.

İslam hukukunun esirlikle ilgili kaynakları ise, diğer konularda olduğu gibi, Kur'an, sünnet, icma ve kıyastır. Bu ilke ve kurallar, diğer konularda olduğu gibi, maalesef evrensel nitelikli bir sistem olarak uluslararası toplumun dikkatine sunulamamıştır.

2. *Esir kavramı açısından* İslam hukuku ile insancıl hukuk arasında bazı farklar vardır. İnsancıl hukukta esir, uluslararası silahlı çatışmalar sırasında düşman tarafın eline düşen savaşçı kişilerdir. Bu nedenle savaşçı statüsü olmayan kişiler ile casuslar ve paralı askerler esir olarak kabul edilmez.

Oysa İslam hukukunda kural olarak erkekler esir olarak kabul edilir. Ancak fiilen savaşa katılan ve karşı tarafın eline düşen, statüsü ve cinsiyeti ne olursa olsun erkek, kadın, casus, paralı asker herkes esir sayılmaktadır. Burada belirleyici ölçüt, kişinin fiilen savaşa katılması ve Müslüman olmamasıdır.

²²⁹ Karaman, Hayreddin, *Yeni Gelişmeler Karşısında İslam Hukuku*, İstanbul, İz Yayıncılık, 1998, s. 151 vd.

²³⁰ Armağan, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, s. 54 vd.

3. *Esirler ile ilgili temel ilkeler açısından* insancıl hukuk ile İslam hukuku pek çok konuda benzerlik taşımaktadır. Mesela esir, devlet hükmündedir. Esir sırf savaşa katılmasından dolayı cezalandırılmaz. Esire işkence, misilleme, hakaret ve kadınlara tecavüz yasaktır. Esirlerin şahıs ve şereflerine ve özellikle kadınlara saygı gösterilmesi gerekir.

Geçmişte pek ihtiyaç duyulmayan ve fakat günümüzde benimsenmiş bazı insancıl hukuk ilkeleri vardır. Bu ilkeler İslam hukukunun ruhuna aykırı olmayan ilkelerdir. Bu nedenle işbu ilkeler, içtihat ve kıyas yoluyla, günümüz şartları çerçevesinde yorumlanarak benimsenebilir.

Ancak İslam hukukunun benimsediği kendisine has bazı ilkeler de bulunmaktadır. Mesela, kadın ve çocuklar birbirlerinden ayrılamaz. Kadın, çocuk ve yaşlı esirler için fidye alınmaz. Esir alınan Müslümanlar kural olarak esir sayılmaz. Kendi dini öngörüyor olsa bile ölen esir yakılamaz.

4. *Savaş esirlerine muamele açısından* insancıl hukuk ile İslam hukuku arasında çok sayıda benzer veya aynı konu vardır. Mesela esirler anladıkları dilden bilgilendirilir ve sorgulanır. Esirlerin barınması, beslenmesi, giyinmesi ve sağlığı açısından asgari insani şartların yerine getirilmesi gerekir. Esirlerin haberleşme, adalete erişim, talep, şikâyet ve dinini gereklerini yaşama hakları vardır. Esire, işkence ve kötü muamele yapılamaz, sakat bırakılmaz.

Esirlere muamele ile ilgili İslam hukukunda öngörülmemekle birlikte ona aykırı sayılamayacak insancıl hukuk kuralları da vardır. Mesela esirler bir kampta tutulabilir. Kampta disiplini sağlamak ve esirin kaçmasını önlemek için tedbir ve kurallar konulabilir. Esir, esir alan devletin kanunlarına uymak zorundadır. Esirlerin yargılanmasında, suçta ve cezada kanunilik ilkesi uygulanır.

İslam hukukunun esirlere muamele konusunda kendine has kuralları da vardır: Mesela aile mensubu esirler birbirinden ayrılamaz. Esir, esareti sırasında medeni hakları kullanma ve yararlanma hakkına sahiptir. Güvenlik tedbirlerine uymak şartıyla esirlerin günlük yaşamına devam etme hakkı vardır. Esirlere yardım için bile olsa sağlık ve din görevlileri esir alınmaz. Esirler kural olarak zorla çalıştırılmaz.

5. *Esirliğin sona ermesi bakımından* ise İslam hukuku ile insancıl hukuk arasında bazı farklar vardır. İnsancıl hukukta esirliğin sona ermesinin tek şartı aktif çatışmaların sona ermesidir.

İslam hukuku ise esirliğin sona ermesi halleri olarak, karşılıksız serbest bırakma, karşılık alınarak serbest bırakma, mübadele yoluyla serbest bırakma, esirlerin öldürülmesi ve köleleştirme yöntemlerini benimsemiştir.

İslam hukuku esir alan devlete, esirlerin akıbeti ile ilgili takdir hakkı vermiştir: Devlet, esirleri karşılıksız olarak, fidye karşılığında veya mübadele yoluyla serbest bırakabilir. Şartları varsa devlet, elindeki esirleri öldürebilir veya köleleş-

tirebilir. Devlet (başkanı) kamu yararını gözeterek bu seçeneklerden birisi hakkında takdir hakkını kullanabilecektir. Bu hallerden *karşılıksız serbest bırakma*, insancıl hukuk tarafından da benimsenmiştir. Zaten İslam hukukundaki genel uygulama, esirin karşılıksız serbest bırakılmasıdır. Esirin, *karşılık alınarak serbest bırakılması*, uygulandığı dönemin şartlarına göre makul sayılabilecek bir uygulamadır. Esirlerin *mübadele yoluyla serbest bırakılması* ise insancıl hukuk tarafından öngörülmemiş olmasına rağmen günümüzde de başvurulan bir uygulamadır.

İslam hukukunun esirliğin sona ermesi konusunda öngördüğü *öldürme* ve *köleleştirmenin*, ilk bakışta günümüz insancıl hukuk anlayışı ile uyuşmadığı söylenebilir. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, savaş ve esirlere ilişkin hükümler, Hz. Peygamber (asm) döneminde Müslüman ordusu ile düşmanları arasında yapılan savaş şartları bağlamında, ordunun düzenini sağlamak amacıyla konulmuştur. Ayrıca bu hükümler konulurken düşman orduları aynı kurallara tabi değildir ve buna yönelik herhangi bir anlaşma da yoktur. İslam hukukunun kendi müntesiplerinin haklarını koruma amacı da unutulmamalıdır. Ayrıca o dönemde henüz esirlerin tutulması için hapishane ve kamplar yoktur.

Esirlerin öldürülmesi, İslam hukukunda yerleşmiş bir kural değildir. İslam'a göre esir alınan kadın, çocuk ve yaşlıların öldürülmesi kesinlikle yasaktır. Erkek esirlerin öldürülmesi ise, Hz. Muhammed (asm) döneminde yapılan çok sayıda savaşlardan sadece birkaçında uygulanmıştır. Bu örneklerde de esirlerin ya savaş öncesi suç teşkil eden fiillerinden dolayı ya da somut duruma göre İslam toplumunun zarar görme tehlikesi gibi zorunlu hallerde istisnai olarak uygulandığı görülmektedir. Dolayısıyla bu istisnaların haricinde esirlerin öldürülmesi İslam hukukunda genel bir kural ve uygulama değildir. Devlet başkanı yetkisi kapsamında, takdir hakkını kullanarak esirlerin öldürülmesini tamamen yasaklayabilir.

Köleleştirme, esirlik statüsünün sona erdirilerek yeni bir statü verilmesi uygulamasıdır. Kur'an'da esirlerin köleleştirilmesine dair bir hüküm bulunmamaktadır. İslam hukuku, o zamanda yürürlükte olan mevcut köleleştirme uygulamasını, oldukça insani hale getirerek ve sınırlandırarak uygulamıştır. İslâm hukukçuları da kendi zamanlarındaki uluslararası teamüle uygun olarak bu uygulamayı meşru kabul etmişlerdir. İslam hukukunda içtihat kapısı açıktır. Hakkında Kur'an ve sünnette açıkça emir ve yasak bulunmayan konular, ehil kişiler (müçtehit) tarafından kurallara uygun olarak yorumlanabilir. Köle yasağı, günümüzde evrensel bir kural olarak benimsendiğine göre İslam hukukunda da köleleştirme uygulamasının tamamen ortadan kalktığı söylenebilir. Dolayısıyla İslam hukuku ile insancıl hukuk arasında köleleştirme konusunda da bir uyumsuzluğun bulunmadığı söylenebilecektir.

KAYNAKÇA

- Abdo Ali, Mohammed Fawaz, “İslam Hukuku ve Uluslararası Hukukta Esir Hakları”, *Din ve Bilim - Muş Alparslan Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Dergisi*, 4(1), (Haziran-2021): 71-96.
- Abdullahi, Ibrahim, “Principles Regulating the Conduct of Hostilities Under Islamic Law Compared to the International Humanitarian Laws of the Geneva Conventions (Principles)”, *Global Journal of Politics and Law Research*, Vol. 3, No. 1, (March-2015): 1-20.
- Abdullahi, Ibrahim, “Rights and Treatment of Prisoners of War Under Islamic International Humanitarian Law: A Legal Analysis (Rights of Prisoners)”, *Archives of Business Research*, 7(10), (2019): 61-74.
- Ahmad, Nehaluddin, Lilienthal, Gary and Ahmad, Siti Sara, “Islamic Laws of War and Contemporary International Humanitarian Law: Discrimination and Proportionality”, *J. East Asia & Int'l L*, Vol. 16/No.1, (2023): 105-124. DOI: <http://dx.doi.org/10.14330/jeail.2023.16.1.06> (Erişim Tarihi: Mart 2, 2024).
- Al-Dawoody, Ahmed and Murphy, Vanessa, “International humanitarian law, Islamic law and the protection of children in armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, 101 (911), (2019): 551-573. DOI: 10.1017/S1816383119000560 (Erişim Tarihi: Mart 2, 2024).
- Al-Dawoody, Ahmed, “Islamic law and international humanitarian law: An introduction to the main principles”, in Zuhdija Hasanović (ed.), *Islamic Law and International Humanitarian Law*, Faculty of Islamic Studies - University in Sarajevo and ICRC, (2020): 3-30.
- Armağan, Servet, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1987.
- Aslan, M. Yasin, “Savaş Hukukunun Temel Prensipleri”, *TBB Dergisi*, S. 79, (2008): 235-274.
- Bennoune, Karima, “As-Salāmu `Alaykum? Humanitarian Law in Islamic Jurisprudence”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 15, Iss. 2, (1994): 605-643. <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol15/iss2/7> (Erişim Tarihi: Mart 2, 2024).
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-i İslamiye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, 1. Cild*, İstanbul, Ravza Yayınları, 2018.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-i İslamiye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, 3. Cild*, İstanbul, Ravza Yayınları, 2018.
- Birsin, Mehmet, “İslam Devletler Hukukunda Savaş Esirlerine Uygulanan Yaptırımların Analizi”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 21, (2012/1): 163-194.
- Ćeman, Senad and Mahić, Amir, “Principles of Islamic Law of Armed Conflicts: Protection of Property, Treatment of Prisoners of War, Providing Refuge and Treatment of Bodies of the Deceased During Hostilities” in Zuhdija Hasanović (ed.), *Islamic Law and International Humanitarian Law*, Faculty of Islamic Studies - University in Sarajevo and ICRC, (2020): 69-81.
- Dinstein, Yoram, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2016.

- Dost, Süleyman, “Uluslararası Hukukta Hainlik Yasağı, Meşru Savaş Hileleri ve Casusluk”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Vol. 8, No. 1, (2018): 27-55.
- Gardezi, Syed Mahmood Akhter Hussain, “Comparative Study of Islamic Laws of War and IHL - Points of Convergence for Universal Consensus on Laws of War”, *Margalla Papers*, Issue-I, (2021): 115-130.
- Gasser, Hans-Peter and Dörmann, Knut, “Protection of the Civilian Population”, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, (2013): 231-320.
- Grant, Patrick B., “Islamic Law, International Law, And Non-International Armed Conflict in Syria”, *Boston University International Law Journal*, Vol. 35:1, (2017): 1-37.
- Iwansyah, Henry, “Islam and the Provisions of War”, *Al-Adalah*, Vol. 15, Nomor 2, (2018): 325-344. <http://dx.doi.org/10.24042/adalah.v%vi%i.3549> (Erişim Tarihi: Mart 2, 2024).
- Karaman, Hayreddin, *Yeni Gelişmeler Karşısında İslam Hukuku*, İstanbul, İz Yayıncılık, 1998.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku, 1. Cild*, İstanbul, Nesil Yayınları, 1991.
- Kılıç, Ünal, “Düşmanlarına Bile Merhametli Muhammed (sav) (Savaşlar Çerçevesinde)”, *C.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 2, (2013): 11-34.
- Kleffner, Jann K, “Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked”, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, (2013): 321-357.
- Malanczuk, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Seventh revised edition, London and New York, Routledge, 1997.
- Melzer, Nils and Kuster, Etienne, *International Humanitarian Law a Comprehensive Introduction*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 2016.
- Muhammadin, Fajri Matahati, “Comparing International Humanitarian Law and Islamic Law on War Captives: Observing ISIS”, *International Relations Unida Gontor*, Vol. 1, No. 2, (August-2016): 123-145.
- Munir, Muhammad, “Debates on the Rights of Prisoners of War in Islamic Law”, *Islamic Studies*, Winter 2010, Vol. 49, No. 4 (Winter-2010): 463-492.
- Nabiebu, Miebaka, “Comparative Study of Islamic and International Humanitarian Law”, *International Journal of Law and Society (IJLS)*, 2(3), (2023): 238-256. <https://doi.org/10.59683/ijls.v2i3.64> (Erişim Tarihi: Mart 2, 2024).
- Naqvi, Yasmin, “Doubtful prisoner-of-war status”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 847, (September-2002): 571-595.
- Nasseri, Sayed Arsalan Sadat, “Islamic Law and International Humanitarian Law”, (2021): 1-31. <https://www.legalserviceindia.com/legal/article-6863-islamic-law-and-international-humanitarian-law.html> (Erişim Tarihi: Mart 2, 2024).
- Oswald, Bruce, “End of Internment”, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, (2015): 1373-1386.
- Özel, Ahmet, “Esir”, *TDV İslâm Ansiklopedisi, II. Cild*, İstanbul, TDV Yayınları, 1994.
- Özel, Ahmet, “İslam’da ve Günümüz Devletler Hukukunda Savaş Esirleri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 1, (2003): 105-122.

- Rona, Gabor and McGuire, Robert J., “The Principle of Non-Discrimination”, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassöli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, (2015): 191-205.
- Salman, Hamza A. K., Ismail, Shahrul Mizan and Nordin, Rohaida, “Prisoners of war: Classification and legal protection under International Humanitarian Law”, *UUM Journal of Legal Studies*, 14(2), (2023): 677-708. <https://doi.org/10.32890/uumjls2023.14.2.11> (Erişim Tarihi: Mart 2, 2024).
- Sohail, Humna, “Compatibility between Modern International Humanitarian Law and Principles of Islamic Law of Conduct of War: A Comparative Analysis”, *Islam. L. Rev.*, Vol. 5 Issue 2, (2021): 61-92.
- Taberânî, *El-Mu'cemü'l-Kebîr*, Riyad, 1415/1994.
- Thomas, Troy S., “Jihad’s Captives: Prisoners of War in Islam”, (2005): 1-11. <https://apps.dtic.mil/sti/tr/pdf/ADA435829.pdf> (Erişim Tarihi: Mart 2, 2024).
- Türçan, Talip, “Dini ve Dini Temsil eden Kaynakları Tanımlayıcı Bir Yöntem Olarak Sahâbe İcmâi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 27, (2016): 57-67.
- Vollmar, Lewis C., “Military Medicine in War: The Geneva Conventions Today”, in Thomas E. Beam and Linette R. Sparacino (eds), *Military Medical Ethics*, Vol. 2, Office of the Surgeon General, United States Army, Washington D.C., (2003): 739-771. <https://medcoe.army.mil/borden-tb-mil-med-ethics-vol2> (Erişim Tarihi: Mart 2, 2024).
- Yousaf, Omar, “IHL as Islamic Humanitarian Law: A Comparative Analysis of International Humanitarian Law & Islamic Military Jurisprudence Amidst Changing Historical Contexts”, *Florida Journal of International Law*, Vol. 24, Iss. 2, Art.6, (2012): 439-468.
- Zuhayli, Vehbe, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 8. Cild, İstanbul, Risale Yayıncılık, 1994.

İnternet Kaynakları

1949 tarihli III. Sözleşme ve yorumları için

Commentary of 2020, Third Geneva Convention, 1949, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCIII-commentary> (Erişim Tarihi: Mart 2, 2024).

1977 tarihli Ek I. Protokol ve yorumları için

Commentary of 1987, Protocol I Additional to the Geneva Conventions, 1977, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977> (Erişim Tarihi: Mart 2, 2024).

Hadis kaynakları için

<https://huzurveislam.wordpress.com/#> (Erişim Tarihi: Mart 2, 2024).

<https://www.islamiokul.com/hadis-ansiklopedisi-2/> (Erişim Tarihi: Mart 2, 2024).

<http://normalift.com/kitap/> (Erişim Tarihi: Mart 2, 2024).

<https://sunnah.com/> (Erişim Tarihi: Mart 2, 2024).

Kur'an meali için

<https://kuran.diyagnet.gov.tr/tefsir/> (Erişim Tarihi: Mart 2, 2024).