



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**İslam Hukuku Perspektifinden Uluslararası İnsancıl
Hukukta Korunan Kişiler**

Yüksek Lisans Tezi

Usame YOLCU

Ağustos 2023



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**İslam Hukuku Perspektifinden Uluslararası İnsancıl
Hukukta Korunan Kişiler**

Yüksek Lisans Tezi

Usame YOLCU

Danışman

Dr. Akif Dursun

Ağustos 2023

TEZ JÜRİSİ ONAYI

Usame YOLCU tarafından hazırlanan "İslam Hukuku Perspektifinden Uluslararası İnsancıl Hukukta Korunan Kişiler" başlıklı bu Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Dr. Akif DURSUN

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler:

Dr. Cemal KALKAN

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Dr. Ahmet Hamdi YILDIRIM

İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi

Unvanı Adı Soyadı

Kurumu

Unvanı Adı Soyadı

Kurumu

Tez Savunma Tarihi: / / 20....

BEYANLAR

Yazım ve Kaynak Gösterme Kılavuzu Beyanı

Danışmanlığımda yazılan bu tezin APA yazım ve kaynak gösterme kılavuzunda belirtilen kurallara uygun olarak yapılandırıldığı ve bu kılavuzun kaynak gösterme standartlarının bu tezde tutarlı olarak uygulandığı tarafımdan incelenerek teyit edilmiştir.

İmza

Dr. Akif DURSUN

Etik İlkeler Sadakat Beyanı

Hazırladığım bu tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi beyan ederim.

İmza

Usame YOLCU

ÖZET

İslam Hukuku Perspektifinden Uluslararası İnsancıl Hukukta Korunan Kişiler

Yolcu, Usame

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Dr. Akif Dursun

Ağustos, 2023

Modern çağda savaşlardan kaçınmak neredeyse imkânsız hale gelmiştir. Kullanılan stratejilerin ve yüksek tahrip gücüne sahip silahların altında en temel insan haklarını korumak ve sürdürmek, kabiliyetlerimizi aşarak insanlığı zor durumda bırakmıştır. Bunun üzerine uluslararası toplum bir araya gelerek savaşılar ve onların nasıl yapılması gerektiği üzerine çeşitli anlaşmalar ve düzenlemeler ortaya koymuşlardır. Böylece Uluslararası insancıl hukuk, savaş zamanlarında savaşçıların ve sivil şahısların en temel hak ve özgürlüklerini koruyan bir hukuk dalı olarak öne çıkmaya başlamıştır. Uluslararası insancıl hukuka hayat veren temel ilkelerin ışığında, koruma sistemi geliştirilmiş ve imzalanan antlaşmalarla birlikte güvence altına alınmıştır. Dünya üzerindeki her bir medeniyet, kendi kültürel kodları çerçevesinde bu alana önemli katkılar sunmuştur. Bu katkıların en önemlilerinden birisi İslam Dini tarafından sağlanmıştır. İslam'ın bu konudaki pozisyonu uluslararası insancıl hukukun gelişimi açısından önem taşımaktadır. İslam dini, savaş ve çatışmalar esnasında insanlığa ve en temel hak ve özgürlüklere saygı duyarak sivilleri, savaşta aktif yer almamış kişileri ve artık savaşmayanları korumaktadır. Bu değerlerin korunmasında şeriatın en temel hedefleri doğrultusunda büyük özen gösterir. İnsancıl hukuka benzer şekilde, İslam savaş hukuku da savaşta sivillere verilen zararın en aza indirilmesini hedefler. Savaşlarda kadın, çocuk, yaşlı ve artık savaşmayan kişilerin korunmasını üstün tutar. İslam zorunlu olmadıkça savaş çıkartan taraf olmamak ister çünkü İslam hukukçularının çoğunluğuna göre savaşı meşru kılan şey, İslam'a yönelik bir saldırının varlığıdır. Ayrıca İslam,

savaş türlerini ve bu türlerin her birisinin hukuki durumlarını ve sonuçlarını da detaylıca inceler. Ortaya koyduğu kurallar ve düzenlemeler, kendi çağının oldukça ötesindedir. Gerek korunan kişilere, gerek de savaş esirlerine sağladığı insaniyet ve diğer ilkeler ışığındaki korumalar, bazı noktalarda uluslararası insancıl hukukun da üzerindedir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası İnsancıl Hukuk, Korunan kişiler, İslam Savaş Hukuku, Cihat, Mukayeseli Hukuk

ABSTRACT

Protected Persons in International Humanitarian Law from the Perspective of Islamic Law of War

Yolcu, Usame

Master's Thesis, Department of Public Law

Advisor: Dr. Akif Dursun

August, 2023

It has become almost impossible to avoid wars in the modern age. Protecting and upholding the most basic human rights under the strategies employed and weapons with high destructive power has exceeded our capabilities, leaving the humanity in a difficult situation. Thereupon, the international community came together and put forward various agreements and regulations on wars and how they should be fought. Thus, international humanitarian law has come to the forefront as a branch of law that protects the most fundamental rights and freedoms of combatants and civilians in times of war. In the light of the basic principles that give life to international humanitarian law, the protection system has been developed and secured with the signed treaties. Each civilization in the world has made significant contributions to this field within the framework of their own cultural codes. One of the most important of these contributions has been provided by the Islam. The position of Islam on this issue is important for the development of international humanitarian law. Islam protects civilians, non-combatants and those who are no longer fighting, by respecting humanity and other fundamental rights and freedoms during wars and armed conflicts. It pays great attention to the protection of these values under the most basic objectives of the Shari'ah. Similar to humanitarian law, Islamic law of war aims at minimizing harm to civilians in war. It emphasizes the protection of women, children, the elderly and those who are no longer fighting in wars. Islam seeks not to be a belligerent unless it is necessary because, according to the majority of Islamic jurists, it is the existence of an attack on Islam that legitimizes the war. In

addition, Islam analyzes in detail the types of warfare and the legal status and consequences of each of these types. The rules and regulations Islam put forward are far ahead of its time. The protections it provides to both protected persons and prisoners of war, in the light of humanity and other principles, are at some points above international humanitarian law.

Keywords: International Humanitarian Law, Protected Persons, Islamic Law of War, Jihad, Comparative Law

TEŞEKKÜR

Bu tez çalışmasını tamamlarken beni destekleyen ve yol gösteren herkese içten teşekkürlerimi sunmak isterim. Onların teşvikleri, yardımları ve benim yeteneklerime olan sarsılmaz inançları olmasaydı, bu çalışma mümkün olmazdı.

İlk ve en önemlisi, tez danışmanım Dr. Akif DURSUN'a, onun paha biçilmez rehberliği, sabrı ve uzman görüşleri için derin minnettarlığımı sunarım. Akademik gelişimime olan inancı ve bilgilerini paylaşma arzusu, bu çalışmanın içeriğini ve kalitesini şekillendirmede etkili olmuştur.

Ayrı ve özel bir teşekkür, anlayış ve fedakârlık dolu sevgili Eşim Halime Sultan'a gitmektedir. Bana olan inancı ve desteği bu kilometre taşını başarmam için bir destekleyici güç olmuştur.

Ayrıca yüksek lisans döneminde maddi desteklerinden ötürü TÜBİTAK'a (Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu); Kütüphanesinden oldukça istifade ettiğim İstanbul Medeniyet Üniversitesi'ne; bana sağladıkları büyük kolaylık ve desteklerinden ötürü İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'ne içten teşekkürlerimi iletmek isterim.

Son olarak, geniş akademik topluluğu ve çalışmamın temelini oluşturan sayısız yazarı, araştırmacıyı ve düşünürü anmak istiyorum. Onların önemli katkıları, bu çalışmanın temelini oluşturmada kritik bir rol oynamıştır.

Sonuç olarak, bu tezi tamamlamak zorlu ancak son derece ödüllendirici bir yolculuk oldu. Bana sağladığı fırsatlar, bilgi ve büyüme için teşekkür ederim. Bu çalışma, beni destekleyen ve yönlendirenlerin kolektif çabalarının bir kanıtı olarak var olmuştur ve onların katkıları için gerçekten minnettarım.

Teşekkür ederim.

Saygılarımla,

Usame YOLCU

İstanbul, 2023

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
BÖLÜM I: ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK	8
1. TEMEL KAVRAMLAR.....	8
1.1. Uluslararası İnsancıl Hukuk Kavramı	8
1.2. Silahlı Çatışma Kavramı.....	10
1.3. Silahlı Çatışma Türleri	11
1.3.1. Uluslararası Silahlı Çatışmalar (USÇ)	12
1.3.2. Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma (UOSÇ).....	13
1.4. <i>Jus in Bello</i> / Savaş Sırasında Uyulması Gereken Kurallar	14
1.5. <i>Jus Ad Bellum</i> / Silahlı Kuvvete Başvurma Kuralları	15
2. TARİHSEL GELİŞİM	17
2.1. Dünya Uygarlıklarında Savaşın Kuralları	17
2.2. Solferino Savaşı'nın Etkisi	20
2.3. Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin (ICRC) Kurulması ve Etkisi	22
3. TEMEL KAYNAKLARI.....	26
3.1. 1864 Cenevre Sözleşmesi.....	26
3.2. 1899-1907 Lahey Sözleşmeleri	27
3.3. 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri.....	29
3.3.1. 1949 Cenevre Sözleşmeleri	29
3.3.2. 1977 Ek Protokolleri	32
3.4. Diğer Uluslararası Antlaşmalar	34
3.5. Uluslararası Mahkemelerin Kararları ve Doktrin.....	37
4. TEMEL İLKELER.....	40
4.1. Ayırt Etme İlkesi	41
4.2. İnsaniyet İlkesi.....	43
4.3. Askeri Gereklilik İlkesi	44
4.4. Gereksiz Acı Vermeme İlkesi	46
4.5. Orantılılık İlkesi.....	48
BÖLÜM II: İSLAM SAVAŞ HUKUKU (ISLAMIC LAW OF WAR)....	50
1. GİRİŞ	50
2. TEMEL KAVRAMLAR.....	51
2.1. Savaş Kavramı.....	51
2.1.1. Cihad Kavramı	52
2.1.1.1. Cihadın Türleri.....	54

2.1.1.2. <i>Meşru (Haklı) Savaşın Sebepleri</i>	60
2.2. Dâru'l-İslam ve Dâru'l-Harb Kavramları	63
3. TARİHSEL GELİŞİM	67
3.1. Hz. Peygamber'imiz (s.a.v) Dönemi	69
3.2. Sahabe Dönemi	71
3.3. Tabiûn Dönemi	73
3.4. Müçtehit İmamlar Dönemi	76
3.5. İstikrar (Taklit ve Taknîn [Kanunlaştırma]) Dönemleri	78
4. TEMEL KAYNAKLARI	81
4.1. Kur'an-ı Kerim	82
4.2. Hz. Peygamberimizin (s.a.v) Sünneti	86
4.3. Siyer Literatürü	90
5. TEMEL İLKELERİ	94
5.1. İnsanlık İlkesi	95
5.2. Sakatlama Yasağı İlkesi	97
5.3. Ayrım Gözetmeyen Silah ve Saldırıların Yasaklanması İlkesi	98
5.4. Mülkiyetin, Çevrenin ve Hayvanların Korunması İlkesi	99
5.5. Savaş Esirlerine İnsani Muamele ve Adil Davranış İlkesi	100
BÖLÜM III: KORUNAN KİŞİLERİN MUKAYESELİ OLARAK	
İNCELENMESİ	103
1. ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKTA KORUNAN KİŞİLER	103
1.1. Korunan Kişi Kavramı	104
1.2. Korunan Kişiler	105
1.2.1. Siviller	105
1.2.2. Yaralı, hasta ve kazazedeler	107
1.2.3. Savaş Esirleri	109
2. İSLAM HUKUKUNA GÖRE KORUNAN KİŞİLER	111
2.1. Korunan Kişilerin Türleri	113
2.1.1. Siviller	113
2.1.2. Yaralı, Hasta, Kazazede Askerler	115
2.1.3. Savaş Esirleri	117
2.2. Emân Kavramı	119
3. KORUNAN KİŞİLER ÜZERİNDEN BİR MUKAYESE	120
3.1. Tarihsel Gelişim	121
3.2. Kaynaklar	124

3.3. Yürürlük ve Uygulanabilirlik	125
3.4. Koruma Kapsamı ve Korunan Kişilere Muamele	129
3.5. Özel Durumlar	131
DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	136
KAYNAKÇA	140

KISALTMALAR

(s.a.v)	:Sallallâhu Aleyhi ve Sellem
(a.s)	:Aleyhi's-Selâm
Akt.	:Aktaran
b.	:bin
Bkz	:Bakınız
BM-GK	:Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi
CS	:Cenevre Sözleşmesi
Ed.	:Editör
Hz.	:Hazreti
ICC	:International Criminal Court-Uluslararası Ceza Mahkemesi
ICJ	:International Court of Justice-Uluslararası Adalet Divanı
LOAC	:Law of Armed Conflict
ö.	:Ölüm Tarihi
s.	:Sayfa
Terc.	:Tercüme
UIH	:Uluslararası İnsancıl Hukuk
UN	:United Nation-Birleşmiş Milletler
USÇ	:Uluslararası Silahlı Çatışma
UOSÇ	:Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma
vd.	:Ve diğerleri

GİRİŞ

Uluslararası insancıl hukuk kavramı, insanlık tarihi kadar eski olan savaşlarla yakından ilgilidir. İnsanlığın ilk zamanlardaki avcı-toplayıcılık yerini tarım devrimi ile medeniyete bırakmış ve şehirlerin inşası ile birlikte farklı kültürler ve uygarlıklar ortaya çıkmıştır. Düşmanları yenmek ve diğer kültürler üzerinde hegemonyayı sağlamak için savaşlar yapılmış, bölgeleri genişletmek için ittifaklar kurulmuştur. Daha fazla askerin, daha fazla vatandaşın ve daha fazla zenginliğin olduğu şehirler, daha büyük ve daha karmaşık sistemler etrafında imparatorluklar kurulmuştur. Medeniyetler büyüyüp geliştikçe daha büyük silahlar ve ordular oluşturmuş ve yapılan savaşların etkisi ve yıkım gücü de aynı oranda artmıştır. Artan bu yıkımdan kurtulmak ve korunmak için devletler bir takım düzenlemeler ve kurallar ortaya koymaya çalışmış, devreye uluslararası örgütlerin de girmesi ile bu kurallar yazılı anlaşmalara dönmüştür. Ancak tarihsel süreç içinde bakıldığında bu kuralların ilk başlarda vicdanî veya dinî-kültürel temellere dayandığını, uygulanabilir ve yaptırımı olan bir pozitif hukuk kurallar silsilesine geçişinin ise 19.yy ortalarına doğru gerçekleştiğini söylemek mümkündür. Buradan hareketle savaşların var olduğu her ortamda, bu savaşlarda uygulanacak bazı kurallar mutlaka ortaya koyulmuştur. Bu kuralların odak noktası önce insanın ve çevrenin korunması olmuştur. Yamaner'in (2007) açıkladığı gibi kadınlara çocuklara, yaşlılara zarar vermemek, içme suyu kaynaklarını zehirlememek, kalıcı hasarın oluşmasını engellemek için zehirli ok kullanmamak gibi kurallar temelde insanı korumak için koyulmuştur.

Söz konusu insanlığın korunması olunca tüm dinlerde savaş durumunda uygulanacak kurallar yer almıştır. Konumuz açısından taşıdığı önem itibari ile İslam dininin bu konuda diğer din ve kültürlerden daha derin bir geçmişe ve zenginliğe sahip olduğunu bildirmek gerekir. Özellikle İslam barış, kardeşlik ve hoşgörü dinidir. Zayıfları korur, engellileri destekler, yaşlıları, çocukları ve kadınları asla incitmez. Bu temel kurallar hem savaşta hem de savaş dışında uygulanır ve mevcut uluslararası yasaların herhangi birinden daha fazla tarihsel arka plana sahiptir. Yazar Al-Dawoody'nin (2017) belirttiği gibi: "Yüzyıllar boyunca klasik Müslüman hukukçular, tıpkı uluslararası insancıl hukuk gibi insanlığı savaştan koruyan etkileyici bir hukuk literatürü meydana getirdiler. Bu sayede, savaşlardaki kuralları belirlediler, kişilerin haklarını ve

statülerini netleştirdiler. Bununla birlikte insan hayatının ve haysiyetinin en üst seviyede bir korumaya sahip olmasını sağladılar.”

Çalışmanın Önemi

Çatışmaların ve krizlerin milyonlarca hayatı etkilemeye devam ettiği, giderek daha fazla birbirine bağlanan bir dünyada, silahlı çatışmaların ortasında kalan bireylerin korunması ve refahı büyük önem taşımaktadır. Kökleri eski gelenek ve normlara dayanan insancıl hukuk, milliyet, din veya kültürel geçmişe bakılmaksızın insan onurunun korunmasına yönelik acil ihtiyacı karşılamak üzere zaman içinde gelişmiştir. Silahlı çatışmaların yıkıcı etkilerini hafifletmeye çalışan iki önemli yasal çerçeve İslam savaş hukuku ve uluslararası insancıl hukuktur. Bu tez, bu iki çerçevenin kapsamlı bir karşılaştırmalı analizini yapmayı, benzerliklerini, farklılıklarını ve çağdaş silahlı çatışmaların ortaya çıkardığı insani zorlukların ele alınmasındaki potansiyel sinerjilerini incelemeyi amaçlamaktadır. Bu çalışma, her bir çerçevenin altında yatan ilkeleri, kuralları ve etik hususları inceleyerek, bu iki hukuk sisteminin konu üzerindeki farklılıklarını ve benzerliklerini ortaya koymayı amaçlamaktadır.

Çalışmanın Yöntemi

Bu araştırmada, hukuki analiz, tarihsel bağlam ve karşılaştırmalı çalışmalardan yararlanarak multidisipliner bir yaklaşım kullanılacaktır. Araştırmanın birincil kaynakları arasında İslam hukuku metinleri, uluslararası antlaşmalar, teamüller, bilimsel çalışmalar ve uluslararası mahkemeler ve mahkemelerin içtihatları yer alacaktır. Ayrıca, daha geniş bir kavramsal aktarım sağlamak için akademik makaleler, kitaplar ve raporlar gibi ikincil kaynaklara da başvurulacaktır.

Çalışmada betimleyici yöntem kullanılmıştır. Bu yöntem sayesinde insan hakları, insancıl hukuk, silahlı çatışma gibi konu ile ilişkisi olan kavramlar üzerinden literatür taraması yapılmıştır. Mukayeseli bir çalışma olduğundan kavramların İslam hukuku açısından da değerlendirilmesi ayrı bir bölüm olarak planlanmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde uluslararası insancıl hukuk (bundan sonra UİH olarak anılacaktır) ve özelliklerinden bahsedilecektir. Bu bölümde UİH ’nin temel kavramları, nasıl oluştuğu, tarihsel ayak izleri, kaynakları ve yasal uygulamaları anlatılacaktır. Ayrıca, yürürlükte ve çoğunlukla üzerinde anlaşmaya varılmış bir

uluslararası hukuk normu olduğu için, UİH'nin uygulanmasına ve yargı yetkisine odaklanılacaktır.

İkinci bölümde ise genel olarak UİH'nin muadili olan İslam savaş hukukundan bahsedilecektir. Öncelikle İslam savaş hukukunun temel kavramlarına odaklanılacak, haklı savaş ve cihat gibi öne çıkan terimler açıklanacaktır. Devamında ise siyasi dünyanın İslam'a göre nasıl Dâru'l-Harb ve Dâru'l-İslam olarak ikiye ayrıldığını ve bu ayrımın savaş hukuku üzerindeki etkisi anlatılacaktır. İslam Savaş hukukunun tarihsel gelişimi ve kaynakları ise yine bu bölümde aktarılacaktır.

Üçüncü bölümde tezimizin odak noktası olan korunan kişilere geçiş yapılarak ilk başta UİH nazarında korunan kişilerin tanımı, tasnifi ve konuyla alakalı anlaşma maddeleri aktarılacaktır. Devamında ise İslam hukuku açısından savaşlarda korunan kişiler ve onlara verilen değer anlatılacaktır. Ayrıca savaş sırasında insanların sınıflandırılması da bu makale kapsamında olacaktır. Savaş dışı kalanlar, korunan kişiler ve savaş esirleri kavramları, İslam savaş hukuku ışığında açıklanacaktır. Mukayeseli bir çalışma olması hasebi ile her iki hukuk kurumunun korunan kişiler üzerinden bir karşılaştırması yapılacaktır.

Çalışma için Literatür İncelemesi

Uluslararası insancıl hukuk, çatışmalar ve savaşlar ile ilgili olduğu için kurallaşması insan haklarından farklı olarak uluslararası alanda ortaya çıkmıştır. İnsan hakları devletlerin iç hukuk meselesi olarak düzenlenmiş sonrasında uluslararası arenada kendisine yer bulmuştur. Başka bir açıdan bakıldığında UİH, hem devletlerarasındaki çatışmalar hem de uluslararası nitelikte olmayan çatışmalar sırasında, çatışmanın dışında kalan kişilerin, çevrenin ve yapıların korunmasına yönelik kuralları ifade eder.

Ülkemizde insancıl hukuk ve uluslararası insancıl hukuk konularında YÖKTEZ-Yüksek Öğretim Kurumu Başkanlığı Ulusal Tez Merkezi verilerine göre yirmi yedi adet tez çalışması yapılmıştır. Bunlardan yedi tanesi doktora düzeyinde, yirmi tanesi ise yüksek lisans düzeyindedir. Tezin tamamlandığı bölüm açısından bakıldığında yedisi dışında tüm tezlerin hukuk bölümlerinde tamamlandığı görülmektedir. Meselenin uluslararası boyutunun olması hasebiyle de uluslararası ilişkiler

bölümünden de altı tez tamamlanmıştır. Konuya bizim gibi mukayeseli olarak yaklaşmak isteyen bir yazarın alanı ise İslami İlimler olarak tespit edilmiştir.

Yazılan tezlerin ana ekseriyetinin 2015 yılından sonra olması konunun güncel ve dikkat çeken bir yanının olduğunu göstermektedir.

İnsancıl hukukun insanlığın temel konularından birisi olduğu, yazılan tezlerin farklı konularla insancıl hukuk kavramını birleştirmelerinden de anlaşılmaktadır. Örneğin Saeed Baghri tarafından 2015 yılında Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalında “*Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Nükleer Silahlar*” adıyla yapılan çalışmada nükleer silahların yıkıcı etkisini sınırlandıran anlaşmalar ve nükleer silah kullanımının veya tehdidinin varlığı halinde uluslararası insancıl hukukun konumu ve uygulanabilirliği üzerinde durulmuştur. Âdem Özer tarafından 2022 yılında Gazi Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde tamamlanan “*Uluslararası İnsancıl Hukuk (Jus In Bello) Açısından Otonom Silah Sistemleri*” başlıklı tez, insan müdahalesi olmadan hedeflerini seçen ve kritik işlevlerinde otonom yapıya sahip olan silah sistemlerinin çatışmalarda ve savaş alanlarında kullanımlarının ortaya çıkarttığı etik kaygı ve endişelere odaklanmıştır ve bu kaygının yarattığı sorunları uluslararası insancıl hukuk perspektifinden incelemiştir. Benzer şekilde Özge Savaş tarafından Milli Savunma Üniversitesi / Atatürk Stratejik Araştırmalar Enstitüsü’nde hazırlanan “*Siber Çatışma Ortamında İnsancıl Hukuk Kurallarının Uygulanması: Hedefleme Kuralları*” başlıklı tezde İnsancıl Hukukunun hedeflemeye ilişkin kurallarının siber operasyonlara uygulanabilirliği araştırılmış ve “saldırı” kavramı 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol- I’deki tanımı ile kullanılmıştır. Buradan hareketle siber ortamdaki saldırıların insancıl hukuk perspektifinden incelenmesi yapılmıştır.

Javidan Karımlı tarafından 2022 yılında Marmara Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde tamamlanan “*II. Karabağ Savaşı Sürecinde Ermenistan'ın İnsancıl Hukuk İhlalleri ve Mayınlanmış Araziler*” başlıklı tez Ermenistan'ın Karabağ savaşında işlediği insancıl hukuk ihlallerini, aynı zamanda hukuksuz bir şekilde Ermenistan tarafından arazilerin hukuksuz bir şekilde mayınlanması, yasaklı silahlarla sivillere saldırmasını uluslararası insancıl hukuk açısından değerlendirmektedir.

Sercana Yüce Akkaya tarafından Sakarya Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde *“İslam Hukukuna Göre Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları”* adlı tez, bizim çalışmamıza yakın bir eser olması yönüyle öne çıkmaktadır. Akkaya bu tezinde modern uluslararası insancıl hukuk kuramı ile İslam hukukunun savaşlar ve çatışmalar esnasında uyguladığı kuralları mukayese etmekte ve meseleyi insan hakları açısından irdelemektedir. Bu konuya yakın başka bir tez ise Simge Denli tarafından *“Uluslararası İnsancıl Hukuk Bakımından Silahlı Çatışmalarda Sivillerin, Objelerin ve Çevrenin Korunması”* başlığı ile Hasan Kalyoncu Üniversitesi / Lisansüstü Eğitim Enstitüsü bünyesinde tamamlanan çalışmadır. Silahlı çatışmaların verdiği zararların sadece sivillere yönelik olmayıp bunun yanında tarihi yapılara, kültürel eserlere ve doğal çevreye de yöneldiğini aktarmaktadır.

Ekrem Yılmaz tarafından *“Uluslararası İnsancıl Hukukun Gelişiminde Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Hareketi”* adıyla Selçuk Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde tamamlanan tez, uluslararası insancıl hukukun gelişim sürecini aktarmakta ve Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin bu hukuk kuramının kodifikasyonuna olan önemli katkısını öne çıkarmaktadır.

UİH'nin, insan hakları ile olan yakın ilişkisi, yapılan tezlerde rahatlıkla görülmektedir. Bu konuda Emine Karacaoğlu tarafından 2003 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde yazılan *“Silahlı Çatışmalarda İnsancıl Hukuk: Haklar, Kurumsal Yapılanma ve Yargısal Mekanizmalar”* başlıklı doktora tezinde, hak ihlallerini önlemek için kurulan geçici ve daimi mahkemeler, hakların korunmasını sağlamak için oluşturulan komite ve kurullar aktarılmıştır. Uluslararası insancıl hukukun yargı yönüne dikkat çekmesi açısından önemli bir çalışmadır.

UİH ile ilgili yazılan kitaplar için Ulusal Toplu Katalog sistemini taradığımızda Türkçe yazılan eser sayısı on iki olup oldukça sınırlıdır. Bunların arasında Saeed Baghri'nin Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Nükleer Silahlar adlı eseri gibi doktora tezinden kitaba dönüştürülen eserler de vardır.

Kitaplar arasında Prof. Dr. Fatma Taşdemir tarafından yazılan *“Uluslararası İnsancıl Hukuk”* kitabı, bu alanda yazılan kapsamlı eserlerden birisidir. Bu kitap içerdiği sistematik başlıklandırma, konuların derinlemesine incelenmesi ve uluslararası

insancıl hukukun son dönemlerde önem kazanan ve güncel mevzularını teorik ve pratik açıdan incelikle ele alması açısından bir referans kaynağı şeklindedir.

Aynı şekilde Dr. Özden Sav tarafından yazılan “*Uluslararası İnsancıl Hukuk*” adlı eser, soru-cevap tarzındaki başlıkları, konuyu insan hakları, Kıbrıs meselesi, dini ve cinsel yönelimler gibi farklı açılardan ele alması nedeniyle öne çıkan bir kitaptır.

Bunun yanında Zeynep Selin Balcı tarafından kaleme alınan “*Uzay Hukuku ve Uluslararası İnsancıl Hukuk İlişkisi*” adlı eser, meseleyi günümüz ve gelecek açısından incelediği için dikkate değerdir.

Ayrıca Yrd. Doç. Dr. Kenan Dülger’in “*Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu*” adlı eseri, Turgut Turhan’ın “*Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İsrail’in Gazze Harekâtı*” adlı eseri, Nebile Pelin Manti’nin “*Hava Savaşı ve Uluslararası İnsancıl Hukuk*” adlı eseri bu konuda yazılan önemli kitaplardan sayılabilir.

Uluslararası insancıl hukuk konusunda yazılan makale sayısı, kitap ve teze oranla daha yüksek sayıdadır. Veri tabanlarında araştırdığımızda uluslararası insancıl hukukun farklı konularına odaklanan iki yüze yakın makale ve kitap bölümü karşımıza çıkmaktadır. Kaleme alınan yazıların ana ekseriyetinin son on yılda yazıldığı düşünüldüğünde konunun ilgi çekici ve güncel olduğu anlaşılmaktadır.

İslam Hukuku bünyesinde uluslararası hukuk ya da uluslararası insancıl hukuk kavramı “siyer” terimi ile ifade edilir. Siyer, Hz. Peygamber’in hayatını, savaşlarını, verdiği mücadeleleri, sözleri ve olaylar karşısında ortaya koyduğu görüşleri içermektedir. Siyer literatüründe ağırlıklı olarak Hz. Peygamberin savaşlarının ve savaşlarda uygulanması gereken kurallarının yer aldığı düşünüldüğünde, İslam hukukunda uluslararası insancıl hukukla ilgili literatürün siyer ile başladığı daha iyi anlaşılabilir. Bu konuda yazılan en önemli eserlerden ilki Muhammed b. Hasan Şeybânî’nin (ö. 189/805) yazdığı, *es-Siyerü’l-kebir* ve *es-Siyerü’l-Sağîr* adlı iki eser ile Serahsî’nin (ö.483/1090) yazdığı *Şerhü’s-Siyerü’l-kebîr*dir. Devletler hukukunun da insancıl hukuku içerdiği düşünüldüğünde, Ebu’l-Hasan Maverdi’nin (ö. 450/1058) yazdığı, *el-Ahkamü’s-Sultaniyye* adlı eser de bu literatüre dâhil edilebilir.

Ayrıca neredeyse tüm fıkıh eserlerinde savaş hukukunu içeren “Kitabü’l-cihad” bölümleri bulunmaktadır. Fıkıh edebiyatında başta cihad olmak üzere siyâset-i şer‘iyye, ahkâm-ı sultâniyye, ganimet, haraç, emvâl, cizye, emân, ridde gibi kavramlar kullanılmış olmakla birlikte daha çok, “Kitâbü’l-cihâd” başlığı tercih edilmiş ve bazen de “siyer” veya “sîret” kelimeleri kullanılmıştır.

Uluslararası insancıl hukuk alanında, bizim yaptığımız gibi İslam hukuku ile mukayeseli olarak Sercana Yüce Akkaya’nın “*İslam Hukukuna Göre Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*” başlıklı tezi haricinde yapılan bir çalışmaya rastlanmamıştır. Bu literatür taraması sonucunda uluslararası insancıl hukuk alanında yazılan makaleler, tamamlanan tezler ve kaleme alınan kitaplardan hareketle, korunan kişiler kavramını mukayeseli olarak inceleyen bir eserin olmadığını görülmüştür. Alandaki bu eksikliği gidermek adına, temeline İslam hukukunun görüşleri yerleştirilerek korunan kişiler kavramı detaylı bir şekilde bu eserle incelenmeye çalışılmıştır.

BÖLÜM I: ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK

Savaşların ortaya çıkardığı tahribatı, sebep olduğu insan kaybını ve ikincil zararları azaltmak için dünya ülkeleri birçok defalar yasal bir çerçeve oluşturmaya çalışmış, kurallar ve anlaşmalar ortaya koymuştur. Silahlı çatışmalarda yer alan tarafların davranışlarını düzenleyen ve savaş zamanlarında bile temel insan haklarını ve insani değerleri korumaya çalışan uluslararası hukukun bir dalı olarak ortaya çıkan uluslararası insancıl hukuk, silahlı çatışmaların etkilerini azaltmayı ve düşmanlıklara katılmayan veya artık katılamayan bireyleri korumayı amaçlayan bir dizi kural ve ilkedir. Bu bölümde uluslararası insancıl hukukun temel kavramları, tarihsel gelişimi, dayandığı temel ilkeleri ve kaynağını oluşturan anlaşmalarla birlikte ilgili protokolleri işlenecektir.

1. TEMEL KAVRAMLAR

1.1. Uluslararası İnsancıl Hukuk Kavramı

Uluslararası insancıl hukuk kavramı hakkında çeşitli görüşler bulunmaktadır. UİH denildiğinde akla ilk gelen kurum olan ICRC-Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin açıklamasına göre UİH, insani nedenlerle silahlı çatışmanın etkilerini sınırlamayı amaçlayan bir kurallardır. Savaşa katılmamış veya artık katılmayacak kişileri korur. Savaşta kullanılan saldırılara ve araçlara ve yöntemlere sınırlamalar getirir. Ayrıca "savaş hukuku" veya "silahlı çatışma hukuku" olarak da bilinir (ICRC, 2014). Stohl (2021) de UİH'yi, savaşın yürütülme şeklini yöneten yasa olarak tanımlar ve UİH'nin tamamen insancıl olduğunu ve savaşın neden olduğu acıyı sınırlamaya çalıştığını ifade eder (s. 321). Fleck' e (2009) göre UİH, düşmana karşı güç kullanımına belirli sınırlar koyarken tarafların hem birbirleriyle olan ilişkilerini hem de tarafsız devletlerle olan ilişkilerini belirler (s.8). ICRC'nin konu ile ilgili çıkardığı bir eserde UİH'nin, Uluslararası Kamu Hukukunun büyük bir bölümünü oluşturduğu ve silahlı çatışma dönemlerinde savaşa taraf olan veya artık taraf olmayanları korumaya, kullanılan savaş yöntem ve araçlarını sınırlandırmaya çalışan kurallardan oluştuğu ifade edilmiştir (ICRC, 2004).

UİH'ye uluslararası silahlı çatışma hukuku diyen yazarlarda bulunmaktadır. Aust'a (2010) göre savaş hukuku veya silahlı çatışmalar hukuku benzer anlama gelmektedir ve kitabında da UİH'yi silahlı çatışmalar hukuku başlığında işlemiştir (s. 235).

Aynı şekilde Pazarcı (2016) da eserinde uluslararası insancıl hukuk için bir tanım ve ad sorununun varlığına işaret etmiş ve ilk kez 1864 yılında Savaş Alanında Yaralıların Durumunun İyileştirilmesi Sözleşmesi ile silahlı çatışma kavramının uluslararası hukuka girdiğini, daha sonra da 1949 Cenevre Sözleşmelerinin etkisi ile birlikte silahlı çatışmaları düzenleyen kurallar bütünü savaş hukuku olarak adlandırıldığını aktarmıştır. 1950'lerin devamında ise tez konumuzun da ana noktasını oluşturan bireylerin korunmasına yönelik çabaları daha iyi belirtmek için silahlı çatışmalar için uygulanacak kurallar, uluslararası insancıl hukuk olarak isimlendirilmiştir (s.530).

Güngören (2016) benzer bir yaklaşımla devletlerin aksiyonlarını savaş olarak değil de operasyon veya silahlı çatışma olarak adlandırdıklarından hareketle silahlı çatışma hukuku olarak adlandırılmaya başlandığını ve daha sonra kişilerin korunmasına daha fazla önem atfedilmesi ile birlikte uluslararası insancıl hukuk olarak adlandırılmaya başlandığını ifade etmiştir (s. 621).

Yamaner'e (2016) göre ise uluslararası insancıl hukuk, silahlı çatışmalara direk olarak dâhil olmayanları ayırt ederek korumayı ve silahlı çatışmaların şiddetini azaltmayı amaçlayan bir hukuk sistemidir (s.380).

Tütüncü'nün (2019) yapmış olduğu uluslararası insancıl hukuk tanımını ise yukarıdaki tanımlamaların hepsini kapsar niteliktedir:

“Uluslararası insancıl hukuk genel itibariyle bir silahlı çatışmada taraflar arasındaki mücadelenin belirli sınırlara çekilmesini ve savaşan- sivil ayrımını yaparak savaş veya silahlı çatışma durumlarının siviller açısından yıkıcı etkilerini azaltmayı amaçlayan ve bununla birlikte sivil statüsündekilere uygulanması gereken asgari düzeydeki davranış kurallarını ve yardımları düzenleyen hukuk dalıdır.”(s.1)

Bakıldığında tüm yazarların ortak olarak üzerinde durdukları fikir, uluslararası insancıl hukukun temelinde kişilerin korunmasının var olduğudur. Buna göre UİH, silahlı çatışmalarda en fazla zarar görme ihtimali bulunan kadınlar, çocuklar, yaşlılar

ve esirleri en iyi şekilde korumak için belirli sözleşmelerle düzenlenmiş kurallar bütünüdür ve silahlı çatışmalarda şiddet kullanımını sınırlayan uluslararası hukuk dalı olarak tanımlanabilir. Bunu yaparken iki türlü hareket eder:

- a) Ya çatışmalara (siviller gibi) doğrudan katılmayan veya artık (esirler, yaralılar gibi) katılamayan kişileri korur,
- b) Ya da çatışmanın, amaca ulaşmak için gerekli olan miktarla sınırlandırılması sağlar (sadece düşmanın askeri potansiyelini zayıflatmak gibi) (ICRC,2023).

1.2. Silahlı Çatışma Kavramı

Uluslararası insancıl hukukun daha iyi anlaşılması ve geçirdiği aşamaların aktarılması için silahlı çatışma kavramının bilinmesi önemlidir. Zira silahlı çatışmanın türüne göre uygulanacak hukuk kuralları ve bu kuralların dâhil olduğu hukuk sistemi değişmektedir. Yukarıda da ifade edildiği gibi Aust ve Pazarcı gibi yazarlar UİH'nin bir silahlı çatışmalar hukuku olduğu konusunda ortak görüş sahibidirler.

Uluslararası insancıl hukuk kuralları, bir silahlı çatışmanın varlığı ile kendisine uygulama alanı bulmaktadır. Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (ICTY) *Tadic* davasında kullandığı “*Devletlerarasında silahlı kuvvete başvurulması veya hükümet yetkilileri ile organize silahlı gruplar arasında veya bir devlet içindeki bu tür gruplar arasında uzun süreli silahlı şiddet olması durumunda silahlı çatışma (armed conflict) vardır.*” ifadesi silahlı çatışmanın genel tanımını yapmaktadır. Uluslararası insancıl hukuk, bu tür silahlı çatışmaların başlangıcından itibaren uygulanır. Bu sayede sadece düşmanlıkların sona ermesini sağlamaz, ayrıca genel bir barış sonucuna ulaşılan kadar veya iç çatışmalarda barışçıl bir çözüm sağlanana kadar uygulanmaya devam edilir. O ana kadar uluslararası insancıl hukuk, savaşan devletlerin tüm topraklarında veya iç çatışmalar söz konusu olduğunda, fiilen savaş olsun ya da olmasın, bir tarafın kontrolü altındaki tüm topraklarda uygulanmaya devam eder.”¹

¹ The Prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber Decisions, Decision on the Defence Motion For Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ICTY Cases, 1995, para. 70, (Çevrimiçi) <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>, ET: 24 Nisan 2023

Bu çatışmalar ister geleneksel manada devletlerin uzun zamandır aralarındaki uyuşmazlıkları çözmek için başvurdukları kurum olan savaş olarak adlandırılınsın ister günümüzde kuvvet kullanma yasağı sonucu savaşların dönüştüğü yeni şekil olan silahlı çatışmalar olarak adlandırılınsın, uluslararası insancıl hukuk her zaman uygulama imkânı bulmaktadır.

1.3. Silahlı Çatışma Türleri

Pazarcı'nın (2016) aktardığına göre Birleşmiş Milletler (BM)'nin düzenlemesinden önceki dönemde uluslararası hukuk, devletlerarasında yaşanan ve savaş adı verilen daha büyük çaplı silahlı çatışmaları düzenlemiştir. Bu kapsamın dışında kalan uygulamalar ve uluslararası etkinliğe sahip örgütlerin aksiyonları ise kapsam dışı bırakılmıştır. Örneğin bir devletin limanının ablukaya alınması, sınırlarda yaşanan silahlı olaylar, bombalama eylemleri gibi durumlar uluslararası hukuk tarafından zorlama eylemleri olarak algılanmış ve savaş durumu yaratmayan eylem kategorisine yerleştirilmiştir. (s.536).

Ancak BM Kurucu Şartı'nın 7. Bölümünde “Uluslararası Barış ve Güvenliğin Sağlaması” başlığı ile beraber devletlerin aralarındaki uyuşmazlıklarda kuvvet kullanmalarının yasaklanması ve NATO gibi uluslararası örgütlerin veya bizzat BM-GK'nin bazı silahlı çatışmalara dâhil olabilmesinin de düzenlenmesi ile silahlı çatışma konusunda yeni bir sayfa açılmıştır (s.537).

1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 2. Maddesinde getirilen sözleşme hükümlerinin barış zamanında uygulanacak olmasının yanında, taraf devletlerarasındaki savaş hali olmasa bile her türlü silahlı çatışma durumunda uygulanacak olması, BM antlaşmasının getirdiği devletlerarası savaşta uluslararası insancıl hukuk kurallarının uygulanması durumunu daha da geliştirmiştir. Yine aynı minvalde ortak 3. Madde ile uluslararası karakterde olmayan silahlı çatışmalar tanımlanmış ve böylece savaştan silahlı çatışmaya kadar silahın farklı ölçülerde yer aldığı uyuşmazlıklar belirli kurallara bağlanmıştır.²

² ICRC Database, Treaties, States Parties and Commentaries, Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949. Article 2 - Application of the Convention, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949/article-2> (Çevrimiçi) ET:24.04.2023)

Silahlı çatışmalar konusunda böyle bir ayrımın ortaya çıkışındaki sebepler arasında çatışmanın taraflarının statüsünün hukuki sonuçlarına ilişkin karmaşa ve hukuki belirsizliğin tedirginliğe yol açması ve özellikle de devletlerin, bireyleri kendi iç hukukuna göre suç teşkil eden savaş eylemlerinden dolayı iç hukuka göre kovuşturma ve cezalandırma kabiliyetlerinin kısıtlanmasına ilişkin endişe duyması sayılabilir. Yapılan düzenlemeler ve değerlendirmeler, insani korumaya ilişkin hükümlerin uygulanmasının çatışmanın taraflarının hukuki statüsünden etkilenmemesi gerektiği hukuki sonucunu doğurmaktadır (Fleck, 2009, 42)

1.3.1. Uluslararası Silahlı Çatışmalar (USÇ)

Uluslararası silahlı çatışma (international armed conflict) terimi, Cenevre Sözleşmelerin Ortak 2. maddesinde yer almıştır ve *"bu çatışmanın nedenleri veya yoğunluğu ne olursa olsun, bir veya daha fazla devletin başka bir devlete karşı silahlı kuvvete başvurusu durumunda ortaya çıkar"* şeklinde tanımlanmıştır. Buradan hareketle iki farklı devletin aralarındaki uyuşmazlıktan ötürü silahlı kuvvetlere başvurmaları uluslararası silahlı çatışma olarak belirlenmiştir. BM kurucu antlaşması ile kuvvet kullanma yasağının getirilmesinden sonra bile devletler arasında büyük çapta silahlı çatışmalar yaşanmıştır. Bunlara; İsrail ile Arap Devletleri arasında 1967’de yaşanan 6 Gün savaşlarını, 1947’den 1999’a kadar farklı zamanlarda yer alan Pakistan-Hindistan savaşlarını (Indo-Pakistani Wars), 1980-1988 arasında yaşanan İran-İrak Savaşını ve en güncel örnek olarak 2022’de başlayan Ukrayna-Rusya savaşını örnek gösterebiliriz.

Bakıldığında uluslararası insancıl hukukun kodifikasyonu tamamlanmış olmasına rağmen hala büyük çapta silahlı çatışmaların yaşanıyor olması, devletlerin kat etmesi gereken mesafenin büyüklüğüne işaret etmektedir.

Yukarıda verilen tanımın ışığında uluslararası silahlı çatışmalarda uluslararası insancıl hukukun uygulanabilmesi için temelde iki şart bulunmaktadır. Bunlardan ilki bir silahlı çatışmanın varlığı ikinci ise bu silahlı çatışmanın sözleşmeye taraf olan iki devlet arasında olmasıdır. Bu tanımlamadan hareketle uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalarda Cenevre sözleşmesinin tüm hükümleri ve 1977 tarihli 1 No’lu Ek Protokol’ün hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Öğretide uluslararasılaşmış silahlı çatışmalar da uluslararası silahlı çatışmalar başlığı altında incelenmektedir. Bu kavram, bir devletin içinde yaşanan silahlı çatışmaların bazı koşullar altında uluslararası boyut kazanması sonucunda ortaya çıkmıştır. Bu koşullardan ilki bir devletin yönetimine karşı silahlı mücadele veren güçlere “savaşan” statüsünün tanınmasıdır. Bu durumda silahlı çatışmada bir “taraf” ortaya çıkmaktadır. Diğeri ise bir iç savaşta yabancı devletlerin de silahlı çatışmaya dâhil olma durumudur. Bu hallerin varlığında bir uluslararasılaşmış silahlı çatışmadan söz edilebilir (Pazarcı, 2016, 543).

1.3.2. Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma (UOSÇ)

İç silahlı çatışma veya iç savaş olarak da bilinen uluslararası olmayan silahlı çatışma (UOSÇ), tek bir devletin topraklarında hükümet ile bir veya daha fazla devlet dışı silahlı grup veya bu grupların kendileri arasında meydana gelen bir silahlı çatışma türüdür. UOSÇ, yukarıda bahsi geçen uluslararası silahlı çatışmalardan farklı bir dizi yasal kural tarafından yönetilir.

UOSÇ, Cenevre Sözleşmelerin Ortak 3. maddesinde ve Ek Protokol II’de sözleşmenin taraflarından birinin topraklarında meydana gelen, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar olarak tanımlanmıştır. Ortak madde 3 ile UOSÇ’nin tanımlamasının yapılmasının en önemli sonucu, kendi topraklarında böyle bir silahlı çatışma yaşayan devletin kendi iç hukuku ile uluslararası insancıl hukukun da uygulama alanı bulması olmuştur. İlgili 3. Maddede ve Ek Protokol II’de UOSÇ’nin varlığı halinde uygulanacak minimum düzeydeki koruma şartları ve yasaklar belirtilmiş böylece taraflar savaşın yıkıcı etkisinden bir nebze olsun korunmaya çalışılmıştır (Dülger, 2014, 38).

Uluslararası insancıl hukukun koruyucusu olan Uluslararası Kırmızı Haç Komitesi (ICRC), UOSÇ’nin tanımı hakkında daha fazla rehberlik sağlar. Silahlı bir çatışmanın, "sürdürülebilir ve uyumlu askeri operasyonlar gerçekleştirme yeteneğine sahip" en az bir devlet dışı silahlı grubu içermesi durumunda uluslararası olmadığı kabul edildiğini belirtir. ICRC ayrıca, çatışmanın yoğunluğunun ve devlet dışı silahlı grubun örgütlenme düzeyinin, bir durumun bir UOSÇ oluşturup oluşturmadığını belirlemede ilgili faktörler olduğunu not eder (ICRC, 2008)

Ortak 3. Maddenin getirdiği geniş tanım bazı anlaşmazlıklara yol açınca Sözleşme Tarafları 1977'de Ek Protokol II' yi kabul etmiş ve hangi eylemlerin UOSÇ olarak kabul edileceğine dair bir eşik getirmişlerdir. Buna göre münferit şiddet eylemleri ve benzer nitelikteki diğer eylemler gibi iç karışıklık ve gerilim durumlarına silahlı çatışma olmadığı için UOSÇ hükümleri uygulanmayacaktır.

Bu ayrım örneklerle görünür hale gelmektedir. İki egemen devlet savaşa girerse veya biri birini işgal ederse, USÇ tanımlaması yapılmakta ve taraflar imzaladıkları sözleşme hükümlerine uymak zorundadırlar. *Pacta servanda sund*-ahde vefa ilkesi³ gereğince sözleşmeyi imzalayan tüm tarafların sorumluluklarını yerine getirmesini gerekmektedir. Bir organize suç çetesi, sözleşme taraflarından birinin toplumunda huzursuzluk yaratırsa ve devlet askeri güç kullanmak zorunda kalırsa, bu UOSÇ protokolü kapsamındadır. Devletin egemenliği sorunun çözümü için müdahale edecek dış etkilere zarar göreceğinden devlet, uluslararası insancıl hukuk hükümleri çatısı altında kendi iç hukukunu uygulayarak sorunu çözer. (Pazarcı, 2016, 573).

1.4. *Jus in Bello* / Savaş Sırasında Uyulması Gereken Kurallar

Jus in bello (law in war), silahlı çatışmaların yürütülmesini düzenleyen bir dizi uluslararası hukuk ilkesidir. Savaş hukuku olarak da bilinen bu yasa, sivilleri, savaş esirlerini ve diğer savaşçı olmayanları korumak için bir çatışma sırasında güç kullanımına ilişkin yasal normlar ve sınırlar koyar. *Jus in bello* ilkeleri, silahlı çatışmada güç kullanımının yasal kısıtlamalara ve denetime tabi olmasını ve hem insani hem de etkili bir şekilde yürütülmesini sağlamak için tasarlanmıştır (Kolasi, 2017).

Jus in bello'nun kökenleri, savaşın yürütülmesini yönetmek için yasal normlara duyulan ihtiyacı kabul eden eski Yunanlılar ve Romalıları kadar izlenebilir. Zamanla bu normlar, silahlı çatışma sırasında güç kullanımını yöneten bir dizi temel ilke belirleyen modern uluslararası hukuk sistemine dönüşmüştür (Ereker, 2004, 2).

³ *Pacta Sunt Servanda*, Türkçe 'ye ahde vefa olarak çevrilen bu ilke, uluslararası antlaşmalarda, tarafların üzerine düşen yükümlükleri yerine getireceklerini ve sözleşmeye bağlı kalacaklarını ifade eder (Pirim, 2022).

Jus in bello'nun en önemli ilkesi, muhاریlerin sivil ve askeri hedefleri birbirinden ayırmasını ve sivillere zarar vermemek için gerekli tüm önlemleri almasını gerektiren ayırım ilkesidir. Bu ilke, Cenevre Sözleşmelerinin I. Ek Protokolü'nün 48. Maddesinde yer almaktadır: "*çatışmanın Tarafları, her zaman için sivil halk ile muhاریler ve sivil nesneler ile askeri hedefler arasında ayırım yapacak ve operasyonlarını buna göre yöneteceklerdir.*"

Jus in bello'nun bir diğer temel ilkesi, güç kullanımının izlenen askeri hedefle orantılı olmasını ve sivillere veya savaşımayan kişilere gereksiz zarar veya ıstıraba neden olmamasını gerektiren orantılılık ilkesidir. Bu ilke, "saldırıların kesinlikle askeri hedeflerle sınırlandırılacağını ve sivillerin saldırı hedefi olmayacağını" belirten Ek Protokol I'nin 51. Maddesinde şu şekilde yer almaktadır: "*Ayırım gözetmeyen saldırılar yasaktır*".

Jus in bello'nun diğer ilkeleri, muhاریlerin yalnızca askeri hedeflerine ulaşmak için gerekli olduğu ölçüde güç kullanmalarına izin veren askeri gereklilik ilkesini ve muhاریlerin savaş esirlerine ve diğer tutuklulara statüsüne bakılmaksızın onurlarına ve haklarına saygı duymalarını ve insanca davranılmasını gerektiren insanlık ilkesini içerir (Melzer, 2016).

Jus in bello ilkeleri, Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICC) ve Uluslararası Kıızıl Haç Komitesi (ICRC) dâhil olmak üzere bir dizi uluslararası yasal mekanizma tarafından uygulanmaktadır. ICC, *Jus in bello* ilkelerinin ihlalleri de dâhil olmak üzere savaş suçları nedeniyle kişileri soruşturma ve kovuşturma yetkisine sahipken (ICC Statüsü, 2018), ICRC silahlı çatışma kurbanlarına bu ilkeler ışığında insani yardım sağlar ve uluslararası insancıl hukuka uyumu teşvik etmek için çalışır (ICRC, 2005).

1.5. *Jus Ad Bellum* / Silahlı Kuvvete Başvurma Kuralları

Uluslararası hukuk alanında çalışma yapan her insanın karşılaştacağı önemli terimlerden ikisi *Jus in bello* ve *Jus ad bellum*dur. Thüerer (2010) bu iki kavram arasındaki ilişkinin uluslararası hukukun savaşımlara yönelik iki doğal tepkisi olduğunu söyler. Birisi savaşı sınırlandırmaya çalışırken diğeri ise savaşta oluşacak zararları ve hasarları azaltmaya çalışmaktadır (s. 41). *Jus ad bellum* (right to wage war) kavramı

askeri kuvvete başvurunun sınırlarını sıkı kurallarla belirlerken diğeri ise ilkinin başarısız olması ve her türlü şekilde savaşın ortaya çıkması ile gündeme gelir.

Kavramları daha detaylı inceleyecek olursak, *Jus ad bellum*, savaşa başvurmayı düzenleyen hukukun ilkelerini ifade eden Latince bir terimdir. Bir devletin veya uluslararası örgütün meşru müdafaa veya bir saldırı tehdidine yanıt olarak güç kullanması için karşılanması gereken bir dizi kriterdir. *Jus ad bellum* ilkeleri, güç kullanımını gerekli ve orantılı olduğu durumlarla sınırlamak ve güç kullanımının yasal kısıtlamalar ile denetime tabi olmasını sağlamak için tasarlanmıştır (Solis, 2010, 22).

Jus ad bellum'un en önemli ilkesi meşru müdafaa halleri veya Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin yetkilendirmesi dışında kuvvet kullanımının yasaklanmasıdır. BM Şartı uyarınca, güç kullanımına yalnızca iki durumda izin verilir: Bunlardan ilki bir devlet silahlı bir saldırıya karşı nefsi müdafaa için hareket etme halidir, diğeri ise BM Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliği korumak için güç kullanımına izin verdiği durumdur (ICRC, 2010).

Meşru müdafaa ilkesi kapsamında güç kullanımının haklı olabilmesi için çeşitli kriterlerin karşılanması gerekir. İlk olarak, olası veya devam eden bir silahlı saldırıyı püskürtmek için güç kullanımı gerekli olmalıdır. İkinci olarak, kullanılan kuvvet saldırının oluşturduğu tehditle orantılı olmalıdır. Üçüncüsü, güç kullanımı, sivillerin ve savaşçı olmayanların korunması da dâhil olmak üzere, uluslararası insancıl hukuk ilkelerine saygı duyacak şekilde gerçekleştirilmelidir. (Aust, 2010, 206).

Meşru müdafaa ilkesine ek olarak, *Jus ad bellum* kapsamında güç kullanımının hukuka uygun olması için karşılanması gereken birkaç başka kriter daha vardır. Bunları şu şekilde özetleyebiliriz:

Haklı Sebep: Güç kullanımı, insan haklarını korumak, soykırımı veya etnik soykırımı önlemek veya ciddi bir insani krize yanıt vermek gibi haklı bir amaç için kullanılmalıdır.

Doğru Niyet: Güç kullanımı, saldırganlık, intikam veya diğer meşru olmayan saiklerden ziyade adil ve barışçıl bir sonuca ulaşma arzusuyla ortaya koyulmalıdır.

Son Çare: Kuvvet kullanımı, ancak anlaşmazlığı çözmenin diğer tüm yolları tükendikten sonra başvuru son çare olmalıdır.

Orantılılık: Kullanılan güç, izlenen amaçla orantılı olmalı ve gereksiz zarar veya ıstıraba neden olmamalıdır.

Jus ad bellum, uluslararası sistemde barış ve istikrarı desteklemek için tasarlanmış önemli bir uluslararası hukuk ilkesidir. *Jus ad bellum* güç kullanımını gerekli ve orantılı olduğu durumlarla sınırlayarak ve güç kullanımını yasal kısıtlamalara ve gözetime tabi tutarak çatışmaları önlemeye ve hukukun üstünlüğüne ve insan haklarına saygıyı geliştirmeye yardımcı olur. Bu ilkeler, pratikte uygulanması kolay olmamakla birlikte, uluslararası hukuk sisteminin hayati bir parçası olmaya devam etmektedir ve günümüzde Dünya üzerinde barış ve güvenliğin sağlanması için elzemdir.

2. TARİHSEL GELİŞİM

Uluslararası insancıl hukuk, yukarıda ifade edildiği üzere, belirli ilkelerden, örf ve âdet niteliği taşıyan kurallardan oluşan bir geçmişe sahiptir. Bu kadar eski bir geçmişe sahip ve özellikle savaş hukuku ile yakın bir ilişkide olan kuralların, pozitif hukuka aktarılması aşağıda geniş açıklamasını yapacağımız 1864 tarihli Solferino savaşından sonra başlamıştır. Bu küçük savaş bu kadar önemli kılan şey, aslında sonradan ortaya çıkardığı büyük etkidir. Modern anlamda bir uluslararası insancıl hukuk kodifikasyonu bu savaşta vahşeti ve çaresizliği gördükten sonra Henry Dunant ve arkadaşlarının girişimi ile 1864 tarihli Savaş Alanındaki Ordularda Bulunan Yaralıların Durumunun İyileştirilmesine İlişkin Cenevre Sözleşmesi ile gerçekleşmiştir (Dülger, 2014, 9). Bu şekilde bir kodifikasyon var olmadan önce de savaşlarda bir takım kurallar ve sınırlamalar yer almıştır. Uluslararası insancıl hukukun bir teamül hukuku olduğu düşüncesinden hareketle neredeyse her medeniyetin kendi kültürel ve dini geçmişinden beslenen bir savaş kuralları silsilesi vardır (Güngören, 2007). Bu zengin birikim Solferino savaş ile zirveye çıkarak yerellikten uluslararasılığa geçmiştir.

2.1. Dünya Uygarlıklarında Savaşın Kuralları

Savaş, insanlığın nezdinde insanlık tarihi kadar eskidir. Dolayısı ile savaş tarihi de yoğun gelişmelerin yaşandığı ve yukarıda belirtildiği gibi kültürlerden, dinlerden ve medeniyetlerden beslenmiştir. Solferino savaş 19. yy'de batı Avrupa da yaşanmış olsa da ondan yüzlerce yıl önce gerek İslamiyet'in yayıldığı Arap ve Orta Doğu

topraklarında, gerek Türk hakanlıklarının hâkimiyetindeki Orta Asya ve Anadolu’da, gerek kadim Çin topraklarında savaş kuralları farklı şekillerde de olsa geçerli idi.

Eski uygarlıklarda savaş kurallarının düzenlenmesi, belirli kültüre ve zaman dilimine bağlı olarak değişiklik göstermekteydi. Bilinen en eski yazılı hukuk metinlerinden olan Hammurabi yasaları (yaklaşık MÖ 1754), savaş ve askeri seferlerin yürütülmesi ile ilgili hükümleri, fethedilen halklara yapılacak muamele için kurallar koymayı ve bu kuralları ihlal edenlerin cezalarını tanımlamayı içeriyordu.⁴

Eski Mısır medeniyetinde organize bir ordu ve savaşlar için koyulan özel kurallar vardı. Hükümdarlar ve askeri liderler olarak firavunlar, bu kuralların uygulanmasından sorumluydu. Orta Krallık zamanında Kral I. Ammenemes’in oğlu Sesostris’e yönelik yazdığı krallık yolunda tavsiyeler ile birlikte savaş konusunda rehberlik sağlayan ve tutsaklara aşırı şiddet ve kötü muamele yapılmamasını nasihat eden “Amenemhat Talimatları” (yaklaşık MÖ 1985-1795)⁵ ile yine Orta Krallık döneminden Kral Keth’in oğlu Merikare’ye krallığı yönetme, iyi bir kral olma, savaşlarda adil ve hakkaniyetli olma ve daha birçok öğüdün yer aldığı “Merikare Talimatı” (yaklaşık MÖ 2130-2040)⁶, bu alandaki ilk önemli eserlerdendir.

Hint uygarlığında benzer uygulamaları görmek mümkündür. Hint kültürünün en değerli metinlerinden olan Mahabarata, Ramayana ve Manu Yasaları’nda gerek savaşların yapılışı, gerek silahların sınırlandırılışı, gerek haklı ve haksız savaş kavramları, gerek korunan kişilere atfedilen önemler açısından bakıldığında modern savaş kurallarının benzerlerinin yer aldığı görülebilir. Örneğin Mahabarata’ya göre savaşta esir alınanlar öldürülmez. Silah getirene, kağıya koşulmuş hayvana, savaş habercisi olan davulcuya saldırı yapılmaz. İnsancıl hukukun temel ilkelerinden olan orantılılık ve askeri zorunluluk ilkelerinin Mahabarata’da vücut bulması Hint uygarlığının insancıl hukuka sağladığı katkıyı göstermektedir (Güngören, 2010, 623). Benzer şekilde aynı dönemde ilan edilen Manu Yasaları’nda da “*bir Kral, düşmanlarıyla savaştığı zaman, gizli silahlarla, dikenli silahlarla, zehirli silahlarla ya*

⁴ Hammurabi Yasalarının tüm hali için bkz: [The Avalon Project : The Code of Hammurabi \(yale.edu\)](http://www.theavalonproject.com/hammurabi.html), ET: 24.04.2023.

⁵ Amenemhat’ın Talimatları için bkz. [Teaching Amenemhat I, section 9 \(ucl.ac.uk\)](http://www.teachingamenemhat.com/section9.html), ET:24.04.2023

⁶ Merikare’nin Talimatları için bkz. [Teaching of Merykara \(ucl.ac.uk\)](http://www.teachingmerykara.com/) ET:24.04.2023

da uçları ateşle parıldayan silahlarla vurmasın... Bunlar kötülerin silahlarıdır.”(akt. Creen, 41) denilerek savaşta daha fazla hasara yol açan silahlar yasaklanmıştır. Ayrıca savaşılacak kimselerin zırhlı ve silahlı olmaları, bunların dışında kalan aç, çıplak, kırık silahlı, uykuda olan, silahsız olan, başkasıyla cenk eden kimselerle savaşılmaması gerektiğini içermesi de Manu Yasalarının savaşlar için getirdiği önemli kurallardan birisidir (Güngören, 2010, 623)

Felsefeden hukuka, mimariden sanata, müzikten retoriğe birçok alanda modern dünyaya katkı sağlamış Yunan ve Roma medeniyetlerinde ise tapınaklar, rahipler ve elçilikler dokunulmaz kabul edilmiş, çaresiz tutsaklara merhamet gösterilmiş, mahkûmlar fidye ile değiştirilmiş, savaş esnasında ve sonrasında güvenli davranışlar sağlanmış ve ikili saygı duyulmuştur. Ateşkesler yapılmış ve çoğunlukla sadakatle uygulanmıştır. Ölülerin cenazelerini almalarına ve gömmelerine izin verilmiş, mezarlar rahatsız edilmemiştir. Düşmanın su kaynağını kesmek, zehirlemek ya da zehirli silahlar kullanmak yanlış ve ahlak dışı olarak görülmüştür (Creen, 42).

Uzakdoğu’da ise Çin uygarlığı oldukça zengin bir askeri strateji ve etik geleneği geliştirmiştir. Sun Tzu'nun (yaklaşık MÖ 5. yüzyıl) “Savaş Sanatı” adlı eseri, taktiklerin, aldatmanın ve gereksiz şiddeti en aza indirmenin önemini vurgulayan askeri strateji üzerine en ünlü çalışmalardan biridir. Sun Tzu eserinde komutanın özellikleri arasında akıllı, dürüst ve cesur olmanın yanına insancıl olmayı da eklemiş ve sivillere zarar vermeden savaşı kazanmanın önemini vurgulamıştır (Güngören, 2010, 625). Benzer şekilde Çin uygarlığında hazır olmayan düşmana saldırmak bir hükümdarın yasını tutarken veya iç sorunlar yüzünden bölünmüş durumdaki bir düşman devlete saldırmak ve kaçan düşmana arkadan saldırmak gibi hareketler insanlık dışı görülerek savaşın her aşamasında kuralların ve mertliğin hâkim olması öne çıkarılmıştır (Creen, 41).

Barış dini olan İslamiyet’in, yıkıcı bir etkiye sahip olan savaşlar hakkında bir kural ve düzenleme getirmemiş olması düşünülemez. Gerek Kuran’ı Kerimde, gerek Hz. Peygamber’in (s.a.v) hayatında ve sünnetinde savaşların uygulanışı, esirlerin durumu, sivillerin korunması, büyük çapta hasar veren silahların yasaklanması gibi konulara birçok defa değinilmiştir. Enfâl Suresinin 61. ayeti “*Eğer onlar barışa yanaşırlarsa sen de ona yanaş ve Allah'a tevekkül et, çünkü O işitendir, bilendir*” ve Hz. Peygamber’in

“Sabredin, zira ben savaşla emrolunmadım (İbni Hanbel, Müsned, III, 461)” hadis-i şerifi, İslamiyet’in barışa verdiği önemi göstermektedir. Hz. Muhammed’in (s.a.v) 23 yıl süren peygamberlik dönemi boyunca mecbur kalmadıkça asla savaşmayı tasvip etmediği, kaçınılması mümkün olmayan durumlarda yüz yüze kaldığı fiili mücadele esnasında bile düşmanlarını savaştan vazgeçirmek, teslimet zorlamak veya en az zayıfla onları etkisiz hale getirmek için azami derecede gayret sarf ettiği bilinmektedir (Kılıç, 2013, 13). Hz. Peygamber’in (s.a.v) kendi katıldığı veya komutan atadığı seriyyelerde sivillerin korunmasını, kadın çocuk ve yaşlıların hiçbir durumda öldürölmemesini, ağaaların ve tarım arazilerinin yok edilmemesini, emân dileyenin öldürölmemesini ve esirlerin korunmasını üstün tutmuştur. Kendisinden sonra gelen Hulefâ-i Râşidîn de benzer uygulamaları sürdürmüş, yapılan savaşlarda Hz. Peygamber’in (s.a.v) sünnetine uygun şekilde davranılmıştır (Nargöl, 2011, 117-119).

Yeryüzündeki en eski milletlerden olan ve askerlik, yiğitlikle anılan Türklerde de savaşta belirli kuralların varlığı dikkati çekmektedir. Şan ve şeref için sivil bir insanı öldürmek, haksız yere kan dökmek, savaşmayana el sürmek ilk Türklerde kınanmış ve yerilmiştir. Benzeri olgu Selçuklularda ve Osmanlılarda da devam etmiş, cihanşümöl bir devlet anlayışı güdölürken hiçbir zaman yaralılar öldürölmemiş, esirlere insanca muamele edilmiş, kadın ve çocuklar, yaşlılar, din adamları ve bilim insanları korunmuş ve doğal çevre bozulmamıştır (Turgut, 2008).

Farklı kökenlere sahip uygarlıklarda savaş kurallarının uygulanması ve bunlara uyulmasının çeşitlilik gösterebileceğini ve kültürel uygulamalar, siyasi istikrar ve çatışmanın doğası gibi faktörlerden etkilenebileceğini not etmek önemlidir. Bu uygarlıkların kültürel kodları ile geliştirilen ilke ve davranış kuralları, insan haklarını korumayı ve silahlı çatışmaların etkisini hafifletmeyi amaçlayan modern uluslararası insancıl hukukun gelişiminin temelini atmıştır.

2.2. Solferino Savaşı’nın Etkisi

Aslan’ın (2008) aktardığı üzere kaydedilmiş 5560 yıllık insanlık tarihi içerisinde 14561 adet savaş meydana gelmiştir. Bu sayıya günümüzde yaşanan çatışmaları, silahlı müdahaleleri de eklediğimizde kabaca 14600 sayısına ulaşmaktayız (235). Ancak uluslararası insancıl hukuk bağlamında bu kadar savaş arasından hiçbirisi 24 Haziran 1859’da, İkinci İtalyan Bağımsızlık Savaşı sırasında, Fransız ve Sardunya

ordularının Avusturya ordusuna karşı gerçekleştirdiği Solferino Muharebesi kadar etkili olamamıştır.

15 saat süren savaş, her iki tarafa da ağır kayıplar verdirmiştir. Toplam 6000 ölü, 35000 yaralı ve yüzlerce kayıp askerden oluşan ağır bir bilanço vardır. Fransız ve Sardunya ordularının tıbbi hizmetleri yetersiz kalmış yiyecek ve su neredeyse tükenmiştir, yaralılar için güvenli bölgelere ulaşım neredeyse hiç yoktur. Bölgede bulunan Henry Dunant adlı genç bir İsviçreli, yerel kadın gönüllülerin yardımıyla yaralılara ve ölmekte olanlara bakmak için elinden gelenin en iyisini yapmış, hangi tarafta savaştıklarına bakılmaksızın herkese eşit davranmışlardır (ICRC,1998; Dunant, 1862,60).

Bu savaşın sonuçları, uluslararası insancıl hukukun gelişimini etkileyen birkaç önemli sonuca yol açmıştır:

Kızıl Haç Hareketi: Yaşadığı acı dolu deneyimden ilham alan Dunant, 1862'de silahlı çatışmalar sırasında yaralılara tıbbi yardım sağlamak için gönüllü yardım derneklerinin kurulmasını savunan "A Memory of Solferino" adlı bir kitap yayınlamıştır. Bu kitap, 1863'te Uluslararası Kızıl Haç Komitesi'nin (ICRC) kurulması için zemin hazırlamış ve sonunda 1864'te ilk Cenevre Sözleşmesinin kabul edilmesine yol açmıştır (Başer, 2012, 38; Dunant, 1862,85).

Birinci Cenevre Sözleşmesi: Solferino Savaşı'nın dehşetine doğrudan bir yanıt olarak, 1864 yılında Savaşta Silahlı Kuvvetlerde Yaralı ve Hastaların Durumunun İyileştirilmesine İlişkin Birinci Cenevre Sözleşmesi kabul edilmiştir. Yaralı ve hasta askerlerin korunması, onlara insani muamele için kurallar oluşturulması, sağlık personelinin tarafsızlığı ve tıbbi personel ve tesislerin tanımlanması için ayırt edici amblemlerin kullanılması gibi birçok önemli kural bu sözleşmenin imzalanması ile birlikte uluslararası arenada kabul görmeye başlamıştır.

Tarafsız Yardım Derneklerinin Tanınması ve Kurulması: Solferino Savaşı, milliyetlerine bakılmaksızın yaralılara tarafsız ve bağımsız yardım sağlamanın önemini vurgulamış, Birinci Cenevre Sözleşmesi, ICRC'nin çalışmalarını desteklemek ve silahlı çatışmalar sırasında insani yardım sağlamak için her ülkede ulusal Kızıl

Haç/Kızılay derneklerinin kurulması konusunda destek sağlamıştır (ICRC,2010; Dunant, 1862,129).

Savaş Yasalarının Geliştirilmesi: Solferino savaşı sırasında tanık olunan deneyimler ve vahşet, silahlı çatışmalarda siviller ve savaşı olmayan kişiler için yasal koruma ihtiyacının giderek daha fazla tanınmasına katkıda bulunmuştur. Bu, uluslararası insancıl hukukta, düşmanlıkların yürütülmesini, sivillerin korunmasını ve savaş esirlerine muameleyi yöneten kural ve sözleşmelerin oluşturulması dâhil olmak üzere daha fazla gelişmeye yol açmıştır (Başer, 2012, 40).

Solferino Savaşı, Uluslararası Kızıl Haç Hareketi'nin kurulması ve uluslararası insancıl hukukun gelişmesi için bir katalizör görevi görmüştür. Savaşın sonuçları ve Henry Dunant ve diğerlerinin sürekli eylemleri ve savunuculuğu, savaş zamanlarında insani ilkelere ve yasal korumalara duyulan ihtiyaç konusunda küresel farkındalığın artmasına yardımcı olmuştur. Özetle, Solferino Savaşı, uluslararası insancıl hukukun gidişatını şekillendirmede ve silahlı çatışmalar sırasında insanların acı çekmesini en aza indirmeyi amaçlayan müteakip sözleşmeler ve anlaşmaların temelini atmada çok önemli bir rol oynamıştır.

2.3. Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin (ICRC) Kurulması ve Etkisi

1859 yılındaki Solferino Savaşı'nın uluslararası camiadaki etkisinin en büyük dışı vurumu olarak Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin kurulmasını sayabiliriz. Savaş alanındaki vahşetten ve yaralıların çaresizliğinden etkilenen Henry Dunant'ın 1862'de "*A Memory of Solferino- Solferino Hatıraları*" isimli bir eser kaleme aldığını yukarıda ifade etmiştik. Bu eser sadece savaşın bir portresini çekmekle kalmayıp aynı zamanda savaşın tarafları, orduların durumları, yapılan hücumları, ölü ve yaralı sayıları, yaralıların tedavileri, imparatorların tavırları, yerel halkın durumu gibi önemli noktaları da aktarmaktadır. Henry Dunant, kitabı kaleme aldıktan sonra Avrupa'daki önemli ülkelerin liderlerine ve ordu komutanlarına göndermiş ve kitapta yer alan tıbbi yardım ekipleri kurulması ve bunların uluslararası seviyede bir sözleşme ile teminat altına alınmasını teklif etmiştir (Dunant, 1862, 126). Yapılan bu teklif devletler tarafından olumlu karşılanmıştır (Başer, 2019, 35). Daha sonradan Dunant ile birlikte özel bir komitede yer alacak olan General Guillaume-Henry Dufour'un Dunant'ın bu teklifine cevaben söylediği "*Sizin anlattığınız kadar canlı örnekler sayesinde savaş*

alanının görkeminin işkence ve gözyaşı bağlamında neler yarattığını görmemiz gerekir. Bu (eseriniz/teklifiniz) harika bir şey”(Dunant, 1862, 128) sözü teklifin ortaya çıkardığı etki bakımından önemlidir.

Dunant’ın kitabının yayımlanmasından bir sene sonra 1863 yılında General Dufour, Henry Dunant, Gustave Moynier, Theodore Maunoir ve Luis Appia’dan oluşan beş kişilik özel bir komite kurulmuştur. Daha sonra adı Uluslararası Kızılhaç Komitesi’ne dönecek olan ve tam adı “*Yaralı Askerlere Yardım Uluslararası Daimi Komisyonu*” olan bu komite Cenevre’de 16 devletin temsilci gönderdiği bir konferans düzenlemiştir (Başer, 2019, 39). Bu konferansta ulusal yardım derneklerinin kurulması, devletlerin bu kurumlara destek ve koruma vermesi ve savaşan tarafların sahra hastaneleri ile karantina bölgelerini ve burada görev yapan medikal askerleri, yaralıları ve çalışanları tarafsız olarak görmeleri konusunda tavsiye niteliğinde kararlar alınmıştır. (Dunant, 1862, 130). Bu kararların Avrupa’da dikkatleri üstüne çekmesi üzerine İsviçre Federal Hükümeti tarafından 1864 yılında Cenevre’de bir konferans düzenlenmiş ve “*Savaşta Orduların Yaralılarının İyileştirilmesi Cenevre Sözleşmesi*” konferansa katılan 16 devlet tarafından imzalanmış ve onaylanmıştır (s. 132).

ICRC, diğer hükümetleri 1864 Cenevre Sözleşmesini kabul etmeye ikna etmiştir. Bu antlaşma, orduları, -savaşın hangi tarafında olurlarsa olsunlar- yaralı askerlere bakmakla yükümlü kılmış ve tıbbi hizmetler için beyaz zemin üzerine kırmızı bir haçtan veya hilalden oluşan ortak bir amblem kullanımını başlatmıştır (Melzer, 2016).

ICRC'nin birincil rolü koordinasyon olarak belirlenmiştir. Ancak, savaşan taraflar arasında tarafsız bir arabulucuya duyulan ihtiyaç belirgin hale geldikçe, kademeli olarak saha operasyonlarına daha fazla dâhil olmuştur. Sonraki 50 yılda, ulusal Kızılay/Kızılhaç toplulukları kurulurken (ilk olarak Kasım 1863'te Almanya'nın Württemberg Eyaletinde Kızılhaç topluluğu kuruldu) ICRC çalışmalarını genişletmiş ve 2 No'lu Cenevre Sözleşmesi ile denizdeki savaşı da içerecek şekilde etki alanı genişletilmiştir.⁷

⁷ ICRC’nin detaylı tarihi için bkz: [History of the ICRC | International Committee of the Red Cross](#), ET: 25.04.2023)

ICRC'nin genişleyen çalışma alanı ile birlikte sahip olduğu yetki de genişlemeye devam etmiş ve ICRC uluslar üstü bir kurum haline gelmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi insani görev ve çalışmaları yürütmek için özel olarak kurulan bir topluluk iken, sağladığı katkının boyutu sebebiyle uluslararası toplum tarafından ulusal ve uluslararası hukuk nezdinde özel bir yasal statü tanınmıştır. Ayrıca bu statü ile birlikte diplomatik dokunulmazlık ve bazı özel imtiyazları da edinmiştir. Kurum ayrıca BM'de daimi gözlemci statüsüne de sahiptir (Katılmış, 2018, 43).

ICRC, tüm dünyada afet, çatışma ve sağlık ve sosyal sorunlarla karşı karşıya olanlara yardım eden 80 milyon kişilik küresel bir insani yardım ağı olan Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Hareketi'nin de önemli bir üyesidir. Diğer üyeler *Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Dernekleri Federasyonu* ve *192 ülkenin Ulusal Kızılhaç ve Kızılay Derneklerinden* oluşmaktadır.⁸

ICRC'nin insancıl hukuk için en önemli katkısını kendi tüzüğü'nün 4. Maddesinde görebiliriz. Buna göre ICRC,

-Silahlı çatışmalarda İnsancıl Hukukun doğru bir şekilde uygulanabilmesi için kendisine Cenevre Sözleşmeleri ile yüklenen görevleri yerine getirmek ve hak ihlallerine ilişkin her türlü şikâyeti dikkate almak,

-İnsani yardım çalışmalarını özellikle uluslararası ve diğer silahlı çatışmalar veya iç kargaşalar sırasında yürüten tarafsız bir kurum olarak, bu tür olaylardan ve bunların doğrudan sonuçlarından etkilenen askeri ve sivil mağdurların korunmasını ve onlara gerekli insani yardımı sağlamak için her zaman çaba göstermek;

*-Silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası insancıl hukukun anlaşılması ve yayılması için çalışmak ve bunlarla ilgili her türlü gelişmeyi hazırlamakla yükümlüdür.*⁹

⁸ Uluslararası Kızılay ve Kızılhaç Hareketi, Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC)'nden de büyük bir yapıdır. ICRC çoğunlukla insancıl hukuk ve çatışmalar üzerine eğilirken Hareket ise açlık, yoksulluk, çatışma, sosyal denge, dezavantajlı gruplar gibi geniş bir çalışma alanına sahiptir. Hareket hakkında daha fazla bilgi için bkz: [The International Red Cross and Red Crescent Movement | ICRC](https://www.icrc.org/en/about-the-movement) ET: 26.04.2023.

⁹ ICRC'nin tüzüğü ile ilgili daha detaylı bilgi için [Statutes of the International Committee of the Red Cross | International Committee of the Red Cross \(icrc.org\)](https://www.icrc.org/en/about-the-movement)

ICRC, kendisine tüzükle ve uluslararası antlaşmalarla yüklenen görevlerin haricinde tehlikeleri en alt düzeye çekme, savaş esirlerinin bulunduğu kampları ziyaret ederek koşulları inceleme, çatışmalar esnasında kaybolan kişileri arama ve parçalanmış aileleri birleştirme gibi doğrudan çatışma ve sonuçlarına yönelik görevleri de vardır (Katılmış, 2018, 48).

ICRC, uluslararası insancıl hukukun koruyucu ve gözeticisi olarak bu hukuk alanındaki çalışmaları desteklemekte, genişletmekte ve ayrıyeten yaygınlaştırmaya yönelik çalışmalar yapmaktadır. 21.yüzyılda çatışmaların ve kullanılan silahların çeşitlenmesi, etki gücünün artması, yarattığı tahribat ve yıkıcılığın değişmesi ve ortaya yeni çıkan durumlara insancıl hukukun nasıl uygulanması gerektiğinin belirlenmesi için çalışmalar yürütmektedir. Bu kapsamda tutuklama ve alıkonmalara ilişkin ilke ve güvenceler, ağır tahribata sebep olan msket bombası gibi silahlarının çatışmalarda kullanımı, özel askeri ve güvenlik şirketleri ile ilgili düzenlemeler, devlet dışı silahlı aktörlerin durumu ve uluslararası insancıl hukuk gibi konularda çalışmalar, rehberler ve düzenlemeler yapmıştır (Katılmış, 2018, 49; ICRC, 2019).

ICRC'nin uluslararası insancıl hukukun öğrenimi, yaygınlaştırılması ve etkinliğinin artırılması yönündeki en büyük çalışması 2010 yılında oluşturmaya başladığı "International Humanitarian Law Database-Uluslararası İnsancıl Hukuk Veri Tabanı" projesidir. Bu proje, gerek yerel düzeydeki katılımcılara, gerek de uluslararası düzeydeki BM ve yüksek mahkemeler de dâhil olmak üzere tüm dünyaya bir referans ve eğitim modeli olarak sunulmaktadır¹⁰.

Katılmış'ın (2018) da aktardığı gibi ICRC, sahip olduğu esneklik ve gelişmişlik düzeyi, özel statüsü ve uluslar üstü konumu sebebiyle, özü ve kuralları itibarı ile yeni çatışmaların getirdiği sorunlarla baş edebilme yeteneğine sahiptir. Bu dinamizm sayesinde UIH, yeni çatışma ve durumlarla birlikte ortaya çıkan sorunlarla ve onların çözümleri ile çok rahat ilgilenebilmiş ve düzenlemeler getirebilmiştir (50).

¹⁰ ICRC'nin ilgili veri tabanına ulaşmak için [International Humanitarian Law Databases - ICRC](https://www.icrc.org/databases) ET: 24.04.2023.

3. TEMEL KAYNAKLARI

Uluslararası insancıl hukuk, temelinde bir teamül hukuku olarak isimlendirilebilir. Çünkü 19.yy'ın sonlarına doğru ilk defa kodifikasyonlar yapılmaya kadar her bir uygarlığın veya dinin kendi kültürel kuralları vardı. Bu kurallar savaştan savaşa, ülkeden ülkeye, hatta ülke içinde de komutandan komutana değişmekte idi. Bu değişiklik kendi özünde bir zenginlik olsa da tarihsel birikimin bir metne dökülmesi şarttı. Tabi olarak bu alanın teamül yerine sözleşmelerle düzenlenmesi, insancıl hukukun ana kaynaklarından olan örf-âdet/teamül hukukunu uygulama dışı bırakmamış aksine ilerleyen safhalarda da görüleceği gibi uluslararası insancıl hukukun savaşlar ve onların yönetimi ile ilgilenen Lahey Hukuku kolunun esas kaynaklarından birisi olarak UİH'de yer almıştır (Katılmış, 2018, 8).

3.1. 1864 Cenevre Sözleşmesi

Uluslararası insancıl hukukun kodifikasyonunda en temel yapı taşlarından birisi Henry Dunant ve arkadaşlarının desteği ile kurulan *Yaralı Askerlere Yardım Uluslararası Daimi Komisyonu*'nun destekleri ile 1864 yılında Cenevre'de 16 devletten oluşan bir konferans düzenlenmiş ve ilk defa uluslararası toplum tarafından savaşlarda insancıl hukukun uygulanmasına yönelik kararlar alınmıştır. Bu kararlar daha büyük çapta uluslararası desteği kendisine çekmiştir. Devamında uluslararası toplum, savaşların yıkıcı etkisini sınırlandırmak ve kaçınılmaz olan savaşın hasarlarını en aza indirmek ve koruma durumunu her alanı kapsayacak şekilde genişletmek için çeşitli anlaşmalar ve konferanslar düzenlemiştir (Dunant, 1864, 132-134).

Bu konferansta, tam adı "*Geneva Convention for the Amolioration of the Condition of the Wounded in Armies in Field- Savaş Alanındaki Ordularda Yaralıların Durumunun İyileştirilmesine İlişkin Cenevre Sözleşmesi*" olan ve 10 temel karardan oluşan bir sözleşme 22 Ağustos 1864'de imzalanmış ve 16 devlet tarafından da onaylanmıştır. Bu kararlar daha sonra Cenevre Sözleşmelerinin de odak noktasını oluşturmuştur (Başer, 2012, 39). Bu sözleşme 1863 yılındaki konferansta önerilen; savaşan tarafların sahra hastaneleri ile karantina bölgelerini ve burada görev yapan medikal askerleri, yaralıları ve çalışanları tarafsız olarak görmeleri konusunda tavsiye kararlar kabul edilmiş ve bu konudaki en önemli adım olarak yaralı ve hasta askerlerin -milliyetine bakılmaksızın-iyileştirilmesi ve bir insan olarak değer görmesi kararı alınmıştır

(Dunant, 1864,130). Ayrıca, sağlık personellerinin, hastanelerin ve ambulans gibi hasta taşıyıcı vasıtaların diğlerlerinden ayrılmasını sağlamak için İsviçre bayrağının bir değışik versiyonu olarak beyaz zemin üzerinde kırmızı haç/hilal ambleminin kullanılması da alınan kararlar arasındadır (ICRC, 2004, 13).

İlk kodifikasyonunu 1864 Cenevre Sözleşmesi ile yapan uluslararası insancıl hukuk, daha sonra, savaş zamanında belirli mermilerin¹¹ kullanılmasını yasaklayan 1868 tarihli “Saint Petersburg Deklarasyonu” ile hız kazanmıştır. Aynı yıllarda ABD’de Lieber Kodu olarak bilinen, savaş için yasal bir perspektif oluşturan ve UİH’nin oluşumunu etkileyen önemli bir yasa kabul edilmiştir¹² Bunu, savaşa yönelik kuralların ve teamüllerin ilk kapsamlı halini oluşturan 1874 Brüksel Deklarasyonu izlemiştir. 1899 ve 1907 tarihli Lahey Barış Konferansları, bu Deklarasyonu kabul etmiş ve özellikle 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri, Uluslararası İnsancıl Hukuk’u çok daha biçimlendirici ve yasal olarak bağlayıcı bir sisteme taşımıştır (Provost, 2004).

3.2. 1899-1907 Lahey Sözleşmeleri

Uluslararası insancıl hukukun oluşum sürecince iki ekol bulunmaktadır. Bunlar Cenevre Hukuku ve Lahey Hukuku olarak tanımlanabilir. 1864 tarihli ilk Cenevre Sözleşmesinden başlayarak 1949 tarihli 4 Cenevre Sözleşmesini ve devamında imzalanan diğler Cenevre sözleşmelerini ve ek protokolleri içeren “Cenevre Hukuku” dalı savaşa katılmayan veya savaş dışı kalmış askeri personeli ve siviller gibi savaşa aktif olarak dâhil olmayan kişileri korumak için oluşturulmuştur. Öbür taraftan 1899-1907 tarihli Lahey Sözleşmeleri ile başlayan ve 1980 CCW sözleşmesi ile ek protokollerini içeren Lahey Hukuku dalı askeri operasyonların yönetiminde savaşanların hak ve yükümlülüklerini belirlemesinin yanında düşmana zarar verme yöntemlerini sınırlandırır (ICRC, 2004,6; Başer,2012, 40). Ayrıca konferansta, 1864

¹¹ Bunlar 400 gramdan fazla baruttan oluşan mermi, balonlardan atılan ve havada patlayan mermiler ve patlayıcılar, boğucu gazlar yayan mermiler, vücuda girdiğinde genişleyen mermilerdir. Detaylı bilgi için bkz: [Customary IHL - Rule 78. Exploding Bullets \(icrc.org\)](https://www.icrc.org/Customary%20IHL-Rule%2078-Exploding%20Bullets) ET: 06.07.2023.

¹² Lieber Kodu/Yasası olarak bilinen bu yasa, 1863 yılının Nisan ayında New York’ta Abraham Lincoln ‘ün isteğı üzerine Francis Lieber adındaki bir profesör tarafından, Amerikan İç Savaşı sırasında Birlik askerlerinin savaş esnasında uyması gereken talimatların kaleme alınmasıyla oluşmuştur. Mevcut savaş yasalarını ve geleneklerini kodifiye etmeye yönelik ilk girişim olması bakımından önemli olan Lieber Kodu, (bir yıl sonra kabul edilen) ilk Cenevre Sözleşmesi’nin aksine, yalnızca Amerikan İç Savaşı’nda savaşan Birlik askerleri için tasarlandığından bir antlaşma statüsüne sahip değildi (ICRC, 2002, 9).

yılında Cenevre’de imzalanan ilk Cenevre Sözleşmesinin de gözden geçirilmesi kararı alınmış ve bunun üzerine 1906 yılında İsviçre Hükümeti tarafından organize edilmiş ve 35 Devlet katılmıştır. Konferans, Uluslararası Kızılhaç Komitesi tarafından kendisine sunulan öneriler temelinde, taraf devletlerarasındaki ilişkilerde 1864 Sözleşmesinin yerini alan yeni Sözleşmeyi kabul etmiştir (ICRC, 2023).

1899'daki Birinci Lahey Barış Konferansının toplanma amaçlarından biri de 1874'te Brüksel Konferansı tarafından hazırlanan ve savaş hukuku ve geleneklerine ilişkin deklarasyonun gözden geçirilmesiydi. 1899 Konferansı, silahlı çatışmalar sırasında, çatışmanın taraflarının davranışlarını düzenleyen, savaş yöntem ve araçlarının sınırsız bir şekilde kullanılmasını engellemeye yönelik hükümler getirmiş ve kara savaşına, uyuşmazlıkların barışçıl yolla çözümlemesine ve deniz savaşına ilişkin 4 ana sözleşme ve 3 ana protokolün katılımcı ülkeler tarafından imzalanmasını sağlamıştır. (Dülger, 2014,14).

Sözleşmeler ve protokoller 1907'de toplanan İkinci Uluslararası Lahey Barış Konferansında gözden geçirilmiş ve sayısı 13’e çıkarılmıştır.

Bu ikinci konferansta alınan en önemli karar *Kara Savaşındaki Kural ve Örflere Dair II No’lu Sözleşmenin* giriş kısmında Fyodor Martens tarafından konulan ve sonrasında Martens Kuralı olarak ünlenen uluslararası insancıl hukukun kapsamadığı durumlara yönelik şu ilkedir:

“Yüksek Sözleşmeci Taraflar, savaş hukukuna ilişkin daha eksiksiz bir yasa çıkarılıncaya kadar, kabul ettikleri Yönetmeliklerde yer almayan durumlarda, halkların ve savaşan tarafların, uygar uluslar arasında yerleşmiş teamüllerden, insanlık yasalarından ve kamu vicdanının gereklerinden kaynaklanan uluslararası hukuk ilkelerinin koruması ve hukuk imparatorluğu altında kalacaklarını beyan etmeyi doğru bulurlar.” (Başer, 2012, 42):

Bu sayede hukuki bir boşluğun bulunduğu durumlarda siviller ve askerler, örf ve âdetlerden, insanlık ilkelerinden ve halkın vicdanının emrettiklerinden kaynaklanan uluslararası hukuk ilkelerinin koruması ve yetkisi altına alınmış ve teamül hukuku alanındaki bir kural genel geçerlilik kazanmıştır (ICRC, 2004, 9).

Benzer şekilde *Kara Savaşındaki Kural ve Örflere Dair II No'lu Sözleşme* hükümlerinin, 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmelerinin maddi hükümlerinin çoğu gibi, uluslararası teamül hukuku kurallarını somutlaştırdığı kabul edilmektedir. Bu nedenle, resmi olarak taraf olmayan devletler için de bağlayıcıdırlar (ICRC, 2023).

Ayrıca bu sözleşmelerden *Kara Savaşlarındaki Kural ve Örflere Dair IV No'lu Sözleşme*; insancıl hukuk açısından ilk kez yapılan birçok düzenlemeyi kapsar. İlgili sözleşme, "savaşçı ayrıcalığına ve esir statüsüne sahip olma hakkını, savaş yürütmesinde kullanılan yöntem ve araçların kullanımını ve işgal altındaki bölgelerdeki sakinlerin insanlık dışı muameleden korunmasını, sözleşme ihlalinde devletlere tazminat ödeme zorunluluğu gibi önemli düzenlemeleri" içeren temel kurallardan oluşmaktadır (Başer,2012, 43).

Uluslararası insancıl hukukun büyük bir sıçrama yapması ve uluslararası etkinliğini artırması 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile olacaktır.

3.3. 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri

3.3.1. 1949 Cenevre Sözleşmeleri

1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesi silahlı çatışma hukukunun kural ve teamüllerini daha da kodifiye etmiştir. Bu Sözleşmeler, kullanılabilecek savaş yöntemlerine sınırlar getirmiş ve çatışmalar sırasında muharip olmayanların korunması ve yardım edilmesine ilişkin kurallar eklemiştir. Nisan 2023 itibariyle 196 Devlet bu Sözleşmelere taraftır (ICRC, 2023).

Sözleşmelerin her biri belirli bir kategorideki kişilere yardım sağlanması için gerekli koşulları belirlemektedir. İlk üçü (GCI, GCII, GCIII) uluslararası silahlı çatışmalarda yaralanan, gemi kazasına uğrayan veya savaş esiri olan savaşçılara yönelik muamele kurallarını ortaya koymaktadır. Dördüncü Sözleşme (GCIV), yine uluslararası silahlı çatışmalarda sivil nüfusun korunmasına yönelik hükümleri belirlemektedir. Cenevre Sözleşmelerine iki Ek Protokol, çatışmaların mağdurlarına yönelik koruma kurallarını pekiştirmek ve geliştirmek amacıyla 1977 yılında kabul edilmiştir: Cenevre Sözleşmelerine, Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Ek Birinci Protokol (API) ve Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin İkinci Ek Protokol (APII) Dördüncü Cenevre

Sözleşmesi tarafından öngörülen hükümleri güçlendirir ve tamamlar (Katılmış, 2018, 10).

Yukarda bahsedildiği üzere 1949 yılında dört adet Cenevre Sözleşmesi imzalanmıştır. Bunlardan ilki 12 Ağustos 1949 tarihli Sahadaki Silahlı Kuvvetlerde Bulunan Yaralı ve Hastaların Durumlarının İyileştirilmesine İlişkin Cenevre Sözleşmesi'dir. Bu Sözleşme, yaralılar ve hastalarla ilgili 1864, 1906 ve 1929 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin dördüncü güncellenmiş halini temsil etmektedir ve 64 madde içermektedir. Bu sözleşme ile yaralı ve hastaların yanı sıra tıbbi ve dini personel, tıbbi birimler ve tıbbi nakil araçları da koruma altına alınmıştır. Sözleşme ayrıca ayırt edici amblemleri de tanımlamaktadır. Hastane bölgelerine ilişkin bir anlaşma taslağı ve tıbbi ve dini personel için bir kimlik kartı modeli içeren iki eki bulunmaktadır. Yaralılar ve Hastalar için Sözleşme "GC I" ve bazen de "GCW" olarak da anılmaktadır (Solis, 2010, 41; Katılmış, 2018, 10; ICRC, 2023).

İkinci 1949 Cenevre Sözleşmesi ise Denizde Yaralı, Hasta ve Gemi Kazazedesi Silahlı Kuvvetler Mensuplarının Durumlarının İyileştirilmesine İlişkin Cenevre Sözleşmesi'dir. Bu Sözleşme ile denizdeki silahlı kuvvetlerin yaralı, hasta ve gemi kazazedelerinin korunması ilk kez bir Cenevre Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Bundan önce, deniz savaşı sırasında yaralı, hasta ve gemi kazazedelerinin korunmasına ilişkin kurallar, 1864 Cenevre Sözleşmesinin yaralı ve hastalara ilişkin ilkelerini deniz savaşına uyarlayan 1889 ve 1907 Lahey Sözleşmelerinde kodifiye edilmiştir (Katılmış, 2018, 10).

Bu Sözleşme 63 maddeden oluşmaktadır. Bu maddeler, denizdeki silahlı kuvvetlerin yaralı, hasta ve kazazede mensuplarının korunmasına ek olarak, hastane gemileri, kıyı kurtarma gemileri, tıbbi uçaklar ve denizdeki diğer tıbbi nakil araçlarının yanı sıra görevlerini deniz bağlamında yerine getiren dini, tıbbi ve hastane personeli için de özel koruma sağlamaktadır. Sözleşme ayrıca ayırt edici amblemleri de tanımaktadır. Sözleşmenin, denizdeki silahlı kuvvetlere bağlı tıbbi ve dini personel için örnek bir kimlik kartından oluşan bir eki bulunmaktadır. (ICRC, 2023).

Özellikle birinci ve ikinci sözleşmelerin birleştirilerek tek bir sözleşme haline getirilebileceği ileri sürülebilir, ancak yaralılar ve hastalar için biri kara kuvvetlerine, diğeri deniz kuvvetlerine ilişkin iki sözleşmenin bulunması, özellikle deniz

kuvvetlerine uygulanan kural ve kanunların tarihsel ayrımını yansıtmaktadır. İlk sözleşmeye benzer şekilde, bu ikinci sözleşme de "GC II" veya bazen "GCWSea" olarak anılmaktadır (Solis, 2010, 41).

Üçüncü Cenevre Sözleşmesi ise Savaş Esirlerine Uygulanacak Muameleye İlişkin Sözleşme olarak bilinir. Mevcut Sözleşme, savaşın yürütülmesinde ve bunun sonuçlarında ve halkların yaşam koşullarında meydana gelen değişiklikler nedeniyle yetersiz kalan 1929 tarihli Savaş Esirleri Sözleşmesinin yerini almıştır. Genellikle "GC III" veya "GPW" olarak anılmaktadır (Solis, 2010, 41).

1929 Sözleşmesi sadece 97 madde içermekteyken III No'lu Sözleşme 143 madde içermektedir. Savaş esiri statüsüne dâhil olan kişilerin kategorileri I. ve II. Sözleşmelere uygun olarak genişletilmiş, esaret koşulları, esir kampları, savaş esirlerinin mali kaynakları, çalışmaları, aldıkları yardımlar ve kendilerine yönelik hukuki ve adli işlemler daha kesin bir şekilde tanımlanmıştır (ICRC, 2023; Başer, 2012, 49). Ayrıca Sözleşmenin 118. Maddesinde savaş esirlerinin aktif düşmanlıkların sona ermesinden sonra gecikmeksizin serbest bırakılmaları ve ülkelerine geri gönderilmeleri gerektiği ilkesini ortaya konularak esirlere yönelik insanca muamelenin önemine dikkat çekilmiştir (Katılmış 2018, 10).

Siviller ve savaşçı statüsünde olmayanlar açısından en önemli Cenevre Sözleşmesi 4 No'lu sözleşmedir. 1949'dan önce kabul edilen 1864, 1906 ve 1929 tarihli Cenevre Sözleşmeleri sadece savaşçılarla ilgiliydi. Sivil halkın savaşın sonuçlarına karşı korunması ve işgal altındaki topraklarda haklarının savunulmasına ilişkin bazı hükümler, 1899 ve 1907 tarihli Lahey Sözleşmelerine ekli *Kara Savaşındaki Kural ve Örflere Dair II No'lu Sözleşmelerde* yer almaktaydı. Ancak, Birinci Dünya Savaşı sırasında, hava savaşından kaynaklanan tehlikeler ve düşman topraklarında ve işgal altındaki bölgelerde sivillere yönelik muameleye ilişkin sorunlar karşısında Lahey hükümlerinin yetersiz kaldığı da ortaya çıkmıştı (Alsan, 1950, 40). Bunun üzerine 1929 yılındaki Cenevre'de düzenlenen Diplomatik Konferans'ta "düşman topraklarında ve düşman işgali altındaki topraklarda sivillerin korunmasına ilişkin bir sözleşme yapılması amacıyla çalışmalar yapılması" tavsiye kararı alınmıştır. (Solis, 2010, 84). Daha sonra, 15. Uluslararası Barış Konferansı'nda ICRC tarafından hazırlanan, "savaşan bir tarafa ait veya onun işgali altındaki topraklarda bulunan

düşman uyruklu sivillerin durumu ve korunmasına” ilişkin 1934 Tokyo Taslağı olarak bilinen bir tasarı kabul edilmiştir (ICRC, 2002, 11). II. Dünya Savaşı’nın yıkıcı etkisinden sadece savaşların değil, sivillerin, doğal ve kültürel çevrenin de ağır zarar görmesinden sonra onları da koruyacak bir sözleşme olarak 4 No’lu Savaş Zamanında Sivil Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (IV) kabul edilmiştir (ICRC, 2023).

Yazar Solis (2010), 1949 Sözleşmelerinin savaş hukukuna dört önemli yenilik getirdiğini ifade eder. Bunlar: taraf devletlerin Sözleşmelerin ağır ihlallerini gerçekleştirenleri kovuşturmak için bir iç mevzuat çıkarma zorunluluğu; taraf devletlerin ağır ihlalleri gerçekleştirenleri bulup yargılamayı kabul etmesi; "ağır ihlal" kavramının kendisi ve ortak 3. Madde korumalarıdır (s.85).

3.3.2. 1977 Ek Protokolleri

Cenevre Sözleşmelerinin 1949 yılında imzalanmasından sonra savaşların seyri, yöntemi, etkisi ve tarafları da değişmeye başlamıştır. Özellikle tarafların değişmesi ve devlet statüsünde olmayan tarafların çatışmalarda yer alması, sözleşmelerin uygulanabilirliğine gölge düşürmeye başlamıştır (Başer, 2012, 52). Cenevre Sözleşmelerinde, bu şekilde bir değişimin getireceği sonuçlara hazırlıklı olmak adına tüm sözleşmelerde ortak olan 3. madde getirilmiştir. Bu maddenin eklenmesiyle devletler, 'uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma' olarak tanımlanan durumu uluslararası bir anlaşma çerçevesinde düzenleme konusunda ilk kez mutabakata varmışlardır. Ortak 3. madde, o dönemde devletlerin münhasıran kendi iç meseleleri olarak gördükleri konularla ilgilenen ilk uluslararası hukuk hükümlerinden birini temsil etmektedir (ICRC, 2023).

Ancak, emperyalist güçlere karşı girişilen istiklal mücadeleleri, silahlı gruplar ve işgalciler arasındaki çatışmalarda kalan sivillerin yaşadığı zorluklar, gerilla savaşlarının ve savaşçıların artması ve yeni doğan devletlerin, kendilerinin taraf olmadığı bir anlaşma ile sorumlu tutulmalarına karşı çıkmaları; ortak 3. Maddenin beklenildiği kadar yeterli koruma sağlamadığı düşüncesini ortaya çıkarmıştır (Perna,2006, 100; Pictet, 1977, XXXV). Daha sonra ICRC tarafından önemle

sürdürülen ve desteklenen çalışmalar¹³ neticesinde 8 Haziran 1977 tarihinde Cenevre Sözleşmelerine ek iki tane protokol imzalanmıştır. Bu protokoller: *Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına ilişkin 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol* (Ek Protokol I), ve *Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol* (Ek Protokol II) (ICRC, 2023).

Bu protokoller ile birlikte savaşın mağdurlarına sağlanan koruma ve güvenceler genişletilmiştir. Özellikle Protokol I'ın 1. Maddesinde “Halkların sömürgeci tahakküme, yabancı işgaline veya ırkçı rejimlere karşı savaştığı silahlı çatışmalar uluslararası çatışmalar olarak değerlendirilmelidir” ifadesinden hareketle bağımsızlık mücadelelerini de uluslararası silahlı çatışma olarak listelemesi önemli bir gelişme olarak karşımıza çıkmaktadır. Protokol sayesinde sözleşmenin koruyucu etkisi sivil tıbbi personel, teçhizat ve malzemeler ile sivil birlikler ve nakil araçlarını kapsayacak şekilde genişletilmekte ve tıbbi nakil konusunda ayrıntılı hükümler getirilmektedir (Katılmış, 2018, 12).

Ayrıca bu zamana kadar, 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri ve uluslararası teamül hukuku tarafından düzenlenmiş olan bazı konular da protokol ile yeniden ele alınmıştır. Bunlar arasında “düşmanlıkların yürütülmesiyle ilgili konular (m. 35-60), silahlı kuvvetlerin ve savaşçıların yeni bir tanımı (m. 43-44), sivil halkın düşmanlıkların etkilerine karşı korunmasına ilişkin olan kurallar (4.Bölüm), askeri hedeflerin tanımını ve sivil kişi ve nesnelere yönelik saldırı yasaklarını içeren kurallar, sivil savunma örgütlerinin korunması, yardım faaliyetleri ve çatışmanın taraflarından birinin yetkisi altındaki kişilere yapılacak muamele (m. 61-79)” gibi başlıklar yer almaktadır (ICRC, 2023; Başer, 2012, 55).

Aynı zamanda, II No’lu Ek Protokol ile Ortak 3. maddenin sağladığı koruma kapsamı genişletilmiş, madde dâhilinde olmayan birçok alanda özel kısıtlamalar ve güvenceler eklenmiştir. Protokol’ün 4. maddesinde “Temel Korumalar” başlığı altında

¹³ 1949 Cenevre Sözleşmelerinden 1977 ek protokollere giden sürecin daha iyi anlaşılması için Jean Pictet’in Protokollerin imza töreninin açılışında yaptığı konuşma metnine bakılabilir. Metin, ICRC tarafından yayımlanan “Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949” adlı eserin giriş kısmında yer almaktadır.

“Özgürlükleri kısıtlanmış olsun ya da olmasın, çatışmalara doğrudan katılmayan ya da katılmaktan vazgeçmiş olan herkes, kişiliğine, onuruna, inançlarına ve dinsel uygulamalarına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir” denilerek korumanın muhatapları belirlenmiş, devamında ise madde madde yasaklar sayılmıştır. Buna göre; “Sivilleri hedef alan saldırılar, kişilerin yaşamına, sağlığına ve fiziksel veya zihinsel esenliğine yönelik şiddet, özellikle cinayet ve işkence, sakatlama veya her türlü bedensel ceza gibi zalimane muamele; toplu cezalandırmalar; rehin alma; terörizm eylemleri; fuhşa zorlama, cinsel saldırılar ve tecavüz, kölelik ve yağmacılık yasaklanmıştır. Ayrıca Protokol’ün 15. Maddesi ile “tehlikeli güç içeren” baraj, nükleer tesis, su kanalları gibi yapılara saldırılar yasaklanmış, 16 maddesi ile de cami, kilise, tarihi anıt gibi kültürel objelerin ve ibadet yerlerinin korunması zorunluluğu getirilmiştir (Katılmış, 2018,13).

3.4. Diğer Uluslararası Antlaşmalar

Uluslararası insancıl hukukun kodifikasyonuna dair antlaşmalar sadece yukarıda saydıklarımızla sınırlı değildir. Uluslararası insancıl hukukun temelinde yer alan önemli antlaşmaları ve tarihlerini aşağıda listeliyoruz:¹⁴

1864 Cenevre, Savaş Alanındaki Ordularda Yaralıların Durumunun İyileştirilmesine İlişkin Cenevre Sözleşmesi

1868 Petersburg Deklarasyonu (savaş zamanında belirli mermilerin kullanımını yasaklar)

1899 Lahey, Karada savaş hukuku ve geleneklerine ve 1864 Cenevre Sözleşmesi ilkelerine uyulması ve bunların deniz savaşına uyarlanmasına ilişkin Lahey Sözleşmeleri

1906 Cenevre, 1864 Cenevre Sözleşmesi'nin gözden geçirilmesi ve geliştirilmesi

¹⁴ Bu antlaşmalar ve tarihleri, Pazarcı, H. (2016). *Uluslararası Hukuk Dersleri*, İstanbul: Beta Yayıncılık, s.183-6. ; ICRC, (2002), *Answers to your questions*, 11-12; ICRC-Türkkızılay,(2004). *Sorularınıza cevaplar*, 14-15; Katılmış, R, (2018), *Yeni Çatışmaların Yarattığı Sorunlar ve İnsancıl Hukuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, , s. 9-16 kaynaklarından hareketle tarafımızca hazırlanmıştır.

1907 Lahey, 1899 Lahey Sözleşmelerinin gözden geçirilmesi ve yeni Sözleşmelerin kabul edilmesi

1925 Cenevre, Boğucu, zehirli veya diğer gazların ve bakteriyolojik savaş yöntemlerinin savaşta kullanılmasının yasaklanmasına ilişkin Cenevre Protokolü

1929 İki Cenevre Sözleşmesi:

- 1906 Cenevre Sözleşmesi'nin gözden geçirilmesi ve geliştirilmesi,
- Savaş esirlerine yapılacak muameleye ilişkin Cenevre Sözleşmesi (yeni)

1949 Dört Cenevre Sözleşmesi:

- I- Sahadaki silahlı kuvvetlerde bulunan yaralı ve hastaların durumunun iyileştirilmesi
- II- Denizdeki silahlı kuvvetlerin yaralı, hasta ve gemi kazazedelerinin durumlarının iyileştirilmesi
- III- Savaş esirlerine yapılan muamele
- IV- Savaş zamanında sivil kişilerin korunması (yeni)

1954 Silahlı çatışma durumunda kültür varlıklarının korunmasına ilişkin Lahey Sözleşmesi

1972 Bakteriyolojik (biyolojik) ve zehirli silahların geliştirilmesi, üretimi ve stoklanmasının yasaklanması ve bunların imhasına ilişkin Sözleşme

1977 1949 tarihli Dört Cenevre Sözleşmesine Ek İki Protokol

- Uluslararası silahlı çatışmaların (I. Protokol) ve
- Uluslararası olmayan silahlı çatışmaların (II. Protokol) mağdurlarının korunmasının güçlendirilmesi

1980 tarihli, aşırı derecede yaralayıcı veya ayırım gözetmeyen etkilere sahip olduğu düşünülen bazı konvansiyonel silahların kullanımının yasaklanması veya kısıtlanmasına ilişkin Sözleşme (CCW) ve ek protokolleri:

- Tespit edilemeyen parçalara ilişkin Protokol (I)
- Mayınların, bubi tuzaklarının ve diğer cihazların kullanımının yasaklanması veya kısıtlanmasına ilişkin Protokol (II)

- Yangın çıkarıcı silahların kullanımının yasaklanması veya kısıtlanmasına ilişkin Protokol (III)

1989 Paralı Askerlerin İstihdamı, Kullanılması, Finanse Edilmesi ve Eğitilmesi hakkındaki Sözleşme,

1989 Çocuk Hakları Sözleşmesi

1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesinin, Üretiminin, Stoklanmasının ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme

1995 Kör edici lazer silahlarına ilişkin Protokol (1980 Sözleşmesine ek Protokol IV [yeni])

1996 Mayınların, bubi tuzaklarının ve diğer aygıtların kullanımının yasaklanması veya kısıtlanmasına ilişkin Gözden Geçirilmiş Protokol (1980 Sözleşmesi'ne [gözden geçirilmiş] Protokol II)

1997 Anti-personel mayınların Kullanımı, Depolanması, Üretilmesi ve Transferinin Yasaklanması ve İmhasına ilişkin Ottawa Sözleşmesi;

1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü

1999 1954 tarihli Kültür Varlıkları Sözleşmesine ilişkin ek Protokol

2000 Çocuk Haklarına Dair Sözleşme 'ye Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmalarına İlişkin İhtiyari Protokol

2001 CCW Madde I Değişikliği

2005 Ayırt edici ambleme ilişkin Ek Protokol III (AP III):

2006 Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeye Karşı Korunmasına Dair Sözleşme

2008 Misket Bombalarına İlişkin Sözleşme

2013 Silah Ticaret Anlaşması

2017 Nükleer Silahların Yasaklanması Anlaşması

3.5. Uluslararası Mahkemelerin Kararları ve Doktrin

Uluslararası insancıl hukukun kodifikasyon sürecinde anlaşmaların ve teamül hukukunun önemli bir yer tuttuğu yukarıda aktarılmıştı. Uluslararası insancıl hukuk açısından, bu kaynaklardan türetilen kurallar ve ilkelerin genellikle pratikte uygulanabilmeleri için daha ayrıntılı yorumlanmaları gerekmektedir. Bu yorumlamalar ise uluslararası hukukun koruyucuları ve kanun koyucuları olan devletlerin rehberliğinde yapılabilir. Bu rehberlik, tek taraflı açıklama, çekince koyma, çok taraflı kararlar ve yeni sözleşmeler ile ortaya çıkabilir (Melzer, 2016, 25).

Ancak bazı durumlarda örneğin, Sözleşmelerde sadece “silahlı çatışma” durumlarında UİH’nin uygulanacağını açıkça belirtilmişken, bu terimin kesin anlamı hukuki yorum yoluyla belirlenmelidir. Benzer şekilde, UİH sivilin doğrudan saldırılardan korunma hakkına sahip olduğunu belirtir ancak bu korumayı “doğrudan silahlı çatışmaya katılırlarsa, katıldıkları süre için geçerli olmak üzere” sınırlandırır. Yine, belirli bir sivilin korumasını yitirip yitirmediği konusunda karar vermek, "doğrudan silahlı çatışmaya katılım" teriminin anlamına bağlıdır (Vanhullebusch, 2015, 169).

Eğer devlet kaynaklı rehberlik olmazsa, UİH’nin yorumlanma görevi başlıca uluslararası mahkemelere ve IHL tarafından yönetilen özel çatışmalar için kurulmuş uluslararası *ad hoc* ceza mahkemelerine, Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne (ICC) ve tabii ki Uluslararası Adalet Divanı’na (ICJ) düşer. Ayrıca, en yüksek nitelikli hukukçuların öğretileri de hukukun yorumlanmasında yardımcı bir araç olarak kabul edilmektedir (Katılmış, 2018, 18).

1945'ten önce, Birinci Dünya Savaşı’nı takip eden birkaç tatmin edici olmayan duruşma dışında savaş teamül hukukunu yorumlayacak ve ete kemiğe büründürecek ya da gri alanlarına hayat verecek neredeyse hiçbir içtihat hukuku yoktu. İkinci Dünya Savaşı’nın sona ermesiyle birlikte, savaş hukuku alanındaki eksikliklerin giderilmesine yönelik ilk çabalar *ad-hoc* mahkemelerin kurulması ile ortaya çıkmaya başlamıştır (Solis, 2010, 15).

Bu mahkemeleri;

-1945 Nürnberg Mahkemeleri;

-1993 Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTY-International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia);

-1994 Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTR-International Criminal Tribunal for Rwanda)

-2002 Sierra Leone İçin Özel Mahkemesi (Special Court for Sierra Leone) olarak sıralayabiliriz (Melzer, 2016, 25).

1945 tarihinde Birleşmiş Milletler Şartı'na bağlı olarak Lahey'de kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi ise sahip olduğu evrensel yetki sayesinde tüm devletlerin uluslararası hukuki meselelerini çözmede tek yetkin kurum olması ve uluslararası kuruluşların tavsiye karar için başvuruda bulunabilmesi sebebiyle, uluslararası insancıl hukuk da dâhil, uluslararası hukuk alanında hukukun yorumlanabilmesinde önemli kurumlardan birisidir (ICJ, 2019).

Bu mahkemeler aldıkları kararlar, yayımladıkları tavsiyeler ve yorumlamaları ile uluslararası insancıl hukukun gelişmesine ve güçlenmesine büyük katkı sağlamışlardır. Örneğin Uluslararası Adalet Divanı'nın 1996 yılında nükleer silahlar hakkında vermiş olduğu bir tavsiye kararda¹⁵ uluslararası insancıl hukukun yazılı kurallarının artık uluslararası toplum nezdinde bir teamül haline geldiğini ve uluslararası silahlı çatışmalardaki sivilin korunmasına yönelik 1 No'lu protokolün, içerdiği önemli atıflar nedeniyle ve zaten var olan kuralların dışı vurumu olması hasebiyle tüm ülkeler için bağlayıcı olduğunu ifade etmiştir (Schindler, 2003).

Benzer şekilde BM Güvenlik Konseyi'nin 1993 tarihli 827. Kararı ile Eski Yugoslavya'da işlenen savaş suçlarını ve insanlığa karşı suçları incelemek üzere kurulan Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kararlarının da uluslararası insancıl hukukun gelişiminde özel katkıları olmuştur. Özellikle *Tadic* davasında verilen silahlı çatışma tanımı¹⁶ ile bu alandaki önemli bir açık kapatılmıştır. Bunun yanında mahkemenin, aldığı kararlarda 1945 Nürnberg Mahkemesi'ne atıf yapması¹⁷ ve kendisinden sonra kurulan diğer ad-hoc ve özel mahkemelere örneklik

¹⁵ The International Court of Justice Advisory Opinion on Nuclear Weapons, ICJ Reports 1996.

¹⁶ Silahlı çatışmanın tanımı yukarıda ayrı bir başlık altında verilmiştir. Bkz. Başlık "1.2. Silahlı Çatışma Kavramı"

¹⁷ *Tadic vs. Persecutor*, 1993 ICTY, paragraf:610-640.

taşıması, uluslararası insancıl hukukun teamül ve hukuki açıdan gelişimi için önemlidir (Solis, 2010, 16).

Öte yandan uluslararası insancıl hukukun gelişiminde yazarların ve uluslararası kurumların da etkisi oldukça önemlidir. ICJ'nin kuruluş statüsünde belirtildiği gibi doktrin uluslararası hukukun kaynaklarından birisidir¹⁸. Konuyla ilgili bilim adamları ve yazarlar -kamu hukuku uzmanları olarak- UIH hakkında tartışır ve eserler kaleme alırlar. Uluslararası insancıl hukuk kurallarını irdeleyerek, görüşlerini belirterek, şekillendirerek ve yeniden reform ederek ilerleyen zaman içinde devlet uygulamalarının temelini oluştururlar. Yeterince yaygın olduğunda, bu devlet uygulaması örf hukuku haline gelir ve benzer şekilde devam eder. Kamu hukuku uzmanları UIH'yi doğrudan yazmaz veya etkilemezler, ancak yazıları bazen yükselen LOAC / UIH kavramlarına ve uygulamalarına birikimli bir entelektüel ve ahlaki güç katar. Özellikle savaş hukuku oluşum aşamasındayken etkileri nedeniyle, bazı kamu hukuku uzmanları bugünkü savaş alanı normlarını oluşturmada derin etkiye sahiptir.

Bunların arasında devlet teorisi, uluslararası hukukun temellendirmesi ve haklı savaş kavramı üzerindeki çalışmaları ile uluslararası insancıl hukukun gelişimine büyük katkı sağlayan Hollandalı yazar Grotius (1538-1645), savaş hukuku alanındaki çalışmaları ile bilinen İtalyan danışman Alberico Gentili (1552-1608), Lieber Kodu'nu yazarak savaş esnasında uygulanacak kuralları ilk defa kodifiye eden Amerikan hukukçu Francis Lieber (1800-1872), 1863'de yazdığı bir kitapla uluslararası insancıl hukuk için bir dönüm noktası oluşturan Henry Dunant (1828-1910) ve yazdığı eserler ve Sözleşmeler hakkındaki yorumları ile uluslararası insancıl hukukun gelişimine büyük katkı sağlayan İsviçreli hukukçu Jean Pictet (1914-2002) sayılabilir (Solis, 2010, 17-20; ICRC, 2019; ICRC, 2004, 13; Melzer, 2016, 25).

Uluslararası insancıl hukukun gelişiminde ve kodifiye edilmesinde ICRC'nin üstlendiği rol yukarıda aktarılmıştır. ICRC, tüzüğünün 4. maddesinde yer alan "Silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası insancıl hukukun anlaşılması ve yayılması için

¹⁸ Uluslararası Adalet Divanı'nın Kuruluş Statüsü'nün 38. Maddesinde uluslararası hukukun kaynakları önem sırasına göre sıralanmıştır. Doktrin ve mahkeme kararları bu sıralamada en altta yer alsalar da teamülün oluşması için önemli bir etkiye sahiptirler. Statü için bkz: [Statute of the Court Of Justice | INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE \(icj-cij.org\)](https://www.icj-cij.org/statute), ET: 05.05.2023.

çalışmak ve bunlarla ilgili her türlü gelişmeyi hazırlamakla yükümlüdür” ibaresinden hareketle antlaşma taslakları hazırlamakta, tavsiye niteliğinde kararlar almakta, bünyesindeki yetkin hukukçular sayesinde uluslararası insancıl hukukun yorumlanmasına ve geliştirilmesine büyük katkı sağlamaktadır (Dülger, 2014,222).

4. TEMEL İLKELER

Uluslararası İnsancıl Hukukun (UİH) temel ilkeleri, silahlı çatışma zamanlarında, şiddet ve düşmanlıklara izin verilse bile, bazı insani hususlara saygı gösterilmesi gerektiği fikrine dayanır. Bu ilkeler, çatışmada yer almayanları korumayı ve savaş yöntem ve araçlarını sınırlandırmayı amaçlamaktadır. Bu temel ilkeler uluslararası teamül hukuku olarak kabul edilir ve ilgili antlaşmaları onaylayıp onaylamadıklarına bakılmaksızın silahlı çatışmanın tüm tarafları için geçerlidir. Silahlı çatışmalar sırasında askeri operasyonların yürütülmesini ve bireylere yönelik muameleyi düzenleyen kural ve düzenlemelerin temelini oluştururlar ve savaş zamanlarında bile temel insan onurunun korunmasını sağlamaya yardımcı olurlar (ICRC,2015, 6-7).

Bu temel ilkeler UİH'nin özel kural ve normlarında yer almaktadır. Ayrıca, hukuki meseleler net olmadığında veya tartışmalı olduğunda hukukun yorumlanmasına yardımcı olurlar. Konuya bağlı olarak, ilkeler ve çıkarlar arasındaki denge değişir. Örneğin, çatışmalar sırasında askeri gereklilik ilkesi, yok etmeye öncelik vererek insaniyet ilkesinin kapsamını sınırlayabilir. Öte yandan; yaralıların ve hastaların korunması gibi diğer durumlarda insaniyet ilkesi uygulanacak tüm kuralların merkezinde yer alır (Diakonia, 2023).

Bu ilkeler, savaşçılar ile sivil halkın her türlü çatışma halinde ayrı tutulmasını öngören ayırt etme ilkesi (*principle of distinction*), çatışmalar sırasında ve sonrasında sivilleri, yaralıları, esirleri korumayı ve insan olmalarından ötürü değer görmelerini gerektiren insanlık/insaniyet ilkesi (*principle of humanity*), uluslararası kurallar çerçevesinde bir silahlı çatışmanın olabilmesi için gereken temel şart olan askeri gereklilik ilkesi (*principle of military necessity*), çatışmalar sırasında ve sonrasında esirlere, yaralılara ve sivillere gereğinden fazla zarar verilememesi gerektiğini ortaya koyan gereksiz acı vermeme ilkesi (*prohibition of inflicting unnecessary suffering*), ve her türlü silahlı çatışma esnasında askeri zorunluluk ile insan yaşamı arasında bir oran olması

gerektiğini savunan orantılılık ilkesidir (*principle of proportionality*) (ICRC, 2023; Diakonia, 2023; Solis, 2010, 122).

4.1. Ayırt Etme İlkesi

Uluslararası insancıl hukukun temel kavramlarından biri ayırt etme ilkesidir: belirli kişiler ve nesneler sahip oldukları sivil statüleri nedeniyle çatışmalarda saldırılara karşı korunmadan yararlanır. Öte yandan çatışmanın taraflarından birinin silahlı kuvvetlerini oluşturan insan ve nesne gruplarına yönelik saldırılara da izin verir. Burada esas olan nokta kimlerin sivil, kimlerin savaşçı (*combatant*) olduğu konusunda ayrımın yapılmasıdır (Provost, 2004, 44)

Bu olgu 1977 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol 1’in 48. Maddesinde şöyle yer almıştır: “*Sivil nüfusa ve sivil nesnelere saygı gösterilmesini ve bunların korunmasını sağlamak amacıyla, çatışmanın Tarafları her zaman sivil nüfus ile savaşçılar ve sivil nesneler ile askeri hedefler arasında ayırım yapacak ve buna uygun olarak operasyonlarını sadece askeri hedeflere yönelteceklerdir.*”

Günümüz savaş alanlarında, savaşan bireyler ve nesneler ile savaşmayanlar arasında net bir ayırım yapmak giderek zorlaşmaktadır. Sivil ve askeri faaliyetler ve işlevler arasındaki çizgi bulanıklaşmıştır ve bu da ayırt etme ilkesinin uygun şekilde nasıl uygulanacağı konusunda daha fazla belirsizliğe yol açmıştır. Bu belirsizliğin önüne geçebilmek için ICRC tarafından hazırlanan bir taslakta¹⁹: “*Sivil nüfusa saygı gösterilmesini sağlamak amacıyla, çatışmanın Tarafları operasyonlarını hasmın askeri kaynaklarının yok edilmesi veya zayıflatılmasıyla sınırlandıracak ve sivil nüfus ile savaşçılar ve sivil nesneler ile askeri hedefler arasında ayırım yapacaklardır.*” ibaresi yerleştirilerek bir sınırlama getirilmeye çalışılmıştır.

Burada dikkat edilmesi gereken esas nokta tanımlamalardır. Sivil ve askeri nesne ile askeri hedef arasında ayırımdır.

1864’teki ilk Cenevre Sözleşmesinden bu yana saygı gösterme (*respect*) ve koruma (*protection*) kelimeleri sivillerle ilgili maddelerde sürekli yer almıştır. Bu Sözleşmenin

¹⁹Bu taslak ICRC tarafından, 1977 tarihli Ek Protokol I öncesinde “1972 Silahlı Çatışmalarda Uygulanan Uluslararası İnsancıl Hukukun Yeniden Teyit Edilmesi ve Geliştirilmesine İlişkin Hükümet Uzmanları Konferansı”nda ilgili konferansın çalışmasına ilişkin notlar olarak hazırlanmıştır.

son versiyonunda (1949) bu terimler yaralılar ve hastalar (Madde 12), tıbbi birimler ve tesisler (Madde 19) ve tıbbi personel (Madde 24) ile ilgili olarak kullanılmaktadır. Genel olarak "saygı" sözcüğü, ilgili kişi ve nesnelere saldırılmaması ve onlara dokunulmaması anlamına gelirken, "koruma" sözcüğü olumlu bir yardım ve destek eylemini ifade eder (ICRC, 2015) .

Siviller (*civilians*) ise, 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ek Protokol I'de Madde 50'de (*Sivillerin ve Sivil Nüfusun Tanımı*) yer almıştır.²⁰ Sivil nesneler ise aynı protokolün Madde 52'nin (Sivil nesnelerin genel olarak korunması) 1. paragrafına göre, *sivil nesneler, aynı maddenin 2. paragrafında tanımlandığı şekilde askeri hedef olmayan tüm nesnelerdir.*" şeklinde tanımlanmıştır. Silahlı kuvvetler (*armed forces*) ise yine aynı protokolde madde 43'ün 2. paragrafında, *"muharipler, sağlık personeli ve papazlar hariç olmak üzere, silahlı kuvvetler mensuplarıdır."* şeklinde tanımlanmıştır. Askeri hedef (*military objective*) kavramı ise yine aynı protokolde 52.maddede tanımlanmıştır. Buna göre *"doğası, konumu, amacı veya kullanımı itibarıyla askeri harekâta etkili bir katkı sağlayan ve o zamanki koşullarda tamamen veya kısmen imha edilmesi, ele geçirilmesi veya etkisiz hale getirilmesi kesin bir askeri avantaj sağlayan nesneler"* askeri hedef kapsamındadır (ICRC, 2023).

Aynı maddenin devamında *"Bir ibadet yeri, bir ev veya başka bir konut ya da bir okul gibi normal olarak sivil amaçlara tahsis edilmiş bir nesnenin askeri harekâta etkili bir katkı sağlamak için kullanılıp kullanılmadığından şüphe duyulması halinde, bu şekilde kullanılmadığı varsayılacaktır"* denilerek aynı sivil-asker ikileminde kişinin sivil olduğunun kabul edilmesi gibi sivil hedeflere üstün bir koruma sağlanmaya çalışılmıştır (Solis, 2010, 123).

Sivillere ve/veya sivil nesnelere yönelik doğrudan saldırılar savaş suçu olarak sınıflandırılır. Ayrıca, siviller/sivil nesneler ile savaşçılar/askeri nesneler arasında ayırım yapılmasına izin vermeyen her türlü silah ve bu silahların kullanımı da UİH kapsamında yasaklanmıştır. Bu ilke aynı zamanda bir uluslararası teamül hukuku

²⁰ İlgili madde sivillerin direk tanımını yapmaktansa bir kategorilendirme yaparak bunun dışında kalanların tamamının sivil olduğunu söyler. Aynı şekilde, maddenin devamında bir kişinin sivil olup olmadığı konusunda bir şüphe varsa, o kişinin sivil olduğu kabul edilir denilerek koruma ve saygının üst seviyede uygulanması gerektiğine dikkat çekilir. [IHL Treaties - Additional Protocol \(I\) to the Geneva Conventions, 1977 - Article 50 \(icrc.org\)](https://www.icrc.org/en/document/treaties-additional-protocol-i-to-the-geneva-conventions-1977) ET: 10.05.2023.

kuralıdır ve bu nedenle tüm devletler için bağlayıcıdır (Henckaerts ve Beck, 2005, XXXV, 71, 247).

4.2. İnsaniyet İlkesi

İnsaniyet ilkesi (*principle of humanity*) uluslararası insancıl hukukun (UİH) temel bir ilkesidir ve bir çatışmanın taraflarının bireylere her zaman insanca davranmasını gerektirir. Bu ilke, düşmanlıklara aktif katılmayan veya bir sebepten ötürü artık katılamayan ve bir nedenle savaş dışı kabul edilen kişileri korumayı amaçlamaktadır. Meşru askeri hedeflerin gerçekleştirilmesi için gerekli olmayan acı, yaralanma veya yıkımın uygulanmasını yasaklar ve hasta, yaralı ve gemi kazazedeleri de dâhil olmak üzere düşmanlıklara katılmayan veya artık katılamayan tüm kişilere her zaman saygı ve özen gösterme ve koruma zorunluluğu getirir (ICRC, 2015).

Modern UİH, silahlı çatışma sırasında zarar, yıkım ve ölümün yasal bir zemini olabileceğini kabul etmekle birlikte, oluşacak bu zararı sınırlandırmayı amaçlamaktadır ve insaniyet ilkesi de bu amacın merkezinde yer almaktadır. UİH'nin pek çok kuralı, özellikle de yaralılar ve hastalar için koruma sağlayanlar bu kavramdan esinlenmiştir (Diakonia, 2023).

Uluslararası insancıl hukukun bir hukuk dalı olarak gelişmesinde önemli katkıları olan Pictet'e (1979) göre insaniyet ilkesi, diğer tüm ilkelerin kendisinden doğduğu bir ilkedir ve her türlü şart altında bir insanın, insanca muamele görmesini kapsamaktadır (s.144).

İnsaniyet ilkesi 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinde de yer almaktadır. Bu maddeye göre siviller “*her koşulda ırk, renk, din, cinsiyet, doğum, servet veya benzeri herhangi bir kritere dayalı olumsuz bir ayrım yapılmaksızın insanca muamele göreceklerdir*”. Bu hüküm daha sonra her türlü silahlı çatışmadan etkilenen kişiler için geçerli olan temel güvenceleri ortaya koymaktadır. Bu güvenceler o zamandan beri her iki Ek Protokolde yer alan hükümlerle tekrarlanmış ve genişletilmiştir (Crowe ve Scheuber, 2013,71).

İlk defa 1899 Lahey Barış Konferansı'nda Fyodor Martens tarafından gündeme getirilen bu ilke, yukarıda bahsedildiği gibi insancıl hukukun temel felsefesini oluşturmaktadır. Martens'in öne sürdüğü haliyle kalmayıp 1977'de imzalanan Ek

Protokol I'nin 1 (2) Maddesine “*Bu Protokolün veya diğer uluslararası anlaşmaların kapsamadığı durumlarda, siviller ve savaşçılar, yerleşik teamüllerden, insanlık ilkelerinden ve kamu vicdanının emirlerinden kaynaklanan uluslararası hukuk ilkelerinin korunması ve yetkisi altında kalırlar.*” şeklinde eklenmiştir (Ticehurst, 1997). Martens Maddesi olarak tanımlanan bu olgu, anlaşmaların ve sözleşmelerin yetersiz kaldığı ya da henüz düzenlemediği konularda bir yorum ilkesi olarak kullanılmakta ve uluslararası insancıl hukukun dinamik bir bileşeni olarak hizmet etmektedir (Meron, 2000,82).

İnsaniyet ilkesi ile askeri gereklilik ilkesi birbirini tamamlayan ve aynı anda var olamayan iki ilke gibidir. Uluslararası insancıl hukuk savaşı tamamen yasaklayamadığı gibi, savaşın ortaya çıkışındaki nedenlere ulaşmak için başvuru her türlü yöntemi de düzenlememiştir. Bu doğrultuda, herhangi bir silahlı çatışmada bağlayıcı olan ve korumaya yönelik teamüllere dayalı "asgari ölçütü" yansıttığı düşünülen ortak 3. madde şu şekilde bir çözüm getirmiştir: "*Silahlı çatışmalarda silahlarını bırakmış silahlı kuvvetler mensupları ve hastalık, yaralanma, tutukluluk veya başka herhangi bir nedenle savaş dışı kalanlar da dâhil olmak üzere, düşmanlıklarda aktif rol almayanlara, ırk, renk, din veya inanç, cinsiyet, doğum veya servet veya benzeri herhangi bir kritere dayalı olumsuz bir ayırım yapılmaksızın her koşulda insanca muamele edilecektir.*"

Özetle, UIH çatışmanın taraflarına "savaşın bir sonucu olarak gerekli olabilecek [kontrolleri altındaki kişilerle] ilgili kontrol ve güvenlik önlemlerini almalarına" açıkça izin verse de, insanca muamele hakkı mutlaktır ve sadece özgürlüklerinden mahrum bırakılan kişiler için değil, daha genel olarak, düşman kontrolü altındaki topraklarda yaşayanlar için de geçerlidir (Melzer, 2016, 20).

4.3. Askeri Gereklilik İlkesi

İnsancıl hukukun temel ilkelerinden bir diğeri olan askeri gereklilik ilkesi (*principle of military necessity*), yasal bir askeri amaca ulaşmak için "kaçınılmaz" veya "mutlak" gereklilik olan güç kullanımı ve diğer önlemlere izin verirken, aynı zamanda güç kullanımını, amaçlanan yasal hedefe gerekli ve orantılı olanla sınırlandırır (Diakonia, 2023).

Silahlı çatışma esnasında yasal bir askeri hedefe ulaşmak için güç kullanımının belirli kurallarla sınırlandırılması fikrinin ilk ortaya çıkışı 1863 tarihli Lieber Kanunu ile olmuştur. Amerikan İç Savaşı'ndaki Birlik Askerleri için Francis Lieber tarafından hazırlanan bu kanun, savaş kurallarının yazılı bir hale ilk defa sokulması çalışması olmasının yanında askeri gereklilik kavramını da şiddeti sınırlamak amacıyla ilk defa içeren bir belge olması dolayısı ile öne çıkar (Carnahan, 1998, 213). Sadece Amerikan İç Savaşı'na yönelik olan Lieber Kanunu'nda yer alan “askeri hedeflere ulaşmak için düşmana yönelik her türlü gayreti göstermek (m.15) ancak zalimlik, acı verme, yaralama ve zehirleme gibi aksiyonlara her kime karşı olursa olsun kalkışmamak (m. 16)” düşüncesi, daha sonra 1869 St. Petersburg Bildirgesi'nde belirli türde silahların kullanımının yasaklanması olarak uluslararası hukukta yerini almış (Vanhullebusch, 2015, 196) ve en son 1977 tarihli ek protokol 1'in 57. Maddesinde en uygun hale gelmiştir (Crowe ve Scheuber, 2013, 53).

Bu bağlamda Ek Protokol 1'in 57. Maddesinin ilk fıkrasında geçen “Askeri operasyonların yürütülmesi sırasında, sivil nüfusun, sivillerin ve sivil nesnelerin korunmasına sürekli özen gösterilecektir” ibaresi, sadece aynı Protokol'ün 52. Maddesine sayılan hedeflere yönelik saldırıların yapılabileceği ifadesi ve bu saldırılar yapılırken sivillerin korunmasının en üst seviyede olması gerektiği ve hatta saldırı sonucunda sivil popülasyonun ve yapıların zarar görme ihtimali varsa saldırının iptali veya askıya alınması ve en önemlisi “*Bu maddenin hiçbir hükmü, sivil halka, sivillere veya sivil nesnelere karşı herhangi bir saldırıya izin verdiği şeklinde yorumlanamaz*” ifadesi, askeri gereklilik ilkesinin geçirdiği dönüşümü ifade etmektedir (Crowe ve Scheuber, 2013, 55).

Askeri gereklilik prensibi, sivil ve asker ayrımı yapılması ve herhangi bir askeri eylemin hedeflenen amaca orantılı olması gerektiğini gerektiren ayrım ve orantılılık prensipleriyle yakından ilişkilidir. Bu şekilde, askeri gereklilik, güç kullanımının aşırı veya gereksiz olmadığından emin olarak güç kullanımına bir sınır oluşturur.

Ancak askeri gereklilik prensibi mutlak bir hak değildir ve İHL'nin diğer prensiplerine tabidir. Örneğin, gereksiz acıya neden olma yasağı ve sivilleri ve sivil nesneleri koruma yükümlülüğü, askeri gerekliliği sınırlandırabilir. Dolayısı ile Pictet'in (1984) de ifade ettiği gibi askeri gereklilik ilkesi, askeri hedeflere ulaşma ihtiyacı ile sivillere ve

sivil nesnelere verilen zararı en aza indirme yükümlülüğünü dengelemeye çalışır, bu bağlamda uluslararası insancıl hukukun diğer prensipleri arasında bir denge sağlanması gerekmektedir:

“Uluslararası insancıl hukukun tamamının, insanlık ilkesi -yani bir insanı diğer insanların iyiliği için hareket etmeye iten zorunluluk- ile gereklilik ilkesi -yani kamu makamlarının Devleti koruma, toprak bütünlüğünü savunma ve düzeni sağlama görevi- arasında kurulan dengeden kaynaklandığını biliyoruz” (Pictet, 1984, 19).

UİH, askeri gereklilik ve insaniyet ilkeleri arasındaki dengeye özen göstermeye çalışır. Bir yandan, savaş zamanında bir düşmanı alt etmek için ölüm, yaralanma ve yıkıma neden olmanın ve barış zamanında izin verilenden daha ciddi güvenlik önlemleri uygulamanın askeri açıdan gerekli olabileceğini kabul eder. Öte yandan, UİH, askeri gerekliliğin savaşan taraflara sınırsız bir savaş yürütme yetkisi vermediğini de açıkça ortaya koymaktadır. Aksine, insani mülahazalar savaş araç ve yöntemlerine belirli sınırlamalar getirmekte ve düşman eline düşenlere her zaman insanca muamele edilmesini gerektirmektedir (Melzer, 2016, 18).

Askeri gereklilik ilkesinin handikaplarından birisi de silahlı çatışma esnasında insancıl hukuk kurallarının uygulanmasında gecikmeler veya eksiklikler yaşanması ihtimalidir. Bu durum, 1977 Ek Protokol 1’de *“Bir çatışmanın başlamasından kaynaklanan her türden sayısız sorun, yetkilileri ve askeri komutanları zorlayan pek çok farklı kısıtlama ve insani mülahazalara ağır basması çok muhtemel olan askeri gereklilik kaygısı göz önüne alındığında, Sözleşmelerin ve Protokolün uygun şekilde uygulanmasına adanmış nitelikli personelin varlığının böyle bir zamanda silahlı çatışmaya giren her Yüksek Sözleşmeci Taraf için kesinlikle paha biçilmez olacağı açıktır”* denilerek sözleşmeye taraf ülkelerin nitelikli personel yetiştirmesini ve böylece askeri gereklilik ile insancıl hukuk arasında bir denge kurulması gerektiği ifade edilmiştir (Sandoz vd., 1987, 184).

4.4. Gereksiz Acı Vermeme İlkesi

Gereksiz acı vermeme ilkesi (*principle of denouncing unnecessary suffering*) ya da diğer adıyla gereksiz acı verme yasağı (*prohibition of inflicting unnecessary suffering*), uluslararası insancıl hukukun diğer ilkeleri olan insaniyet ilkesi ve askeri gereklilik

ilkesi ile birlikte düşünölmelidir. Bu ilke, meşru bir askeri hedefe (military objective) saldırı yapılırken ya da saldırı sonrasında hedefe ulaşırken hiçbir şekilde gerek sivillere gerek de çatışmanın tarafı olan diğör askerlere gereğinden fazla acı verilmemesi gerektiğı düşöncesinden yola çıkar (Diakonia,2023).

ICRC tarafından hazırlanan ve Uluslararası insancıl hukukta teamöl kurallarını içeren “Uluslararası İnsancıl Hukuk Teamöllerı I” adlı eserin 70. Maddesinde bu ilke şö şekilde geçmektedir: “ Gereksiz yaralanmalara ya da gereksiz acılara yol açacak nitelikteki savaş araç ve yöntemlerinin kullanılması yasaktır.” (Henckaerts ve Beck, 2016, 237). Bu ilkenin ilk ortaya çıkışı savaş alanında belli miktarın altındaki patlayıcıların kullanımının yasaklandığı 1868 tarihli St. Petersburg Bildirgesi ile olmuştur. Bu Bildirgede “savaşta esas olanın düşmanın askeri gücünü zayıflatmak olduğı ve bunun dışında yaralanan erkeklerin acılarını artırmak veya onların ölümünü kaçınılmaz kılmak için silahların gereksizce kullanımıyla bu hedefin dışına çıkılacağı (ICRC, 2019, 7)” ibarelerine yer verilerek gereksiz acıya neden olacak nitelikte silah, mermi ve malzeme kullanımının yasak olduğı yönündeki teamöl kuralı teyit edilmiştir (Henckaerts ve Beck, 2016, 237).

St. Petersburg Bildirgesi’nden sonra 1907 Lahey Sözleşmeleri de bu ilkeyi Md. 23, (e) bendinde “gereksiz acıya neden olacak şekilde hesaplanmış silah, mermi veya malzemenin” çatışmalarda kullanılmasını açıkça yasaklayarak geliştirmiştir. Bu, söz konusu Sözleşmelerin 22. Maddesinde yer alan “Savaşan taraflar, düşmanı yaralama araçlarının seçimi konusunda sınırsız bir hakka sahip değildir.” genel ilkesinin özel bir örneğidir. (Draper, 1973, 137).

Ayrıca 1977-Ek Protokol I ve II, 1980-Belirli Konvansiyonel Silahlar Sözleşmesi (CCW) ve Tadil Edilmiş Protokol II’si, 1997-Anti-personel kara mayınlarının yasaklanmasına ilişkin Ottawa Sözleşmesi ve 1998-Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nde yer alması bu ilkenin geçerliliğini koruduğunu göstermektedir (Henckaerts ve Beck, 2016, 237; Solis, 2010, 579).

Gereksiz yaralanma veya gereksiz acıya neden olan silahların ve doğası gereğı ayırım gözetmeyen silahların kullanımını yasaklayan genel ilkeler, her türlü silahlı çatışmada teamöl olarak kabul edilmiştir. Buna ek olarak ve büyük ölçüde bu ilkelere dayanarak, Devlet uygulamaları uluslararası teamöl hukuku kapsamında bir dizi belirli silahın

kullanımını (veya belirli kullanım türlerini) yukarıda bahsettiğimiz anlaşmalarla yasaklamıştır.

Uluslararası Adalet Divanı 1996’da verdiği Nükleer Silahların Tehdidi ve Kullanımının Yasallığı adlı tavsiye görüşünde “...ayrım gözetmeden zarar veren, gereksiz acı çektiren ve askeri hedefe ulaşmak için kaçınılmaz olandan daha fazla zarar veren bir silahın kullanımı insancıl hukukun gereklerini karşılamıyorsa, bu tür bir kullanıma girişme tehdidi de bu hukuka aykırı olacaktır.” diyerek gereksiz acıya neden olacak silahların kullanımın uluslararası insancıl hukuka aykırı olacağını bildirmiştir.²¹

Ayrıca, uluslararası insancıl hukukun çevrenin korunmasına ilişkin hükümlerine de dikkat çekmek yerinde olacaktır. Ek Protokol I’in 35(3) Maddesinde, “Doğal çevreye geniş çaplı, uzun süreli ve ciddi zarar verme amacı taşıyan veya oluşturması beklenebilecek savaş yöntem ve araçlarının kullanılması yasaktır” denilerek uluslararası insancıl hukukun sadece sivilleri değil aynı zamanda doğal çevreyi de koruduğu vurgulanmıştır. (Crowe ve Scheuber, 2015, 64).

4.5. Orantılılık İlkesi

Orantılılık ilkesi, Uluslararası İnsancıl Hukukun (IHL) temel bir ilkesidir ve bir çatışmanın taraflarının yalnızca amaçlanan meşru hedefle orantılı güç kullanmasını gerektirerek güç kullanımını sınırlandırmayı amaçlar. Başka bir deyişle, bu ilke sivillere veya sivil nesnelere, beklenen askeri avantaja oranla aşırı zarar verecek güç kullanımını yasaklar (Melzer, 2016,19).

Orantılılık ilkesine I. Ek Protokol’ün çatışmaların yürütülmesine ilişkin 51(5)(b) maddesinde ve 57(1)’de yer verilmektedir. Bu maddede, “*beklenen somut ve doğrudan askeri avantaja kıyasla aşırı olacak şekilde, tesadüfi sivil can kaybına, sivillerin yaralanmasına, sivil nesnelerin zarar görmesine veya bunların bir kombinasyonuna neden olması beklenebilecek bir saldırı*” ayrım gözetmeyen saldırı olarak tanımlanmış

²¹ Uluslararası teamül hukukunun oluşmasında büyük katkıları olan Uluslararası Adalet Divanı’nın Nükleer Silahlar ile ilgili tavsiye görüşünün tamamına buradan ulaşılabilir: [Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons \(icj-cij.org\)](https://www.icj-cij.org/en/publications-and-documents/legality-of-the-threat-or-use-of-nuclear-weapons), ET: 12.05.2023

ve sivillere verilecek zararın elde edilmek istenen askeri avantaja oranla aşırı olması halinde bu tür saldırılar yasaklamıştır (Katılmış, 2018, 25).

Buna ek olarak, çatışmanın tarafları askeri operasyonlar yürütürken sivillere ve sivil nesnelere verilen zararı en aza indirmek için mümkün olan tüm önlemleri almalıdır (ICRC,1987).

İlke, belirli korumaları geçersiz kılmak ya da metnin kendisinin öngörmediği kurallara istisnalar yaratmak için uygulanamaz. Gereklilik ilkesinde olduğu gibi, orantılılık ilkesinin kendisi de bizzat UİH kurallarının içinde yer alır. Örneğin, sivillere yönelik doğrudan saldırılar yasaktır. Bu nedenle orantılılık değerlendirmesi gerekli değildir çünkü tek bir siviline yönelik doğrudan bir saldırı bile zaten UİH'nin açık bir ihlali olacaktır. Orantılılık sadece askeri bir hedefe saldırıldığında söz konusudur (Diaokina, 2023)

Orantılılık ilkesi uyarınca, bir çatışmanın tarafları, askeri operasyonlar yürütürken sivillere ve sivil nesnelere yönelik potansiyel zarara karşı beklenen askeri avantaja dikkatlice tartmalıdır. Eğer sivillere ve sivil nesnelere verilecek zararın beklenen askeri avantaja oranla aşırı olması bekleniyorsa, o zaman güç kullanımı yasaklanır. Bu olgu uluslararası insancıl hukuk teamülleri kapsamında bir teamül kuralı haline gelmiştir ve teamül hukukunun gereği olarak anlaşmanın tarafı olsun ya da olmasın tüm ülkeler için bağlayıcıdır (Henckaerts ve Beck, 2005, 46).

BÖLÜM II: İSLAM SAVAŞ HUKUKU (ISLAMIC LAW OF WAR)

1. GİRİŞ

İslam savaş hukuku, İslam hukukunun (Şeriat) daha geniş bağlamı içinde silahlı çatışmaları düzenlemek için kapsamlı kurallar ve düzenlemeler getirir. Kökleri Kur'an'a, Peygamber'imiz Hz. Muhammed'in (s.a.v) hadislerine, sünnetine ve İslam hukukçularının yorumlarına dayanan bu ilkeler ve etik kurallar bütünü, temelde savaş zamanlarında sivillerin, savaşçıların ve mülklerin korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır. İslam savaş hukukunu anlamak, İslam geleneğinde silahlı çatışmaların yürütülmesine rehberlik eden etik hususları ve insani değerleri kavramak için çok önemlidir. Bu bölümde, İslam savaş hukukunun temel unsurlarını ve ilkelerini inceleyerek tarihsel gelişimine, gerekçelerine ve insani yönlerine ışık tutulacaktır.

İslam savaş hukuku, bir savaşın İslami öğretiler çerçevesinde adil ve etik olarak caiz sayılması için gerekli olduğu düşünülen bir dizi ilkeyi kapsar. Haklı sebep, meşru otorite, orantılılık, ayrımcılık, barışçıl yollar, zulüm yasağı ve savaş esirlerine insanî muamele gibi ilkelere bağlı kalarak silahlı çatışmaların ortasında bile adaleti, merhameti ve insan haklarının korunmasını desteklemeye çalışır. İlerleyen bölümlerde bu ilkeler incelenerek, İslam hukukunun savaş bağlamında adaleti, merhameti ve ahlaki davranışı nasıl desteklemeye çalıştığına dair fikir verilecektir.

İslam savaş hukukunun gelişimi, İslamiyet'in ilk günlerine kadar uzanan tarihsel bir bağlama sahiptir. Silahlı çatışmaların bir gerçeklik olduğu, yeni oluşan Müslüman toplumunun karşılaştığı zorluklara bir yanıt olarak gelişmiştir. İslamiyet ortaya çıktığı Arap Yarımadasında var olan kültürel, dini, ekonomik ve siyasi ortamı kapsamlı değişikliklere uğrattığından bu zorluklar birer savaş ve çatışma olarak Müslümanların karşısında çıkmış ve bunların karşısında Peygamber'imiz Hz. Muhammed (s.a.v), Müslümanların bu tür durumlardaki davranışlarına rehberlik edecek etik normlar ve kurallar ortaya koymuştur (al-Dawoodi, 2017).

2. TEMEL KAVRAMLAR

2.1. Savaş Kavramı

İslam'ın temelinin barış ve huzurdan oluştuğu yukarıda birçok noktada ifade edilmişti. İslam, bu barış ve huzuru korurken fitrata uygun bir şekilde hem insanların kendi aralarındaki ilişkilerini düzenleyen hem de insan ve Allah arasındaki bağı gözetken kurallar ve düzenlemeler getirmiştir. Yeryüzünde ilk insandan beri var olan kargaşa ve savaş, tabiatıyla İslam dininde de kendisine yer edinmiştir. İslam ise toplumun bu olumsuz yönünü tümünden görmezden gelmek yerine onun varlığını kabul ederek oluşturacağı tahribatı ve sorunları en aza indirmeye çalışmıştır. Bu bağlamda Hz. Peygamberimiz (s.a.v) bir hadisinde şöyle buyurmuştur: *“Ey insanlar! Düşmanla karşılaşp savaşmayı arzu etmeyin. Allahtan afiyet isteyin. Fakat düşmanla karşılaşınca da sabrediniz ve biliniz ki, cennet kılıçların gölgesi altındadır* (Dârimî, Siyer, 6; Buhari, Temenni, 8; Müslim, Cihad, 6). Yeryüzünde var olan kötülüğün engellenmesi, tüm insanlar için barış ve huzurun tesisi, adaletin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması, İslam dininin yeryüzüne hâkim kılınması ile mümkün olabilir. Bu minvalde İslam Dini, mahiyetinde olumsuz olan bir fiili, mazlumların ve haksızlığa uğrayanların haklarının korunacağı şekilde son çare olarak teşvik etmiştir. Savaşın son çare oluşu İslam Tarihinde bizzat Hz. Peygamberimiz ve ilk Müslümanların yaşadıkları ile örtüşmektedir (Sırma, 2014, Akıncı, 2017).

Zulme ve baskıya karşı tevazu, sabır ve tevekkül ile karşı koyma devri hicretin başlaması ile yerini cihada ve savaşa bırakmıştır. Bunun için Müslümanlar Allah'ın iznini beklemişler ve Hac suresi 39. Ayette *“Saldırıya uğrayan (Müslüman)lara zulme mâruz kaldıkları için savaş izni verildi. Allah onları muzaffer kılmaya elbette kadirdir”* buyruğu üzerine İslam tarihinde silahlı mücadele dolayısı ile savaş hukuku da başlamış bulunmaktadır (Celaledin ve Celaledin, 2004, 337; Özel, 1996). Ancak sonrasında gönderilen seriyye ve yapılan savaşlarda o dönemin Cahiliye kültüründeki gibi üstünlük için savaş yapılmamış, aksine barışı ve huzuru korumak, adaleti tesis etmek ve güvenliği sağlamak için gerektiğinde savaşlar yapılmıştır (Özafşar vd., 2015). Bu da İslam'da savaşın bir zevk ve üstünlük aracı değil, aksine başka çare olmadığında başvurulacak ulvi gayeye sahip bir olgu olduğunu ortaya koymaktadır (Karaman, 2016, 262).

2.1.1. Cihad Kavramı

İslam hukukunda savaşın ve çatışmanın konumunu anlayabilmek için cihad kavramını tartışmak ve iyice anlamak önemlidir. Zira 21.yy'ın başlarında itibaren Dünya çapında yaşanan olaylardan sonra cihad kavramı Müslümanlar adına diğer milletler nezdinde bir antipati aracı haline gelmiştir. Bunu destekler mahiyette Zawati'nin (2001) de açıkladığı gibi betimleyici ve polemikçi olan batılı çalışmacıların çoğu, büyük ölçüde yanıltıcı basmakalıplara ve en iyi ihtimalle bir dizi önemsiz ikincil kaynağa dayanarak örneklemelerini çarpıtmışlar ve bunun neticesinde Cihad teriminin kamuoyunda neredeyse terörizmle eşanlamli hale gelmesi sonucu ortaya çıkmıştır (VII). Halbuki cihad, salt bir savaştan veya savaş çıkırtkanlığından çok daha ötesi bir mana taşımaktadır.

Arapça bir kelime olan cihad, *chd* kökünden türetilmiştir ve özlükte “çaba harcamak, zahmet çekmek, bir işi başarmak için tüm gayretini sarf etmek”²² anlamlarına gelmektedir. İslami literatürde ise Özel'in (1993) ifade ettiği üzere: “*dinî emirleri öğrenip ona göre yaşamak ve başkalarına öğretmek, iyiliği emredip kötülükten sakındırmaya çalışmak, İslâm'ı tebliğ, nefse ve dış düşmanlara karşı mücadele vermek*” şeklindeki genel ve kapsamlı anlamı yanında *fıkıh terimi olarak daha çok Müslüman olmayanlarla savaş, tasavvufta ise nefs-i emmâreyi yenme çabası için kullanılmıştır*” (s. 527). Buradan hareketle Cihad'ın öncelikle Müslüman'ın kendi iç mücadelesini verip dinin gereklerini yerine getirerek samimi bir inanan olması ve devamında Allah rızasını gözeterek gerek fiili gerek de manevi mücadeleye katılması anlamına geldiği söylenebilir.

Cihad, kelime ve fiil olarak Kuran'da ve Hz. Peygamberimizin hadislerinde birçok değişik şekilde ve manada karşımıza çıkmaktadır. Tevbe Suresinin 41 ve 44. ayetlerinde Allah yolunda inanmayanlarla savaşmak olarak geçerken Furkan suresinin 52. ayetinde ise Hz. Peygamber'e Allah'ın isteğine uygun şekilde tebliğ etme yükümlülüğünün verilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Nisa Suresi 95. ayette ise Allah, Müslümanlardan canları ve malları ile cihad edenleri, oturan ve pasif kalan

²² Cihad kelimesinin Arapça manası için Lisanu'l-Arap, Muasır Arapça Dili ve Mu'cemu'l-Vasît sözlüklerini bünyesinde barındıran *almaany* internet sözlüğünden faydalanılmıştır. www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/جَاهِد/ ET. 10.07.2023.

müminlerden üstün tutacağını bildirmiştir. İlgili ayetin tefsirinde ise mal ve canla yapılan cihadın salt bir savaş olmadığını, İslam'ı öğrenmek ve öğretmek, toplumun refahı için çalışmak, adaletin tesisi ve huzur için çalışmak, savaşa giden orduya katkı sağlamak, bireysel ve toplumsal olarak günahlardan uzak durmak olarak anlaşılması gerektiği yer almıştır (Özafşar vd., 2015; Karaman, vd., 2020). Hz. Peygamber'imiz (s.a.v) ise cihadı anne-babaya hizmet etmek (Buhârî, “Cihâd”, 138; Müslim, “Birr”, 5), kabul edilmiş bir hac (Buhârî, “Cihâd”, 1) ve yeri geldiğinde bir şairin İslam'ı savunması olarak (Özafşar vd., 2015) nitelendirmiştir. Başka bir hadisinde en değerli cihadın zalim yönetici karşısında hakkın dile getirilmesi olduğunu buyurmuş (İbni Mace, Fiten, 20) ve ümmetinin içinden bozgunculuk yapacak ve adaletten şaşacak yöneticilerin ortaya çıkması durumunda mazlumun yanında olacak ve hakkı üstün tutacak olmanın en değerli amel olduğunu belirtmiştir. Benzer şekilde Müslümanlara elleri, dilleri ve malları ile cihad etmelerini (Nesai, Cihad,48) buyurmuş ve bu da daha geniş manada nefisle mücadele edilmesini, İslam hükümlerinin toplumda tatbik edilmesi için çalışılmasını, haksızlıkların önüne geçilmesini, iyiliği emredip kötülükten nehyedilmesini, toplumun ve ülkenin huzuru için çalışılması gerektiğini ortaya koymuştur. Bu durum ise bizlere cihadın bir savaş anlamı taşımadan önce nefisle mücadele, ibadetlerin yerine getirilmesi, dinin gereklerinin tamamlanması ve nihayetinde Allah rızası için savaşmak olduğunu göstermektedir (Özel, 1993).

Özetle, cihad, kişinin iyi bir şey yapmak ve kötülüğü önlemek veya ona karşı çıkmak için gösterdiği çabadan oluşur. Bu çaba kişinin kendisine veya dış dünyaya yönelik olabilir. Kişinin nefsinin kontrol etme ve arındırma, cehaleti yenme, kendi temel arzularını disipline etme, üstlendiği işte elinden gelenin en iyisini yapma mücadelesi nefis cihadıdır (cihad-ı nefis). Bu sebeple Hz. Peygamberimiz (s.a.v) “Mücahit, Allah’a itaat yolunda kendisine (nefsine) karşı mücadele eden kişidir (Tirmizî, Fedâilü'l-cihâd, 2)” buyurmuştur (Kazemi, 2013). Modern dünyamızda ise yoksulluk ve hastalıklarla mücadele etmek, yoksullar için konut inşa etmek veya yolsuzluk ve istismarla mücadele etmek ve gençleri etkileyen sosyal hastalıklara, uyuşturucu bağımlılığına ve AIDS'e karşı mücadelede etmek, büyük fayda sağlayan toplumsal bir amaca hizmet etmek, toplumsal yozlaşmayı durdurmak, İslam'a uygun yaşamak da cihad sayılmaktadır (Kamali, 2013).

İslam uleması cihadla ilgili ayet ve hadislerden hareketle cihadın geniş manada yukarıda aktarıldığı üzere nefisle, inanmayanlarla, şeytanla ve kötü olan her şeyle mücadele etmek olduğunu aktarmışlardır. Konumuzla ilgisi açısından dar anlamda cihadı ise İslam dini için savaştır. Bu ise cihadın fıkıh eserlerinde geniş bir şekilde işlenen yönünü oluşturmaktadır (Khadduri, 2008). Bu minvalde İslam dini savaşın meşruiyetini kaynağını Kur'an'dan ve hadislerden alacak şekilde belirlemiş ve savaşın ancak Müslümanların can ve mal güvenliğini sağlamak, İslam ülkesine saldırıları durdurmak ve iyiliği yeryüzünde hâkim kılıp bozgunculuğun önüne geçmek maksadı ile yapılabileceğini ve ancak bu haller altında savaşın meşru sayıldığını bildirmiştir (Karaman, 2016). Benzer şekilde Serahsi *el-Mebcut* adlı eserinde cihadın maksadının, Müslümanların güvende olmaları ile dinlerinin ve dünyalarının menfaatlerini gözetebilmeleri olduğunu açıklamıştır (X, 3)

2.1.1.1. Cihadın Türleri

Cihadın türleri ile alakalı olarak İmam Şeybani'nin şu sözü aktarılmaya değerdir:

“Allah Hz. Peygamber’e, savaşması için dört kılıç vermiştir ki bunların ilki kâfirlerle savaşmak içindir. Peygamber’imiz Hz. Muhammed bunu kendisi kullanmıştır. İkinci kılıç mürtetlerle savaşmak içindir ki bunu Halife Hz. Ebubekir kullanmıştır. Üçüncü kılıç Ehl-i kitapla savaşmak içindir ki bunu da Halife Hz. Ömer kullanmıştır. Son kılıç ise Haricilerle savaşmak için verilmiştir ki bunu da Halife Hz. Ali kullanmıştır (Siyeru'l-Kebir, 14-15 akt. Khadduri, 1955, 74).”

Al-Dawoodi (2009) ve Khadduri (2008) cihadın türleri hakkında benzer görüşlere sahiptirler. Onlara göre kişinin kendi nefsi ile mücadelesi Hz. Peygamberimizin hadisinden hareketle Büyük cihad olarak isimlendirilirken, kişinin Allah yolunda İslam'ın egemenliğinin tesisi için savaşması ise küçük cihad olarak isimlendirilmiştir. Küçük Cihadı ise ilk başta yerel ve uluslararası (Allah yolunda Müslüman olmayanlara karşı) olarak ikiye sonra da yerel olanı dört kategoriye (mürtetlerle, isyancılarla, haydutlarla ve Haricilerle savaş olarak) ayırmışlar ve her bir kategori için İslam ulemasının görüşlerini aktarmışlardır. Hamidullah (2016) ise bu şekilde bir ayrıma gitmeden direk olarak meşru savaşlar başlığı altında beş kategori (Var olan savaşın devamı, savunma savaşı, duygu temelli savaş, cezalandırıcı savaş ve ideolojik savaş) olarak cihadı incelemiştir. İbni Kayyim El Cevziyye ise *Zad'ul-Mead* adlı eserinde

cihadı dört kısma (Kişinin kendisi ile olan, kötülükle olan, küffarla olan ve haricilerle olan) ayırmış (Zawati, 2001, 270), el-Maverdi ise klasik olarak cihadı Müslüman toplumun çıkarları için müşriklerle savaşmanın dışında isyancılarla, mürtetlerle ve haydutlarla savaşmak olarak üçe ayırmıştır (el-Maverdi, 1993,121)

Biz ise Hamidullah 'ın görüşlerini desteklemekle birlikte daha detaylı bir tiplendirme yapıldığı için al-Dawoody ve Khadduri 'nin dördüncü başlığı olan haricilerle cihadı, isyancılarla cihad başlığı altında değerlendirerek el-Maverdi'nin tasnifini uygulayacağız.

Bu manada ilk cihad türü İslam dininden çıkanlarla yani mürtetlerle olmalıdır. Hamidullah (2016) bu türü “cezalandırıcı savaş” başlığında incelerken Maverdi (1993), Khadduri (2008) ve al-Dawoody (2009) direk ayrı bir başlık altında inceler. Müslümanken İslam dininden çıkanlara *mürtet*, bu olaya ise *İrtidat* ya da İslam tarihinde bir döneme verdiği isim ile *ridde* denilmektedir Dinden çıkma, İslam hukukunda had cezaları arasında sayılmıştır yani Allah hakkı olarak belirlenmiş cezalardandır. (İnce, 2008). İslam hukukunda mürtedin cezası ölümdür, bu hem Hz. Peygamberimizin “*Kim dinini değiştirirse onu öldürünüz* (Buhari, Cihad, 149)” hadisi şerifi ve sahabenin icmâsı ile sabittir (Maverdi, 1993).

İrtidat sadece sözle olmayacağı gibi, farz olan ibadetleri inkâr etmek, İslam diniyle ve değerleri ile alay etmek ve İslami hükümlere kasıtlı olarak uymayacağını ilan etmekle de olur (Zeydan, 2012). Nitekim Hz. Ebubekir hilafet görevine geldiğinde bazı bedevi Arap kabilelerinin namaz kılıp zekât vermeyeceklerini ilan etmeleri üzerine onların üzerine seferler düzenlemiş ve hâkimiyeti sağlamıştır. Benzer şekilde Hz. Peygamberimiz de henüz hayatta iken Ansî ve Müseylime adlı iki yalancı peygamber dinden dönerek fitne çıkarmış, etraflarına topladıkları insanlarla İslam toplumu içinde bozgunculuk yaratmışlardır. Hz. Peygamberin vefatı üzerine bunlarla mücadele Hz. Ebubekir tarafından yapılmıştır (Fayda, 2008). İmam Muhammed, *Kitabu'sl-Siyer*'inde mürtet hakkında kendisine İslam'a dönmesi telkin edilmesi ve üç gün süre verilmesi ancak ondan sonra İslam'a dönmez ise öldürülmesi gerektiğini aktarmıştır (Khadduri, 1966). İbni Teymiyye, bir kişinin mürtet sayılması için İslam'dan çıkmasının yanında İslam devletine karşı silahlı mücadeleye girmesini de gerekli görmektedir ki bu şekilde İslami düzene de karşı gelmiş olur. Hanefilerin, erkek

mürtetlerin İslam’a karşı savaşabilecekleri düşüncesi ile öldürölüp kadın mürtetlerin hapsedilmesi görüşü İbni Teymiyye’nin yorumuna uymaktadır (Aydın, 2014,192).

Bir diğler cihad türü ise yol kesenlere yönelik olandır. İslam toplumu içinde bozgunculuk yapan bir grup silah kullanmak, yol kesmek (yani eşkıyalık yapmak), mal çalmak, insan öldürmek ve kişilerin umuma ait yollardan serbestçe geçişini engellemek için bir araya gelirse, bu kişiler *hirâbe* suçunu işlemiş sayılırlar ve İslam hukukunda *Muharibûn* olarak tasnif edilir (Bardakoğlu, 1995). Bu kişiler hakkında Kur’an-ı Kerim’in Maide Suresi 33-34. ayetlerinde: “*Allah’a ve peygamberine karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürölmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da bulundukları yerden sürgün edilmeleridir. Bu, onların dünyada uğradıkları aşağılayıcı cezadır. Ahirette ise onlar için büyük bir azap vardır. Ancak onları yenip ele geçirmenizden önce tövbe edenler müstesna! Biliniz ki Allah çok bağışlayıcı, çok esirgeyicidir.*” buyurularak haklarındaki cezanın oldukça ağır olduğı bildirilmiştir (İbni Kesir, el-Tefsir, III, 59-60).

Yol kesicilere uygulanacak ceza, aynı mürtetlerde olduğı gibi had cezasını gerektiren suçlar arasında sayılmış, direk olarak Müslüman toplumun düzenini, Allah’ın koyduğı kuralları çiğnediğı için Allah hakkı içeren suçlar arasında tasnif edilmiş ve cezası da yine Allah tarafından verilmiştir (Zeydan, 2012). İslam âlimleri arasında, ilgili ayetteki cezaların belirli bir sıralama ile mi yoksa devlet başkanının takdirine göre mi verileceğı konusunda tam bir ittifak bulunmasa da Aydın’ın (2014) aktardığı üzere Hanefi, Hanbeli ve Şafii fıkıhçılara göre ayetteki hükümler bir sıra üzere inmiştir. Bu durumda eğer hem yol kesilmiş hem de masum bir cana kıyılmış ise cezası ölümdür, eğer hem öldürme hem de maktulün malının alınması (yağma) yapılmış ise bu durumda kişi asılır. Eğer sadece mallara el konur ve cana kıyılmaz ise bu durumda büyük hırsızlık gibi addedilip sağ el ve sol ayakları kesilir. Eğer bunların hiçbirisi yapılmamış, sadece yol kesilerek etrafa korku salınmış terör estirilmiş ise bu durumda kişi sürgün edilir (Maverdi, 1993). Zeydan (2012) günümüz dünyasında sürgünün, kişinin memleketinin dışında bir yerde hapsedilmesi olarak uygulanacağını ifade eder.

Bir diğler cihad türü ise Müslüman ülke içinde var olan İslami otoriteye karşı çıkan İsyancılara yönelik olandır. Yukarıda İslam hukukunda *dar* kavramı açıklanırken

Dâru'l Adl-Dâru'l-Bağy ayrımında da ifade edildiği gibi Müslümanlardan bir grubun, var olan devlet otoritesine karşı çıkarak bozgunculuk çıkarmaları isyan anlamına gelmektedir ve bu kişilere *bağy* (çoğulu buğat), hükümleri altındaki toprağa Dâru'l-Bağy, isyan ettikleri ana devleti içeren kısma da Dâru'l-Adl denilir (Şafak, 1991). İslam hukukunda diğer iki cihad türünden farklı olarak isyan konusunda cezalandırmada ve savaşta acele edilmez, keskin ve ağır cezalar gerekmedikçe verilmez. Bunun esas sebebini Kur'an-ı Kerim'in Hucurat Suresi 9-10. ayetlerde geçen:

“Eğer müminlerden iki grup birbiriyle kavgaya tutuşursa hemen aralarını düzeltin; ikisinden biri diğerinin hakkına tecavüz etmiş olursa -Allah'ın emrine geri dönünceye kadar- haksızlığa sapanlara karşı savaşın; dönerlerse aralarındaki anlaşmazlığı adaletle çözüme bağlayın ve herkese hakkını verin. Allah hakkı yerine getirenleri sever.”.

hükmü (İbni Kesir, el-Tefsir, VII, 245-246) ve Halife Hz. Ali'nin uygulamaları oluşturmaktadır (Hamidullah, 2016,222-3).

Bu bağlamda Müslümanlardan iki grup karşı karşıya geldiklerinde aralarında sulh olup olmayacağına bakılır, zira İslam'da savaş her zaman en son çaredir. Kur'an-ı Kerim'deki ilgili ayetlerde de İslam toplumuna bir rol biçilerek haksızlık karşısında duyarsız kalmayarak aksiyon alması ve adalet, huzur ve güvenin yeniden tesisi için çaba harcaması gerektiği ifade edilmiştir (Özaşar vd., 2015). İslam tarihinin ilk dönemlerinde Hz. Ali'nin hilafetine karşı isyan eden Haricilerle savaşmadan önce Hz. Ali onlarla barışı korumak ve sükûneti sağlamak istemiştir. Zira amaç diğer cihadlarda olduğu gibi öldürmek yok etmek değil sapkınlıktan isyandan uzaklaşmalarını sağlamaktır (Maverdi, 1993).

Bu minvalde Hz. Ali Haricilerle karşılaştığında onlara camilere serbestçe girebileceklerini, Halife'nin ordusu tarafından herhangi bir saldırı olmayacağını ve düşmana karşı birlikte savaştıkları takdirde ganimetten pay alacaklarını bildirmiştir (Khadduri, 1966). Ancak Haricilerin isyana devam etmeleri ve zulümlerinin yerel halka da bulaşması üzerine Nehrevan Savaşı yapılmış ve neredeyse tüm hariciler öldürülmüştür. Böylece büyük bir isyan fitnesi büyümeden söndürülmüştür (Kazancı, 2011).

İsyancılara yönelik olan cihadın diğer cihadlardan farklı olduğu yukarıda ifade edilmişti. Bu farklılık uygulanan hükümlerde de hissedilmektedir. Serahsi, *el-Mebhut* adlı eserinde Hz. Ali'nin Cemel Vakasında savaştan kaçanların takip edilmemesini, esirlerin ve yaralıların öldürülmemesini, gizlenmiş olanların açığa çıkarılmamasını, onların para ve değerli eşyalarının alınmamasını, kadın ve çocuklara dokunulmamasını emrettiğini aktarmıştır (X, 126). Benzer şekilde İmam Muhammed'de *es-Siyerü'l-Kebir* adlı eserinde isyancılarla yapılan savaşta yaralıların tedavi edilmesi ve bu süreçte onlardan alınan silah ve değerli eşyaların savaştan sonra onlara iade edilmesi gerektiği, isyancıların da Müslüman olmasından ötürü daha fazla can alacak saldırıların yapılmaması, gece baskınının olmaması gerektiği ifade edilmiştir (Khadduri, 1966)

Cihadın bir diğer yönü ise inanmayanlara yöneliktir. Burada inanmayanlar kısmına Müslüman olmayan tüm gruplar girmektedir ancak İslam hukukunda putperestler(müşrikler) ile Ehl-i kitap (Yahudiler, Hristiyanlar, Mecusiler) arasında bu manada bir ayırım yapılmıştır (al-Dawoodi, 2009). Kur'an-ı Kerim'de Tevbe Suresi 13: *“(Ey İnananlar) Yeminlerini bozan, peygamberi sürüp çıkarmaya karar veren ve size karşı saldırıyı ilk başlatan topluluğa karşı savaşmaktan geri mi duracaksınız? Yoksa onlardan korkuyor musunuz! Oysa asıl çekinmeniz gereken Allah'tır; eğer yürekten inanıyorsanız”* ve 36. Ayette *“... Müşrikler sizinle topyekûn savaşmışları gibi siz de onlarla topyekûn savaşın. Bilin ki Allah buyruklarına karşı gelmekten sakınanlarla beraberdir”* ve de Bakara Suresi 190-191. Ayette: *“Size karşı savaşanlarla siz de Allah yolunda savaşın, fakat aşırılığa sapmayın; Allah aşırılığa sapanları sevmez. Onları yakaladığınız yerde öldürün; sizi çıkardıkları yerden siz de onları çıkarın. Fitne öldürmekten daha kötüdür. Mescid-i Harâm civarında onlar sizinle savaşmadıkça siz de orada onlarla savaşmayın. Şayet sizinle savaşmaya kalkıştırlarsa o zaman onları öldürün. İşte kâfirlerin cezası böyledir! Eğer onlar vazgeçerlerse, artık Allah bağışlayıcıdır, merhametlidir.”* buyurularak müşriklerle savaşılmasını, onların görüldükleri yerde öldürülmesini ve Müslümanlara yapılan veya yapılması muhtemel haksızlıkların önüne geçilmesi emredilmiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta müşrik dahi olsalar İslam'ın savaş hukuku kuralları çerçevesinde onlarla salt müşrik oldukları için savaşılması değil, bizzat onlar tarafından başlatılan bir saldırı veya tecavüzün varlığıdır (Özel, 1993). Savaş kaçınılmaz olduğunda müşriklere Müslüman olmaları telkin edilir, kabul etmemeleri

durumunda savaşa devam edilir (Özafşar vd., 2015). Müslümanlar Kureyşli putperestlerin zulmüne Medine'ye hicret edene kadar katlanmış, cihad ayeti gelene kadar da gerek Hz. Peygamberimizin gerek de Müslümanların Kureyşli müşriklere karşı herhangi bir silahlı çatışmaları olmamıştır. Ancak cihadla ilgili ayetler indikten sonra İslam tarihinde müşriklere karşı cihad emri sadece Kureyşlilerle sınırlı kalmamış, Hendek Harbi'nden sonra Arap yarımadasını kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Böylece Hz. Peygamberimizin (s.a.v) vefatından önce Arap yarımadasında Müslümanların dışında bir topluluk (emân verilenler ve İslam'ın hükmünü kabul edenler hariç) kalmamıştır (Özel, 1996).

Bir diğer cihad türü ise Uluslararası bir silahlı çatışma olarak sayılabilecek olan İslam Devletinin gayrimüslim devletlerle savaşlarıdır. Bu savaş gayrimüslimlerin saldırısı sonucu doğan bir savunma savaşı olacağı gibi, İlâ'yı Kelimetullah adına, İslam'ın hükmünü hâkim kılmak için yapılan bir fetih hareketi de olabilir (Özel, 1993; al-Dawood, 2009; Khadduri, 1966). Hz. Peygamber dönemindeki Mu'te, Tebuk ve Hayber seferleri, Hz. Ömer'in İran ve Mısır'ı fethi, ecdadımız Osmanlının Balkanlar ve Orta Avrupa fetihleri hep bu saik ile hareket edilerek yapılmış, karşılığı yalnızca Allah'tan beklenerek sefere çıkılmıştır. Zira bunun dışında Müslümanların salt savaş yapmak amacıyla cihat etmeleri mümkün değildir, çünkü cihat dünyevi olduğu kadar dini de bir yöne sahiptir (Özel, 1993; Hamidullah, 2016).

Bu manada Allah-u Teâla, yukarıda meallerini verdiğimiz Bakara 190-191; Tevbe 13-36 ayetlerinde Müslümanlara karşı bir saldırı veya tecavüz olduğunda Müslümanların da hiç sakınmadan, korkuya kapılmadan ve büyük bir cesaretle onlara karşı cihad etmesini emretmiştir. Bu durum Kur'an'da Enfal Suresi'nde *"Ey iman edenler! Ordu halinde kâfirlerle savaşmak için karşılaştığınızda, onlara arkanızı dönüp kaçmayın. Her kim böyle bir günde, -savaş icabı dönüp hücum etmek için bir tarafa çekilmek veya diğer bir birliğe katılmak gibi taktik bir maksat dışında- düşmana arka çevirirse, Allah'tan bir gazaba uğrar; onun varacağı yer cehennemdir, o ne kötü bir âkıbetir!"* şeklinde yer almıştır (Aksu, 2016).

Gayrimüslimlerle karşılaşıldığında onlara ya Müslüman olup İslam'ın hükümlerini kabul etmeleri ya İslam devletinin otoritesini kabul edip cizye vermeleri ya da son çare olarak savaşmaları seçeneklerinin sunulması gerekmektedir. Bu Hz. Peygamberimizin

Tebuk seferinde Tevbe Suresinin 29. ayeti uyarınca gayrimüslimlere cizye uygulamasını başlatması ile bir teamül haline gelmiştir. Bu sayede gayrimüslimler, İslam dininin getirdiği refah ve huzurun bir parçası olup İslam devletinin koruması altında hem dinen hem de maddi olarak özgürce yaşayabilmektedirler. Verdikleri cizye karşılığında İslam devleti onların mallarını, namuslarını, canlarını ve tüm haklarını korumaktadır (Kılıç, 2013).

Gayrimüslimlere yönelik cihatta bu şekilde barış temelli bir yaklaşımın olmasında İslam Savaş Hukuku'nun ana kaynağı olan Kuran-ı Kerim ve Resulullah'ın sünneti yatmaktadır. Yüce Allah, Mümtehhine Suresi 8. ayette *“Allah, din konusunda sizinle savaşmayan ve sizi yurtlarınızdan çıkarmayanlarla iyi ilişkiler içinde olmanızı ve onlara adaletli davranmanızı yasaklamaz. Allah adaletli olanları elbette sever.”* buyurarak savaşılmayan ve kendileri ile antlaşma yapılan gayrimüslimlerle ilişkinin adalete dayalı olması gerektiğini Müslümanlara bildirmiştir (İbni Kesir, el-Tefsir, VIII, 59-60; Celaleddin ve Celaleddin, 2004, 55.). Bu sayede gayri Müslimlerle ilişkilerde savaşın birinci öncelik olmadığı görüşü ileri sürülebilir. Zira hiç kimsenin Müslüman olmak için zorlanamayacağı (Bakara Suresi, 256. ayet), inanma konusunda herkesin serbest olduğu (Kehf Suresi, 29. ayet), barışın ve kardeşliğin daha üstün olduğu (Enfal Suresi, 61) Kur'an'da geçmektedir (Doğan, 2018).

2.1.1.2. Meşru (Haklı) Savaşın Sebepleri

İslam Hukuku'nda savaşın meşruluğu ve sebebi hakkında iki temel görüş bulunmaktadır. Bunlar savaşın sebebinin karşı taraftan gelen saldırı ve tecavüz olması veya salt karşı tarafın gayrimüslim olması (küfür üzere olması)dır.

Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî fakihlerin çoğunluğundan oluşan birinci görüşe göre, Kur'an'da yer alan meşru savaş ve çatışma, Müslümanlara karşı saldırı ve fitne, yani Müslümanların dini inançları nedeniyle zulme uğramaları ile sınırlıdır. Yani savaşın sebebi yine bir savaştır (Al-Dawoody, 2009, 144). Bu durum yukarıda da verdiğimiz ayetlerde açıklanmıştır: (Bakara Suresi 190-193; Nisa Suresi 75; Hac Suresi:39-40) Gayrimüslimlerden veya müşriklerden doğrudan bir saldırı veya tecavüz olmadığında Müslümanların keyfi olarak savaş açmaları, harp etmeleri ve taşkınlık çıkarmaları dinen caiz görülmemiş, zaten İslam tarihinde de örneğine neredeyse hiç rastlanmamıştır (Munir, 2003). Benzer şekilde Hamidullah (2016) da meşru savaşları

açıklarken aynı ayetler temelinde bir kategorilendirme yapar ve bir savaşın meşru sayılabilmesi için gereken sebepleri sıralar. Ona göre var olan savaşın devam ettirilmesi, İslam topraklarına yönelik bir tehdidin bertaraf edilmesi için yapılacak olan önleyici saldırılar, Müslüman olup ancak küfür topraklarında yaşayan azınlık Müslümanları kurtarmak amacıyla yapılan ve kaynağını Nisa suresi 75-76. ayetlerden alan duygu temelli savaş²³, yukarıda açıkladığımız irtidat, isyan, eşkıyalık ile birlikte antlaşmanın bozulması sebebiyle yapılan cezalandırıcı savaş ve son olarak da ideolojik savaştır²⁴ (202-215).

Burada dikkat edilmesi gereken husus, savaşın meşruluğu arasında kişileri İslam'a zorlamanın olmamasıdır. Yukarıda da ifade edildiği gibi savaş ve zorlama, dinin yayılması için kullanılabilecek araçlar değildir, çünkü bir dine inanmak sadece Kur'an'da ilgili ayetlerde (Bakara Suresi, 256; Yunus Suresi, 99; Nahl Suresi, 93; Kehf Suresi, 29) belirtildiği gibi sadece kalbin tatmin olması ve Yüce Allah'ın dilemesiyledir. Sırf İslam'a inanmadıkları için gayrimüslimlerle savaşmak Kur'an'ın emrine aykırıdır. Hz. Peygamber'imiz (s.a.v) de yaşadığı süre boyunca hiçbir savaşında ve emrinde insanlara İslam'ı zorla kabul ettirmeye çalışmamıştır (Kılıç, 2013). Bu sayede İslam bir barış dini olarak kısa süre içinde milyonlarca kilometrekarelik bir alana yayılan, barış ve huzurun daim olduğu bir sükûnet yurduna dönüşmüştür. Özünde kötülük barındıran savaşı birinci öncelik yaptığı iddia edilen ve her türlü durumda savaş çıkırtkanlığı yaptığı öne sürülen bir dinin, sadece savaşla bu kadar kısa sürede yayılması ve milyonlarca inanana ulaşması pek de mümkün değildir (Şulul, 2015).

Bir diğer sebep ise savaşı meşru kılan şeyin küfür olmasıdır. Bu görüşü savunan Şafî fıkıhçılara göre Dâru'l-İslam ile Dâru'l-Harp arasındaki siyasal durum kesintisiz harp halidir zira küfür ehlinin tamamı Müslüman olmamıştır (Zawati, 2001). Bu görüşün

²³ Duygu temelli savaş, Hamidullah'ın kendi savaş tanımlarından birisidir. Ona göre duygu temelli savaş, Enfal Suresi 72. Ayette geçen "Sizden, dinlerini korumak için yardım isterlerse, aranızda antlaşma bulunan bir topluluğa karşı olmamak üzere yardım etmeniz gerekir. Allah bütün yaptıklarınızı görmektedir." Hükmü uyarınca, gayrimüslim ülkede yaşayan Müslüman azınlığın İslam Devletinin yardımını istemesi üzerine yapılan savaştır (Hamidullah, 2016, 209).

²⁴ İdeolojik savaş, bir ülkü veya yüce bir hedef etkisinde savaşmayı içermektedir ki Hamidullah, Müslümanlar için bu ülkünün Allah rızası için çarpışmak olarak belirtmiştir. Yeryüzünde İslam'ın hakim kılınması için yapılacak çabaları ve savaşları bu kategoride değerlendirir (Hamidullah, 2016, 211-13).

kaynağı Kur'an'ı Kerim'de Tevbe Suresi 4. ayette geçen: *“Haram aylar çıkınca, müşrikleri bulduğunuz yerde öldürün, esir alın, kuşatın ve onları her geçit yerinde gözetleyin.”* ifadesi ile Hz. Peygamberimizin *“Ben insanlar ile onlar Lâ ilâhe illallah deyinceye kadar savaşmakla emrolundum. Kim bunu söylerse, malını ve canını benden korumuş olur.”*(Müslim, İman, 8; Tirmizi, Sünen, 1-2) hadis-i şerifidir (Özel, 1996).

Bizler İmam Şafii'ye nazaran cumhur ulemasının görüşünü tercih etmekteyiz. Ayetlerin ve hadislerin zahiri yorumu ile bu görüşün mahiyeti anlaşılabilir ancak derinlemesine bir değerlendirme yapıldığında görülür ki İslam dini sadece küfrü bir savaş sebebi olarak alsa idi Hz. Peygamberimizin (s.a.v) hayatı boyunca yapmış olduğu iyiliğe, güzelliğe ve barışa davet çalışmaları anlamsız kalırdı (Özafşar vd., 2015). Mekke müşriklerin yaptığı onca zulmün hatırası Müslümanların zihninde hala taze iken, Mekke fethedildiğinde toplu bir katliam ya da cezalandırma yapılmamış aksine *“Her kim evine sığınursa o emniyettedir. Yaralılar öldürülmeyecek. Esirler öldürülmeyecek. Kaçanlar takip edilmeyecek”* emrini vermiş (İbni Hişam, Sire, IV, 64; Vatandaş, 2012, 438) ve kendilerinin akıbetinin ne olacağını merak edenlere de *“Size Yusuf'un kardeşlerine hitap ettiği gibi hitap edeceğim”* diyerek *“Bugün sizler azarlanıp kınanmayacaksınız; gidin, hepiniz serbestsiniz”* buyurmuştur (Sandıkçı, 2012). Benzer şekilde İran, Mısır, Yemen, Habeşistan ve Bizans Krallarına gönderdiği mektuplar birer savaş ilanı mektupları değil aksine onları barışa, kardeşliğe ve İslam'a davet eden birer vesika olmuşlardır (Sırma, 2014; Özdemir, 2008). Bu sayede Hz. Peygamberimizin (s.a.v) ve sonrasındaki ashabının gayret ve çabalarıyla İslam doğuşundan çok kısa bir süre sonra çok büyük bir alana yayılmış ve bu yayılmanın çoğu da İslam toplumundaki adaleti, barışı ve huzuru gören ve güven altında olmak isteyen toplulukların katılımı ile olmuştur (Hamidullah, 2015). Son olarak konu hakkında Özel'in (2016) şu ifadelerini aktarmayı uygun gördük:

“İslam kelimesinin “selam” (barış/sulh) ile aynı kökten gelmesi, Allah'ın isimlerinden birisinin “es-Selam” oluşu ve Müslümanların birbiriyle “selam” sözü ile selamlaşmaları da sulh fikrinin Müslümanların maddi ve manevi hayatlarında bir vakıa olarak yerleştiğini gösterir” (s.44).

2.2. Dâru'l-İslam ve Dâru'l-Harb Kavramları

İslam savaş hukukunun sistematüğını anlamak için kaynaklarını ve ilkelerini aktardıktan sonra sırada uluslararası ilişkilerde egemen olan devlet ve ÷lke kavramlarına değınmemız gerekmektedir. İslam hukukunda Dâru'l-İslam ve Dâru'l-Harp kavramları, Müslümanlar ile gayrimüslimler arasındaki ilişkinin anlaşılmasında büyük önem taşımaktadır. Genellikle sırasıyla "İslam Yurdu" ve "Savaş Yurdu" olarak da tercüme edilen bu terimler, İslam hukukunda iki farklı bölgesel sınıflandırmayı tanımlamaktadır. Bu tanımlamaların kökleri İslam tarihine dayanmakla birlikte, Müslümanların çoğunlukta olduğı ve gayrimüslimlerin çoğunlukta olduğı bölgelerle ilgili güncel tartışmaları da şekillendirmeye devam etmektedir. Bu bağlamda, Dâru'l-İslam ve Dâru'l-Harp arasındaki ayrımı daha derinlemesine incelenerek, İslami hukuk sistematüğü içindeki kökenleri, anlamları ve etkileri aktarılacaktır.

“Dâr” kelimesi sözlükte *ev, mahalle, binaların toplandığı yer, satıh* gibi anlamlarının yanı sıra *bir kavmin yerleştiğı yer, yurt ve belde* anlamına da gelmektedir.²⁵ Öte yandan İslam Hukuku’nda “Dâr” kelimesi “Müslüman veya Gayrimüslim bir yöneticinin kontrol ve tahakkümü altındaki ÷lke” olarak kullanılır (Özel, 1991, 73). Bu tanıma göre bir yerin Dâru'l-İslam veya Dâru'l-Harp olarak isimlendirilmesindeki ana etken, o bölgede yönetimde bulunan kudretin dini ve uygulanan hükümleridir. Cessas, bu konuda “Dâr’ın hükmü, üstünlük, kuvvet ve orada din hükmünü icraya taalluk eder” (akt. Özel, 1991,74). Bu bağlamda örneğın, İmam Serahsi, bir yerin Dâru'l-Harb sayılmasındaki kriterleri sayarken Ebu Hanife’nin görüşlerinden hareketle orada küfrün (İslam dini dışındaki herhangi bir dinin) hükümlerinin uygulanmasını saymaktadır (Serahsi, el-Mebhut, X, 114).

Dâru'l-İslam ve Dâru'l-Harp terimleri İslam tarihinin erken dönemlerinde ortaya çıkmış ve Medine’de kurulan İslam Devleti’nin hızlıca gelişip büyümesi ve diğerk devletlerle askeri ve siyasi ilişkiler kurması ile birlikte İslam devletler hukukunun da temeli atılmış, bu hukukun ana konularından olan Dâru'l-İslam, Dâru'l-Harp ve diğerk dâr türleri terimsel manalarını kazanmışlardır (Dursun, 2008, 10).

²⁵“Dâr” kelimesinin Arapça anlamları için www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/دار/ sitesinden yararlanılmıştır, meşhur Arapça sözlüklerini bünyesinde barındırdığı ve karşılaştırmalı olarak inceleme imkânı sunulduğu için bu site kullanılmıştır. Çeviriler, tarafımızca yapılmıştır. ET: 22.06.2023.

Genellikle "Barış Yurdu" olarak anılan Dâru'l-İslam, İslami yönetimin olduğu ve İslam hükümlerinin uygulandığı, Müslümanların inançlarını özgürce yerine getirmeleri için güvenli bir ortamın sağlandığı, İslami ilkelerin ve hukuk sistemlerinin yerleşik olduğu bölgeleri kapsar (Dursun, 2008; al-Dawoody, 2009).

Bu bağlamda, bu ülke içinde yaşayan herkesin Müslüman olması ya da ana ağırlığın Müslüman olması ya da nüfusun belli bir yekûna ulaşmış olması gerekmemektedir. Ana kriterler yukarıda belirtildiği gibi İslam hukuku kurallarının uygulanması ve İslam'ın özgürce yaşanmasıdır (Özel, 1993). Bu manada İslam tarihindeki ilk Dâru'l-İslam'ın Müslümanların dinlerini özgürce yaşadıkları, İslam'ın hükmünün uygulandığı ve Müslümanların emniyet içinde hayatlarını devam ettirdikleri Medine şehri olduğu ifade edilmektedir (Özel, 1991). Zira Medine'de İslam devletinin esasları ve kuralları yine İslam hükümlerine göre tesis edilmeye başlanmıştır. Ayrıca Müslümanların gayrimüslimlerle ilişkileri artık sadece Mekkeli müşriklerden ibaret olmayıp uluslararası bir mahiyet kazandıkça buna yönelik Kur'an hükümleri de inmeye başlamıştı (Serahsi, el-Mebsut, X, 18).

İslam hukukunda bu şekilde bir ayrımın olmasının farklı hukuki ve idari sonuçları bulunmaktadır. Örneğin Dâru'l-İslam'da yaşayan gayri Müslimler zimmî olarak adlandırılır ve bir takım yükümlülöklere tabidirler. Bu insanlar savaş zamanı orduya katılmazlar ancak İslam ülkesinin sağladığı korumadan faydalanabilmek için cizye vermek zorundadırlar. Ayrıca zimmîler kendi dinlerini yaşamakta özgürdürler, devletin sağladığı kamu hizmetlerinden faydalanabilirler, İslam ülkesinde özgürce seyahat edip ticaret ve zanaat faaliyetlerinde bulunabilirler (Yaman, 2013). Zimmîlerin dışında, Dâru'l-İslam'da, mevcut iktidara karşı isyana kalkışmış olan *İsyancılar*, Müslümanken dinden dönen *Mürtedler*, ülkenin korumasından sorumlu olan *Askerler* ve yol kesip yağma yapan şakiler (Muharibûn) de bulunmaktadır. İslam savaş hukukunun temel kaynaklarından olan İmam Şeybani'nin *Siyer*'inde Dâru'l-İslam'daki bu farklı gruplar için farklı hükümler ve kısımlar bulunmaktadır (Khadduri, 1966; Kelsay, 2003).

Öte yandan, "Savaş Yurdu" olarak tercüme edilen Dâru'l-Harp, gayrimüslim otoritelerin gücü elinde tuttuğu ve Müslümanların inançlarını tam olarak yerine getirmekte zorluklarla karşılaşabileceği bölgeleri ifade eder. Yukarıdaki Dâru'l-İslam

tanımının mefhumu muhalifine göre, İslam hukukunun uygulanmadığı ve İslam'ı yaşamanın veya ibadet etmenin güvenli olmadığı yerleri ifade eder (Özel, 1993). Başka bir tanıma göre Darü'l-Harp gayrimüslimler tarafından yönetilen bir bölgedir. Dâr'ın tanımına göre hüküm ve karar yetkisinin Müslüman olmayanlarda yer alması şartına göre bir ülke Darü'l-Harp sayılır (al-Dawoody, 2009). Üçüncü tanım İslam yasalarının uygulanmadığı veya var olmadığı ve Müslümanların ve zimmilerin güvende olmadığı, aksine kâfirlerin güven içinde olduğu bir bölgedir (Dursun, 2008). Başka bir deyişle din özgürlüğünün olmadığı, Müslümanların ve zimmilerin hayatlarının güvenli olmadığı yerler Dâru'l-Harp'ı ifade eder. Dolayısıyla, Dâru'l-Harp ve Dâru'l-İslâm sınıflandırmaları emniyet ve barışın, özellikle de Müslümanların İslam hukukunu uygulama ve tatbik etme özgürlüğünün varlığına veya yokluğuna atıfta bulunur (Züheyli, 1998, 177; al-Dawoody, 2009; Özel, 2016).

Hüküm yetkisi, uygulanan ve tatbik edilen dine göre yapılan Dâru'l-Harb ve Dâru'l-İslam ayrımının bir diğer tezahürü ise Dâru'l-Muahede/ Dâru'l-Sulh/ Dâru'l-Ahd ayrımıdır. Dâru'l-Sulh veya Dâru'l-Ahd, İslam devleti ile barış anlaşmaları yapan egemen veya yarı özerk gayrimüslim ülkeleri ifade eder (Özel, 1994). Gayrimüslim bölgeler, İslam devletinin egemenliği altında yaşamadıkları için cizye ödemezler bunun yerine İslam devletinin onları herhangi bir yabancı saldırıya karşı savunma yükümlülüğü karşılığında haraç (yıllık toprak vergisi (Kallek, 1997, 71)) ödediği anlaşmalar yapmaktadırlar (Özel, 1993). Ayrıca bu otoriteler İslam devletine savaş zamanlarında askeri destek sağlamakla yükümlüydüler (Yaman, 2013; al-Dawoody, 2009;).

Öte yandan, Darü'l-İslam sınırları içerisinde yaşayan Müslüman topluluğun bir kısmının belli bir sebebe dayanarak ülkede var olan meşru otoriteye karşı çıkmaları sonucunda bir başka bölge kavramı olan Dâru'l-Bağy ortaya çıkmıştır (Özel, 1993). İslam Dininde ululemre itaat “*Ey iman edenler! Allah'a itaat edin, peygambere itaat edin, sizden olan ülü'l-emre de....*”(Nisa Suresi, 59)” ayeti ile farz kılındığı için Müslümanların yöneticiye karşı isyan etmeleri yasaklanmıştır. Ancak İslam ülkesinde yöneticiye karşı isyana kalkışırlarsa bu isyana *bağy*, isyan edenlere *buğat* (tekili bâği), isyanın yayıldığı bölgeye ise *Dâru'l-Bağy* denilir. Bu isyanın yöneltildiği adil yöneticinin hükmü altındaki bölgeye ise *Dâru'l-Adl* denilir (Özel, 1991, 135-36). Öte yandan İslam uleması, eğer bu isyan yöneticinin zulmünden kaynaklanıyor ise bu

bölgeye *Dâru'l-Bağy* denilmeyeceğini ve yöneticinin onlara karşı adaletle hükmetmesi gerektiğini ifade etmişlerdir (Özel,1993).

Öte yandan *Dâru'l-Harb*, *Dâru'l-İslam*, *Dâru'l-Adl* ve *Dâru'l-Bağy* ayrımının ortaya çıkaracağı fıkhi, idari ve askeri sorunlar konusunda İslam âlimleri özellikle de Hanefî fıkıh uleması bir takım hükümler çıkarmışlar, bazı durumlarda ise farazi olarak olaylar üzerinden kurallar belirlemişlerdir (Ahmad, 2008). İmam Şeybani'nin *es-Siyerü'l-Kebir*'inde, İmam Serahsi'nin *el-Mebsut* ve *Şerhu Siyerü'l-Kebir*'inde, İmam Şafii'nin *el-Umm* adlı eserinde ve daha birçok İslam ulemasının eserinde bu tür konular işlenmiştir.

Örneğin, İmam Serahsi'nin *Siyerü'l-Kebir* adlı eserinde *Dâru'l-Harb*'de Müslüman olmuş ancak henüz *Dâru'l-İslam*'a hicret etmemiş kişinin, bir Müslüman tarafından hataen öldürülmesi sonucunda diyet yerine kefareti ödenmesi gerektiği hükmünü vermiştir (s. 126). Yine bir başka bölümde Ehl-i harp tarafından Müslüman ordu komutanına gönderilen bir hediyenin durumu hakkında, o hediyenin alınmasında bir beis olmadığı ve onun Müslümanlar için bir ganimet sayılacağını ifade etmiştir (s. 237). Başka bir bölümde ise Müslümanlar tarafından emân verilmemiş bir kişinin durumu hakkındaki kısımda, bu kişi *Dâru'l-Harb*'de ehli kitaptan bir kadınla evlenirse ve onu *Dâru'l-İslam*'a getirirse ikisi arasındaki evlilik, kadının müste'men sıfatına sahip olacağından hareketle düşer (s. 546).

Benzer şekilde İmam Şeybani'nin *Siyerü'l-Kebir* adlı eserinde de İslam devleti ile barış anlaşma yapan ve zimmilik statüsü alan *Dâru'l-Harp* halkının, daha önceden sahip oldukları mal-mülke egemen olmaya devam edip etmeyecekleri konusunda, sahip oldukları üzerinde tasarruf yetkilerinin devam ettiği ancak mülkiyetlerinde bulunan Müslüman köleleri satmaları gerektiği ifade edilmiştir (Khadduri, 1966, 132). Yine bir başka kısımda anne-babası *Dâru'l-Harb*'de ikamet eden bir çocuk *Dâru'l-İslam*'a girdikten sonra vefat etse, artık Müslümanların gözetiminde olduğundan dolayı İslam sayılır ve cenaze namazı kılınır demiştir (s.135). Yine bir başka bölümde, “*Haraç* (İslam hukukunda topraktan alınan vergi) verilmesi gereken bir toprağa sahip olan Zimmi eğer Müslüman olursa yine haraç vermeye devam etmeli midir” konusunda haraç ödemeye devam etmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yine aynı şekilde bir Müslüman bir kâfirden arazi satın alsa, o kâfirin ödediği haracı ödemek zorunda

olup olmadığı ile alakalı olarak Müslümanın araziden doğan haraç borcunu ödemesi gerektiğini ifade etmiştir (146).

Öte yandan ilerde “Savaş Kavramı” bahsinde daha detaylı bahsedilecek ancak burada da değinmemiz gereken önemli bir husus bulunmaktadır. Şafiîlere göre Dâru’l-Harp ve Dâru’l-İslam arasındaki ilişkiler, daimi bir savaş hali üzerine bina edilmektedir. Onların görüşüne göre gayrimüslimlere karşı sürekli olarak savaşmak vaciptir. Bu görüşün hareket noktası küfrün kötülüğü ve yayılmasına izin verilmeyip yok edilmesidir (Özel, 2016, 58). Kur’an (Tevbe Suresi, 5. ayet; Bakara Suresi 193. ayet) ve Hadislerde küfürle ve kâfirlerle sürekli olarak çarpışılması gerektiğine yönelik emirlerin varlığı ile klasik dönem İslam ulemasının, İslam ordusunun her sene cihada çıkmak zorunda olduğu ve barış döneminin en fazla on yıl sürebileceğine dair görüşleri birlikte ele alındığında bu görüşün haklılık payı ortaya çıkmaktadır (Turcan, 1998).

Ancak İslam tarihinin geneline bakıldığında bu görüşün aslında metodolojik bir yorum farklılığından kaynaklandığı anlaşılabılır. Hz. Peygamber’in (s.a.v) katıldığı tüm savaşlarından çok azının direkt Müslümanların başlattığı saldırı olması, her savaştan sonra esirlere ve mağluplara yönelik merhametli tutumu ve bazı durumlarda ele geçirilen esirleri salıvermesi, O’nun aslında barış temelli bir yapıya sahip olduğunu ve savaşın bir istisna olduğunu gösterir (Bashir, 2018; Hamidullah, 2002, 10-13). İslam’ın kendisinin de bir barış ifade etmesinden hareketle İslam’ın Dâru’l Harple ilişkilerinin savaş temelli olduğu yani sürekli olarak her iki taraf arasında savaşın devam ettiği iddiası zamanın gereklerine göre yeniden düşünülmelidir (Özel, 1991;1993; al-Dawoody, 2009).

Bu konuda İslam âlimlerinin ana ağırlığı bu iki dâr ayrımı ve aralarındaki ilişkinin temelini barış olduğu konusun da ittifak etmişlerdir (Özel, 2016, Hamidullah, 2016). Biz de yukarıda verilen delillere dayanarak İslam’ın özünün barış olmasından hareketle ilişkilerin barış temelli olmasını doğru buluyoruz.

3. TARİHSEL GELİŞİM

İslam savaş hukukunun ayrı bir dal olarak gelişimi ele almaktan ziyade, burada bir hukuk sistemi olarak İslam hukukunu ve onun tarihsel gelişimini aktarmak faydalı olacaktır. Zira İslam hukuku bütüncül bir yaklaşımla makro ölçüde bir devletin

varlığından en küçük canlıya kadar her bir düzeyde canlılar arasındaki ilişkileri ve hakları düzenlemektedir. İslam dininin vahye dayalı olması ve 23 yıl boyunca tedrici olarak İslam toplumuna kuralların ve uygulamaların Allah tarafından bildirilmesi sebebiyle İslam hukukunun ilk safhası büyük oranda tamamlanmış sayılmaktadır. Dini öğreten ve yayan kişi olarak Hz. Peygamberimizin (s.a.v) ihtilafların ve uyuşmazlıkların her safhasında görüş bildirme ve hakemlik yetkisinin olması, onun uygulama ve sözlerinin de toplum nezdinde birer kural haline gelmesini sağlamıştır (Şaban, 2015). Kendisinin vefatından sonra dört Raşit Halife ve Tabiûn dönemlerinde bu kurallar, Ayet ve hadislerle birlikte sistematik bir İslam hukuku oluşturmaya başlamıştır. Müçtehit imamlar olarak bilinen mezhep kurucusu ulemanın görüşleri etrafında oluşan ekoller ve düşünceler bu sistematikliği daha ileriye taşımış kurulan mezheplerle birlikte de olgunlaşma sürecine geçiş yapmıştır (Okur, 2019).

İslam hukukunun tarihsel gelişimi söz konusu olduğunda üç farklı yaklaşımdan bahsedilebilir. İlki İslam hukukunun siyasi otoriteler bağlamında bir tarihsel gelişiminin olduğunu öne sürer ki bu durumda Hz Peygamber (s.a.v), Dört Halife, Emevîler, Abbasîler Dönemi tarzında İslam dünyasına hâkim olan siyasi devletler bazından bir tarihleme yapılır (Zeydan, 2012) . Bir diğeri İslam hukukunu bir canlı organizma olarak düşünüp doğuş, gençlik, olgunluk ve ihtiyarlık kavramları ile özdeşleştirmiştir. Bizim tercih ettiğimiz diğer görüş ise İslam hukukunun oluşumunda etkin olan otoriteler üzerinden bir tarihselleştirme yapmaktadır. Buna göre Hz. Peygamber'ımız (s.a.v) hayatta iken onun söz ve uygulamalarından şekillendiği için bu döneme *Hz Peygamber (s.a.v) dönemi*, onun vefatından sonra onun siyasi ve dini mirasını devralan Raşit halifeler başta olmak üzere sahabelerin etkin olduğu *Sahabe dönemi*, onlardan sonra İslam hukukunun sistematikleşmesine ve dallara ayrılmasına büyük katkı sağlayan *Tabiûn dönemi*; ortaya koydukları görüşlerle İslam dininde mezhep ekollerinin oluşmasına katkı sağlayan *Müçtehit imamların dönemi*; yeni bir görüşün ortaya koyulmasından ziyade var olan görüşlerin taklit edilerek hükmedildiği, hukukta sabitliğin sağlandığı *istikrar dönemi* ve hükümlerin birer kanuna dönüşmesi sâikinden hareketle İslam hukukunun kanunlaştırılmaya çalışıldığı *kanunlaştırma dönemi* olarak bahsedebiliriz (Karaman, 1999; Köse, 2015, Ekinci, 2008; Okur, 2019).

Bu tarihlendirmeye sadık kalmakla birlikte konumuz açısından önemli olan İslam savaş hukukunun gelişim evrelerini de aktarmak istediğimizden bu dönemleri İslam

savaş hukukuna sundukları katkı bakımından inceleyeceğiz. Bu bağlamda Hz. Peygamber’imiz (s.a.v) dönemi, Sahabeler dönemi, Tabiûn dönemi ve Mezhep imamları dönemleri konumuz kapsamında incelenecektir.

3.1. Hz. Peygamber’imiz (s.a.v) Dönemi

Bu dönem Risalet’in yani vahyin indiği 610 yılından Hz. Peygamberimizin (s.a.v) 632 yılındaki vefatına kadar olan süreyi kapsamaktadır. Bu dönemi Karaman (1996) şu şekilde ifade etmiştir:

“Hz. Peygamber (s.a.v) devri fıkıh dönemlerinin en önemlisidir; çünkü vahye dayanan veya vahyin denetimi altında gerçekleşen yasama ve uygulama bu dönem içinde tamamlanmış, dolayısıyla bu devir daha sonraki dönemlere de kaynak ve örnek olmuştur.” (s. 2-3).

Bu dönem kendi içinde, 610 yılından 622 yılındaki Medine’ye hicrete kadar olan Mekke Dönemi ve hicretten Hz Peygamberimizin (s.a.v) 632’de vefatına kadar olan Medine Dönemi olarak ikiye ayrılmıştır. Her iki dönemin özellikleri ve odaklandıkları konular birbirinden farklıdır. Mekke döneminde geçen kısmında sosyal ilişkilerin düzenlenmesinden ziyade inanç, ibadet ve ahlak konuları üzerinde durulmuş, bir manada fıkıh temelli bir toplum için alt yapı oluşturulmuştur (Karaman, 2014). Medine döneminde ise Din-Allah-fert ilişkileri yanında sosyal hayatı da düzenlemeye yönelmiş, bir taraftan ibadet konuları ile ilgili ayrıntılı hükümlerin yanı sıra, cihad, aile ve mirasla, diğer taraftan anayasa, ceza muhakeme usulü, muamelat, savaş ve barışla ilgili kurallar, devletlerarası münasebetlerle ilgili birtakım hüküm ve kaideler konulmuştur (Medine Anayasası gibi) (Karaman, 1996; Okur 2019).

İslam hukukunun bu döneminde konumuz olan insancıl hukuk veya savaş hukuku bağlamındaki gelişmeleri ise şu şekilde özetleyebiliriz:

İslam hukukunun Hz. Peygamber’imiz (s.a.v) dönemindeki gelişimi farklı şekillerde ortaya çıkmıştır. Bunlardan birisi bir konu ya da olay hakkında Allah tarafından onu açıklayan veya anlatan bir ayetin indirilmesi şeklinde iken diğeri ise Hz. Peygamberimizin (s.a.v) söz veya fiili ile getirilen hükümlerle oluşmuştur. Ya da herhangi bir olay-konu temeli olmadan evrensel bir hüküm getirilmesi şeklinde de

olmuştur (Karaman, 1999, s.4). Bu bağlamda Savaş hukukunun oluşumunda Hz Peygamberimizin (s.a.v) savaşları oldukça önemlidir

Hiz. Peygamber'imiz (s.a.v) savaşa bizzat katıldığı gazvelerde yaptıkları ve söyledikleri veya seriyye komutanlarına söyledikleri, daha sonra İslam savaş hukukunun temel prensiplerini oluşturmuştur (al-Dawoody, 2011, 13). Buna göre kin, nefret, intikam gibi duygulardan hareketle işkence yapmak, ölünün bedensel bütünlüğünü bozmak, uzuvları koparmak gibi insan onuruna yaklaşmayan ve aşırıya kaçan fiiller hor görülmüş ve yasaklanmıştır. Bu durum Kur'an-ı Kerim'de şu şekilde açıklanmıştır:

“Ey iman edenler! Allah'ın işaretlerine, haram aya, boyunları bağısız ve bağı kurbanlıklara, rablerinin lütuf ve rızasını dileyerek Beytülharâm'a yönelmiş kimselere sakın saygısızlık etmeyin. İhramdan çıkınca avlanabilirsiniz. Mescid-i Harâm'a girmenizi engellediler diye bir topluma karşı duyduğunuz kin, sakın aşırı gitmenize sebep olmasın. İyilik ve takvâ hususunda yardımlaşın, günah ve haksızlık yolunda yardımlaşmayın. Allah'tan korkun, çünkü Allah'ın cezası çetindir.”(Maide Suresi 2. Ayet).

Savaşlarda Hz. Peygamberimizin (s.a.v) ölçüsü, İslam'ın ölçüsüdür ki o da yeryüzünde fitne, bozgunculuk ve zulmün kaldırılması, toplumsal ilişkilerde adaletin sağlanması için savaşmak ve Kur'an'da geçen tabirle “Din Allah'ın oluncaya kadar (Bakara Suresi, 193. Ayet)” mücadele etmektedir (Akıncı, 2007, 37).

Bu olgu Hz. Peygamberimizin (s.a.v) şu hadislerinde daha da vurgulanmıştır: “Resûlullah (aleyhissalâtu vesselâm) bir ordunun veya seriyyenin başına komutan tayin ettiği zaman, -hassaten komutana- Allah'tan sakınmasını ve beraberindeki Müslümanlara da iyi davranmasını tavsiye eder ve sonra şunları söylerdi: "Allah'ın adıyla ve Allah'ın rızası için savaşın. Allah'ı inkâr eden kâfirlerle çarpışın. Gazâ edin fakat ganimete hıyanet etmeyin, haksızlıkta bulunmayın, ölümlerin vücutlarına saldırıp burun ve kulaklarını kesmeyin, (önünüze çıkan) çocukları öldürmeyin (Müslim, Cihad ve siyer,3).”

Başka bir hadiste, Hz. Peygamberimiz (s.a.v) Müslümanlara, savaşmadan önce karşı tarafı önce İslam'a davet etmelerini, kabul etmezlerse hicreti tavsiye etmelerini, onu

da kabul etmezlerse cizye vermelerini istemelerini ve son çare olarak onlarla savaşmalarını tavsiye etmiştir (Ebu Davud, Cihad, 82). Bu ise İslam'ın esasında savaşmaktan ziyade barışı öne çıkardığının bir delilidir (Özdemir, 2008, 159).

Yine başka bir Hadis-i Şerif'te Halid b. Velîd'i ordu komutanı olarak bir sefere gönderirken yanında bulunanlardan birisine “*Koş, Halid b. Velîd'e ilet ki kadınları, köleleri ve çocukları öldürmesin.* (Buhari, Kitabu'l-Cihad, 305)” demiştir. Bu hadise benzer şekilde başka hadisinde “*Güçten düşmüş yaşlıları, kadınları ve çocukları kesinlikle öldürmeyin* (İmam Malik, Muvatta, Kitabu'l-Cihad, 3) ” buyurmuştur. Hz. Peygamberimizin (s.a.v) bu sözleri, onun insan haysiyetine ve varlığına büyük önem verdiğini göstermektedir.

İslam Tarihi'nde Hz. Peygamberimizin (s.a.v) bu şekilde şefkat ve merhamet gösterdiği anların sayısı oldukça fazladır. (İbni Hişam, Sire, II, 350; Sırma, 2014, II, 239).

3.2. Sahabe Dönemi

Ashâbu'n-Nebî, Ashâbu Resûlillâh, Ashâbu Muhammed, Sâhibu'n-nebî gibi kelimelerle de ifade edilen Sahabe kavramı konusunda hadisçiler ile fıkıh usulcülери arasında ihtilaf bulunmaktadır. Hadisçilere göre sahabe, Hz. Muhammed'i görmüş, onunla kısa bir an bile olsa bir arada olmuş ve İslam üzere kalmış kişilere denir. (Efendioğlu, 2008, 491). Usul-i fıkıh âlimlerine göre ise bir kişinin sahabe sayılabilmesi için Hz. Peygamber'imize (s.a.v.) yetişmiş, O'na iman etmiş ve O'nunla arkadaşlık yapacak kadar uzun süre birlikte bulunmuş olması gerekir (Şaban, 2015). Bu bağlamda Sahabe kavramı özünde Hz. Peygamber (s.a.v) ile zaman geçirmeyi, O'ndan ilim ve feyiz almayı, O'nun davranışlarını içselleştirmeyi kapsamaktadır. Bu ise sahabenin İslam hukuku açısından önemini ortaya koymaktadır (Demirel, 2013).

Bu manada İslam hukukunun tarihsel dönemlendirilmesi açısından bu devri Hz. Peygamberimizin (s.a.v) 632'de vefatı üzerine aynı yıl halife seçilen Hz. Ebubekir'den başlatmak ve son sahâbe Ebü't-Tufeyl Âmir b. Vâsile'nin 728'de vefatı ile kapatmak yerindedir (Efendioğlu, 2008, 493).

Hz. Ebubekir'in hilafet koltuğuna oturması ile birlikte İslam hukuku açısından önemli bir dönem başlamıştır. Zira Hz. Peygamber'imiz (s.a.v) sağ iken ortaya çıkan

problemler en temel iki kaynak olan Kuran ve Sünnet ile çözümleniyor başka bir kaynağa ihtiyaç duyulmuyordu. Ancak Hz. Peygamber’imiz (s.a.v) vefat ettiğinde vahiy kesilmiş ve hukuki meselelere çözüm bulmak için Kuran ve Sünnetin yanında genel prensipler ve farklı kaynaklara dayanan yorum yöntemlerinin varlığı zaruri olmuştur. Dolayısı ile Kur’an ve Sünnete dayalı ilk içtihat faaliyetlerinin başladığı bu dönem, Tabiûn ve Müçtehit imamlar dönemi başta olmak üzere sonraki dönemlerde hukuki meselelere çözümler üretme yolları konusunda örnek teşkil etmiştir (Aydın, 2014, 46).

Hz. Peygamber’imiz (s.a.v), Râşit Halifeler olarak tercüme edilen Hulefa-i Râşidîn’in içtihatlarının hukuki meselelerde çözüm olarak alınabileceğini şu sözlerle belirtmiştir: *“Herhangi bir ihtilafla karşılaştığınızda sizin göreviniz benim sünnetime ve Hulefa-i Râşidîn’in sünnetine uymaktır”* (Tirmizi, İlim, 16; Ebu Davud, Sünnet, 5; İbn Mâce, Mukaddime, 6). Hz. Ebubekir’de, Hulefa-i Raşidîn sünnetinin en güzel örneklerinden birisi ortaya çıkmıştır. O, problemle karşılaştığında önce Kur’an ve Sünnette ilgili hüküm aramış, orada bulamazsa etrafındaki seçkin sahabelerden görüşlerini istemiş daha sonra kendi düşüncesi ile içtihat etmiştir (Yaman ve Çalış, 2020, 64). Hz Ebubekir tarafından uygulanan bu yöntem kendisinden sonra Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali’de de devam etmiştir (Aydın, 2014, 47). Hz. Ömer’in Ebu Musa El Eş’arî’ye gönderdiği mektupta *“Kur'an ve Sünnette hükmü bulunmayan ve vicdanen kesin bir kanaate varamadığın davaları iyice anla ve düşün. Emsal olayları araştır ve benzerlikleri bulmaya çalış. Sonra bunları birbirine kıyas et. Bulduğun sonuçlar içinde Allah katında en sevimli ve senin kanaatine göre hakkaniyete en yakın olan hükmü ver.”* (Arı, 2003, 85) demesi İslam Hukuku’nun teşekkül devrinde Kur’an ve Sünnet’in yanında içtihat kavramının da bir kaynak olarak ortaya çıkması ve bu iki kaynakta yer almayan güncel meselelere yeni çözümler getirilmesini sağlamıştır.

Hulefa-i Raşidîn döneminde Kur’an-ı Kerim’in Mushaf haline getirilmesi, zekât verilebilecekler arasında sayılan müellefe-i kulûb’e artık zekât verilmemesi, kıtlık zamanında hırsızlık için had cezasının uygulanmaması, zanaatkârların zayi ettikleri müşteri malını tanzim etme zorunluluğunun getirilmesi gibi hükümler, bu farklı yaklaşımın bir sonucudur (Yaman ve Çalış, 2020, 76).

Benzeri bir durum konumuz olan savaş hukuku için de geçerlidir. Hz. Ebubekir döneminde *ridde* (dinden dönme olaylarına verilen isim) olaylarının ve zekât vermemekte direnen kişilerin sayısının artmasıyla birlikte İslam Devleti'nde iç savaşlar başlamış ve Hz. Ebubekir ordu komutanı olarak tayin ettiği kişilere: “*Size on konuda öğüt veriyorum: Kadınları, çocukları, yaşlıları ve güçsüzleri öldürmeyin; meyve veren ağaçları kesmeyin; hiçbir kenti yıkmayın; yemek amacı dışında koyun ya da deve öldürmeyin; Hurma ağaçlarını yakmayın ya da su altında bırakmayın; ganimetten çalmayın ve korkak olmayın* (İmam Malik, Muvatta, Kitabu'l-Cihad, 3)” şeklinde nasihatler vermiştir. Bu ise Hz. Peygamber'imiz (s.a.v) döneminde ortaya koyulan anlayışın devam ettiğini göstermektedir (RABIIT, 2007, 36).

Hz. Ali'ye atfedilen *Nehcü'l-Belâga* adlı eserde de benzer hususlar şu şekilde ifade edilmiştir: “*Allah'ın izniyle düşman bozguna uğradı mı, dönüp kaçanı öldürmeyin. Üst olup tutsak ettiğinizi yaralamayın. Yaralanıp yere düşmüş olanı katletmeyin. Size sövseler, emirlerine sövseler bile kadınlara dokunmayın*” (Nehcü'l-Belâga, 472 akt. Nargül, 2011, 147). Hz. Ali'nin bu şekilde düşmanına karşı merhametle muamele etmesi sadece *Nehcü'l-Belâga* 'da yer almamıştır. Hilafetinin ilk yıllarında Hz. Muaviye'nin başkaldırması sonucunda iki ordunun Sıffin bölgesindeki savaşında da Hz Ali, kesin bir zafer kazanmasının ardından düşman askerlerine suya ulaşmaları konusunda emân (güvence) vermiştir (Kazancı, 2011, 318). Her ne kadar son verdiğimiz örnek, iki Müslüman ordunun birbirlerine karşı durumunu ifade ediyor olsa da, savaş kurallarının uygulanışı bakımından Hz. Ali'nin merhametini ve bakış açısını ortaya koyması bakımından önemlidir.

Bu ve benzeri örneklerden anlaşıldığı üzere Sahabeler, Hz. Peygamberden gördüklerini ve duyduklarını en iyi şekilde muhafaza ederek bir sonraki nesillere aktarmışlardır ve Hulefa-i Raşidin ile başlayan içtihat dönemi bir sonraki devirde de devam etmiştir.

3.3. Tabiûn Dönemi

Sözlükte “takip edenler”, “sonrasında gelenler” anlamına gelen Tabiûn kelimesi, İslam literatüründe oldukça önemli bir dönemi ifade etmektedir (Ulu, 2012). Tabiûn, İslam hukukunun dönemlendirilmesinde sahabelerden sonra gelen dönemi işaret eder. Buna göre Tabiûn, sahabelerden birini veya daha fazlasını gören ancak Hz.

Peygamberimizin (s.a.v.) kendisini görmeyen Müslümanlara denir (Ekinci, 2008). Bu dönem aynı zamanda Emeviler 'in de hüküm sürdüğü zamanda denk geldiği için Emevî Asrı da denilmektedir (Aydın, 2014, 49). Bu ise yaklaşık olarak bir tarih verildiğinde 680'lerden Abbasilerin hüküm sürmeye başladığı ve Tabiûn 'un yetiştirdiği bir sonraki nesil olan tebe-i Tabiîn'in hukuk ve siyasal alanda faaliyet göstermeye başlayarak bayrağı devraldığı 750 yılına kadar götürülebilir (Yaman ve Çalış, 2020, 81). Sahabelerin, genişleyen İslam devletinin topraklarında kurdukları ilim ve hadis merkezleri kısa sürede birer eğitim merkezlerine dönmüş, onlardan ders alan kişiler Tabiûn neslini oluşturmuştur. Onlar, Kur'an tefsirinin ilk aşamalarında, seferlerinin tarihi de dâhil olmak üzere Peygamber'in (s.a.v) biyografisinin yazılmasında, fıkıh ve hadislerin toplanması, tasniflendirilmesi ve yayılması konularında İslam hukukunun teşekkül devrinin önemli bir parçası haline gelmişlerdir (Ekinci, 2015,73; Spectorsky, 2012).

İslamiyet'in hükmü altına giren toprakların Emeviler döneminde de artarak devam etmesi, doğuda ve batıda yeni kültürler, farklı medeniyetlerle tanışılması ve yeni fethedilen topraklardaki insanların İslam'ı kabul ederek dinlerini öğrenmeye çalışması sebebiyle birçok yeni hukuki problemler ortaya çıkmıştır. Ancak, Tabiûn döneminde Hz. Peygamber'imiz (s.a.v) zamanındaki vahyin sürekliliği, kendisinin bizzat sünneti ve de Hz. Peygamber'den (s.a.v) eğitim almış Sahabe hukukçular bulunmamaktadır. Bu ise yeni problemlerin çözülmesi için içtihatların yapılmasını zorunlu kılmıştır (Aydın, 2014, 49).

Bu içtihatlar kaynaklarına göre temelde iki farklı ekole ayrılmıştır. Bunlar Hicaz ekolü ile Irak ekolüdür. Hz. Ömer, Hz. Ali, İbni Mes'ûd, İbni Abbas gibi sahabenin önde gelenleri, fıkhi sorunlar karşısında Kuran ve Sünnet'in yanında kendi görüşlerini (rey) uygulamaktan çekinmemişler ve bu Sahabelerden ders alan Tabiûn nesli de Ehl-i Rey olarak ya da Irak Ekolü olarak bilinmişlerdir (Ekinci, 2015, 75). Bu ekolün önde gelen isimleri İbrahim en-Nehâi, Kadı Şureyh, Hasan el-Basrî, Said b. Cübeyr ve Muhammed b. Sîrîn olarak söylenebilir (Köse, 2015,158).

Öte yandan Medine'de Hz. Peygamberimizin (s.a.v) vefatından sonra yerleşik olarak onun sünnetleri bozulmadan devam etmiş ve Abdullah b. Ömer, Zeyd b. Sabit, Ebû Hureyre gibi önde gelen sahabeler, Kur'an ve Sünnet dışında Hz. Peygamber'in (s.a.v)

uygulamalarını takip eden Medine halkının uygulamasını ihtilaflarda çözüm olarak kullanmışlardır. Dolayısı ile onların ders halkasında yetişen Tabiûn nesli de Ehl-i Hadis veya Medine ekolü olarak bilinmiştir (Yaman ve Çalış, 2020, 81). Bu ekolün önde gelen isimleri arasında Said b. Müseyyeb, İbni Şihâb ez-Zührî, Rebiâtü'r-Rey, Urve b. Zübeyr, Kasım b. Muhammed ve Süleyman b. Yesâr sayılabilir (Karaman, 2014, 151).

Hukuki meseleler hakkında bu şekilde iki farklı ekolün ortaya çıkmasının arkasındaki temel sebepler şu şekilde sıralanabilir: Bilgi kaynakların konusunda her iki ekolün farklılaşması, Hz. Peygamberimizin (s.a.v) hadislerini ve sünnetlerini değerlendirmede oluşturulan kriterlerdeki farklılık, içtihat esnasında aklın konumundaki farklılık, Kuran ve sünneti anlama ve yorumlamadaki farklılık, toplumsal değişim ve ihtiyaçlardaki farklılık (Aydın, 2014, 50-51).

Bu temel farklılıklar esasında bir zenginlik oluşturmuş ve bu sayede İslam devletinin her kesiminde önemli fıkhi merkezler oluşmuştur. Bu merkezlerde toplumun ihtiyacına yönelik hükümler verilmiş, fıkhi meseleler çözüme kavuşturulmuş ve bu sayede İslam hukukunun zenginleşmesine ve gelişmesine büyük katkı sağlanmıştır.

Tabiûn neslinin İslam hukukunun teşekkülüne katkılarını aktarmak için Tabiûn neslinden olan ve aynı zamanda sekizinci Emevî halifesi olan Ömer b. Abdülaziz'in (ö. 720) etkisini aktarmak önemlidir. Sahabenin büyüklerinden olan Hz. Ömer'in soyundan gelen ve adaleti, şecaati, kararlarındaki isabeti ve Hulefa-i Râşidîn'i örnek alan davranışları sebebiyle beşinci Raşit Halife olarak kabul edilen Ömer b. Abdülaziz, kadılık makamının sadece hukuk bilgisi ile değil takva üstünlüğü ile de birleştirilmesi gerektiğini düşünerek ulemanın ileri gelenlerinden kadılar atamıştır (Ekinci, 2015). Sarayında ağırladığı âlimlerle yapılan ilmi ve fıkhi tartışmalar sayesinde zengin bir ilmi çevre oluşmuş ve ortaya çıkan yeni meselelere uygun çözümler bulunmuştur. Emevîlerin temel politikası olan mevali-Arap ayrımını kaldıracak çalışmalar yapmış, yürüttüğü adil politikalar sayesinde iç isyanlar sona ermiştir. Bu faaliyetler sayesinde, bir sonraki nesilde İslam hukukunun en önemli dönemlerinden birisini oluşturan müçtehit imamlar devrinin ortaya çıkması sağlanmıştır (Yiğit, 2007, 54).

3.4. Müçtehit İmamlar Dönemi

İslam Hukukun teşekkül devrinin bir sonraki adımı müçtehit imamlar dönemi olarak bilinir. Buradaki müçtehit kelimesi “içtihat eden”, “bir yol/mezhep ortaya koyan” anlamı da taşımaktadır (Apaydın, 2000). Bu dönemde öne çıkan İslam uleması, bir önceki devirde yavaş yavaş belirginleşmeye başlayan ekolleşmeyi zirveye taşımışlar ve her birinin etrafında takipçileri oluşmaya başlamıştır (Yaman ve Çalış, 2020, 86). Mezhep imamı olarak tanınan âlimin eserleri ve görüşleri etrafında şekillenmeye başlayan mezhepler, takipçileri ve öğrencileri tarafından İslam ülkesinin köşelerine ulaştırılmış ve her yerden kabul görmeye başlamıştır. Zaman olarak Emevî hanedanın Abbasîler tarafından yıkılıp yerine kendi hanedanlıklarını kurdukları 750 yılından başlayarak yaklaşık 200 yıl süren bir evreyi kapsamaktadır (Karaman, 2014, 155). Bu devrin önemini Aydın (2014) şu şekilde ifade eder:

“Bundan önceki ilk üç dönemde gelişerek ve zenginleşerek gelen İslam Hukuku artık olgunluk seviyesine yaklaşmış ve tedvin için hazır hale gelmişti. İşte dördüncü dönemde bu tedvin işlemi gerçekleşmiştir. İslam Hukuk ilminin esasları (usûl-ı fıkıh) da yine aynı dönemde ortaya konmuştur. Bu gelişmede Emevîlerin aksine İslami ilimleri destekleyen Abbasi idaresinin de belli ölçüde katkısı vardır. Yine bu gelişmede Sünnet ‘in artık kitaplarda toplanmaya başlanmış olmasının da önemli rolü olmuştur. Zira bilindiği üzere İslam hukukunun ikinci önemli kaynağı Sünnettir. Bu kaynağın kitaplarda toplanması ve esas itibariyle fıkıh bölümlerine göre tedvin edilmesi içtihat faaliyetlerini kolaylaştırmış ve hızlandırmıştır” (s.52).

Burada bahsedilen tedvin, düzenleme yani var olan hukuk kurallarını yazarak kayıt altına almak, böylece uygulanabilir ve bağlayıcı normlar haline getirmektir (Ekinci, 2015, 85).

Bu dönemde hem eser, hem yetiştirilen öğrenci hem de kurulan ekol sayısında önemli artışlar olmuş, İslam hukukunun (fıkıhın) kuralları yazıya geçirilerek kitaplaşmış, hüküm çıkarma yöntemleri (usul-i fıkıh) belirginleşmiş ve bu alanda eserler kaleme alınmış, özellikle de tedris yani eğitim hayatında önemli değişiklikler yaşanmış, mezhep imamlarının eserleri çevresinde sistematik bir eğitim metodu ortaya çıkmaya başlamıştır (Köse, 2015, 159).

Burada sorulması gereken esas soru şu olmaktadır: Müçtehit imamların ortaya çıkması neden bu dönemde olmuştur? Bu sorunun cevabı, bu dönemin özelliklerinde gizlidir. Bu özellikler temelde:

- a) Önceki dönemde olay temelli bir içtihat hareketi varken bu devrin müçtehitleri tarafından fıkıhın tüm alanlarına yönelik hüküm çıkarma ve içtihat çalışmalarının yapılması,
- b) Bu içtihat çalışmalarının eserler halinde bir araya getirilmesi ve mezhep imamı tarafından etrafında halkalanan talebelerine öğretilmesi ve nihayetinde bu öğrencilerin de mezhep imamının görüşlerini ve hüküm çıkarmadaki usulünü etrafa yayması,
- c) Abbasi hilafetinin himayesinde ilmi münazaraların artması ve bunlar sayesinde fıkhi görüşlerin doğruluğunu ispat etmek için hüküm çıkarma metotlarının ve usulünün ortaya çıkması ve bu alanda eserlerin yazılması,
- d) Devletin refah düzeyinin artması ve bu artışın insanlara da yansarak kitaplara ve eğitim merkezlerine erişiminin artması, dolayısıyla da toplumda hukuki gelişmelerin takibinin artması,
- e) Bir bölgede benzer olaylara aynı hükmün verilmesi ile insanlara güven veren hukuk birliğini sağlama ihtiyacının doğması ve bu ihtiyacın müçtehit imamların eserlerinden ve görüşlerinden hareketle karşılanmak istenmesi şeklinde özetlenebilir.²⁶

Bu ve benzeri özellikleri sayesinde bu dönemde çok sayıda müçtehit imam yetişmiş, onların yazdığı eserler ve ortaya koydukları görüşler ve bu görüşlere ulaşma yolları çerçevesinde de mezhepler ortaya çıkmıştır. Günümüzde dört ehlişünnet mezhep olarak bilinen Hanefîlik, Şâfiîlik, Hanbelîlik ve Mâlikîlik 'in dışında bu dönemde neredeyse her bir müçtehit imamın etrafında bir mezhep oluşmuştur. Bu mezheplerin bazıları takipçisi kalmadığı için bazısı da zamanın şartlarına uyum sağlayamadığından

²⁶ Bu dönemin özellikleri konusunda birçok farklı kaynak bulunmaktadır. Liste tarafımızdan aşağıdaki eserlerden seçilerek hazırlanmıştır: Yaman, A. ve Çalık, H.(2020), *İslam Hukukuna Giriş*, İfav Yayınları,s.86-87; Ekinci, E.B. (2015), *İslam Hukuku Tarihi*, Arı Sanat Yayınevi, s.86; Karaman, H., (2014), *İslam Hukuk Tarihi*, İz Yayınları, s.160; Köse, S., *İslam Hukukuna Giriş*, Hikmet Yayınevi, s. 160-161.

dolayı yaşayamamış, varlıkları fıkıh ve İslam tarihi eserlerinden öğrenilmiştir (Ekinci, 2015, 85).

Bu dönemin ünlü müçtehitleri arasında Ebû Hanîfe Numan b. Sâbit (ö. 150/767), Muhammed b. İdris eş-Şâfiî (204/819), Ahmed b. Hanbel (ö.241/855), Mâlik b. Enes (ö. 179/795), Abdurrahman el-Evzaî (ö. 157/774), Süfyân es-Sevrî (ö. 161/778), İshak b. Rahûye (ö.238/853), Muhammed b. Cerîr et-Taberî (ö. 310/922), Leys b. Sa'd (ö. 175/791), Davud b. Ali ez-Zâhirî (ö. 270/883), Abdurrahman b. Ebî Leyla (ö.148/865) gibi isimler yer almakta olup her birisi fıkıhın bütün alanlarını kapsayan eserler telif etmiş ve etrafında önemli sayıda öğrenciler bulunmuştur. Hatta öyle ki bu imamlardan bazıları bir diğerine hocalık yapmış eğitim vermiştir. Bu sayede mezhepler önemli bir ilmi birikimin sonucu olarak ortaya çıkmıştır (Karaman, 2014, 160; Yaman ve Çalış, 2020, 86).

İslam hukukunun, tüm alanlarında olduğu gibi konumuz olan savaş hukuku alanında da bu dönemde eserler yazılmış bunların en önemlilerinden birisi Hanefi Mezhebinin kurucusu olan Ebû Hanîfe'nin öğrencilerinden olan İmam Muhammed eş-Şeybânî'nin yazdığı *es-Siyerü'l-Kebîr* adlı eserdir (Ekinci, 2015, 101). İlerde kaynaklar kısmında bu eserden detaylıca bahsedileceği için şimdilik kısaca bahsetmekle yetinmekteyiz.

3.5. İstikrar (Taklit ve Taknîn [Kanunlaştırma]) Dönemleri

İslam Hukukunun tarihsel gelişiminin bir sonraki devri taklit ve taknîn dönemi olarak isimlendirilmiştir. Arapça bir sözcük olan *taklid*, sözlükte “bir şeyi insan veya hayvanın boynuna asmak, kılıç ve kolye kelimeleri ile kullanıldığında kuşanmak veya takmak, bir kişinin hareketlerinin aynısını tekrarlamak veya bir eserin/ürünün benzerini yapmak gibi anlamlara gelmektedir (Demir, 2014, 3). Fıkıh usulünde ise taklit kelimesi “*bir âlimin içtihadî bir meseleye dair görüşünü delile dayalı olmaksızın benimsemeyi veya uygulamayı*”(Kaya, 2010, 461) ifade etmektedir. Bu dönemin taklit dönemi olarak isimlendirilmesindeki temel etken de bir önceki dönemde zirveye çıkan fıkhi ve içtihadî faaliyetlerin ve hukuki meselelere farklı mezhepler çatısında değişik görüşlerin ortaya koyulmasının yeni dönemde azalması ve dolayısı ile insanların zaten var olan görüşleri takip etmesidir. Bu dönemde doğrudan bir görüşü ortaya koymaktan ziyade önceki dönemlerde getirilen yorum ve içtihatların genişletilmesi ve halk nezdinde daha da anlaşılır hale getirilmesi çalışmaları yapılmıştır (Aydın, 2014).

Ancak, Dursun'un (2020) aktardığı üzere bu dönemde İslam hukukunun ana kaynaklarına yazılan şerh ve haşiyelerin, yetişen âlimlerin, kaleme alınan eserlerin ve İslam fikhının hüküm sürdüğü devletlerin sayısına bakmak bile bu dönemde aslında bir duraklama ya da gerileme değil aksine istikrarın var olduğu anlaşılabılır (s.36). Bizler bu görüşü tercih etmekle birlikte, referans olarak kullandığımız kaynakların tarihlendirmesini takip edeceğiz.

Taklit döneminin tarihsel olarak konumu açısından farklı görüşler bulunmaktadır. Bu taklit dönemin başlangıcını Ekinci (2015), 9. asırdan alarak Osmanlı döneminde kanunlaştırma hareketlerinin yapıldığı ve Osmanlı bakiyesindeki İslam topraklarında bu kanunların uygulanmaya devam ettiği 19. Asrın ortalarına kadar götürür. Öte yandan Yaman ve Çalış (2020), bu dönemin başlangıcı olarak fikhın duraksamaya başladığı ve mezhepleri taklit edenlerin çoğaldığı 8.yy olarak alır ve nihayetini ise Ekinci gibi kanunlaştırma çalışmalarının başladığı 19.yy ortalarına götürür. Aydın (2014) ise bu konuda tarihlendirmeyi hicri 4. Asırdan (miladi 9.yy) başlatarak hicri 13. Asrın (miladi 19. yy) sonuna *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*'nin kabulüne kadar götürmektedir. Köse (2015) ise bu konuda Aydın ve Ekinci ile benzer görüşe sahip olarak dönemin başlangıcını 9.yy ortaları, bitişini ise 19. yy sonları olarak tanımlamıştır.

Bu dönemde hukuki faaliyetlerin ve içtihatların tümüyle durduğu gibi bir yaklaşım doğru değildir. Her ne kadar müstakil ve kurucu içtihat faaliyetleri zamanla azalmaya başlamış ve devre izini bırakacak seviyede müçtehit imamlardan yoksun olsa da Ekinci'nin (2015) de ifade ettiği gibi bu devir İslam hukukunun altın çağı sayılabilir (s.141). Zira bu dönemi İslam hukuku açısından “*kavramsal-terimsel (istilahî), teorik (nazarî), ilkesel (usulî-kavâdî) ve literal (kitabî) gelişimin zirvede olduğu; diğer taraftan fikhın sistematik gelenekler halinde kökleştiği bir dönem olarak değerlendirmek* (Yaman ve Çalış, 2020, 101)” daha doğru olur. Bu dönemin ilk zamanlarında mezhep imamlarının içtihatlarında dayandıkları usûlî noktaları belirlemek için oldukça fazla sayıda usul-i fıkıh eseri kaleme alınarak hukuk metodolojisi sistematik hale getirilmeye çalışılmıştır. Devrin devamında ise ilk dönemlerde mezhep imamları ve öğrencileri tarafından yazılan ve mezhebin esas kaynaklarını teşkil eden eserleri açıklamaya, genişletmeye veya özetlemeye çalışan şerh, haşiye, risale türünde eserler kaleme alınmıştır. Eserlerin bu kadar çeşitli ve fazla

olması, pratik hayatta oldukça kolaylık sağlamış; devlet açısından bakıldığında atanan kadılar ve müftüler için birer hukuk kitabı olarak kullanılmış, yerel halk açısından ise günlük hayatta karşılaştıkları dini ve hukuki meseleleri daha iyi anlamaya ve çözmeye yarayan temel hukuk bilgileri benzeri bir kullanım da ortaya koymuştur (Aydın, 2014).

Yaklaşık 9 asır süren bu dönemden sonra Osmanlı Devleti'nde İslam hukukuna dayalı olarak batı tarzında bir kanunlaştırma hareketi olan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*'nin hazırlanması (1868-1876) ve ilan edilmesi ile yeni bir dönem başlamıştır (Aydın, 2003). Bu döneme *taknîn* yani kanunlaştırma dönemi ismi verilmiş olmasının arkasında bir devlet erkinin İslam hukukunun farklı alanlara dair hükümlerini tüm resmi kurumlar için bağlayıcı olacak tarzda bir kanun şeklinde toplaması ve uygulamaya koyması yatmaktadır. Böylece Abbasiler devrinde teşebbüs edilen fakat uygulanamayan İslam hukukunu belirli bir mezhep üzerinden tüm devlette hâkim kılma düşüncesi Osmanlı Devleti'nde hayata geçmiştir (Ekinci, 2015). Osmanlı Devleti'nde başlayan bu tecrübe, kendisinden sonraki devletleri etkilemiş, Ürdün, Suriye, Mısır, Irak gibi Müslüman ülkelerde de İslam hukukunun belirli alanlarda kanunlaştırılması gerçekleşmiştir (Aydın, 2014).

Kısaca *Mecelle* olarak bilinen *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, Ahmet Cevdet Paşa'nın (ö. 1895) başkanlığında 1869-1876 yılları arasında şahıs, borçlar, eşya ve yargılama usulünün yanı sıra külli kaideler olarak da bilinen kısa ve öz hukuki hükümlerden müteşekkil 1851 maddeden ve 16 bölümden oluşmaktadır (Yaman ve Çalış, 2020, 105). *Mecellenin* İslam hukuk tarihi açısından bir diğer önemi de kaynağını İslamî hükümlerden alan bir kanunun yapılabileceğinin ortaya koyulması ve böylece ihtiyaç duyulan kanunların iktibas yolu ile yabancı ülkelere alınmasının önüne geçilebileceğinin gösterilmesidir. Böylece *Mecelle*, kendisinden sonraki kanunlaştırma çalışmalarına örnek olmaktadır. Bu minvalde çıkarılan 1919 yılında çıkarılan *Hukuk-i Aile Kararnamesi*'nde *Mecelle*'den farklı olarak sadece Hanefi mezhebine ait hükümler yer verilmemiş, toplumun ihtiyacına cevap olacak şekilde diğer mezheplerden de fıkhi görüşler birer kanun maddesi olarak eklenmiştir (Aydın, 1998). Böylece kozmopolit bir yapıda olan Osmanlı Devleti'nin son zamanlarında var olan hukuki karmaşa bir nebze de olsun düzelmiş, taklit döneminin önemli

sonuçlarından birisi olan mezhebe sıkı sıkıya bağlılık değişmeye başlamıştır (Ekinci, 2015, 248).

4. TEMEL KAYNAKLARI

İslam savaş hukuku, temelde İslam hukukunun bir alt dalı olduğu için öncelikli olarak İslam hukukunun (fıkhn) kaynaklarını ele alıp genelden özele bir sıralama yapmak makul gelecektir. Bu minvalde İslam hukukunun kaynaklarını başvurma ve öncelik sıralamasına göre ilk başta Kur'an-ı Kerim gelmektedir, zira vahiy temelli bir din olan İslam'ın esas kaynağı da Allah'tan gelen vahiy olan Kur'an-ı Kerimdir. İkinci sırada ise Yüce Allah'ın emir ve yasaklarını insanlara iletmekle yükümlü olan Hz. Peygamberimizin (s.a.v) davranış, söz ve takrirlerinin bütünü oluşturarak Sünnet bulunmaktadır (Köse, 2015).

İlk iki kaynağa İslam hukukuna doğrudan etki etmeleri ve diğer tüm hükümlerin kendilerinden çıkması sebebiyle *Asli Kaynak* denilmektedir. Diğer tüm kaynaklar Kuran ve Sünnetin hükümlerine ulaşmaya çalışmak için kullanıldığı için *Tali/ Tabi kaynaklar*dır (Köksal ve Dönmez, 2012)

Bu kaynaklardan birisi de konumuz ile bağlantılı olması sebebiyle *İcmâ'*dır. Hz. Peygamber'in (s.a.v) vefatından sonra hukuki bir meselenin çözümünde Müslüman müçtehitlerin ortak görüş bildirmesi anlamına gelen *icmâ*, mezhepler tarafından da ana kaynaklar arasında sayılmıştır (Zeydan, 2012)

Bir diğer önemli kaynak olan *Kıyas*'ı ise Şaban (2015) şu şekilde ifade etmiştir: “*Kitap, Sünnet veya icmâda hükmü bulunmayan meseleye, aralarındaki illet birliği sebebiyle bu kaynaklardan birinde yer alan meselenin hükmünü vermek*” (126). Bu açıdan bakıldığında gerekli illet birliği sağlandığında hukuki birçok meseleye kıyas yolu ile çözüm bulunma imkânı ortaya çıkmaktadır (Durusoy, 2022).

İslam hukukunda kaynakların bu şekilde bir sıralamaya tabi olmasının arkasında, Muaz hadisi olarak da bilinen Hz. Peygamber'imiz (s.a.v) ile Muaz b. Cebel arasındaki olay gösterilmektedir. Buna göre Hz. Peygamber (s.a.v), Muaz b. Cebel'i Yemen'e kadı olarak gönderirken ona “Sana bir uyuşmazlık geldiğinde neye göre hüküm vereceksin?” diye sormuş, bunun üzerine Muaz b. Cebel ise “Allah'ın Kitabı'ndakilere göre” diye cevap vermiştir. Hz. Peygamberimizin (s.a.v) “*Ya Allah'ın Kitabı'nda*

yoksa nasıl hüküm verirsin?” şeklindeki sorusuna da “Onun Resûlü’nün Sünneti ile” şeklinde cevap vermiş, “*Allah Resûlü’nün Sünneti’nde de bulamazsan?”* diye Efendimiz (s.a.v.) tekrar sorunca “*Re’yimle içtihat ederim ve vazgeçmem*” (Tirmizi, Ahkâm, 3; Ebu Davud, Akdiye, 11) şeklinde cevap vermiştir (Durusoy, 2022, 46; Akgül, 2018,196).

Konumuz olan İslam savaş hukuku ile kaynaklara özel olarak eğildiğimizde Siyer/Siret kitaplarının oldukça önemli olduğunu söylememiz gerekmektedir. İlgili başlık altında detaylıca inceleyeceğimiz bu kitaplar aslında savaş hukukunun/insancıl hukukun İslam hukuku bünyesinde yerleşmesini ve gelişmesini sağlamışlardır. İslam tarihinde Evzaî, Taberî, Vâkıdî, İbni Teymiyye, İbni Hacer el-Askalanî gibi önde gelen âlimler savaş hukuku, Resulullah’ın (s.a.v) savaşları, savaşın kuralları, siyer gibi farklı alanlarda eserler kaleme almışlardır. Ancak bu alandaki en önemli eserler, İmam Muhammed b. Hasan el-Şeybânî’nin kaleme aldığı *es-Siyerü’l-Sağîr* ve *es-Siyerü’l-Kebîr*’dir. Daha sonra büyük âlim Serahsî, Muhammed b. Hasan el-Şeybânî’nin kaleme aldığı *es-Siyerü’l-Kebîr*’i şerh ederek yeniden yazmış ve *Şerhü’s-Siyeri’l-Kebîr* adlı eseri kaleme almıştır (Khadduri, 1966).

4.1. Kur’an-ı Kerim

Kur’an, tanım olarak “*Allah (C.C.) tarafından Resulü Hz. Muhammed’e gönderilmiş, sahifelere yazılmış, Hz. Peygamber’den bize kuşkusuz bir şekilde, güvenilir yolla (tevatür) nakledilmiş ilahi bir kitaptır.*” (Zeydan, 2012, 246). İslam dininin temel esaslarının dayandığı, beşeri yaşamın tüm alanlarına dair hüküm ve kuralların yer aldığı, bireysel yaşama yönelik hükümlerin yanında toplum ve devlet kuramına dair hükümlerin olduğu, kıssalar, uyarılar ve nasihatlerin yer aldığı ilahi bir kitaptır (Karaman, 2014; Şaban, 2015).

Kur’an-ı Kerim’de insan onurunun korunması, barışın teşvik edilmesi, mahkûmlara insanca muamele edilmesi, savaşın istenmemesi, haklı olunduğunda savaştan kaçınılmaması, sözleşmelere uyulması gibi savaş ve genel manada devletler hukuku ile ilgili birçok ayet vardır. Ancak İslam’ın bir barış dini olduğu birçok ayette vurgulanmıştır. Zira Çelik’in (2017) bildirdiği gibi İslam dini beş temel esası korumak için savaşı öngörmüştür bunlar neslin, aklın, nesebin, dinin, malın ve canın korunmasıdır (s.30). Makâsıdu’s-Şerîa yani şeriatın esas maksadını İslam âlimleri

Zaruriyyât (en temel prensipler), *Hâciyyât* (zorunlu olan durumlar) ve *Tahsiniyyât* (kolaylaştırıcı durumlar) olarak üç aşamalı şekilde sınıflandırmışlar ve *Zaruriyyât* kısmının altında korunması gereken beş esas ögeyi yerleştirmişlerdir. Bu sayede ortaya koyulan fıkhi hükümlerin bir temel dayanağı ve gerekçesi de oluşturulmuştur (Boynukalın, 2003).

Buradan hareketle konumuzla ilgili Kur'an'daki ayetlerini aktarmak isteriz.

İslam tarihinin ilk yıllarında Mekke döneminde Hz. Peygamber'imiz (s.a.v) ve ashabı, Kureyşlilerin zulmüne ve baskısına uğramakta ve ashaptan bazılarına ciddi işkenceler yapılmaktaydı. Ashabı kendilerine yapılan zulümleri anlattıklarına Hz. Peygamber'imiz (s.a.v) onlara *"Sabredin, Ben henüz savaşmakla emrolunmadım"* buyurarak Allah (C.C.) tarafından vahiy yolu ile henüz savaşa iznin çıkmadığını bildirmiştir. Daha sonra Medine'ye hicret edildiğine nâzil olan Hac Suresi 39-40. ayetleri: *"Saldırıya uğrayanlara zulme mâruz kaldıkları için savaş izni verildi. Allah onları muzaffer kılmaya elbette kâdirdir. Onlar sırf "Rabbimiz Allah'tır" dediklerinden dolayı haksız yere yurtlarından çıkarılmış kimselerdir. Eğer Allah'ın, insanların bir kısmıyla diğer kısmını engellemesi olmasaydı, manastırlar, kiliseler, havralar ve mescidler -ki oralarda Allah'ın adı çokça anılır- yıkılır giderdi. Allah kendi dinine yardım edenlere muhakkak yardım edecektir. Kuşkusuz Allah güçlüdür, mutlak galiptir."*²⁷ ile Müslümanlara savaş izni verilmiş (İbni Kesir, el-Tefsir, V, 252) ve İslam'ın tebliğ mücadelesi daha farklı bir boyut kazanmıştır (Aksu, 2016; Çelik, 2017).

Öte yandan savaş iznin verilmesi, barbarca bir şekilde bir saldırı onayı değil bilakis belirli kurallar ve düzenlemeler içinde bir olguyu temsil etmekteydi. Bakara Suresi'nin 190. Ayetinde bu durum şu şekilde açıklamıştır: *"Size savaş açanlara karşı Allah yolunda savaşın, sakın aşırı gitmeyin, çünkü Allah aşırıları sevmez"*. Bu ayetin tefsirinde:

"Allah yolunda savaşın ancak aşırılığa kaçmayın ile kastedilen Hasan el-Basrî'nin dediği gibi müslu yapılmaması, ganimetten hırsızlık yapılmaması,

²⁷ Ayetlerin tercümesinde Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Online Kur'an-ı Kerim sayfası kullanılmıştır. [Hac Suresi 39-41. Ayet Tefsiri - Diyanet İşleri Başkanlığı](#) Et: 11.06.2023

kadın, çocuk, yaşlı gibi savaşımayan kişilerin, rahiplerin ve inzivaya çekilmiş din adamlarının öldürülmemesi, ağaçların tahrip edilmemesi ve bir amaç dışında hayvanların katledilmemesidir” (İbni Kesir, el-Tefsir, I, 267) denilmiştir.

Başka bir tefsirde ise:

“Ayetin “aşırılığa sapmayın; Allah aşırılığa sapanları sevmez” meâlindeki bölümü hem haksız saldırıyı hem de başlanmış bir savaşta aşırı gitmeyi, gereksiz kan dökmeyi ve çevreye zarar vermeyi yasaklamaktadır. Nitekim Zemahşerî, âyetin, savaşı başlatmayı yani savaş çıkarmayı yasakladığı gibi, başlamış bir savaşta kadınların, yaşlıların, çocukların ve benzerlerinin öldürülmesini, anlaşmalı bir topluluğa saldırılmasını, baskın saldırılar düzenlenmesini de yasakladığını ifade etmiştir. Taberî’nin aktardığı bazı rivayetlerde din adamları ve tek taraflı olarak ateş kesip barış teklifinde bulunanlar da öldürülmesi yasaklananlar içinde gösterilmiştir. Esasen âyetin “Sizinle savaşanlarla siz de Allah yolunda savaşın” şeklindeki ifadesinden, sadece fiilen savaşa katılanların ve savaşmayı sürdürenlerin öldürülebileceği açıkça anlaşılmaktadır.” (Karaman vd., 2020, 293-294) denilmektedir.

Savaş esnasında aşırılığa kaçılmaması gerektiğini bildiren ayetten sonra farklı bir ayette “emân” isteyenlerin durumu aktarılmıştır. Nisa Suresi 94. ayette “Ey iman edenler! Allah yolunda savaşa çıktığınız zaman iyi anlayıp dinleyin. Size selâm verene, dünya hayatının geçici menfaatine göz dikerek “Sen mümin değilsin” demeyin; çünkü Allah katında sayısız ganimetler vardır. Daha önceleri siz de böyleydiniz. Derken Allah size lütufta bulundu. Bu sebeple iyi anlayıp dinleyin. Hiç şüphe yok ki Allah bütün yaptıklarınızdan haberdardır” denilmiş başka bir ayette ise “Ve eğer müşriklerden biri senden korunma isterse, Allah’ın sözünü duymasına fırsat vermek için onu koruma altına al; sonra onu kendi güvenlik bölgesine ulaştır. Bu uygulama, onların bilmeyen bir topluluk olmalarından dolayıdır. (Tevbe Suresi 6. Ayet)” buyrulmuştur. Ayetlerin tefsirinde de Müslümanlara selam vermeden kastın barış talebi olduğu ve emân isteyeneye teslim olana saldırılmaması gerektiği ifade edilmiştir (İbni Kesir, el-Tefsir, IV, 63-64; Karaman vd., 2020, 120).

Kuran'ın savaşıla ilgili hükümlerinin yanında barışıla ilgili olanları da oldukça fazladır. Bunların arasında Zuhurf Suresi 89. ayette “*Şimdilik sen onları hoş gör ve "size selam olsun" de. Yakında bilecekler.*” buyrulmuş, ayetin tefsirinde ise İslam'ı inkâr edenlerin kendi haline bırakılması, farklı inanışa mensup olanlarla bir arada barış içinde yaşanması ve insanları zorla davet etme konusunda savaşılmaması gerektiği yer almaktadır (Karaman vd., 2020, 788;).

Benzer şekilde Kur'an, saldırıya uğrayanlara yardım etmek konusunda da Müslümanlara sorumluluklar yüklemiştir. Nitekim Nisa Suresi 75. ayette “*Size ne oldu da Allah yolunda ve “Rabbimiz, bizi halkı zalim olan bu şehirden çıkar, bize tarafından bir sahip gönder, bize katından bir yardımcı yolla!” diyen çaresiz erkekler, kadınlar ve çocuklar uğrunda savaşıyorsunuz?”* buyrulmuş, ayetin mealinden de anlaşılacağı üzere zorda kalan insanlar için mücadele vermek, onların haklarını savunmak ve özellikle de savunmasız durumda olan kadın, yaşlı ve çocukları korumak ve kollamak Müslümanlar için bir vazife kılınmıştır (İbni Kesir, el-Tefsir, II, 218; Karaman vd., 2020, 95).

Buna ek olarak Kur'an-ı Kerim'de kimle yapılırsa yapılsın, antlaşmalara uyulması ve ahde vefanın gösterilmesi özellikle vurgulanmıştır. Bu durum İsra Suresi 34. ayette: “*Ahde vefa gösterin; çünkü ahit sorumluluk doğurur*” ve Nisa Suresi 90. ayette “*Ancak kendileriyle aranızda antlaşma bulunan bir toplumla ilişki içinde olanlar yahut sizinle de kendi kavimleri ile de savaşımayı içlerine sindiremeyip size sığınanlar müstesna. Allah dileseydi onları başınıza belâ ederdi de sizinle mutlaka savaşarlardı. Artık onlar sizi bırakıp bir tarafa çekilirler de sizinle savaşımazlar ve size barış teklif ederlerse Allah size, onların aleyhine bir yola girme hakkı vermemiştir.*” şeklinde bildirilmiştir. Hz. Peygamber'imiz (s.a.v) de Hudeybiye Antlaşmasını imzaladığında taraflara on yıl sürecek bir barış ortamı sunulmuştur ve barışın korunması için her iki taraftan da üstüne düşeni yapması beklenmiştir (Hamidullah, 1998).

Ancak barış anlaşmasının yapılması, Müslümanların savunmasız ve hazırlıksız olmaları anlamına da gelmemektedir. Nitekim Kur'an'da antlaşmaların bozulmasına karşı tetikte olmayı ve buna en şiddetli şekilde karşılık vermeyi bildiren ayetler bulunmaktadır. Tevbe Suresi 8.ayette “*Verdikleri söze nasıl güvenilebilir ki? Şayet size galip gelselerdi, akrabalık bağını da antlaşma hükümlerini de sizin için*

gözetmezlerdi. Onlar dilleriyle sizi memnun etmeye çalışıyorlar, fakat kalplerinden geçen çok farklı. Zaten onların çoğu yoldan çıkmış kimselerdir.” buyurularak inananlar tetikte olmaya davet edilmiş ve 12.ayette de “*Şayet antlaşma yaptıktan sonra yeminlerini bozarlar ve dininizi karalamaya kalkışarlarsa, siz de küfrün elebaşlarıyla vuruşun; çünkü onların yeminleri yok sayılır. (Böyle yaparsanız) belki vazgeçerler.”* hükmü getirilerek bu uğurda savaşılmaması ve geri durulmaması bildirilmiştir (İbni Kesir, el-Tefsir, IV, 64-65).

Enfal Suresi 58. Ayette, Allah-u Teâla, Hz. Peygamber’ine (s.a.v) şu şekilde bildirilmiştir: “*(Antlaşma yaptığın) bir kavmin hainlik etmesinden korkarsan, sen de antlaşmayı bozduğunu aynı şekilde onlara bildir. Çünkü Allah hainleri sevmez.”* İbni Kesir, tefsirinde bu ayeti yorumlarken karşı tarafın ahde vefa göstermemesi ve Müslümanlara yönelik ciddi bir tehlikenin varlığında Müslümanların anlaşmayı onlardan önce bozarak hazırlığa başlamalarını ve bu durumun da karşı tarafın hainliği sebebiyle barışın bozulması anlamına geldiğini ifade eder (el-Tefsir, IV, 44). Başka bir tefsirde ise anlaşmanın bozulabilmesi için kuruntu ve zayıf ihtimale dayanılmaması, aksine güçlü bir kanıtın varlığında anlaşmanın bozulması gerektiği ifade edilmiştir (Karaman vd., 2020, 702). Bu ise İslam dininin özünün barış ve anlaşmadan ibaret olduğunu gösterir.

Benzer şekilde Kur’an-ı Kerim’de savaşmayı sona erdirenlere karşı muharebenin sürdürülmemesi ve barış görüşmelerinin yapılarak sükûnetin sağlanması birçok ayette bildirilmiştir. “*Eğer onlar (savaştan) vazgeçerlerse, (şunu iyi bilin ki) Allah Gafûr ve Rahîmdir (Bakara Suresi, 192. ayet); Fitne tamamen yok edilinceye ve din (kulluk) de yalnız Allah için oluncaya kadar onlarla savaşın. Şayet vazgeçerlerse zalimlerden başkasına düşmanlık ve saldırı yoktur (Bakara Suresi, 193. ayet); Fitne ortadan kalkıncaya ve din tamamen Allah’ın oluncaya kadar onlarla savaşın! Eğer (küfürden) vazgeçerlerse şüphesiz ki Allah onların yaptıklarını hakkıyla görendir (Enfal Suresi, 39.ayet)* (Karaman vd., 2020; Celaleddin ve Celaleddin, 2004, 181)

4.2. Hz. Peygamberimizin (s.a.v) Sünneti

Sözlükte, “*tabiat, örnek alınan uygulama, izlenen yol/yöntem, örf ve gelenek, alışlagelmiş yol*” gibi anlamlara gelen Sünnet, terminolojik olarak İslam Hukukunun farklı dallarında değişik kavramları ifade etmektedir (Bedir, 2010). Bizleri ilgilendiren

Sünnet'in bir İslam hukuku kaynağı olarak ifade ettiği anlamdır. Bu manada bir fıkıh usulü terimi olarak Sünnet, *“Hz. Peygamber'den nakledilen sözler, davranışlar ve takrirleri (onayları) bir bütün olarak ifade eder”* (Şaban, 2015, 71).

Biz konumuz olan İslam savaş hukuku ile doğrudan bağlantısı sebebiyle Sünnet'in fıkıh usulü tanımını kullanacağız. Zira Allah Resulü (s.a.v) bir hadisinde *“Size iki şey bıraktım, onlara tutunduğunuz sürece doğru yoldan sapmazsınız, Allah'ın kitabı ve Resulünün sünnetidir* (el-Muvatta, “Kader”, 3) buyurmuş ve İslam uleması da O'nun bu sözünden hareketle Sünnet'in İslam Hukukunda Kur'an'la birlikte temel kaynak olduğunu ifade etmişlerdir (Başoğlu, 2020, 335)

Hz. Peygamber (s.a.v), vahyin ilk nüzulünden ahirete irtihaline kadar mübarek yaşamının her alanında ashabına örnek olmuş, gerek sözleriyle, gerek fiili davranışları ile gerek de etrafında yaşanan olaylara verdiği olumlu veya olumsuz tepkileri ile İslam literatüründe Sünnet olgusunu geliştirmiş ve ashabı da O'nun her sözüne büyük bir saygıyla itaat etmiş, dinlemiş ve kaydetmiştir. Zira Yüce Allah Kur'an-ı Kerim'de Nisa Suresi 80.ayette: *“Resûlullah' a itaat eden Allah'a itaat etmiş olur, yüz çevirenlere gelince seni onlara bekçi olarak göndermedik.”* buyurmuş ve müminlerin Hz. Peygamber'e (s.a.v) ve onun sünnetine tabi olmalarını emretmiştir. Bu emir beraberinde bir ödülü de getirmiş ve Ahzab Suresi 31. ayette *“Sizden kim, Allah'a ve Resûlüne itaat eder ve yararlı iş yaparsa ona mükâfatını iki kat veririz. Ve ona (cennette) bol rızık hazırlamışızdır.”* buyurulmuştur (Celaledin ve Celaledin, 2004, 91, 422; İbni Kesir, el-Tefsir, II, 222).

Sünnet'in önemini anlamak için şu paragrafı aktarmanın uygun olduğunu düşündük:

“Başta temel inanç esasları ve ibadetler ile helaller ve haramlar olmak üzere hayatın bütün alanlarına dair Kur'an'da bildirilen ya da açıkça bildirilmeyip ilkeleri oraya konan dini hükümlerin detay açıklama ve uygulamaları, birbirleri ile olan ilişkileri, şartları, sınırları, hikmetleri gibi bu hükümlere dair bilinmesi gereken birçok noktaya ancak Sünnet ile vakıf olunabilir. Sünnet, Kur'an'la birlikte İslam ve Müslümanlar için varlık alanına dair doğru bilginin ve inancın oluşturulmasını, bunlara uygun ahlaki erdemlerin otaı konulmasını ve hayatın bütün alanlarında bu erdemlerin amale dönüştürölmesini sağlayan ilahi sistemin kaynağı ve tahrif edilerek bozulma

tehlikesine karşı bu sistemin güvencesidir. (Başoğlu, 2020, 335; Bedir, 2010, 152)

Bu manadan hareketle Sünnet, İslam savaş hukukunun da oldukça önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Hz. Peygamber'in (s.a.v) bizzat katıldığı gazveler ya da ordu komutanı atayarak gönderdiği seriyyelerde savaş esnasında ve sonrasındaki ilgili hadisleri ve Sünneti hadis kitaplarında "Cihad" başlığı altında toplanmıştır (Topaloğlu, 1993). Bu bağlamda Savaş ganimetleri, barış görüşmeleri, şehitliği fazileti, cihada teşvik, savaşta korunan kişiler, savaşta zarar verilmesi yasak olan yerler, *müsle*²⁸ nin yasaklanması, esirlerin durumu, barışın esas olması, harbin başlangıcı ve sonu, esir takası, vb. konular Cihad bahislerinde incelenmiştir (İmam Malik, Muvatta, Cihad,3; Özafşar vd., 2015, 473-489). Bizler de konu ile alakalı olacak şekilde bu hadislerden bazılarını inceleyeceğiz.

Bir hadis-i şeriflerinde Allah Resulü (s.a.v), Ebu Zerr'in kendisine yönelttiği hangi amelin daha faziletli olduğu ile alakalı olarak cihadın önemine ve Allah katındaki değerine dikkat çekerek şu şekilde buyurmuşlardır: "*Allah'a inanmak ve O'nun yolunda cihad etmek*" (Buhari, Itk,2). Zira İslam'ın yeni bir düzen getirdiği Arap Yarımadası'nda hala Müslüman olmamış kabileler ve devletler bulunmaktaydı. Bunların en başında da Mekke'deki Kureyş kabilesi gelmekteydi. Dolayısı ile Kur'an-ı Kerim'deki "*Öyleyse artık inkârcılara boyun eğme, bu Kur'an'la onlara karşı bütün gücünle mücadeleni sürdür*" (Furkan Suresi, 52. ayet)" ayet-i kerimesi inkâr edenlerle mücadele edilmesi gerektiğini emretmektedir (İbni Kesir, el-Tefsir, VI, 17; Celaleddin ve Celaleddin, 2004, 363). Bu mücadelenin nasıl olacağı ile alakalı Hz. Peygamberimizin şu hadisi bizleri aydınlatmaktadır: "*Ellerinizle, dillerinizle ve mallarınızla cihad edin*" (Nesai, Cihad, 48)". El ile cihadın savaşmak ve Allah yolunda mücadele etmek olduğu, dil ile cihadın ise İslam şairleri Hassan b. Sabit ve Ka'b b. Malik gibi İslam'ı anlatmak ve doğru yola insanları çağırarak olduğu, mal ile cihadın ise savaşacak askeri techizatlandırmak, geride kalan ailelerine bakmak veya orduyu donatmak olduğu bilinmektedir (Özafşar vd., 2015, 476-478).

²⁸ Ölülerin vücut bütünlüğüne yönelik saldırılar (Dağcı, 2001)

Hız. Peygamber (s.a.v), Kur'an-ı Kerim'deki “*Artık onlar sizi bırakıp bir tarafa çekilirler de sizinle savaşmazlar ve size barış teklif ederlerse Allah size, onların aleyhine bir yola girme hakkı vermemiştir* (Nisa Suresi, 90.ayet)” ayet-i kerimesi dolayısı ile düşmanı ile karşılaştığı bir savaşta güneşin batıya yönelmesini bekleyerek ashabına şu şekilde seslenmiştir: “*Ey insanlar! Düşmanla karşılaşmayı temenni etmeyin. Allah'tan afiyet isteyin. Fakat onlarla karşılaştığınız zaman da sabredin. Ve bilin ki cennet kılıçların gölgeleri altındadır.*” (Müslim, Cihâd ve Siyer, 20; Buhârî, Cihâd, 156; Özafşar vd., 2015, IV, 488). Bu hadisten hareketle Hız. Peygamberimizin mümkün olduğunca barış ve huzurun sürdürölmesini ve gereksiz kan dökme ve savaştan kaçınılması gerektiğini istediğini aktarabiliriz.

Eğer olur da savaş kaçınılmaz olursa orada da Hız. Peygamberimizin (s.a.v) sünnetinde cevaplar bulunmaktadır: “Resûlullah (s.a.v.) bir orduya veya birliğe kumandan tayin ettiğı zaman öncelikle ona Yüce Allah'tan sakınmasını ve beraberindeki Müslümanlara iyi davranmasını tavsiye ettikten sonra şöyle derdi: ‘*Allah yolunda Allah'ın adıyla savaşın! Allah'ı inkâr edenlerle çarpışın! Savaşın, ama ganimet malına ihanet etmeyin. Ölümlere (uzuvlarını keserek) müsle yapmayın! Çocukları öldürmeyin!*’” (Müslim, Cihâd ve siyer, 3). Benzeri şekilde Ka'b b. Malik'ten aktarıldığı üzere Hız. Peygamberimiz (s.a.v) Hayber'de iken Müslümanlardan, kadın ve çocukları öldürmemeleri üzerine söz almıştır (Buhari, Cihad ve siyer, 56; Müslim, Cihad ve siyer, 32). Allah Resulü bir başka hadisinde ashabını savaşa dâhil olmayan yaşlıları, kadınları, çocukları, din adamlarını öldürmemeleri konusunda tembihlemiştir (Müslim, Cihad ve siyer, 138; Tirmizi, Siyer, 48).

İslam dininin peygamberi olan Hız. Muhammed (s.a.v), hem harp esnasında hem de barış zamanında sözleri ve davranışları ile ashabına örnek olmuş, onlardan Allah rızasını gözeterek cihad etmelerini, ancak barışı tesis etmek ve korumak için savaşmalarını ve nihai çare olarak savaşa başvurmalarını istemiştir. Bu durumu Hız. Peygamberimiz bir hadisinde şu şekilde ifade etmiştir:

Müşrik düşmanlarla karşılaşınca onları önce üç şeyden birine çağır: Bunlardan birine cevap verirlerse onlardan bunu kabul et ve artık dokunma!

Önce İslâm'a dâvet et. İcâbet ederlerse hemen kabul et ve elini onlardan çek. Sonra onları yurtlarından muhâcirler diyarına hicrete dâvet et. Ve onlara

haber ver ki, eğer bunu yapacak olurlarsa Muhacirler'e va'dedilen bütün mükâfaat ve vecibeler aynen onlara da terettüp edecektir.

Bu şartlarda Müslüman olma teklifini kabul etmezlerse, onlardan cizye iste, müsbet cevap verirlerse hemen kabul et ve onları serbest bırak.

Bundan da imtina ederlerse, onlara karşı Allah'tan yardım dile ve onlarla savaş. Bu durumda bir kale ahâlisini muhâsara ettiğinde onlar senden Allah ve Resûlü'nün ahd ve emânını talep ederlerse kabul etme; onlar için, kendine ve ashâbına ait bir emân tanı. Zira sizin kendi ahdinizi veya arkadaşlarınızın ahdini bozmanız, Allah'ın ve Resûlü'nün ahdini bozmaktan ehvendir.

Eğer bir kale ahalisini kuşattığında onlar, senden Allah'ın hükmünü tatbik etmeni isterlerse sakın onlara Allah'ın hükmünü tatbik etme, lâkin kendi hükmünü tatbik et. Zira Allah'ın onlar hakkındaki hükmüne isâbet edip etmeyeceğini bilemezsin” (Müslim, Cihad ve siyer, 3; İbni Mace, Cihad, 38; Özafşar vd., 2015, IV, 488).

Esirlerin durumu ve hukuku hakkında da Efendimiz (s.a.v) büyük bir dönüşüm ortaya koymuştur. Esirlerin insan yerine koyulmadığı, toplu halde öldürüldüğü, kadın-çocuk ayrımı yapılmadan birer mal gibi alınıp satıldığı bir devirde, insanlığın en üst seviyesinde bir meziyetle onların hukukunu savunan, onlara birer insan oldukları için değer veren ve çoğu kere karşılıksız salıveren bir örnek olmuştur (Özafşar vd, 2015, IV, 500; İbni Hişam, Sire, II, 380; IV,179).

4.3. Siyer Literatürü

Siyer, siret kelimesinin çoğulu olup erken dönem İslam edebiyatının bir türüdür. Siyer, "gidiş yolu"; "hareket tarzı", "davranış", "yaşam tarzı" (bu anlamlarda sünnet ile neredeyse eş anlamlıdır); ayrıca "hatırlanabilir eylem" ve "böyle bir eylemin kaydı" anlamına gelir (Raven, 2012). Hadis koleksiyonlarında ve İslam hukuku kitaplarında çoğul siyer "savaş kuralları ve gayrimüslimlerle ilişkiler" için de kullanılır (bunlar bazen başka bir yerde cihad başlığı altında yer alır). Ayrıca siyer "risale", "broşür", "manifesto" anlamına da gelmektedir (Yaman, 2009).

İslâm hukukçuları, sünneti İslam hukukunun temel kaynaklarından saydıkları için Hz. Peygamberimizin ve onun ashabının Müslüman bir toplumun gayri Müslümlerle

bireysel ya da kamusal ilişkilerinde takip edecekleri kurallar, davranışlar ve hükümler hakkındaki görüşlerini onların izinden (siretinden) giderek yukarıdaki terminolojiden hareketle siyer kitaplarında toplamışlardır.

Yaman'ın (2009) aktardığına göre siret kelimesinin dönüşerek siyer terminolojisine temel haline geldiği hadis şudur: “*Ey İbni Avf, onu al. Hepiniz Allah yolunda savaşınız, Allah'ı inkâr edenleri katlediniz, ganimet mallarına hıyanet etmeyiniz, hâinlik etmeyiniz, insanların uzuvlarını kesmeyiniz, çocukları katletmeyiniz. İşte bu size Allah'ın ahdidir ve peygamberinin siretidir*” (İbni Hişâm, Sire, IV, 381).

Yukarıdaki hadiste, Hz. Peygamberimizin sireti olarak ifade edilen durumlar, siyer olarak bilinen İslam savaş hukukunun temelini oluşturan emir ve yasaklardır. Yaman'ın bahsettiği dönüşüm bu siretin, Siyer'in temelini oluşturması şeklinde ortaya çıkmıştır.

İmam Serahsî, yazdığı *el-Mebsut* adlı eserin Siyer babında Siyer 'in tanımını vererek, Müslümanların barış antlaşmaları yaptığı ve yapmadığı kişiler de dâhil olmak üzere Dâru'l-Harb'de yaşayan gayrimüslimlerle nasıl ilişki kurması gerektiğini aktarır (Serahsi, El-Mebsut, X, 381). Bu bağlamda siyer, barış ve savaş zamanlarında yabancı vatandaşlara yönelik muamelelerin yanında Ehl-i zimmet (İslam devletinin gayrimüslim vatandaşları), Murteddîn ("mürtetler") ve Ehl-i Bağy' e ("asiler" veya "ayrılıkçılar") yönelik hükümleri düzenlemesi nedeniyle İslam hukukunun önemli bir parçasıdır (al-Dawoody, 2015; Khadduri, 1966).

Daha derinlemesine bir inceleme yapıldığında Siyer literatürünün aslında salt savaş hukukunu içermediği, bunun yanında devletler arası ve toplumlar arası ilişkiler, esirlerin durumu, barış ve savaş zamanı yapılacaklar, hükümlerin çatışması (kanunlar ihtilafı) gibi konularla birlikte mürtetler ve asiler gibi aslında iç hukuka ait meselelere de çözümler getirdiği anlaşılır. (Khadduri,1966; Taştan,1993). Bununla birlikte siyer literatürü ganimetler, onların paylaşımı, kimlerin hak sahibi olduğu, devletin beytülmalı gibi mali karaktere sahip konuları da içermektedir (Yaman, 2009). Özetle bakıldığında siyer, bir devletin yönetim şekline dair bize oldukça doyurucu hükümler vermektedir.

Bu bağlamda siyer literatüründe yazılan önemli eserleri incelemekte fayda bulunmaktadır.

İmam Muhammed b. Hasan el-Şeybani (ö. 804), her ne kadar bu alandaki en önemli müellif olsa da kendisinden önce devletler ve savaş hukuku anlamındaki *siyer* alanında eser verenler olmuştur. İbrahim en-Nehaî (ö. 715) ve Hammad bin Ebî Süleyman (ö. 738) gibi İlk İslam muhaddisleri İslam savaş hukukunun formasyonunda konuya nispeten az değinmişlerken, Şa'bî (ö. 721) ve Süfyân es-Sevrî (ö. 778) gibi muhaddisler konuyu detaylıca incelemiş ve eserlerinde yer vermişlerdir. Ayrıca, Hanefi mezhebinin kurucusu İmam-ı Âzam Ebû Hanîfe (ö. 767) ve devamında onun öğrencileri olan Ebû Yusuf ve İmam Muhammed de bu konuda derinlemesine ilerlemişler ve bu ekolün önemli birer karar merkezi haline gelmişlerdir (Khadduri, 1966).

Bu alanda yazılan ilk eserler arasında Şam ulemasından Evzaî'nin (ö. 774) yazdığı *Siyerü'l-Evzaî*'si sayılabilir. Kaynaklarda Evzaî'nin bu eseri, İmam Muhammed'in yazdığı *Siyerü'l-Sağir*'i gördükten sonra ona bir eleştiri getirmek amacıyla kaleme aldığı aktarılmaktadır (Yaman, 2009). İmam-ı Azam Ebu Hanife'nin görüşleri doğrultusunda İmam Muhammed tarafından yazılan *es-Siyerü'l-Sağir*'i, Evzaî bir meclisinde görmüş ve bunun kime ait olduğunu sormuştur. "İraklı Muhammed'in (İmam Muhammed) eseridir" denilince, "İrak ehline ne oluyor ki böyle bir alanda eser telif ediyorlar, Onların bu konuda (siyer) bilgileri yoktur" demiş ve bu esere tenkit olarak *Siyerü'l-Evzaî*'yi kaleme almıştır (Serahsi, Şerhu Siyerü'l-Kebir, 3). Daha sonra İmam-ı Âzam Ebû Hanîfe'nin öğrencilerinden İmam Ebû Yusuf, Evzaî'nin bu konu hakkındaki görüşlerine reddiye olarak *el-Redd alâ Siyer-el-Evzaî*'yi kaleme almıştır (Taştan, 1993, 43).

Bu alandaki en önemli eser olan ve Yaman'ın (2009) ifadesiyle, İmam Muhammed'e *Devletler hukukunun kurucusu* unvanını veren kitap *es-Siyerü'l-Kebir*'dir (327). Joseph Hammer von Purgstll bu eseri inceledikten sonra batı kaynaklarında devletler hukukunun temellerini atan Hugo Grotius' dan hareketle İmam Muhammed'i Müslümanların Hugo Grotius'u olarak isimlendirmiştir (Khadduri, 1966, 56). Serahsi'nin ifadesine göre altmış büyük deftere yazılan eser, o dönemin Abbasi Halifesi Harun Reşid'e sunulmuş, O da böylesine kapsamlı ve benzeri bulunmayan bir

eser olduğu için takdirlerini iletmiştir. Daha sonra, eseri bizzat müellifinden öğrenmeleri için şehzadeleri Emin ve Me'mûn'u İmam Muhammed'in yanına göndermiştir (Şerhu Siyerü'l-Kebir, 4).

İmam Muhammed'in yazdığı bu esere Şems'ul-Eimme Serahsi *Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr* adıyla bir şerh yazmış ve İmam Muhammed'in görüşlerini detaylandırmıştır. Bu eser 1825 yılında Mehmed Munib Ayıntabî (ö. 1823) tarafından Türkçe'ye *Terceme-i Şerh-i Siyeri'l-kebîr* adıyla çevrilmiştir (Khadduri, 1966, 56). Neredeyse yüz yıl sonra Haydarabad'da 1917-18 yıllarında dört cilt halinde neşredilen bu eser, daha sonra 1989-91 yılları arasında Muhammed Hamidullah (ö. 2002) tarafından Fransızca'ya çevrilerek Dünya literatürüne eklenmiştir. Serahsi'nin şerhinin günümüz Türkçesi ile yeniden tercümesi M. Sait Şimşek ve İbrahim Sarmış tarafından 2001 yılında *İslam Devletler Hukuku* adıyla beş cilt olarak yapılmış ve İslam dünyasına armağan edilmiştir (Yaman, 2009).

İmam Muhammed'in *es-Siyerü'l-Kebir*'i devletler kamu hukuku olarak bilinen ve devletlerarasındaki anlaşmazlıkların savaş ve barış yoluyla çözülmesi, sınır anlaşmazlıkları, savaş esnasında yapılabilecekler ve yapılması yasak olanlar, ordu komutanlarına verilen emirler, bayraklar ve ayırt edici flamalar, vatandaşlık hakları, savaştan önce düşmana barış ve İslamiyet'i kabul çağrısının yapılması gibi konuları işlemiştir (Yaman, 2009; Khadduri, 1966). Bunun yanında emân verilmesi, ganimetin paylaşılması, esirlerin durumu, Dâru'l-İslam/Dâru'l-Harb ayrımı ve bu iki diyar arasındaki olayların tasviri ve hükümleri, yapılan anlaşmaların süresi, koruma altındaki kişiler, saldırılması yasak olan yerler, yük hayvanları ve savaş hayvanları ayrımı, emân verilmiş düşmanın İslam ülkesinde güven içinde olması gibi konuları soru cevap tarzında işlemiş ve yeri geldiğinde Hanefi ulemasının yolundan giderek farazi olaylar ve bunların çözümlerini aktarmıştır (Khadduri, 1966; Serahsi, Şerhu's-Siyeri'l-Kebir,).

Bunun yanında günümüz devletler hukuku sistematğinde yer almayan ancak İslam devletinin önemli problemlerinden olan mürtetlik (dinden çıkma) konusu, İslam ülkesinde yaşayan dini azınlıkların ödediğı cizye ve haraç gibi vergilerin durumu, Dâru'l-Harb'teki Müslümanların evliliğı, kölenin emân vermesi gibi mali ve inanç temelli konuları da içeren *es-Siyerü'l-Kebir*, İmam Muhammed'in diğer eserlerine

nazaran oldukça fazla sayıda hadis, telif ve sahabe sözü içermektedir (Khadduri,1966). Bu ise ele aldığı konuları temellendirme için harcadığı gayret ve çabanın en üst seviyede takdir edilmesini ve Irak (İmam Muhammed)-Hicaz (Evzaî) ekolleri arasında süregelen gizli rekabetin de Irak ekolü lehine sonuçlanmasını sağlamıştır (Yaman, 2009).

5. TEMEL İLKELERİ

Her hukuk, kendisini ayakta tutan ve ona anlam kazandıran bazı temel ilkeler üzerinde yükselir. İslam savaş hukukunun temel ilkeleri, İslam hukukunun (Şeriat) daha geniş çerçevesinden türetilmiştir. Dolayısı ile İslam hukukunun genel ilkelerinin İslam savaş hukuku için bir temel olarak kullanılabileceğini söyleyebiliriz.

İslam hukuku, silahlı çatışmaları düzenlemek, sivillerin, savaşçıların ve mülklerin korunmasını sağlamak için kılavuz kurallar ve dinî ilkeler sağlar. Bu ilkelerin en temel kaynağı, yukarıda kaynaklar kısmında bahsettiğimiz gibi Kur'an-ı Kerim'dir. Allah-u Teâlâ'nın insanlığa müjde olarak indirdiği kutsal kitabımızda, birçok ayette bu ilkelere yer verilmiştir. Benzer şekilde Kur'an-ı Kerim'de yer almayan konuların ve kuralların, Allah Resulü (s.a.v) tarafından insanlara ya söz ya da fiil yoluyla bildirildiğini de eklemiştik. Buradan hareketle İslam savaş hukukuna hâkim olan ilkeler konusunda da bezer yaklaşım gösterilebilir ki bu sayede Kuran-Sünnet ekseninde bir savaş hukuku oluştuğu tezi öne sürülebilir.

Bu ilkelerin oluşmasında, Hz. Peygamber'den (s.a.v) sonra gelen ve “Dört Halifeler Devri” olarak yukarıda aktardığımız Hulefâ-i Râşidîn'in etkisi ve İslam âlimlerinin çabası önemlidir. Peygamberimizin Muaz b. Cebel'e nasihatının bir benzerini kendi ordu komutanına yapan Hz. Ebubekir'in üzerinde durulmasını istediği özel noktaları yine yukarıda ilgili bölümde ifade etmiştik. Bu şekilde bir girişten sonra İslam savaş hukukunun ilkelerini genel manada ifade etmek istiyoruz.

İslam savaş hukukuna hâkim olan ilkeler, uluslararası insancıl hukuktaki gibi bir kodifikasyon veya antlaşma sürecinden geçmedikleri için apaçık değildir. Öte yandan uluslararası hukukun genel ilkeleri gibi İslam uleması tarafından kabul görmüş ve benzeri durumları kendi alt başlığında toplayan ilkeler oluşturulmuştur (Al-Dawoodi, 2011, 6; Kalın ve Kamali, 2013, 84; Muhammadin, 2015, 584).

5.1. İnsanlık İlkesi

Bu ilke sivillerin ve savaşı olmayanların korunmasını içerir. İslam hukukunun ana amaçlarını aktaran *makasidu's-şeria*'nın temel hedeflerinden birisi de hayat hakkının korunmasıdır (Boynukalın, 2003). Uluslararası insancıl hukuktaki insanlık ilkesi masumların ve savaşı olmayanların öldürülmesini yasakladığı gibi, burada da aynı ilke masumların hayatını korumayı amaçlamaktadır (Muhammadin, 2015). Geniş manada insan hayatını korumayı amaçlayan bu ilkenin alt başlıklarına saldırganlığın yasaklanmasını, barışın esas olması ve savaş için bir haklı sebebin ortaya çıkmasını ve savaştan önce kurallara uygun şekilde bildiri ve İslam'a davet göndermeyi ekleyebiliriz. Bildiri ve İslam'a davet etmekten kastedilen, düşmanlık başlamadan önce İslam hukuku açık bir savaş ilanı yapılması ve düşmana teslim olması ya da İslam'ı kabul için bir fırsat tanınmasını teşvik eder. Bunun amacı gereksiz kan dökülmesini önlemek ve karşı tarafa barışçıl alternatifleri değerlendirme şansı vermektir. Bu Hz. Peygamberimizin ordu komutanına verdiği bir tavsiyesinde açıkça yer almaktadır: *“Müşrik düşmanlarla karşılaşınca onları önce üç şeyden birine çağır: Bunlardan birine cevap verirlerse onlardan bunu kabul et ve artık dokunma! Önce İslâm'a dâvet et. İcâbet ederlerse hemen kabul et ve elini onlardan çek. Sonra onları yurtlarından muhâcirler diyarına hicrete dâvet et,... Bundan da imtina ederlerse, onlara karşı Allah'tan yardım dile ve onlarla savaş.* (Müslim, Cihad ve Siyer, 3) akt. (Özafşar vd., 2015, IV, 487).

Tüm bu alt başlıklar, kaynağını Kur'an-ı Kerim ve Sünnet'ten almaktadır. Örneğin Kur'an-ı Kerim'in Bakara Suresi 190. ayetinde *"Sizinle savaşanlarla Allah yolunda siz de savaşın ve haddi aşmayın, şüphesiz Allah haddi aşanları sevmez."* buyurulmuştur. İbni Kesîr'e göre ilgili ayetin tefsirinde, savaşmayanların asla hedef alınmayacağı, savaşırken aşırılığa kaçıp saldırganca bir tavır sergilenemeyeceği ve barış durumunun asıl olduğu aktarılmaktadır (el-Tefsir, I, 267). Zemahşeri ise bu ayetin savaş çıkarmayı yasakladığını, başlamış olan bir savaşta başta kadın, çocuk ve yaşlılar olmak üzere yaşam hakkının korunması gerektiğini ve haklı sebep olmadıkça bir saldırı yapılmaması gerektiğini aktarmaktadır (akt. Karaman vd., 2020, 294). Başka bir ayette (Bakara Suresi, 193) ise *“Fitne tamamen yok edilinceye ve din yalnız Allah için oluncaya kadar onlarla savaşın. Şayet vazgeçerlerse zalimlerden başkasına düşmanlık ve saldırı yoktur.”* buyurulmuş ve ayetin tefsirinde de aşırıya gitmeden savaşılması ve

vazgeçme (barış) olduğunda saldırının sürdürülmemesi vurgulanmıştır (Karaman vd., 2020, 301).

Hiz. Peygamber’imiz (s.a.v) bir hadisinde yine konu ile alakalı olarak kadınların, çocukların ve yaşlıların öldürölmesini yasaklamıştır (Müslim, Siyer ve Cihad, 3). Hulefa-i Raşidin de Hiz. Peygamberimizin (s.a.v) bu kuralını takip etmiş ve komutanlarına masum insanlara zarar vermekten kaçınmalarını emretmişlerdir. Hiz. Ebubekir’in komutanına yönelik verdiği 10 emirin arasında kadınların, çocukların, güçsüzlerin öldürölmemesi, meyve ağaçlarının kesilmemesi, şehirlerin yok edilmemesi yer almaktadır (İmam Malik, Muvatta, Kitabü’l-Cihad, 3; RABIIT, 2007, 36).

İslam’ın bir barış dini olduğu ve savaşın ise ancak zaruriyet sebebi ile gerçekleştiğinin bir yansıması da haram aylar kavramıdır (Algöl, 1997). İslam’da savaşılması yasak olan dört ay (Zilkade, Zilhicce, Muharrem ve Recep) bulunmaktadır ve Kur’an-ı Kerim’de Tevbe Suresi 36. Ayette: “*Doğrusu Allah’a göre ayların sayısı, Allah’ın gökleri ve yeri yarattığı günkü yazısına uygun olarak on ikidir; bunlardan dördü haram aylardır.*” şeklinde buyurularak bu aylarda savaş, gasp, yağma, talan ve her türlü bozgunculuk türü faaliyet yasaklanmıştır (Özafşar vd., 2015). Hiz. Peygamberimiz de Veda Hutbesinde bu durumu tekrar ümmetine hatırlatmış ve Kur’an’da geçen bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalmalarını istemiştir (Ebu Zehra, 1995; Erul, 2012).

1990 yılında Mısır’da toplanan 19. İslam Konferansı Örgütü Dışişleri Bakanları Konferansında kabul edilen “İslam’da İnsan Hakları Hakkındaki Kahire Deklarasyonu’nda (Kahire Deklarasyonu) insanlık ilkesi en temel ilkelerden biri olarak yer almış ve 2(a) maddesinde “*Yaşam Allah vergisidir ve yaşam hakkı her insan için güvence altına alınmıştır. Bu hakkı her türlü ihlale karşı korumak bireylerin, toplumların ve devletlerin görevidir ve Şeriatın öngördüğü bir neden dışında yaşamı ortadan kaldırmak yasaktır*” denilerek yaşam hakkının ve dolayısı insanlık ilkesinin, İslam savaş hukukun en temel prensiplerinden birisi haline gelmesini sağlamıştır.²⁹

²⁹ Kahire İslam’da İnsan Hakları Deklarasyonu- Kahire Deklarasyonu: İslam İşbirliği Teşkilatı (İİT)’-o zamanki adı İslam Konferansı Örgütü (İKÖ)’nün 1979 yılında başlattığı çalışmalar sonucunda ortaya çıkmıştır. BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini’nin Müslümanların ilke ve değerlerini yeteri

5.2. Sakatlama Yasağı İlkesi

İslam hukuku terör eylemlerini, sakatlamayı, işkenceyi ve diğer zulüm biçimlerini kesinlikle yasaklar. Savaşanlardan, savaşın sıcağında bile adalet, merhamet ve itidal ilkelerine bağlı kalmaları beklenir. Bu ilke terör saldırılarını, aç bırakma, sakatlama ve işkence gibi kişinin bedenine yönelik saldırıları kapsar. İnsanlık ilkesi ile birlikte düşünüldüğünde insan onurunun ve vücudunun haysiyetinin korunmasına yönelik saygının bir tezahürüdür. Peygamberimizin (s.a.v) hadislerinin ışığında, İslam sakatlamayı ve bedenlere verilen her türlü zararı yasaklamaktadır. Bir hadis-i şeriflerinde Hz. Peygamber’imiz (s.a.v) şöyle buyurmuşlardır: “*Allah yolunda Allah’ın adıyla savaşın! Allah’ı inkâr edenlerle çarpışın! Savaşın, ama ganimet malına ihanet etmeyin. Ölümlere (uzuvlarını keserek) müslle yapmayın! Çocukları öldürmeyin!*” (Müslim, Cihâd ve siyer, 3). Hz. Peygamber’imiz (s.a.v) bir diğer hadis-i şeriflerinde “*Allah her işte ihsanı (güzel ve zarîf davranmayı) emreder. (Savaşta/yahut hayvan boğazlarken dahi) öldürmeyi en güzel biçimde (acı çekirtmeden ve hunharca görüntülere meydan vermeden) yapın*” (Müslim, Sayd, 57; Ebû Dâvûd, Dahâyâ, 10, 11) buyurarak gerek harbin en kızgın olduğu zamanda gerek de ibadet niyetiyle yapılan kurbanda merhamet ve şefkat sınırlarını korumamızı bizlere öğütlemiştir. İslam’da çoktan var olan bu ilkeler, yüzlerce yıl sonra Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. Maddesinde yer almış ve “*yaşama ve kişiye yönelik şiddet, özellikle her türlü cinayet, sakatlama, zalimce muamele ve işkence; (b) rehin alma;(c) özellikle aşağılayıcı ve onur kırıcı muamele olmak üzere kişisel onura yönelik saldırılar*”ın yasak olduğu belirtilmiştir (ICRC, 2019).

Nargül'ün (2011) aktardığı üzere, Sahabeler de kendi hayatlarında, cesetlere zarar vermekten ve canlılara gereksiz herhangi bir zarar vermekten imtina etmişlerdir. Bu Hz. Ebubekir'in on emrinde, Hz. Ömer'in valisine gönderdiği mesajda, Hz. Ali'nin Nehcü'l-Belâga adlı eserinde görülebilir (s, 145). Hz. Ebu Bekir'in komutanlarından birine aşağılayıcı bir eylem ve günah olduğu için sakatlamadan kaçınmasını emrettiğine daha önce yukarıda değinilmiştir.

kadar temsil etmediğinden hareketle önde gelen Müslüman âlimlerden oluşturulan heyet 25 maddelik taslak metni hazırladı ve metin 1990 yılındaki 19. Dışişleri Bakanları Konferansı'nda kabul edildi (Nursaçan, 2019). İİT 5 Ağustos 1990 tarihli 217 A kararı ile deklarasyonu onayladı. Deklarasyon metni için bkz. [CDHRI 2021 ENG.pdf \(oic-oci.org\)](#) ET. 20.06.2023

Kahire Deklarasyonu'nun 3. Maddesinde de “*Ölü bedenlerinin parçalanması yasaktır*” denilerek ölünün bedenine olan saygınlığı öne çıkarmıştır. Ayrıca 20. Maddesinde de “*Fiziksel veya psikolojik işkenceye ya da herhangi bir şekilde aşağılama, zulüm veya hakarete maruz bırakılmasına izin verilmez*” denilerek işkencenin ve bedene yönelik her türlü eylemin yasak olduğu aktarılmıştır. Bu tür bir eylemin arzusu intikam veya misillemeden kaynaklanabilir ve İslam -bazı durumlar hariç- bunu yasaklamıştır.

5.3. Ayrım Gözetmeyen Silah ve Saldırıların Yasaklanması İlkesi

İslam hukuku siviller, kadınlar, çocuklar, yaşlılar ve engelliler gibi muharip olmayanların hedef alınmasını yasaklar. İslam hukuku savaşlarda ayrımcılık ve orantılılık ilkelerinin uygulanmasını tavsiye eder. Ayrımcılık savaşçıların askeri hedefler ile savaşçı olmayanlar arasında ayrım yapmasını gerektirirken, orantılılık ise kullanılan gücün askeri hedefle orantılı olmasını ve sivillere ve mallarına gereksiz zarar vermekten kaçınılmasını zorunlu kılar (Zawati, 2001, 89; Akıncı, 2007, 125).

Benzer şekilde Cenevre Sözleşmeleri 1977 tarihli Ek Protokol I, sivil nüfusa ve bireysel sivillere yönelik ayrım gözetmeyen saldırıları (Md. 48 ve 51) ve sivil nesnelere yönelik saldırıları veya misillemeleri (Md. 48 ve 52) açıkça yasaklamaktadır.

Kitle imha silahları ve kuşatma silahları masumların ölümüne neden olabilir; bunların kullanımı ikincil hasara yol açabilir. Burada ayrım, orantılılık ve ihtiyat ilkeleri askeri gereklilik ilkesi ile örtüşmektedir, bu nedenle İslam hukukçuları şeriatın koruduğu ve savunduğu amaçlarından olan yaşam hakkını desteklemiş ve bu tür silahların kullanımını en aza indirmeye çalışmıştır (Muhammadin, 2015; Özdemir, 2018). Zira İslam, Kur'an-ı Kerim'de Maide Suresi 32. Ayette geçen “...Kim bir kimseyi öldürürse bütün insanları öldürmüş gibi olur. Kim de bir can kurtarırsa bütün insanların hayatını kurtarmış gibi olur.” ifadesinden hareketle suçsuz ve masum insanların her aşamada korunması ve öldürülmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. (İbni Kesir, el-Tefsir, III, 55).

Hastanelerin, dini merkezlerin, sivil binaların hedef alınması da bu ilkenin korunması altındadır (Al-Dawoody, 2009).

1990'da imzalanan Kahire Deklarasyonu, 2. Maddesinde “İnsanlığın soykırım yoluyla yok edilmesiyle sonuçlanabilecek bu tür araçlara başvurmak yasaktır” ve 3. Maddesinde “Ağaç kesmek, ekinlere veya hayvanlara zarar vermek ve düşmanın sivil binalarını ve tesislerini bombardıman, patlatma veya başka herhangi bir yolla tahrip etmek yasaktır.” diyerek bu ilkeden bahsetmekte ve imzalayan taraflardan bu ilkeye saygı göstermelerini beklemektedir.

5.4. Mülkiyetin, Çevrenin ve Hayvanların Korunması İlkesi

Kur'an-ı Kerim'de birçok ayette (Casiye, 27; Fetih, 14; Hadid, 2; Zümer, 63; Tevbe, 116), yeryüzündeki ve gökyüzündeki her şeyin, âlemlerin yaratıcısı olan Allah'a ait olduğu ve insanların, onun yeryüzündeki temsilcileri olarak, bu emaneti korumakla yükümlü oldukları yer almaktadır. Bu nedenle, yeryüzünde fesat ve bozgunculuk çıkarmak Kur'an'ın birçok ayetinde yerilmiş ve büyük bir azapla cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Şuara Suresi 183. ayette: “İnsanların hakkı olan şeyleri kismayın. Yeryüzünde bozgunculuk yaparak karışıklık çıkarmayın.”, Ra'd Suresi 25. ayette: “Allah'a verdikleri sözü kuvvetle pekiştirdikten sonra bozanlar, Allah'ın riayet edilmesini emrettiği şeyleri (akrabalık bağlarını) terk edenler ve yeryüzünde fesat çıkaranlar; işte lânet onlar içindir. Ve kötü yurt (cehennem) onlarıdır” ve Nahl Suresi 88. ayette: “İnkâr edip de (insanları) Allah yolundan alıkoyanlar var ya, işte onlara, yapmakta oldukları bozgunculuklar sebebiyle, azaplarını kat kat artıracaktır.” buyurularak bozgunculuğun, haddi aşmanın ve fitne-fesat çıkarmanın yasaklandığını ve ağır cezalarla cezalandırılacağı yer almıştır (İbni Kesir, el-Tefsir, IV, 264, 349; VI, 43).

Benzer şekilde savaş sırasında bile, düşman mülklerinin kasıtlı olarak tahrip edilmesi kesinlikle yasaktır. Bu manada, İlk halife Hz. Ebu Bekir ordu komutanına şu talimatı vermiştir: “Meyve veren ağaçları kesmeyin; binaları yıkmayın; yiyecek dışında bir koyun veya deve kesmeyin; hurma ağaçlarını yakmayın veya boğmayın.” (İmam Malik, Muvatta, Kitabu'l-Cihad, 3). İslam, çevre ve hayvanlarla ilgili olarak yalnızca makul eylemlere izin vermiştir (örneğin, tuzakları açığa çıkarmak için ağaçları kesmek, yiyecek için hayvanları öldürmek, düşman askerlerini zayıflatmak için binaları hedef almak gibi) (Haznevi, 2017). Bununla birlikte, Müslüman âlimler çevreye zarar vermeyi, -doğrudan askeri amaçlarla kullanılmadıkları sürece-, dini mekânlar, hastaneler, okullar ve ibadet yerleri de dâhil olmak üzere kamusal altyapının kasten

tahrip edilmesini yasaklamış ve bunu Kur'an'da açıkça yerilen yeryüzünde bozgunculuk ile eşdeğer tutmuşlardır. Maide Suresi 33. ayette: “*Allah’a ve peygamberine karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da bulundukları yerden sürgün edilmeleridir. Bu, onların dünyada uğradıkları aşığlayıcı cezadır. Ahirette ise onlar için büyük bir azap vardır. Ancak onları yenip ele geçirmenizden önce tövbe edenler müstesna! Biliniz ki Allah çok bağışlayıcı, çok esirgeyicidir*” buyrulmuş ve ayetin tefsirinde yeryüzünde bozgunculuk çıkarmanın cezasının çok ağır olacağı ifade edilmiştir (İbni Kesir, el-Tefsir, III, 55-59).

Benzer şekilde Kahire Deklarasyonu da Madde 3(b)’de bu tür eylemleri: “*Ağaç kesmek, ekinlere veya hayvanlara zarar vermek ve düşmanın sivil binalarını ve tesislerini bombardıman, patlatma veya başka herhangi bir yolla tahrip etmek yasaktır*” ifadeleri ile yasaklamaktadır.

5.5. Savaş Esirlerine İnsani Muamele ve Adil Davranış İlkesi

Bu ilke, uluslararası insancıl hukukun savaş esiri (*prisoner of war*) statüsüne benzerdir ve köklerini diğer ilkeler gibi Kur'an ve Sünnet’ten almaktadır. İslam’da esirlere adil ve barışçıl bir şekilde muamele edilir. Onlara yiyecek, barınak, kendi dinlerini yaşama hakkı ve barınma hakkı verilir. Çünkü bu Kur'an tarafından Müslümanlara yüklenen bir görevdir. Kur'an-ı Kerim’de konu ile ilgili Muhammed Suresi 4. ayette “*Kâfirlerle savaşa girdiğinizde hemen öldürücü darbeyi vurun, nihayet onları çökertince esirleri sağlam bağlayın. Sonra ya karşılıksız bırakırsınız yahut bedel alarak. Ki böylece savaş ağır yüklerini indirsin (sona ersin)*” buyurulmuş ve ayetin tefsirinde de savaş sona erdikten sonra esirlerin öldürmemesi gerektiği ve ya bedelsiz olarak salıverilmesi ya da bir karşılık alarak gönderilmesi aktarılmıştır (Karaman, 2020, 506; İbni Kesir, el-Tefsir, VII, 201-202). Bu durum, esirlerin sahip olduğu özel konumu anlatan “*Onlar, Allah'a olan sevgilerinden dolayı yoksulu, yetimi ve esiri doyururlar*” (İnsan Suresi, 8) ayeti ile birlikte düşünüldüğünde İslam’da canlı-cansız, savaşçı-esir ayrımı olmadan her varlığın adil ve insani yaşam hakkının olduğu aktarılabilir.

Peygamber’imiz (s.a.v) birçok hadisinde ve sünnetinde esirlere yönelik insani, adil ve şefkatli muameleyi göstermiş ve uygulaması ile ashabına örnek olmuştur. Bu konuda

Mus'ab b. Ümeyr'in abisi Ebu Aziz, Bedir savaşıdan sonra esir düştüğünde Hz. Peygamberimiz 'in (s.a.v) "Esirlere karşı iyi davranın" hadisi üzerine Ensar'ın nasıl üzerine titrediklerini ve sabah-akşam ellerindeki ekmeği onunla paylaştıklarını ve kendilerinin de kuru hurmayla yetindiklerini aktarmıştır (Taberani, el-Mu'cemu'l-Kebir, XXII, 393 akt. Özafşar vd., 2015, IV, 504). Yine Bedir Savaşı'ndan sonra Hz. Peygamber'imiz (s.a.v) çıplak esirleri giydirmiş, aç olanları doyurmuş, 4000 dirhem olarak belirlenen fidye miktarını veremeyecek durumda olanlara da on Müslümana okuma-yazma öğretmeleri halinde serbest kalacakları müjdesini vermiştir (Sırma, 2014).

Kur'an ve Sünnet ışığında İslam medeniyeti savaş esirlerine son derece insani, ahlaki ve onurlu bir şekilde muamele göstermiş, işkence, zarar veya her türlü istismardan koruma altına almıştır. Kahire Deklarasyonu'nun 3. Maddesinde *“Savaş esirleri beslenme, barınma ve giydirilme hakkına sahiptir. Ölü bedenlerin parçalanması yasaktır. Savaş esirlerinin değişimi ve savaş koşulları nedeniyle ayrı düşen ailelerin ziyaretlerinin ya da yeniden bir araya gelmelerinin düzenlenmesi bir görevdir”* denilerek bu yüksek anlayış tüm dünyaya arz edilmiştir.

Hiz. Peygamberimizin esirlere yönelik bu onurlu davranışı gerçekten de çağının oldukça ötesindedir. Aboul-Enein ve Zuhur'un (2004) aktardığı üzere miladi yedinci yüzyılda bir savaş esirinin kaderi en kötüsü olan idamdır (s. 18). Ancak Hiz. Peygamber'imiz yaptığı savaşlarla bu anlayışı değiştirmiş ve İslam Medeniyetinin esirlere insani muamelede diğer din ve medeniyetlerin önüne geçmesini sağlamıştır (Ebu Zehra, 1995).

Esirlere yönelik bu yüksek anlayışın neticesinde ise İslam tarihinde toplu şekilde Müslüman olmalar görülmüştür. Huneyn savaşında esir edilen binlerce kişinin karşılıksız salıverilmesi Hevâzin kabilesinde İslam'ın hızlıca yayılmasını sağlamıştır (Vatandaş, 2012, 460).

Öte yandan İslam savaş esirlerini köleleştirmeyi tümünden yasaklamamıştır zira kölelik Hiz. Peygamber'imiz (s.a.v)'den sonra uzunca bir süre İslam toplumu dâhil olmak üzere dünya üzerine var olmuştur. İslam âlimleri de şerhlerinden emin olmak ve Müslümanlara fayda sağlamak amacıyla savaş esirlerinin köleleştirilebileceğini ifade etmişlerdir (Mevsili, el-İhtiyar, IV, 571; Özel, 1996, 79). Ancak İslam yukarıda

bahsedildiği gibi kölelerin insanca muamele görmesini emrettiği için diğer medeniyetlere nazaran daha iyi bir konumdadır. Bunun da örneğini Hz. Peygamber’imizden (s.a.v) almıştır. Nitekim Efendimiz (s.a.v) girdiği savaşlarda aldığı esirleri ya rehin karşılığı, ya bedelsiz ya da Müslüman esirlerle değiş-tokuş yaparak değerlendirmiş, onları nadiren köleleştirmiştir (Özafşar vd., 2015). Çünkü Hz. Peygamber (s.a.v), İslam’da köle ve efendi şeklinde bir üstünlüğün olmadığını ve üstünlüğün ancak takvada olduğunu ümmetine aktarmıştı. Bu minvalde bir hadisinde “ *...(Köle) kardeşleriniz, Allah’ın sizin emrinize verdiği hizmetçilerinizdir. Her kimin kardeşi emri altında bulunursa ona yediğinden yedirsin, giydiğinden giydirsin. Onlara güçlerini aşan işler yüklemeyiniz. Eğer ağır işler yüklerseniz onlara yardım ediniz*”(Buhari, İman, 30) buyurarak yine kendi çağının ötesinde bir zihniyeti ve uygulamayı ümmetine aktarmıştır.

İslam savaş hukukunun ilkelerinin ve uygulamalarının İslam Devleti’nin gücü, zamanın şartları ve tarihsel durum arasında farklılık gösterebileceğini belirtmek önemlidir. Bunu Mecelle’nin külli kaidelerinden birisi ile ifade edecek olursak “*Ezmânın tegayyuru ile ahkâmın tegayyuru inkâr olunamaz*” (Köse, 2015, 28).

Yukarıda özetlenen ilkeler, İslami kaynaklardan türetilen genel ahlaki ve dini kuralları yansıtmakta olup silahlı çatışmaların etkisini azaltmayı, adalet, insanlık ve barışı üstün tutmayı amaçlamaktadır.

BÖLÜM III: KORUNAN KİŞİLERİN MUKAYESELİ OLARAK İNCELENMESİ

1. ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKTA KORUNAN KİŞİLER

Birleştirilmiş 1949 Cenevre Sözleşmeleri, İkinci Dünya Savaşı sırasında genellikle kasıtlı hedef alma nedeniyle büyük acılar çekmiş olan sivillere özel koruma sağlamıştır. Sivillerin özellikle düşmanlıkların etkilerine karşı korunması, 1977 yılında Ek Protokollerin kabul edilmesiyle de geliştirilmiştir.

Bir çatışmanın taraflarının sivilleri hedef alması yasaklanmış ve sivil kayıplara yol açacak saldırılardan kaçınmak için mümkün olan tüm önlemleri almaları istenmiştir. Ayrıca sivilleri tehlikeye atacak savunma tedbirlerinden de kaçınmaları gerekmektedir. Siviller koruyucu kalkan olarak kullanılamaz veya zorla yerlerinden edilemez. Ayrıca çiftlikler, konutlar, ulaşım ve sağlık tesisleri gibi geçim kaynaklarına yönelik gereksiz saldırılar da yasaklanmıştır. (ICRC, 2010).

UİH'nin temel taşı, muharipler ve siviller arasında net bir sınır çizen temel ayrım ilkesinde yatmaktadır. Silahlı çatışmalardan etkilenenlerin çoğunluğunu oluşturan sivillere UİH kapsamında kapsamlı koruma sağlanır. Yaşamları, onurları ve refahları her ne pahasına olursa olsun korunmalı ve asla düşmanlıkların doğrudan etkilerine maruz bırakılmamalıdır. Ayrıca, yaralı, hasta ve gemi kazazedeleri, mensubiyetlerine bakılmaksızın tıbbi yardım almalarını sağlayacak özel bakım ve korumayı hak etmektedir (ICRC, 2015).

Uluslararası ilişkiler alanında, silahlı çatışmalar tarih boyunca talihsiz bir gerçeklik olmuş ve ardında yıkım ve insani acılar bırakmıştır. Savaşın kargaşa ve vahşetinin ortasında, Uluslararası insancıl hukuk olarak bilinen ve merhamet, insanlık ve insan onuruna saygı ilkelerini somutlaştıran yasalar bütünü aracılığıyla bir umut ışığı parlamaktadır. Özünde UİH, en savunmasız kişilerin, yani korunan kişilerin haklarını güvence altına alarak silahlı çatışmaların dehşetini azaltmaya çalışmaktadır.

1.1. Korunan Kişi Kavramı

Uluslararası insancıl hukukun ana temasının silahlı çatışmaların etkilerini sınırlayarak savaşlarda yaşanacak can kaybının en aza indirmek ve bu şekilde insan hayatının korunmasını sağlamak olduğu yukarıda ifade edilmişti. Bu bağlamda UIH'nin öne çıkan en önemli konularından birisi de korunan kişiler kavramıdır. Bu kavram yalnızca silahlı çatışma durumlarında geçerli olan hukuki bir terimdir. Düşman tarafın eline düşmüş veya kontrolü altında olan kişilere sağlanan özel korumaları ve onlara tanınan hakları ifade eder (Diakonia, 2023).

Henry Dunant'ın 1859'da Solferino Savaşı'nda yaralı ve hasta askerlerin yaşadığı vahşet ve çaresizlik üzerine girişimlerini başlattığı barış konferansında bu duruma bir çözüm aranmış ve İsviçre hükümetinin desteği ile 1864'te ilk Cenevre Sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşme ile ortaya koyulan ilkeler, devamında yapılan antlaşmaları etkilemiş ve böylece bugün var olan uluslararası insancıl hukukun gövdesini oluşturmuştur. Bu ilkelerin temelinde korunan kişiler ve nesneler fikri yatmaktadır (ICRC, 2010).

UIH'de korunan kişiler toplamda üç farklı kategoriden oluşmaktadır. Bunlar I.ve II. Cenevre Sözleşmeleri ile detaylıca korunan savaş alanındaki hasta ve yaralı ve kazazedeler, III. Cenevre Sözleşmesi ile korunan savaş esirleri, IV. Cenevre Sözleşmesi ile korunan siviller ve I. Ek Protokol ile korunan savaş dışı kalmış kişilerdir³⁰ (Denli, 2021).

UIH ayrıca ortaya koyduğu sözleşmeler ve ek protokoller ile yukarıdaki kategorilendirmeyi daha da detaylandırarak özel koruma sınıfları oluşturmuştur.

³⁰ Savaş dışı kalmış kişiler (*hors de combat*) terimi aslında ayrı bir kategori olarak değerlendirilmemektedir. Ortak 3. Maddede geçen *hors de combat* terimi, 1977 tarihli Ek Protokol I'in 41.maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre eğer bir kişi (a) Karşı tarafın kontrolü altında olursa;(b) teslim olma niyetini açıkça ifade etmişse veya (c) Yaralanma veya hastalık nedeniyle bilincini kaybetmiş veya başka bir şekilde etkisiz hale gelmiş ve bu nedenle kendini savunamayacak durumda olursa o kişi sözleşme hükümleri uyarınca *hors de combat* (saf dışı kalmış sayılır). Bu bağlamda siviller, askerler, yaralılar, hastalar ve kazazedeler toplu bir şekilde şartlar uygun düştüğünde *hors de combat* statüsüne sahip olurlar. Yani bu terim bir nevi korunan kişilerin özel bir çatı terimi sayılabilir. Bu kişilerin kaçma veya aktif savaşa yeniden dönme ihtimalleri olmadığı için bunlara zarar vermenin bir anlamı yoktur. Sözleşme ayrıca bu kişilere ortak üçüncü madde ve Ek Protokol I'in 41. Maddesi uyarınca özel koruma sağlamış ve insanca muamelede bulunulması gerektiğini kural olarak koymuştur (Henckaerts, 2005). Daha fazla bilgi için bkz: [Hors de combat | How does law protect in war? - Online casebook \(icrc.org\)](https://www.icrc.org/en/document/hors-de-combat-how-law-protect-war?lang=tr) ET: 17.07.2023

Örneğin savaş alanında en çok zararı görebilecek olan kadınlar için sivil korumanın yanında cinsel saldırıdan da koruyacak maddeler (IV. Cenevre Sözleşmesi'nin 3. ve 27. Maddesi ve diğer sözleşmeler) ortaya koyulmuştur. Yine uluslararası hukuktan kaynaklanan çocuğun üstün yararı ilkesi uyarınca çocuklar da ilgili maddeler (IV. Cenevre Sözleşmesi'nin 23.,24.,38 vd. maddeleri) uyarınca özel bir korumaya tabidirler (Hajizada, 2007).

Öte yandan, UIH kuralları kapsamında, savaş esnasında ve sonrasında can kaybını en aza indirmek için çalışmalar yapan, hasta ve yaralılarla ilgilenen sağlık personelinin ve onların kullandığı araçları da koruma altına almıştır. İlk kez 1864 yılında ortaya atılan ayırt edici amblem ile sağlık görevlileri ve tıbbi hizmette kullanılan araçlar, imkânlar ve binalar her türlü askeri saldırıdan korunma statüsü elde etmiştir. Devamında da birçok sözleşmede (1906 ve 1929 Cenevre Sözleşmeleri 9-10. Maddeler, I. Cenevre Sözleşmesi 24-26. Maddeler), bu durum koruma altına alınmış ve devletler de ambleme ve amblem tarafından korunanlara saygı göstereceklerini taahhüt etmişlerdir (Crowe ve Scheuber, 2015).

1.2. Korunan Kişiler

1.2.1. Siviller

Uluslararası insancıl hukukta korunan kişi denilince ilk akla gelenler doğal olarak çatışmanın doğrudan veya dolaylı olarak zararlarından etkilenen sivillerdir. Her ne kadar UIH'nin ilk ortaya çıkış sebebi silahlı çatışmaların sahadaki etkisini azaltmak ve sınırlamak olsa da özellikle 1. ve 2. Dünya savaşlarında sivil nüfusun özellikle muhasara altına alındığı örnekler artmaya başlayınca, 1949 yılında imzalanan Cenevre Sözleşmelerinde siviller için üst seviye bir koruma getirilmiştir (ICRC, 2015).

UIH'nin temel taşı, muharipler ve siviller arasında net bir sınır çizen ayırım ilkesinde yatmaktadır. Bu ilkenin gerekleri uyarınca her türlü silahlı çatışmada taraflar, savaşanlar ile siviller arasındaki ayırma dikkat etmek zorundadırlar. Ayrıca çatışma esnasında askeri hedefler ile sivil nesneler arasındaki ayırma da dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu manada kimin sivil, kimin de savaşçı olduğu; neyin sivil hedef, neyin de askeri hedef (*military objective*) olduğu yine sözleşmeler uyarınca belirlenmiştir. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine ek olarak getirilen 1977 tarihli Ek Protokol'ün 50. maddesi sivilin tanımını yapmaktadır. Bu tanıma göre sivil, “Üçüncü

Sözleşme'nin 4 A (1), (2), (3) ve (6) maddelerinde ve bu Protokol'ün 43. maddesinde belirtilen kişi kategorilerinden birine dâhil olmayan herhangi bir kişidir.” Burada istisnalar özellikle zikredilerek bunların dışında kalan kişilerin sivil olduğu ve UİH’de sivillere tanınan korumadan yararlanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca başka bir tanımda da “sivil, silahlı kuvvetlerin veya organize bir silahlı grubun üyesi olmayan kişidir” denilerek siviller, silahlı kuvvetlerden ayrılmıştır (ICRC, 2023).

Bu ayrımın ışığında siviller ve BM-GK’nin 2006 tarihli 1738 No’lu kararında “*Silahlı çatışma bölgelerinde tehlikeli mesleki görevlerde bulunan gazetecilerin, medya çalışanlarının ve ilgili personelin sivil olarak kabul edileceğini ve sivil statülerini olumsuz etkileyecek herhangi bir eylemde bulunmamaları kaydıyla bu şekilde saygı göreceklerini ve korunacaklarını hatırlatır*” denilerek ilgili meslek gruplarının da sivil statüye sahip oldukları belirtilmiştir.

Bunun yanında *Medikal personel* (1906-1929 tarihli CS Md. 9-10; I-II-IV No’lu CS Md. 24-26), *dini personel* (1906-1929 CS Md. 9, I No’lu CS Md. 24, II No’lu CS Md. 36), *insani yardım personeli* (1977 Ek Protokol I Md. 71), *barış koruma misyonu personeli* (1994 BM antlaşması Md. 1-3), *kadınlar* (I-II No’lu CS Md. 12, III No’lu CS Md. 14, IV No’lu CS md.27 ve 119, 1977 Ek Protokol I Md. 76 ve 1979 tarihli Kadınlara Yönelik Ayrımcılığın Yasaklanması Antlaşması Md. 2) ve *çocuklar* (IV No’lu CS Md. 23, 24, 38, 50, 1977 Ek Protokol I Md. 8, 70, 77, 1989 Çocuk Hakları Sözleşmesi Md. 38) özel koruma altına alınmıştır.

UİH bu koruma işlevini yukarıda da bahsettiğimiz insaniyet ilkesi ile savaşçı ve sivilin ayrılması ilkesine göre yapmaktadır. Bu korumanın sağladığı imkânlar ilgili sözleşme ve madde üzerinden aşağıda açıklanmıştır. Bu bağlamda insani muamele üstün tutulur (CS, ortak md.3), hiçbir kişiye dini, dili, cinsiyeti, rengi veya herhangi bir nedenden ötürü ayrımcılık yapılamaz (CS, ortak md.3). Sivillere yönelik şiddetin hiçbir türüsü kabul edilemez. Kişiyi aşağılayan, onuruna ve haysiyetine zarar veren her türlü işkence ve zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasaklanmıştır (IV No’lu CS Md. 32). Savaş alanında olsun ya da olmasın hiçbir sivil bedensel ceza, sakatlama ve tıbbi, bilimsel veya biyolojik deneyler yapılamaz (IV No’lu CS Md. 32). Cinsiyeti ne olursa olsun hiçbir bireye tecavüz ve diğer cinsel şiddet türleri yapılamaz (IV No’lu CS Md. 27). Kölelik ve köle ticareti gibi kişileri özgürlükten yoksun bırakan hiçbir fiil kabul

edilemez (1956 tarihli Köleliğin Kaldırılması Sözleşmesi Md. 1) . Silahlı çatışma esnasında toplumu oluşturan hiçbir alt gruba yönelik zorla çalıştırma (IV No’lu CS Md. 40,51 ve 95), zorla kaybetme (ICC Statüsü, md.7), toplu cezalandırma (IV No’lu CS Md. 33) yapılamaz. Rehin alma (IV No’lu CS Md. 34 ve 147), canlı kalkan olarak kullanma IV No’lu CS Md. 28 ve EP I Md. 12 ve 51) gibi sivillerin silahlı çatışmanın bir parçası haline getirilmesine izin verilemez. Özetle, silahlı çatışma her ne kadar önlenemez olsa da bu kurallar ışığında sivillerin savaştan en az zarar görmesini sağlayacak tüm imkânlar seferber edilmelidir (Hajizada, 2007; Crowe ve Scheuber, 2015; Pictet, 1984).

1.2.2. Yaralı, hasta ve kazazedeler

Uluslararası İnsancıl Hukukun koruma altına aldığı bir diğer kategori de yaralı, hasta ve kazazedelerdir. Kimlerin bu kategoride yer aldığı 1977 tarihli Ek Protokol’ün 8. maddesinde "*yaralı" ve "hasta", ister asker ister sivil olsun, travma, hastalık veya diğer fiziksel ya da zihinsel bozukluk veya sakatlık nedeniyle tıbbi yardıma veya bakıma ihtiyaç duyan ve herhangi bir düşmanlık eyleminden kaçınan kişiler anlamına gelir*" denilerek geniş bir tanım yapılmıştır.

Uluslararası İnsancıl Hukuk’un ortaya çıkış sebebi olarak da bilinen bu koruma kategorisi savaşların yıkıcılığından doğrudan etkilenen askerleri kapsamaktadır. 300.000 den fazla askerin katıldığı 1864 yılındaki Solferino Muharebesi’nde, direk silahlı mücadeleden ziyade hastalık ve yaraların tedavi edilememesi sebebiyle çok fazla ölüm gerçekleşmiştir. Bu elim sahneye şahit olan Henry Dunant ve arkadaşlarının gayretleri sonucunda ilk defa İsviçre’de 1864 yılında savaş alanındaki yaralılara insaniyet ve evrensellik ilkeleri bağlamında, ayırım gözetmeden yardım edilmesini konu alan “*Savaş Alanındaki Orduların Yaralılarının Durumunun İyileştirilmesi Sözleşmesi*” imzalanmıştır (Demiralp, 2021).

Bu bağlamda ilk başta kara savaşındaki yaralı ve hasta askerlerle ilgilenilmesi gerektiği ifade edilmiş ve 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesinde md.6’da “*Yaralı ya da hasta savaşçılar, hangi ulusa ait olurlarsa olsunlar, toplanacak ve bakımları yapılacaktır*” denilmiş ve daha da ilgi çekici ve zamanına göre de oldukça ileri düzey bir düşünce olan “*Başkomutanlar, koşullar elverdiğinde ve her iki tarafın anlaşmasına bağlı olarak, bir çarpışma sırasında yaralanan düşman savaşçıları derhal düşman*

ileri karakollarına teslim edebilirler.” denilerek yaralıların öldürölmek yerine savaş esnasında bile düşmana teslim edilebileceğı aktarılmıştır.

Daha sonra savaşların sadece karada olmayıp havada ve denizde de cereyan ettiğı düşüncesinden hareketle, yaralı ve hasta tanımına gemi kazazedesi eklenmiş ve koruma kapsamı onları da alacak şekilde genişletilmiştir. 1907 tarihli 10. Lahey sözleşmesi, 1864 Cenevre Sözleşmesi’nin hükümlerini deniz savaşına uyarlamış ve bu sözleşmenin güncellenmiş hali 1949 tarihli II No’lu Cenevre Sözleşmesi olarak kabul edilmiştir. (Pictet, 1951) Kazazedenin kim olduğunu 1977 tarihli Ek Protokol I’in 8.b maddesi şu şekilde açıklamıştır: “*’gemi kazazedesi’, ister asker ister sivil olsun, bizzat kendilerini etkileyen veya kendilerini taşıyan gemi veya uçağı etkileyen bir talihsizlik sonucu denizde veya diğer sularda tehlikede olan ve herhangi bir düşmanca hareketten kaçınan kişiler anlamına gelir.*” Bu kişiler, herhangi bir düşmanca eylemden kaçınmaya devam etmeleri koşuluyla, başka bir statü kazanana kadar gemi kazazedesi olarak kabul edilmeye devam edecekler Cenevre Sözleşmelerinin ve Ek Protokollerinin kendilerine tanıdığı korumadan yararlanabileceklerdir (Provost, 2004).

II No’lu Cenevre Sözleşmesi yaralı, hasta ve kazazedeler için genel korumayı “*Tarafsız Devletler, bu Sözleşme hükümlerini, kendi topraklarında bulunan yaralılara, hastalara ve gemi kazazedelerine, sağlık personeli mensuplarına ve çatışmaya taraf olan devletlerin silahlı kuvvetlerine mensup papazlara ve ayrıca ölü olarak bulunan kişilere kıyas yoluyla uygulamalıdır (madde 4)*” şeklinde sağlamıştır. Bu sözleşme, denizdeki silahlı kuvvetlerin yaralı, hasta ve kazazede mensuplarının korunmasına ek olarak, hastane gemileri, kıyı kurtarma gemileri, tıbbi uçaklar ve denizdeki diğer tıbbi nakil araçlarının yanı sıra görevlerini deniz bağlamında yerine getiren dini, tıbbi ve hastane personeli için de özel koruma sağlamaktadır. Sözleşme ayrıca ayırt edici amblemleri (bayrak, haç, hilal, ID ve meslek kartı) de tanımaktadır (Dölger, 2014).

Sözleşmelerle sağlanan korumaların en önemlisi insanca muamele olarak tanımlanabilir. Bu durum Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. Madde uyarınca hastalık ve yaralanma nedeniyle savaş dışı kalan silahlı kuvvetler mensupları da dâhil olmak üzere, çatışmalarda aktif rol almayan kişiler, her koşulda, ırk, renk, din veya inanç, cinsiyet, doğum veya servet veya benzeri herhangi bir kritere dayalı herhangi bir olumsuz ayırım yapılmaksızın insanca muamele göreceklerrdir. Madde devamında

herhangi bir şekilde bu durumda olan kişilere, savaşçı veya sivil fark etmeksizin yaşama ve kişiye yönelik şiddet, özellikle her türlü cinayet, sakatlama, zalimce muamele ve işkence; özellikle küçük düşürücü ve aşağılayıcı muamele olmak üzere kişisel onura yönelik saldırıların kesinlikle yasaklandığını belirtmiştir. Bu sayede savaşta saf dışı kalmış olanlar, insanlıklarını ve yaşamlarını sözleşmelerin güvencesi altında sürdürebileceklerdir.

1.2.3. Savaş Esirleri

Savaş esirleri tarih boyunca savaş zamanlarında insanların çektiği acıların ve uğradıkları zulmün sembolü olmuştur. Esir alınan askerlere yapılan muamele, bir toplumun ahlaki vicdanını ve düşmanlıklar sırasında eylemlerine rehberlik eden ilkeleri yansıtır. Sonuç olarak, savaş esirlerinin durumu, savaşın dehşetini hafifletmeyi ve bağlılıkları ne olursa olsun tüm bireylere insanca muamele edilmesini sağlamayı amaçlayan uluslararası normların geliştirilmesinin merkezinde yer almıştır.

Savaş esirlerinin yasal olarak korunması zaman içinde evrim geçirmiş ve Uluslararası insancıl hukukun temel taşlarından biri olan 1949 tarihli Üçüncü Cenevre Sözleşmesi ile doruk noktasına ulaşmıştır. Bu Sözleşme, savaş esirlerine tanınan insani muamele, tıbbi bakıma erişim ve aileleriyle iletişim hakları da dâhil olmak üzere belirli hak ve korumaların ana hatlarını çizmektedir.

Bu sözleşmenin 4. Maddesi kimlerin savaş esiri olabileceğini tanımlamaktadır. Buna göre bir çatışmanın karşı tarafının kontrolüne giren kişiler, aşağıdaki niteliklere sahip olmaları halinde savaş esiri statüsüne hak kazanırlar:

- (a) muhripler (silahlı kuvvetler mensupları veya savaşa katılanlar)
- (b) silahlı kuvvetlere eşlik etmek üzere resmi olarak yetkilendirilmiş siviller
- (c) işgal altındaki topraklarda bulunan terhis edilmiş askeri personeller
- (d) tarafsız bölgede enterne edilen askeri personeller (Melzer, 2016).

Silahlarını bırakan ya da artık savunma araçlarına sahip olmayan, teslim olan ya da başka bir şekilde savaşamayacak ya da kendini savunamayacak durumda olan bir hasım artık saldırı konusu yapılamaz (III No'lu CS Md. 41, Ek Protokol I; md.23) ve artık savaş esiri olarak alınacaktır (Fleck, 2009).

Ayrıca, savaş esiri statüsüne sahip olabilecek kişilerin kategorileri, I ve II No'lu Sözleşmelere uygun olarak genişletilmiştir. Esaret koşulları ve yerleri, özellikle savaş esirlerinin çalışmaları, mali kaynakları, aldıkları yardımlar ve aleyhlerinde başlatılan adli işlemler bakımından daha kesin bir şekilde tanımlanmıştır. Sözleşme, savaş esirlerinin aktif düşmanlıkların sona ermesinden sonra gecikmeksizin serbest bırakılmaları ve ülkelerine geri gönderilmeleri gerektiği ilkesini ortaya koymaktadır (Madde 118)

Savaşın hıncını esirlerden ve sivillerden çıkarmak amacıyla kullanılan misilleme saldırılar, özellikle savaş esirlerine yönelik olanlar ilk önce 1929 yılında yasadışı ilan edilmiş (1929 Cenevre Savaş Esirleri Sözleşmesi, md.2), bu yasak 1949 yılındaki III No'lu Sözleşme ile yaralıları, hastaları, gemi kazazedelerini ve bazı sivilleri de kapsayacak şekilde genişletilmiş (Madde 46/47/13/33) ve daha sonra Protokol I ile teyit edilmiş ve genişletilmiştir (Madde 20, 51(6), 52(1), 53(c), 54(4), 55(2) ve 56(4)). 1954 tarihli Lahey Kültür Varlıkları Sözleşmesi'nin 4(4) Maddesi de kültürel nesnelere karşı misillemeyi yasaklamaktadır (Provost, 2004).

Savaş esirlerine yönelik her türlü muamelede III No'lu Sözleşme oldukça detaylı kurallar getirerek savaş esirlerin durumunu iyileştirmeye ve insaniyet ilkesi uyarınca ayırım gözetmeden onur ve haysiyetlerini koruyarak kontrolü altında bulundukları entite tarafından misafir edilmelerini sağlamayı hedeflemiştir. Bu bağlamda Sözleşmenin neredeyse tüm maddeleri özel olarak incelenebilir ancak biz burada öne çıkan belirli maddeleri ve onların sağladığı korumayı aktaracağız.

En temel koruma, Cenevre Sözleşmeleri için ortak olan 3. Madde uyarınca ırk, renk, din veya inanç, cinsiyet, doğum, servet veya benzeri herhangi bir kritere dayalı olumsuz bir ayırım yapılmaksızın, her koşulda insanca muamele edilmesi olarak ele alınmalıdır. Bunun yanında 12 ve 13. madde ile esirlere insaniyetle adil ve eşit muamele edilmesi, bu bağlamda işkence ve her türlü bilimsel deneyin yasaklanması ve gerektiğinde Sözleşmeye taraf olan başka bir Devlete nakil koşullarının sağlanması, 14. madde ile esirlerin kişiliğine ve onuruna saygı duyulması, 20. madde ve devamında esirlerin koruma altında tutulacağı yerlerin güvenliğinin sağlanması ve esirler için elverişli hale getirilmesi, 25. madde ve devamında esirlerin yeterli miktarda gıda ve sıvı alması, mevsimine uygun ve onu koruyacak kıyafetlerin temin edilmesi, 29.

madde ve devamında esirlerin uygun sağlık koşulları atında tutulması, gerekli tedavilerinin aksatılmadan yapılması, ilaçlarının temin edilmesi kural olarak yer almıştır. Ayrıca 33.madde ve devamında esirlerin dini vecibelerini yerine getirmek için gerekli imkânların sağlanması ve hatta gerektiğinde bunun için bir görevlinin atanması da kural olarak aktarılmıştır.

Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarında çok sık yaşanan ve esirler için oldukça ağır koşulların yer aldığı angarya ve zorla çalıştırma yasağı da Sözleşmenin 49-57. maddeleri arasında yer almıştır. Buna göre düşman, yaş, cinsiyet, boy ve fiziksel yeteneklerini göz önünde bulundurarak ve özellikle fiziksel ve zihinsel sağlıklarını iyi bir durumda tutmak amacıyla, fiziksel olarak uygun olan savaş esirlerinin emeğinden yararlanabilir ancak kendi askerini çalıştırmayacağı işlerde savaş esirini çalıştıramaz. (Fleck, 2009).

Savaş esirlerinin akıbetleri de yine ilgili sözleşmede yer almıştır. Buna göre tüm savaş esirleri, bu sözleşmenin 118. Maddesi uyarınca, aktif düşmanlıkların sona ermesinin ardından gecikmeksizin serbest bırakılacak ve ülkelerine geri gönderilecektir.

2. İSLAM HUKUKUNA GÖRE KORUNAN KİŞİLER

İslam hukuku çerçevesinde, savaş ve çatışma kavramları, sadece tarihsel bir gerçeklik olmakla kalmaz, aynı zamanda dinî ve fikhî düşüncenin de konusudur ve İslam Dini'nin sistematığı içinde önemli bir yere sahiptir. Esasında İslam savaş hukuku savaş esnasında hem savaşanları hem de savaşa dâhil olmayanları koruma ve güvence altına alınmasını sağlamayı ve savaşın yarattığı insan acısını hafifletmeyi hedeflerken merhameti, adaleti ve insanlık haysiyetini korumaya odaklanır. İslam Dini, çatışmaların meydana gelebileceğini kabul eder, ancak *“Allah, sizinle din uğrunda savaşmayan ve sizi yurtlarınızdan çıkarmayanlara iyilik yapmanızı ve onlara âdil davranmanızı yasaklamaz. Çünkü Allah, adaletli olanları sever* (Mümtehine Suresi, 8. Ayet) ve *“Ey iman edenler! Hep birden barışa girin”* (Bakara Suresi, 208. Ayet) emirleri uyarınca tarafları mümkün olduğunca barışçıl yöntemlere başvurmaya ve güç kullanımında ölçülü olmaya çağırır. Kur'an'da Bakara Suresi'nde *“Sizinle savaşanlarla siz de Allah yolunda savaşın ve aşırı gitmeyin. Şüphesiz Allah, aşırı gidenleri sevmez. (190. Ayet)”* şeklinde ifade edildiği gibi Müslümanlar en acımasız

örneklerin olduğu, kanın gövdeyi götürdüğü bir ortamda bile insanlığı muhafaza etmeli İslam'ın temel ilkelerini uygulamalıdır (İbni Kesir, el-Tefsir, I, 267).

Bu durum Hz. Peygamberimizin (s.a.v) hayatında da karşılık bulmuş ve Efendimiz (s.a.v) yukarıda da bahsedildiği üzere savaşı son seçenek olarak değerlendirmiş, barışı korumayı üstün tutmuş ve savaşın getirdiği yıkıcılığın etkisini azaltmak ve özellikle de savaşa taraf olmayanları korumak için ashabına emirler vermiştir (al-Dawoody, 2017).

Uluslararası insancıl hukukta var olan korunan kişiler kavramı, İslam hukukunda da bulunmakta ve bu bölümün ilerleyen maddelerinde de bu iki hukuk arasındaki mukayesenin bir parçası olarak yer almaktadır. İslam hukukunda korunan kişilerin tasnifi İslam hukukunun ana kaynaklarına yani Kur'an ve Sünnete dayanmaktadır. İslam Hukuku Perspektifinde, sivil canların korunması, uluslararası insancıl hukuktaki ayırım prensipleriyle paralellik gösterir. İslam, sivil halkın, kadınların, çocukların ve yaşlıların hedef alınmasını açıkça yasaklar, din adamlarına yaralı ve hastalara saldırıları engeller, savaş esirlerinin adil ve hakkaniyetle muamele görmesini emreder. Bu minvalde Hz. Peygamber'imiz (s.a.v), "Kadınları, çocukları ve ihtiyar, güçsüz insanları öldürmeyin." şeklinde buyurmuştur. (Müslim, Cihad ve Siyer, 3)

Ayrıca, İslam hukuku, savaş esirlerinin korunması ve insanca muamele görmesini üstün tutar, Üçüncü Cenevre Sözleşmesi de bir nevi bu ruhun bir yansımasıdır. Hz. Peygamber'imiz (s.a.v), esirlerin adil muamele görmeleri için rehberlik eden ilkeleri belirlemiştir ve onların itibar ve saygınlıklarının korunması gerektiğini birçok yerde ifade etmiştir (Özağar, vd., 2015).

Benzer şekilde, İslam hukukunun savaşlarda koruma altına aldığı kişiler, Kahire Deklarasyonunun 3. Maddesinde özellikle sayılarak bir teamül oluşturulmaya çalışılmış ve İslam'ın bu güzelliğinin uluslararası camiada benimsenmesini sağlamıştır. İlgili madde şu şekildedir: *“Silahlı güç kullanılması ve silahlı çatışma durumunda, yaşlı erkekler, kadınlar ve çocuklar gibi savaşçı olmayanların öldürülmesine izin verilmez. Yaralılar ve hastalar tıbbi tedavi hakkına ve savaş esirleri de beslenme, barınma ve giydirilme hakkına sahiptir. Ölü bedenlerin parçalanması*

*yasaktır. Savaş esirlerini değiş tokuş etmek ve savaş koşulları nedeniyle ayrı düşmüş aileleri ziyaret etmek ya da yeniden bir araya getirmek bir görevdir.”*³¹

2.1. Korunan Kişilerin Türleri

2.1.1. Siviller

İslam’ın korumayı hedeflediği, fikhî hükümlerin koyuluş sebeplerini bildiren beş temel esasa (hayatın, neslin, dinin, aklın ve malın korunması) *Makasıdu’ş-Şer’a* denildiğini yukarıda açıklamıştık. Bu esaslardan en önemlisi hayatın korunması olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira insan, Kur’an-ı Kerim’e göre Allah’ın yeryüzündeki halifesi olarak (Bakara Suresi, 30. ayet) en mükemmel şekilde (Tin Suresi, 4. Ayet) yaratılmıştır. İslam’a göre en mükemmel şekilde yaratılan ve diğer canlılara nazaran üstün özelliklere sahip bir varlığın hayatının, her koşulda korunması gerektiği konusunda detaylı kurallar koyulmuştur. Bu hayatın zorunlu haller dışında alınması en büyük günahlardan sayılmış belirli sebepler dışında insanları öldürenlere kısas uygulanmıştır (Dağılı, 2013). Bu konuda Kur’an-ı Kerim’de şu şekilde buyrulmuştur: “*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 olur*” (Maide Suresi, 32. ayet)”. Bu ve diğer ayetler İslam Dininde kişinin hayatının önemini göstermektedir (İbni Kesir, el-Tefsir, III, 55). Dolayısı ile her hal ve şart altında, savaşta ve barışta bu yaşamın korunmasını sağlamak İslam’ın Müslümanlara yüklediği bir görevdir.

Bu görev hasebiyle Müslüman âlimler savaşın başlangıcı, bitişi ve ikisi arasında geçen tüm olayları düzenlediği gibi savaş esnasında ve sonrasında uygulanacak kuralları da belirlemiştir. Bunu yaparken Kur’an’da Bakara Suresi 190. ayet: “*Size karşı savaşanlarla siz de Allah yolunda savaşın, fakat aşırılığa sapmayın; Allah aşırılığa sapanları sevmez*” uyarınca aşırılığa kaçmamayı bir vazife saymıştır. Benzer şekilde Efendimizin (s.a.v) “*Allah her işte ihsanı (güzel ve zarif davranmayı) emreder.*

³¹ Kahire Deklarasyonu’nun en güncel versiyonunda 3. Madde değişmiş, bizim referans olarak verdiğimiz bazı durumlar ise güncel 24. Maddede yer almıştır. 3. Maddenin güncel versiyonu şu şekildedir. “Her insan hayattayken ve öldükten sonra kişisel dokunulmazlığa, namus ve onurunun korunması hakkına sahiptir. Devlet ve toplum kişiden kalanları ve gömüldüğü yeri korur.” Bizim kullandığımız versiyon ([University of Minnesota Human Rights Library \(umn.edu\)](http://www.unmn.edu/University%20of%20Minnesota%20Human%20Rights%20Library)) daha detaylı açıklamalara sahip olduğu için onu tercih ediyoruz. Deklarasyonun güncel versiyonu için bkz: [CDHRI 2021 ENG.pdf \(oic-oci.org\)](http://www.cdhri.org/CDHRI_2021_ENG.pdf) ET: 03.08.2023.

(Savaşta/yahut hayvan boğazlarken dahi) öldürmeyi en güzel biçimde (acı çekirtmeden ve hunharca görüntülere meydan vermeden) yapın” (Müslim, Sayd, 57; Ebû Dâvûd, Dahâyâ, 10, 11) hadisini rehber kılar. Ayrıca kimlerin hangi şartlar altında koruma altında olduğunu ve kimlerin hangi haklara sahip olduğunu da süreç içerisinde yine âlimler tarafından Kuran ve Sünnet ışığında belirlenmiştir (Ebu Zehra, 1995). Bu konuda İmam Muhammed’in Siyerü’l-Kebir’i, İmam Serahsi’nin *el-Mebсут* ve *Şerhu’s-Siyeri’l-Kebîr*’i ve diğer İslam âlimlerinin eserleri konu hakkında zengin içeriklerle doludur.

Peygamber Efendimizin (s.a.v) hadislerinde kadınlar ve çocuklar genellikle tek bir kategori olarak sayılır ve koruma altına alınır (Akıncı, 2007). Bu bağlamda İbni Ömer’in naklettiği üzere, Mekke’nin Fethi esnasında savaş meydanında Efendimiz (s.a.v) bir kadın cesedini görmüş ve “*O savaşıyordu*” diyerek kadın ve çocukların öldürülmesini yasaklamıştır (Serahsi, El-Mebсут, X, 5) Ancak, bazı durumlarda ise kadınlar örneğin savaşa aktif şekilde katkı sağlamalarına göre cezaya çarptırılabilir ve dokunulmazlıkları kaldırılabilir. (el-Mevsılı, el-İhtiyar, IV, 503; al-Dawood, 2009). Bu konuda, kadınların düşman ordusunun komutanı, danışmanı ya da yöneticisi olmaları gibi durumlar halinde İslam devletinin zaferine yol açacak haklı bir dava uğruna öldürülmelerine cevaz verilmiştir (Vanhullebush, 2015). Bunun dışında, savaş esnasında, savaşçı sınıfına girmeyen 15 yaşından küçük çocuklar, kadınlar, köleler, yaşlılar, silah taşıyamayacak durumda olan fiziksel engelliler ve hastalar çatışmada hedef alınamazlar ve koruma altındadırlar (Vanhullebush, 2015). Bu minvalde Hz. Peygamber’imiz (s.a.v) ashabına sivilleri ve savaşta aktif rol almamış yaşlıları öldürmemeleri konusunda uyarılarda bulunmuştur. Hz. Ebubekir, bu öğüdü Suriye’ye gönderdiği ordu komutanına da benzer şekilde aktarmıştır (İmam Malik, Muvatta, 10)

Ayrıca, bu kişilerin dokunulmazlıkları Kahire Deklarasyonu’nun 3. maddesinde de korunmuştur: “... *yaşlı erkekler, kadınlar ve çocuklar gibi savaşçı olmayanların öldürülmesine izin verilmez.*” Yaşlılar da kadın ve çocuklarla birlikte sayılmaktadır. Onlar savaşçı kategorisinde değildir ve savaşa katılmadıkları veya savaş hazırlığı içinde olmadıkları sürece onlara saldırmak da kabul edilemez (Khadduri, 1966). Bununla birlikte, kötürümler, engelliler, köleler, ticaret erbabı, hastalar gibi savaşa

aktif dâhil olmayanlar korunan kişiler olarak adlandırılmış ve savaştan muaf oldukları açıklamıştır (Akıncı, 2007; Ebu Zehra, 1995)

Ergenlik çağına kadar olan çocuklar henüz küfre, yani Müslüman olmama durumu, irtidat hali veya isyan düşüncesine sahip bulmuş olamazlar ve dolayısıyla saldırıya uğrayamazlar. Zira Hz. Peygamberimizin (s.a.v) bir hadis-i şeriflerinde Müslümanın kanının sadece üç durumda dökülebileceğini bildirmiştir. Bunlar cana karşı can (kıyas), evli kişinin zinası ve irtidat suçudur. Bunun dışında bir Müslümanın kanı tüm Müslümanlara haramdır (Müslim, Kasame, 25). Hz. Peygamberimizin (s.a.v) Beni Kurayza Yahudilerinin Müslümanlara ihanet etmesi üzerine verdiği emirler arasında büyüklerin idam edilmesi ancak ergenliğe ulaşmamışların hayatının bağışlanması da vardır. Bu emir İslam hukukunda ergenliğe erişmemiş çocukların öldürülmesinin yasak olmasına delil olarak kullanılmıştır (Khadduri, 1966). Başka bir hadis-i şeriflerinde birkaç çocuğun öldürüldüğünü öğrendiğinde hiddetlenerek: “*Size ne oluyor da, bazılarınız, çocukları katledecek kadar işi ileriye götürüyor? Sakın çocukları öldürmeyin, sakın çocukları öldürmeyin, sakın çocukları öldürmeyin!*” (İbni Hanbel, Müsned, III, 435) buyurarak çocukların hiçbir halde öldürülmeyeceğini emretmiştir.

Benzer şekilde din adamlarına veya dini personele dokunulmazlık verilmiştir. Müslüman âlimler, din adamlarının (rahip, münzevi) savaşa katılmadıkları sürece 'korunan statülere' sahip oldukları ve asla hedef alınmadıkları konusunda görüş birliğine varmışlardır. İlk halife Ebu Bekir, Usame b. Zeyd ve Yezid b. Ebu Süfyan'a verdiği talimatla din adamlarının -İslamla bağdaşmayan fiiler ve meşru sebepler dışında- hedef alınmayacak gruplar arasında saymıştır (el-Mevsili, el-İhtiyar, IV, 503; Kelsay, 2003).

2.1.2. Yaralı, Hasta, Kazazede Askerler

İslam'ın ve ortaya koyduğu şeriatın, çağının ötesinde olduğu yukarıda ifade edilmişti. Kız çocuklarını diri diri toprağa gömen bir kavimden dünyanın yarısını fethetse bile kadın ve çocukları öldürmeyip koruyan bir nesil oluşturmuştur. Benzeri bir durum savaş esnasındaki yararlıların geleceğini de etkilemiştir. İslam'ın doğuşundan önce Araplar, savaş sırasında ele geçirdikleri yaralı veya sağ düşman askerlerini, canlı hedef yapar, kılıç ve oklarla yaralayarak öldürür, bazı durumlarda ise daha kötü işkenceler

yaparlardı. Müsle denilen ve ölülerin burun ve kulaklarının kesilmesi, gözlerinin oyulması, derilerinin yüzülmesi gibi vahşet uygulamalarını düşmanlarına gözdağı vermek için yaparlardı (Özel, 1996). Hatta Uhud Savaşı'nda Hz. Hamza'yı yaraladıktan sonra Ebu Süfyan'ın eşi Hind, babasının intikamını almak için Hz. Hamza'nın ciğerini çıkarmış ve çiğnemiştir (İbni Hişam, Sire, III, 172; Çetintaş, 2017). Bu gibi vahşet ve insanlık dışı uygulamalarının yoğun olarak yaşandığı dönemde, Hz. Peygamberimizin (s.a.v) savaş alanına getirdiği yenilikler, savaşın uygulanmasına dair kısıtlamalar ve kurallar hayranlık vericidir. Süfyân b. Büreyde 'nin babasından naklettiği bir hadis bu durumu özetlemektedir: *“Allah yolunda Allah'ın adıyla savaşın! Allah'ı inkâr edenlerle çarpışın! Savaşın, ama ganimet malına ihanet etmeyin. Ölülere (uzuvlarını keserek) müsle yapmayın! Çocukları öldürmeyin!”* (Müslim, Cihâd ve siyer, 3).

Kur'an'daki hükümler ve Hz. Peygamberimizin (s.a.v) gerek kendi uygulamaları ve gerek de ordu komutanlarına tavsiyeleri İslam hukukunda barışın korunması ve insan onurunun muhafaza edilmesine yöneliktir. Savaşın arzu edilmemesi, ancak kaçınılmaz hale geldiğinde de korkusuzca düşmanın üzerine atılmayı ve bunu sadece Allah rızası için yapmayı ifade eden hadis-i şerif (Müslim, Cihad ve siyer, 20), bizlere O'nun ortaya koyduğu dönüşümün izlerini sergilemektedir. Bu minvalde ordular savaş için bir araya geldiğinde barışın ve huzurun korunması için önce İslam'a davet edilir, kabul edilmez ise cizye ödemeleri istenir ki böylece İslam'ın koruması altına gireceklerdir, bunu da kabul etmezlerse savaş artık kaçınılmazdır. Bu durumda da İslam ordusu, yine Efendimiz 'in kurban kesmenin ve savaşta öldürmenin en az acı veren şekilde ve aşırıya kaçmadan yapılmasını emreden hadis-i şerifleri (Müslim, Sayd, 57; Ebu Davud, Dahaya, 10,11) uyarınca adilane bir savaş yapar (Özafşar vd., 2015).

Savaş esnasında yaralı, hasta ve savaşamayacak duruma düşen kişilerin bakımına özellikle dikkat edilir. Hz. Peygamberimizin (s.a.v) savaşlarında, gerek saygıdeğer eşleri, gerek de diğer Müslümanların eşleri ve diğer kadınlar İslam ordusunun yaralılarını tedavi etmişlerdir (Hamidullah, 2016). Ayrıca bu bakım sadece Müslüman askerleri değil, savaş sona erdiğince alanda bulunan yaralıları da kapsamıştır. Çünkü Kur'an Müslümanlara yapılan her işte ihsanı ve iyiliği gözetmelerini emretmiştir. Dolayısı ile yaralı, hasta ve sıkıntıya düşmüş kişilere yardım etmek her şeyden önce dini bir vazifedir (Akıncı, 2007).

İmam Serahsî, *Şehu's-Siyerî'l-Kebîr* kitabında yaralıların tedavisi için özel bir bölüm ayırmış ve Hz. Peygamber'in (s.a.v): *"Allah'ın kullarını tedavi edin, zira Allah zehir ve ölüm dışında, devası olmayan bir hastalık yaratmamıştır* (Ebu Davud, Tıp, 27)" hadisi uyarınca yaralıların tedavi edilmesi gerektiğini aktarmıştır (s. 128).

Savaş sırasındaki yaralıların öldürülmemesi gerektiğine bir diğer örnek de Hz. Ali'nin Cemel Savaşı sırasında söylediği kaçan hiç kimsenin takip edilmeyeceği, yaralıların öldürülmeyeceği ve kadınlarla çocukların esir edilmeyeceği sözüdür (Khadduri, 1966). Hamidullah (2016), Hz. Ali'nin isyanlar ve savaşlardaki uygulamalarının İslam savaş hukukunda büyük etkisi olduğunu ifade eder (s.222-3). Dolayısı ile onun bu uygulamalarının teamül oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır Ayrıca İslam Devleti'nin merkezi otoritesine isyan edenlerle yapılan savaşlarda da yaralıların öldürülmeyeceği, tedavilerinin yapılacağı bildirilmiştir (Şafak, 1991).

2.1.3. Savaş Esirleri

Savaş esirleri, İslam hukukunun üzerinde önemle durduğu gruptan biridir. Çünkü Kur'an-ı Kerim'de çeşitli ayetlerde, Peygamberimizin (s.a.v) hadislerinde ve sahabelerin davranışlarında onlara atıfta bulunmaktadır. Bu nedenle, 'korunan kişiler' arasında özel bir yere sahiptirler. Bu konuda Birsin'in aktardığı İbni Cemâ'a'nın esir tanımı oldukça değerlidir:

İbni Cemâa, "esir, Müslümanların güç kullanarak boyun eğdirip ele geçirdiği hür akıllı savaşçılardır" şeklinde daha ayrıntılı bir tanım yapmaktadır. Tanımdaki "özgür erkekler" ifadesi kadın, çocuk ve köleleri; "akıllı savaşçılar" ifadesi akıl hastalarını, savaşma ve akıl verme gücü olmayan yaşlıları; "güç kullanarak ele geçirdiği" ifadesi barış antlaşması, ülkeye giriş izni (emân) veya ele geçirilmeden Müslüman olanları -tabi oldukları hükümler farklı olduğu için- esir tanımının dışına çıkarmaktadır (2012,166).

Bu tanımın ışığında İslam'ın savaş esirlerine davranışının temel ilkelerini aktarabiliriz. Bu davranışın en temelinde Kur'an'da İnsan Suresinde 8-9.ayetlerde geçen "Onlar, kendileri (yemek) istedikleri halde yiyeceği yoksula, yetime ve esire ikram ederler. (Ve şöyle derler:) "Biz sizi Allah rızası için doyuruyoruz; sizden ne bir karşılık ne de bir teşekkür bekliyoruz" ifadeleridir. Bu ayetler ışığında Kur'an, Müslümanlara yakaladıkları veya esir aldıkları insanlara adil ve hakkaniyetle ve de en önemlisi

insanca muamele etmeleri gerektiğini emretmektedir (İbni Kesir, el-Tefsir, VIII, 190). Benzer şekilde Hz. Peygamberimizin (s.a.v) Sünnetinde de esirlerle alakalı ibareler bulunmaktadır. Bedir Savaşı'nda Müslümanlar galip gelip de Kureyş'ten oldukça fazla kişiyi savaş esiri olarak alınca İslam'ın tarihsel serüveninde savaş esirlerine yönelik muamelenin bir teamül haline geleceği kararlar alınmıştır. Bu bağlamda çıplak olan esirlere Müslümanların kıyafetleri verilmiş, aç olanlar doyurulmuş, belirlenen fidyeyi veremeyecek durumda olanlar ya karşılıksız olarak ya da on Müslümana okuma yazma öğretmeleri karşılığında serbest bırakılmış, şair olanlar bir daha İslam aleyhine konuşmamak şartı ile salıverilmiş ve zengin olanlardan ise kurtuluş fidyesi istenmiştir (İbni Hişam, Sire, II, 660).

Başka bir hadis-i şeriflerinde “*Esirlere iyi davranın*” diyerek esirlere iyi muamele etmeyi, onların ihtiyaçlarını gidermeyi, onlara işkence ve kötü muamelede bulunmamayı, onlar arasındaki aile birliğini korumayı, ashabına tavsiye etmiştir (Taberani, el-Mu'cemu'l-Kebîr, XXII, 393). Bu minvaldeki başka bir hadisi şeriflerinde “*Her kim esirler arasındaki anne ile çocuğu birbirinden ayırır ise Allah da o kimseyi kıyamet gününde sevdiklerinden ayırır*” (Tirmizi, Siyer, 17) buyurarak esirler arasındaki aile bağının korunmasını emretmiştir.

İslam Hukukunda savaş esirlerinin durumu, İslam ülkesinin liderine ya da ordu komutanının kararına bağlıdır. O zamana kadar saygı ve ilgi görürler ve tam kapsamlı koruma altındadırlar. Liderlerin kararı duruma göre değişmektedir. Genel olarak esirlerle ilgili dört seçenek vardır: idam etme, karşılıksız ya da fidye karşılığı serbest bırakma, esir mübadelesi ya da köleleştirme. İslam âlimleri bu konuda kararın lidere bağlı olduğunu ve onun da Müslümanlar için en iyi olan şekilde hareket etmesi gerektiğini ifade etmişlerdir (el-Mevsılı, El-İhtiyar, IV, 517).

Hz. Peygamber'imiz (s.a.v) döneminde, bazı mahkûmlar daha önce yaptıklarından dolayı idam edilmiş ve hiçbir zaman korunan kişi statüsü verilmemiştir. Onların bu eylemleri, günümüz terminolojisinde savaş suçu olarak kabul edilmiş ve bunun karşılığında öldürülmüşlerdir (Sırma, 2014). Örneğin, Bedir savaşından sonra Ukbe b. Ebû Muayt ile Nadr b. Hâris esir olmalarına rağmen Mekke döneminde Müslümanlara yaptıklarından ötürü öldürülmüştür (İbni Hişam, Sire, II, 383).

İslam hukuku, Müslüman ordusunun eline düşen kadınlar ve çocuklar için en iyi durumu ortaya koymuştur. Onlara savaşçı erkeklerden farklı davranmış ve *Seby* olarak adlandırılmıştır. Ayrıca 'koruma statüsünde' oldukları için, esaret altında olsalar bile öldürülmemelerini sağlamıştır. Onların durumu hakkındaki kararı İslam ülkesinin lideri verecektir. Buna göre lider onları serbest bırakmaya, fidye ya da Müslüman esirlerle takas etmeye ya da köleleştirmeye karar verebilir (Özel, 1995).

Ayrıca İslam hukukunda savaş esnasında esir edilen kadınların haysiyeti ve namusu esir alan kişi tarafından korunur ve bu esir kadının hukuki statüsü belirlenmeden (köleleştirilme mi yoksa salıverilme mi) cinsel ilişki yaşamak haram kılınmıştır. Bu konuda dört mezhebin de icması bulunmaktadır. Çünkü henüz ganimet dağıtılmamış, savaşçıların ganimetten ne şekilde bir pay alacakları belirlenmemiştir. Dolayısı ile bu hukuki denklem çözülmediği için esir kadınlarla ilişki zina ile bir tutulmuştur (Özel, 1995). Ayrıca bu belirsizlik, fıkıhın amaçları arasında sayılan neslin korunmasına da zarar vermektedir. İslam, meşru ve doğru olan şeyleri korur ve destekler. Bu yüzden Hz. Peygamber'imiz (s.a.v), bir hadisi şeriflerinde köleleştirilip ganimet olarak dağıtılmadan önce esir kadınlarla ilişkiden ümmetini men etmiştir (Tirmizi, Siyer, 15) (Özel, 1996).

2.2. Emân Kavramı

Arapça kökenli bir kelime olan Emân, sözlükte *emin olmak, güvenmek* anlamına gelmektedir. İstilahî manada ise bir fıkıh terimi olarak ise İslam ülkesine girmek isteyen yabancı gayrimüslime canının ve malının güvence altında olduğunu ifade eden akit anlamına gelmektedir (Bozkurt, 1995). Bu şekilde bir güvence almış kişiye müste'men denilir ve İslam hukukunda özel bir statü olarak yer almıştır (Özel, 2006). Emân verilen kişi, bu emân sayesinde İslam ülkesinde (Dâru'l-İslam) belirli sınırlar çerçevesinde Müslümanların sahip olduğu koruma ve haklara sahip olarak özgürce dolaşabilir, ticari ilişkiler kurabilir, konaklayabilir. Bu sayede İslam ülkesinde yaşayan zimmilere yakın bir hukuki statü elde eder (Ebu Zehra, 1995).

Emân ile birlikte İslam hukukunda korunan kişiler ayrı bir safhaya evrilmektedir. İslam'ın barış dini olduğunu ve savaşın en son çare olarak uygulandığını yukarıda aktarmıştır. Emân sistemi ise bu barış yanlısı tavrın somut örnekleri arasındadır. Kaynağını Kur'an-ı Kerim'de Tevbe Suresi 6. ayette geçen "*Ve eğer müşriklerden biri*

senden korunma isterse, Allah'ın sözünü duymasına fırsat vermek için onu koruma altına al; sonra onu kendi güvenlik bölgesine ulaştır. Bu uygulama, onların bilmeyen bir topluluk olmalarından dolayıdır." ifadesinden alan emân uygulaması (İbni Kesir, el-Tefsir, IV, 63-64) ile devletlerarası ilişkilerde insanların ve malların geçişi savaş esnasında olsa bile güvence altına alınmıştır (Ebu Zehra, 1995).

Emânın kimler tarafından verilebileceği konusunda İslam âlimleri farklı görüşlere sahip olsalar da ağırlıklı olarak üzerinde ittifak ettikleri temel hususlar aynıdır. Buna göre kadın erkek, hür her bir Müslümanın verdiği emân geçerlidir. Burada delil olarak Hz. Peygamberimizin (s.a.v) *"Müslümanlar kendileri dışındakilere karşı tek bir el gibidir. -Kendi aralarında ise- kanları ve malları eşittir. En düşük seviyede olanları dahi onlar adına emân verebilir"* (Ebu Davud, Cihad, 147) hadis-i şerifi delil olarak kullanılmıştır. Bu hadis-i şerif uyarınca bir topluma, sıradan bir düşman askerine, bir kabileye veya bir kalede sığınmış halka Müslüman bir kişinin verdiği emân tüm İslam devletini bağlamaktadır (Serahsi, Şerhu's-Siyerü'l-Kebir, 252). Müslüman köle, eğer cihada katılmak için efendisinin iznini almış ise onun verdiği emân geçerlidir (Khadduri, 1966). Ancak Emân verme yetkisi Müslümanlara verildiği için zimmilerin ve İslam ülkesindeki diğer yabancıların verdikleri emân geçersizdir (Bozkurt, 1995). Benzer şekilde delinin ve akli yetmemiş çocuğun verdiği emân ile düşman ülkesinde (Dâru'l Harpte) olan hür/köle Müslümanın verdiği emân da geçerli değildir. Zira ilk durumdaki kişiler emân niçin verdiklerinin bilincinde değildirler, ikinci durumdakiler ise düşmanın elinin altında oldukları için bu Müslümanlar adına bir zaaf doğurur. Bu sebeple verdikleri emân geçersiz sayılmıştır (Serahsi, El-Mebsut, X, 72).

Emân, İslam tarihinde oldukça sık uygulanmış Hz. Peygamberimizin (s.a.v) Mekke'yi fethederken Mekke halkına emân vermiş, Ebu Süfyan'ın evinde olana, kapısını kilitleyene, Mescid-i Harâm'a girene dokunulmayacağını buyurmuştur (İbni Hişam, Sire, IV, 64). Bu ve benzeri örnekler İslam tarihinde yer almış, böylece Müslüman olmayanlar için alternatif bir güvence sistemi oluşturulmuştur.

3. KORUNAN KİŞİLER ÜZERİNDEN BİR MUKAYESE

Şu ana kadar uluslararası insancıl hukukun ve İslam savaş hukukunun gelişim aşamalarını, tarihsel dönemlerini ve önemli kaynaklarını aktarmaya çalıştık. Her bir hukuk sisteminin dayandığı önemli ilkeleri ve oluşumlarına etki eden önemli

durumları ifade etmeye çalıştık. Her iki hukuk sisteminin de sivilleri ve savaşa katılmayanları silahlı çatışmalar sırasında korumayı amaçladıklarını, ancak bu kişilerin güvenliğini sağlamak için farklı temellere, yaklaşımlara ve mekanizmalara sahip olduklarını açıkladık. Ayrıca farklı din ve kültürlerde savaş hukukunu ve savaşın uygulanışı hakkındaki kuralları irdeleyerek konunun tarihsel arka planını detaylıca aktarmaya çalıştık.

Bu kısımda ise, Uluslararası insancıl hukuk ile İslam savaş hukuku arasında korunan kişiler üzerinden belli başlı konular çerçevesinde bir mukayese yapacağız.

Öncelikle tarihsel gelişim açısından bir değerlendirme yapıp sonrasında kaynakları açısından karşılaştırma yapacağız.

3.1. Tarihsel Gelişim

Uluslararası insancıl hukuk, her ne kadar bir pozitif hukuk kuralları bütünü olarak 1864 yılındaki ilk Cenevre sözleşmeleri ile ortaya çıksa da, geçmişten aldığı birikim bu tarihin çok daha öncesindedir. Roma ve Eski Yunan Şehir devletleri hukukunda, modern savaş hukukunda rastladığımız korumaların izlerini bulmak mümkündür. Ölüye saygı, esirlerin takası ve fidye ile salıverilmesi, yaralıların tedavi edilmesi gibi kurallar tarih boyunca farklı medeniyetlerde uygulanagelmıştır; ancak çoğunlukla özünü aldığı kültürün veya bağlı olduğu devletin sınırları içinde uygulama imkânı bulmuş, tüm savaş meydanlarını etkileyecek bir yetkinliğe erişememiştir (Green, 1998). UİH, tüm bu kültürlerden aldığı birikimleri özümseyerek 1864 yılında imzalanan Cenevre Sözleşmesi ile milletlerarası kamu hukukunda yerini almıştır. Ayrıca bu Sözleşme, aynı zamanda on altıncı yüzyılda ortaya çıkmaya başlayan ve hukukçuların savaşa dair parça parça yasaların ve uygulamaların sübjektifliğini aşmaya ve bunların yerine evrensel olarak uygulanabilir ilkeler koymaya çalıştıkları Avrupa doğal hukuk geleneğinin bir ifadesi olarak kabul edilmiştir (Solis, 2010). Böylece sözleşmeler üzerinden şekillenmeye başlayan UİH, 1899 ve 1909 tarihli Lahey sözleşmelerinin de kabulü ile savaşta aktif yer alan kişileri de kapsama altına almış ve bu düzenlemeler sayesinde UİH'nin kapsamı genişletilmiştir (Perna, 2006).

1864 tarihli sözleşmenin güncelleme ve uyarılama ihtiyacı sebebiyle 1906 ve 1929 tarihlerinde değişiklikler yapılmış ve savaş esirleri ile alakalı yeni bir sözleşme yapılmıştır. En büyük atılım ise İkinci Dünya Savaşı'nın acı veren tecrübesinden sonra

imzalanan 1949 yılındaki dört Cenevre Sözleşmesi ile yapılmış, uluslararası savaş hukuku büyük ölçüde kodifiye edilmiştir (ICRC, 2004). 1977 tarihinde çıkarılan iki ek protokol ile uluslararası olmayan silahlı çatışmalar ve tanımlamalar yapılarak bu alandaki eksiklikler giderilmeye çalışılmıştır (ICRC, 2009). Ana kaynağını antlaşmalar ve sözleşmelerden alan UİH'nin tarihsel gelişimindeki adımları sadece bunlar değildir. Günümüze gelene kadar birçok antlaşma ve sözleşme ile savaş hukukunda eksik kalan noktalar doldurulmaya çalışılmıştır.³²

İslam savaş hukukunun gelişmesi ise Kur'an'ın nüzulü ile başlar. 610 yılında ilk vahyin indirilmesi ile İslam hukukunun serüveni başlamış, peyderpey inen ayetler ile birlikte bir hukuk sistemi ortaya çıkmıştır. Savaş hukuku manasında bir ilerlemenin kaydedilmesi için Müslümanlara “*Kendileriyle savaşılana (müminlere), zulme uğramış olmaları sebebiyle, (savaş konusunda) izin verildi. Şüphe yok ki Allah, onlara yardıma mutlak surette kadirdir.* (Hac Suresi, 39. Ayet)” ile savaş izni verilmesi gerekmiş (İbni Kesir, el-Tefsir, V, 252) ve müşrikler ile Müslümanlar arasındaki çatışmalarla birlikte ilk kurallar belirlemiştir (Khadduri, 1966). Bu konuda Hz. Peygamberimizin (s.a.v) sünneti, en temel ikinci kaynak olarak savaş hukukuna büyük ölçüde yön vermiş ve gerek Efendimiz'in (s.a.v) katıldığı gerek de ordu gönderdiği savaşlarda çeşitli durumlara yönelik emirler ve nasihatleri içermiştir. Bu minvalde 624 yılındaki Bedir Harbi ile İslam Devleti ilk büyük savaşını vermiş (İbni Hişam, Sire, II, 361), devamındaki savaş hukukuna yönelik uygulamalar ile İslam hukukunda bu alanın gelişimine büyük katkı sağlanmıştır (Akıncı, 2007).

Savaş esirlerine yönelik muamele, ordu düzeni, savaş esnasında yapılması yasaklanan fiiller gibi konuların detayları hem Kur'an ile hem de Hz. Peygamberimizin (s.a.v) sünneti ile şekillenmiş, sahabe efendilerimiz ise bu uygulamaları zihinlerinde tutarak zengin bir birikimin oluşmasını sağlamışlardır. Hz. Peygamber (s.a.v) Müslümanlara en faziletli amelin Allah yolundaki cihad olduğunu bildirmiş (Buhari, Itk, 2) ve onların elleri, dilleri ve malları ile Allah yolunda cihad etmelerini (Nesai, Cihad, 48) istemiştir. Cihadın hem maddi hem de manevi karşılığının bulunması sebebiyle Müslümanlar, bu emir uyarınca yeryüzünde bozgunculuk ve fesat çıkaranlara karşı savaşmışlardır. Bunu yaparken de Hz. Peygamberimizin (s.a.v) kadın, çocuk ve yaşlıların öldürülmemesi

³² Konu ile ilgili detaylı bilgi için bu tezde “Tarihsel Gelişim” başlığına bakılabilir.

(Müslim, Cihad ve siyer, 32), ücretli çalışanlara ve din adamlarına dokunulmaması (İmam Malik, el-Muvatta, Cihad, 10) gereksiz yere hayvanların öldürülmemesi ve müslle yapılmaması (Müslim, Cihad ve siyer, 32) gibi emirlerine sıkı sıkıya bağlı kalmışlardır (Karaman, 2014). Hz. Peygamberimizin (s.a.v) 632’de vefatından sonra İslam hukuku tarihinde sahabeler dönemi başlamış, Raşit halifelerin de katkıları ile İslam savaş hukuku gelişimini sürdürmüştür. Hz. Ebubekir dönemindeki Ridde olayları, Hz. Ömer zamanındaki uluslararası savaşlar, Hz. Osman ve Ali dönemindeki iç karışıklıklar ve isyanlar, İslam savaş hukukunun ilgilendiği alanlarda fihhi düşüncenin ve kuralların oluşması için uygun ortamı sağlamıştır (al-Dawood, 2009). Daha sonra Tabiûn dönemi başlamış, bu dönemlerde hadislerin tedvini tamamlanmış, konu bazlı eserler yazılmaya başlanmıştır (Köse, 2015). fihhi mezheplerin oluşmaya başladığı müçtehit imamlar dönemi İslam’da savaş hukukunun gelişme gösterdiği önemli dönemlerden olmuştur. Özellikle bu dönemde kaleme alınan *siyer* başlıklı eserler ve bunların şerhleri, fikhın bu alandaki önemli düzenlemelerini içermiştir (Ekinci, 2015).

İslam savaş hukuku, modern dönemde uluslararası alandaki en büyük varlığını 1990 yılında Kahire’de imzalanan *İslam’da İnsan Hakları Hakkındaki Kahire Deklarasyonu*’nda göstermiştir. 25 maddeden oluşan deklarasyonda İslam’ın barış ve kardeşliğin esas olduğu ve insanlığının tümünün iyiliğinin istendiği ana tema olarak yer almıştır (Nursaçan, 2019).

Tarihsel gelişim açısından iki hukuk sistemini incelediğimizde, İslam savaş hukukunun UIH’ye göre nispeten çok daha önce detaylı bir kural sistemi oluşturduğu, gerek konuları bakımından gerek de uygulama bakımından ondan üstün olduğu kabul edilebilir (Bennoune, 1994). 1864 öncesinde Batı medeniyetinde parça parça var olan savaş hukuku kurallarının, birbirinden farklı özelliklere sahip kültürlerde ortak bir payda oluşturularak uygulanmaya başlanması için oldukça uzun bir zamanın geçmesi gerekmektedirken İslam hukukunda ilk inen ayetlerle ve Hz. Peygamberimizin (s.a.v) sünneti ile ilmek ilmek, bazen olay bazında bazen de genel ifadeler şeklinde bir savaş hukuku oluşmaya başlamıştır (Zawati, 2015). Bu gelişme Hz. Peygamberimizin vefatı ile kesintiye uğramamış, vahyin olmaması sonucu doğan boşluk içtihatlar ile doldurulmuş ve ana kaynaklara bağlı kalınarak yukarıda saydığımız tarihsel dönemlerin her birinde kayda değer katkılar sağlanmıştır. Tarihsel gelişim bakımından

UİH'nin üstün olduğunu düşündüğümüz durum ise 1900'lü yıllardan itibaren gittikçe artan bir antlaşma sayısına ulaşmasıdır. Uluslararası arenada doğrudan veya dolaylı olarak savaşla alakalı bir durum ortaya çıktığında hızlı bir reaksiyon göstererek o konu ile alakalı antlaşma veya sözleşme benzeri yasal dokümanlar oluşturulmaya başlanmıştır. Bu ise temel hedefi savaşın yıkıcılığını sınırlandırmak ve savaşa dâhil olmayanları da korumak olan insancıl hukuku sürekli olarak gelişmesini ve dönüşmesini sağlamıştır.

3.2. Kaynaklar

Kaynakları açısından bir değerlendirme yapılacak olursa, yukarıda da aktarıldığı üzere uluslararası insancıl hukuk, 1864 yılından itibaren imzalanan antlaşmalardan ve devletlerarasındaki uygulamaların ortaya çıkardığı teamüllerden oluşmaktadır. Uluslararası Adalet Divanı'nın Statüsü³³'nün 38. maddesinde uluslararası antlaşmalar ve genel kabul görmüş örf-adet kuralları birbiri arkasınca sayılmış ve uluslararası toplumun kabul ettiği hukukun genel ilkeleri ile birlikte üç ana kaynak olarak yer almıştır. Bakıldığında kaynaklar açısından UİH, uluslararası bir boyuta ve kabule sahip durumdadır. UİH'nin belkemiğini oluşturan ilk dört Cenevre Sözleşmesine üye olan devlet sayısının 196³⁴ olduğu düşünüldüğünde, bu sözleşmelerde yer alan hükümlerin tüm devletler tarafından kabul edildiğini ve uygulanması gerektiğini öne sürebiliriz (Dülger, 2014).

Öte yandan İslam hukukunun bir parçası olan İslam savaş hukuku, kaynağını öncelikle vahiyden almaktadır. Allah Teâlâ tarafından Hz. Muhammed'e (s.a.v) indirilen Kur'an, İslam hukukunun ana kaynağıdır. Hz. Peygamberimizin (s.a.v) sünneti ise bu kaynağı doğrulayan, açıklayan, aktaran ve Kur'an'ın değinmediği kısımları Müslümanlara anlatan ikinci ana kaynaktır (Şaban, 2015). Bu iki kaynağın önemini Hz. Peygamber'imiz (s.a.v) Veda Hutbesinde şöyle ifade etmiştir: *“Sizlere iki şey bırakıyorum. Onlara sınımsız tutundukça asla yoldan şaşmazsınız. Allah'ın Kitabı ve Resulünün Sünneti”* (İbni Hişam, Sire, IV, 345). Kendisinden sonra gelen ashabı ve

³³ Statü metninin tamamı için bkz: İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, Adalet Bakanlığı [2312020093041bm_02.pdf](https://adalet.gov.tr/2312020093041bm_02.pdf) (adalet.gov.tr) ET: 25.07.2023.

³⁴ Temmuz 2023 itibarıyla üye olan devlet sayısı. Bilgiler ICRC'nin Uluslararası İnsancıl Hukuk Veritabanı'ndan alınmıştır. Detaylı bilgi için bkz: [IHL Treaties - Geneva Conventions of 1949, Additional Protocols and their Commentaries](https://www.icrc.org/ihl-treaties) (icrc.org) ET: 25.07.2023

onları takip eden İslam âlimleri bu iki temel kaynağa dayanarak hükümlerini inşa etmişler, bu iki kaynaktan yola çıkarak hüküm çıkarma metotları oluşturmuşlar ve uygulamışlardır (Dursun, 2020). Savaş hukuku bakımından oldukça önemli sayılacak Siret türü eserler ise mezhep imamları döneminde, bu ilkeler ışığında kaleme alınmaya başlamış, UİH'nin ana kaynağı uluslararası antlaşmalarına nazaran çok daha farklı bir sistematığe sahip olarak yazılmışlardır. Özellikle İmam Muhammed'in *es-Siyerü'l-Kebîr*'i gerek Hanefî mezhebinin görüşlerini içermesi gerek de kazuistik bir metotla yazılması bakımından İslam savaş hukukunun önemli eserlerinden sayılmaktadır (Yaman, 2009; Khadduri, 1966). Benzer şekilde İslam'ın ilim deryasında bulunan şerh, haşiye ve reddiye gibi eserler, ilim dallarını genişletmiş, âlimler arasındaki bu ilmi tartışmalar konuların daha farklı boyutları ile ele alınmasını sağlamıştır. Bu bağlamda İmam Serahsi'nin *Siyerü'l-Kebîr* üzerine kaleme aldığı *Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr*'i önemli bir örnektir (Al-Dawoody, 2015).

Sonuç olarak, İslam savaş hukuku, kaynağının Allah Teâlâ'nın indirdiği Kur'an'a ve O'nun Peygamberinin (s.a.v) sünnetine dayanması, dinî bir bağlantıya sahip olması ve hem bu dünyada var olan (ganimetler gibi) hem de öbür dünyada var olan (Allah rızası ve Cennet gibi) bir ödül-ceza sistemine sahip olması yönüyle, seküler bir sisteme sahip olan UİH'den ayrılır. UİH'de kaynaklar devlet ve ICRC gibi tüzel kişilikler tarafından ortaya koyulan antlaşmalar ve sözleşmeler etrafında şekillenirken, İslam savaş hukukunda kaynaklar Kur'an, Hz. Peygamber (s.a.v), sahabe ve İslam âlimlerinin katkıları ile birbirine bağlantılı şekilde oluşmuştur. UİH'de bu kaynaklarda geçen bir kuralın uygulanması için o devletin ilgili antlaşmayı onaylaması ve yürürlüğe sokması gerekirken (Aust, 2010), İslam savaş hukukunda bir kural Allah korkusu, Allah rızası veya Resulü'nün (s.a.v) sünnetine uyma isteği ve şeriatın ona izin vermesi sebebiyle uygulanabilir. Aksi durumlarda Müslümanların ahirette büyük bir mükâfattan mahrum kalacakları bildirilmiştir (Tevbe Suresi, 38, 96; Nisa Suresi, 95).

3.3. Yürürlük ve Uygulanabilirlik

Bir diğer mukayese başlığımız yürürlük ve uygulanabilirliktir (*jurisdiction and enforcemet*). Milletlerarası hukukunun süjesini oluşturan devletler, bağımsız, egemen ve eşittirler. Dolayısı ile onları bir şeyi yapma ya da bir şeyden alıkoyma gibi işlemlerde zorlayıcı bir durum ortaya koyulamaz. Milletlerarası hukukta bu gibi

işlemler antlaşmalar yoluyla yapılır ve uluslararası hukukun genel ilkeleri kapsamında her devletin imzaladığı antlaşmaya *pacta sunt servanda* ve iyi niyet ilkeleri³⁵ uyarınca uyması beklenir (Aust, 2010). Antlaşmaya uymayan devletlerin silah zoruyla uyarılması mümkün değildir. Zira BM Şartı'nın 2.4.maddesi uyarınca uluslararası ilişkilerde, herhangi bir devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı veya Birleşmiş Milletler'in amaçları ile bağdaşmayan şekilde kuvvet kullanma tehdidinde bulunmak ya da kuvvet kullanmak yasaklanmıştır³⁶. Bu yasağın istisnaları ise yine 7. bölümde sınırlı sayıda sayılmış, barışa yönelik tehdit, barışın bozulması ve saldırgan davranışların varlığı üzerine BM-GK'nın gerekli önlemleri almasına izin verilmiştir (Ronzitti, 2022).

UİH'nin temel antlaşmaları olan Cenevre Sözleşmelerini ve Ek Protokollerini neredeyse tüm ülkeler imzaladığı için orada yer alan herhangi bir kuralın uygulanmaması söz konusu olamaz. Ayrıca yüzyıllar boyunca uygulanagelen savaş hukuku kuralları birer örf-adet kuralı haline gelmiştir ve *jus cogens*³⁷ ilkesi gereği tüm ülkeler için bağlayıcıdır (Crowe ve Scheuber, 2017). Dolayısı ile devletlerin gerek uluslararası silahlı çatışmalarda gerek de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda UİH kurallarına uymaları bir zorunluluktur. Bu kurallara uymayan devletler aleyhine uluslararası kamuoyu tarafından takip yapılabilir. Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICC) uluslararası toplumu ilgilendiren en ağır suçları (soykırım, savaş suçları, insanlığa

³⁵ *Pacta Sunt Servanda*, Türkçe 'ye ahde vefa olarak çevrilen bu ilke, uluslararası antlaşmalarda, tarafların üzerine düşen yükümlükleri yerine getireceklerini ve sözleşmeye bağlı kalacaklarını ifade eder (Pirim, 2022). 1969 tarihli Antlaşmalar Hukukuna İlişkin Viyana Sözleşmesi'nin 26. Maddesinde "Yürürlükteki her antlaşma, taraflar için bağlayıcıdır ve taraflarca iyi niyetle yerine getirilmelidir" şeklinde iyi niyet ilkesi ile birlikte yer almıştır. Antlaşma ayrıca, devletlerarasında özgür iradenin, ahde vefanın ve iyi niyet ilkelerinin evrensel olarak tüm devletler tarafından tanındığını kabul etmektedir (Jenning ve Watts, 2008). Antlaşma metni için: [Vienna Convention on the Law of Treaties \(1969\) \(un.org\)](https://www.un.org/law/instruments/convention-on-treaties/) ET: 20.07.2023.

³⁶ BM Genel Şartı'nın tam metnine ulaşmak için bkz. [United Nations Charter \(full text\) | United Nations](https://www.un.org/law/instruments/convention-on-treaties/) ET:26.07.2023

³⁷ 1969 tarihli Antlaşmalar Hukukuna İlişkin Viyana Sözleşmesi'nde *jus cogens* ilkesi, "Uluslararası genel hukukun emredici bir normu, uluslararası Devletler topluluğu tarafından bir bütün olarak, kendisinden sapmaya izin verilmeyen ve yalnızca aynı nitelikteki sonraki bir uluslararası genel hukuk normu tarafından değiştirilebilen bir norm olarak kabul edilen ve tanınan bir normdur." ifadeleri ile bir emredici norm olarak tanımlanmıştır. İşkence, tecavüz, toplu soykırım, ırkçılık, silahlı kuvvete başvurma gibi ağır insanlık suçları emredici norm olarak tanımlanmıştır (Aust, 2010).

karşı suçlar ve saldırı suçu) soruşturmakta ve gerekli görüldüğü hallerde bu suçları işlemekle itham edilen kişileri yargılamaktadır.³⁸

Bu bağlamda yukarıda sayılan suçların uluslararası toplumu bir bütün olarak etkileyecek kadar ağır olduğu fikrinden hareketle, bir devlete, işlenen suç ile kovuşturma yapan devlet arasında herhangi bir bağ olmasa bile, suçluları kovuşturma yetkisi veren evrensel yargı ilkesi geliştirilmiştir. Kaynağını Cenevre Sözleşmeleri'nin ilgili maddelerinde (sırasıyla 49, 50, 129 ve 146. Maddeler) yer alan, "Devletler, "uyruklarına bakılmaksızın" suçlu olduğu iddia edilen kişileri araştırmak ve onları ya kendi mahkemelerine çıkarmak ya da ilk bakışta bir dava ortaya koyan başka bir Taraf Devlet tarafından yargılanmak üzere ona teslim etmekle yükümlüdür" ifadesinden alan evrensel yargılama yetkisi bu tür suçların engellenmesinin ve cezalandırılmasının etkili bir yoldur. Evrensel yargı yetkisinin mantığı, cezasızlıktan kaçınmak ve ciddi suçlar işleyenlerin üçüncü ülkelerde güvenli bir sığınak bulmasını engellemektir. Bu sayede, evrensel yargı yetkisi, tüm Devletlerin savaş suçlarının faillerini kovuşturma ve cezalandırma görevlerini yerine getirmelerini sağlar. Bu ilkenin etkili olabilmesi için Devletlerin ulusal mevzuatlarında savaş suçları için evrensel yargı yetkisi oluşturmaları gerekmektedir (ICRC, 2021).

Evrensel yargı yetkisi, Eski Yugoslavya'da işlenen savaş suçlarını soruşturmak için BM tarafından oluşturulan ICTY- The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia-Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde kullanılmıştır ve bu mahkeme, 1990'larda Balkanlar'daki çatışmalar sırasında meydana gelen savaş suçlarıyla ilgilenmiştir. 1993-2017 yılları arasındaki görev süresi boyunca, uluslararası insancıl hukukun manzarasını geri dönülmez bir şekilde değiştirmiş, mağdurlara tanık oldukları ve yaşadıkları dehşeti dile getirme fırsatı sağlamış ve silahlı çatışmalar sırasında işlenen zulümlerde en büyük payı taşıdığından şüphelenilenlerden hesap sorulabileceğini kanıtlamıştır (ICTY, 2023).

³⁸ Uluslararası Ceza Mahkemesi, 1998 yılında imzalanan Roma Statüsü ile kurulan, merkezi Lahey'de olan uluslararası bir mahkemedir. Kuruluş tüzüğünde açıklandığı gibi ana görevleri arasında insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve soykırım suçlarını yargılamak ve sorumluları cezalandırmak yer almaktadır. Şu ana kadar 31 dava görüşülmüş 40'in üzerinde suçlu için arama emri çıkarılmış bunların 21'i uluslararası toplumun desteği ile yakalanmıştır. ICC hakkında daha fazla bilgi için bkz: [About the Court | International Criminal Court \(icc-cpi.int\)](https://www.icc-cpi.int) ET: 26.07.2023.

İslam savaş hukukunu yürürlük ve uygulanabilirlik bağlamında incelediğimizde UİH'nin sahip olduğu gibi zorlayıcı ve antlaşmalara dayalı bir sisteminin olmadığını görürüz. Günümüzdeki Müslüman devletlerin neredeyse hepsi UİH'nin temelini oluşturan Cenevre Sözleşmelerine ve onun ek protokollerine taraftırlar, ayrıca BM ve diğer uluslararası yetkinliğe sahip kurumların da önemli bir parçasını teşkil etmektedirler. Bu hali ile UİH'nin sağladığı koruma ve uygulamalardan yararlanmaktadırlar. Ayrıyeten 1400 yıllık İslam geleneğinde uygulanagelen savaş kuralları bir örf-adet hukuku oluşturmuş ve dolayısı ile devletlerarasındaki ilişkilerde uygulanması zorunlu olan örf adet kuralları kavramının, İslam savaş hukukunda sünnetin yorumlanması, Halifelerin uygulamaları, Müslüman âlimlerin fetvaları ve kaleme aldığı eserler sonucu oluşan örf-âdeti de kapsadığı kaçınılmazdır (Bennoune, 1994).

Ancak dağınık haldeki bu örf-adet kurallarının bir bütün haline getirilmesi lazımdır. UİH bunu 2005 yılında ICRC'nin büyük katkıları sayesinde çıkardığı “*Customary International Humanitarian Law- Rules/ Uluslararası İnsancıl Hukukun Teamülleri-Kurallar*” başlıklı eserle çözmüştür. Benzer bir durumun İslam savaş hukukunda var olan teamüller için de uygulanması gerekir. Böylece özellikle Müslüman devletlerarasında bir silahlı çatışma yaşandığında, seküler bir hukuk sistemi olan UİH yerine, kendi dinlerinden doğmuş kurallar bütününe uygulayabilirler. Günümüz İslam dünyasında bu kuralları uygulayacak veya uygulamaya zorlayacak uluslararası nitelikte bir kurum/mahkeme/örgüt, İİT (İslam İşbirliği Teşkilatı) dışında bulunmamaktadır³⁹. Bu ise İslam savaş hukukunun uygulanabilirlik açısından UİH'nin gerisinde kalmasına sebep olmaktadır.

³⁹ 25 Eylül 1969 yılında Rabat'ta kurulan İslam İşbirliği Teşkilatı (eski adı İslam Konferansı Örgütü), BM'den sonra 57 üye ile en büyük ikinci uluslararası kuruluştur. İslam ülkeleri arasındaki ekonomik, kültürel, eğitimsel ve diğer alanlardaki işbirliğini artırmak, ortak dayanışma sağlamak ve ortak sorunlara birlikte çözüm bulmak amacıyla BM ve diğer uluslararası kurumlarla ortaklaşa çalışmaktadır. İİT, 1.5 milyarı aşan Müslüman dünyasının bir ümmet bilinci ile hareket etmesini sağlamaktadır. Konumuz bağlamında İİT'nin en önemli çalışması, 13-14 Mart 2008 tarihinde düzenlenen 11. İslam Zirvesi'nde kurulan Bağımsız Daimi İnsan Hakları Komisyonu'dur (IPHRC). Bu komisyon, İslam'ın sahip olduğu evrensel ilkelerden hareketle insan haklarının yeniden yorumlanması ve Müslüman ülkeler dışında tüm Dünyada hak temelli bir anlayışla hareket ederek insan haklarını korumayı amaçlamaktadır. İİT hakkında detaylı bilgi için bkz: [Organisation of Islamic Cooperation \(oic-oci.org\)](http://oic-oci.org) ET: 07.08.2023. IPHRC hakkında detaylı bilgi için bkz: [IPHRC-The Independent Permanent Human Rights Commission \(oic-iphrc.org\)](http://iphrc.org) ET: 07.08.2023.

3.4. Koruma Kapsamı ve Korunan Kişilere Muamele

Uluslararası İnsancıl Hukuk'ta korunan kişiler ve onlara yönelik koruma kapsamı 1864 yılında imzalanan ilk Cenevre Sözleşmesinden 2005 yılındaki III No'lu Ek Protokol'e gelinceye kadar 140 yıllık süreç içinde imzalanan onlarca antlaşma ve bu antlaşmaların yorumları ile belirlenmiştir (Vanhullebusch, 2015). Sivil, asker, yaralı, kazazede, savaş esiri, kadın ve çocuklar gibi silahlı çatışmaların yarattığı sonuçlardan doğrudan veya dolaylı olarak etkilenen kişiler için özel konferanslar hazırlanmış ve ilk dört Cenevre Sözleşmesi bu dezavantajlı grupların her birisi için ayrılmıştır (I CS- Hasta ve Yaralı Askerler, II CS- Hasta, Yaralı ve Kazazede Denizciler, III. CS-Savaş Esirleri, IV. CS-Sivillere yöneliktir) (ICRC, 2002). Öte yandan savaş kavramının II. Dünya Savaşındaki gibi kitlesel bir cephe anlayışından farklılaşması üzerine değişik şekillerdeki çatışma tiplerinin de düzenlenmesi gerekmiştir. Bu amaçla 1977 yılında iki ek protokol getirilerek uluslararası olan (Protokol I) ve olmayan silahlı çatışma (Protokol II) türleri tanımlanmış ve bu çatışmadakilerin durumları koruma altına alınmıştır (Fleck, 2009). Ayrıca bu tezin birinci bölümünde "Temel Kaynaklar" kısmında aktarılan antlaşmalar da UIH'nin bir parçası olarak koruma sisteminin özel yanlarını oluşturmaktadır. Bu sayede Uluslararası İnsancıl Hukuk, doğrudan savaş eylemine katılmayan veya artık katıl(a)mayanları ki bunlar siviller, yaralılar, hastalar, denizde mahsur kalmışlar ve savaş esirleri gibi tüm kişilerdir, koruma altına almıştır. Ayrıca, UIH'nin getirdiği koruma, sivil nüfusun hayatta kalması için hayati öneme sahip olan gıda, su ve tıbbi tesisler, sivil lojistik merkezler, ibadethaneler, okullar, mezarlıklar gibi dini, kültürel ve sosyal yapıları da kapsamaktadır (Denli, 2021).

Bu kişilere yönelik muamelenin nasıl olması gerektiği hem teamül hukuku kurallarında hem de ilgili sözleşmelerde detaylı bir şekilde yer almıştır. Örneğin medikal ve dini personele her türlü durumda saygı duyulması ve koruma altında olmasını içeren kural, insancıl teamül hukuku içinde 25 numaralı kural olarak yer alırken aynı zamanda 1864 Cenevre Sözleşmesi ve daha sonraki 1906 ve 1929 Cenevre Sözleşmelerinde de yer almıştır. Aynı şekilde 1949 tarihli Birinci CS (24-26. Maddeler), İkinci CS (36. Madde) ve Dördüncü CS (20. Madde)'de yer alan kural, Ek Protokol I'in 15. Maddesi ile kapsamı, askeri sağlık personelinin yanı sıra sivil sağlık personelinin de her koşulda kapsayacak şekilde genişletilmiştir (Henckaerts ve Beck, 2005).

Hız. Peygamberimizin (s.a.v) yaşamı boyunca Müslümanlar ve gayrimüslim düşmanları arasında yürütölen savaşlarla ilgili olarak bu konuların her biri hakkında belirli kurallar oluşturulduğunu ve sonuç olarak Peygamber'in (s.a.v) öğretilerinin hukukçular tarafından geliştirilen düzenlemelerin çoğunun temelini oluşturduğunu yukarıda ifade etmiştik. Bu bağlamda korunan kişilere yönelik koruma kapsamı ve muamelenin iyice anlaşılabilmesi için silahlı çatışmaların bir ayrıma tabi tutulması gerekmektedir. İslam hukuku aynı terimleri kullanmasa da uluslararası nitelikte olan ve uluslararası olmayan çatışmalar arasında da bir ayrım yapmıştır (Al-Dawoody, 2017).

İslam'a göre silahlı çatışmalar genellikle cihad olarak adlandırıldığını ve bu terimin İslam devleti ile gayrimüslimler arasındaki savaşları da içerdığını aktarmıştık. İslam âlimlerine göre uluslararası olmayan nitelikteki silahlı çatışmalar farklı kategorilere ayrılır: dinden dönenlerle savaş, isyancılara veya ayrılıkçılara karşı savaş, haydutlara, soyguncularına, teröristlere veya korsanlara karşı savaş ve dinî muhaliflere (Hâriciler) karşı savaş⁴⁰. İslam hukukunda bu silahlı çatışma türleri arasındaki ayrım önemlidir çünkü savaş kuralları bir kategoriden diğere farklılık gösterir (Khadduri, 1966; el-Maverdi, 2013). Örneğin İmam Muhammed'in *Siyerü'l-Sağir*'inde geçtiğı üzere, devlete isyan edenlerle (bağy) yapılacak savaşta isyancıların hâkimiyetindeki silahlar ele geçirildiğinde, onlar aleyhine kullanılamaz, isyan sona erdirildiğinde isyancılara geri verilmelidir. Benzer şekilde, isyancı bir kadın, devlet otoritesine karşı savaşırken yakalanırsa öldürölmez, koruma altına alınarak zarar görmesi engellenir (Ghazi, 1998).

İslam savaş hukukunun sağladığı korumalar, Kur'an'da Bakara Suresi 190. ayette geçen “Size karşı savaşanlarla siz de Allah yolunda savaşın, fakat aşırılığa sapmayın; Allah aşırılığa sapanları sevmez” hükmü uyarınca insani, adil ve hakkaniyetli bir şekildedir. Savaş yöntemlerine ilişkin özel yasaklar ilk olarak Hız. Peygamber'imiz (s.a.v) ve daha sonra Raşit Halifeler tarafından Müslüman komutanlara gönderilen ayrıntılı talimatlarda detaylandırılmıştır (Khadduri, 1955, 1966; Hamidullah, 2016). Yedinci ve sekizinci yüzyıllarda kullanılan savaş yöntemleri günümüzdeki

⁴⁰ Bu son savaş türü, “Cihâd'ın Türleri” başlığında isyancılara ve ayrılıkçılara karşı savaş altında incelenmiştir.

yöntemlerden büyük ölçüde farklılık gösterse de, daha önceki zamanlarda belirlenen ilkeler bugün de aynı derecede geçerlidir. Kadınlar, çocuklar ve diğer muharip olmayanlar, bugün UİH’de "sivil" kavramının doğuşu olarak görülebilecek bir gelişme olarak, çeşitli derecelerde saldırıdan muafiyet hakkına sahip ayrı bir kişi kategorisi olarak tanınmıştır (Salaymeh, 2021). Savaş esirleri konusunda da çağının ötesinde bir anlayış getirilerek zorunlu olmadıkça idamı yasaklayan, esirlere “yediğinizden yedin, giydiğinizden giydirin” anlayışı ile insanca muamele edilen ve bakımlarının devlet hazinesinden sağlandığı bir uygulama ortaya koyulmuştur (Özel, 1996, Hamidullah, 2016). Bunun yanında "savaş suçu" işleyen kişiler bu korumadan ayrı tutularak nerede olurlarsa olsunlar cezalandırılmıştır (İbni Hişam, Sire, II, 384) UİH ile benzer şekilde ibadethaneler, hayvanlar, tarım arazileri, ağaçlar ve toplumun kullandığı sosyal mekânlar da savaş sırasında koruma altındadır (Denli, 2021).

3.5. Özel Durumlar

Bu başlıkta her iki hukuk sisteminin kendi içinde özel olduğunu düşündüğümüz başlıklarını incelemek istiyoruz. Belirtmek gerekir ki her iki hukuk sistemi de önceliği insan hayatını korumaya, savaşların yıkıcı etkilerini azaltmaya, vahşeti dindirmeye ve uluslararası toplumda barışın ve huzurun sürdürülebilmesine vermektedir. Kaynaklarını, kodifikasyonunu, kurallarını ve perspektifini buna göre şekillendirmektedir. Ancak her iki sistemin de birbirinden ayrıldığı durumlar bulunmaktadır. İslam hukukunun dini bir kaynağa dayanması, dolayısı ile yapılan hareketlerin hem dünyada hem de ahirette bir karşılığının olması, bunun yanında UİH’nin seküler yapısının olması ve sahip olduğu mahkemeler sayesinde bu karşılığın mevcut düzende verilmesi gibi başlıklar her iki sistemde de farklılaşmaktadır. Bu mukayesenin amacı aradaki farklılıkları okurun dikkatine sunmaktır.

Bu bağlamda uluslararası insancıl hukuk bağlamında öne çıktığını düşündüğümüz bir özellik ICRC-*International Committee of the Red Cross- Uluslararası Kızılhaç Komitesi*’nin varlığıdır. 1863 yılında Henry Dunant ve dört arkadaşı tarafından, Solferino Savaşı’ndaki çaresizliği aşmak amacıyla Cenevre’de kurulan ICRC, Kızılhaç ve Kızılay Hareketi ve devletlerin desteğiyle, özellikle savaş araç ve yöntemlerindeki modern gelişmeler sonrasında çatışma mağdurlarına daha etkili koruma ve yardım sağlamak amacıyla uluslararası insancıl hukuku değişen koşullara

uyarlamaya ve geliştirmeye çalışmıştır (ICRC, 2015). Dört Cenevre Sözleşmesi ve Ek Protokol I, ICRC'ye uluslararası silahlı çatışma durumunda insani yardım faaliyetleri bazında harekete geçmesi için özel bir yetki ve geniş bir insani yardım inisiyatifi vermektedir. Bu sayede ICRC, savaş sırasında savaş esirlerini ve sivil tutukluları ziyaret etme, insani yardımları zor durumda olan yerlere iletme, çatışma esnasında korunan kişileri destekleme, sivil kayıpları ve çatışmanın durumunu takip etmek için Merkezi İzleme Ajansı işletme, UIH tarafından kendisine verilen insani görevleri yerine getirme gibi sorumlulukları ve yetkileri vardır (Melzer,2016; ICRC, 2018).

Uluslararası insancıl hukuk bağlamında dikkate değer bulduğumuz bir diğer özellik ise UIH'de var olan detaycılıktır. Bu detaycılık kendisini yapılan sözleşmelerde, alınan kararlarda, düzenlenen konferanslarda, kaleme alınan şerhlerde ve daha birçok yerde kendisini göstermektedir. Bu detaycılığın temelinde de yine UIH'nin temel prensibi olan insaniyet ilkesi uyarınca savaşın ortaya çıkardığı hasarı en aza indirmek vardır (ICRC, 2015). Bu detaycılık, 1864 yılında imzalanan ve yaralıları tıbbi hizmet verecek personeli normal askerden ayırmak için ayırt edici amblemin ortaya koyulduğu ilk Cenevre Sözleşmesi ile başlamış, devamında da savaş arenasında ortaya çıkan yeniliklerle gelişerek devam etmiştir (Henckaerts, 2005). Örneğin 1860lı yıllarda patlayan mermilerin icadıyla birlikte, savaş alanında yaratacağı tehlikenin farkına varılınca 1868 yılında St. Petersburg Bildirgesi ile o zamanki en küçük top mermisi ağırlığı olan 400 gr. altındaki ve içinde yakıcı, yanıcı, patlayıcı malzeme barındıran mermilerin kullanımı yasaklanmıştır. Bu yasakla birlikte bu tür mermilerin kullanımı savaş suçu olarak nitelendirilmiştir (Henckaerts ve Beck, 2005). Başka bir örnek ise 4 No'lu CS'de sivillere tanınan korumanın madde madde detaylandırılarak aktarılmasıdır. 16. Maddede genel koruma aktarılırken, 17'de Tahliye, 18'de Hastanelerin Korunması, 19'da Sağlanan Korumanın Kesilmesi, 20'de Hastane Personeli, 21'de Yaralı ve Hastaların Kara ve Deniz Yolu ile Taşınması, 22'de ise Hava Yolu ile Taşınması aktarılmış ve buna uygun kurallar yazılmıştır. Ayrıca ICRC tarafından oluşturulan Uluslararası İnsancıl Hukuk Veritabanı'nda temel sözleşmelerin (4 CS ve 2 Ek Protokol) olmak üzere birçok sözleşmenin taslak metin çalışmaları, tarihsel süreçleri, komite toplantı notları, komisyon bilgileri ve birçok ayrıntı bulunmaktadır. Böylece UIH için her noktayı gözetleyen bir sistem oluşturulmuş olmaktadır.

Uluslararası insancıl hukukta dikkat çeken bir başka durum ise Sözleşmelere yazılan *Şerhler (Commentaries)*'dir. Sözleşmelerin 1949 yılında kabul edilmesinin ardından, Sözleşmelerin hazırlanması ve müzakere edilmesinde yer almış olan bir grup ICRC avukatı, Sözleşmelerin her bir hükmü hakkında ayrıntılı bir yorum yazmaya başlamıştır. Bunun sonucunda 1952-1960 yılları arasında Jean Pictet'nin genel editörlüğünde dört Sözleşmenin her biri için birer Şerh (Commentary) yayınlanmıştır. Benzer şekilde, 1977 yılında Ek Protokoller kabul edildiğinde, müzakerelerde yer alan ICRC avukatları her iki Protokol için de birer şerh yazmaya başlamış ve bu şerhler 1986-1987 yıllarında yayınlanmıştır. Yıllar içinde, bu altı ICRC Yorumu, Sözleşmelerin ve 1977 Ek Protokollerinin, Uluslararası İnsancıl Hukukun anlaşılması ve uygulanması için gerekli olan saygın ve yetkili yorumları olarak kabul görmüştür (commentaries, ICRC).

İslam savaş hukuku kapsamında dikkati celbeden önemli bir özellik ise uluslararası insancıl hukukun yukarıda anlattığımız tüm özelliklerini zaten bünyesinde barındırıyor olmasıdır. İnen ayetleri yeri geldiğinde açıklayan, tefsir eden ve uygulayan bir Peygamberin varlığı, O'nun kutlu hayatının her evresini izleyen, kaydeden ve zihinlerinde yazıya geçiren sadık bir Sahabe kitlesi, bu topluluktan hadisleri ve İslam hukukunun inceliklerini öğrenip nakleden tabiin ehli, bu neslin yetiştirdiği ve İslam hukukunun sistematikleşmesine ve konulara ayrılmasına büyük katkı sağlayan müçtehit imamlar nesli sayesinde İslam Hukuku, hayatın her alanına şâmil olmuş bir hukuk sistemi olmuştur (Dursun, 2020; Karaman, 2014). İslam savaş hukuku da bu gelişmelerin ışığında, 622 yılında ilk cihat ayetlerinin nüzulünden başlayıp 1400 yıldan fazla bir zaman içerisinde olgunlaşan, gelişen ve savaşa dair her türlü konuyu kapsayacak şekilde teamüller yerleştiren bir hukuk sistemi haline gelmiştir (Al-Dawoody, 2017).

İslam savaş hukuku kapsamında önemli olduğunu düşündüğümüz bir özellik ise UIH'de uluslararası olmayan silahlı çatışmaların 1977'ye kadar bir tasnifi ya da bu çatışmalarda yer alanların bir koruma statüsü bile yokken (Pictet, 1984) İslam savaş hukukunun bu tür çatışmaları kategorilendirmesi ve her bir kategori için “özel durumları” belirlemesidir. “Cihadın Türleri” başlığı altında detaylı bir şekilde bahsedildiği için burada tekrar yazmaktan imtina ediyoruz. Ancak detayların ne derece etkili olduğunu aktarmak için siyer kitaplarından örnekler getirmek istiyoruz. İmam

Muhammed'in *Siyerü'l-Sağır*'inde geçtiği üzere, isyancılar ile merkezi otorite arasındaki bir savaşta ele geçirilen yük hayvanları ve silahlar hakkında, eğer acil bir kullanım ihtiyacı yoksa yük hayvanların satılabileceği ve elde edilen gelirin silahlarla birlikte eski sahiplerine iade edileceği bildirilmiştir (Ghazi, 2008, 75). Başka bir durumda ise eğer zimmiler, isyancılara destek sağlamış olsalar bile bu onların zimmilik akitlerini bozmuş olmamaktadır (s. 76). Yine bir başka örnekte, taraflar anlaşmaya çalışırlar ve bu durumda karşılıklı olarak rehineler verirler. Eğer isyancılar antlaşmayı bozup rehineleri öldürseler bile diğer tarafın mütekabiliyet esasına göre hareket ederek kendi elindeki rehineleri öldürmesi caiz olmaz (s. 77).

İslam savaş hukukunun öne çıkan bir diğer özelliği ise emân kurumudur.⁴¹ İslam ülkesine girmek isteyen yabancı gayrimüslimlerin canlarının ve mallarının güvence altında olduğunu ifade eden akit anlamına gelen emân diğer hukuk sistemlerinden çok daha ileri bir koruma sağlamaktadır. Emân sistemi sayesinde kişilerin ve malların belirli şartlar altında Dâru'l-İslam'da serbestçe dolaşması sağlanmıştır (Bozkurt, 1995). Emânın kimler tarafından verilebileceği, kimin emânının geçerli olacağı, emânın bir şarta bağlı olarak verilme durumu, kadın ve çocukların emânı, kölenin emânı, hür bir Müslümanın emânı, emânın kapsama alanı ve süresi, emânın geçersiz olduğu anlar gibi farklı durumlar İslam âlimleri tarafından detaylıca incelenmiş ve hükme bağlanmıştır (Khadduri, 1966, 159-170; Hamidullah, 2016, 262-265; Serahsi, El-Mebhut, X, 70-75; el-Mevsili, el-İhtiyar, IV, 511-514). Hür bir Müslümanın verdiği emânın İslam devletini bağlayabilmesi, emân altında uğranılan zararların tazmin edilmesi, emânın fiziksel olarak ortada olmayan kimseye de verilebilmesi, kadınların verdiği emânın geçerli sayılması, savaşa katılmış olan kölenin verdiği emânın kabul edilmesi gibi nice inceliklerle dolu bir kurumdur. *Safe Conduct* olarak çevrilebilen emân kavramı (Britanniaca, 2018), UIH'de ilk defa Lieber Kodu'nda ortaya çıkmış ve sadece diplomatların ve yabancı ülkelerin elçilerinin güvenli şekilde savaş alanından geçişini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir (madde 87). Cenevre Sözleşmelerinde ise çoğunlukla tıbbi personelin ve araçların güvenli geçişi olarak düzenlenmiş ancak yetkinin en üst askeri otoritede olduğu belirtilmiştir (CS I, m. 20 ve 30; CS II, m. 21,

⁴¹ Bu tez içinde "Emân Kavramı" başlığı altında detaylıca bahsedilmiştir.

27, 30,38; Henckaerst ve Beck, 2005, 68-71). Bu bakımdan İslam hukukundaki emân kavramının UIH'den çok daha üstün olduğunu ifade edebiliriz.

Ayrıca Hz İbrahim ve Hz. İsmail döneminden gelen ve İslam'ın koruyarak daha da üstün bir hale getirdiği savaşmanın yasak olduğu haram aylar durumu, İslam savaş hukukunun öne çıkarılması gereken diğer bir özelliğidir. Kur'an'da Tevbe Suresi 35. Ayette: *“Doğrusu Allah’a göre ayların sayısı, Allah’ın gökleri ve yeri yarattığı günkü yazısına uygun olarak on ikidir; bunlardan dördü haram aylardır”* buyurularak haram aylara yer verilmiş, Bakara Suresi 217. ayette ise *“Sana haram ayı, yani onda savaşmayı soruyorlar. De ki: O ayda savaşmak büyük bir günahdır...”* denilerek haram aylarda savaş hoş görülmemiştir (İbni Kesir, el-Tefsir, IV, 83). Ancak bu durum, haram aylarda Müslümanların saldırılara açık olduğu anlamına gelmemektedir. Her ne kadar Haram aylarda savaş, çarpışma, haraç kesme, kötü söz gibi fiillerin yapılması uygun görülmemiş olsa da Allah-u Teâlâ Bakara Suresi 194. ayette *“Haram ay haram aya karşılıktır. Hürmetler (dokunulmazlıklar) karşılıklıdır. Kim size saldırırsa siz de ona misilleme olacak kadar saldırın. Allah'tan korkun ve bilin ki Allah muttakilerle beraberdir.”* buyurarak Müslümanların hazırlıklı olmalarını ve kendilerine saldıranla misliyle cevap vermelerini emretmiştir (İbni Kesir, Tefsir, I, 269) . Haram aylarda savaşma yasağı ile alakalı olarak İslam âlimlerinin çoğunluğu bu yasağın kalktığı düşüncesindedir. (Ghazi,2008; Algül, 1997). Günümüzde Müslümanlar İslam devletinin çıkarları doğrultusunda istedikleri zaman savaşabilirler. Ancak yılın üçte birine denk gelecek bir zaman diliminde sadece barış ve huzurun konuşulması, İslam dininin barışa verdiği önemin bir parçasıdır. Bu konuda Algül (1997)'nin şu sözü aktarılmaya değerdir:

Bu kavramın ortaya çıkışı ve uygulanışıyla ilgili tarihî ve dinî şartlar ne olursa olsun, ihmal edilen birtakım insanî değerlerin yaşatılması ve bu konuda kamuoyu oluşturulması için belli günlerin ayrılmasına önem verilen zamanımızda, yılın üçte birini meydana getiren bir süreyi, insanların savaş karşısı düşünce ve duygular içinde yaşamasının yeryüzünde barışın tahakkukuna sağlayacağı katkı büyüktür (106)

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Savaşlar, belki de ilk insan ve ilk peygamber Hz. Âdem'in (a.s) oğulları Hâbil ile Kâbil'in kavgası ile insanlığın gündemine girmiş ve insanlık tarihin ayrılmaz bir parçası olarak var olagelmıştır. Tarihin her bir aşamasında bu yıkıcı olgu, önlenemez bir ateş gibi düştüğü yeri yakmış, medeniyetleri ortadan kaldırmış, milletleri ve devletleri sona erdirmiştir. Arkasında büyük acılar bırakmış, dağılmış aileler, darmadağın olmuş şehirler, bağlarından koparılmış esirler bırakmış ve nice farklı boyutlarda dramlar ortaya çıkarmıştır. Yine tarihin her döneminde bu tür acıların yaşanmaması ve barışın korunması için bu kontrol edilemeyen canavarı ehlileştirme çalışmaları var olmuştur. Hammurabi tarafından koyulan ilk yasalarda bile bu amacın izleri görülmektedir. Mısır uygarlığında ise Kral I. Ammenemes ve Kral Keth'in varislerine bıraktıkları kraliyet nasihatnamelerinde de savaştaki acının azaltılması, esirlere iyi davranılması ve krallığın adil bir şekilde yönetilmesi konusunda öğütler yer almaktadır. Hint uygarlığında Mahabarata, Ramayana, Manu Yasaları gibi dini metinlerde her bir savaşçıya yönelik olacak şekilde uyarılar ve nasihatler yer almaktadır. Savaşı bir mertlik ve cengâverlik olarak gören Hint uyarlığında, düşmanları uyurken öldürmek, gizli ve zehirli silahlarla vurmak gibi fiiller kötülere ait addedilmiş ve hoş karşılanmamıştır. Güçsüzün, çıplağın, aç olanın, kırık silahlı kişilerin, kadın ve çocukların öldürülmemesi kural olarak koyulmuştur. Çin uygarlığında, tüm dünyada savaş sanatı konusunda çığır açan Sun Tzu, savaşta yapılması gerekenleri saydığı kadar, dikkat edilmesi ve korunması gereken değerlere de dikkat çekmiştir. Roma ve Yunan medeniyetlerinde cesur ve korkusuz savaşçıların, savunmasızlara karşı merhametli olması beklenmiştir.

Avrupa'da ise sayısız çatışmadan sonra, muharebe meydanına bir düzenleme getirilmesi düşüncesi yaygınlaşmaya başlamış, şövalyelik onuru ile bağdaşan hareketler, mazlumin korunması, savunmasızın desteklenmesi ve savaşırken onur ve gururla savaşılmaması düşüncesi hâkim kılınmaya çalışılmıştır.

İslam medeniyetinde, barış ve huzurun korunması birinci öncelik olarak yer almış, savaş ise bir zorunluluk olarak devletlerarası ilişkilerde kullanılmış, savaş esirleri, koruma altındaki kişiler, devlete isyan edenler, dinden dönenler, köleler gibi çok farklı konuların savaş hukuku açısından durumları hakkında çeşitli hükümler koyulmuştur. Bu hükümlerin esas kaynağını Allah'ın kitabı ve Hz. Peygamberimizin (s.a.v) sünneti oluşturmuş, zaman içinde Raşit halifeler, Müslüman âlimler farklı içtihat yöntemleri ile bu hükümleri çeşitlendirmişlerdir.

İslam savaş hukuku ile UİH'nin üzerinde durdukları temel husus, savaş alanındaki kişilerin korunması olmuştur. Bu bağlamda her iki hukuk sistemi de bazı noktalarda örtüşen bazı noktalarda ise farklılaşan metotlar izlemiş ama nihai hedef aynı kalmıştır.

Uluslararası insancıl hukuk olarak tanımlanan bu sistem, aslında milletlerarası kamu hukukun birçok kolu ile etkileşim içinde olan bir parçasıdır. 1859 yılındaki Solferino Savaşı, UİH için bir dönüm noktası olmuş, Henry Dunant ve arkadaşlarının gayreti ile ilk defa 1863 yılında Uluslararası Kızılhaç Komitesi kurulmuş ve bu kurumun çabaları sonucunda savaş alanındaki yaralıların durumu ile alakalı ilk Cenevre Sözleşmesi imzalanmıştır. Daha sonra bu sözleşmeyi farklı tarihlerde imzalanan uluslararası sözleşmeler takip etmiş, her birisinin düzenlediği alan bir diğerinden farklı olmuştur. Dolayısı ile her sözleşme ile birlikte UİH de gelişmeye ve şekillenmeye başlamıştır. 1949 yılındaki dört önemli Cenevre Sözleşmesi ile kara ve deniz savaşındaki yaralı, hasta ve kazazede askerler, savaş esirleri ve siviller koruma altına alınmıştır. Bu korumanın uluslararası silahlı çatışmalarda geçerli olması ve zaman içinde savaş mefhumunun da şekil değiştirip uluslararası olmayan silahlı çatışma kavramının uluslararası literatüre girmesi ile 1977 yılında çıkarılan iki ek protokol sayesinde bu koruma statüsü, yeni çatışma türlerini kapsayacak şekilde geliştirilmiştir. UİH'nin gelişmesi sadece bununla kalmamış, savaş alanındaki her bir yenilik için uluslararası toplumun desteği ile sözleşmeler, oturumlar ve kongreler düzenlenmiştir.

İslam hukuku ise kaynağını Kur'an ve Sünnetten almış, hayatın her alanını kuşatan hükümler ortaya koymuştur. İslam hukukunda savaş, Allah rızası için yapılır ve karşılığında büyük bir mükâfat vardır. İslam dininde ülke kavramı Dâru'l-Harp ve Dâru'l-İslam olarak ikiye ayrılmış, İslam hükümlerinin uygulandığı, yöneticilerin Müslüman olduğu ve içinde Müslümanların emniyet ve huzur içinde yaşadığı kısma

Dâru'l-İslam, İslam hükümlerinin uygulanmadığı, yöneticisi gayrimüslim olan ve Müslümanların güven ve huzur içinde yaşayamadığı ve ana tebaası gayrimüslim olan kısma ise Dâru'l-Harp denmiştir. Bu iki kısım arasındaki ilişkiler Kur'an, Sünnet, İcmâ ve Kıyas gibi dini kaynaklardan ve Raşit halifeler ile Müslüman âlimlerin içtihatlarından yola çıkılarak belirlenmiştir. Aynı şekilde İslam savaş hukuku cihat kavramını da tanımlamış, türlerine göre ayırım yaparak her birisi için özel durumları aktarmıştır. Gayrimüslimlerle yapılan savaşı, ülke içindeki asilerle, yol kesicilerle veya dinden dönenlerle bir tutmayıp her bir tür için ayrı hükümler koyulmuştur. Bu hükümlerin toplandığı ve genel manada İslam'da savaş hukukunu ve devletlerarası münasebetleri inceleyen eserlere siyer denilmiş ve türünün en üstün örnekleri İmam Muhammed eş-Şeybani tarafından yazılmıştır. Bu eser üzerine şerhler ve haşiyeler yazılarak eserin ve konunun güncelliği sağlanmıştır. Bu sayede temel prensipler belirlenmiş ve 1990 yılındaki Kahire İslam İnsan Hakları Deklarasyonu'nda tüm dünyaya ilan edilmiştir.

Korunan kişiler olarak nitelendirilen hasta ve yaralılar, kazazedeler, savaş esirleri ve siviller, her iki hukuk sisteminin odak noktasını oluşturmaktadır. UİH'de her bir korunan kişi türü için ayrı bir Cenevre Sözleşmesi bulunmakta olup bu sözleşmelere tüm dünya ülkeleri taraftırlar. Ayrıca bu sözleşmelere getirilen yorumlar ile kuralların anlaşılması ve uygulanması daha kolaylaşmaktadır. UİH söz konusu olduğunda oldukça öne çıkan bir kurum olan ICRC, savaş hukukunda bulunan örf-adet kurallarının yazılı hale getirilmesi amacıyla bir çalışma yapmış ve bunun sonunda UİH'nin teamül kısmını bir araya getirmiştir. UİH, ayırt etme, insaniyet, askeri gereklilik, gereksiz acı vermeme, orantılılık ilkeleri ışığında korunan kişiler olarak sınıflandırılanları korumakta ve bunu sürdürebilmek için uluslararası toplumda gerekli düzenlemeleri ve uygulamaları yapmaktadır.

İslam savaş hukuku da UİH ile benzer ilkelere ve korunan kişiler statüsüne sahiptir. Bunun yanında İslam hukuku, Müslümanlara savaş emrinin, aynı anda aşırıya kaçmama uyarısıyla birlikte verilerek çatışmalarda insanların durumunun ne olması gerektiğini açıklamıştır. Hiçbir koşulda kadın ve çocukların öldürülmemesi, savaş esirlerine insani muamele yapılması, adil ve hakkaniyetli ganimet paylaşımı, savaşta aşırıya gidilmemesi ve barış imkânı olduğunda barışın öne çıkarılması gibi özellikler İslam savaş hukukunun insaniliğini ortaya koymaktadır. İslam savaş hukuku,

insaniyet, ayırım gözetmeyen silah ve saldırılan yasaklanması, sakatlama yasağı, mülkiyetin, çevrenin ve hayvanların korunması, savaş esirlerine adil muamele ilkeleri ışığında korunan kişilere en üst seviyede koruma sağlamaktadır.

Bu iki hukuk sistemindeki korunan kişilerin karşılaştırması, bazı noktalarda yakınlaşma, bazı yerlerde ise farklılaşma göstermiştir. Koruma ilkeleri ve amaçları çarpıcı bir şekilde benzer olsa da, korumaların kaynakları ve kullandığı mekanizmalar farklılık göstermektedir. Uluslararası insancıl hukuk, birçok ülke tarafından tanınan ve benimsenen bir standartlaştırılmış yaklaşım sunarken, İslam savaş hukuku, konuyu dini prensiplere dayalı olarak belirli bir kültürel ve dini bağlamda işlemektedir. Farklı tarihsel arka planlara sahip olmalarına rağmen, her iki hukuk sistemi de savaş zamanlarında insan yaşamını, haysiyetini ve haklarını koruma konusunda temel bir bağlılık paylaşmaktadır.

Mukayese yapılırken her bir hukuk sisteminin öne çıkan özellikleri de aktarılmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda UİH'nin sahip olduğu detaycılık ve kurumsallık, İslam savaş hukukunun sahip olduğu incelik ve tarihsel öncelik örnekler üzerinden yansıtılmaya çalışılmıştır. Bu ortak değerleri kabul etmek ve bu hukuk sistemleri arasında diyalog ve karşılıklı etkileşim olanaklarını araştırmak, daha etkili ve kapsayıcı korumaların tüm bireyler için, bağlantılarından veya durumlarından bağımsız olarak sağlanmasına katkıda bulunabilir. Dünya, silahlı çatışmaların getirdiği zorluklarla başa çıkmaya devam ettikçe, bu hukuk sistemlerini daha derinlemesine anlamak, tüm bireyler için daha etkili bir koruma yolunu açabilir.

Sonuç olarak bu tez, yürürlükte olmasa da bir sistem olarak İslam Savaş Hukuku'nun, güncel UİH'den aşağı kalır yanı olmadığını hatta bazı noktalarda ondan üstün ve gelişime açık olduğunu aktarmaya çalışmıştır. Müslüman devletlerin İslami ilkelere dayalı İslami UİH'ye sahip olması gereklidir. İslam savaş hukukunu kodifiye etme girişimi çok daha fazla dikkat ve çaba gerektirmektedir. Bu tez ile bu çabanın gerekliliği ortaya koymaya çalışılmıştır. Ayrıca böyle bir sistem hazırlandığında ve tıpkı ICC (Uluslararası Ceza Mahkemesi) ve ICTY'nin (Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi)'nin UİH'yi desteklediği gibi, uluslararası yetkinliğe sahip bir mahkeme ile desteklendiğinde, İslam savaş hukuku insan hakları ve insancıl hukuka yeni bir anlayış getirecektir.

KAYNAKÇA

Abd-el-Kader, D. Adiong, N. M. and Mauriello, R. (2016). *Islam and International*

Relations: Contributions to Theory And Practice. New York: Palgrave

Macmillan.

Abdullahi, I. (2019). “Rights and Treatment of Prisoners of War Under Islamic

International Humanitarian Law: A Legal Analysis” *Archives of Business,*

Research, 7(10), s.61-74.

Aboul-Enein, Y. H. and Zuhur, S. (2004). “Islamic Ruling on Warfare”. *Strategic*

Studies Institute, s. 1-53.

Ahmad, M. M (2008). “The Notions of Dar al-Harb and Dar al-Islam in Islamic

Jurisprudence with Special Reference to the Hanafi School”. *Islamic Studies*

47:1 s. 5-37.

Akıncı, A. (2007). *İslam Hukukuna Göre Savaşta Uyulacak Kurallar*. Yayımlanmamış

Yüksek Lisans Tezi. Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Akkaya, S. Y. (2019). *İslam Hukukuna Göre Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan*

Hakları. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Sakarya Üniversitesi, Sosyal

Bilimler Enstitüsü.

Aksu, M. (2016). “İslâm Dininde Cihad ve Hz. Peygamber’in Savaşla İlgili

Uygulamaları (Sünen-i Tirmizî Özelinde Bir Değerlendirme)”. *Uluslararası*

Sosyal Araştırmalar Dergisi. 9:43, s. 2314-2325.

Al-Dawoody, A. M. (2009). *War in Islamic Law: Justifications and Regulations*.

Doktora Tezi, Birmingham Üniversitesi.

- Al-Dawoody, A. (2011). *The Islamic Law of War*. Washington, DC: Palgrave Macmillan.
- Al-Dawoody, A. (2015). "Al-Sarakhsî's Contribution to the Islamic Law of War". *Journal of Islamic and Near Eastern Law*. 14(1), s. 29-46.
- Al-Dawoody, A. (2017). "Islamic Law and International Humanitarian Law: An Introduction to the Main Principles". *International Review of the Red Cross*, 99 (3), s. 995–1018.
- Al-Dawoody, A., Murphy, V. (2019). "International Humanitarian Law, Islamic Law and the Protection of Children in Armed Conflict". *International Review of the Red Cross*, 101 (911), 551–573.
- Al-Dawoody, A., Pons, W. I. (2023). "Protection of Persons with Disabilities in Armed Conflict Under International Humanitarian Law And Islamic Law". *International Review of the Red Cross*, 105 (922), s.352-374.
- Alsan, Z.M. (1950). "1949 Cenevre Sözleşmeleri". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7(3), s. 37-57.
- Al-Shamsy, A. (2015). *The Canonization of Islamic Law- A Social and Intellectual History*. Cambridge: Cambridge Üniversitesi Yayınları.
- Arı, A. (2003). "Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eş'ari'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama, Hukuku Açısından Analizi". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2, s. 85-99.
- Aslan, M. Y. (2008). Savaş Hukukunun Temel Prensipleri. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 79, s. 235-275.
- Aust, A. (2010). *Handbook of International Law*. Cambridge: Cambridge Üniversitesi Yayınları.
- Avcı, M.(2004). *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*. İstanbul: Gökkuşbu Yayinevi

- Aydın, M. A (2014). *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Badollahi, M. T., Mera, N., Hanafi, M. A. (2020). “The Role of Islamic Law to Humanitarian Law”. *ICETLAWBE*, s.1-8.
- Bakhsh, F. (2019). “Compatibility Between International Humanitarian Law and Islamic Law or War (Jihad)”. *PETITA: Jurnal Kajian Ilmu Hukum dan Syariah* 4(1), s. 35-48.
- Bashir, K. R. (2018). *Islamic International Law*. Cheltenham: Edward Elgar Yayıncılık.
- Başer, M. 2012. *Günümüzde İnsancıl Hukuk ve İnsan Haklarının Korunması Sorunu*. Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Bennoune, K. (1994). “As-Salamu Alaykum? Humanitarian Law in Islamic Jurisprudence”. *Michigan Journal of International Law* 15 (2), s. 605-646.
- Birsin, M. (2012). “İslam Devletler Hukukunda Savaş Eserlerine Uygulanan Yaptırımların Analizi”. *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 21, 163-194.
- Britannica, T. Editors of Encyclopaedia (2018, January 17). safe-conduct. Encyclopedia Britannica. <https://www.britannica.com/topic/safe-conduct>
ET: 08.08.2023.
- Brock, L., Simon, H. (2020). *The Justification of War and International Order*. Oxford: Oxford Üniversitesi Yayınları.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm Cu'fî. (2010). *Sahih-i Buhârî Tercüme ve Şerhi*. (terc. H, Yıldırım). İstanbul: Sağlam Yayınevi, 2010.

- Carnahan, B. M. (1998). "Lincoln, Lieber and the Laws of War: The Origins and Limits of the Principle of Military Necessity". *American Journal of International Law*, 92, s, 213–231.
- Cassese, A. (2000), "The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?" *European Journal of International Law*, 11, s. 187–216.
- Celaleddin, M., Celaleddin, A. (2004). *Tefsirü'l-Celâleyn*. Beyrut: Dâr el-Hayr
- Cockayne, J. (2002). "Islam and international humanitarian law: From a clash to a conversation between civilizations". *IRRC*. s, 592-629
- Coulson, N. J. (1971). *A History of Islamic Law*. Edinburgh: Edinburg Üniversitesi Yayınları
- Cronin, A.K. (2004). "Islamic laws on war and peace". İçinde Jamila H. (ed.) *Islam, Its law a society* (pp.49-62) Sydney: The Federation Press.
- Crowe, J., Scheuber, K. (2013). *Principles of International Humanitarian Law*. Cheltenham: Edward Elgar Yayıncılık.
- Çakmak, C., Güneysu, G. (2020). "Exploring Foundational Convergence Between the Islamic Law of Armed Conflict and Modern International Humanitarian Law: Evidence From Al-Shaybani's Siyar Al-Kabir". *International Review of the Red Cross*, 102 (915), s.1153–1178.
- Çelik, H. (2017). "Kuran'da Savaşla İlgili Getirilen Düzenlemeler". *MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 6 (3), s. 21-52.
- Çetintaş, R. (2017). "Hz. Peygamber'in Sünnetinde Barış ve Savaş" içinde *Çeşitli Yönleri ile Hz. Muhammed*. Çetintaş. R., Gafarov, A. ve Türkoğlu İ. (Editörler), s.117-143. Zonguldak: Bülent Ecevit Üniversitesi Yayınları

- Demir, E. (2014). *İslam Hukukunda Taklid ve Telfik*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Demiralp, O. (2021). “Uluslararası İnsancıl Hukuk: Kökenleri ve Gelişimi.” *Uluslararası Suçlar ve Tarih / International Crimes and History*, 22, s. 21-28.
- Demirel, H. R. (2013). “Ehl-i Hadis ve Usülcüler Arasında Sahabe Tanımı Tartışması” *İslam Medeniyetinin Kurucu Nesli Sahabe*. Tartışmalı İlmi Toplantı. Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi.
- Denli, S. (2021). *Uluslararası İnsancıl Hukuk Bakımından Silahlı Çatışmalarda Sivillerin, Objelerin ve Çevrenin Korunması*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Doğan, H. (2018). “İslam Hukuku Açısından Müslümanlar ve Müslüman Olmayanlar Arasındaki İlişkinin Dayandığı Esaslar Işığında Savaş-Barış Kavramları”. *Muhafazakâr Düşünce Dergisi*, 53, s. 97-120.
- Draper, G.I.A.D. (1973). “Military Necessity and Humanitarian Imperatives”. *Military Law and the Law of War Review*, 12, s. 129–151.
- Dunant, H. (1862). *A Memory of Solferino*. (Çev. ICRC). Cenevre: ICRC.
- Dursun, A. (2008). *Ülke Farklılığının Fıkıhî Hükümlerin Uygulanmasına Etkisi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Dursun, A. (2020). *Tasavvuf Fıkıh İlişkisi*. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Dülger, K. (2014). *Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu*. Yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Es'as. *Sünen-i Ebî Dâvûd*. el-Mektebetü'sh-Şâmile, I- XV.
- Ekinci, E. B. (2006). *İslam Hukuku-Umumi Esaslar*. İstanbul: Arı Sanat Yayınevi.
- Ekinci, E. B. (2008). *Osmanlı Hukuku*. İstanbul: Arı Sanat Yayınevi.
- El-Maverdi, Ebu'l-Hasan Habib. (1994). *El-Ahkâm el-Sultaniyye*. (Terc. A. Şafak).
İstanbul: Bedir Yayınevi
- El-Mevsili, Abdullah bin Mahmud. (2017). *El-İhtiyar li-Ta'lili'l-Muhtar*. (Terc. A.
Oğuz, M. B. Dadaş, T. Tural). İstanbul: Nuh Yayınları.
- Ensarioğlu, S. (2015). *İslam Siyaset Felsefesi Literatüründe Âdil Savaş Kavramı*.
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler
Enstitüsü.
- Ereker, F. A. (2004). "İlkçağlardan Günümüze Haklı Savaş Kavramı", *Uluslararası
İlişkiler* 1(3), s. 1-36.
- Fleck D. (2009). *The Manual of International Humanitarian Law*. Oxford: Oxford
University Press.
- D. Gill, G.D., McCormack, T., Geiß, R., Krieger, H., Paulussen, C. (2016). *Yearbook
of International Humanitarian Law*. Lahey: Asser Press.
- Green, L. C. (1998). "The Law of War in Historical Perspective". *International Law,
Studies*, 72, s.-39-79.
- Güneysu, G. (2012). "Askeri Gerekliklik İlkesi ve Uluslararası İnsancıl Hukuk".
Ankara Barosu Dergisi, 4, s. 90-108.
- Güngören, B. (2007). "İnsancıl Hukukun Afrika ve Asya Kökenleri". *Erdoğan Teziç'e
Armağan Özel Sayısı*, 5, 621-629.

- Gür, H., Skalar, M. S (2022). “Uluslararası İnsancıl Hukukun Zamansal Kapsamı (II): “Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda” İnsancıl Hukukun Uygulanmaya Başlaması”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 28 (1), s.223-241.
- Gürleyen, B., Özdan, S. (2022). “Uluslararası İnsancıl Hukuka Riayetin Sağlanmasında Uluslararası Mekanizmalar”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17 (2), s. 568-596.
- Hajizada, M. (2007). *Uluslararası İnsancıl Hukukta Sivillerin Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Haznevi, N. (2017). *İslam Hukukunda Meşruiyet Sınırları Bağlamında Savaş Ahkâmı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kastamonu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Hamidullah, M. (2002). *H. Muhammed’in Savaşları*. İstanbul: Beyan Yayınları
- Hamidullah, M. (2015). *İlk İslam Devleti*. İstanbul: Beyan Yayınları
- Hamidullah, M. (2016). *İslam’a Giriş*. İstanbul: Beyan Yayınları
- Hamidullah, M. (2016). *İslam’da Devlet İdaresi*. İstanbul: Beyan Yayınları
- Henckaerts, J. M. (2005). “Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed, Conflict”. *International Review of the Red Cross*, 87, s. 175–197
- Henckaerts, J. M., Beck, L.D. (2005). *Customary International Humanitarian Law-Rules*. Cambridge: Cambridge Üniversitesi Yayınları

- Hoş, H. S. (2011). *Haklı Savaş ve İnsancıl Hukuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- ICRC. (2002). *International Humanitarian Law- Answers to Your Questions*. Cenevre:ICRC
- ICRC. (2004). *Uluslararası İnsancıl Hukuk*. Cenevre: ICRC
- ICRC. (2008). “How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?”. [Opinion paper FINAL.doc \(icrc.org\)](https://www.icrc.org/DocumentId/18100) ET: 15.06.2023.
- ICRC. (2009). “Additional Protocols to the Geneva Conventions of 1949”. *ICRC Advisory Service*.
- ICRC. (2010). “Practical Advice for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict”. *ICRC Advisory Service*.
- ICRC. (2015). *The Fundamental Principles of the International Red Cross and Red Crescent Movement- Ethics and Tools for Humanitarian Action*. Cenevre: ICRC
- ICRC. (2016). “People on War” *ICRC Raporu, ICRC Advisory Service*.
- ICRC. (2018). *Statutes of the International Committee of the Red Cross*. Cenevre: ICRC.
- ICRC. (2021). “Universal jurisdiction over war crimes”. [Universal jurisdiction overwar crimes – Factsheet | International Committee of the Red Cross \(icrc.org\)](https://www.icrc.org/DocumentId/103100) ET: 07.08.2023
- İbni Haldun (1958) *the Muqaddimah: An Introduction to History*. (Terc. Franz Rosenthal) 3 Cilt. London: Routledge & Kegan Paul.
- İbni Hacer el-Askalani (2006). *Metâlibu'l-Âliye*. (Terc. H. İ. Kaçar ve A. Yerinde). İstanbul: Ocak Yayıncılık.

- İbni Kesir, Ebu'l-Fidâ, İsmail. (2009). *Tefsirü 'l-Kur'ani 'l-Azîm*. Kahire: el-Tevfikiyye li't-Türâs Yayıncılık.
- Jennings, R., Watts, A. (2008). *Oppenheim's International Law 9. Edition*. Oxford: Oxford Üniversitesi Yayınları
- Kalın, I. and Kamali, M. H. (2013). *War and Peace in Islam: The Uses and Abuses of Jihad*. Jordan: National Press
- Karadavî Y. (2009). *Fıkhu 'l-Cihad*. Kahire: Vehbe Yayıncılık.
- Karaman, H., Çağrıçı, M., Dönmez, İ. K., Gümüş, S., (2013). *Kur'an Yolu: Türkçe Meal ve tefsir*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı,.
- Karaman, H. (2014). *Mukayeseli İslam Hukuku 3 Cilt*. İstanbul: İz Yayıncılık
- Karaman, H. (2014). *İslam Hukuk Tarihi*. İstanbul: İz Yayıncılık
- Karaman, H. (2016). *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku 1. Cilt*. İstanbul: Ensar Yayınevi.
- Katılmış, R. (2018). *Yeni Çatışmaların Yarattığı Sorunlar ve İnsancıl Hukuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Lisansüstü Programlar Enstitüsü.
- Kazancı, A. L. (2011). *Talihsiz Halife Emirü'l-Müminin Hz. Ali*. İstanbul: Ensar Yayınevi
- Kazemi, R. (2013). "Spirit of Jihad" içinde, Ghazi b. M, Kalın, İ., Kamali, M. (Ed.). *War and Peace in Islam*. s, 132-153. Amman: MABDA.
- Keleş, A. (2004). "...Savaşmakla Emrolundum." Hadisi Örneğinde Hadislerin Tasnifi Problemi". *Ç. Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 4 (2), s. 33-61.
- Khadduri, M. (1966). *The Islamic Law of Nations: Shaybānī's Siyar*. Baltimore: Johns Hopkins Üniversitesi Yayınları.

- Khadduri, M. (1955). *War and Peace in The Law of Islam*. Baltimore: Johns Hopkins Üniversitesi Yayınları.
- Kelsay, J. (2010). Al-Shaybani and the Islamic Law of War. *Journal of Military Ethics*, 2:1, 63-75
- Kılıç, Ü. (2013). “Düşmanlarına Bile Merhametli Muhammed (Sav) (Savaşlar Çerçevesinde)”. *C.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XVII (2), s, 11-34.
- Kılınçlı, S. (2017). İşârî Te’vil ve Kuşeyrî’nin Cihad ve Kıtal Ayetlerini Yorumlama Yöntemi. *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 17 (1), 119-155.
- Kolasi, K. (2017). “Savaşın Değişen Niteliği ve Jus ad bellum ve Jus in bello’ya Etkisi” *İnsan Hakları Yıllığı*, 35, s. 1-29.
- Köse, S. (2015). *İslam Hukukuna Giriş*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları.
- Kumral, S. E. (2020). *Uluslararası Sözleşmeler Işığında Osmanlı Savaş Hukuku (1856- 1914)*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü.
- Makki, A. (2009). *Al-Qanun al-Duvali al-İnsani fi- al-Nuzaat al-Musallahah al-Mu’asirah*. Cenevre: ICRC.
- Malik b. Enes.(2014). *El-Muvatta*. (Terc. Ahmet, M.B.,Vecdi, A., Ahmet, A., Durak,P., Abdullah, Y.). İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Meron, T. (2000). “The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience”. *American Journal of International Law*, 94, s. 78–89.
- Melzer, K. (2016) *International Humanitarian Law*. Cenevre: ICRC
- Muhammad Ebu Zehra (1995). *el- ‘Alakât el-Duvelî fi’l-Islam*. Kahire: el-Fikr el-‘Arabiyy Yayıncılık.

- Muhammed b. Hasan, eş-Şeybani (1998). *Kitap al-Siyar al-Saghir* (Çev. Mahmood Ahmad Ghazi). İslamabad: Islamic Research Institute.
- Muhammadin, F. M. (2015). “Achieving an Honest Reconciliation: Islamic and International Humanitarian Law”. *Mimbar Hukum*. 27, 579-597.
- Munir, M. (2003). “Public International Law and Islamic International Law: Identical Expressions of World Order” *Islamabad Law Review* 1 (3,4), s. 369-431.
- Munir, M. (2008). “Suicide Attacks and Islamic Law”. *International Review of the Red Cross*, 90 (869), s. 71-90.
- Müslim, b. Haccac. *El-Câmiu 's-Sahîh*. Mektebetü'ş-Şâmile, I- XIX
- Nargül, V. (2014). “İslam Hukukunda Çevrenin Savaş Sırasında Korunması”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 23, s. 223-249.
- Nargül, V. (2011). “İslam Savaş Hukukunun Temel ilkeleri Ekseninde Nehcul-Belâğa”. *Milel and Nihal*. 8 (3), 115-150.
- Nursaçan, Ö. (2019). “Kahire Deklarasyonuna Genel Bir Bakış”, *Adalet Dergisi*, s. 64-65.
- Okur, H. (2019). “İslâm Hukuk Tarihinde Yaşamayan Sünnî Mezhepler ve Fuat Sezgin'in Tasnifi”. *FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, 14, s.399-435.
- Özafşar, M. E., Ünal, İ. H., Ünal, Y., Erul, B., Martı, H., Demir, M. (Editörler).(2015). *Hadislerle İslam*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Özel, A. (1996). *İslam Devletler Hukukunda Savaş Esirleri*. Ankara: TDV Yayınları.

- Özel, A. (2016). *İslam hukukunda ülke kavramı: Darulislam, Darulharb*. İstanbul: İz Yayıncılık.
- Özdemir, A. (2018). *İslam Devletler Hukukunda Uluslararası Kamu Düzeninin Savaş Yoluyla Sağlanması*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Pazarcı, H. (2016). *Uluslararası Hukuk*. İstanbul: Beta Yayıncılık
- Perna, L. (2006). *The Formation of the Treaty Law of Non-International Armed Conflicts*. Leiden: Brill Yayıncılık
- Pictet, J. (1984). The Formation of International Humanitarian Law. [Seminer]. Cenevre Üniversitesi, Cenevre
- Pirim, C. Z. (2022). “Uluslararası Andlaşmalar Hukukunda Değişim, İstikrar ve Değişim Yoluyla İstikrar: Rebus Sic Stantibus””. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 0 (51), 47-76 DOI: 10.54049/taad.1139345
- Provost, R. (2004). *International Human Rights and Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge Üniversitesi Yayınları
- RABIIT. (2009). *Jihad and the Islamic Law of War*. Amman: The Royal Aâl al-Bayt Institute for Islamic Thought.
- Raven, W. “Sıra”, içinde: *Encyclopaedia of Islam*, Second Edition, Edited by: P. Bearman, Th. Bianquis, C.E. Bosworth, E. van Donzel, W.P. Heinrichs. ET:14.06.2023 http://dx.doi.org/10.1163/1573-3912_islam_COM_1089
- Robinson, P. (2006). *Military Honour and the Conduct of War*. Abington: Routledge Yayıncılık.

- Ronzitti, N. (2002). “The Current Status of the Principle Prohibiting the Use of Force and Legal Justifications of the Use of Force”. İçinde, *International Conference on Redefining Sovereignty. The Use of Force after the End of the Cold War: New Options, Lawful and Legitimate?* [Panel Sunumu] Frankfurt.
- Sandoz, Y. Swinarski,, C. Zimmerman, B. (1987). *Commentary on the Additional Protocols to the Geneva Conventions* (editörler). Martinus Nijhoff Publishers
- Salaymeh, L. (2021). “Comparing Islamic and International Laws of War: Orthodoxy, “Heresy,” and Secularization in the Category of Civilians” *American Journal of Comparative Law*, s. 136-168.
- Schindler, D. (2003).“International Humanitarian Law: Its Remarkable Development and its Persistent Violation”. *Journal of the History of International Law*, 5, s, 165–188.
- Serahsi, Şemsüleimme, Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *Şerhu’s-Siyeri’l-Kebîr. el-Mektebetü’ş-Şâmile*.
- Serahsi, Şemsüleimme, Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût. El-Mektebetü’ş-Şâmile*, I-XXX.
- Sırma, İ. S. (2014). *Müslümanların Tarihi* 5 Cilt. İstanbul: Beyan Yayınları.
- Smith, A. B. (2022). “Religion and international humanitarian law”. *International Review of the Red Cross*, s. 1-37.doi:10.1017/S1816383122000376
- Solis, D. G. (2010). *The Law of Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge Üniversitesi Yayınları.
- Şaban, Z. (2015). *İslam Hukuk İlminin Esasları*. (Terc. İ. K. Dönmez). Ankara: TDV Yayınları.

153

- Tütüncü, A. N. (2019). *İnsancıl Hukuka Giriş*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Vanhullebusch, M. (2015). *War and Law in the Islamic World*. Leiden: Brill Yayıncılık.
- Vatandaş, C. (2012). *Hız. Muhammed'in Hayatı ve İslam Devleti*. İstanbul: Pınar Yayıncılık.
- Yaman, A., Çalış, H. (2022). *İslam Hukukuna Giriş*. İstanbul: İFAV Yayınları.
- Yamaner, M.B. (2007). "Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Uluslararası İnsancıl Hukuk İlişkisi". *Erdoğan Teziç'e Armağan Özel Sayısı*, 5, 379-393.
- Zawati, H. M. (2001). *Is Jihad a Just War? War, Peace, and Human Rights Under Islamic and Public International Law*. NY: The Edwin Mellen Press.
- Zeydan, A. (2012). *İslam Hukukuna Giriş*. İstanbul: Kayihan Yayınları.
- Zühaylî, V. (1998). *Âsâru'l-Harb fî Fıkhi'l-İslam*. Şam: Dâru'l-Fikr Yayınları

ANSİKLOPEDİ MADDELERİ

- AHMET ÖZEL, "DÂRÜSSULH", TDV İslâm Ansiklopedisi,
<https://islamansiklopedisi.org.tr/darussulh> (26.06.2023).
- AHMET ÖZEL, "DÂRÜLBAĞY", TDV İslâm Ansiklopedisi,
<https://islamansiklopedisi.org.tr/darulbagy> (26.06.2023).
- AHMET ÖZEL, "ESİR", TDV İslâm Ansiklopedisi,
<https://islamansiklopedisi.org.tr/esir> (24.07.2023).
- AHMET YAMAN, "SİYER", TDV İslâm Ansiklopedisi,
<https://islamansiklopedisi.org.tr/siyer> (14.06.2023).
- AHMET YAMAN, "ZİMMÎ", TDV İslâm Ansiklopedisi,

<https://islamansiklopedisi.org.tr/zimmi#2-fikih> (24.06.2023).

ALİ BARDAKOĞLU, "EŞKIYA", TDV İslâm Ansiklopedisi,

<https://islamansiklopedisi.org.tr/eskiya#1> (14.07.2023).

ALİ DURUSOY, "KIYAS", TDV İslâm Ansiklopedisi,

<https://islamansiklopedisi.org.tr/kiyas#1> (12.07.2023).

H. YUNUS APAYDIN, "İCTİHAD", TDV İslâm Ansiklopedisi,

<https://islamansiklopedisi.org.tr/ictihad> (17.08.2023).

ASIM CÜNEYD KÖKSAL, İBRAHİM KÂFİ DÖNMEZ, "USÛL-i FIKİH", TDV İslâm

Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/usul-i-fikih> (12.07.2023).

BEKİR TOPALOĞLU, "CİHAD", TDV İslâm Ansiklopedisi,

<https://islamansiklopedisi.org.tr/cihad#2-gunumuzde-cihad> (13.06.2023).

BÜNYAMİN ERUL, "VEDÂ HUTBESİ", TDV İslâm Ansiklopedisi,

<https://islamansiklopedisi.org.tr/veda-hutbesi> (21.06.2023).

CENGİZ KALLEK, "HARAÇ", TDV İslâm Ansiklopedisi,

<https://islamansiklopedisi.org.tr/harac#1> (25.06.2023).

ERTUĞRUL BOYNUKALIN, "MAKÂSİDÜ'Ş-ŞERÎA", TDV İslâm Ansiklopedisi,

<https://islamansiklopedisi.org.tr/makasidus-seria> (11.06.2023).

EYYÜP SAİD KAYA, "TAKLİD", TDV İslâm Ansiklopedisi,

<https://islamansiklopedisi.org.tr/taklid--fikih> (06.06.2023).

HÜSEYİN ALGÜL, "HARAM AYLAR", TDV İslâm Ansiklopedisi,

<https://islamansiklopedisi.org.tr/haram-aylar> (21.06.2023).

İRFAN İNCE, "RİDDE", TDV İslâm Ansiklopedisi,

<https://islamansiklopedisi.org.tr/ridde#1> (14.07.2023).

İSMAİL YİĞİT, "ÖMER b. ABDÜLAZİZ", TDV İslâm Ansiklopedisi,

<https://islamansiklopedisi.org.tr/omer-b-abdulaziz> (03.06.2023).

KEMAL SANDIKÇI, "TULEKÂ", TDV İslâm Ansiklopedisi, ,

<https://islamansiklopedisi.org.tr/tuleka> (16.07.2023).

MEHMET ÂKİF AYDIN, "MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE", TDV İslâm

Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mecelle-i-ahkam-i-adliyye>

(06.06.2023).

MEHMET ÂKİF AYDIN, "HUKŪK-I ÂİLE KARARNÂMESİ", TDV İslâm

Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hukuk-i-aile-kararnamesi>

(06.06.2023).

MEHMET EFENDİOĞLU, "SAHÂBE", TDV İslâm Ansiklopedisi,

<https://islamansiklopedisi.org.tr/sahabe> (26.05.2023).

MUHAMMED HAMİDULLAH, "HUDEYBİYE ANTLAŞMASI", TDV İslâm

Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hudeybiye-antlasmasi>

(11.06.2023).

MURTEZA BEDİR, "SÜNNET", TDV İslâm Ansiklopedisi,

<https://islamansiklopedisi.org.tr/sunnet--peygamber#1> (13.06.2023).

MUSTAFA FAYDA, "RİDDE", TDV İslâm Ansiklopedisi,

<https://islamansiklopedisi.org.tr/ridde#2-ridde-olaylari> (14.07.2023).

ŞAMİL DAĞCI, "İŞKENCE", TDV İslâm Ansiklopedisi,

<https://islamansiklopedisi.org.tr/iskence> (02.08.2023).

ULU ARİF, "TABİİN", TDV İslâm Ansiklopedisi,

<https://islamansiklopedisi.org.tr/tabiiin> (17.04.2023)