



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI

**Soğuk Savaş Sonrası Dönemde Devlet-dışı Silahlı
Aktörlerin Uluslararası Silahlı Çatışma Hukukundaki
Yeri**

Doktora Tezi

Eylül 2024



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI

**Soğuk Savaş Sonrası Dönemde Devlet-dışı Silahlı
Aktörlerin Silahlı Çatışma Hukukundaki Yeri**

Doktora Tezi

Eylül 2024

TEZ JÜRİSİ ONAYI

..... tarafından hazırlanan ".....
....." başlıklı bu Tezi,
..... Anabilim Dalı'nda hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul
edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Unvanı Adı Soyadı

Kurumu

Üyeler:

Unvanı Adı Soyadı

Kurumu

Unvanı Adı Soyadı

Kurumu

Unvanı Adı Soyadı

Kurumu

Unvanı Adı Soyadı

Kurumu

Tez Savunma Tarihi: / / 20....

BEYANLAR

Yazım ve Kaynak Gösterme Kılavuzu Beyanı

Danışmanlığında yazılan bu tezin 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

Danışmanın Unvanı Adı Soyadı

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

Öğrencinin Adı Soyadı

ÖZET

Soğuk Savaş sonrası Dönemde Devlet-dışı Silahlı Aktörlerin Uluslararası Silahlı Çatışma Hukukundaki Yeri

Doktora Tezi, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Berdal Aral

Eylül 2024

Bu çalışma, Soğuk Savaş sonrası dönemde silahlı çatışmaların önemli bir parçası haline gelen devlet dışı silahlı aktörleri durumunu silahlı çatışma hukuku çerçevesinde değerlendirmeyi amaçlamaktadır. Devletlerin ne zaman ve nasıl savaşa girebileceğini, güç kullanımı üzerindeki kısıtlamaları ve çatışmanın sonrasını düzenleyen güncel silahlı çatışma hukuku, devlet-dışı silahlı aktörlere (DDSA) kısıtlı önem vermiştir. Modern uluslararası hukukun temel taşı olan BM Şartı'nın devletlerin egemen dokunulmazlığının korunmasına verdiği önem, DDSA'lara karşı bütüncül bir çözüm üretme yetisini kısıtlamaktadır. Sonuç olarak, BM, parçalı bir yaklaşım benimseyerek güçlü Batılı devletlerin emirlerini görmezden gelmelerini veya seçici olarak uygulamalarını kolaylaştırmıştır. Bu sorun, terörizmin net bir tanımının eksikliğinde terör örgütleriyle ilgili olarak daha belirgin hale gelmiştir. Devletler, 9/11 saldırıları gibi bir terörist saldırının silahlı saldırı olduğunu ve Şart'ın tanıdığı meşru müdafaa hakkını doğurduğunu iddia edebilir/etmiştir. Yine de, bu hakkın hukuka uygun uygulanması hususunda tartışma mevcuttur. Dahası bir devlete jus in bello'nun tanıdığı hak ve yükümlülükler, çatışılan taraf DDSA olduğunda askıya alınmış gibi görünmektedir. Bu durum 'terörle savaş'ta ve 'İŞİD'e karşı savaş'ta gözlemlenebilir. Bu örneklerde, 'önleyici meşru müdafaa' veya 'aciz veya isteksiz devlet' gibi sözde yasal argümanlar, üçüncü bir devlete karşı güç kullanımını haklı çıkarmak için kullanılmıştır. Benzer şekilde, 'düşman muharip' ifadesi, DDSA üyesi olduğundan şüphelenilen kişilerin yasadışı olarak gözaltına alınması ve işkence görmesinin gerekçesi olarak kullanılmıştır. Sömürgecilikle tarihsel bağları olan mevcut uluslararası hukuk, kullandığı muğlak dille hegemon devletlere devlet dışı silahlı gruplarla etkileşimlerinde önemli bir serbestlik sağlıyor gibi görünmektedir. Buna ek olarak, madalyonun diğer yüzünde, DDSA'lar bir kez devlet statüsüne ulaştıktan sonra çatışmalar esnasındaki jus in bello ihlallerinden masun tutulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Devlet-dışı Silahlı Aktörler, Jus ad Bellum, Jus in Bello, Jus post Bellum, Uluslararası Hukuka Üçüncü Dünyacı Yaklaşımlar

ABSTRACT

The Status of Non-State Armed Actors under the International Law of Armed Conflict in Post-Cold War Era

Ph. D. Thesis, Department of International Relations

Supervisor: Prof. Dr. Berdal Aral

September 2024

This study seeks to assess the status of armed non-state actors (ANSAs), which have become a significant part of armed conflicts in the post-Cold War period, within the framework of the law of armed conflict. The contemporary law of armed conflict governs when and how states can engage in warfare, the constraints on the use of force, and the aftermath of conflict, yet it appears to provide limited consideration to ANSAs. The cornerstone of modern international law, the UN Charter's emphasis on safeguarding the sovereign immunity of states hinders its ability to adopt a holistic approach towards non-state armed entities. As a result, the UN has adopted a piecemeal approach, making it easier for powerful Western states to either ignore or selectively implement its directives. This issue has become more apparent in relation to terrorist organizations due to the absence of a clear definition of terrorism. States can and have argued that a terrorist attack, such as the one on 9/11, constitutes an armed attack and invokes the right of self-defense as recognized in the Charter. Still the lawful implementation of this right appears to be disputed. Additionally, the rights and obligations of a state emanated from *jus in bello* appear to be suspended when the opposing party is an ANSA. Instances of this can be observed in the war on terrorism and the war against ISIS. In these situations, pseudo-legal arguments such as 'preventive self-defense' and 'unable or unwilling state' have been utilized to justify the use of force against a third state. Furthermore, the term 'enemy combatant' has been used as a justification for the unlawful detainment and torture of suspected members of ANSAs. The current framework of international law, with its historical ties to colonialism, appears to afford dominant states significant leeway in how they engage with these groups using vague language. In addition, the concept of the coin having two sides can be applied to the treatment of ANSAs who, upon attaining state status, may seemingly be granted impunity for their violations of *jus in bello*.

Keywords: Armed Non-State Actors, *Jus ad Bellum*, *Jus in Bello*, *Jus post Bellum*, Third World Approaches to International Law

İçindekiler

GİRİŞ	1
TEZİN AMACI VE ÖNEMİ	4
TEZİN YÖNTEMİ VE KURAMSAL ÇERÇEVESİ.....	9
TEZİN LİTERATÜRDEKİ YERİ	15
TEZİN KAPSAMI VE SINIRI	18
1. SOĞUK SAVAŞ SONRASI DÖNEMDE ULUSLARARASI HUKUKTA YAŞANAN DEĞİŞİM	21
1.1. ULUSLARARASI HUKUKUN TARİHİ ARKAPLANI.....	23
1.2. GÜNCEL ULUSLARARASI HUKUKUN KAYNAKLARI VE KİŞİLERİ.....	27
1.2.1. <i>Güncel Uluslararası Hukukta ‘Kaynak’ Kavramı</i>	27
1.2.1.1. Uluslararası antlaşmalar	28
1.2.1.2. Teamül hukuku kuralları	30
1.2.1.3. Hukukun genel ilkeleri	33
1.2.1.4. Yardımcı kaynaklar.....	34
1.2.1.5. Diğer kaynaklar	35
1.2.1.5.1. BM Güvenlik Konseyi Kararları	36
1.2.1.5.2. Yumuşak hukuk (Soft law)	36
1.2.1.5.3. Uluslararası Hukuk Komisyonun taslak metinleri ve raporları	37
1.2.1.5.4. <i>Jus Cogens</i>	37
1.2.2. <i>Güncel Uluslararası Hukukta ‘Kişilik’ Kavramı</i>	38
1.2.2.1. Hükümet dışı kuruluşlar	39
1.2.2.2. Çok-uluslu şirketler	41
1.2.2.3. Bireyler (gerçek kişiler)	43
1.3. SOĞUK SAVAŞ SONRASI DÖNEMDE ULUSLARARASI HUKUKTA YAŞANAN DEĞİŞİMİN KURAMSAL ÇERÇEVESİ	45
2. SOĞUK SAVAŞ SONRASI DÖNEMDE ULUSLARARASI SİLAHLI ÇATIŞMA HUKUKUNDA YAŞANAN DEĞİŞİM	53
2.1. ULUSLARARASI SİLAHLI ÇATIŞMA HUKUKUNUN TARİHİ ARKAPLANI	54
2.2. GÜNCEL ULUSLARARASI SİLAHLI ÇATIŞMA HUKUKUNUN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ	62
2.2.1. <i>Güncel Uluslararası Hukukta Jus ad Bellum</i>	62
2.2.1.1. Günümüzde <i>Jus ad bellum</i> ’a ilişkin önde gelen kavramlar	64
2.2.1.1.1. Savaş, Kuvvet kullanma, Silahlı çatışma.....	64
2.2.1.1.2. Silahlı saldırı, Meşru müdafaa, Gereklilik/Aciliyet/Orantılılık	66
2.2.2.1. Günümüzde <i>Jus in bello</i> ’ya ilişkin önde gelen kavramlar	74
2.2.2.1.1. Çatışmanın tasnifi	74
2.2.2.1.2. Çatışmaya dahil olan bireylerin tasnifi	80
2.2.3. <i>Güncel Uluslararası Hukukta Jus post Bellum</i>	86
2.3. SOĞUK SAVAŞ SONRASI DÖNEMDE ULUSLARARASI SİLAHLI ÇATIŞMA HUKUKUNDA YAŞANAN DEĞİŞİMİN KURAMSAL ÇERÇEVESİ	90
3. SOĞUK SAVAŞ SONRASI DÖNEMDE DEVLET-DIŞI SİLAHLI AKTÖRLERİN ULUSLARARASI HUKUKTAKİ YERİ.....	107
3.1. DDSA’LARIN TANIM SORUNU.....	108
3.1.1. <i>Asi Gruplar</i>	112
3.1.2. <i>Milis Gruplar</i>	114
3.1.3. <i>Terörist Gruplar</i>	116
3.1.4. <i>Savaş Ağaları</i>	118
3.1.5. <i>Suç Örgütleri</i>	119

3.1.6. Özel Güvenlik Şirketleri	120
3.2. DDSA'LARIN ULUSLARARASI İLİŞKİLER AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	121
3.3. DDSA'LARIN ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	126
3.3.1. Günümüzde Jus ad Bellum'da DDSA'lara Dair Düzenlemeler	127
3.3.2. Günümüzde Jus in Bello'da DDSA'lara Dair Düzenlemeler.....	130
3.3.3. Günümüzde Jus post Bellum'da DDSA'lara Dair Düzenlemeler	134
4. SOĞUK SAVAŞ SONRASI DÖNEMDEN BAZI DEVLET-DIŞI SİLAHLI AKTÖRLERİN ULUSLARARASI SİLAHLI ÇATIŞMA HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	135
4.1. EL-KAİDE	135
4.1.1. El-Kaide'nin Kuruluşu ve Arka Planı	135
4.1.2. El-Kaide'nin Eylemleri	139
4.1.3. El-Kaide'nin Yapısı.....	142
4.1.4. El-Kaide'nin Mevcut Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi.....	145
4.1.4.1. El-Kaide'nin jus ad bellum açısından tahlili	145
4.1.4.2. El-Kaide'nin jus in bello açısından tahlili.....	149
4.2. İŞİD (IRAK VE ŞAM İSLAM DEVLETİ)	160
4.2.1. İŞİD'in Kuruluşu ve Arkaplanı	160
4.2.2. İŞİD'in Eylemleri	165
4.2.3. İŞİD'in Yapısı.....	169
4.2.4. İŞİD'in Mevcut Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi	173
4.2.4.1. İŞİD'in Jus ad Bellum açısından tahlili.....	177
4.2.4.2.İŞİD'in Jus in bello açısından tahlili	184
4.2.4.3. İŞİD'in Jus post bellum açısından tahlili	190
4.3. FPR	197
4.3.1. FPR'nin Kuruluşu ve Arkaplanı	197
4.3.2. FPR'nin Eylemleri ve Dönüşümü.....	201
4.3.3. FPR'nin Yapısı.....	206
4.3.4. FPR'nin Eylemlerinin Mevcut Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi	208
4.3.4.1. FPR'nin Jus ad bellum açısından tahlili	208
4.3.4.2.FPR'nin Jus in bello açısından tahlili	215
4.3.4.3. FPR'nin Jus post bellum açısından tahlili	221
4.4. ÖRNEK DDSA' LARA DAİR GENEL DEĞERLENDİRME	227
SONUÇ	233
KAYNAKÇA	239

TÜRKÇE KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
bk.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
BM Güvenlik Konseyi	Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi
DDSA	Devlet Dışı Silahlı Aktörler
EYUCM	Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi
HDK	Hükümet Dışı Kuruluşlar
İİD	Irak İslam Devleti
İŞİD	Irak ve Şam İslam Devleti
İD	İslam Devleti
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
UCM	Uluslararası Ceza Mahkemesi
UHK	Uluslararası Hukuk Komisyonu
UKK	Uluslararası Kızılhaç Komitesi
RUCM	Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi

İNGİLİZCE & FRANSIZCA KISALTMALAR

ANSA	Armed Non-State Actors
APR	Armée Patriotique Rwandaise
CSOS	Civil Society Organisations
DAESH	ad-Dawla al-Islamiyya fi'l- Iraq wa'ash-Sham
ECOSOC	Economic and Social Council
FPR	Front Patriotique Rwandaise
ICC	International Criminal Court
ICJ	International Court of Justice
ICRC	International Committee of the Red Cross
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
ILC	International Law Commission
ISIS	Islamic State of Iraq and Syria
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NGO	Non-governmental Organization
OECD	The Organization for Economic Cooperation and Development
S/RES.	Security Council Resolution
UN	United Nations
UNGA	United Nations General Assembly
UNSC	United Nations Security Council
UCDP	Uppsala Conflict Data Program
TWAIL	Third World Approaches to International Law

Giriş

20. yüzyılın son çeyreğinde dünya çapında büyük bir değişim yaşandığı tartışmasız bir gerçektir. 21. yüzyıla da damgasını vuran ve genellikle ‘küreselleşme’ olarak nitelenen bu değişime bir başlangıç noktası tayin etmek mümkün değilse de küreselleşmenin, Soğuk Savaş’ın bitişiyle ivme kazandığını iddia etmek yanlış olmayacaktır. Soğuk Savaş’ın sona ermesi ve Berlin Duvarı’nın yıkılışı ile sadece siyasal ve kültürel değil, sosyal ve ekonomik bir dönüşümün de fitili ateşlenmiştir. Soğuk Savaş sonrası dönemde, cep telefonlarının ve daha da önemlisi internetin icadı, bilgisayarların evlere girişi, bireyler arasındaki fiziki mesafelerin önemini azaltmış; öte yandan sanal paylaşımların yüz yüze görüşmelerin yerini aldığı sahte bir sosyalliğin giderek yaygınlaşmasına sebep olmuştur. Soğuk Savaşın galibi serbest piyasa ekonomisinin, kurumsal dayatmalarla sisteme hâkim kılınması, kapitalizmin kaçınılmaz olarak derinleştirdiği gelir uçurumunun, (gelişmiş ve gelişmekte olan) ülkeler arasında olduğu kadar, toplumun her bir bireyi açısından kuvvetle hissedilmesini sağlamıştır.

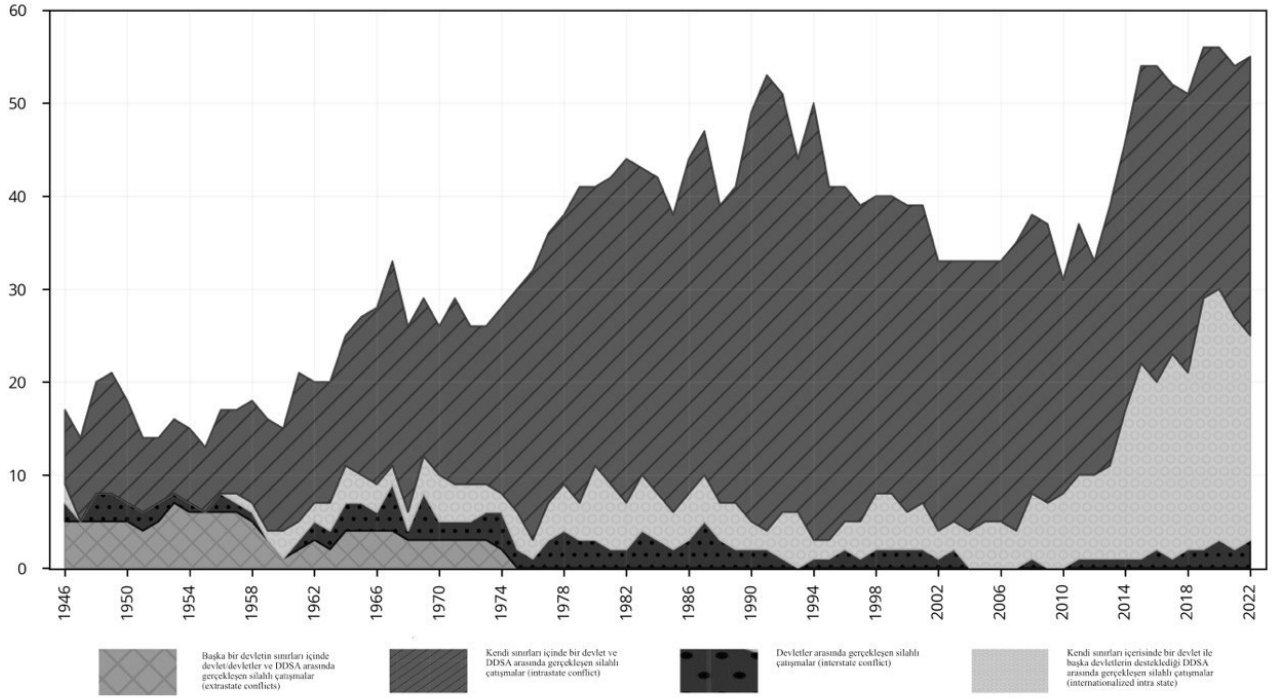
Falk’un adlandırmasıyla “yırtıcı küreselleşme”nin, değiştirmekle kalmayıp tsunami şiddetiyle yerle bir ettiği değerler arasında; insanî yaşama hakkının ‘barış’, ‘istikrar’ ve ‘güvenlik’ gibi temel unsurları, ne yazık ki ilk sırada yer almaktadır (Richard Falk, 2001). Dahası egemen statüsü tartışmalı hale gelen devletin, bu değerleri uyruklarına temin etme imkânı ve gayreti, ortaya çıkan “yeni dünya düzeni” içinde gözle görülür biçimde azalmıştır (D. B. E. Rosalyn Higgins, 1999, 82). Coğrafi sınırların ve mesafelerin giderek etkisini kaybetmesi, bilgi ve teknoloji akışının önüne engel konulamaması ve ulus-üstü kurumsallaşmanın güçlenmesi ise mevcut dönüşümün hızını ve etkisini arttırmıştır. Bunun neticesinde, devletin sistemdeki başat aktör konumu sarsılmış, teknoloji ve paranın egemen devletin denetiminden kurtulması, devlet-dışı aktörlerin uluslararası sistemdeki yükselişini kaçınılmaz hale getirmiştir. Bu yükselişe paralel şekilde, bu aktörlerin, uluslararası hukukun, yapımından uygulanmasına kadar pek çok yönüne dahil olmasının, küresel dönüşümün uluslararası hukukta da güçlü şekilde hissedilmesinin en büyük sebebi olduğu söylenebilir.

Benzer şekilde, devletin tekelinde olduğu kabul edilen şiddetin ‘devlet-dışı şiddet

yanlısı aktörler' (yahut 'devlet-dışı silahlı aktörler'; buradan itibaren, yaygın kullanıma uygun olarak, DDSA şeklinde kısaltılacaktır) eliyle kullanılması gittikçe sık rastlanılan bir durum olmaya başlamıştır. Güvenlik çalışmalarında (security studies) bu aktörlere dair boşluğa dikkat çeken pek çok akademisyen, 2000'li yıllarda özellikle terör örgütleri, savaş ağaları, özel güvenlik şirketleri gibi devlet-dışı unsurlara yoğunlaşan eserler neşretmiştir.¹ Bu çalışmaların işaret ettiği ortak olgu, Soğuk Savaş sonrasındaki silahlı çatışmaların giderek daha karmaşık bir yapıya büründüğüdür. Vestfalyan sistemin ortaya çıkışından sonra, savaş ve çatışmaların ekseriyetinin; devletler arasında, toprak, güç yahut egemenlik için gerçekleştiği bilinmektedir. İki dünya savaşının da bu genellemeye uygun gerçekleştiği görülmektedir. Soğuk Savaş döneminde ise devletler, daha ziyade ideolojik bağlamda karşı karşıya gelmişler; iki blok arasındaki çatışmalar çoğu zaman düşük yoğunluklu veya kısa süreli olmuştur. Günümüzde silahlı çatışmalar, çoğu zaman etnik, dinsel ve mezhepsel ayrılıklar üzerinden yani kimlik temelli olarak gerçekleşmekte; devlet ve devlet-dışı aktörlerin farklı birleşimleri (bileşenleri) arasında savaşılmaktadır (Ezrow, 2017). Dahası, Sovyetler Birliği'nin dağılmasının ardından belirginleşen bu durum, silahlı çatışmaların sadece niteliksel değil niceliksel olarak da geçmişten bir kopuş arz ettiğini göstermektedir. 1960'lardan beri sayıca sürekli yükseliş kaydeden devlet-içi çatışmalar, Soğuk Savaş'ın sona ermesiyle artan bir uluslararasılaşma eğilimi gösterirken; devletler

¹ Bk. Troy S Thomas - Stephen D Kiser, *Lords of the Silk Route: Violent Non-State Actors in Central Asia* (USAF Institute for National Security Studies, 2002), 43, ; Troy S Thomas vd., *Warlords Rising: confronting violent non-state actors* Lexington Books, 2005), ; Jeffrey H Norwitz (ed.), *Pirates, Terrorists, and Warlords: the history, influence, and future of armed groups around the world* (New York: Skyhorse Publishing Inc., 2009), ; Robert Mandel, *Global security upheaval: armed nonstate groups usurping state stability functions* Stanford University Press, 2013), ; Andreas Kruck - Andrea Schmeiker (ed.), *Researching Non-State Actors in International Security: theory and practice* (New York: Routledge, 2017),

arası çatışmaların sayısında ise ciddi bir azalma gözlenmektedir (Tablo-1).



Tablo 1 Taraflardan birinin devlet olduğu silahlı çatışmalar (1946-2022) (Davies vd., 2023)

Bu tabloyu değerlendirirken özellikle mütehakkim bazı Batılı güçlerin, dünyanın her yerinde gerçekleşen pek çok silahlı çatışmada, hâlihazırda devlet-dışı unsurları kullanarak, perde arkasında oynadıkları rolü göz ardı etmek hatalı olacaktır. Güncel silahlı çatışmalarda devlet-dışı aktörler, çoğu zaman bu güçlerin yönlendirmesi ve/veya desteği ile silahlı çatışmalara dahil olmakta; bu çatışmalarda sadece devlet unsurlarına değil yerel halka da şiddet uygulamaktadırlar (Maoz - San-Akca, 2012, 720-726). Benzer şekilde muharip-sivil ayrımına dikkat etmeye mecbur olan devlet güçleri de bu tarz çekincelerinin, devlet-dışı gruplarla çatışırken kendi kayıplarını artırabileceğini düşünerek, bu konuda gerekli hassasiyeti göstermemekte, bu durum ise kaçınılmaz olarak yerel halkı çatışmanın içine sürüklemektedir. Neticede savaşta en büyük bedeli ödeyen, savaşın dışında bırakılması gereken sivil nüfus olmaktadır. Bu şiddet sarmalının kilit taşı konumunda olan DDSA'lar ise uluslararası hukuk açısından halen net bir konuma sahip değildir.

Tezin Amacı ve Önemi

Yukarıda ana hatlarıyla izah edilmeye çalışılan bu tablo, tezin temel sorusu açısından manidardır. Zira günümüzde yaşanan silahlı çatışmalar, düzenli orduların uyruğu oldukları devletler için savaş meydanlarında karşı karşıya geldiği klasik savaş sahnelerinden çok farklıdır. Güncel silahlı çatışmalar, hibrit savaş, yabancı savaşçı, özel güvenlik şirketleri gibi birbiriyle bağlantılı ancak her biri kendine özgü niteliklere sahip pek çok karmaşık unsur içinde barındırmaktadır. Özetle, unsurları, yoğunlukları ve amaçları son derece değişken bir skalada konumlanan bu çatışmaların ortak paydası olan DDSA'ların, uluslararası silahlı çatışma hukuku açısından yerini tayin etmek elzemdir.

Güncel silahlı çatışma hukuku, adil savaş geleneğinden de beslenerek kodifiye edilmiş bir bütündür.² Bu bütünü oluşturan *jus ad bellum* devletlerin kuvvet kullanabilecekleri istisnai durumları ve bu istisnaların sınır ve şartlarını belirlerken; *jus in bello* da silahlı çatışmalar devam ederken tarafların riayet etmesi gereken insanî kuralları sıralamaktadır.³ Buna ek olarak, silahlı çatışmaların sonu/sonrasına dair bir hukuki çerçevenin eksikliğinden kaynaklanan sıkıntılar, çatışmaların hangi noktada bitmiş sayılacağı, barışın tesisinin ve idamesinin nasıl kurumsallaştırılabileceği gibi hususlar, *jus post bellum* olarak adlandırılabilir bir alanın son yıllarda bu bütüne dahil edilmesine neden olmuştur. Bu üç ayaklı yapı, yani *jus ad bellum*, *jus in bello* ve *jus post bellum*, devletlerce savaşların başlatılmasının, yürütülmesinin ve sonlandırılmasının uluslararası hukuk çerçevesinde kalmasını sağlamakla ve bu işleyişin tamamen reelpolitığın alanına

² Günümüzde uluslararası hukuk bağlamında savaş tanımının miadını doldurduğu sıklıkla telaffuz edilse de özellikle yabancı metinlerde silahlı çatışmaya dair düzenlemelerin tamamı için 'savaş hukuku' (law of war) tanımının kullanıldığı örneklere halen rastlanılabilmektedir. Bunun nedeni, savaşan tarafların davranışlarını düzenleyen hukukun (*jus in bello*) da silahlı çatışma hukuku olarak adlandırılmasından kaynaklanabilecek karmaşayı önlemek olabilir Carsten Stahn, "'Jus ad bellum', 'jus in bello' . . . 'jus post bellum'? –Rethinking the Conception of the Law of Armed Force", *European Journal of International Law* 17/5 (2006), 922-924.. Bu ayrımı netleştirmek için çalışmada, bu kurallar bütünü için 'silahlı çatışma hukuku', bu bütünün savaş esnasında riayet edilmesi gereken kuralları düzenleyen bileşeni için ise son yıllarda yaygınlaşan bir terim olan 'insancıl hukuk' ifadeleri kullanılacaktır.

³ Kuvvet kullanma yasağını 'sınırlayıcı' değil 'izin verici' bir hüküm olarak gören bir okuma için bk. Ian Hurd, *Permissive Law on the International Use of Force*, thk. (Washington D.C: Cambridge University Press, 2015), .

çekilmesini engellemekle yükümlüdür. Bu çerçevede dikkat edilmesi gereken husus, bahsedilen düzenlemelerin yoğunlukla devletleri muhatap almasıdır. Bu devlet-merkezli sınırlayıcı kavramsallaştırmanın nedeni, uluslararası silahlı çatışma kurallarının oluşturulduğu dönemlerde savaşın şimdikinden daha kısıtlı algılanması olabileceği gibi, modern uluslararası hukukun ilk adımı olarak görülebilecek Vestfalya barışından bu yana sistemin başat aktörünün, hukukun hem belirleyicisi hem de uygulayıcısı olan ‘devlet’ olarak kabul edilmesi de olabilir (David Turns, 2018, 842-843). Gerekçesi ne olursa olsun, uluslararası silahlı çatışma hukukunun devlet-dışı unsurlar söz konusu olduğunda yetersiz kalması, bu hukuk dalının manevra kabiliyetini zayıflatmaktadır.

Yukarıda da değinildiği üzere 21. yüzyılın ilk çeyreği, devlet-dışı silahlı aktörlerin gerek sayısında gerekse etkisinde ciddi bir artış görüldüğü bir dönem olarak kayda geçmiştir. Uluslararası Kızılhaç Komitesi (UKK) 2022 yılı itibarıyla dünya çapında insani sorunlara neden olan 524 silahlı grup olduğunu ve bu grupların doğrudan ya da dolaylı olarak yaklaşık 175 milyon insanın hayatı üzerinde etkisinin olduğunu kaydetmiştir (ICRC, 2023).

Dahası günümüzde pek çok devlet-dışı silahlı grup, yerel/ulusal karakterlerinden sıyrılmış; savaştıkları yahut barındıkları devlet dışında başka devletlerle ilişkiler kurmaya başlamıştır. Bu durum, silahlı grupların değerlendirilmesi noktasında uluslararası nitelikte olmayan çatışmalar ile uluslararasılaşmış çatışmalar arasındaki ayrımın bulanıklaşmasına neden olmaktadır (Akkutay, 2016, 38). Burada belirtmek gerekir ki, klasik anlayışa göre, bir uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmaya, bir başka devletin müdahil olması ancak çatışmanın geçtiği topraklardaki egemen devletin daveti ile mümkündür. Oysaki UCDP (Uppsala Conflict Data Program: Uppsala Çatışma Verileri Programı) verilerine göre sadece 2019 yılında meydana gelen 52 iç çatışmanın 22’si herhangi bir davet olmaksızın çatışmaya müdahale eden üçüncü taraf devletlerin varlığı yüzünden uluslararasılaşmıştır (Pettersson - Öberg, 2020). Bu oranın yüksekliği, devlet-dışı unsurlara verilen devlet desteğinin görmezden gelinemeyeceğini ve bu desteğin hukuki çerçevesini açıklığa kavuşturulmasının önemini ortaya koymaktadır. II. Dünya Savaşından sonra ortaya çıkan silahlı örgütlerin neredeyse %60’ına, devletler tarafından

askeri ve lojistik destek, güvenli bölge ve finansman sağlanması da bu bağlamda önemli bir veridir. (San-Akca, 2016).

Bu desteğin, uluslararası hukuk açısından ortaya çıkardığı bir başka sorun alanı da çatışmaların sadece niteliğini değil safhalarını belirlemekte yaşanan güçlülüdür. Siyasi literatürde son yıllarda sıklıkla telaffuz edilmeye başlayan ‘uzatmalı çatışma’ (protracted conflict) kavramı, bu sorunun önemli bir boyutuna işaret etmektedir. İlk kez 1970’lerde sosyoloji disiplininin kapsamında tartışılmış olan kavram, günümüzde genellikle aynı topraklar üzerindeki çeşitli silahlı gruplar arasında ve eş zamanlı olarak gerçekleşen çatışmalara verilen isimdir.⁴ Çatışmalara taraf olan silahlı gruplar, siyasi hedefleri için çatışan milisler olabileceği gibi, kendi şahsi çıkarları için daha büyük bir çatışmanın içine dahil olmuş yerel unsurlar da olabilir. Bu çatışmaların en belirgin özelliği, değişken ve çoklu bir yapıda uzun bir zaman diliminde gerçekleşmeleridir (Slim - Lopes Morey, 2016, 9-10). Uzatmalı çatışmalar, 20. yüzyılın topyekûn savaşlarının vahşetine ulaşmamış gözükseler de toplamda sebep oldukları insani yıkım, bu çatışmaların etki alanlarıyla orantılandırılmayacak ölçüde büyüktür. Uzatmalı çatışmaların başat aktörü DDSA’lar ise her çözüm girişimini çok bilinmeyenli bir denkleme dönüştürmektedir. Ne var ki bu aktörlerin uluslararası hukuk açısından konumları ve sorumlulukları ilgili düzenlemeler son derece yetersizdir.

DDSA’lara dair literatürde, sıklıkla telaffuz edilen ‘vekalet savaşları’ da hem kavramsal hem hukuksal açıdan netleştirilemeyen bir başka sorun alanını oluşturmaktadır. Üçüncü bir tarafın devam eden bir silahlı çatışmaya, kendi tercih ettiği tarafın kazanması için dolaylı olarak müdahale etmesi anlamına gelen ‘vekalet savaşı’, Soğuk Savaş döneminde ABD ve SSCB’nin sıklıkla kullandığı bir yöntemdi. Ne var ki günümüzde stratejik hatlar Soğuk Savaş dönemindeki kadar net çizilmemiştir. Dahası günümüzde vekalet savaşlarının ‘insani yardım’ gibi gerekçelerle kamufle edilmesi kolaylaşmıştır

⁴ Uzatmalı Sosyal Çatışma, Edward Azar tarafından geliştirilmiş bir teoridir. Uzatmalı çatışma terimi, toplumsal gruplar arasında güvenlik, tanınma, siyasal kurumlara adil erişim ve ekonomik katılım gibi temel ihtiyaçlar için uzun süreli ve genellikle şiddet içerikli mücadeleler için kullanılmaktadır Edward Azar vd., "Protracted Social Conflict; Theory and Practice in the Middle East", *Journal of Palestine Studies* 8/1 (2021), .

(Dost, 2017, 360-365). Dolayısıyla üçüncü taraf devletlerin, çatışan gruplara verdiği desteğin hangi noktada ‘vekaleten’ savaş değil ‘doğrudan müdahale’ olarak adlandırılması gerektiği sorusunun cevabı tamamen yoruma açıktır (Salehyan, 2010, 6). Barizdir ki, çatışan DDSA’ları gizli veya aşikâr şekilde devletlerin desteklediği silahlı çatışmalarda, çatışmanın şiddeti ve süresi bu destek oranında artmaktadır. Buna rağmen, bu grupları destekleyen devletlerin uluslararası hukuk açısından sorumluluğunu genel geçer şekilde tesis edecek düzenlemeler güncel hukukta mevcut değildir (Roithmaier, 2023, 146).

Durumun vahametini anlamak için Türkiye’nin ait olduğu coğrafyaya ve bu coğrafyada varlık gösteren DDSA’ların sayı ve nüfuzlarına kısaca bakmak yeterli olacaktır. Özellikle Irak’ın ABD güçlerince 2003 senesinde işgal edilmesinin ve 2010 yılında başlayan Arap İsyanlarının ardından yükselen şiddet bölgede pek çok DDSA’nın ortaya çıkmasına neden olmuştur. El-Kaide ve IŞİD gibi terörist gruplar, Hizbullah ve Haşdi Şabii gibi mezhepsel/dinsel amaçlı silahlı gruplar, PKK/PYD, PJAK gibi etnik/ayrılıkçı silahlı gruplar; başka bazı devletlerin gizli veya aşikâr desteğini alarak birbiriyle, egemen devletlerle ve bölgede etkili Batılı devletlerle çatışma içerisinde olmuşlardır. Tabloya, özel güvenlik şirketlerini, yerel savaş ağalarını ve suç örgütlerini de eklersek bu çatışmalara çözüm arayışlarının sonuçsuz kalması şaşırtıcı değildir. Öte yandan, sorunun içinden çıkılamamasında uluslararası hukukun bu sorunlarla başa çıkamadaki acziyetinin ve bölgedeki şiddet sarmalına deva olamamasının etkisi büyüktür. Uluslararası hukukun çağdaş tecessümü olarak görülebilecek Birleşmiş Milletler’in (BM), DDSA’larla ilgili net bir politika belirlememesi ve BM üyesi güçlü devletlerin bu aktörlere dair genel ve bağlayıcı düzenlemelerden kaçınması da sorunun önemli bir kaynağı olarak öne çıkmaktadır.⁵

⁵ “Özellikle terörle mücadele bağlamında tutarlı ve sürdürülebilir bir stratejinin önündeki en büyük engel, egemen devletlerin, özellikle BM Güvenlik Konseyinin daimî üyelerinin, terörizmin net bir tanımını yapmaktan imtina etmeleridir. Bu devletler, şiddet eylemlerini yahut bu eylemlerle ilişkili hareketleri ‘terörist’ olarak yaftalarken, bunu politik gerekçelerle yapmaktadır. Oysaki bu tarz bir sınıflandırma, örneğin ABD yönetiminin yayınlayıp her sene güncellediği -yabancı terör örgütleri- listesinde de görüldüğü üzere, genellikle söz konusu devletin ulusal çıkarları dışında bir amaca hizmet etmemektedir” Army General Staff College Escola de Comando e Estado-Maior do Exército *Strategic Challenges Posed by Non-State Actors to Collective Security Arrangement* (Rio de Janeiro: 2016), 42.

Görünen odur ki Soğuk Savaş'ın sona ermesiyle uluslararası sistem hızlı bir dönüşüme girerken, pek çok coğrafyadaki şiddet sorunu müzminleşmiştir. Bir bakıma, yüzeysel dengenin çökmesi yüzeyin altındaki illeti açığa çıkarmıştır. Nitekim, SSCB'nin dağılmasından bu yana insanlık, devletlerin ve devlet-dışı grupların dahil olduğu sayısız yeni çatışmanın mağduru olmuştur. Bu çatışmaların kimi zaman 'faili' kimi zaman 'hedefi' olan DDSA'ları hukuki açıdan konumlandırmak, bu noktada önem arz etmektedir.

Çalışmanın temel sorusu, devletin şiddet uygulama tekeline meydan okuyan DDSA'ların uluslararası hukukta nasıl tanımlandığı ve konumlandırıldığıdır. Bu çalışmada, siyasi açıdan sistemin bir girdisi olduğu uzun zamandır malum olan bu aktörlerin, uluslararası hukuk açısından bir varlıkları olup olmadığından tespiti ve varsa, bu hukuksal varlığın, yoksa bu eksikliğin mevcut ve olası sonuçlarının tahlili hedeflenmektedir.

Bu amaçla çalışmadaki örnek vakalar üzerinden bir dizi alt sorunun da cevabı aranacaktır:

-DDSA'ları, basitçe, Soğuk Savaş sonrası ortaya çıkan bir olgu olarak düşünmek mümkün müdür?

-Mevcut haliyle uluslararası hukuk DDSA olgusuyla başa çıkmaya muktedir midir?

-Uluslararası hukukun inşasında yeri olmayan DDSA'ları hukukun 'öznesi' olarak nitelemek mümkün müdür?

-DDSA'lar uluslararası hukuk açısından hangi şartlarda 'yükümlü' addedilebilir?

-Meşru müdafaa hakkı DDSA'lara karşı hangi koşullarda kullanılabilir? Bu hak iddiasıyla egemenliğine müdahale edilmiş bir devlette, müdahaleci devletin DDSA'lar eliyle eylemde bulunmasının hukuki karşılığı nedir?

-Devlet destekli DDSA'ların uluslararası hukuk açısından sorumluluğu nedir? Bu DDSA'ların eylemlerinde devlet sorumluluğu nasıl belirlenebilir? DDSA'ların, özellikle çocuk asker toplama, adam kaçırma, işkence gibi insancıl hukukça yasaklanmış

eylemlerinin sorumluluğu bir devlete yüklenebilir mi?

-Bir devleti 'zayıf/başarısız' olarak niteleyerek, o devlet toprağındaki DDSA'ları egemen unsur olarak kabul etmenin, hukuki açıdan karşılığı var mıdır?

-Bir devletin, terörle mücadelesini yetersiz bularak, bir devletin egemenliğine müdahale etmek uluslararası hukuka uygun mudur?

-‘Terörle savaş’ esnasında yakalanan DDSA üyelerinin ‘muharip’ olarak muamele görme hakları var mıdır?

Bu ve benzeri sorulara cevap arayacak olan çalışmamız, mevcut tartışmada sıklıkla gözden kaçan bazı hususlara dikkat çekme gayretindedir. Barizdir ki, özellikle 11 Eylül (2001) terör saldırıları sonrasında gündemin bir parçası haline gelen DDSA'lar, egemen güçler tarafından bazen maşa bazen bahane olarak kullanılmakta ve faydaları ölçüsünde müsamaha görmektedirler. Uluslararası hukukta bu grupların nasıl tanımlandığı sorusunun irdelenmesi, devletlerin pragmatik kaygılarla muğlak tutmayı yeğlediğı terör, kalkışma, düşük yoğunluklu çatışma, hibrit savaş gibi kavramların bir çerçeveye yerleştirilmesi noktasında fayda sağlayacaktır. Söz konusu kavramları inceleme konusu yapmak ise sistemin bu aktörleri neden ve nasıl var ettiğini anlamak açısından önemlidir. Bu doğrultuda, çalışmanın sadece mevcut duruma dair bir özet çıkarmaktan fazlasını amaçladığı belirtilmelidir. Tezde uluslararası hukukun geçirdiğı dönüşüm ve bu dönüşümün çatışma hukukundaki yansımaları da ortaya konmaya çalışılacaktır.

Tezin Yöntemi ve Kuramsal Çerçevesi

DDSA'ları uluslararası silahlı çatışma hukukunda konumlandırmak, hem DDSA'lar hem de uluslararası hukuka dair kapsamlı tespitler yapmayı gerektirmektedir. Görünen odur ki, güncel uluslararası hukukun içkin sorunları DDSA'lara dair tartışmalarda daha belirgin hale gelmektedir. Öncelikle, sistemin egemen devletlerinin bazı DDSA'ları desteklemesi ve/veya koruması, bu grupların şiddetine maruz kalan devletler açısından önemli bir sorun teşkil etmektedir (San-Akca, 2016, 23-26). ABD'nin başını çektiğı bu devletlerin uygulamalarının -ve beyanlarının- incelenmesi, konunun arka

planını ve muhtemel yansımalarını anlamak açısından önemlidir. Bu nedenle, özellikle ABD'nin eylem ve söylemlerine tezde ağırlıklı olarak değinileceğini belirtmek gerekir. Dahası, bu eylem ve söylemlerde bir alt-metin olarak, Batı'nın sömürgeci geçmişinde bayraklaştırdığı "medeniyet standardı"nı yeniden canlandırdığı eleştirileri de tezin teorik yaklaşımı çerçevesinde dikkate alınacaktır. Bu sayede, DDSA'ların tartışmalı konumu üzerinden uluslararası hukukun nasıl dönüştüğüne dair genel çıkarsamalara da ulaşılabileceği düşünülmektedir.

Çalışma yukarıda sıralanan sorulara cevap ararken, iki aşamalı nitel bir yöntem izleyecektir. Öncelikle uluslararası silahlı çatışma hukukunun genel ve özel unsurları birincil kaynakları üzerinden incelenecek, sonra da bu hususlar dikkate alınarak örnek DDSA'lar değerlendirilecektir.

Bu doğrultuda çalışmanın ikinci bölümünde önce modern uluslararası hukukun tarihi özetlenecektir. Uluslararası hukukun, sadece Batı medeniyetinden beslendiği varsayımına dayanan bir tarih yazımı, elbette bu çalışmanın bakış açısına terstir. Öte yandan, modern uluslararası hukukun, 19. yüzyılda kodifiye edilmeye başlanmasından bu yana, Küresel Kuzeyin önceliklerini yansıttığını iddia eden Üçüncü Dünyacı eleştirilerin anlam kazanabilmesi için, bu kodifikasyonun kronolojisini doğru aktarmak şarttır. Bu nedenle ikinci bölümde, uluslararası hukukun güncel halinin temellerinin atıldığı, Avrupa'daki (ve kısmen Amerika'daki) gelişmelere odaklanılacaktır. Bu tarihi arka planın ana hatlarıyla çizilmesinin ardından, uluslararası hukukun küreselleşmenin etkisiyle geçirmekte olduğu değişim, hukukun temel unsurları -kaynak ve kişileri- ve bu unsurların dönüşümü üzerinden incelenecektir. Bu değişime dair akademik tartışmalara da yine bu bölümde yer verilecektir.

Üçüncü bölümde uluslararası hukukun geçirdiği bu değişim daha dar çerçevede ele alınacaktır. Bu bağlamda uluslararası silahlı çatışma hukukunda, genelde küreselleşme ve özelde Soğuk Savaş'ın bitişiyle birlikte ortaya çıkan kırılmalar anlamlandırılmaya çalışılacaktır. Bu amaçla çatışma hukukunun alt kollarının (*jus ad bellum*, *jus in bello* ve *jus post bellum*) tarihsel arka planının ve bazı temel kavramlarının açıklığa kavuşturulması önemlidir. İç savaş, isyan ve düşük yoğunluklu kalkışma gibi uluslararası olmayan silahlı

çatışmalar ile uluslararası silahlı çatışmaların türleri yine bu kavramsal çerçeve içinde ele alınacaktır. Ardından, çalışmanın alt sorularından bazıları, silahlı çatışma hukukunun mevcut durumu ve sorun alanlarını tahlil etmek için ortaya konan teori ve iddialar üzerinden cevaplanmaya çalışılacaktır. Burada amaçlanan, güncel savaşların değişen (gerek mekanik gerek insanî) araçlarının uluslararası hukukçularca nasıl değerlendirildiğini ortaya koymaktır. Bu doğrultuda literatürdeki ‘kısıtlayıcı/gelenekselci’ ve ‘genişlemeci/değişimci’ yaklaşımlara da değinilecektir. Son olarak silahlı çatışmanın sık sık tartışılan bu kavram ve unsurları, egemen devletlerin gerek tekil olarak gerekse BM çatısı altındaki müşterek eylemleri üzerinden ve özellikle BM Güvenlik Konseyi kararları temel alınarak tartışılacaktır.

Çalışma buraya kadar DDSA’ların içinde bulunduğu hukuk evrenini genel hatlarıyla anlamlandırmaya çalışmaktadır. Dördüncü bölümde ise DDSA’ların hem siyasi hem de hukuki tanımları incelenecektir. Çalışmanın her DDSA türüne eğilemeyeceği, daha ziyade belirli bir devletin sınırları içerisinde faaliyet gösteren (çoğu zaman siyasi hedefleri olan) gruplara odaklanacağı bu bölümde izah edilecek; yapılan tercihler ve hangi DDSA türlerinin göz ardı edileceği netleştirilecektir. DDSA’ların uluslararası hukuktaki konumları incelenirken, bu grupların uluslararası hukukun öznesi olabileceği durumlar da gözardı edilmeyecektir.

Beşinci bölümde, buraya kadar çizilen çerçeve, örnekler üzerinden anlamlandırılmaya çalışılacaktır. Zira çalışmanın amacı sadece DDSA’ları ve onlarla ilgili hukuku tanımlamak değil, aynı zamanda bu hukukun güncel kullanımını ve dönüşümünü eleştirel bir yaklaşımla tahlil etmektir. Soğuk Savaş sonrası dönemden örnek DDSA’lar ve bunların eylemleri, hukuki sorumlulukları, hukuki varlıkları yine BM Güvenlik Konseyi kararları, yargı içtihatları ve devletlerin eylemleri göz önüne alınarak incelenecektir. Örneklerin çokluğu nedeniyle hukuki (ve siyasi) açıdan önem teşkil eden DDSA’lara yoğunlaşılacaktır. Orta Doğu’da son yıllarda ortaya çıkan El-Kaide ve IŞİD, bu aktörlerin şüphesiz en çok tartışılan iki örneğidir. Afrika’dan ise dikkat çeken bir örnek olarak FPR (Front Patriotique Rwandaise: Ruanda Yurtsever Cephesi) seçilmiştir.

Bu bağlamda incelemeye konu edilen DDSA’larda özellikle şu iki nitelik

aranmıştır. Birincisi, konu edilecek grubun, çalışmanın özüne uygun olarak, uluslararası hukuk açısından kayda değer bir etkisinin olmasıdır. ‘Etki’den kasıt elbette bu grupların tek başlarına gerçekleştirdikleri hukuki bir değişiklik değildir. Tezimizde incelenen gruplar, hukuki açıdan önem taşıyan bir tartışmayı yahut hukuki süreci tetiklemişlerdir. El-Kaide’nin gerçekleştirdiği 11 Eylül saldırıları sonrasında, ABD “terörle savaş” gerekçesiyle *jus ad bellum*’un bireysel meşru müdafaa kısıtlarını ihlal ederken, bu yönde tek taraflı bir değişim arzuladığının da sinyalini vermiştir. IŞİD örneğinde bu DDSA’ya karşı harekete geçen devletler, bir terör grubuna karşı kolektif müdafaanın hangi şartlarda ve nasıl yapılabileceği konusunda pek çok tartışmalı eyleme imza atmışlardır. ABD ve müttefikleri bu devletler, Suriye topraklarında askeri operasyonlar düzenlemiş; bunu yaparken başka bir devletin egemenlik haklarını ihlal etme yasağını bir kenara koyarak kendi çıkar ve görüşlerini yansıtan yeni kurallar veya kavramlar önermişlerdir. İncelenecek üçüncü grup olan FPR ise diğer örneklerden farklı olarak devlet yönetimini ele geçirmekte muvaffak olmuş bir DDSA’dır. Böylelikle, FPR, bir DDSA’nın devlet yönetimini ele geçirmek için savaşırken gerçekleştirdiği hukuka aykırı eylemlerinin (bu örnekte, FPR’nin Ruanda iç savaşı sırasında gerçekleştirdiği kısımların) *jus post bellum* açısından nasıl değerlendirilebileceğine dair dikkat çekici tartışmaların odağı olmuştur. Bu açıdan, seçilen örneklerin uluslararası silahlı çatışma hukuku açısından temsili niteliğe sahip olduğu düşünülmektedir.

Çalışmaya konu olan DDSA’larda aranan ikinci özellik ise bu grupların uluslararası sistemde bir aktör olabilme yetenekleri ile ilgilidir. Zira çalışmanın özü uluslararası hukuk üzerineyse de bu grupların siyasi etkinliklerini ve bu etkinliğin uluslararası kamuoyundaki karşılığını tartışmadan bu hususu ele almak makul değildir. Dolayısıyla her bir DDSA’nın geçmişine, eylemlerine ve yapısına bakılarak, bu grupların hangi ölçüde ‘uluslararası aktör’ oldukları, ilgili bölümlerde sorgulanacaktır.

Çalışmanın son bölümünde elde edilen bulgular tahlil edilecek ve soru ve alt-sorulara verilen/bulunan cevaplar tartışılacaktır. Yine sonuç bölümünde, bu cevapların geniş çerçevede nasıl yorumlanabileceği ve uzun vadede hangi sonuçları doğurabileceğine dair değerlendirilmeler yapılacaktır.

Kuramsal açıdan, tezin Üçüncü Dünyacı Yaklaşımlara (Third World Approaches to International Law: TWAIL) yakın durduğunu söylemek mümkündür. Çalışmada ‘Üçüncü Dünya’ tanımı, bu yaklaşımların da artık ağırlıklı olarak kabul ettiği üzere, coğrafi yahut tarihsel kapsamda değerlendirilmemelidir. Modern Üçüncü Dünyacı kuramlar, ‘Üçüncü Dünya’yı, Batılı ülkelerin yanı sıra Japonya, Güney Kore, Avustralya gibi ekonomik ve siyasi çıkarları örtüşen bir ‘Küresel Kuzey’ ittifakına karşı konumlanmış ülkeler ve halklar olarak tanımlamaktadır. Üçüncü Dünya toplumları, çoğunlukla sömürge geçmişlerinden miras kalan sorunlarla boğuşmakta ve/veya halen Küresel Kuzey’in siyasal, ekonomik, kültürel baskısına ve istismarına maruz kalmaktadır (Chimni, 2003, 4-6).

Burada tekrar etmek gerekir ki, modern uluslararası hukukun tarihçesi incelenirken Avrupa merkezli kökeni ve muzaffer Batılı güçlerce BM’nin kuruluşuyla birlikte güncel halini aldığı hususu sorgulanmayacaktır. Öte yandan tez, liberal-pozitivist akımların Batı-merkezci yaklaşımlarını ve uluslararası hukukun Soğuk Savaş sonrası dönemde ideal forma yaklaştığına ilişkin iddialarını kabul etmemektedir (Bailliet, 2015, 43-51). Dolayısıyla, tezimiz, Batı devletlerinin daha evvel de yaptıkları gibi uluslararası hukuku kendi arzuları/ihtiyaçları doğrultusunda şekillendirme potansiyellerinin bilincinde olan eleştirel bir yaklaşımı kendisine esas almaktadır. Bu çerçevede, uluslararası hukukta DDSA’ların konumu değerlendirilirken, Üçüncü Dünyacı yaklaşımın tüm öncülleri kabul edilmese de çalışmanın içeriğine dair önemli ipuçları taşıyan; uluslararası hukukun sömürgeci tarihi, hegemonik alt-metinleri ve Batı-merkezci çifte standartları, üzerinde durulan ve eleştirilen hususlar arasında önemli yer tutmaktadır.

Uluslararası hukuka dair Üçüncü Dünyacı eleştirilerin birbirinden farklı yönleri olsa da üzerinde birleştikleri en önemli tezlerden biri, uluslararası hukukun tarihi bağlamından kopuk olarak incelenemeyeceğidir. Bu bakış açısından, Soğuk Savaş sonrası ortamda uluslararası hukukun geçirdiği dönüşümde -özellikle silahlı çatışma hukuku söz konusu olduğunda- geçmişten tevarüs eden bazı sömürgeci yaklaşım ve yorumların yeni suretlerle ortaya çıkışının önemli bir etkisi vardır. Örneğin, 11 Eylül sonrasında teröre savaş açan Bush yönetiminin bunu yaparken Haçlı Seferi (*crusade*) kelimesini kullanması,

hedeftekilerin bu seferlerin eski muhatabı olan Müslüman ülkelerin olduğunu düşünürsek çok tehlikeli bir fikir kaymasına işaret etmektedir. Tek başına çok önem atfedilmeyebilecek bu dil sürçmesi, Haçlı Seferleri de dahil olmak üzere geçmişte pek çok sömürgeci sefere ‘bahane’ oluşturan ‘adil savaş’ kavramının, ABD’nin 11 Eylül sonrasında ‘terörle savaş’ta gerçekleştirdiği işgallere gerekçe olduğu düşünülürse, Batılı devletlerin ciddi bir eskiye dönüş eğiliminde/arzusunda olduğu gerçeği göz ardı edilemez (A. Anghie, 2005, 274-282).

Benzer şekilde, bu devletlerin DDSA’lara yaklaşımı da yine yapısal ve metodolojik manada Batı-merkezci bir çifte standarda dair çağrışımları göz ardı edilmeden incelenecektir. Batı devletleri kendi sempati duydukları hareketleri diğer gruplardan ayırarak muhatap kabul etmekteyken; karşı oldukları grupları çoğu zaman ‘terörist’ diye yaftalayarak bunlara yönelik olarak ekonomik, siyasi, diplomatik pek çok yaptırım uygulamaktadır. Bu ayrımda, kırmızı çizgiyi belirleyen herhangi bir ilkedен söz etmek olası değildir. Daha ziyade, bir zamanların ‘medeniyet standardı’nı anımsatan ‘biz ve ötekiler’ temelinde bir değerlendirme gözlemlenmektedir. Elbette bu uygulamaların, uluslararası hukuk üzerindeki olası etkileri düşünüldüğünde, yine Üçüncü Dünyacı yaklaşımların devlet eylemlerinin tek başına uluslararası hukuka kaynak oluşturmalarına karşı yönelttiği eleştirilerin de ne derece haklı olduğu ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışmada, aynı zamanda, özellikle Soğuk Savaş sonrası dönemde uzun yıllar tek süper güç olma vasfını taşımış olan ABD’nin uluslararası silahlı çatışma hukukunun kavram ve kuralları üzerinden kendi hegemonyasına istisnai bir alan açma gayretlerine işaret eden eylem ve söylemleri de DDSA’lar temelinde incelenecektir.

Belirtmek gerekir ki, çalışma her ne kadar tarihi gelişmelere gerek uluslararası hukuk gerekse silahlı çatışma hukuku bazında özel önem atfetse de, uluslararası hukukun sömürgeci geçmişinden bugününe sabit bir güzergahta ilerlediğini iddia etmemektedir. Kuşku yok ki modern uluslararası hukukun başlangıcından gelen içkin sorun alanlarını uluslararası hukukun bir bütün olarak halen taşıdığını düşünmek fazla indirgemeci olacaktır. Zaten, Üçüncü Dünyacı eleştirel yaklaşımlar da halihazırda uluslararası hukuku topyekûn ‘hegemonik’ yahut ‘sömürgeci’ olarak yaftalamaktan imtina etmektedirler.

Bunun yerine, bu çevreler, daha ziyade Küresel Kuzey'in söylem ve eylemleriyle uluslararası hukuku manipülatif kaygılarla 'kullanma' eğilimlerine dikkat çekmektedir. Bu açıdan tezin DDSA'ların uluslararası hukukta nasıl konumlandırıldığı sorusuna verdiği cevabın, bu hegemonik eğilimlere de ışık tutabileceği düşünülmektedir.

Tezin Literatürdeki Yeri

Devlet-dışı aktörlerin uluslararası arenadaki artan gücü son yıllarda pek çok çalışmaya konu olmuştur.⁶ Akademik yazındaki bu yoğun ilgiye rağmen, literatürde devlet-dışı aktör tanımı üzerinde bir uzlaşma mevcut değildir. Kimi yazarlar, bu aktörleri devletin dışında kalma yönleriyle tanımlarken; bazı yazarlar bu aktörlerin sınıflandırılmasında bunların uluslararası yapılardan özerkliğini yeterli bulmaktadır (Halliday, 2001). Örneğin ulus üstü eylemleri olan hükümet dışı örgütlerin bu kapsama dahil edilip edilmeyeceği yahut devlet destekli sivil toplum örgütlerine devlet-dışı aktör denmesinin doğru olup olmadığı bu tanımlar bağlamında şekillenmektedir. Elbette geleneksel bir yaklaşım benimseyerek bu aktörlerin tanımlarını hukuki platformlardaki etkileri ile ölçen, hukukun süjesi olup olamayacaklarını eylem kapasitelerine bağlayan yazarlar da mevcuttur.⁷ Bu yaklaşımlarda göze çarpan, devlet-dışı aktör tanımının ismine

⁶ Bk. Margaret S. Busé, "Non-State Actors and Their Significance", *Journal of Conventional Weapons Destruction* 5/3 (2001), ; Cedric Ryngaert, "Non-State Actors: Carving out a Space in a State-Centred International Legal System", *Netherlands International Law Review* 63/2 (2016), ; Marco Sassöli, "Engaging non-state actors: the new frontier for international humanitarian Law", *Exploring Criteria & Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law and Human Rights Law* 2008), ; Bas Arts, "Non-state Actors in Global Environmental Governance: New Arrangements Beyond the State", *New Modes of Governance in the Global System: Exploring Publicness, Delegation and Inclusiveness*, ed. Mathias Koenig-Archibugi-Michael Zürn (London: Palgrave Macmillan UK, 2006), ; Andrew Clapham, "Non-state Actors", *Post-conflict peacebuilding*, ed. Vincent Chetail (Oxford: Oxford University Press, 2009), ; Markus Wagner, "Non-State Actors", *Max Planck Encyclopedia of Public Law*, ed. Rüdiger Wolfrum Oxford University Press, 2009), ; Andreas Bieler vd., *Non-state actors and authority in the global system* Routledge, 2004), ; Philip Alston (ed.), *Non-state actors and human rights* (Oxford: Oxford University Press, 2005a), ; Daphne Josselin - William Wallace (ed.), *Non-State Actors in World Politics* (New York; Gordonsville: Palgrave Macmillan Macmillan Distributor, 2002),

⁷ Bk. D. B. E. Rosalyn Higgins, "International Law in a Changing International System", *The Cambridge Law Journal* 58/1 (1999), (Erişim 10 Nisan 2024) ; Math Noortmann, "Globalisation, Global Governance and Non-state Actors: researching beyond the state",

de yansıyan ‘mefhumu muhalifiyle tabir etme’ çabasıdır ki, Alston’un bu durumu ifade etmek için istihzalı bir üslupla kullandığı “kedi-değil sendromu” ifadesi bu aktörlerle ilgili literatürde kendine yer bulmuştur.⁸

Özellikle Soğuk Savaşın bitmesiyle yükselen DDSA’lar, bu zamana kadar çoğunlukla liberal yaklaşımlarca, küreselleşme ve sistemsel değişim teorileriyle değerlendirilen devlet-dışı aktörlere dair tartışmanın seyrini değiştirmiştir. Zira devlet-dışı bir aktör olan DDSA’lar artık özellikle silahlı çatışma hukuku noktasında göz ardı edilemeyecek faktörler haline gelmiş; silahlı çatışmalardaki etki ve eylemlerini uluslararası hukukun muhasebesine dahil etme ihtiyacı gitgide artmıştır.⁹ Öte yandan, literatürde DDSA’larla ilgili çalışmalarda genellikle silahlı direniş örgütlerine yoğunlaşmış; bu grupların uluslararası olmayan silahlı çatışma hukukuna başvurabilme imkânları değerlendirilmiştir.

International Law Forum 4/1 (2002), ; Math Noortmann - Cedric Ryngaert, *Non-state actor dynamics in international law: From law-takers to law-makers* (Farnham: Ashgate, 2010), ; Thomas Risse, "Transnational Actors and World Politics", *Corporate Ethics and Corporate Governance*, ed. Walther Ch Zimmerli vd. (Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2007), ; Karsten Ronit - Volker Schneider, *Private organisations in global politics* Psychology Press, 2000), ; Ryngaert, "Ryngaert 2016 – Non-State Actors",

⁸ Alston, akademik çevrelerin uluslararası aktörleri, sadece devleti referans alarak devlet ve devlet-dışı şeklinde sınıflandırmasını; konuşmayı yeni öğrenen kızının sadece kedi kelimesini söyleyebildiği için kedi dışındaki her nesneyi kedi-değil diye adlandırmasına benzetmektedir Philip Alston, "The “Not-a-Cat” Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?", *Non-state actors and human rights*, ed. Philip Alston sad. Collected courses of the Academy of European Law (Oxford: Oxford University Press, 2005b), .

⁹ Bk. Ezequiel Heffes, "The Responsibility of armed opposition groups for Violations of International Humanitarian Law: Challenging the State-Centric System of International Law", *Journal of International Humanitarian Legal Studies* 4/1 (2013), ; Ezequiel Heffes vd., "Addressing Armed Opposition Groups through Security Council Resolutions: A New Paradigm?", *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online* 18/1 (2014), (Erişim 05 Ağustos 2022) ; Ezequiel; Frenkel Heffes, Brian E. , "The International Responsibility of Non-State Armed Groups: In Search of the Applicable Rules", *Goettingen Journal of International Law* 8/1 (2017), (Erişim 18 Ağustos 2023) ; Eva Kassoti, "The Normative Status of Unilateral Ad Hoc Commitments by Non-State Armed Actors in Internal Armed Conflicts: International Legal Personality and Lawmaking Capacity Distinguished", *Journal of Conflict and Security Law* 22/1 (2016), (Erişim 6/27/2020) ; Nicolas Carrillo Santarelli, "Non-State Actor’s Human Rights Obligations And Responsibility Under International Law", *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)* 15 (2008), ; James Summers - Alex Gough, *Non-state Actors and International Obligations: Creation, Evolution and Enforcement* Brill, 2018),

Öte yandan, 11 Eylül olaylarının ardından ABD öncülüğünde başlatılan ‘terörle savaş’ bu olgunun başka bir boyutunu gözler önüne sermiştir. Bu süreçte önce Afganistan’ın, ardından Irak’ın farklı gerekçelerle (Afganistan’ın, *inter alia*, El-Kaide’yi barındırdığı, Irak’ın ise, *inter alia*, kitle imha silahlarına sahip olduğu iddiaları ile) işgalleri ve bu işgallerin ‘meşru müdafaa hakkı’ adı altında yapılması DDSA’larla ilgili ‘cezai sorumluluk’ ve ‘devlet sorumluluğu’ gibi hukukta mevcut kavramların yanında; ‘ön alıcı müdahale’, ‘kanunsuz muharip’ gibi hukuka eklenmeye çalışılan kavramları da tartışmaya açmıştır (Arend, 2010; Arend - Beck, 2014; Bothe, 2003; Neta C. Crawford, 2003). Ne yazık ki, akademik camiada bu tartışmalar dönemsel kalmış; DDSA’lara karşı meşru müdafaa’nın hukuka uygunluk şartları, zamanlaması, hedefi ve süresi ABD’nin iddiaları üzerinde yoğunlaşmış; çoğu zaman Afganistan ve Irak örnekleriyle sınırlandırılmıştır. Oysa işgalleri takip eden süreçte, bölgede irili ufaklı pek çok grup ortaya çıkmış; bunlardan en güçlüsü olan IŞİD ancak uluslararası bir koalisyonla geri püskürtülebilmektedir. Orta Doğu önemli bir örnek olsa da dünyanın değişik bölgelerinde sayıları hızla artan silahlı çatışmalar göstermiştir ki, DDSA’lar sadece belirli bir coğrafya, köken yahut dini grupla sınırlandırılmayacağı gibi; bunların uluslararası hukuk ile temas noktaları da saldırı/savunma senaryolarıyla sınırlı değildir. Örneğin Rusya, 2022 Şubat’ında Ukrayna topraklarına saldırırken, kullandığı argümanlardan birisi de Rusya-Ukrayna sınırında yer alan ve dış güçlerce desteklenen DDSA’ların bölgede şiddeti tırmandırarak NATO yahut BM müdahalesini temin etmeye çalıştığı idi. Rusya, böyle bir müdahaleyi ‘silahlı saldırı’ olarak gördüğünü ifade etmiştir (Schmitt, 2022). Elbette abartılı bir biçimde dolaylı silahlı saldırıyı meşru müdafaa gerekçesi kılan bu argümanın hukuki açıdan sağlam dayanakları olduğunu ileri sürmek imkansızdır. Dahası Rusya, Donbas ve Luhansk’ta silahlı gruplara destek vererek bölgenin istikrarsızlaşmasını sağlayan başlıca güçtür. Bu örnek göstermektedir ki, DDSA’larla ilgili hukuki düzenlemelerin yetersizliği, sadece bu grupların kendi eylemlerini değil, başka devletlerin bu gruplar vasıtasıyla/bahanesiyle gerçekleştirdiği eylemlerini değerlendirirken de önemli bir sorun alanı oluşturmaktadır.

Son yıllarda, DDSA’ların insan hakları noktasında sorumlu tutulabilmelerinin gerekliliği, insanî hukuk kapsamında fiillerinden sorumlu olmaları gerektiği ve hatta

çatışmaların sona ermesinin ardından oluşan yapılarda rol oynamalarının gerekliliğine dair argümanlar da dile getirilmeye başlanmıştır (Briscoe, 2013; Garrigues, 2015; Podder, 2012, 2013). Bu argümanların varlığı, DDSA'ların, uluslararası silahlı çatışma hukukundaki değişime olan etkisine dair ipuçları vermektedir.

Tezin Kapsamı ve Sınırı

Tezin kronolojik odağı Soğuk Savaş sonrası dönem olarak belirlenmiştir; ancak örnekler sadece Soğuk Savaş'ın ardından ortaya çıkan DDSA'lardan seçilmeyecek; bunun yerine, seçilen DDSA'ların Soğuk Savaş sonrası dönemdeki eylemleri ve bu eylemlerin hukuki sonuçları değerlendirilerek tez zamansal açıdan sınırlandırılacaktır. Bu nedenle kuruluşu Soğuk Savaştan önceye dayanan iki silahlı yapı olan El-Kaide ve FPR incelemeye dahil edilmiş; ancak Soğuk Savaş öncesi dönemdeki eylemleri buradaki hukuki incelemenin dışında bırakılmıştır.

Coğrafi açıdan bakıldığında, Orta Doğu menşeli DDSA'ların çalışmada ağırlıklı olduğu görülebilmektedir. Bunun nedeni, özellikle Arap İsyanlarının ardından görece istikrarlı diktatörlüklerin yıkıldığı ülkelerin, bölgenin çatışmalar listesine eklenmesi ve bu şiddete yatkın ortamda, DDSA'ların güç ve sayısının fark edilir derecede artmış olmasıdır. Öte yandan, çıkış noktası neresi olursa olsun, pek çok DDSA'nın etki alanının küresel olması, bu grupları incelerken bölgesel bakış açısının yetersiz kalacağının kanıtıdır.

Şüphe yok ki böyle bir çalışmada benzerlikler üzerinden genelleme yaparak vaka incelemesi yöntemini kullanmak, farklılıkları göz ardı etmek anlamına gelmez. Her bir örneğin kendine özgü nitelikleri olduğu vaka çalışmalarının peşinen kabul ettiği bir zaafıdır. Elbette ki, her bir DDSA değişik siyasi hedeflere sahiptir ve dünya çapında değişik kaynaklardan faydalanmaktadır. Devlet-dışı silahlı aktörler farklı arka planlara, farklı dinlere/ideolojilere sahiptirler ve pek çok değişik ülkede barınmaktadırlar. Dahası bu grupları kontrol noktasında barınak ülke yönetimlerinin de etkinliği değişmektedir. Kimi örneklerde bu etkinlik çok düşükken kimi örneklerde barınak ülke bu grupların kendi sınırları dışındaki eylemlerine ilişkin olarak farklı çıkarlara ve beklentilere sahip olabilmektedir. En önemlisi, çatışma anındaki konjonktürün de bu grupların sistemle olan ilişkilerini ve sistemin bu gruplara olan tavrını belirleyebileceği gerçeğidir. Bu açıdan

Çalışma rnek gruplar üzerinden tüm DDSA’ların uluslararası hukuki rejimdeki konumu hakkında keskin genellemeler yapmaktan imtina edecektir. Öte yandan, tezin bir başka hedefi, farklı rnekolaylar arasındaki paralelliklere ve tezatlara dikkat çekerek, uluslararası hukukun özelde DDSA’larla ilgili, genelde ise küreselleşmeye ve Soğuk Savaş sonrasında uluslararası sistem içindeki meydan okumalara karşı takip edeceği güzergahı anlamlandırmaktır.

Tezin konu olarak DDSA’ları seçmesinde içkin bir varsayım barındırdığını düşünmek mümkündür. Bu alışma, DDSA’ların ‘geçici’ değil ‘kalıcı’ bir duruma işaret ettiğini ileri sürmektedir. Dönemsel/mekânsal koşullar bu grupların artan sayılarının yahut yükselen güçlerinin gerek şartıdır. Ne var ki, DDSA’ların varoluşlarının yeter şartı egemen güçlerin bu grupları kullanmadaki isteklilikleri ve bu husustaki becerileridir.

Yukarıda da kısaca değinilen bütün bu gelişmelere rağmen literatürde, SİHA saldırıları, ocuk savaşçılar, yabancı savaşçılar, devlet güdümlü terör örgütleri ve özel güvenlik şirketleri gibi DDSA’larla ilgili pek çok hususa ya hiç değinilmemekte ya da dolaylı olarak değinilmektedir. Bu da büyük resme dair çıkarsama yapmaktan kaçınılmasına yol açmaktadır. Bu noktada, çalışma, sorun alanlarının tespiti ve analizi noktasında mevcut miyopinin ötesine geçmeyi hedeflemektedir.

Elbette akademik bilincin, içinde bulunduğu sosyal ortamdan tecrit edilmiş olarak işlediğine inanmak saflık olur. Özellikle Batı kaynaklı yazın açısından sorunun bir başka boyutu, kendilerini yakın hissettikleri yahut misyonuna sempati duydukları grupları genellemelerin dışına çıkarma çabasıdır. Menachem Begin’e ait olduğu iddia edilen “birinin terörist dediği bir başkası için özgürlük savaşçısıdır” sözü günümüzde geçerliliğini korumaktadır (Rapoport, 2004, 54). Bu temize çıkarma çabası da silahlı çatışma hukukuna dair akademik değerlendirmelerde net bir tablo çizilmesine engel olabilmektedir.

Dahası hukuk yapımında başat aktörlerden olan BM’nin, Güvenlik Konseyi kıskacındayken çatışma hukuku konusunda adilane/tarafsız bir dönüşüme n ayak olması neredeyse imkânsız görünmektedir. Akademik yazında bu hususa dair eleştirel çalışmaların azlığı da tezin bütüncül bir yaklaşım içermesi gerektiği inancını

kuvvetlendirmektedir. Bu doğrultuda çalışmada DDSA'lara dair tahlillere geçilmeden önce uluslararası hukukun bir bütün olarak Soğuk Savaş sonrasında geçirdiği değişim anlaşılmaya çalışılacaktır.

1. Soğuk Savaş Sonrası Dönemde Uluslararası Hukukta Yaşanan Değişim

Çalışmanın başlangıcında da belirtildiği üzere, DDSA'ların uluslararası hukukta kendine giderek daha geniş yer bulmasının başlıca nedeni, uluslararası sistemin geçirdiği kapsamlı dönüşümdür. Uluslararası hukukun geçirmekte olduğu dönüşümü de bu dönüşüm kapsamında değerlendirmek doğru olacaktır. Dolayısıyla bu bölümde ilk olarak, girişte kısaca değinilen küreselleşmeden ve sebep olduğu değişimden bahsedilmesinde fayda görülmektedir.

Küreselleşmeyi, sonuca ulaşacak bir süreç yahut bir sürecin sonucu olarak değil, hem süreç hem de sonuç olarak düşünmek, tanık olduğumuz bu olguyu anlamayı kolaylaştırabilir. En basit tanımıyla, küreselleşme, insanların, fikirlerin, malların, paranın (hatta kirliliğin, enfeksiyonların yahut suçun) sınır ötesi hareketliliğidir. Bu hareketlenme tamamen yeni bir olgu değildir. Uluslararası toplum daha evvel de benzeri sınırlararası hareketlilikler yaşamış ve bu hareketliliğin her birisinin etkisi uluslararası hukukta da hissedilmiştir. Tarihsel açıdan küreselleşme ile uluslararası hukuk arasındaki bu diyalektik ilişkinin örneklerini, Avrupalı güçlerin Amerika'ya ulaşması sonrasında, bu topraklara yönelik işgalci saldırıları aklamaya çalışan temel uluslararası hukuk metinlerinde veya 19. yüzyılda yaygın olan emperyalizmi desteklemek için öne sürülmüş olan bazı pozitivist uluslararası hukuk yaklaşımlarında gözlemlemek mümkündür (Megret, 2008, 2). Elbette bu son küreselleşme dalgasının boyutları ve hızı seleflerinden çok daha büyüktür. Öncelikle, Soğuk Savaşın sona ermesi kapitalist ekonomi için yeni yayılma alanları, yeni pazarlar açılmasını sağlamıştır. Teknolojik gelişmeler üretimin yerelliğine son vermiş, üretim zincirinin tek bir noktada toplanmasına ihtiyaç kalmamıştır. Dolayısıyla ülkesel bağlardan kurtulan çok uluslu şirketler, ucuz iş gücü ve hammadde arayışıyla devasa üretim ağları kurmuştur. Bu üretim ağları yabancı yatırımın artmasına ve siyasal sınırların ötesinde küresel pazarların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Paranın ve metanın sınır tanımaması, siyasal gücün aktörler arasındaki dağılımını da etkilemiştir. Sınırların geçirgenliğinin artması, devlet aygıtının en belirleyici unsuru olan egemenliğin zayıflamasına neden olmuştur. Bu zayıflama çoğu zaman devletin arzusu hilafına

gerçekleşse de bazı örneklerde devlet, asli görevlerini özel sektöre kendisi havale ederek bu küçülmeyi tercih etmiştir. Bunun neticesinde devlet-dışı ve ulus-üstü öznelerin etkisi artmıştır.

Küreselleşmenin ekonomik alt-yapı üzerindeki etkisi kültür ve kimlik anlayışlarında da büyük değişikliklere neden olmuştur. İletişimdeki ve ulaşımındaki gelişmelerin doğurduğu ‘küçülen dünya’ algısı bireylerin kendini daha büyük bir bütünün parçası, bir nevi ‘dünya vatandaşı olarak’ görmelerinin önünü açmıştır. Özellikle iklim değişikliği ve küresel ekonomik krizler, milliyeti ne olursa olsun insanlığın kaderinin ortak olduğu tezini güçlendirmiştir. Bu kozmopolitleşme eğilimine karşı, özellikle küresel düzlemde, Kuzey-Güney arasındaki refah uçurumunun (ve neticesi göçün) körüklediği mikro milliyetçilik yükselişe geçmiştir.

Bütün bu boyutları ile değerlendirildiğinde, küreselleşmenin uluslararası hukuk üç açıdan tehdit ettiği düşünülebilir. İlk olarak, özerk ulus-üstü aktörler, siyasi müzakere yeteneklerini arttırarak, devletlerin hukukun nihai/tek yapıcısı ve şekillendiricisi rolüne meydan okumaktadırlar. İkincisi, küresel sorunlar, devlet-içi ve devletler arası düzenlemelerin ötesinde düzenlemelere ihtiyaç duyarak, devletlerin tek taraflı karar yetilerini kısırlaştırmaktadır (Hobe, 2011, 8-9). Son olarak, sosyal ve siyasi entegrasyon, dünyamızı sınırsızlaştırırken (deterritorialization), sistemin üzerine kurulu olduğu egemen devletleri ulussuzlaştırarak (de-nationalizing) uluslararası sistemi yapısal olarak dönüştürmeye zorlamaktadır.

Küreselleşmenin doğrudan ve dolaylı sonuçlarının ortaya çıkardığı bu sorunlar, uluslararası hukuk açısından kırılma noktaları oluşturmakta ve bu kırılmalara cevap olarak uluslararası hukukta yeni kavramlar, yeni tartışma alanları, yeni ekoller ortaya çıkmaktadır. Bu yeni kavramlar arasında şüphesiz başı çeken ‘devlet-dışı aktörlerin’ konumunu anlayabilmek için uluslararası hukukun geçirmekte olduğu dönüşümü anlamak şarttır. Benzer şekilde, uluslararası hukukun geçirdiği dönüşümü anlamak, DDSA’lardan kaynaklanan pek çok sorunun tartışıldığı silahlı çatışma hukukunun da mevcut durumunu ve muhtemel rotasını tespit etmek açısından önem taşımaktadır.

Bu nedenle, uluslararası hukukun bugününü ve yarınını anlamlandırabilmek için

çalışmanın bu bölümünde önce uluslararası hukukun dününe kısaca bakılacaktır. Burada belirtilmesi gerekir ki, çalışmada güncel uluslararası hukukun tarihi, Avrupa-merkezci kaynaklarda nakledildiği şekilde aktarılacak; uluslararası hukukun oluşumunu Vestfalyan etosa dayayan bu tarih yazını eleştiren yaklaşımlara değinilmeyecektir. Daha sonra, uluslararası hukukun geçirmekte olduğu değişimin, uluslararası hukukun kaynaklarına ve aktörlerine etkisine kısaca değinilecektir. Son olarak, uluslararası hukukun son yıllarda geçirdiği/geçirmekte olduğu dönüşüme dair akademik tartışmalar, özellikle sistemsal ayrışma/birleşme tezleri dikkate alınarak değerlendirilecektir.

1.1. Uluslararası Hukukun Tarihi Arkaplanı

Akademik çevrelerde uluslararası hukukun tarihine rağbet son yıllarda artmıştır.¹⁰ Bu artan ilgiyi içinde bulunduğumuz kaotik zamanlarda uluslararası hukuku anlamlandırabilme, meşruiyetini sorgulama/ıspat etme yahut kavramlarını çağdaşlaştırma arzusu ile ilişkilendirmek mümkündür (Vadi, 2017, 3). İroniktir ki bu “tarihe dönüş” kimi zaman kendi içkin karmaşasını da alana taşımakta ve ‘hangi uluslararası hukuk?’ sorusuna ‘hangi uluslararası hukuk tarihi?’ sorusunu eklemektedir.¹¹ Yukarıda da belirtildiği üzere, çalışma, bu tartışmaya dahil olmaksızın devlet-merkezli uluslararası hukukun gelişimine, bu hukukun modern unsurlarının ortaya çıkışı açısından bakacaktır. Bu anlamda hukukla ilgili kullanılan *ubi societas, ibi ius* (nerede toplum varsa orada hukuk vardır) sözünün mantığıyla paralel olarak “nerede toplumlar arası ilişkiler varsa orada uluslararası hukuk vardır” denilebilir. Dolayısıyla, devletler yahut devlet benzeri oluşumlar arasındaki

¹⁰ Bk. Ignacio de la Rasilla, "The Problem of Periodization in the History of International Law", *Law and History Review* 37/1 (2019), ; M. Koskenniemi, "Histories of International Law: Significance and Problems for a Critical View", *Temple International and Comparative Law Journal* 27/2 (2013), (Erişim 18 Eylül 2023) ; R. P. Anand, *Studies in international law and history: An Asian perspective* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004), ; Bardo; Peters Fassbender, Anne; Peter, Simone; Högger; Daniel (ed.), *The Oxford Handbook of the History of International Law* Oxford University Press, 2013), ; Jochen Von Bernstorff (ed.), *International legal history and its methodologies: How (not) to tell the story of the many lives and deaths of the ius ad bellum* Völkerrechtsgeschichten, Veröffentlichungen des Walter-Schücking-Instituts für Internationales Recht, 2010), .

¹¹ Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bk. Ignacio de la Rasilla, "The Problem of Periodization in the History of International Law", *Law and History Review* 37/1 (2019),

ilişkileri düzenleyen kuralların kökenini Lagaş ve Umma arasındaki Mesilim sınır anlaşmasına (M.Ö. 3000 ortaları) kadar geri götürmek mümkünse de çağdaş anlamıyla uluslararası hukukun klasik önermelerinin 17. yüzyıl Avrupa'sında ortaya çıktığı kabul edilmektedir (Akpınarlı - Şatıroğlu, 2022, 823).

Avrupa'da, feodal düzenin sona ermesinin ve papalık otoritesinin çöküşünün sembolü addedilebilecek olan Vestfalya barışı (1648) ile güç dengesi kısmen sağlanmış; egemen otorite ve egemen eşitlik kavramları Avrupa'daki devletler arası ilişkilerde kurumsallaşmıştır. Her ne kadar bu kavramların evrensel seviyede kabul edilmemiş olması eleştiri konusu edilmiş ise de savaşlarla yerle bir olmuş Avrupa'da devletlerin barış içinde bir arada yaşama arzusunun yeni kurulan düzenin temeline oturtulması hukuki açıdan önemli bir adımdır. Bu açıdan seküler ve anarşik yeni Avrupa, modern uluslararası hukukun gelişmesi için mümbit bir alan teşkil etmiştir.

Elbette bu dönemde Avrupa devletlerinin barış içinde yaşadığını iddia etmek mümkün değildir. Özellikle XIV. Louis dönemi Fransa'sının yükselişini endişeyle karşılayan Hollanda, İspanya ve İngiltere değişik zamanlarda (1665-1667 İkinci İngiliz-Hollanda Savaşı; 1667-1668 İtikal Savaşları; 1683-1684 Diriliş Savaşı; 1688-1697 Dokuz Yıl Savaşları gibi) bu ülkeye karşı ve birbirleriyle mücadele etmiştir. Müteakiben, 18. yüzyıl ve 19. yüzyılın başları, Grotius'un doğal hukuk ve devletler arası hukuk ile ilgili prensiplerinin yaygın olarak konuşulduğu, ancak uygulamada devletlerin basit gerekçelerle ikili ve çoklu anlaşmaları ihlal ederek birbirlerine savaş açtıkları bir dönem olmuştur. Bu kargaşa halini sonlandırmak için düzenlenen 1815 Viyana Kongresinde Avrupalı devletler kendi aralarındaki sınır anlaşmazlıklarını ve sömürge paylaşımını nihai şekilde çözmeye çalışmıştır. Ayrıca bu dönemde denizlerle ilgili teamül kuralları da şekillenmeye başlamıştır (The Declaration Respecting Maritime Law, 1856). 19. yüzyılın son çeyreğine girerken sömürge yayılcılığının kurallara bağlanması için toplanan Berlin Batı Afrika Konferansında (1884) Avrupa devletleri, pozitivist bir uluslararası hukuk anlayışının sömürgeciliğin bekasına daha uygun olduğunu kanaatine varmıştır (Antony Anghie, 2004, 73). Kùltürleri ne kadar farklı olursa olsun, tüm milletlerin evrensel bir hukuk altında birleştiğini iddia eden Grotius, Vittoria gibi doğal hukukçuların

aksine bu dönemin pozitivist hukukçuları, milletler hukukunun ‘medeni’ ve ‘Hristiyan’ Avrupalı devletler için geçerli olduğunu iddia etmiştir (Wheaton, 1863, 15). Devletler arası ilişkilerde devlet çıkarının hukukun üstünde tutulması gerektiği inancı da döneme hâkim olmuştur

19. yüzyılın sonundan başlayarak, Birinci Dünya Savaşı’na kadar Avrupa’da her konuda irili ufaklı konferansların toplanması dikkat çekicidir. Bu dönemde istatistikten, posta ve telgraf iletişimine, nehirlerde ulaşımdan, metrik sisteme, uluslararası arabuluculuktan, ticari hukuka kadar pek çok alanda uluslararası kongreler düzenlenmiş ve birlikler kurulmuştur. Bunlardan en önemlisi addedilebilecek olan Cenevre (1864, 1906) ve Lahey Konferanslarından (1899, 1907) üçüncü bölümde söz edilecektir.

Birinci Dünya Savaşı’nın ardından 1920 yılında kurulan Milletler Cemiyeti, modern uluslararası hukukun gelişimi yolunda önemli mihenk taşlarından bir başkası olmuştur. Pek çok açıdan ölü doğmuş kabul edilen Milletler Cemiyeti, bünyesinde kurulan Uluslararası Daimî Adalet Divanı ile, devletler arası uyuşmazlıkları çözmede uluslararası hukukun kullanılması için atılan ilk adımlardandır. Bu Divanın Bozkurt-Lotus davasında verdiği karar uluslararası hukukta devletlerin yargılama yetkilerini belirlemede önemli bir yere sahiptir (The Case of the S.S. Lotus, 1927).¹² Yine, 1928’te imzalanan Briand-Kellogg Paktı savaşın ulusal siyaset aracı olarak kullanılmasını yasaklamıştır (General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy 1928). Bu paktı destekleyen Stimson doktrini de sonraki dönemlerde hukuk-dışı durumları tanımama zorunluluğunun uluslararası hukuka eklenmesine katkı sağlamıştır (D. Turns, 2003). Ayrıca yine iki savaş arası dönemde, milletlerin kendi kaderini tayin hakkına dair bazı gelişmeler olmuştur. Ancak ilk Dünya Savaşının acı ve vahşetini uluslararası hukuk yoluyla ve devletler arasında iş birliği ile engelleme özlemi pratikte karşılık bulmamış; bu başarısızlık İkinci Dünya Savaşının patlak vermesiyle neticelenmiştir.

¹² Daha sonraki dönemlerde Fransa’nın baskısı ile çatışma durumunda yargı yetkisinin “yalnızca geminin bayrağını taşıdığı ülkeye ait olduğu yönünde” veya “failin vatandaşı olduğu devletin yetkili olduğu yönünde” kurallar kabul edilmiştir Barış Çiftçi, "Bozkurt-Lotus Davası'nın Hukuki Değerlendirmesi Ve Türkiye Açısından Önemi", *Journal of Political Administrative and Local Studies* 6/1 (2023), .

İkinci Dünya Savaşını sonlandıran ateşkeslerden bağımsız olarak 1945'te imzalanan Birleşmiş Milletler Şartı modern uluslararası hukukun en önemli antlaşmalarındandır. Bu Şart çerçevesinde devlet egemenliği ve devletlerin eşitliği ilkelerinin önemi vurgulanmaktadır. Bu açıdan Birleşmiş Milletler, devleti, uluslararası ilişkilerin tek aktörü ve uluslararası hukukun temel öznesi olarak tanımıştır. Ancak BM'nin kuruluşundaki bu ön kabule rağmen, BM dönemi, uluslararası örgüt ve bireylerin de uluslararası hukuk kapsamına dahil olması gerektiğinin görüldüğü bir dönem olmuştur. Özellikle sömürgelerin bağımsızlığı süreci ve ardından Soğuk Savaş'ın sona ermesi, BM'nin üye sayısını artırırken, bu örgütün karşı karşıya kaldığı sorunları da artırmıştır. BM platformu altında toplanan devletler uluslararası hukukun sadece bir düzenleme mekanizması olamayacağını, barış ve güvenliğin sağlanmasının, çevre, insan hakları, kalkınma ve ticaret gibi pek çok alanda çok yönlü ilişkilerin teminine bağlı olduğunu ileri sürmüştür. Dahası, bu çok çeşitli alanların gerektirdiği uzmanlığı ve desteği her zaman devletin temin etmesi mümkün olmayacaktır. Bu da devlet-dışı örgütlerin uluslararası hukukta etkinliğini arttırmıştır. Örneğin gözlemci sıfatıyla 500'e yakın sivil toplum örgütü, 1994 yılında imzalanan ve 197 üyenin taraf olduğu BM Çölleşmeyle Mücadeleye İlişkin Sözleşmesi ile bağlantı içindedir (Partners, 2023). Bu ve benzeri pek çok örnek açısından, kurulan rejim ve yapılanmaların artık sadece devletleri muhatap almadığı, hukuki yetki ve sorumluluğun devlet-dışı örgütlerle paylaşıldığı görülmektedir.

Bu gelişmeler ışığında devlet egemenliğinin erozyona uğradığı tezi yaygınlaşmıştır. Örneğin günümüzde üye devletlerin işlediği iddia edilen insan hakları ihlallerinin mağduru olan kişilerin doğrudan başvurabildiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi oluşumlar, bir bakıma devleti vatandaşı karşısında hesap verebilir kılmaktadır. Dahası, insan hakları normlarının evrenselliğinin tüm devletlerce kabulü, bu normlar doğrultusunda suç işleyen tarafın cezalandırılmasının bir nevi 'evrensel yargı mekanizmasıyla' teminini de kabul etmek anlamına gelmektedir. Son zamanlarda sıklıkla tartışılan ve devlet egemenliği üzerinde doğrudan bir kısıtlama getiren "koruma sorumluluğu" gibi kavramlar da devlet egemenliğinin bugüne kadar uluslararası hukukta kabul edildiği haliyle 'mutlak' kalamayacağına dair önermeleri içermektedir. Bu kavramlara da ilerleyen bölümlerde kısaca değinilecektir.

Uluslararası hukuku bu noktaya taşıyan gelişmelerin ışığında bu hukuk dalının bir dönemeç noktasında olduğunu iddia etmek yersiz olmayacaktır. Devletlerin son üç yüz yıldır uluslararası ilişkilerde ve uluslararası hukukta sahip oldukları hâkim unsur olma iddialarına meydan okunduğu görülmektedir.

1.2. Güncel Uluslararası Hukukun Kaynakları ve Kişileri

Muhakkak ki, uluslararası hukukun ontolojik açıdan sık tartışılmasının sebeplerinden en önemlisi, hukuk yapıcı bir otoritenin yokluğudur. Eğer Austin'in ifade ettiği gibi hukuk, üst otoritenin toplumun üyelerine dikte ettiği, yaptırımlarla desteklenen emirler bütünü ise; devletler için, devletler tarafından yapılan ve devletlerce uyulması 'umulan' kurallara 'hukuk' denip denemeyeceğinin neden tartışıldığını anlamak güç değildir (Austin, 1861, 20-22). Ne var ki, çalışmanın kendi ön kabulleri ve sınırlamaları gereği uluslararası hukukun nev'i şahsına münhasır özelliklerine ve bu özelliklerin ne ölçüde iç hukukla kesiştiğine dair bir tahlile burada girilmeyecek; hukuk yapımının belirli bir mekanizmaya bağlı olarak devam etmesinin herhangi bir hukuki sistemin olmazsa olmaz şartı olduğuna dikkat çekmekle yetinilecektir. Bu öneme binaen, özelde silahlı çatışma hukukunun, genelde ise uluslararası hukukun geçirdiği dönüşüm tartışılırken, öncelikle söz konusu değişimi mümkün kılacak temel kavramların anlaşılması önem taşımaktadır. Bu doğrultuda çalışma, uluslararası hukukun kavramsal çerçevesini, uluslararası hukukun kaynakları ve kişileri bazında kısaca değerlendirecektir.

1.2.1. Güncel Uluslararası Hukukta 'Kaynak' Kavramı

Kaynak, kelime olarak bir şeyin çıktığı yer; menşei anlamına gelirken, hukuki terminolojide "bir kuralın kaynağı, tarihi temelidir; bu kuralın vücut bulma biçimi ve daha önemlisi -neden bu kural bağlayıcıdır, bu kurala neden uymalıyım- sorusunun cevabıdır" (Thirlway, 2019).

Uluslararası hukuk söz konusu olduğunda kaynak kavramını değişik unsurlar üzerinden sınıflandırmak olasıdır. Örneğin uluslararası hukukun kaynaklarını 'şekli' ve 'maddi'; veya 'asli' ve 'yardımcı kaynaklar' olarak ayırabiliriz. Burada şekli kaynağın kurallara bağlayıcı nitelik kazandırdığı, maddi kaynağın ise kuralların gerçek içeriğini teşkil ettiği ileri sürülmekteyse de böyle bir ayrımın tespitinin güçlüğü bu yaklaşımın

eleştirilmesine neden olmaktadır (Shaw, 1997, 56). Bir başka yaklaşım, uluslararası hukukun kaynaklarını ‘klasik’ ve ‘modern’ olarak ayırmak olabilir.

Uluslararası hukukun klasik kaynaklarını tespit için, klasik görüşe bağlı kalarak Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Statüsünün 38(1) maddesine bakmak mümkündür. Buna göre:

1- Kendisine sunulan uyuşmazlıkları, uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan Divan:

a-uyuşmazlık durumundaki devletlerce açık seçik kabul edilmiş kurallar koyan, gerek genel gerek özel uluslararası antlaşmaları;

b-hukuk olarak kabul edilmiş genel uygulamanın kanıtı olarak uluslararası teamül kurallarını;

c-uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkelerini

d-59.madde hükmü saklı kalmak üzere, hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı araç olarak yargı kararlarını ve çeşitli ulusların en yetkin yazarlarının öğretilerini uygular (Statute of the International Court of Justice, 1945).

Unutulmamalıdır ki, uluslararası hukukun kaynakları ilk defa bu madde çerçevesinde ortaya çıkmış değildir; bu madde zaten var ve geçerli olan kaynakları teyit etmekte, önüne getirilen uyuşmazlıkların çözümünde UAD için bir yol haritası çizmeyi amaçlamaktadır. Dolayısıyla, yukarıda sıralanan antlaşmalar, teamüller ve genel ilkeler gibi *asli kaynaklar* ve yargı kararları ve hukukçuların öğretileri gibi *yardımcı kaynakların* bu haliyle sabitlenmiş olduğunu düşünmek sosyal gerçeklikle bağdaşmayacaktır.

1.2.1.1. Uluslararası antlaşmalar

İkinci Dünya Savaşı sonrasında çok taraflı antlaşmalar vasıtasıyla hukuk yapımına eğilimin arttığı bir dönemden bahsetmek mümkündür. Deniz hukukunun, önce 1958 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi ardından 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi (ve 1994’teki IX. Maddenin Uygulanmasına Dair Antlaşma) ile kanunlaştırılması, uzaya ve Antarktika’ya dair yazılı düzenlemeler; sözleşme hukukuna ve diplomasiye dair Viyana Sözleşmeleri bu temayüle dair birkaç örnektir. Ne var ki, Soğuk Savaş esnasında geniş

katılımlı antlaşma yapmak güçleşmiştir. Buna karşılık, Soğuk Savaş'ın sonlanması ve küreselleşmenin hız kazanması ile yapılan antlaşmaların nicelik ve niteliğinde bazı farklılıklar görülmeye başlanmıştır.

Öncelikle, sayısal açıdan BM Genel Sekreterliğine takdim edilen yeni antlaşmaların sayısı son yıllarda kayda değer derece azalmıştır. 1990'larda 12.566 olan iki taraflı antlaşma sayısı, 2000'lerde 9.484'e; çok taraflı antlaşma sayısı ise 406'dan 262'e düşmüştür . Daha kısa aralıklı bir veri analizi de benzer eğilimi ortaya koymaktadır. 2010-2019 yılı arasında BM Genel Sekreterliğine sunulan çok taraflı antlaşma sayısı toplam 7'dir. Oysaki 2000 yılına gelinene kadar bu sayı her on sene için ortalama 35 civarındadır. 2018 yılında BM Genel Sekreterliğine sunulan çok taraflı antlaşma sayısı sadece ikidir ().

Uluslararası hukukta çok taraflı/iki taraflı bağlayıcı antlaşmaların sayısındaki bu düşüşü tek bir nedene bağlamak gerçekçi olmayacaktır. Yine de küreselleşmenin bu dönüşüme etkisi yadsınamaz. Küreselleşmenin gerektirdiği esnek ve hızlı çözüm ihtiyacı, uluslararası hukukta kısıtlayıcı/bağlayıcı unsurları dışlayan ve öz denetim, teşvik, yönlendirme gibi hedefler çerçevesinde şekillenen yumuşak hukuka dönüşüm olarak tezahür etmektedir (Cárdenas Castañeda, 2013, 388). Bu açıdan devletler ne kadar hukuk çıktısı üretmeye devam etseler de bu çıktılar genellikle 'antlaşma', 'sözleşme' gibi resmi başlıklar altında yapılmamakta; 'düzenleme', 'karar', 'yönerge' gibi isimler almaktadır. İklim değişikliği hususunda Kopenhag uzlaşısı, savaş bölgelerinde çıkarılan elmaslar ile ilgili Kimberley Projesi, gıda üzerine Küresel Strateji Belgesi, işyerinde insan hakları hususunda Ruggie Kılavuz Prensipleri, geleneksel silahların ihracatı hususunda Wassenaar Düzenlemesi, bu eğilime güncel örnekler olarak gösterilebilir.

Hukuk yapımında görülen bir başka değişim de UHK metinlerinin resmileşmesindeki yavaşlamadır. BM Şartının 12. maddesi 1. paragrafına binaen kurulan bu komisyonun görevi, "uluslararası hukukun kanunlaştırılmasını ve sürekli gelişimini" sağlamaktır (The Charter of the United Nations, 1945). Bu açıdan 34 üyeli Komisyon, her ne kadar kendisi hukuk-yapıcı yetkiye sahip olmasa da pek çok hususta daha sonra uluslararası antlaşmalarla resmileşen rapor ve öneriler sunmuştur. Antlaşma ve diplomasi hukukunu düzenleyen 1969, 1978, 1983 ve 1986 tarihli Viyana Sözleşmeleri buna

örnektir. Bu metinleştirmenin en son örneği 1991 yılında hazırlanan UHK taslağına bağlı olarak 2004 yılında BM Devletlerin ve Mallarının Diplomatik Dokunulmazlıklarına Dair Sözleşmenin imzalanması ile görülmüştür. UHK raporlarının hazırlanması gitgide daha uzun sürmekte, bu nedenle sunulan metinlerin güncelliği azalmaktadır.

Son olarak -bir uluslararası hukuk kaynağı olarak- antlaşmalara dair gözlenebilecek niteliksel bir değişim, kökeni antikiteye dayanan “*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*” (antlaşmalar sadece imzacı devletleri bağlar; üçüncü taraflar için sonuçlar doğurmaz) şiarının esnemeye başlamasıdır. Vestfalyen sistemin, devletlerin nihai egemenliğine saygılı, devlet iradesi temelli antlaşma anlayışı, klasik uluslararası hukukta devletleri arzuları hilafına bağlayacak bir kanun yapımına izin verilmemesi şeklinde vücut bulmuştur (Richard A. Falk, 1969, 38). Yani, devletler dahil olmadıkları antlaşmaların ortaya çıkardığı hak ve yükümlülüklerden muaftırlar. Ne var ki, son dönemde bu duruma istisna teşkil eden örneklerin sayısı artmıştır. Küreselleşmenin etkisiyle yahut küreselleşme neticesinde ortaya çıkan pek çok evrensel sorun alanında, tek bir ülkenin muafiyetinin dahi çözümün bütününe zarar verebileceği kabul edilmektedir. Bunun neticesinde kamu yararına dönük temel ilkelerin -antlaşma yoluyla kanunlaştırılmasının- üçüncü taraflar üzerinde de bağlayıcılığı olacağı yönünde bir fikir birliği belirmiştir. Bir başka deyişle, uluslararası hukukta belirli koşullar altında yapılan çok taraflı antlaşmaların *erga omnes* etkisi doğurabileceği düşüncesi kabul görmeye başlamıştır (Zemanek, 2000, 5-11).¹³

1.2.1.2. Teamül hukuku kuralları

Klasik uluslararası hukuk teorisinde teamül (yapılageliş yahut örf/adet; buradan itibaren kaynak olarak teamül, bu kaynaktan beslenen hukuk için ise teamül hukuku tanımları kullanılacaktır) asal hukuk kaynaklarından biridir. Bu manada uluslararası hukukun tarihi boyunca teamül kuralları siyasi/kültürel/etnik farklılıklarına bakılmaksızın bütün devletler açısından geçerli sayılmıştır. Öyle ki 19. yüzyıldan itibaren devletler arası

¹³ *Erga omnes* ifadesi latince ‘herkese karşı’ anlamına gelmektedir. Hukukun pek çok dalında farklı kullanımları olsa da uluslararası hukuk bağlamında “*erga omnes*... bütün uluslararası topluluğa karşı olan yükümlülükleri” ifade etmektedir Kemal Başlar, "Uluslararası Hukukta Erga Omnes Kavramı", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 22/2 (2011), 81.

antlaşmaların bağlayıcılığının kanıtı olarak "*pacta sunt servanda*"; sadece imzacı tarafları bağladığının kanıtı olarak da "*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*" düsturları kullanılmıştır.

Lakin modern uluslararası hukukun başlangıcından beri teamül hukukunun uluslararası hukuk kaynakları içerisindeki yeri tartışma konusu olmuştur (Harlan Grant Cohen, 2007; Kammerhofer, 2004). Öğretide, uluslararası teamül hukukunun tanımı, UAD statüsü bağlamında “hukuk olarak kabul edilen genel uygulamalar” olarak yapılmaktadır (Statute of the International Court of Justice, 1945). Bu tanım içerisinde pratikte gözlenebilen devlet eylemi (yahut eylemsizliği) ile bu eylemlerin nasıl algılandığının yorumlandığı *opinio juris*’in (söz konusu devlet eyleminin hukuki bir zorunluluktan kaynaklandığı kanaati) iki ayrı unsur olduğuna dair bir ibare yoktur. Bu iki boyutluluk son yıllarda teamül kurallarının tespiti söz konusu olduğunda eleştirilmektedir. Özellikle insan hakları alanında her ne kadar bazı kuralların varlığına dair bir kanaat mevcutsa da devletlerin bu kuralları çok sık ihlal etmesi, UAD’nın teamül kurallarının mevcudiyetine dair öne sürdüğü şartların yerine getirilmemesi olarak görülebilir mi? Bu açıdan devletin eylemi mi yoksa söylemi mi teamül kurallarının tespiti açısından temel alınmalıdır? Yahut eylem şartının incelendiği süreç içerisinde henüz var olmayan devletler, bu kapsama dahil edilmeli midir? Bu ve benzeri soruların cevaplarının netleştirilememesi (yahut verilen cevapların temellendirilememesi) teamül kurallarının bir uluslararası hukuk kaynağı olarak zafiyetinin kanıtı olarak görülmektedir (Okubuiro, 2020).

Uluslararası hukukun, özellikle son yıllarda çok hızlı gelişen insan hakları, bireysel ceza sorumluluğu ve çevre hukuku rejimleri gibi ivedilikle düzenleme gerektiren başlıklarında teamül kurallarının tespiti için devlet eylemini gözlemleme şartının -zaman kaybına neden olacağı gerekçesiyle- göz ardı edilebileceği iddia edilmektedir. Yine küreselleşmenin bir sonucu olarak *opinio juris*’in nasıl tespit edilebileceği konusu da tartışılmaktadır. Çevre, temel insan hakları, savaş suçları, çocuk hakları gibi hususlarda yapılan geniş çaplı/geniş katılımlı toplantılarda (kadın hakları ile ilgili Beijing toplantısı; çevre sorunları ile ilgili İstanbul toplantısı; nüfus artışı ve göç ile ilgili Kahire toplantısı;

çevre sorunlarına dair Rio toplantısı vb.) ortaya çıkan fikir birliğinin *opinio juris* sayılıp sayılmayacağı tartışma konusudur. Benzer şekilde böyle bir oydaşma sonrasında devlet eylemleri de bu doğrultuya yönelirse; devletlerin maddi eylemlerinden önce *opinio juris* şartını sağlayan hızlı bir teamül kuralı oluşumdan bahsetmenin mümkün olduğunu iddia eden yazarlar mevcuttur (Scharf 2010b).

Dahası, yukarıda değinildiği gibi, devletin eylemi yahut eylemsizliği teamül hukukunun özünü oluşturmaktadır. Oysa devlet, bir varlık değil, bir oluşumdur; yani, eylemleri binlerce bürokratin, politikacının, memurun eylemlerinin toplamıdır. Bu yüzden devletin bir eylemi neden yaptığının tespiti her zaman güçtür. Öte yandan, devletlerin bazı geleneksel kurallara ısrarla uymayarak, bu kuralları beyanlarıyla reddetmesi halinde ‘ısrarlı muhalif’ sıfatıyla oluşan teamül kuralından muaf tutulabileceği kabul edilmektedir (Bilge, 2022, 870-874). Bu ve benzeri kavramsal/kuramsal sorunlar, öteden beri teamül kurallarının hiçbir zaman geçerli bir hukuk kaynağı sayılamayacağı yahut bir uluslararası hukuk kaynağı olarak miadını doldurduğu yorumlarına neden olmuştur (Dunbar, 1983; Kelly, 1999)

2018 tarihli UHK raporunda, teamül kurallarının tespiti konusunda bu sorunların göz önüne alındığı görülebilmektedir. Öncelikle raporda devlet eylemlerinin sadece ‘fiziksel’ olması gerekmediği, ‘sözel’ de olabileceği vurgulanmıştır. Devlet eylemleri olarak; "diplomatik hareketler ve haberleşme; bir uluslararası örgüt tarafından kabul edilen kararlar bağlamında yahut hükümetler arası bir konferanstaki tutum, antlaşmalar bağlamında tutum, icrai tutum, yasama ve yürütme eylemleri ve ulusal mahkemelerin kararları ve dahası" sayılmıştır. Benzer şekilde, *opinio juris* olarak "devletler adına yapılmış basın açıklamaları, resmi yayınlar, hükümetlerin hukuki görüşleri, diplomatik haberleşme, ulusal mahkemelerin kararları, antlaşma hükümleri ve bir uluslararası örgüt tarafından kabul edilen kararlar bağlamında yahut hükümetler arası bir konferanstaki tutum ve dahası" sayılmıştır (Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, 2018). Burada görülmektedir ki, UHK aynı eylemlerin teamül kuralının hem maddi hem de algısal şartını sağlayabileceğini iddia ederek, bu iki unsuru tek kaynağa bağlamıştır. Yani bir devletin eylemleri, davranışının bir hukuki zorunluluk

teşkil ettiği kanaatini yansıtabileceği gibi; devletlerin bu yönde beyanları da eyleme örnek oluşturabilir; yeter ki bu ikisi arasında gerekli paralellik mevcut olsun.

Ne var ki, teamül kurallarının, uygulamada genişlerken, teoride kendine çizilen kavramsal sınırlar içinde hareket etmeye devam etmesi günümüz koşullarında zor gözükmemektedir. Thirlway'e (2019) göre mevcut karmaşanın çözümü ancak teamül kurallarının kapsamını genişletmekle yahut kaynaklar doktrinine yeni başlıklar eklemekle mümkündür. Zira devletlerin egemenliği, bu egemenliğin sınırları ve bu sınırların dokunulmazlığının dahi tartışıldığı günümüzde, bu unsurları klasik tanımları ile kabul eden teamül kurallarının kaynak olarak uluslararası hukuku ne kadar ileri götürebileceği tartışmalıdır.

1.2.1.3. Hukukun genel ilkeleri

UAD statüsünde sayılan asli kaynaklardan biri de “hukukun uygar uluslarca benimsenmiş genel ilkeleri”dir. Herhangi bir hukuk sisteminde mahkemenin karşısına yasama organınca kurala bağlanmamış ve daha evvel hakkında yargı kararı olmayan hususlar çıkabilir. Böyle bir durumda hâkim zaten var olan bir kurala kıyas yaparak ya da söz konusu hukuk sisteminin genel ilkelerine başvurarak karar verecektir. Burada not edilmelidir ki, 38. madde nihayetinde Divan için bir kılavuz niteliğinde tasarlanmıştır. Bu minvalde, uluslararası hukukun, iç hukuk sistemlerine kıyasla henüz yeni ve gelişmemiş alanlarda karşı karşıya kaldığı sorunlarda hukukun genel ilkelerinin yol göstericiliğine ihtiyacı daha fazladır.

Her ne kadar 38. maddede kaynaklar arasında hiyerarşik bir sıralama belirtilmese de hukukun genel ilkelerinin Divan'ın önüne gelen çekişmelerde daha ziyade uluslararası antlaşmalar ve teamül kurallarıyla çözüm bulamadığı sorunlarda, hukuki boşluğun (*non liquet*) olduğu durumları yorumlamakta ya da birden fazla farklı sonucun hangisinin tercih edileceğine karar vermekte kullanıldığı görülmektedir (Aybay - Oral, 2016, 131).

Statüde özellikle “uygar ulus” (civilized nation) ifadesi göze çarpmaktadır. Burada ‘ulus’ kelimesinden devletlerin kastedildiği kabul edilmektedir. Ne var ki, ifadedeki ‘uygar’ sıfatının geleneksel olarak Batı uygarlığına bir gönderme olduğunu düşünmek yanlış olmayacaktır. Öte yandan, statünün asıl metninin UAD'nin selefi olan USAD'ın

(Uluslararası Sürekli Adalet Divanı) 1922'deki kuruluşunda yazıldığı düşünülürse, kavramın mefhum-u muhalifi olan 'uygar olmayanlar' ifadesinin, hukuk sistemi bakımından gelişmemiş veya savaş sonrasında hukuk sistemleri yeniden yapılanan ülkeleri kastettiği varsayılabilir bile, böyle bir söylemin günümüz dünyasında karşılığı olamayacağı açıktır.

Genel hukuk ilkeleri başlığının bir başka tartışmalı tarafı da, kaynak olarak kabul edilenin "uluslararası hukukun" değil "hukukun" genel ilkeleri olmasıdır. Bunun anlamını uluslararası hukukun kendisinden daha gelişmiş olan iç hukuk sistemlerine başvurarak o sistemlerde ortak ve yerleşik kurallardan çıkarsama yapması olarak kabul eden hukukçular olduğu gibi, bu ifadeyi en geniş şekliyle kabul edip doğal hukuka bir atıf olarak yorumlayan hukukçular da mevcuttur (Shaw, 1997, 78).

1.2.1.4. Yardımcı kaynaklar

Statünün 38. maddesinde ayrıca Divan'ın uluslararası antlaşma, teamül ve genel hukuk ilkelerine dair yorum ve yaklaşımlarında yardımcı kaynak olarak yargı kararlarına ve yetkin yazarların öğretilerine başvurabileceği belirtilmiştir.

Burada not edilmelidir ki, Divan'ın kararları sadece uyuşmazlığın tarafları için bağlayıcıdır. Dahası, uluslararası hukukta genel anlamda uluslararası yargı kuruluşu kararlarının doğrudan uluslararası toplumu bağlayıcı etkisi yoktur. Ayrıca, bu yargı kararlarının kararı veren mahkeme üzerinde bağlayıcılığı da yoktur. Aynı mahkeme daha evvel verdiği bir hükme muhalif içtihatla bulunabilir. Bir başka deyişle, Divan başta olmak üzere, uluslararası yargı kuruluşlarının hukuk kuralı oluşturma yetkileri yoktur. Benzer şekilde, Divan'ın kendisi dahi daha evvel verdiği kararlarla bağlı değildir. Ne var ki, teoride geçerli olan bu durumun uygulamada farklı olduğu anlaşılmaktadır. Divan ve benzeri uluslararası yargı kuruluşlarının verdiği kararlar devletlerin ve uluslararası örgütlerin uygulamalarında etkili olmuş; bu kurumların uluslararası hukuka dair yorum ve tezleri uluslararası hukukun gelişime katkı sağlamıştır. Örneğin çalışmamızda sıklıkla atıfta bulunan Nikaragua davasında, Divan'ın, DDSA'ların eylemlerinden hangi durumlarda devletin sorumlu tutulabileceği konusunda koyduğu kıstaslar, bu hukuk alanında geçerli yorum olarak kabul edilmektedir.

Burada bahsedilen bir başka yardımcı kaynak olan yetkin yazarların öğretilerinin geçmişte uluslararası hukukun gelişmesine büyük katkısı olduğu tartışılmazdır. Grotius, Pufendorf, Vattel gibi yazarlar doktrine hâkim oldukları yıllarda, uluslararası hukukun kapsamını, şeklini ve içeriğini belirlemekte devletlerden daha üst otoriteye sahip olmuştur. Günümüzde, tanınmış hukukçuların eserlerinden, mevcut hukukun yorumlanması yahut eleştirilmesinde faydalanılmaktadır.

1.2.1.5. Diğer kaynaklar

Daha evvel de değinildiği üzere, uluslararası hukuk, uluslararası toplumun dahil olduğu her duruma hem yatay hem dikey olarak dahil olmuş durumdadır. ‘Yatay müdahale’den kasıt küresel toplumun çok geniş bir yelpazede değişen ihtiyaçlarının artık uluslararası hukukun konuları arasında sayılması iken; ‘dikey müdahale’den kasıt devletlerin kendi içlerinde çözümlemeye çalıştıkları bazı hususların artık uluslararası hukukun yetki alanına devredilmiş olmasıdır. Uluslararası sistemin geçirdiği dönüşümün uluslararası hukukta meydana getirdiği bu değişimler, kaynak doktrinine de yansımıştır. Uluslararası hukukun kaynakları açısından yapılan tartışmalar, mevcut uluslararası hukukun geleneksel kaynaklara ek olarak, ‘modern’ olarak nitelendirilebilecek kaynaklardan da beslendiğini ortaya koymaktadır (Arajärvi, 2014).

Uluslararası hukuk doktrininde, UAD’nın 38. maddesini temel alan klasik kaynak tezinin özünde, Koskenniemi’nin ‘mazeret’ olarak nitelediği, onay/maksat temelli bir uluslararası hukuk sistemi algısı vardır (Martti Koskenniemi, 2006). Klasik yaklaşımda devletler gerek imzaladıkları antlaşmalarda gerekse ortaya koydukları teamüllerde, bilinçli olarak kendilerini kurallarla bağladıkları müddetçe hukuktan söz edilebilir. Bir başka deyişle, Vestfalyen etos, uluslararası hukuka, egemen devletler arasındaki ilişkileri düzenlemede -hiçbir devletin içişlerine karışmamak kaydıyla- asgari normatif sınırları çizme görevi vermiştir. Elbette, günümüzde uluslararası hukukun bu minimalist okuması sistemin gerekleriyle uyumamaktadır. Bu uyumsuzluğun en görünür sonuçlarından biri de uluslararası hukuk yapımına dair yaşanan sorunlardır. Öte yandan uluslararası hukuk yapımında tanık olunan her yeni olguyu kaynaklardan bir sapma olarak görmek yahut UAD statüsü üzerinden bir litmus testine tabi tutmak bu değişimi (direnerek) durdurmaya sağlamaz; ancak uluslararası hukukun anakronik hale gelmesine sebep olabilir.

Bu nedenle yukarıda sıralananlar dışında uluslararası hukuk kaynağı kabul edilebilecek özel unsurlardan da bahsetmek, özellikle son yıllarda uluslararası hukukta yaşanan değişimi de anlamlandırmak açısından faydalı olacaktır.

1.2.1.5.1. BM Güvenlik Konseyi Kararları

Bu kaynaklardan ilki, tezin konusu açısından da önem taşıyan BM Güvenlik Konseyi kararlarıdır. Aslında bu organın uluslararası hukuk kuralı koyma şeklinde bir amacı ve yetkisi yoktur; ancak uluslararası barış ve güvenliğin korunması noktasında, BM Şartının VII. Bölümünde kendine tanınmış yetkiler çerçevesinde alınan Güvenlik Konseyi kararları bütün devletler için bağlayıcı niteliktedir (The Charter of the United Nations, 1945).

1.2.1.5.2. Yumuşak hukuk (Soft law)

Türkçeye ‘esnek hukuk’ yahut daha yaygın kullanımıyla ‘yumuşak hukuk’ olarak çevrilebilecek *soft law*, yazılı olmasına karşın bağlayıcı nitelikte olmayan ancak hukuka dönüşmesi mümkün metinler için kullanılan bir ifadedir. Genel yükümlülükler öngören ancak bağlayıcı olmayan bildirimler, bazı bölgesel örgütlerin kararları ve resmî açıklamaları yumuşak hukuka örnek gösterilebilir. Her ne kadar yapıları esnasında bağlayıcılıkları olmasa da, yumuşak hukuk metinlerinin uluslararası hukuk oluşumuna katkıları büyüktür. Devletler bağlayıcı olmasa da bu metinlerde belirlenen kuralları dikkate alarak teamül oluşumuna sebep olabilir yahut bu metinleri esas alan antlaşmalar yaparak bu kuralların antlaşmalarla bağlayıcı hale gelmesini sağlayabilir. Yumuşak hukuk konusunda önemli bir yapı BM Genel Kurulu’dur. Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararları ‘tavsiye’ niteliğinde alındığında herhangi bir bağlayıcılığı yokken, ‘bildirge’ şeklinde alınan kararların kimi örnekleri teamül hukukunu kristalize ettiği gerekçesiyle bağlayıcı kabul edilmiştir (Shaw, 1997, 90). Örneğin, Nikaragua davasında, Divan, BM Genel Kurulunun Devletler Arasında Dostça İlişkiler ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukuk Bildirgesini bütün BM üyesi devletlerin kendisine uyulmasını zorunlu hissettiği bir belge olması hasebiyle uluslararası teamül hukuku kuralı olarak kabul etmiş; böylece bu bildirge bir uluslararası hukuk kaynağı addedilmiştir (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua V. United States of America), 1986). Bir başka önemli örnek olan, 1948 tarihinde BM Genel Kurulunda kabul edilen İnsan Hakları Evrensel

Bildirisi, adından da anlaşılacağı üzere, bir yumuşak hukuk metni olmasına karşın, müteakip sözleşmelere kaynak teşkil ederek hukuk kuralı oluşumunu sağlamıştır. Özetle, sadece BM Güvenlik Konseyi kararları değil, Genel Kurul kararları da kimi örneklerde uluslararası hukuk açısından kaynak teşkil edebilmektedir.

Bölgesel örgüt kararları, bu örgütlerin kendi bölgelerinde gerçekleştirdikleri eylem ve uygulamalara kaynak teşkil ederek uluslararası hukuk kurallarının oluşumuna ve gelişimine katkıda bulunabilirlerse de ‘kaynak’ olarak kabul edilecek bağlayıcılıktan yoksundurlar (Aksar, 2019, 103).

1.2.1.5.3-Uluslararası Hukuk Komisyonun taslak metinleri ve raporları

Uluslararası Hukuk Komisyonu 1947 yılında Genel Kurul tarafından uluslararası hukukun ilerlemesine ve kodifikasyonuna katkı sağlamak amacıyla kurulmuştur. Afrika, Asya, Amerika ve Avrupa’dan her biri devletlerin belirlediği listelerden beş yıllığına seçilmiş 34 üyeden müteşekkil Komisyonun asıl işlevi taslak uluslararası hukuk metinleri hazırlamak olsa da, BM’nin kendisinden talep ettiği hususlarda raporlar ve çalışmalar da yayınlamaktadır. Bu taslaklar pek çok önemli uluslararası hukuk sözleşmesine (1958 Cenevre Deniz Hukuku Sözleşmeleri, 1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi, 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü vb.) temel olmuşlardır. Bu açıdan UHK, uluslararası hukuk kurallarının kodifikasyonu açısından önemli bir organdır ve uluslararası hukukun gelişiminde rolü büyüktür.

1.2.1.5.4. *Jus Cogens*

Jus cogens (buyruk kurallar) 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 53. maddesinde “... bir bütün olarak uluslararası devletler camiasının kendisinden sapmaya hiçbir şekilde müsaade edilmeyen sadece aynı nitelikte müteakip bir genel hukuk kuralınca değiştirilebilecek bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı genel uluslararası hukuk normudur” (Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 1969). Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere *jus cogens* hiyerarşik olarak diğer kural ve düzenlemelerin üzerinde yer almaktadır. Nitekim yine Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinde “bir antlaşma yapıldığı esnada genel uluslararası hukukun buyruk kurallarından biriyle çelişiyorsa hükümsüz sayılacaktır” denerek bu hiyerarşiye dikkat çekilmiştir (Vienna

Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 1969).

Uluslararası toplum üyelerinin tamamının *jus cogens* kurallara uygun hareket etme yükümlülüğü vardır. Ayrıca *jus cogens* kuralların düzenlediği hak ve yükümlülükler *erga omnes* etkiye sahiptir; yani herkese karşı ileri sürülebilir. Buyruk kuralların başlıcaları arasında uluslararası ilişkilerde yasa dışı askeri güç kullanımının yasaklanması, soykırım suçu, savaş suçları, insanlığa karşı işlenen suçlar, köleliğin ve köle ticaretinin yasaklanması, işkencenin yasaklanması, ve her halkın kendi geleceğini özgürce belirleme hakkı (self-determinasyon) sayılabilir. Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere bir kuralın *jus cogens* addedilebilmesi için bu kuralın bütün devletlerce tanınması ve bu tanımının *mutlak* olması yani devletlerin söz konusu kuralın hiçbir istisnasının olamayacağına kanaatinde olması gerekmektedir. Buyruk kurallar herhangi bir yetkili kurumca tanımlanmış yahut sıralanmış kurallardan oluşmaktan ziyade, değişen sosyal ve siyasal bakış açılarının neticesinde kazai içtihatlarla ortaya çıkan kurallardır.

Sonuç itibarıyla *jus cogens*, yumuşak hukuk gibi modern kaynakların, neredeyse bir asır evvel kaleme alınmış UAD Statüsünde belirtilen kaynakların yetersiz kaldığı pek çok alanda, uluslararası hukukun değişen ihtiyaçlarına karşılık verdiğini belirtmek yanlış olmayacaktır.

1.2.2. Güncel Uluslararası Hukukta ‘Kişilik’ Kavramı

Hukuki öznellik söz konusu olduğunda küreselleşmenin/modernleşmenin getirdiği sorunlar çok ve çetrefillidir. Klasik manada ‘hukuki kişilik’ iki temel kategori altında incelenebilirken (nesnel kişilik ve kısıtlı kişilik); modern sosyal hayatın gerekleri, uluslararası hukukun kişilik tanımının da tartışmaya açılmasına neden olmuştur.

Klasik uluslararası hukuk, nesnel hukuk kişisi olarak sadece devletleri tanımıştır. Burada nesnel hukuk kişisi, uluslararası hak ve yükümlülükleri *erga omnes* olan yani etkileşim içine girdiği tüm uluslararası unsurlarca hukuki kişiliği tanınan varlık anlamına gelmektedir. Öte yandan, kısıtlı hukuk kişileri, bu kişiliklerine sadece bu statülerine razı olan/tanıyan taraflar karşısında sahiptirler; yani kişilikleri *in personam*dır (Shaw, 1997, 191-192).

Devletler uluslararası hukukun asıl kişileridir ve hukuki kişilikleri devlet olma şartlarına sahip olduklarını kanıtladıkları müddetçe sistemin kendilerine tanıdığı içkin bir özelliktir. Devletlerden sonra en önemli uluslararası hukuk kişisi, uluslararası örgütlerdir. Ne var ki, devletlerin hukuki kişiliğinden farklı olarak uluslararası örgütlerin hukuki kişiliği kendiliğinden oluşmaz, kendilerini kuran antlaşmalarla sınırlıdır.

Vestfalyen sistemde devlet olmanın en önemli şartı üzerinde hükmedilen bir toprak parçasına sahip olmaktır. Hiçbir devlet başka bir devletin mülki sahasında yetki sahibi olmadığı gibi kendi mülki sahasındaki yetkisi de başka devletlerce müdahale konusu olamaz. Ne var ki, modern teknoloji sayesinde çok uluslu şirketler, devlet-dışı örgütler ve hatta bireyler ulusal hudutlarca kısıtlanamamakta; bu da mülki devlet egemenliğinin esnemesine neden olmaktadır. ‘Ulussuzlaşma’ olarak tabir edilebilecek bu esneme, sözü edilen yeni aktörlerin; yani hükümet-dışı örgütlerin, çok uluslu şirketlerin ve bireylerin bundan otuz yıl öncesine oranla daha fazla söz sahibi olduğu bir uluslararası hukuk anlamına gelmektedir (Hobe, 2011, 28)). Çalışmanın bu bölümünde hukuki kişilikleri tartışmasız olan devletler ve uluslararası örgütlerden ziyade küreselleşmenin bir sonucu olarak uluslararası hukuka dahil olan gerçek ve tüzel kişileri ele almanın faydalı olacağı düşünülmektedir.

1.2.2.1. Hükümet dışı kuruluşlar

Bu yeni aktörlerden ilki olan Hükümet Dışı Kuruluşlar (HDK), tanımı üzerinde mutabakat olmamasına rağmen belli unsurlarından yola çıkarak, devlet organlarından bağımsız, kar gütmeyen, şahsi değil kamu yararı güden ve asgari bir örgütlenmeye sahip gruplar olarak tabir edilebilir. Eylemleri genelde ulus aşırı olan bu örgütlerin geçmişi 19. yüzyıla dayandırılabilen, günümüzde sayıları ve etkileri geçmişle kıyaslanmayacak bir hızla artmaktadır. Ne var ki, her ne kadar *hükümet-dışılıkları* vurgulansa da, bu grupların (şiddet uygulayan alt-sınıfları hariç) sistemin dışında yahut karşısında olduğunu düşünmek abes olacaktır. Tam aksine HDK’lar sıklıkla kurumsal mekanizmaya dahil olarak siyasal süreci içeriden etkilemekte yahut politika tasarımına yön verebilmektedir. Bu grupların kurumsal varlıklarına dair fikir vermesi açısından, BM Şartının 71. maddesinde kendisine bir nev’i ‘aracı’ statüsü verilen ECOSOC’un (Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi) 1996/31 sayılı karar bağlamında bu gruplara tanıdığı üç

farklı hak ve kişiliği incelemek faydalı olacaktır (Consultative Relationship between the United Nations and Non-Governmental Organizations, 1996).

İlk kategoride, en yüksek seviyede katılıma işaret eden ‘genel danışman statüsü’ Konseyin ve yardımcı organlarının çalışmalarının çoğuyla ilgili olan ve BM’in 1. Paragrafta belirlenen alanlardaki hedeflerinin gerçekleşmesi için yapıcı ve sürekli katkıları Konseyi tatmin edecek şekilde örneklendirebilecek, temsil ettiği bölgelerdeki halkların ekonomik ve sosyal hayatıyla yakından ilgili ve muhtemel üyelikleri dünyanın değişik bölgelerinden çok sayıda ülkenin toplumlarının büyük kesimlerini temsil edebilecek organizasyonlara tanınır.

İkinci kategori olan ‘özel danışman statüsü’ “Konsey ve yardımcı organlarının kapsadığı alanlardan sadece birkaçında özel bir yetkinliği ve ilgisi olan ve danışman statüsüne sahip olduğu veya olmak istediği alanda bilinen” örgütlere tanınmaktadır.

Son olarak genel veya özel danışman statüsüne sahip olmayan ancak Konsey yahut BM Genel Sekreterliği tarafından Konseyin veya yardımcı organlarının veya diğer Birleşmiş Milletler yapılarının çalışmalarına kendi yetkinlikleri çerçevesinde ara sıra faydalı katkılar sağlayabileceği kanaati oluşan örgütler Konsey’e veya Hükümet-Dışı Kurumlar Komitesi’ne danışarak ‘liste’ye dahil edilir.

İlk kez 1946 yılında bu haklar hükümet dışı örgütlere tanınmaya başlandığında toplam 41 örgüte bu kategorilerde statü verilmiştir. Oysa 2019 itibarıyla sadece genel danışman statüsü 235 örgüte tanınmıştır. Diğer kategorileri de dahil edersek, BM’nin işleyişine dahil olan örgüt sayısı 5000’in üzerindedir.

Ne var ki, küresel siyaset ve uluslararası hukuka artan etki ve müdahalelerine rağmen, HDK’ların konumları netleştirilmemiştir. Yukarıda da belirtildiği gibi, bu grupların özellikleri ve işlevleri çok çeşitli ve kimi zaman çelişkili olabilmektedir. Burada ısrarcı bir şekilde ‘hükümet dışı kuruluş’ (HDK) yahut ‘örgüt’ (HDÖ) ifadelerinin kullanılmasının nedeni kısmen bu karmaşadır. Genellikle sivil toplum kuruluşu (STK) olarak Türkçe’ye çevrilen NGO (non-governmental organization) ifadesi BM kılavuzlarında CSOS (civil society organizations)’un alt gruplarından biri olarak

görülmektedir. Yabancı kaynaklardaki yaygın kullanımdan anlaşıldığı kadarıyla STK'lar daha geniş bir portföyü içerirken (HDK'ler yanında yerel örgütler, dernekler, kimi zaman siyasi partiler yahut dini cemaatler); HDK tanımı daha ziyade uluslararası arenada faaliyet gösteren örgütlenmeleri ifade etmektedir.

Yine de bu grupların varlığının uluslararası hukuk açısından önemli bir algı değişikliğine işaret ettiği düşünülmektedir. Artık özellikle insan hakları, çevrenin korunması gibi evrensel olan konularda devletlerin karşılıklı sorumluluğuna ilişkin *geleneksel* anlayışın, devletin sivil toplum da dahil olmak üzere her unsurunun elindeki kaynakları etkin kullanmakla yükümlü olduğu *kolektif* bir sorumluluk anlayışına doğru evrildiği bir uluslararası hukuk sisteminden bahsetmek mümkün gözükmemektedir (Sand, 2008, 42).

1.2.2.2. Çok-uluslu şirketler

Küreselleşmenin ortaya çıkardığı (yahut küreselleşmeyi ortaya çıkaran) bir diğer unsur da çok-uluslu şirketlerdir. Tıpkı HDK'larda olduğu gibi çok-uluslu şirketlerin de tam olarak tanımını yapmak güçtür. Zira ekonominin her alanında etkin olan bu gruplara, pek çok değişik yasal başlık altında, değişen derecelerde bütünleşmiş yapılar şeklinde rastlanabilmektedir. Mevcut kargaşa, kullanılan terminolojiye de yansımıştır. Örneğin BM önce bir ülkede konumlanıp başka ülkelerde iş yapan şirketleri çok-uluslu şirket dışında bir başlık altında incelemeye kalkmışsa da daha sonra bu ayrımı terk etmiştir. OECD ise bu grupların şirket yahut ortaklık olabileceğini, kamu, özel yahut ikisinin karışımı teşebbüsleri de içerdiğini belirtmiştir. Bu ve benzeri terminolojik sorunları göz önüne alarak çok-uluslu şirketi "bir veya birden fazla ülkede konumlanmış ve birden fazla ülkede aktif ekonomik varlık" olarak tanımlamak yanlış olmayacaktır. Tanımın bu geniş çerçevesi aynı zamanda bu aktörün sebep olduğu sıkıntıların da bir emaresidir. Son yıllarda sayıları yüz binlere ulaşan ve 2016'da yapılan bir listede en büyük ilk 100 ekonomi listesinin %69'unu işgal eden bu aktörlerin bazılarının pek çok ülke ekonomisinden daha büyük bütçelere sahip olması, onları mevcut uluslararası (hukuk) sistemin etkili üyelerinden kılmaktadır (Now, 12.09.2016). Bunun yanında çok uluslu şirketlerin sahip olduğu bu büyük güç ve tanımları itibarıyla bir tek devletin sınırları içinde olmamaları, üretim ve dağıtım ağlarını aktif oldukları ülkeler arasında rahatça hareket

ettirebilmeleri onların ulusal hukuk düzenlemeleri ile kontrol altına alınmalarını güçleştirmektedir. Ekonomik açıdan muhatap oldukları kimi devletlerden daha güçlü olmaları ise özellikle gelişmekte olan ülkeleri bu ekonomi devleri karşısında aciz konumda bırakmaktadır. Yabancı yatırıma ihtiyaç duyan bu ülkeler, çok uluslu şirketlerin taleplerine karşı koymakta zorlanmakta ve bu şirketleri kendi iç hukukuna uymaya ikna edememektedir.¹⁴ Bu ve benzeri sorunlar, çok-uluslu şirketlerin ulusal düzenlemelerle kontrol edilemeyeceği endişesini yaratmış; bu grupların uluslararası hukukun çatısı altına girmesinin zarureti dikkat çekilmiştir.

Ne var ki, kendileri de kimi örneklerde uluslararası hukuk yapım sürecinde rol alan bu aktörlerin *de facto* katılımının hukuki kişilik sayılmaları için yeterli olup olmayacağı tartışma konusudur (Kamminga, 2013; Wouters - Chané, 2013). Bu açıdan, hukuki varlıklarını isimlendirmeye çalışmak yerine; bu gruplarla ilgili uluslararası düzenlemeleri hukuki kişiliğin iki boyutu olan haklar ve sorumluluklar üzerinden incelemek mantıklı olacaktır. İlk olarak uluslararası ticaretin faydaları göz önüne alınarak, bu şirketlere özellikle uluslararası yatırım hukuku ve insan hakları hukuku çerçevesinde bazı haklar tanınmıştır. Örneğin bu gruplar yerel mahkemeler vasıtasıyla mallarını kamusal el koymalara karşı koruyabilmekte; hatta kendilerine yapılan hak ihlallerini, şayet muhatap devlet Avrupa Konseyi üyesi ise, AİHM'e götürebilmektedirler. Ayrıca Dünya Ticaret Örgütü içinde kurulan uyuşmazlık çözümü mekanizmalarında dolaylı olarak davacı olabilmekte; Uluslararası Çalışma Örgütünde oy hakkına sahip olabilmektedir. Çok-uluslu şirketler özellikle yaptırımlar söz konusu olduğunda ilgili bazı Güvenlik Konseyi kararlarında doğrudan muhatap olarak kabul edilebilmektedir (Alvarez, 2011, 5-6).

Sahip oldukları haklara bakarak; çok uluslu şirketler için kısıtlı yahut türetilmiş de olsa hukuki kişilikten bahsetmek mümkün gözükmekteyse de, işledikleri insan hakkı ihlalleri, çevreye verdikleri zarar, hatta karıştıkları basit suçlardan sorumlu tutulabilmeleri

¹⁴ Son yıllarda Türkiye'de çok tartışılan PayPal şirketiyle ilgili düzenleme girişimi ve şirketin bu düzenlemelere boyun eğmek yerine Türkiye'deki faaliyetlerini durdurması, burada sözü edilen duruma iyi bir örnektir. Türkiye, BDDK kararları gereğince şirketin Türkiye'deki işlemlerini gerçekleştirdiği sunucuları Türkiye'ye taşımasını istemiş, bu isteği reddeden PayPal'ın lisansını iptal etmiştir (Meyer, 2016).

için gereken bağlayıcı hukuk kurallarının kapsamı dışında kalmaları, hukuki kişilik tanımının ‘sorumluluk’ boyutunun boşta kalmasına sebep olmaktadır. Öyle gözükmektedir ki bu aktörler, uluslararası hukukun gelişmekte olan pek çok alanında kendine hareket sahası açmışken; eylemlerinin sonuçlarının ceremesini çekmekten kaçınılabilmektedir (Addo, 2024, 131-139).

1.2.2.3. Bireyler (gerçek kişiler)

Uluslararası hukukun yaşadığı dönüşümden etkilenen bir diğer aktör de, bireylerdir. Elbette bireyler yeni ortaya çıkan yahut Soğuk Savaş sonrası yükselen aktörler değildir; ancak barizdir ki ilk ortaya çıkışından bu yana uluslararası hukukun bireye yüklediği mana ve verdiği önem özellikle son 30 yılda değişmiştir. Uluslararası hukuk açısından ilk olarak kendi ülkesindeki yabancıların korunma hakkını tanıyan devlet, bunu yaparak bireyin varoluş hakkını değil; her bir devletin kendi vatandaşını sınırları dışında dahi olsa koruma hakkını tanımış olmaktadır. Her ne kadar 19. yüzyıldan sonra bireyin dokunulamaz bazı hakları olduğu fikri filizlenmiş olsa da, bu aşamada, uluslararası hukuk ile korunan ve kişiye sadece insan olduğu için tanınan haklardan bahsetmek mümkün değildir.

Birinci Dünya Savaşı sonrası, bireyi uluslararası hukuka dahil eden iki gelişmeden ilki, azınlıkların uluslararası hukukça korunmasına dair girişimler, ikincisi ise işçi ve işveren örgütü temsilcilerinin Uluslararası Çalışma Örgütü üyesi devletlerden örgütün sözleşmelerine uyumlu davranmalarını isteme hakkının kabulüdür.

Modern uluslararası hukukta ise, BM, kendi kurucu Şartı’nda (1945) temel insan haklarını tanımış; “ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin, herkesin insan haklarına bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini kolaylaştırmak”, BM’nin amaçları arasında sayılmıştır. Ayrıca savaş sonrasında kurulan Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri savaş suçlarında bireyin sorumluluğunu kabul etmiştir. Elbette bu gelişmelere ek olarak, insan haklarını koruma mekanizmaları için esas belge kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (1948) ve İkiz Sözleşmeler olarak bilinen Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmelerinin (1966) aynı gün kabulü bireyin uluslararası hukukça tanınan haklarını; Uluslararası Ceza

Mahkemesinin kuruluşu (2002) ise bireyin uluslararası suç teşkil eden vahim insan hakları ihlalleri durumunda uluslararası hukukça belirlenen sorumluluklarını netleştirmiştir. Buna ek olarak kimi belgelerde bireylerin içinde bulunduğu topluma yahut insanlığa karşı ‘ödevlerinden’ de bahsedilmektedir. Peki, bu kısıtlı hak ve sorumluluk tayini bireyin bir uluslararası hukuk kişisi sayılması için yeterli sayılmalı mıdır? Bu soruya net bir cevap vermek yerine Cassese’nin yaklaşımını benimsemek ve kendisine giderek artan düzeyde sorumluluklar verilen bireyin “bu sorumluluklara müteakbil haklara” da sahip olmasının hukukun mantığına uygun olduğunu iddia etmek mümkündür. Lakin yine Cassese’nin belirttiği gibi, bireyin hukuki kişiliğinde eksik olan, haklar veya sorumluluklar değil, bu hakları savunma yetisidir (Cassese, 2005, 145). Bu nedenle burada kısaca değinilen gelişmeleri bireyin modern uluslararası hukukta kademeli olarak kendisine yer bulmaya başladığının emaresi olarak yorumlamak daha doğru olacaktır.¹⁵

Mevcut ve olası uluslararası hukuk kişilerine ilişkin burada ortaya konan bilgiler, günümüz uluslararası hukuk süreç ve mekanizmalarında 19. yüzyıl pozitivizminin yegâne aktör olarak kabul ettiği devletler dışında pek çok varlığın etkisini göstermektedir.

UAD, “Zararların Tamiri” davasına ilişkin tavsiye kararında, şu görüşleri ifade etmiştir:

Herhangi bir hukuki sistem içerisinde hukukun öznelere ilişkin doğaları yahut haklarının dereceleri bağlamında eş olmaları gerekmez ve doğaları toplumun ihtiyaçlarına bağlıdır. Tarihi boyunca, uluslararası hukuk uluslararası hayatın gereklerinden etkilenmiştir ve Devletlerin kolektif eylemlerindeki kademeli artış Devlet dışındaki varlıkların uluslararası düzlemde faaliyet göstermelerine sebebiyet vermiştir. (Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, 1949).

¹⁵ Bireyin hukuki kişiliğe insan haklarının bir parçası olarak, kendiliğinden sahip olduğuna dair bir yaklaşım için bk. Anne Peters, *Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), .

Her ne kadar bu kararın tavsiye niteliğinde olması bağlayıcılığını azaltsa da, bir uluslararası hukuk merciinin son yüzyılda ortaya çıkan bu durumu resmen tanımış olması, küreselleşmenin ortaya çıkardığı yeni aktörler açısından da manidardır.

1.3. Soğuk Savaş Sonrası Dönemde Uluslararası Hukukta Yaşanan Değişimin Kuramsal Çerçevesi

Yukarıda kısaca değinilen tarihsel arka plan bize mevcut noktaya nasıl gelindiği hakkında bazı ipuçları vermektedir. Lakin uluslararası hukukun halihazırda geçirdiği dönüşümü anlama çabası içindeki bir çalışmanın, bu dönüşümün hem parçası hem gözlemcisi konumundaki akademik camiada süren tartışmayı da mercek altına alması önemlidir. Bu nedenle uluslararası hukukta yaşanan dönüşüme dair güncel literatür, tartışmalarda sıklıkla kullanılan *ayrışma* (fragmentation), *dikeyleşme* (verticalization), *anayasallaşma* (constitutionalization) ve *evrenselleşme* (universalization) gibi kavramlara vurgu yapılarak kısaca incelenecektir.

Küresel bir köy haline gelen dünyamızda uzay boşluğu ve deniz tabanı da dahil olmak üzere, beşerî tüketime açılmamış hiçbir nokta kalmadığını kabul edersek, uluslararası hukukun ilgi alanındaki genişlemeyi daha net görebiliriz. Şu ana kadar herhangi bir düzenleme yapılmasına gerek duyulmamış olan unsurlar (yerler, kişiler, kurumlar), artık hukuksal alanda düzenleme yapılmasını gerektirir çıkar çatışmalarına konu olmaktadır. Dahası geleneksel olarak uluslararası hukukun alanına giren pek çok konuda yaşanan yenilikler, yeni sorun alanları anlamına gelmektedir. Öte yandan, 21. yüzyılın anahtar kelimesi ‘hız’dır; ve hızlı çözümlere, hızlı iletişime, hızlı manevra kabiliyetine talep artmaktadır. Bu gelişmeler ışığında, sistemin gitgide karmaşıklaşan sorunlarına karmaşık olmayan çözüm mekanizmaları üretme arzusu yaygınlaşmış, neticede daha yerel, daha uzmanlaşmış, daha sorun odaklı kurumsallaşma furyası, uluslararası hukuka da sirayet etmiştir. İşte uluslararası hukuk alanında gayri-resmi (*informal*) hukuk yapımının yaygınlaşması, ağlar ve ortaklıklar gibi alternatif örgütlenmelerin, teknik alt disiplinlerin ve özerk/yarı özerk rejim yapılanmalarının oluşması şeklinde özetlenebilecek bu artış/ayrışma ve beraberinde getirdiği sorunlar son on yıllarda akademik camiayı meşgul etmektedir.

Uluslararası hukukta özellikle Soğuk Savaş sonrasında gözlemlenen bu yapısal değişime ilk dikkat çekenlerin bu artışın olası sonuçlarının birinci elden muhatabı olan Uluslararası Adalet Divanı (UAD) yargıçları olması şaşırtıcı değildir (Guillaume, 2000; Schwebel, 1998). Bu yargıçların dikkat çektiği ayrışma daha ziyade kurumsal düzeyde gerçekleşmekte ve küresel, bölgesel ve yerel düzeyde uluslararası hukuka etki eden mekanizmaların özerkliklerinde ve sayılarında artış şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, bu mekanizmaların işleyişinde etkin olan aktörler de çok çeşitlidir. Örneğin uluslararası yargı organlarının sisteme dahil olmasından beri, ilk kez, devlet-dışı unsurlardan (uluslararası örgütler, şahıslar ve ulusal mahkemeler) girdi kabul eden kurumların sayısı, sadece devletleri muhatap alan kurumların sayısını aşmıştır (Romano, 1998, 710). Mevcut mahkemeler arasında herhangi bir hiyerarşinin mevcut olmaması tabloyu daha da karmaşıktırmaktadır. Bu durum, aynı hususta birbiriyle çelişkili kararların verilmesine neden olabildiği gibi, aynı konunun iki kurum tarafından eş zamanlı incelenmesi gibi durumlar şeklinde de tezahür edebilmektedir.¹⁶

Böylesi bir tablonun sebep olacağı yapısal sorunlar ve uluslararası hukuk açısından bir varlık krizine neden olup olmayacağı sorusu kısa sürede konuya dair pek çok sempozyum ve çalışma grubu oluşturulmasına neden olmuştur. Bu noktada kurumsal olarak artış/ayrışmayı tehdit olarak görenlerin sıklıkla dikkat çektiği; bu çoklu yapının uluslararası hukukun birliğine zarar vermesi, ortaya çıkacak yorumsal çelişkilerin uluslararası hukuka güveni azaltması, devletlerin kendi çıkarlarına en uygun yorumu/mahkemeyi seçmeleri (forum-shopping) ve bu seçimi yapma konusunda güçlü devletlerin daha avantajlı pozisyonda olmaları gibi hususlar, uluslararası hukukun insicamsız bir yapıya bürünmesinin tehlikeli sonuçlarına örnek olarak gösterilebilir.

Bu tartışmalara son noktayı koymak amacıyla kurulan UHK çalışma grubu ise konuya oldukça kısıtlı bir çerçeveden bakmayı tercih etmiş, kurumlar arasında bir hiyerarşi belirlemenin imkansızlığına dikkat çekerek, ayrışmanın farklı antlaşma ve

¹⁶ Elbette uluslararası hukukta mahkemelerin hukuk yapma yetisi yoktur ve bir mahkeme kendi içtihadını dahi yok sayarak aynı konuda yeni bir yorum yapabilir.

yükümlülükler arasındaki ilişkilere olan etkisine yoğunlaşmıştır. Bu minvalde, teknik ve formalist bir yaklaşım ile kaleme alınan nihai raporda, uluslararası hukuk sisteminin Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi çerçevesinde, ‘ayrışma’dan kaynaklanan sorunlarla başa çıkabileceği iddia edilmiştir (M. Koskenniemi, 2006). Belirtmek gerekir ki, çalışmaları raporlaştıran Koskenniemi, Soğuk Savaş sonrası ortaya çıkan artış ve ayrışmanın uluslararası hukuk açısından aslında yeni bir durum olmadığını ve uluslararası hukukun daima birbirinden bağımsız yapılar arasındaki -bu yapılar münhasır hukuki rejimler değil egemen devletler olsa da- ilişkileri düzenlediğini başka yazılarında da sıklıkla tekrarlamıştır.

Öte yandan, uluslararası hukukun geçirdiği bu değişimi ve neticesinde ortaya çıkan yapılar arası çekişmeyi, sistemi değişmeye zorlayacak olumlu bir itici güç yahut güçsüz olanların da uluslararası hukukta söz sahibi olmasının önündeki engellerin kalkması için bir fırsat olarak görenler de mevcuttur (Stark, 2012). Elbette, uluslararası hukuktaki bu değişimi ayrışma olarak görmenin, uluslararası hukukun üniter bir sistem olduğu ön kabulünü gerektirdiği düşünülebilir. Bu yaklaşımı benimseyen Pauwelyn’e göre uluslararası hukuk mevcut halinde daha ziyade birbiriyle bağlantılı bir takımda sistemidir (Pauwelyn, 2003). Yani uluslararası hukuk açısından olası sorunların çözümü, sisteme hiyerarşik bir doku kazandıracak üst-denetim tayininden ziyade bu eşdeğer kurumlar arasında iletişimi ve rol dağılımını kolaylaştıracak yönetsel yaklaşımlar olmalıdır.¹⁷

Uluslararası hukukta ayrışmayı olumlu yahut uzlaşılabilir bir gelişme olarak gören bazı akademisyenler, uluslararası hukukun ayrışma ile birleşme arasındaki etkileşim neticesinde daha çoğulcu bir yapıya büründüğünü iddia etmektedir. Çoğulcu perspektif Pauwelyn veya Stark’ın yukarıda değinilen yaklaşımlarından farklı olarak, ‘farklılıkları kutsasa da evrensel standartlara bağlı’ kalmak gerektiğini iddia etmektedir. Daha net ifade

¹⁷ Özellikle UAD’na bu rolü biçen çalışmalar için bk. John P.; Barker Grant, J. Craig, , "Verticalization", *Encyclopædic Dictionary Of International Law* Oxford University Press, 2009), ; Mads Andenas - Eirik Bjorge, "Reassertion and transformation of international law", *A Farewell to Fragmentation*, (b.y.: 2015), ; Georges Abi-Saab, "Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks", *NYUJ Int'l L. & Pol.* 31/4 (1998), .

etmek gerekirse, çoğulcu yaklaşıma göre, artan çeşitlilikte kürsüler, mahkemeler ve kurullar, ulusal ile uluslararası arasındaki etkileşimi artıracak ve hibrit kural ve yapıların kurulmasını teşvik edecektir. Lakin bu gelişmeler, sistemin bütünlüğünü korumaya yönelik yapıcı bir diyalog içinde gerçekleşecektir (Burke-White, 2003, 978-979). Dahası, merkezilikten uzaklaştıkça meşruiyet artacak, yerel usul ve normlara uygun yapılar muhatap oldukları kurum ve kişilerce daha kolay kabul edileceklerdir. Öte yandan, yerel mahkemelerin kabul edilebilirliklerinin ve bulundukları bölgede etkinliklerinin uluslararası bir mahkemeden daha yüksek olacağını iddia eden çoğulcu yaklaşım, olumlulukları bu "yapıcı diyalog"da kimin son sözü söyleyeceğini net şekilde ifade edememektedir.

Skalanın bir ucunda uluslararası hukuktaki bu değişimi (olumlu yahut olumsuz) ayrışma olarak görenler varken, diğer ucunda ise bütün bu gelişmeleri küresel bir anayasal sisteme evrilme olarak görenler mevcuttur (Arsava, 2015; Habermas, 2008; Klabbers vd., , 2011). Uluslararası hukuktaki değişim bağlamında anayasallaşma; “hukuki bir sistemin ad hoc, ademi merkeziyetçi ve onay bazlı bir düzenden, gücün ve yönetişimin hukukun düzenlediği merkezi bir düzene dönüştüğü süreç” olarak tanımlanabilir (O’Donoghue, 2013, 88).

Anayasallaşma görüşünü savunanların sistemdeki bu dönüşüme kanıt olarak değerlendirdiği hususlar, ilginçtir ki, genellikle ayrışma/çoğalma tartışmalarını tetikleyen gelişmelerle bağlantılıdır.

Örneğin Teubner’e göre, ayrışma literatürünün baş aktörlerinden “müstakil rejimler” (self-contained regimes) aslında ulus-üstü anayasallaşmanın bariz bir örneğidir ve küresel yönetim içerisinde devlet-temelli anlatının yetersizliğinin altını çizmektedir (Teubner, 2004, 17). Zaten bu rejimlerin kuruluş antlaşmalarının aynı zamanda anayasaları sayılabileceğine dair mevcut teamül de bu bakış açısını destekler görünmektedir.

Buna karşın De Wet, her ne kadar daha geniş bir çerçevede, evrensel bir değerler sisteminin ulusal, bölgesel ve işlevsel düzeyde yapılarla desteklenmesi halinin, devletin tek egemen olduğu bir kamu düzeninden uzaklaşmaya işaret ettiğini kabul etse de, bu

durumun, devletin uluslararası anayasal düzenden tamamen dışlanması olarak değil; mevcut yönetim organlarının karar almadaki yerlerinin yeniden tahsisi olarak yorumlanmasının daha doğru olacağını iddia etmektedir. Yani, ulusüstü bir karar alma mekanizması geliştirmekle de, devlet bu karar alma mekanizmasının dışında bırakılmayacaktır (De Wet, 2006).

Burada her iki düşüncenin de birleştiği nokta, küreselleşmenin uluslararası hukukta yol açtığı değişime bakarken, ayrışma ve anayasallaşma arasındaki sinerjiyi göz ardı etmememiz gerektiğidir. Sistem parçalandıkça, kendi içinde özerk, anayasa temelli rejimler ortaya çıkmakta; bu anayasal rejimler arasında etkileşim arttıkça, sistem uluslararası hukukun devlet merkezli anarşisinden uzaklaşmakta ve küresel boyutta anayasal düzene yaklaşmaktadır. Bu bakış açısından anayasallaşma kendini geri besleyen bir mekanizma ile ilerlemektedir.

Dahası temel insan hakları normlarının evrenselleşmesini, bir nevi uluslararası hukukun ahlakileşmesi yahut insanileşmesi olarak yorumlayan bazı akademisyenler, bu evrenselleşmeyi bir dünya anayasasına geçiş bağlamında ele almaktadır. Bu bakış açısından ‘insanî müdahale’ alanındaki gelişmeleri de “uluslararası toplumun temel değerlerini, bu değerler açısından kabul edilemez ihlaller işleyen üyelerine uygulanan müeyyidelerle kuvvetlendirmek olarak yorumlamak mümkündür” (Diggelmann - Altwicker, 2008, 623-625). Her ne kadar tartışmanın kuvvet kullanma hukukunu ilgilendiren kısımlarına ileride ayrıntılı olarak değinilecek olsa da, koruma sorumluluğu ilkesi açısından da bu yorumun geçerli olduğunu not etmek gerekir. Aynı ahlakileşme eğilimi insan hakları alanında da gözlemlenmektedir. *Jus cogens* kurallarını hiyerarşik yeri açısından bir anayasa olarak kabul edersek, Uluslararası Ceza Mahkemesini bu kuralların ihlali halinde uygulanacak yaptırımların sistematikleşmesi arzusunun tezahürü olarak düşünmek mümkündür.

Elbette anayasacılığın temel kavramlarının uluslararası hukukta bir karşılığını bulmanın güçlüğü bu yoruma getirilen temel eleştiridir. Eğer anayasallaşma dendiğinde kastedilen mevcut uluslararası hukuk sisteminde ulusal unsurlardaki hukuki çerçevelere benzer özellikler taşıyan resmi düzenlemeler ve otorite mekanizmaları oluşmasıysa,

uluslararası hukukun kuralları ve organları arasında güçlenen bir hiyerarşinin varlığını da kanıtlamak gerekmektedir (Kadelbach - Kleinlein, 2007, 13). Dahası, bu hiyerarşinin en tepesindeki otoritenin, uyukları için belirlediği kural, hak ve düzenlemeleri tüm şahıs ve kurumlara tatbik ettirebilmesi gerekir ki; uluslararası hukukun en önemli ontolojik sorunlarından biri olan cebri icra mekanizmasının yoksunluğu buna imkân tanımaz.

Öte yandan anayasallaşma kavramını ‘tanımlayıcı’ değil ‘eleştirel’ manada kullanan bazı yazarlar, yukarıdaki kıyaslamanın malumun ilamı olduğunu, bütün bu kavramsal sorunlarına rağmen anayasallaşma yaklaşımının asıl faydasının mevcut uluslararası sistemdeki sıkıntılara ve haksızlıklara dikkat çekmekte yattığını iddia etmektedirler. Bu açıdan küresel seviyede anayasa tartışmaları, olanı analiz etmekten ziyade, olması gerekene yoğunlaşmalı; böylece daha demokratik bir karar alma mekanizmasını sadece ulusal değil uluslararası seviyede de meşruiyetin gerek şartı olarak teşvik etmelidir (De Búrca, 2007).

Burada kısaca incelenen tartışmaların ortak paydası, uluslararası hukukun yapısal olarak geçirdiği değişimi anlamlandırma çabasıdır. İddia edilebilir ki, içinde bulunduğumuz zaman diliminde, uluslararası hukukun ilgi alanlarının ve başat aktörlerinin yeniden tanımlanması ve yeni alan ve aktörlerin sisteme dahil olması ile değişim bir domino etkisi yaratmış; uluslararası hukukta kategorik, yapısal ve hatta yöntemsel bir değişim ihtiyacı hasıl olmuştur. Elbette bu sürecin boyutları ve olası sonuçları hususunda akademik yazında bir fikir birliği mevcut değildir. Yine de şurası kesindir ki uluslararası hukuk, devletin rolü ve statüsüne meydan okuyan her olguya duyarlı olduğu için küreselleşmeden kaçınılmaz şekilde etkilenecektir. Küreselleşmenin uluslararası hukuk üzerindeki olası sonuçlarını ise özünde uluslararası hukukun kendisini nasıl dönüştüreceği belirleyecektir.

Yukarıda kısa örnekler üzerinden yorumlanmaya çalışılan tablodan anlaşılmaktadır ki, Soğuk Savaşın kendisine has dinamiklerinden sıyrılan dünya, hızlı bir küreselleşme dönemine girmiş; bunun da uluslararası hukuk açısından gözle görülür sonuçları olmuştur. Dahası, mevcut dönüşüm içerisinde uluslararası hukuk sadece küreselleşmeye tepki veren, küreselleşme tarafından dönüştürülen bir araç değil; aynı

zamanda küreselleşmeyi dizginlemeye çalışan, bu çok boyutlu olguyu düzenleme gayreti içerisindeki bir kuvvettir. Bu iki yönlü baskı kaçınılmaz olarak uluslararası hukuku geleneksel kalıplarından sıyrılmaya; devletler arasındaki savaş-barış ve ikisi arasındaki hususları düzenleyen yapı olmanın ötesine geçmeye zorlamaktadır. Ne var ki, yadsınamaz bir başka durum da, savaş ve barış ile ilgili hususların hala uluslararası hukukun sahası olduğu ve Soğuk Savaş sonrasında silahlı çatışma hukukunun da bir dönüşüme girdiğidir. Bu durumun amil, saik ve failleri gelecek bölümde tahlil edilmeye çalışılacaktır.

2. Soğuk Savaş Sonrası Dönemde Uluslararası Silahlı Çatışma Hukukunda Yaşanan Değişim

Önceki bölümde uluslararası hukukta Soğuk Savaş sonrası dönemde yaşanan değişime gerek kuramsal gerek kavramsal açıdan kısaca bakılmıştı. Bununla amaçlanan sadece çalışmanın içeriğine geniş ölçekten başlayarak giderek özelleşen bir giriş yapmak değil; aynı zamanda, uluslararası hukukun genelinde gerçekleşen bu değişimlerin silahlı çatışma hukukuna ve devlet-dışı silahlı aktörlerin sistemdeki konumuna etkisini gözden kaçırmamaktır. Dolayısıyla devlet-dışı silahlı aktörlerin uluslararası sistemde ve uluslararası hukuktaki konumlarına geçmeden önce, uluslararası silahlı çatışma hukukunu da geçmiş ve mevcut haliyle analiz etmek, tabloyu netleştirmek açısından faydalı olacaktır.

Not etmek gerekir ki, özellikle silahlı çatışma hukuku söz konusu olduğunda, Soğuk Savaş sonrası değişimi tetikleyen en önemli unsur, sayıca artan ve Sovyetler-ABD hattında şekillenen ideolojik kamplarından sıyrılarak bir zamanlar kendilerini destekleyen ve hatta oluşturan devletlere meydan okumaya başlayan DDSA'lardır. Bu nedenle çalışmanın bu bölümünde ayrıntılandırılmasa da hem geçmişte hem de günümüzde silahlı çatışma hukukunun bu aktörleri nasıl değerlendirildiğine satır aralarında değinilecektir. Elbette daha geniş ve ayrıntılı bir inceleme 5. Bölümün konusudur.

Bu bölümün konusu olan silahlı çatışma hukukunu çalışmak Solis'in eserinin başlangıcında belirttiği gibi, bir bina inşa etmeye benzetilebilir (Solis, 2016, 3). Öncelikle yapının temelini atmak ve bu temel üzerine bağlı binayı kurmak gerekir. Ancak ondan sonra yapının kapı, pencere gibi ayrıntılarına geçilebilir. Bu mantıkla, silahlı çatışma hukukunu ve bu hukukun dönüşümünü anlamlandırmak için, önce bu hukuk kolunun tarihçesine bakılacak, sonra da günümüzde geldiği nokta genel kavramlarıyla kısaca incelenecektir. Bölümün sonunda ise, uluslararası silahlı çatışma hukukuna ilişkin güncel tartışmalar, devletlerin uygulamaları ve *opinio juris* göz ardı edilmeksizin değerlendirilecektir.

2.1. Uluslararası Silahlı Çatışma Hukukunun Tarihi Arka planı

Her ne kadar savaşın ‘siyasi bir araç’ olarak görölmekten çıkıp, topyekûn yasaklanması gerektiği inancı İkinci Dünya Savaşı sonrası döneme tekabül etse ve savaşma eyleminin hukuki sınırlarının çizilmesi hususunda ilk ciddi adımlar 19. yüzyıl Avrupa'sına atfedilse de, savaşın hangi koşullarda başlatılabileceğine, kimler arasında ve nasıl savaşılmaması gerektiğine dair bazı ilkeler belirleme arzusu eski çağlardan beri mevcuttur. Örneğin, antik Hint devletlerinde, savaşa başvurmada önce düşmanın müzakere ile, hediyelerle ve hatta üstü kapalı tehditlerle ikna edilmesi adımlarını denemek mecburiydi. Roma İmparatorluğunda kutsal ayinler ve olimpiyat kutlamaları esnasında savaşa ara verilmesi gerektiği inancı hakimdi. Peygamberimiz, döneminde yapılan savaşlarda düşmanın ölü bedenine dahi işkence yapılamayacağı ilişkin kuralı uygulamış ve uygulatmıştı. Orta çağda Kilise kurumu, Avrupa'da süregelen savaşlarda din adamlarının dokunulmazlığı hususunda ısrarcı olmuştu (Bryant, 2021, 75-84).

Belirtmek gerekir ki, günümüz silahlı çatışma hukukunun kökenlerini bu örneklerde kısmen gözlemleyebiliriz ancak kapsayıcılık ve bağlayıcılık açısından bu ilksel örnekleri uluslararası hukukun mevcut düzenlemeleri ile kıyaslamak makul olmayacaktır.

Öncelikle, burada bahsedilen tarihi uygulamaların çoğunda, koyulan kuralların genellikle kural sahiplerinin kendileri ve hemcinsleri için geçerli olduğu ön kabulü mevcuttur. Örneğin, orta çağ Avrupa'sında kilisenin desteğiyle ortaya çıkan şövalyelik düsturunun, savaş meydanlarında onurlu, adilane ve merhametli davranma ilkesi sadece diğer Hristiyan şövalyeler karşısında geçerlidir. Başka bir deyişle, sadece Hristiyan olmayan düşman askerleri (barbarlar) değil, Hristiyan olan ancak şövalye olmayan sıradan halk da savaş meydanlarında bu onur/adalet/merhamet kaygısına dahil edilmemektedir (Bryant, 2021, 96-107).

Üstelik bu teamüllerin yerleştirilmeye çalışılmasında, egemen güçlerin savaşın olası zararlarının kendi mevcut durumlarını tehdit etmemesi arzusunun da rol oynamış olması kuvvetle muhtemeldir. Yine orta çağdan örnek vermek gerekirse, Kilisenin kendi hatırı sayılır mal varlığını yağma ve talandan korumak için bu hususu şövalyelik düsturuna dahil etmesi bu endişeye işaret etmektedir. Elbette, günümüzde devletlerin uluslararası

hukuku uygulama ve geliştirme arzularının da pek çok çıkar hesabını içerdiği bir gerçektir. Ne var ki, özellikle silahlı çatışma hukuku söz konusu olduğunda temel amacın savaşı tarafların çıkarını korumaktan ziyade, savaşmayan tarafların haklarını korumak olması gerektiği artık uluslararası toplumca kabul görmüştür.

Neticede savaşırken uyulması gereken sınırlara dair bu gelenek ve talimatların kapsamlı ve kapsayıcı bir kanunlaşma hareketine dönüşmesi ancak 19. yüzyıl Avrupa'sında mümkün olacaktır. Çalışmanın bu bölümünde antik çağlardan beri değişik coğrafyalarda uygulanagelen örneklerden ziyade, BM teşkilatı çerçevesinde tecrübe edilen güncel silahlı çatışma hukukunun Avrupa temelli gelişimi incelenecek; bu incelemede ayrıntılı bir tarihçeden ziyade kronolojik bir özet amaçlanacaktır. Elbette, Avrupa'da filizlenen ve gelişen bir silahlı çatışma hukukundan bahsederken ilk değinilmesi gereken kavram 'adil savaş'tır.

Adil savaş anlayışının kültürel açıdan birbirine benzeyen düşman taraflar arasında başladığını/geliştiğini düşünmek yanlış olmayacaktır. Şöyle ki, çatışan gruplar birtakım değerleri paylaşıyorsa, savaşa dair bazı sınır ve tabular üzerinde kendiliğinden bir mutabakat belirmesi hem psikolojik hem de pragmatik gerekçelerle daha olasıdır. Psikolojik açıdan bakılırsa, savaşçının kendinden çok da farklı görmediği düşmanına karşı empati kurması, insan doğasının kaçınılmaz bir sonucudur. Bu empati neticesinde savaşan taraflar şiddeti belli sınırlar içinde tutacak, düşmanını tamamen yok etmekten ziyade onu mağlup etmeye odaklanacaktır. Dahası pragmatik açıdan bakılırsa, bu 'benzer düşman'la günün birinde ticari yahut stratejik ilişkiler kurulması ihtimali de taraflarca göz ardı edilemeyecektir.

Bunun aksi de geçerlidir. Yani düşman taraflar birbirine ne kadar uzak ise aralarındaki savaş da o kadar vahşi ve kurlsız olacaktır. Öyle ki, 19. yüzyılda Avrupa'da başlayan kodifikasyon (kanunlaştırma) çalışmalarından önce savaş meydanlarında uygulanan temel korumadan 'öteki'nin yoksun bırakılması normal hatta adil

addedilmiştir.¹⁸

Günümüz silahlı çatışma hukukunun düşünsel başlangıcı addedilebilecek adil savaş teorisinin ilk örneklerini Aquinalı Thomas'ın eserlerinde gözlemlemek mümkündür. *Summa Theologicae*'sinde Thomas, -Hristiyanlar arasında- hangi durumlarda savaşın meşru sayılacağı yanında, savaş esnasında hangi eylemlere izin verilebileceğini de tartışmıştır. Bu kuralları evrenselleştirme çabalarında ise 16. yüzyıl ve sonrasında Hugo Grotius, Fransisco de Vitoria, Emerich de Vattel gibi hukukçuların çalışmaları sayılabilir. Bu hukukçu ve düşünürler, savaş kurallarını belirlerken insancıl bir evrenselliği savunmuş; kimi zaman doğal hukuka dayandırarak, kimi zaman ise egemenliğin tüm toplumlarca sahip olunan bir hak olduğunu iddia ederek, bu kuralların tüm taraflar için geçerli olduğunu savunmuşlardır. Elbette, bu yazarların eserlerinin çoğunlukla, o esnada Amerika kıtasını sömürgeleştirmekte olan Avrupalılar için yol haritaları olarak yazıldığı düşünülürse, 'adil savaş' kavramının tarihi boyunca (hatta günümüzde dahi) Batılılar tarafından, Batılılar için kullanıldığı eleştirisine hak verilebilir (Antony Anghie, 2004, 58-64).

Avrupa'da hukukçular adil savaş teorisi üzerine yazılar yazarken, Avrupalı ülkeler de kendi orduları için talimatnameler hazırlamaya başlamışlardır. 1590'da İspanyollara karşı şiddetli bir bağımsızlık mücadelesini kazanan Hollanda, bu mücadeledeki deneyimlerine dayanarak kendi "Savaş Kuralları"nı kabul etmiştir. 1621'de İsveç'te "Savaş esnasında uyulması gereken askeri kurallar" kitabı Gustavus Adolphus tarafından yayınlanmış; bu talimatname 1884'te İngiltere'nin kabul ettiği "Savaş Kuralları"na ilham kaynağı olmuştur (Gustavus, 1621).

Bu talimatlardan belki en önemlisi addedilen Lieber Prensipleri, yazıldığı ve yayınlandığı 1862 yılından itibaren uzun yıllar özellikle Amerikan ordusunun doğrudan

¹⁸ Bu eğilimin bir yansıması da günümüzde medya ve siyaset dilinde düşmanın şeytanlaştırılması suretiyle temel insanî muamelelerden yoksun bırakılmasının normal hale getirilmesidir. ABD'nin terörle savaşında Amerikan halkı, Ebu Gureyb'de yaşanan vahşeti fotoğraflandıran deliller ortaya çıkmadan evvel, orada yaşanan insan hakları ihlallerine karşı nispeten umursamaz bir tavır içinde olmuştur. Bunu sadece Amerikan halkının topyekûn vicdansızlığına bağlamaktansa, Öteki ile empati kurmanın zorluğundan faydalanan basın ve siyasetin manipülasyon gücüne bağlamak daha mantıklıdır.

yararlandığı bir kaynak olmuştur. Günümüzde de ABD'nin ordu talimatnamelerinde halen yararlandığı bu kaynağın gerilla muhariplere dair cümleleri bu açıdan önemlidir. Lieber'e göre "bir muharibin savaş esiri statüsünden faydalanabilmesi için öncelikle düzenli bir gruba dahil olması, emir-komuta zincirine bağlı olması, savaş kurallarına uyması ve sivillerden bariz şekilde ayırt edilebilmesi şarttır. Bu şartları yerine getirmeyen muhariplere, yolkesen haydut yahut korsan muamelesi yapılacaktır" (Lieber, 1863).

Lieber Prensiplerinin getirdiği önemli yeniliklerden biri de, tamamen etkisiz hale gelmiş bir düşmana bilinçli olarak fazladan zarar veren yahut böyle bir düşmanı öldüren yahut öldürülmesini emreden kişinin gerekli şekilde yargılanarak ölümle cezalandırılacağını belirten 71. maddesidir. Her ne kadar savaşamayacak hale gelmiş düşmana zarar verilmemesi ilkesi pek çok din ve kültürde mevcut olsa da bunun bir savaş suçu olarak yargılanması ilk kez Lieber tarafından bir ordu talimatnamesinde telaffuz edilmiştir (Lieber, 1863).

Öte yandan bu 'savaş kuralları' her ne kadar yayınlansa ve kabul edilse de uyulmadığı takdirde herhangi bir denetimin, cezanın yahut yaptırımın olmaması belirlenen sınırların çoğu zaman ihlal edilmesine, emir-komuta zinciri içerisinde sorumlunun aranmasından imtina edilmesine ve hatta gerçekleşen ihlaller için egemen güçlerce felsefi yahut dini kılıfların bulunmasına neden olmuştur.

Bu ortamda imzalanan 1856 Paris Deniz Hukuku Beyannamesi sadece dört maddeden ibarettir ve dönemin ruhuna uygun olarak muhariplerin haklarını gözetmektedir (The Declaration Respecting Maritime Law, 1856). Benzer şekilde, sadece on maddeden müteşekkil ilk Cenevre Sözleşmesi de sadece savaş meydanındaki 'muharip' yaralıların tedavisini ve bakımını düzenleyen bir dizi kural belirlemeyi amaçlamaktadır (Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field, 1864). Solferino savaşında tanık olduğu çaresizlikten çok etkilenen Henry Dunant'ın önyak olduğu girişim, 1863 yılında Kızılhaç Örgütünün kurulmasıyla sonuçlanmıştır. Daha sonra bu örgütün çalışmaları neticesinde, 1864 yılında örgütün merkezinin bulunduğu İsviçre hükümetince resmi bir diplomatik konferansa katılmaya davet edilen Avrupa ülkeleri, Amerika Birleşik Devletleri, Brezilya ve Meksika'dan mürekkep on altı devletin

gönderdiği delegeler Cenevre’de bir belediye binasında toplanmıştır. Bu ülkelerden on ikisi 22 Ağustos’ta “Savaş Alanındaki Yaralıların Durumunun İyileştirilmesine dair Sözleşme”yi, yahut yaygın adıyla, Birinci Cenevre Sözleşmesini imzalamıştır (Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field, 1864).

Her ne kadar sivillerin gördüğü zararı göz ardı etse de Birinci Cenevre Sözleşmesi’nin, silahlı çatışmaları yasaklayamayan uluslararası toplumun, en azından gereksiz ıstırapı önlemeye dair kararlılık gösterdiği ilk hukuki belge olduğunu söylemek mümkündür.

Belirtmek gerekir ki, uluslararası manada bağlayıcılık iddiasındaki böyle bir metne imza atma konusunda isteksiz devletleri ikna etmek için bu belgede pek çok husus eksik bırakılmış; mevcut haliyle imzalarsa da ülkelerin kendi iç hukuklarında tasdik edilmemiştir. Bu eksiklikleri ve belirsizlikleri gidermek için, 1906’da 35 ülkenin katıldığı İkinci Viyana Konferansı mevcut maddeleri yeniden gözden geçirmiş ve Savaş Alanındaki Yaralı ve Hastaların Durumlarının İyileştirilmesine dair Sözleşme imzalanmıştır .Cenevre Konferansları savaş alanındaki yaralı ve hastalara dair hükümler getirirken, ilki 1899 ve ikincisi 1907’de imzalanan Lahey Sözleşmeleri ile de hem savaşta nasıl davranılacağına dair bazı sınırlamalar tanınmış hem de deniz savaşları Cenevre kapsamına dahil edilmiştir (Convention for the Adaptation to Maritime Warfare of the Principles of the Geneva Convention of August 22, 1864, 1899; Convention with Respect to the Laws and Customs of War on Land, 1899; Convention for the Adaptation to the Maritime War of the Principles of Geneva Convention, 1907; Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land, 1907). 1929’da yine Cenevre’de toplanan konferans 1906 yılında kabul edilmiş olan maddelerinde de düzeltmelere gitmiş; neticede imzalanan iki sözleşmeden ilki, 1864 Sözleşmesini üçüncü kez düzenleyen Savaş Alanındaki Yaralı ve Hastaların Durumlarının İyileştirilmesine dair Sözleşme olmuştur (Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field, 1929). İkincisi, Savaş Esirlerine Yönelik Muameleye dair Sözleşme, 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmelerinin savaş esirlerine dair yeterli hükümler içermediğinin Birinci Dünya

Savaşında anlaşılmasıyla, bu iki sözleşmeyi tamamlamak için kabul edilmiştir (Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, 1929). Son olarak 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri, Nihai Cenevre Sözleşmeleri, Savaş Alanındaki Silahlı Kuvvetler Mensuplarının Yaralı ve Hastalarının Durumlarının İyileştirilmesine dair Sözleşme, Denizdeki Silahlı Kuvvetler Mensuplarının Yaralı, Hasta ve Kazazedelerinin Durumlarının İyileştirilmesine dair Sözleşme ve Savaş Esirlerinin Muamelesine dair Sözleşme, yukarıda bahsedilen önceki anlaşmalarda düzeltmeler ve genişlemeler içermektedir ve onların yerini almıştır (Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 1949; Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, 1949; Convention (III) Relative to the Treatment of Prisoners of War, 1949). Buna karşılık IV. Cenevre Sözleşmesi ilk kez “Savaş Esnasında Sivil Şahısların Korunmasına Dair” hükümler içermektedir (Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 1949). Burada değinilmeyen yahut göz ardı edilen hususlar 1977 Ek Protokolleri ile düzenlenmiştir.¹⁹

Jus ad bellum’un geçmişi ise modern uluslararası hukukta nispeten yenidir. Bu konuda ilk girişim olarak düşünülebilecek Milletler Cemiyeti, uluslararası kamuoyunun Birinci Dünya Savaşının dehşetine karşı cevabıdır. 1920 yılında yürürlüğe giren Milletler Cemiyeti Misakı devletlerin savaşa başvurma hakkını ellerinden almamış; bu hakkı frenlemeye çalışmıştır. Misak, devletlerin aralarındaki anlaşmazlıkları çözmek için önce barışçı yöntemlere başvurmalarını zorunlu hale getirmiş ve bu yöntemler başarısızlığa uğrarsa, savaşa girmelerini kabul etmiştir (Covenant of the League of Nations, 1920). Bu ön kabul ve Misak’ın ‘savaş’ terimini kullanarak, savaşa varmayan kuvvet kullanım biçimlerini düzenlemenin dışında bırakması Milletler Cemiyeti’nin amacına ulaşmasını

¹⁹ 2005 yılında imzalanan 3 numaralı ek protokolün temel amacı çatışmalarda korunacak tarafların (tıbbi ve dini personelin) taşınması gereken koruyucu sembolü netleştirmektir. Başından beri kullanılan ‘kızıl haç’ ve 19 yy.’ın son çeyreğinden beri kullanılan ‘kızıl ay’a ek olarak İsviçre’nin çağrısıyla 2005 yılında toplanan diplomatik konferansta imzalanan Ek protokolle içerisine devletlerin kendi koruma sembollerini yerleştirebileceği kızıl elmasın da koruyucu sembol olarak kabulüne karar verilmiştir Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol III) ICRC (08.12.2005) .

engelleyen önemli faktörler olmuştur. Lakin Misak, devletlerin uluslararası toplumun barış ve istikrarını ilk kez ulusal güvenlik dışında bir bağlamda ele almalarını sağladığı için önemlidir.

BM Şartına kadar olan dönemde kuvvet kullanımını düzenlemeye yönelik ikinci belge, 1928 tarihli Savaşı Ulusal Politikanın Bir aracı Olarak Yasaklayan Antlaşma ya da yaygın adıyla Kellog-Briand Paktı'dır. Halen yürürlükte olan paktın 1. maddesine göre, taraflar uluslararası anlaşmazlıkların çözülmesi için savaşa başvurmayı reddeder ve birbiriyle olan ilişkilerinde savaşı ulusal politikalarının bir aracı olarak kullanmaktan vazgeçtiklerini açıklarlar. Paktın 2. maddesinde ise, taraflar, niteliği ve kaynağı ne olursa olsun anlaşmazlıklarının ve çatışmalarının çözümünü barışçı yollar dışında aramamayı kabul etmişlerdir (Treaty between the United States and Other Powers Providing for the Renunciation of War as an Instrument of National Policy, 1928). Bu Pakt ile Misak'tan farklı olarak savaş son çare olarak belirtilmemiş, meşru müdafaa hakkı dışında, savaş açıkça hukuka aykırı ilan edilmiştir. Ne var ki, Paktın belirlediği herhangi bir yaptırımın olmaması, yasağın sadece 'savaş' için geçerli olması gibi nedenlerle Paktın bir hukuk aracı olarak başarılı olduğu söylenemez. Öte yandan 1931 yılında Japonya'nın Mançurya'yı işgaliyle başlayan gelişmelere karşısında, ABD Dışişleri Bakanı Henry Lewis Stimson, Çin ve Japonya'ya gönderilen notada, ülkesinin 27 Ağustos 1928 tarihindeki Paris Paktının (Kellog-Briand Paktı) sözleşme maddelerine ters düşecek hiçbir durumu, uzlaşmayı ya da sözleşmeyi tanımayacağını belirtmişti (Stimson, 1932). 'Stimson doktrini' olarak isimlendirilen bu tanımamama politikası, Milletler Cemiyeti tarafından da benimsenmiştir (Şöhret, 2019, 71-72). Nitekim Pakt, İkinci Dünya Savaşına engel olamamışsa da devletlerin savaşın politikanın doğal bir uzantısı olduğu yönündeki algılarına karşı önemli bir karşı çıkış olmuştur.

İkinci Dünya Savaşının yaşattığı vahşet ve yıkım, devletlerin savaşı sınırlandırmaya dair bu zamana kadarki çabalarının yetersizliğini bir kez daha gözler önüne sermiştir. Yaşananlara tepki olarak her türlü kuvvet kullanımının yasaklanması gerektiği konusunda bir mutabakat oluşmuş; 1945 tarihli Birleşmiş Milletler kurucu Şartında kuvvet kullanma devletlerin egemenlik yetkisinden alınarak, meşru müdafaa hali

dışında, BM Güvenlik Konseyi'nin yetkisine bırakılmıştır (The Charter of the United Nations, 1945). Bu açıdan günümüzdeki haliyle *jus ad bellum* (yahut *jus contra bellum*) BM Şartı ile ortaya çıkmıştır denilebilir.

Dahası, 20 yıl arayla gerçekleşen bu iki topyekûn savaş, devletlerin *jus in bello* hususunda şimdiye kadar imzaladıkları sözleşme ve bildirilerdeki pek çok eksiği de açığa çıkarmıştır. Burada bir temayül de açığa çıkmaktadır. Özellikle uluslararası insanî hukuk söz konusu olduğunda, devletlerin savaşta kullanabileceği ve kullanamayacağı usul, silah ve hedeflerin belirlenmesine dair hukukun gelişiminin etki-tepki yoluyla olduğunu gözlemlemek yanlış olmayacaktır. İlk Cenevre Sözleşmesinin Solferino savaşında yaşanan gereksiz acı ve ıstıraba tepki olarak doğması gibi, 1929 Cenevre sözleşmeleri de Birinci Dünya Savaşının aşikâr hale getirdiği sorun alanlarına karşı imzalanmıştır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri de benzer şekilde İkinci Dünya Savaşı sonrasında bu savaşta işlenen suçlara karşı öfkenin arttığı bir ortamda ortaya çıkmış ve bu nedenle evrensel kabul görmüştür. Bu açıdan özellikle *jus in bello* için gerçek hayatı bir sözleşme geriden takip ettiği eleştirisi çok da haksız değildir.

Son on yıllarda imzalanan sözleşmelerin çoğunluğu, burada kısaca değinilen temel üzerine Ek Protokollerden ve bazı özellikli silahların yasaklanması hakkında sözleşmelerden ibarettir. Bunun dışında silahlı çatışma hukukunun bu iki kolunun gelişmesinde hem Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) ve Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM)'nin hem de *ad hoc* mahkemelerin önemi tartışılmaz.

Burada kısaca değinilen ve *jus in bello*'nun bel kemiğini oluşturan sözleşme ve protokollere baktığımızda, Cenevre Sözleşmelerinin; başlangıcından itibaren, silahlı çatışmaların kurbanlarının (savaş esirlerinin, yaralı ve deniz kazazedesi olarak savaş dışında kalan askeri personelin, sivillerin, sağlık personelinin, kısaca savaşa etkin olarak katılmayan kişilerin) mağdur olmasını engellemek için yapılmış düzenlemeleri içerdiği görülmektedir. Öte yandan Lahey Sözleşmeleri, genel olarak, silahlı çatışmaların nasıl sürdürülmesi gerektiğini belirleyerek (yasaklanmış yöntem ve silahlar, kültürel mirasın korunması, askeri gereklilik ölçütleri gibi) hem savaşın hak ve yükümlülüklerini tayin etmeyi hem de savaşta kullanılacak yöntemleri sınırlamayı hedeflemektedir. Bu

açından Cenevre Sözleşmelerinde komuta sorumluluğu, emre itaat yahut tarafsızlık hukuku gibi hususlara değinilmediği görülmektedir. Burada bahsedilen Cenevre Hukuku/Lahey Hukuku ayrımının özellikle 1977 Ek Protokolleri ile büyük ölçüde ortadan kalktığını ve her iki hukukun günümüzde iç içe geçtiğini belirtmek gerekir. Kuvvet kullanımının (*jus ad bellum*) hukuktaki yerine dair düzenlemeler ise günümüzde genellikle BM Şartı bağlamında ve BM çatısı altında imzalanan sözleşmelerle belirlenmiştir.

Bu sözleşmelerin içerikleri ve bu sözleşmelerle ortaya konan tanımların uygulamadaki karşılıkları ilerleyen bölümlerde daha derinlemesine incelenecektir.

2.2. Güncel Uluslararası Silahlı Çatışma Hukukunun Kavramsal Çerçevesi

Yukarıdaki kısa tarihçeden anlaşıldığı üzere, 19. yüzyıl boyunca devletler, savaş, devlet egemenliğinin ve hatta uluslararası siyasetin bir uzantısı olarak görmüştür ve o nedenle söz konusu aktörler bu alanda ciddi bir kodifikasyon teşebbüsüne izin vermemiştir. Savaşın topyekûn yasaklanması arzusu ancak İkinci Dünya Savaşı sonrası oluşan ortamda kabul görecektir. 1945 yılında BM Şartı'nın imzalanmasıyla kesinleşen kuvvet kullanma yasağının uygulamadaki karşılığını düzenlemek uluslararası hukukun *jus ad bellum* olarak adlandırılan kısmını ilgilendirmektedir. Basit bir ifadeyle, *jus ad bellum* bir devletin diğerine karşı kuvvet kullanmasının hangi şartlar altında hukuka uygun addedilebileceğini inceleyen hukuk koludur.

2.2.1. Güncel Uluslararası Hukukta *Jus ad Bellum*

Adil savaş geleneğinde, savaş açmanın 'adil' sayılabilmesi için haklı bir gerekçenin olması, savaşın son çare olması, savaşın yetkili merci tarafından ilan edilmesi, doğru amaçlara sahip olunması, başarı kazanma ihtimalinin olması, kullanılan araçların amaçla orantılı olması şartlarının sağlanması gerektiği kabul edilmektedir (Walzer, 2006). Elbette bu şartların günümüzdeki *jus ad bellum* kuralları üzerinde de belli bir etkiye sahiptir. Ne var ki, BM Şartı meşru müdafaa hakkı dışında her türlü kuvvet kullanımını yasaklarken bunu 'adil savaş' öğretisine dayanarak değil, iki büyük dünya savaşının getirdiği yıkımın bir benzerinden gelecek nesilleri korumak amacıyla yapmıştır.

BM Şartı'nın 2. maddesi çerçevesinde, üye devletler uluslararası nitelikteki ihtilaflarını, uluslararası barış ve güvenliği ve adaleti tehlikeye atmayacak şekilde barışçıl

yollarla çözmeyi taahhüt etmişlerdir. Aynı madde üye devletlere uluslararası ilişkilerinde, gerek herhangi bir devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı gerekse BM'nin amaçlarına uygun olmayan herhangi bir şekilde güç kullanımından veya güç kullanma tehdidinden kaçınma yükümlülüğünü getirmiştir.

Bu yasağın yine BM Şartında belirtilen tek istisnası mevcuttur. Bu istisna 51. madde kapsamındaki bireysel yahut müşterek meşru müdafaa hakkıdır. Şartın VII. Bölümü “Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler” başlığı altında BM Güvenlik Konseyi'nin talimatıyla kuvvet kullanımına cevaz vermektedir.

Meşru müdafaa hakkının düzenlendiği 51. maddeye göre;

Bu antlaşmanın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler üyelerinden birisinin silahlı bir saldırıya hedef olması halinde, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya dek, bu üyenin doğal olan bireysel ya da müşterek meşru müdafaa hakkına hanel getirmez. Üyelerin bu meşru müdafaa hakkını kullanırken aldıkları önlemler hemen Güvenlik Konseyine bildirilir ve Konsey'in işbu Antlaşma gereğince uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için gerekli göreceği biçimde her an hareket etme yetki ve görevini etkilemez” (The Charter of the United Nations, 1945).

Elbette her kuvvet kullanımı ‘silahlı saldırı’ anlamına gelmez. Meşru müdafaa hakkının doğması için söz konusu saldırının belirli bir vahamete sahip olması gerekmektedir. Meşru müdafaa bireysel yahut müşterek olarak kullanılabilir; ancak saldırıya verilen tepkinin hem ‘zorunlu’ hem de ‘orantılı’ olması bu müdafaaanın ‘hukuki’ sayılması için şarttır. Bu maddeye dair tartışmalı yorumlara ilerleyen bölümlerde değinilecektir.

Meşru müdafaa hakkı doğurmasa bile başka devletlerin iç işlerine müdahale etmek de BM Şartınca yasaklanmıştır. Bir devletin başka bir devletin topraklarındaki silahlı bir gruba ödenek, silah yahut eğitim şeklinde doğrudan ya da dolaylı desteği, bu ilkenin ihlali olarak değerlendirilmiş ve yasaklanmıştır.

Kuvvet kullanma durumunda verilecek karşılığa dair Şart'ın VII. Bölümü BM Güvenlik Konseyi'nin yetkilerini belirlemiştir. 39-51. maddelere göre, Güvenlik Konseyi, BM ortak güvenlik sistemi doğrultusunda barışın ve güvenliğin temini yahut tesisi için kuvvet kullanmaya da varabilecek şekilde bir dizi 'zorlama' kararı alabilir ve bu kararların uygulanması için belli ülkelere yetki verebilir. Bu bölümün 42. maddesinden anlaşılabileceği gibi, Şart aslında kuvvet kullanma tekeli BM'ye bağlı bir askeri yapıya tanımayı amaçlamıştır. Böyle bir yapının meydana getirilememesi nedeniyle BM Güvenlik Konseyi 43. madde kapsamında üye devletlere kuvvet kullanma talimatı verebilmektedir.

Burada ana hatlarıyla çerçevesi çizilen *jus ad bellum*'u daha iyi anlamak ve bu alanda süregelen tartışmaları daha doğru analiz edebilmek için, konuya özgü bir dizi kavramı açıklamak faydalı olacaktır.

2.2.1.1. Günümüzde *Jus ad bellum*'a ilişkin önde gelen kavramlar

2.2.1.1.1. Savaş, Kuvvet kullanma, Silahlı çatışma

Bu kavramlardan ilki ve muhtemelen en önemlisi addedilebilecek olan savaş, insanlık tarihinin yadsınamaz bir parçasıdır. BM Şartı öncesi klasik uluslararası hukuka bakıldığında, savaşın sadece bir kavram yahut bir olay olmaktan ziyade, hukuki bir durumu ifade ettiği düşünülebilir. Bu açıdan, bir devletin barış halinden savaş haline geçmesi hem o devlet hem muhatabı hem de üçüncü taraflar için önemli hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bu hukuki sonuçlardan muaf olmak isteyen devletler, özellikle 19. yüzyıl boyunca ve 20. yüzyılın ilk yarısında, aralarındaki husumetleri 'savaş' olarak nitelendirmekten kaçınmıştır (Keskin, 1998, 24). Bunun yerine devletler genelde bu duruma 'misilleme', 'zararla karşılık', 'müdahale', hatta 'vaka' gibi isimler vererek 'sınırlı kuvvet' kullanma yoluna başvurmuşlardır. Bir çatışmanın savaş olup olmadığına karar verme noktasında dönemin hukukçularının iki farklı tanıma dayandığı görülmektedir. Öznele göre, savaş ancak ve ancak taraflardan en az biri, durumu savaş olarak gördüğü takdirde mevcuttur. Latince *animus belligerendi* olarak adlandırılan bu savaşma niyeti, taraflardan birinin resmi beyanlarıyla ortaya çıkabileceği gibi mevcut durumdan da anlaşılabilecektir. Bu açıdan öznel yorumun, fiili savaş hali ile hukuki savaş hali arasında yapay bir ayırım yaptığı düşünülebilir. Nesnel yaklaşım ise savaşın bir takım belirleyici ölçütleri olduğunu ve tarafların iradesi ne olursa olsun, -sadece- bu ölçütler

mevcutsa duruma ‘savaş’ denilebileceğini iddia etmiştir. Her ne kadar makul gözükse de nesnel yaklaşımın -ve dönemin hukuki sisteminin- en büyük sorunu, devletlerin üzerinde uzlaştığı bir savaş tanımının mevcut olmamasıdır (Greenwood, 1987, 285-288). Üzerinde mutabık kalınmış bir savaş kavramının olmaması nedeniyle, burada bir dizi alıntıyı sıralamak yerine Oppenheim’in meşhur tanımını tekrarlamak ve savaşı “ ... iki veya daha fazla Devlet arasında, silahlı kuvvetleri vasıtasıyla, birbirlerine baskın çıkmak ve galip gelenin istediği gibi barış koşullarını dayatması amacı taşıyan bir çekişme ” olarak kabul etmek, çalışmanın amacı açısından yeterli addedilmektedir (Oppenheim, 1912).

BM Şartı yüzyıllardan beri devam eden bu sorunu çözmek için ‘savaş’ yerine ‘kuvvet kullanma’ terimini tercih etmiştir. Nitekim bütün Şart içerisinde ‘savaş’ kelimesi sadece girişte, bağlayıcı olması öngörülme Önsöz’de yer almaktadır. Öte yandan, bir şemsiye terim olarak ‘kuvvet kullanma’, savaş da dahil olmak üzere, devletler arasındaki her türlü silahlı çatışmayı içine alarak, kuvvet kullanma yasağına karşı devletlerin kaçış alanını kısıtlamıştır. Bir devlet, ‘savaş’ olarak adlandırsa da adlandırmasa da başka bir devlete karşı kuvvet kullandığında, BM Şartı’na aykırı hareket etmiş olmaktadır. Öte yandan, savaş tanımının hukuken mülga olduğu tezlerine rağmen, uygulamada halen bu kavramın özellikle devletlerin iç hukuksal düzenlemelerinde karşılığı mevcuttur.²⁰

Hem Oppenheim’in klasikleşmiş tanımında hem de güncel uluslararası hukuk literatüründe üzerinde uzlaşının mevcut olduğu gözükse önemli bir husus, ‘savaş’ kavramının yalnızca devletler arasındaki çatışmalar için kullanılmasıdır. Yani iç çatışmalar, BM çerçevesindeki modern hukuk düzeninde de -geleneksel öğretide olduğu gibi- ‘savaş’ olarak nitelendirilmemektedir. Kuvvet kullanma hukuku açısından bakıldığında uygulama ile düzenleme arasında büyük bir uyumsuzluğa neden olan bu kör noktanın varlığını değişik nedenlere bağlamak mümkündür. Bunlardan belki de en önde

²⁰ İlginçtir ki Türk hukukunda seferberlik ve savaş halini düzenleyen 2941 sayılı kanunda, savaş “Devletin bekasını temin etmek, milli menfaatleri sağlamak ve milli hedefleri elde etmek amacıyla, başta askeri güç olmak üzere Devletin maddi ve manevi tüm güç ve kaynaklarının hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılmasını gerektiren silahlı mücadele” olarak tanımlanmaktadır (Seferberlik Ve Savaş Hali Kanunu, 1983). Bu tanım BM Şartının sınırlı yaklaşımına uymamaktadır.

geleni BM Şartının devletlerin içişlerine karışılmayacağı hususundaki taahhüdüdür (Aral, 2007, 42).

Bu sorunu aşmak için son yıllarda yaygın olarak kullanılan ‘silahlı çatışma’ kavramı savaştan daha geniş bir alanı kapsamaktadır. UCDP’nin kullandığı tanıma göre, bir silahlı çatışma, en az birinin bir devletin hükümeti olduğu iki taraf arasındaki hükümeti ele geçirmeye ve/veya toprağa dair bir uyuşmazlık mücadelesidir. Ayrıca bu iki taraf arasında kuvvet kullanımının bir takvim yılında en az 25 ölüme sebep olması gerekmektedir (Harbom - Wallensteen, 2009). Bu tanım sosyal bilimler açısından kullanılabilir olsa da hukuki kıstasları göz ardı etmektedir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine (EYUCM) göre ise “devletler arasında silahlı güce başvurulduğu yahut hükümet yetkilileri ile düzenli silahlı gruplar arasında veya bir devlet içindeki bu gruplar arasında uzun süreli silahlı şiddetin var olduğu her durumda ‘silahlı çatışma’ mevcuttur (Tadić Case, 1997). Burada yapılan ayrımın silahlı çatışmayı savaşın üstüne koyduğunu görmek mümkündür. Zira her silahlı çatışma savaş değilken, her savaş silahlı çatışmadır. Kuvvet kullanma için ise böyle bir kapsama ilişkisinden ziyade, savaş ve silahlı çatışma ile bir kesişmeden bahsetmek daha doğru olacaktır. Dolayısıyla ‘kuvvet kullanma’ terimi *jus ad belluma* özgü iken, ‘silahlı çatışma’ terimi daha ziyade *jus in bello*’da karşımıza çıkmaktadır. Zira BM Şartının tamamı göz önüne alındığında, kuvvet kullanımının, sadece devletler arasında gerçekleşmesi hasebiyle silahlı çatışmadan daha dar, şiddet eşiğinin düşük tutulması hasebiyle de savaştan daha geniş bir kapsama sahip olduğu iddia edilebilir. Yine de Şartın herhangi bir yerinde ne savaş ne de silahlı çatışma kavramlarının net biçimde tanımlanmamış olması, kuvvet kullanma hukukunda yorum farklılıklarının önünü açmakta, devletlerin bu yorumlardan kendi çıkarlarına uygun olanı seçerek, 2/4. madde yasağını ihlal etmek için kendi yorumlarını kullanmalarına neden olmaktadır.

2.2.1.1.2. Silahlı saldırı, Meşru müdafaa, Gereklilik/Aciliyet/Orantılılık

BM Şartının 51. maddesi silahlı saldırıya uğrayan bir üye devletin Güvenlik Konseyi harekete geçene kadar saldırgan devlete karşı tek başına veya başka devletlerle birlikte kendini savunma hakkına doğal olarak sahip olduğunu belirtmiştir. Bu tanımlama içerisinde belirtilmemiş olmasına karşın, teamül kuralları, uygulamada bu doğal hakkın

yasal biçimde kullanılması için, orantılılık ve gereklilik prensiplerine de uygunluk arz etmesi gerektiği belirtmiştir. Bunlara bir üçüncü unsur olarak ‘aciliyet’i de ekleyebiliriz. Burada özellikle netleştirilmesi gereken bu üç kavram (silahlı saldırı, orantılılık, gereklilik) aşağıda kısaca ve alanyazının elverdiği ölçüde açıklanacak; ancak bu terimlerin anlam boşluklarından kaynaklanan ‘önleyici meşru müdafaa’, ‘ön alıcı meşru müdafaa’, ‘muhtemel saldırı’ gibi kavramların *jus ad bellum*’daki yerine dair teorik tartışmalar bölümün sonunda incelenecektir.

Bu kavramlardan ilki olan ‘silahlı saldırı’, meşru müdafaa hakkının kilit taşı olmasına rağmen, açıkça ne anlamda kullanıldığı Şartta yahut başka bir hukuki belgede belirtilmemiştir. O nedenle bu tezde konuyla ilgili dolaylı kaynaklardan yararlanılmıştır. Burada tartışmaya dahil edilen kaynaklardan ilki 1974 tarihinde 3314 sayılı Genel Kurul Kararıyla kabul edilen Tecavüzün Tanımına İlişkin Karar’dır. 3314 sayılı karar metninde geçen (aggression=tecavüz) terimi, 51. maddede geçen (armed attack=silahlı saldırı) silahlı saldırı teriminden farklı olarak, BM Güvenlik Konseyinin barışı koruma görevlerinin belirtildiği 39. maddede geçmektedir.²¹ 3314 sayılı kararın 3. maddesinde tecavüz olarak tanımlanan bu eylemler;

(a) bir devletin silahlı güçleri tarafından başka bir devletin ülkesine saldırı veya bu ülkenin işgal edilmesi ya da geçici de olsa böyle bir istila ve saldırıdan kaynaklanan askeri işgal veya kuvvet kullanma yoluyla başka bir devlet ülkesinin ya da bir parçasının ilhak edilmesi,

(b) bir devletin silahlı güçlerinin başka bir devletin ülkesini bombardıman etmesi veya bu devlet ülkesine karşı başka herhangi bir silah kullanması,

(c) bir devletin silahlı güçlerinin başka bir devletin liman ve kıyılarını ablukaya alması,

²¹ Yazar, M. Celal Kul’un İngilizce *aggression* kelimesinin sıklıkla tercih edildiği şekilde ‘saldırı’ değil de ‘tecavüz’ olarak çevrilmesinin daha isabetli olduğu yönündeki tezini benimsemektedir M. Celal Kul, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Tecavüz Suçu (Saldırı Suçu) Üzerindeki Yargı Yetkisi ve Harekete Geçirilmesi", *İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (2023), .

(d) bir devletin başka bir devlet kara, deniz veya hava kuvvetlerine veya deniz ve hava filolarına silahlı güç kullanarak saldırması,

(e) bir antlaşma ile başka bir ülkede bulunan silahlı kuvvetlerin, antlaşmada belirtilen şartlara aykırı olarak kullanılması veya antlaşmanın belirlediği süreden daha uzun süre bu ülkede kalması,

(f) devletin kendi ülkesini başka bir devlete saldırı için kullandırması,

(g) bir devlet tarafından yahut bir devlet lehine başka bir devlete o ülkede yukarıdaki sıralanan eylemlere denk olacak derecede vahim silahlı saldırı eylemleri gerçekleştiren silahlı kollar, gruplar, düzensiz birlikler veya lejyonerler göndermek veya somut derecede dahil olmak' tır (Definiton of Aggression, 1974).

Elbette, bu eylemleri ilk gerçekleştiren tarafın BM Güvenlik Konseyi tarafından aksi belirtilmedikçe) 'saldırgan' taraf olarak kabul edilmesine ilişkin bir ön kabul mevcuttur. Ayrıca 3314 sayılı kararda, bu sıralanan eylemlerin kuvvet kullanımı olduğu ifade edilmekle beraber, bu listenin sadece temel bir kılavuz vazifesi göreceği ve 'kuvvet kullanımı' olarak nitelendirilebilecek eylemlerin bu listeye sınırlı olmadığı da belirtilmiştir (Definiton of Aggression, 1974).

Son olarak 2010 yılında Kampala'da gerçekleşen bir konferansla Roma Statüsü yeniden gözden geçirilmiş ve alınan kararla Statünün 8. maddesinde bir düzeltme yapılmıştır. Bu düzeltmeyle 8. maddenin ikinci paragrafına göre tecavüz (aggression) "başka bir devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne yahut siyasal bağımsızlığına karşı bir devletçe silahlı kuvvet kullanılması ..." olarak tanımlanmıştır (Amendment to the Rome Statute of the International Criminal Court on the Crime of Aggression, Articles 8bis, 15bis and 15ter, 2010).

Tecavüz tanımının silahlı saldırıdan pek çok noktada ayrıldığı görülmektedir. Bu iki kavramın birbirinin yerini tutamayacağı bariz olmasına rağmen, Uluslararası Adalet Divanı *Nikaragua* davasında, silahlı saldırı kavramı üzerine yorum yaparken, başlangıç noktası olarak 3314 sayılı kararın tecavüz tanımından faydalanmış; bu kararın teamül kurallarını yansıttığını belirterek, bir devletin silahlı kuvvetlerinin başka bir devlet

ülkesinde gerçekleştirdiği eylemlerin yanında, söz konusu kararın 3/g maddesinden faydalanarak “bir Devlet tarafından yahut bir Devlet lehine, başka bir Devlete karşı, düzenli ordu tarafından yapılmış olsa silahlı saldırı sayılacak derecede vahim silahlı eylemler gerçekleştiren, silahlı kollar, gruplar, düzensiz birlikler veya lejyonerler göndermeyi veya somut derecede dahil olmayı” da ‘silahlı saldırı’ olarak kabul etmiştir. Ayrıca kararın giriş kısmında (BM Genel Kurulunun tecavüzü “hukuk-dışı kuvvet kullanımının en ciddi ve tehlikeli hali” olarak kabul ederken kullandığı dile benzer şekilde) UAD, silahlı saldırıyı “kuvvet kullanımının en vahim hali” olarak nitelemiştir. Böylece Divan kuvvet kullanımı ile silahlı saldırı arasındaki kapsam ilişkisini belirlerken, silahlı saldırıyı kuvvet kullanımının ‘en vahim hali’ olarak niteleyerek ilkinin ikincinin altında konumlandırmıştır. Yani meşru müdafaa hakkının doğması için Şartın 2/4. hükmünde yasaklanan haliyle kuvvet kullanımı yeterli değildir (Yusuf, 2012, 463-465). Burada da bir kuvvet kullanma eyleminin silahlı saldırı sayılabilmesi için asgari bir eşiğin geçilmesi gerektiği iması mevcuttur. Örneğin UAD’na göre ‘basit sınır ihlalleri’ bu vahamet şartını sağlamayacaktır. UAD, *Nikaragua* davasında, bir devletin başka bir devlete nizamsız askeri grupları göndermesinin silahlı saldırı olarak nitelendirilebileceğine; asilere silah, lojistik ve benzeri yardım temin etmenin ise silahlı saldırı sayılamayacağına karar vererek silahlı saldırının kapsamına dair de bazı yorumlar yapmıştır (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua V. United States of America), 1986). Yine Divan, *Petrol Platformları* davasında, Nikaragua davasında belirlediği vahamet eşiğini tekrar etmiştir. Öte yandan, davada, denizcilik bağlamında ne çeşit bir kuvvet kullanımının ‘silahlı saldırı’ teşkil edeceği konusuna dair herhangi bir tanım veya yorum yapılmamıştır. Yine de bu davada ABD’nin Sea Isle City tankerine İran füze saldırısının kendisine silahlı saldırı sayılacağı iddiasına karşılık Divan, böyle bir saldırıyı İran’ın düzenlediği kanıtlansa dahi (ki ABD’nin kanıtları yetersiz bulunmuştur) İran’ın hususiyetle Amerikan gemilerini hedef aldığına dair bir kasıt görülemediğinden, burada ABD’nin silahlı saldırıya uğramış sayılamayacağını belirtmiştir (Oil Platforms (Islamic Republic of Iran V. United States of America), 2003). Bu vurguda da UAD, silahlı saldırı tanımına bir başka unsur; saldırgan ülkenin ‘niyet’ini eklemiş görünmektedir (Raab, 2004). Bu açıdan Divan’ın kararlarının meşru müdafaa

hakkını tetikleyen silahlı saldırının temel unsurlarına dair bazı çıkarımlar yaptığını iddia etmek mümkündür. Elbette bu kararların o esnada Divanın önündeki davanın hususi özelliklerine bağlı olduğunu, hiçbir bağlayıcılığı olmadığını akılda tutmak gerekmektedir. Öte yandan uygulamada UAD, Nikaragua kararında başlattığı silahlı saldırının tanımına dair değerlendirmesini -her ne kadar meşru müdafaa çerçevesinde ifade edilmiş olsa da- sonraki kararlarında (Petrol Platformları, Kongo'daki Silahlı Eylemler) bu görüşlerini tekrarlamıştır. Dahası, Divan'ın bu içtihadı başka mahkemelerin müteakip kararlarında da etkisini göstermektedir.²²

Belirtilmelidir ki meşru müdafaa hakkına dair tek tartışmalı kavram 'silahlı saldırı' değildir. Meşru müdafaa hakkının sadece öncesi değil, uygulanması ve sonrası da yine hukuken çizilmiş şartlara uygun olmalıdır. İşte orantılılık ve gereklilik kavramları da bu noktada karşımıza çıkmaktadır.

*Jus ad bellum*da (ve ilintili şekilde *jus in bello*) kuvvet kullanımının meşruiyet sınırlarını belirleyen unsurlardan ikisi, gereklilik ve orantılılıktır. 'Gereklilik', başka tüm çözümler tüketildikten sonra kuvvete başvurmak olarak özetlenebilirken; 'orantılılık' kullanılan kuvvetin amaca uygunluğunun değerlendirilmesinde kullanılan ölçüdür (Dinstein, 2017, 230-234). Bu açıdan her iki terimin de birbiriyle yakından bağlantılı olduğu açıktır. Zira *jus ad bellum*da 'gereklilik'ten kastedilen, aynı zamanda, kullanılan kuvvetin meşru müdafaa'nın amacına ulaşması için elzem olup olmadığıdır ki, bu noktada aracın amaç için gerekliliği; kuvvetin orantılılığı ile de doğrudan ilişkilidir. Kratzmer'in de ifade ettiği gibi, "araçlar ancak meşru amaçlar için gerekli olduğunda orantılılıktan söz edilebilir (2013, 238).

Elbette, bu iki kavramın nasıl yorumlanması gerektiğine dair yazında ve uygulamada bir uzlaşıdan bahsetmek güçtür. Her ne kadar *jus ad bellum*da gereklilik ve orantılılığın ölçütlerine dair örnek olarak sıklıkla telaffuz edilen Caroline vakasında dönemin ABD Dışişleri Bakanı Webster "meşru müdafaa gereksiniminin ani, karşı koyulmaz, başka imkan seçeneği ve mülahaza süresi bırakmayacak şekilde hasıl olması

²² Bk. K. Eritrea-Ethiopia Claims Commission (2009).

gerektiğini ...” ve “meşru müdafaanın haklı kıldığı bir eylemin dahi bu gereklilikle sınırlanmasının ve bu sınırlar içinde tutulmasının şart olduğunu ...” ifade etmiş olsa da, BM Şartında bu yönde net bir düzenleme bulunmamaktadır.

Güncel öğretide gerekliliğin ve orantılılığın hem bireysel hem ortak meşru müdafaanın sınırlarını belirlediğine dair tereddüt yoktur. Ne var ki, uygulamada bu iki ilkenin nasıl yorumlanması gerektiğine dair görüş farklılığı yaygındır; bu da her bir vakanın farklı cenahlarca farklı değerlendirilmesine neden olmaktadır. Elbette üzerinde uzlaşılan hususlar mevcuttur. Örneğin gereklilik ve orantılılığa yapılan vurgudan, BM Şartı’nca da yasaklanmış olan ‘cezalandırma’ (retribution) amaçlı kuvvet kullanımının meşru müdafaa sayılamayacağı çıkarsaması gerek akademik yazında gerekse devlet uygulamasında kabul edilmektedir.²³ Zira meşru müdafaada amaç BM Güvenlik Konseyi harekete geçene dek saldırıyı durdurmak veya püskürtmektir. UAD da *Nikaragua, Nükleer Silahların Kullanılmasının yahut Tehdidinin Meşruluğu ve Petrol Platformları* davalarının karar metinlerinde bu düsturu tasdik etmiştir (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua V. United States of America), 1986; Oil Platforms (Islamic Republic of Iran V. United States of America), 2003).

Meşru müdafaada ‘gereklilik’ unsurunun bir zaman boyutunu da yanında getirmesi, durumu karmaşıklştırmaktadır. ‘Aciliyet şartı’ olarak da adlandırılabilir bu boyut açısından, karşımıza bazı sorular çıkmaktadır. Eğer amaç saldırıyı yahut saldırının sebep olacağı zararı engellemek yahut azaltmaksa, çoktan bitmiş bir saldırı durumunda devletlerin meşru müdafaa hakkı var mıdır? BM Güvenlik Konseyi harekete geçene kadar *saldırı eyleminin* olmasa bile *saldırı durumunun* hala sürdüğü düşünülebilir mi? Ya da devletin saldırıya uğraması ile meşru müdafaa arasında geçecek olan zamana dair bir sınır çizilebilir mi? Bu ve benzeri sorular özellikle DDSA’ların da denkleme dahil olduğu durumlarda, uygulamada net bir çerçeve çizilmesinin zorluğunu gözler önüne sermektedir. Örneğin, 11 Eylül olaylarından haftalar sonra Afganistan’a saldıran ABD,

²³ Aksi yönde bir yaklaşım için bk. (Dinstein, 2017). Lakin Dinstein de söz konusu eserinde ‘zararla karşılığın’ kısmen hukuki sayılabileceği istisnaların var olması gerektiğine dair bu yaklaşımının ana akımı yansıtmadığını kabul etmektedir.

bunu El-Kaide ve Taliban’a karşı meşru müdafaa gerekçesiyle yapmıştır. Bu durumda ABD’nin ne süregelen bir saldırıyı engellemeyi ne de yeni bitmiş bir saldırının zararını azaltmayı amaçladığı iddia edilebilir.

Belirtilmelidir ki, ülkelerin meşru müdafaasını aciliyet kıstası açısından değerlendirirken bireysel meşru müdafaa ile kıyaslayarak değerlendirme yapmak hata olacaktır. Aral’ın (1999) da belirttiği üzere, silahlı saldırıya maruz kalan devletler bu saldırıya karşılık verirken, kendi iç hukuk düzenlemelerini de göz önüne almak zorundadır. Dahası bu hakkı kullanırken önce başka çözüm yolları denemek de, hakkın muhafaza edildiği sürece dahil edilmelidir (Aral, 1999, 28). Zira gereklilik kavramı, kendi içinde diğer bütün yolların ya kapalı yahut tüketilmiş olduğu imasını içermektedir. Bu durumda saldırının hemen arkasından meşru müdafaa gerçekleştiren tarafın bütün çareleri tükettiğini savunmak ne derece makul olur? Bu ve benzeri hususlar gereklilik ve aciliyet şartlarının yerine getirilmesinde pek çok değişik ve bağıntılı faktörün göz önüne alınması gerektiğini göstermektedir.

Benzer şekilde, madalyonun öteki yüzünde yer alan ‘orantılılık’ için de ıstılahta bir karmaşa hâkim gözükmemektedir. Hukuki manada ‘orantılılığın’ ne olduğuna dair iki ayrı yaklaşımdan söz etmek mümkündür: kısasa kısas orantısı, yani cezanın suça uygun olması; ve amaç-araç orantılılığı, yani meşru amaçların, sebep olacağı zararın elde edilmesi umulan faydayı aşmaması. *Jus ad bellum* söz konusu olduğunda orantılılığın ikinci gruba dahil olduğunu iddia etmek yersiz olmayacaktır. Burada orantılılıktan kastedilen, saldırı ve savunmada kullanılan silahların benzer olmasından yahut savunmanın şiddetinin saldırıya denk olmasından ziyade kullanılan gücün meşru müdafaanın amacına uygun olmasıdır. Meşru müdafaayı bu şekilde tepkisel/koruyucu okumanın 51. maddenin ruhuna daha uygun olacağı tezi, uygulamada İsrail, (geçmişte) Güney Afrika gibi devletlerin ‘meşru müdafaa’ adı altında gerçekleştirdiği uzun vadeli işgallerin uluslararası kamuoyunda hukuki kabul edilmemesiyle de uyumlu olacaktır.

Görüleceği üzere; savaş, kuvvet kullanma ve silahlı çatışma hususlarında olduğu gibi; ‘silahlı saldırı’, ‘gereklilik’ ve ‘orantılılık’ kavramlarındaki muğlaklık da *jus ad bellum* açısından çelişkili yorumlara neden olmaktadır. Bu yorumlara dair ayrıntılı bir

inceleme, silahlı çatışma hukukunun kuramsal çerçevesi incelenirken yapılacaktır. Dahası bu tanımların devletlerce DDSA'lara dair değişik senaryolarda uygulanması 'ön alıcı müdahale', 'vakaların toplamı' gibi farklı teorilerin de bahane olarak öne sürülebilmesine ve egemen güçlerin çıkarları nispetinde kullanılmasına neden olmaktadır. Bu kavramların DDSA'ların hukuki konumuna dair sonuçlarına da beşinci bölümde tekrar değinilecektir.

2.2.2. Güncel Uluslararası Hukukta *Jus in Bello*

Yukarıda da zikredildiği üzere, devletler tarihsel süreç içerisinde savaşı yasaklamaktan ziyade düzenlemeye çalışmışlardır. Bu örneklerden en eskisi olmasa bile güncel uluslararası silahlı çatışma hukuku açısından en önemlisi adil savaş teorisidir. Günümüzde de bu teorinin yankılarını *jus in bello*'nun ruhunda gözlemlemek mümkündür.

Jus in bello açısından savaşırken iki temel ölçüte uygunluk aranmalıdır. Savaşta kimin hedef teşkil edebileceğine dair ayrımcılık ve ne kadar kuvvet kullanılabileceğine dair orantılılık.

Elbette, savaş esnasında kimlerin hedef alınabileceğine dair bir ayırımdan söz etmek, savaşın kendi içerisinde öldürmeyi ve öldürülmeyi normalleştiren şartlar taşıdığı ön kabulünü de içerir. Öte yandan *jus in bello*, düşmanı, tamamı hedef alınabilir bir insan kümesi olarak yaftalamayı yasaklar ve bunun yerine hayatta kalma hakkından feragat ettiği varsayılan faal muharip ile savaş içerisinde artık yer almayan yaralı ve esir muharip ile savaş içerisinde pasif olarak yer alan sivil (muharip olmayan) ayırımını korumanın savaşan tarafların sorumluluğunda olduğunu kabul eder.

Uluslararası hukuka uygun bir şekilde savaşmanın bir diğer şartı olan orantılılık prensibi, savaş açarken göz önüne alınmasının gerektiği gibi, savaşırken de dikkat edilmesi gereken bir husustur. Burada amacın savaşın vahşetini ve zayıyatını asgariye indirmek ve gereksiz acı ve ıstırapı engellemek olduğu barizdir. Haklı gerekçelerle başlatılsa bile savaşın katliama dönüşmesini engellemek *jus in bello*'nun öncüllerinden biridir. Bu açıdan *jus in bello*'da orantılılık, meşru bir hedefe saldırının sivillerde ve sivil unsurlarda sebep olacağı tali zayıyatın umulan kesin ve doğrudan askeri faydaya oranla çok

yüksek olmamasıdır. Burada da yine savaşın bir gerçeği olarak sivil zayıat olasılığı kabul edilmekte ancak bu zayıatın umulan faydaya nispeten yüksek olmaması şartı getirilmektedir. Her ne kadar savaş düzenlese de bu hukuk dalının güncel kullanımda ‘insancıl hukuk’ olarak adlandırılmasının nedeni, savaş bir gerçek olarak kabul etmesine karşın, insan faktörünü öncelemedir.

Yukarıda kısa tarihçesine ve içeriğine değinilen *jus in bello* hem çatışmanın niteliğine hem de çatışan tarafların hangi sıfat çerçevesinde muamele göreceklere özel önem atfetmiştir. Zira bu hukuk dalının omurgasını oluşturan 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 tarihli Ek Protokollerin hangilerinin ne ölçüde uygulanabileceği büyük ölçüde söz konusu çatışmaya dair bu unsurların netleştirilmesine bağlıdır. Çalışmanın bu bölümü çatışmaların ve çatışmaya dahil olanların nasıl sınıflandırıldığının incelenmesine ayrılacaktır.

2.2.2.1. Günümüzde *Jus in bello*’ya ilişkin önde gelen kavramlar

2.2.2.1.1. Çatışmanın tasnifi

Bir silahlı çatışmanın niteliğini tespit etmek pek çok açıdan önem taşımaktadır. Öncelikle *jus in bello*’da değişik türdeki silahlı çatışmaların tespiti farklı kıstaslara göre yapılır. Bu da hukuksal anlamda bir silahlı çatışmanın varlığını belirlemek için, yani mevcut çatışma halinin *jus in bello*’nun kapsamına girip girmediğinin değerlendirilebilmesi için, öncelikle söz konusu çatışmanın niteliğini belirlemeyi gerektirir.

Dahası silahlı çatışmaların sınıflandırılmasının yapay olduğuna dair itirazlara rağmen, modern uluslararası hukukta silahlı çatışmalarda uygulanacak kurallar, silahlı çatışmanın türüne göre değişmektedir. Bu kuralların yer aldığı kaynaklar da her bir silahlı çatışma türü için farklıdır. Hatta ciddi bir kesişim olsa dahi, savaş suçları açısından dahi, farklı silahlı çatışma türleri, farklı değerlendirmelere tabi olmaktadır.

Çatışmanın niteliğinden ziyade tarafların hukuki statüleri esas alındığında silahlı çatışmalar dörde ayrılır: devletler arası silahlı çatışmalar; taraflardan birinin uluslararası örgüt olduğu silahlı çatışmalar; bir devletin hükümet kuvvetleri ile hükümete karşı gelen silahlı gruplar arasında silahlı çatışmalar; bir devlet içindeki değişik silahlı gruplar

arasındaki çatışmalar (Pazarcı, 2016). Ne var ki, yapılan düzenlemeler göz önüne alındığında *jus in bello* açısından silahlı çatışmalar, devletler arası (uluslararası nitelikte) silahlı çatışmalar ve devletler arası olmayan (uluslararası olmayan) silahlı çatışmalar olarak ikiye ayrılmaktadır. Her ne kadar son yıllarda DDSA'ların çatışmalarda değişen usul ve derecelerde ortaya çıkan etkinliği bu temel ayrımı yapmayı zorlaştırsa da, güncel *jus in bello*, bu iki sınıf dışındaki çatışma türlerine (uluslararasılaşmış iç silahlı çatışma, karma silahlı çatışma vb.) dair kurallar içermemektedir.

Güncel uluslararası hukuk, geleneksel yaklaşımdan farklı olarak, devletler arasında bir silahlı çatışmaya hukuki anlamda müdahil olmak için -yani hukuka konu çatışmanın varlığını ilan etmek için- tarafların durumu nasıl yaftaladıklarına bakmayıp; devletler arasında silahlı güce başvurulmasını yeterli görmektedir. Bu durum 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ortak 2. maddede "... mevcut Sözleşme iki veya daha fazla yüksek akit taraf arasında cereyan edecek tüm ilan edilmiş savaş veya taraflardan birisi savaş olarak kabul etmese dahi her çeşit silahlı çatışma halinde uygulanacaktır" denilerek netleştirilmiştir (Cenevre Sözleşmeleri, 1949). Benzer şekilde, UHK da silahlı çatışmaların antlaşmalar üzerindeki etkilerine dair taslak metninde, devletler arası silahlı çatışmayı "devletler arasında silahlı güce başvuru" olarak tanımlamıştır (ILC, 2011).

Burada sözü edilen nitelikte bir silahlı çatışmada, iki veya daha fazla devlet birbirine karşı çatışma içindedirler. Uygulamada sözleşmeye taraf devlet ayrımı yapmak manasızdır; zira 1949 Cenevre Sözleşmeleri teamül hukukuna girmiştir. Zikredilen madde doğrultusunda, bir savaş ilanı gerekmediği gibi, bir şiddet eşiğinden de bahsedilmemektedir. Bu sayede fiilen çatışma olmasa dahi, savaş ilan edilmiş durumların yanında savaş ilanı olmayan fiili çatışmaların da Sözleşmelerin kapsamına dahil edilmesi temin edilmiştir. Lakin yukarıda da ifade edildiği gibi, uygulamada, devletler arasında gerçekleşse bile ufak çapta şiddet olayları devletler arası silahlı çatışma sayılmamaktadır. Örneğin, sınırda nöbet tutan askerler arasında meydana gelebilecek küçük çapta bir çatışma yahut sıcak takip vakası, iki devletin uluslararası bir silahlı çatışmaya taraf olması sonucunu doğurmaz. Elbette iki devlet arasında var olan bir çatışmanın devamı olan yahut

devam edecek bir çatışmanın fitilini ateşleyen bir sınır olayını tek başına değerlendirmek makul olmayacaktır. Burada sıklıkla başvurulmuş yöntem, çatışmanın taraflarından birinin karşısındaki devletle silahlı çatışma içerisinde olma iradesi ortaya koymasıdır (Dinstein, 2017, 11-13). Bu açıdan her bir durum, kendi değişkenleri içerisinde ve bu değişkenlerle sınırlı olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca, Sözleşme “yüksek akit taraflardan birinin toprağının kısmen veya tamamen işgal edildiği durumlar için, bu işgale karşı hiçbir silahlı direniş mevcut olmasa dahi geçerli olacaktır.” demiştir (Cenevre Sözleşmeleri, 1949).

Son olarak 1977 tarihli Ek I. Protokol 1/4. maddesinde, Ortak 2. maddenin “... halkların, kendi kaderini tayin etme hakkını tatbik ederek, sömürge tahakkümüne ve yabancı işgale ve ırkçı yönetimlere karşı mücadele verdiği silahlı çatışmaları da kapsadığını” belirtmektedir. Burada protokolün her ulusal bağımsızlık mücadelesinde derhal devreye girdiğini iddia etmek yanlış olacaktır. İlk olarak Ek Protokolün 96/3. maddesine göre, bu hükümlerin uygulanabilmesi için ilgili halkları temsil eden yetkilinin protokolü tasdik ettiğine dair bir beyanda bulunması gerekmektedir. Dahası söz konusu çatışmanın Ek Protokole imzacı devletlerden birinin topraklarında gerçekleşmesi de şarttır (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 1977).²⁴

Özetle, ortak 2. maddede sınıflandırılan çatışmalarda, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin tamamı bütün devletler için, 1977 tarihli Ek I. Protokol ise sadece Protokole taraf devletler için uygulanacaktır.

Modern uluslararası hukukta ‘uluslararası olmayan silahlı çatışmalar’ ise üç ana kaynaktan düzenlenmiştir. Bunlar 1949 Nihai Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. maddesi, 1977 Ek II. Protokol ve 1998 Roma Statüsünün 8/2. maddesinin c-f bentleridir.²⁵ Bu kaynaklardan bir ‘uluslararası olmayan silahlı çatışma’ tanımı elde etmeye çalışırsak;

²⁴ İlginçtir ki, öznel ve siyasal nitelik taşıdığı, silahlı grupların beyan ettikleri amaçlarının hukuki temel teşkil edemeyeceği gibi gerekçelerle pek çok devletin itiraz ettiği bu çok tartışılan madde, şimdiye kadar hiç uygulanamamıştır.

²⁵ Uluslararası olmayan silahlı çatışmanın geçtiği bu metinlere, 1954 tarihli Lahey Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşmenin 19. maddesini de eklemek mümkündür (Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme, 1954).

1949 tarihli ortak 3. maddenin net bir tanımdan imtina ettiğini ve iç savaşı kastederken geniş bir çerçeve çizerek “...bir yüksek akit tarafın ülkesinde gerçekleşen ve uluslararası nitelik göstermeyen silahlı çatışma” ifadesini kullandığını görürüz. Bu ifadenin muğlaklığı özellikle taraf devletlerin kendi iç işleri olarak gördükleri silahlı çatışmaları uluslararası hukuka dahil etmek konusundaki isteksizliklerine yorulabilir. Nitekim yine ortak 3. maddede, bu hükümlerin çatışmadaki tarafların hukuki statülerine etki etmeyeceği özellikle belirtilmiştir (Cenevre Sözleşmeleri, 1949).

Bir diğer kaynak olan 1977 tarihli Ek II. Protokolün 1. maddesinde ;

Herhangi bir yüksek akit tarafın ülkesinde, bu tarafın silahlı kuvvetleri ile sorumlu bir komutanın yönetiminde ülkesinin bir bölümünde sürekli ve düzenli askeri hareket yürütmeye izin verecek ve bu Protokol’ü uygulayacak düzeyde denetim sağlayan ayrılıkçı silahlı kuvvetler ya da örgütlenmiş silahlı gruplar arasında geçen silahlı çatışmalardır.

denilerek 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. maddeden farklı olarak tanıma bir değerlendirme eşiği eklenmiştir (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts 1977b). Burada kullanılan dille uyumlu olarak Uluslararası Kızılhaç Komitesi (UKK) tarafından protokole ilişkin yapılan yorumda, bu alt eşiği belirleyen bazı objektif kriterler şöyle ifade edilmiştir: sorumlu bir komutanın varlığı; toprağın belirli bir bölümünde denetim; devamlı ve planlı askerî harekât yürütme kabiliyeti; ve bu protokolü uygulayabilme yetisi olarak sıralanmıştır (Zimmerman, 1987). Bu bağlamda Ek II. Protokole göre, çatışmadaki hükümet-dışı tarafın ülkede kısmen de olsa bir mülki denetim alanına sahip olması, bu çatışmanın uluslararası olmayan silahlı çatışma olarak tanınması için yeter olmasa da, gerek şarttır. Ek olarak, ikinci paragrafta “Bu protokol, silahlı çatışma olarak değerlendirilmeyen, sokak hareketleri, ayrı ayrı ve öngörülmeleyen bir biçimde şiddet eylemleri ve benzeri öteki eylemler gibi iç gerginlikler ve iç karışıklıklar durumunda uygulanmayacaktır” denilerek silahlı çatışma sayılmayacak iç şiddet örnekleri sıralanmıştır. Ancak Ek Protokol, 1949 tarihli ortak 3. maddenin yerini almak yerine onu

tamamladığı için uluslararası olmayan silahlı çatışma tanımına genelgeçer bir sınırlama getirdiğini iddia etmek doğru olmayacaktır (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts 1977b).²⁶

17 Temmuz 1998 tarihli Roma Statüsünde ise “bir devletin topraklarında, hükümet kurumları ile organize silahlı gruplar arasında ya da bu grupların kendi aralarında meydana gelen uzun süreli silahlı çatışmalar” ifadesi kullanılarak, taraflarından birinin devlet olmadığı uzun süreli çatışmaların da uluslararası olmayan silahlı çatışma tanımına dahil edilmesi sağlanmıştır (Rome Statue of the International Criminal Court, 1998).

Bir ülkenin iç sorunu addedilebilecek şiddet eylemlerini, yukarıda zikredilen protokol ve sözleşmelerin uygulanması gereken bir silahlı çatışmadan ayırt eden unsurları, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesince “çatışmanın şiddeti ve çatışmanın taraflarının teşkilatlanması” olarak belirtmiştir. Burada amacın, uluslararası olmayan silahlı çatışmayı, haydutluk, kısa süreli ve düzensiz isyan yahut terörist eylemlerden ayıracak asgari bir ölçü tespiti olduğu da vurgulanmıştır (Tadić Case, 1997).

Uluslararası olmayan silahlı çatışmanın şiddeti öğretide bir dizi kıstasla belirlenmeye çalışılmaktadır. Bu kıstaslara, yüz yüze çatışmaların sayısı, süresi ve şiddeti; çatışmalar esnasında kullanılan silahlar ve diğer askeri mühimmat; mücadeleye karışan kişilerin sayısı ve güçlerin niteliği; çatışmalarda meydana gelen can kaybı, maddi hasar ve yerinden edilen sivilin sayısı örnek gösterilebilir.

Uluslararası olmayan silahlı çatışma eşliğini belirlemede kullanılabilecek bir diğer veri de, devlet-dışı tarafların örgütlülük dereceleridir. Burada devletin silahlı kuvvetleri ölçüsünde bir örgütlenme beklemek manidar olmayacaktır. Lakin silahlı grubun bir komuta hiyerarşisine ve bu hiyerarşi çerçevesinde askeri eylemleri planlama ve gerçekleştirme yetisine sahip olması, kendi içinde bir disiplin sistemi sergilemesi ve

²⁶ Bu durum protokolün ilk maddesinde "bu protokol ... ortak 3. maddenin mevcut uygulama kurallarını değiştirmeksizin onu geliştirir ve tamamlar" şeklinde belirtilmiştir. Bu iki protokol arasındaki kapsam ayrımı içi bk. (Pazarcı, 2016, 175-181)

gerektiğinde ortak bir söylem ortaya koyabilmesi şarttır. Bu şartlar, devlet-dışı silahlı tarafın hem kendi üzerine düşen hukuki sorumlulukları yerine getirebilmesi hem de sırası geldiğinde müzakerelere dahil olması için gereklidir. Bu şartların DDSA'lar açısından sonuçlarına ilerleyen bölümlerde daha ayrıntılı olarak değinilecektir.

Özetlemek gerekirse iki devlet arasında ilan edilmiş bir savaş -özellikle de Şart'ın 2/4. hükmündeki yasak göz önüne alınırsa, ender bir durum- Cenevre Sözleşmelerinin tamamının ve Ek I. Protokolün uygulanacağı bir uluslararası silahlı çatışma vasfını taşır. İki veya daha fazla Yüksek Akit taraf savaşıyorsa yine bir uluslararası silahlı çatışmadan bahsedilebilir; ancak bu devletler birbiriyle değil bir silahlı grupla savaşıyor olabilirler ki, bu durum 'uluslararası olmayan silahlı çatışma' tanımına uygun olarak ortak 3. madde ve tarafların durumuna göre Ek II. Protokolün uygulanmasını gerektirir. Ya da bu niteliklere sahip bir silahlı grupla başka bir devletin sınırları içerisinde savaşıyor olabilir. Bu durumda o devletin kendi yasalarının uygulanması da gerekebilir.

Başlangıçta da belirtildiği üzere, uluslararası hukuk, -özellikle *jus in bello*- silahlı çatışmaları düzenlerken sadece iki sınıf silahlı çatışmayı tanımaktadır. Bunlar uluslararası silahlı çatışma ve uluslararası olmayan silahlı çatışmadır. Ne var ki, son yıllarda DDSA'ların artan etkinliği, 'terörle savaş' adı altında gerçekleşen ABD işgalleri, özellikle Orta Doğu bölgesinde şiddetlenen vekalet savaşları, burada ele alınan hukuki zemini daha da karmaşıktır. Bu ortamda devletlerin birbirine karşı kuvvet kullandığı uluslararası silahlı çatışmalar ile devlet güçleriyle silahlı bir grubun o devletin topraklarında savaştığı uluslararası olmayan silahlı çatışmalardan ibaret ikili bir sınıflandırmadan bahsetmek güçleşmektedir. Zira pek çok silahlı çatışma 'uluslararası' bir unsur içermektedir.

Örneğin bir devlet kendi içindeki silahlı gruplarla mücadele ederken, yabancı bir devletten yardım isteyebileceği gibi, yabancı bir devlet silahlı bir grup lehine çatışmaya müdahil olabilir. Bu durumda silahlı çatışmanın niteliği değişebilir. Yahut bir devlet içerisinde aynı zamanda hem devletler arası hem de iç çatışmanın yaşandığı durumlar ortaya çıkabilir. Bu durumda çatışmanın statüsünü biri yahut diğeri olarak tanımlamak yerine her bir çatışmayı kendi içerisinde değerlendirmek gerekmektedir. DDSA'lara dair

örnek durumlar 5. bölümde incelenecektir.

2.2.2.1.2. Çatışmaya dahil olan bireylerin tasnifi

Bir silahlı çatışmanın vasfını belirlemenin uygulanacak hukuk açısından önemine yukarıda değinilmişti. Uygulanacak hukuk aynı zamanda, çatışmaya dahil olan bireylerin statüsünü netleştirerek bunların yaralanma yahut esir alınma sırasında hangi haklara sahip olacaklarını, çatışma esnasında ise sahip oldukları hak ve sorumlulukları ve eylemlerinin sınırlarını belirler.

Pictet'in de belirttiği gibi, 1949 Cenevre sözleşmelerinin tamamının vurguladığı genel kural, düşmanın eline düşmüş/ düşmanla karşı karşıya kalmış her bir bireyin, uluslararası hukuk çerçevesinde bir statüsü (koruması) olması gerektiğidir. Bir kimse eğer savaş esiriyse 3. Sözleşmenin, sivil ise 4. Sözleşmenin koruması altındadır; veya silahlı kuvvetlerin tıbbi personeli ise 1. Sözleşme ile korunur (Pictet, 1958). Bu anlayış *jus in bello*'nun gelişimi boyunca korunmuş, çatışmalarda hukukun sınırları dışında bırakılmış herhangi bir bireyin olmaması her bir sözleşme ve protokolün temel bir hedefi olmuştur.

Bu doğrultuda, *jus in bello*'nun temel unsurlarından sayılan ayırım kuralı kimin veya neyin hedef alınabileceğini belirler. Zira *jus in bello* silahlı çatışmadaki her bir eylemin, kendi içinde düşmanı zaafa uğratma amacını taşımasını gerektirmektedir. Elbette *jus in bello*'nun bir başka temel unsuru -gereksiz acı ve ıstırapın önlenmesi- bu amacın da insanî kaygılarla dengelenmesini gerektirir. Bu dengenin nasıl sağlanacağı konusunda net bir yol haritası olmasa da, öldürülmesi ile düşmanı zaafa uğratacak kişilerin farklı bir konumda tutulması gerektiği barizdir. Bu bağlamda savaşıyor kişinin çatışma kuralları dahilinde öldürmesi ve öldürülmesi, iç hukuk kurallarıyla yargılanamaması, savaşta gerçekleştirdiği fiiller (bunlar kurallara uygun oldukları müddetçe) nedeniyle kovuşturulmaması ve çatışmalarda rol almayan sivillerin çatışma sırasında ve sonrasında korunması esastır. Her ne kadar aşırı indirgemeci gözüксе de, bu bölümde, muharip-sivil ayırımı, ilgili düzenlemeler üzerinden açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

1977 Ek I. Protokolün 43/2, maddesi, ortak 2. maddede tanımlanan silahlı çatışmalarda (devletler arası silahlı çatışma, işgal ve bağımsızlık mücadeleleri) geçerli bir 'muharip' tanımı içermektedir. Bu maddede, bir tarafın silahlı kuvvetlerinin, tüm düzenli

silahlı kuvvetler, gruplar ve birimlerden müteşekkil olduğu; müteakip maddede de bu silahlı kuvvetlerin üyelerine ‘muharip’ dendiği belirtilmiştir. Yani çatışmanın taraflarından her birinin silahlı kuvvetlerinin üyeleri (tıbbi personel ve din görevlileri hariç) muhariptir ve muhasamata doğrudan katılmaya hakları vardır. Her ne kadar bu tanıma dahil olan pek çok grubun çatışmadaki rolü etkin olarak savaşmayı gerektirmese de, muharip vasfını haiz olmanın şartı eyleme bağlı değildir. Bir başka deyişle, eline silah almasa da orduya bağlı aşçılar, şoförler, yönetici personel vb. de ‘muharip’ olarak tanınır ve muamele görür; zira gerektiğinde bu personellere de çatışmaya etkin olarak katılma hakkı tanınmıştır. Lakin bu hak iki ucu keskin bir bıçaktır; çünkü kendilerine muharip statüsü tanınan her grup aynı zamanda çatışma esnasında ve çatışma dışında yasal bir hedef teşkil etmektedir.

Güncel uluslararası hukukta bu grubun hak ve sorumlulukları ilk kez, 1907 IV. Lahey Sözleşmesine Ek Kara Savaşı Kurallarına İlişkin Yönetmelikte belirlenmiştir. Yönetmeliğin 1. maddesinde bu kuralların savaşan tarafların ordu, milis ve gönüllü kuvvetlerine uygulanacağı²⁷; 3. maddesinde ise düşman tarafların silahlı kuvvetlerinin muharipler ve muharip olmayanlardan müteşekkil olabileceği belirtilmiştir (Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land, 1907). Daha sonra, 1949 Yaralıları ve Hastalara İlişkin Cenevre Sözleşmesinin 13. ve Savaş Tutsaklarına Dair Sözleşmenin 4. maddelerinde silahlı kuvvetler mensubu olma statüsü sadece devletlerle sınırlı tutulmamış; ortak 2. madde kapsamındaki diğer çatışmalardaki gruplar da bu tanıma tabi tutulmuştur (Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 1949). Özellikle III. Cenevre Sözleşmesinin 4/A maddesinde, yakalandığı takdirde savaş esiri muamelesi görecektir gruplar sıralanırken, muharip statüsüne sahip olanlar şöyle tanımlanmıştır:

1-Çatışmanın taraflarından her birinin silahlı kuvvetleri yanında bu silahlı kuvvetlerin bir kısmını oluşturan milis ve gönüllü birlikleri

²⁷ Milis ve Gönüllü Kuvvetlerin bu gruplamaya dahil edilebilmeleri için astlarından sorumlu bir komutanın varlığı, uzaktan tanınan bir sembole sahip olmaları, silahlarını açıkça taşımaları ve faaliyetlerini savaş kural ve teamüllerine uygun sürdürmeleri gerekir.

2-Çatışmanın taraflarından birine ait olan ve işgal edilmiş dahi olsa kendi toprakları içinde ve dışında faaliyette bulunan organize direniş hareketleri de dahil olmak üzere, diğer milis ve diğer gönüllü birliklerin üyeleri, aşağıdaki koşulların tümünü yerine getirmeleri şartıyla:

- astlarından sorumlu bir kişi tarafından yönetilme;
- uzaktan tanınabilen sabit bir ayırt edici işarete sahip olma
- açıkça silah taşıma
- operasyonlarını savaş kanunlarına ve teamüllerine göre yürütme

3-Tutsakları elinde bulunduran güç tarafından tanınmayan bir hükumete veya otoriteye bağlılıklarını öne süren düzenli silahlı kuvvetler mensupları

...

6-Açık bir şekilde silah taşımaları ve kanunlara ve savaş teamüllerine saygı göstermeleri şartıyla düşmanın yaklaşması üzerine kendilerini normal silahlı birliklere dönüştürmek için zamanları olmadan işgalci kuvvetlere direnmek için kendiliğinden silahlanan işgal edilmemiş bir bölgenin sakinleri,

olarak sıralanmıştır (Convention (Iii) Relative to the Treatment of Prisoners of War, 1949).

Burada dikkat çeken bir husus ‘muharip’ vasfının ilk kez 1907 yönetmeliğinde sıralanmış olan bir dizi şartı yerine getirmesi halinde ‘gerilla’ muhariplere de tanınmasıdır. Daha sonra bu şartlar 1977 Ek I. Protokolüyle gerilla muharip lehine daha da esnetilmiş; sorumlu komutan yerine içsel denetimin varlığı yeterli görülmüştür. Dahası kendini sivillerden açıkça ayırt etme zorunluğu da özel şartların varlığı halinde göz ardı edilerek sadece saldırı ve çatışma esnasında silahını açıkça taşıması yeterli görülmüştür. En önemlisi de, bu asgari şartları yerine getirmese dahi, söz konusu muharibin yakalanması

halinde savaş esirlerine tanınan hakların tamamına sahip olabilmesidir.²⁸.

Burada ana hatlarıyla izah edilen muharip vasfı, doğurduğu tüm hukuki sonuçlarla -sorumluluklar ve haklarla- sadece ortak 2. madde çatışmalarına mahsustur. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalara katılan devlet-dışı unsurlar için belirlenmiş bir statü olmadığı gibi, bu unsurlara hak tanıyan bir düzenleme de yoktur.

Yukarıda koşulları sıralanan durumlar vasıtasıyla ‘muharip’ statüsü kazanmış kişiler dışında kalan bütün kişiler muharip olmayanları (non-combatant) oluşturmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, muharibin zıttının/olumsuzunun sivil olmadığıdır. Zira her ne kadar silahlı çatışmalara doğrudan katılmayan kişiler olan siviller, muharip olmayan kişilerin başında gelse de, 1977 I. Protokolü ile bu statü, örneğin silahlı çatışma alanında görev yapan gazetecilere, sağlık ve din görevlilerine de tanınmaktadır. Dahası, silahlı çatışmalara doğrudan katılmakla birlikte belirli bazı şartlarda ‘muharip’ kapsamına dahil edilmeyen paralı askerler, çeteciler ve casuslar da muharip olmayan kişilerdendir.

Muharip olmamasına rağmen yakalanması halinde muhariplere mahsus savaş esiri muamelesi görececek olan kişiler ise 1949 Sözleşmelerinde şöyle sıralanmıştır:

-Eşlik ettikleri silahlı kuvvetlerden bu amaçla yetkilendirilmiş ve ekli örnekteki benzer bir kimlik belgesi temin edilmiş olmaları şartıyla, silahlı kuvvetlere mensubu olmaksızın eşlik eden askeri hava aracı mürettebatı, savaş muhabirleri, malzeme tedarikçileri, işçi birimlerinin yahut silahlı kuvvetlerin refahından sorumlu hizmetlerin mensupları

-Eğer uluslararası hukukun başka bir hükmüyle daha elverişli bir muameleden faydalanamayacaklarsa çatışmaya taraf devletlere ait ticaret gemilerinin idarecileri, kaptanları ve miçoları ile sivil hava taşıtlarının mürettebatı (Convention (Iii) Relative to the Treatment of Prisoners of War, 1949).

²⁸ Bu şartlar nedeniyle 1949 Cenevre Sözleşmelerinden farklı olarak Ek Protokol evrensel tanınırlığa sahip değildir. Aralarında Türkiye’nin de olduğu pek çok devlet kendi topraklarında savaşmakta oldukları ayrılıkçı (ve kimi zaman terörist) hareketlerin, Ek Protokol kapsamında değerlendirilmesinden endişe ettikleri için Ek Protokolü söz konusu metni imzalamamıştır .

Yukarıdaki ifadelerden, muharip olmayan kişilerin kimi zaman ordu mensubu, kimi zaman ise aktif olarak savaşan olduğu görülmektedir. Belirtilen bu istisnai durumlarla dahi çatışmaya dahil olamayacak tek taraf sivillerdir. Yani sivillerin bu vasıflarını korumak için silahlı çatışmalara hiçbir zaman fail olarak dahil olmamaları, ellerine silah almamaları şart koşulmuştur.

Bunun dışında özel bir statüye sahip olmayan sivil halkın çatışmalar esnasında korunması ilk kez ayrıntılı bir biçimde 1949 tarihli Savaş Sırasında Sivillerin Korunmasına Dair Cenevre Sözleşmesi ile gerçekleştirilmiş; 1977 tarihi Ek I. Protokolle de bu sözleşmeyi tamamlayıcı bazı kurallar belirlenmiştir. Burada her iki belgede geçen ‘sivil’ tanımlarını kıyaslayacak olursak, daha evrensel kabul gören 1949 Sözleşmesinin, birinci bölüm kapsamında, korunacak kişilerin tanımını yaparken “çatışma ya da işgal durumunda çatışan bir tarafın ya da işgal gücünün herhangi bir biçimde yetkisi altında bulunan ve uyruğu olmayan kişiler” olarak kısıtlı bir tanımla başladığı görülmektedir. Aynı sözleşme ikinci bölüm kapsamındaki genel hakların ve korumaların, çatışma içerisindeki bütün ülkelerin halkları için ırk, milliyet, din yahut siyasi düşünce ayrımı yapılmaksızın geçerli olduğunu ve amacın savaşın neden olduğu acıları hafifletmek olduğunu vurgulamıştır. 1977 tarihli Ek I. Protokol ise 50. maddesinde ‘sivil’ ve ‘sivil halk’ tanımını yaparken -çalışmanın muharip başlığında izah edilen- maddelere atıfta bulunularak 4/A 1., 2., 3. ve 6. maddede ve 43. maddede tanımlanan kategoriler dışında kalan her bireyin ‘sivil’ olduğunu belirtmiştir (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, 1977).

Burada kısaca değinilen kavramlardan da anlaşılabilceği gibi, *jus in bello*’nun amacı muharip ile muharip olmayana ayırmak ve her iki tarafa belirli hak ve sorumluluklar tanımaktır. Ne var ki, son yıllarda Amerikan kaynaklı işgal hareketlerinin normalleştirmeye çalıştığı bir başka husus, hem klasik hem de modern silahlı çatışma hukukunun en önemli yapı taşlarından olan sivillerin güvenliğine öncelik tanınması düsturunun tersine çevrilmesidir. Yani çatışmalarda masum taraf olan sivillerin hayatını korumayı esas almak yerine, savaşa katılırken öldürülebileceğini peşinen kabul etmiş

sayılan muharibin hayatını koruma arzusu öne geçmiş gözükmektedir. Bunda en büyük etkenin özellikle Batı ülkelerinde her bir askerin can kaybının iç politikada ciddi tepki toplaması ve buna engel olmak için yöneticilerin zayıfatı asgaride tutma arzusudur. Oysa aynı Batı ülkelerince işgal edilen/saldırıya uğrayan topraklarda yüzlerle, kimi zaman da binlerle, hatta on binlerle ifade edilen sivil kayıplar, bu denklemde göz ardı edilmektedir. Bu minvalde, asimetrik saldırı savaşlarında yüz yüze çatışmalardan kaçınılması ve hava hareketlerine ağırlık verilmesi ile; muharibin birinci sorumluluğu olan sivil-muharip ayrımı teknolojiye emanet edilmiş gözükmektedir. Neticede gerçekleşen sivil can kayıpları, ‘arızı kayıp’ (collateral damage) olarak yaftalanarak; basit istatistiksel rakamlara indirgenmektedir. Bu mantığın yukarıda en genel hatlarıyla izah edilmeye çalışılan *insancıl hukukun* ne geçmişi ne de bugünüyle bağdaşması mümkündür.

Özetlemek gerekirse, devletlerin özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren savaş ilan etmekten kaçındıkları, sayısal verilerden anlaşılabilmektedir. Napolyon savaşlarından başlayarak İkinci Dünya Savaşına kadar devletler arası savaşların yarısı resmen savaş ilan edilerek başlatıldıysa da, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin imzalanmasından bu yana yapılan 36 uluslararası savaşın sadece iki tanesinde resmen savaş ilan edilmiştir (Fazal, 2012).

Her ne kadar ilinti illiyet anlamına gelmese (correlation does not imply causation) de, bu değişen teamülün silahlı çatışma hukukundaki gelişmelerle alakası olduğunu düşünmek yanlış olmayacaktır. ‘Savaş’ kelimesine yüklenen manaların, savaş ilanının ardından tarafların uyması gereken kaidelerin ve taraflara yüklenen sorumlulukların nereden nereye geldiğini resmeden yukarıdaki kronolojik özetten de anlaşılaçağı üzere, savaşı düzenleyen kuralların -özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında- tesiri ve kapsamının arttığı söylenebilir. Buna karşılık devletler de bu kurallardan muaf olabilmek için mevcut hukuki boşluklara sığınmaya, muğlak tanımlara başvurmaya hatta bir takım hukuk-dışı tanımlar uydurmaya başlamıştır. Silahlı çatışma hukukunun, düşman tarafların haklarını tespit ve tayin etmenin ötesine geçerek, masum tarafların haklarını korumaya yönelmesi, ne yazık ki bu hukuk alanının devletler nezdinde çekiciliğini azaltmış gözükmektedir. Güncel uluslararası hukuk sisteminin bireylerin değil, devletlerin

güvenliğini temin etme ilkesi üzerine kurulu olması da, bu sorunun bir başka boyutudur.

2.2.3. Güncel Uluslararası Hukukta *Jus post Bellum*

Buraya kadar uluslararası hukukta silahlı çatışma, *jus ad bellum* (kuvvete başvurma hukuku) ve *jus in bello* (silahlı çatışma esnasında uygulanacak kurallar) kapsamında incelenmeye çalışılmıştır. Öte yandan çatışma eyleminin, başlangıcı olan bütün eylemler gibi bir sonu olması gerektiği gözardı edilemez. Bu açıdan çatışmanın başlatılması ve sürdürülmesi gibi, bitirilmesinin de uluslararası hukuk açısından önemli sonuçları olacağı kabul edilmiştir. Buna rağmen bu alanda hukuki düzenlemelerin son derece kısıtlı bir düzlemde var olduğu görülmektedir. Güncel uluslararası hukukta çatışma sonrasına dair mevcut düzenlemelerin (işgalin gerçekleşmediği hallerde) yegâne kaynağı 1907 IV. Lahey sözleşmesinin 32-41. Maddeleridir. Bu maddelerin hem teknik hem kısıtlı içeriklerinin 21. yüzyılda devletlerin ve toplumların çatışma halinden barış haline geçişmek için ihtiyaç duyduğu düzenlemeleri sağlayabileceği tartışmalıdır.

Dolayısıyla günümüzde çatışma sonrası durum ikili/çoklu antlaşmalar yahut iç hukuksal yollarla tanzim edilmeye çalışılmaktadır. Oysa modern çatışmaların çoğunluğu bu düzenlemelerin ötesinde çok boyutlu bir yaklaşım gerektirmektedir. Özellikle iç çatışmalar sonrası tarafların yeniden bir arada yaşamalarını hukuken mümkün kılacak yapıların eksikliği/yoksunluğu, uzatmalı çatışmalara ve yeni iç savaşlara davetiye çıkarmaktadır. Son yıllarda yine sıklıkla telaffuz edilen ‘geçiş dönemi adaleti’ de yine bu kapsamda değerlendirilmesi gereken önemli bir husustur.²⁹

Çalışmanın bu bölümünde, doktrinde henüz tam teşekküllü bir kategori olarak tanımlanamasa da, sınırlarını netleştirmek açısından *jus post bellum*’a dair gelişmeler kısaca incelenecek; bu bağlamda ‘geçiş dönemi adaleti’ de izah edilmeye çalışılacaktır.

Jus post bellum, klasik adil savaş teorisindeki yeri nedeniyle ahlak kuramcısı uluslararası hukuk teorisyenlerinin aşına olduğu bir kavramdır. Adil savaş geleneğinde, çatışma sonrası hakka uygun ve sürdürebilir bir barışın kurulmasına, çatışma öncesi ve çatışma anı ile eşit derecede önem verilmiştir. Örneğin, Grotius adil bir gerekçeyle yapılan

²⁹ Geçiş dönemi adaleti hususunda bk. Rosemary Nagy, *Transitional Justice: NOMOS LI* NYU Press, 2012),

savaşın adilane bir şekilde bitmesi gerektiğini öne sürerek, savaş sonrası uyulması gereken bir dizi kuraldan bahsetmiştir. Benzer şekilde, Augustin adil savaşların, savaştan önce var olandan daha adil bir uluslararası düzen kurmayı amaçlaması gerektiğini iddia etmiştir. Kant ise savaşın amacının ebedi barışın temini olması gerektiğini; ancak bu şekilde meşru addedilebileceğini belirtmiştir. Bu ve benzeri örneklerde dikkat çeken husus, savaş sonrası eylemlerin, savaşı başlatan haklı gerekçelerin bir devamı olarak görüldüğü bütünlükçü bir bakış açısının varlığıdır. Adil savaş teorisinin günümüzdeki savunucularının da savaş sonrası hukukuna bakış açısının bu minvalde olduğunu iddia etmek yanlış olmayacaktır. Adil savaş teorisinin günümüzdeki en önemli temsilcilerinden Orend, savaşa hazırlanan tarafın savaş sonrası için bir eylem planı ortaya koyması mecburiyetinin getirilmesinin, savaşa başvurma konusunda da caydırıcılığı artıracığını iddia etmektedir (Orend - Ohlin, 2016). Özellikle Afganistan'ın Amerikan ordusunca işgalinin ortaya çıkardığı yıkım tablosunu değerlendiren Walzer ise, adil savaş geleneğinin sıklıkla göz ardı edilen üçüncü kolu olan *jus post bellum*'un silahlar sustuğunda ne yapılması gerektiğine dair önemli bir kılavuz görevi görebileceğini savunmaktadır (Walzer, 2006). Tartışmaya dahil olan diğer isimler, *jus post bellum*'un savaşı düzenleyen *jus ad bellum* ve *jus in bello*'nun göz ardı ettiği bazı ahlaki kaygıları da karşılayacağını öne sürerek, savaşa girerken, savaş sonrasında uygulanacak kıstaslar tespit etmenin önemini vurgulamaktadır (DiMeglio, 2005; Heinze, 2010; McCready, 2009). Yine klasik anlayışı taklit ederek vurgulanan bir başka husus, 'doğru niyet'in savaşın öncesinde olduğu gibi sonrasında önem arz etmesi ve galip tarafın eylemlerinin yenilen taraftan intikam almayı değil, daha adil bir topluma kavuşmasını sağlamayı amaçlaması gerektiğidir. Bu açıdan ahlakçı görüşe göre savaşa dair sorumluluklar çatışmalar fiilen sona erdiğinde bitmez. Dönemin Amerikan Dışişleri Bakanı Colin Powell'ın Bush'a söylediği iddia edilen "sen bozduysan, sen düzelteceksin" cümlesi bu görüşün bir özeti sayılabilir.

Elbette, bu ahlaki ve felsefi tartışmaların dışında da, uluslararası hukukta bir *jus post bellum* kategorisinden -yahut bu kategorinin gerekliliğinden-bahseden yazarlar mevcuttur. Bu yazarlar, çatışma halinin nihayete ermesiyle barış halinin temin edilmesinin aynı şey olmadığına dikkat çekmektedir (Stahn, 2006). Çatışma sonrası dönemi, barışı kurma çabalarının gerçekleştiği bir ortamdan ziyade 'negatif' bir barışın hâkim olduğu

(barışa aykırı durum ve çatışmaların var olmadığı) bir ortam olarak düşünmek; burada tartışılan *jus post bellum*'un öncüllerinin daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. *Jus post bellum* için beyan edilen amaç devletin çatışma-öncesi egemen haline yahut çatışma öncesindeki durumunun iyileştirilmiş bir örneğine ulaşmasına yardım ederek kalıcı barışı mümkün kılmak şeklinde özetlenebilir. Bu amaca hizmet için, çatışma sonrası toplumlarda demokratik kurumların desteklenmesi, ekonomik kalkınmanın temini ve geçmiş vahşetlerin hesabının sorulabilmesi için gerekli süreçlerin işletilmesi gibi hususlarda uluslararası unsurların etkin rol alması gerektiği belirtilmektedir (Österdahl, 2014, 218-219). Özellikle geçiş dönemi adaleti kapsamında geçmişte yaşanmış hak ihlalleri ile hesaplaşılması, gerekli yargılamaların yapılması, mağduriyetlerin giderilmesi, mağdurların saygınlıklarının iade edilmesi, vatandaş ile devlet arasındaki ilişkilerin yeniden tesis edilmesi gibi bir dizi unsur ön plana çıkmaktadır. Burada 'hesaplaşma' ile kastedilen sadece *ad hoc* mahkemeler yahut UCM eliyle savaşta işlenen suçların cezalandırılması değil; hakikat ve uzlaşma komisyonlarıyla suç ölçeğinde gerçekleşmeyen ihlallerin açığa çıkartılmasıdır.

Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi, bu yeni bir yaklaşımdır ve bugüne kadar barışı temin için silahların susturulmasını yeterli görüp, tarafların çatışmasının arkasında yatan nedenlere nadiren ilgi gösteren uluslararası toplumun, sadece 'görev' değil 'hak' algısında da bir dönüşüme işaret etmektedir. BM barış görevlerinin, çatışma esnasında yahut çatışma ertesinde bölgeye sınırlı sayıda asker intikali ve az sayıda sivil danışman temini ile sınırlı olan 'barış gücü' tanımından gitgide uzaklaştığı görülmektedir. Bu yaklaşım değişimine dikkat çeken eski BM Genel Sekreteri Kofi Annan, 2004 tarihli raporunda, çatışmanın kökenine inen adil ve mekanizmalarla etnik ayrımcılık, gelir eşitsizliği, yetkinin kötüye kullanımı yahut devletler arasındaki sınır uyuşmazlıkları gibi hususlarda toplumu tatmin edecek çözümler üretilmesinin, kalıcı barış ve istikrarın anahtarı olabileceğini belirtmiştir (Annan, 2004). Lakin bu mekanizmaları kimin hangi yetkiye dayanarak işletebileceği hususu, adil savaş teorisyenlerinin öngördüğünden çok daha farklı dengelere bağlıdır.

Uluslararası aktörlerin -yabancı devletler yahut uluslararası örgütler- bir devletin

yönetimsel ve yapısal işlevlerine müdahil olması ancak BM Güvenlik Konseyi'nin Şart'ın VII. Bölümü çerçevesinde vereceği yetki ile mümkün olabilir. Adil savaş geleneğinin bir kalıntısı olarak muzaffer tarafın mağlup tarafın ülkesinin yeniden inşasını idare ve idame etme salahiyetine sahip olması günümüz uluslararası hukukunda söz konusu olamaz. Günümüzde, düşman işgaliyle ilgili uluslararası hukuk kuralları 1907 Kara Savaşlarına Dair Lahey Sözleşmesi ve 1949 IV. Cenevre Sözleşmesi ve 1977 tarihli Ek I. ve II. Protokollerde düzenlenmiştir. Bu sözleşmelerle, işgal altındaki topraklarda hukuk, siyaset, ve ekonomi kurumlarında büyük değişimleri yasaklayan 'muhafaza prensibi' güvence altına alınmıştır. Dahası, işgal altındaki topraklarda işgalci gücün yetki ve sorumluluklarının çerçevesi, egemenliğin devrini değil, sadece *yönetimsel yetkinin devrini* içermektedir. Bu doğrultuda işgalci güç, işgal ettiği toprakları ülkesine katamayacağı gibi BM Güvenlik Konseyi tarafından bu yönde görevlendirilmediği müddetçe, geniş çaplı reformlarla ülkenin yapısını değiştiremez ve dönüştüremez. *Jus post bellum*'u bu açıdan kuvvet kullanma hukukuna bağlayarak daha geniş bir "adil savaş" şemsiyesi oluşturmaya çalışmak; çatışma sonrası barış inşasını kuvvet kullanmanın meşru gerekçelerine dahil etmek, mevcut *jus ad bellum* yapısını adil savaş geleneğine eklemek anlamına gelmektedir. Böyle bir çaba hukuki ve siyasi zeminden yoksundur. Dahası, çatışma sonrası barış inşasının olumlu sonuçları öne sürülerek kuvvet kullanımı *ex post facto* 'yasal' ilan edilemez.

Çatışma sonrası barış görevlerinin sağlıklı yürütülmesi, çatışma öncesine ve anına tarafsız bir yaklaşımı gerektirir. Nasıl ki *jus ad bellum* ve *jus in bello* ayrımı gereğince, bir tarafın hukuka aykırı bir savaş başlatması o tarafın askerlerine ve halkına tanınacak haklara engel teşkil etmiyorsa, silahlı çatışmaya haklı yahut haksız dahil olmak da, çatışma sonrası barış inşasında görev almaya ilişkin hak tanımaz yahut buna engel teşkil etmez. Bu şekilde barış inşasına çatışmadan bağımsız olarak yaklaşılması toplumların uzun vadede istikrarına fayda sağlayacaktır.

Bir *jus post bellum*'dan bahsedilecekse, bunu savaşın öncesini sonrasına bağıntılı hale getirerek yahut muzaffer tarafa "kırdığını tamir etme" yükümlülüğü/hakkı tanıyarak yapmak, mevcut uluslararası hukukta pek çok soruna neden olacaktır. Ne var ki, yeni bir

kategoriye ihtiyaç duyulmadığını yahut mevcut silahlı çatışmalar hukukunun çatışmaların hızla ve önemli ölçüde değişen doğasına rağmen çatışma sonrasına dair yeterli düzenlemeleri içerdiğini iddia etmek de çok makul gözükmemektedir. Özellikle iç savaşlarda, çatışmanın nihayetinde devlet-dışı taraf yahut tarafların statülerinin ve bunların çatışma sonrası inşa sürecinde rollerinin ne olacağı geçici yahut kısıtlı düzenlemelerle belirlenmeye çalışılmaktadır. Benzer şekilde, barış kurma görevinin hangi noktada tamama erdirilmiş sayılabileceği ve bu noktadan sonra uygulanması gereken tahliye yönteminin ayrıntıları genelgeçer şekilde düzenlenmemiştir. Bütün bu süreçler Güvenlik Konseyi'nin *ad hoc* kararlarıyla yürütülmektedir.³⁰ Bu bağlamda bir *jus post bellum* ihtiyacından bahsetmek mümkündür. Kavramın özellikle DDSA'lara dair önermelerine yeri geldiğinde tekrar değinilecektir.

2.3. Soğuk Savaş Sonrası Dönemde Uluslararası Silahlı Çatışma Hukukunda Yaşanan Değişimin Kuramsal Çerçevesi

BM Şartı'nda 'savaş' teriminin sadece Önsöz'de bu felaketten gelecek nesilleri koruma arzusunu ifade ederken kullanılmış olması ve metnin geri kalan kısmında kuvvet kullanma, kuvvet kullanma tehdidi, silahlı saldırı, barışa yönelik tehdit, barışın bozulması, saldırganlık eylemi gibi dolaylı ifadelere başvurulmasının sebep olduğu kavramsal belirsizlikten daha evvel bahsedilmişti. Benzer şekilde, Şartın 2/4. maddesinde belirtilen ancak ayrıntısına girilmeyen kuvvet kullanma yasağının ve bu yasağın istisnası olan ve 51. maddede ayrıntılandırılmadan belirtilen meşru müdafaa hakkı hususunda gerek uygulamada gerek teoride birbirine aykırı iki eğilimin varlığından söz etmek mümkündür.

Bu yaklaşımlardan ilki, Şart'ın kuvvet kullanma yasağını kapsayıcı ve nihai görüp, bu yasağın istisnalarının en dar şekilde yorumlanmasının bu yasağın ruhuna daha uygun olacağını iddia ederken; ikinci grup yasağın ancak 2/4. maddede ifade edilen şekliyle

³⁰ Bunun bariz bir örneği Afganistan'ın ABD liderliğinde işgali sonrasında imzalanan Bonn Sözleşmesidir. Bu sözleşmenin imzacıları Afgan halkı açısından temsil kapasiteleri ve hukuki varlıkları 'tartışmalı' değişik etnik grup liderleri ve savaş ağaları idi. 2001 tarihli bu sözleşme, 1383 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararıyla tasdik edilmiş ve müteakip süreç yine bu karar bağlamında ABD ve NATO liderliğinde hayata geçirilmeye çalışılmıştır. Ne var ki, bu sorunlu yaklaşım Afganistan'da sürediden iç savaşın müsebbibi olmuştur.

mevcut olduğunu, buna karşın kuvvet kullanmanın halen teamül kurallarından kaynaklanan pek çok istisnasının olduğunu savunmaktadır. Bir başka açıdan ifade etmek gerekirse, kuvvet kullanmanın istisnasını oluşturan 51. maddenin üye devletlerin doğal meşru müdafaa hakkına atıfta bulunduğunu ve meşru müdafaa hakkının içeriğinin genel hukuk kuralları ışığında belirlenmesini savunan geniş okuma taraftarlarına (*expansionist*) karşılık; bu maddede öz itibarıyla meşru müdafaa'nın sınırlandırıldığını ve meşru müdafaa tanımının bu sınırlı haliyle maddenin diline ve şartlarına tabi olduğunu iddia eden dar okuma taraftarlarının (*restrictivist*) görüşlerini kıyaslamak tartışmayı anlamayı kolaylaştıracaktır. Bu amaçla, tartışmanın iki cephesinin tezleri önce akademik yazın ve devlet uygulamaları açısından incelenecektir. Ayrıca, yukarıda kısaca değinilmiş olan yargı içtihatlarının da bu değişimdeki konumu incelenecektir. Burada genel olarak silahlı çatışma hukukunda yaşanan değişimden bahsedilmesine karşın, sadece *jus ad bellum*'a dair tartışmaya değinilecektir. Bu, bilinçli bir tercihtir zira *jus in bello* ve *jus post bellum* çerçevesinde öngörülen değişim, daha ziyade devlet-dışı silahlı aktörlerin nasıl değerlendirilebileceği üzerine olduğu için, bu iki konu gelecek bölümde ele alınacaktır.

Jus ad bellum'u dar/kısıtlı okumanın özellikle 11 Eylül öncesinde yaygın kabul gören belli başlı öncüllerini; uluslararası hukukta kuvvet kullanma yasağının küçük ölçekli vakaları dahi kapsamaması, kuvvet kullanmanın hukuki gerekçelerinin sınırlı sayıda olması ve bu gerekçelerin kapsamının son derece kısıtlı tutulması zorunluluğu olarak sıralamak mümkündür.

Bu yaklaşımın kuvvet kullanmanın devletler açısından yegâne istisnası olan meşru müdafaa'ya dair sonuçları ise -yukarıda da kısaca değinildiği üzere- şöyle özetlenebilir:

-meşru müdafaa'ya ancak silahlı saldırı mevcut ise, silahlı saldırı süresince ve silahlı saldırıyı durdurmak için müsaade edilebilmesi

-her kuvvet kullanımının silahlı saldırı kabul edilemeyeceği

-meşru müdafaa hakkı doğuran silahlı saldırının ancak devletlerce gerçekleştirilebileceği; dolayısıyla devlet-dışı aktörlerin silahlı eylemlerinin bir devlete atfedilmedikçe silahlı saldırı sayılamayacağı

-‘silahlı saldırı’ nitelemesi için devletlerce gerçekleştirilse bile tecavüz fiilinin belirli nitelikler taşıması gerektiği

Bu demekti ki, kuvvet kullanma yasağı devletler arası büyük-küçük bütün şiddet örneklerini kapsarken, bu yasağın istisnası olan meşru müdafaa sonucunu doğuracak olan silahlı saldırının, son derece ciddi ölçekli/sonuçlu bir devlet eylemi olması şarttır.

Buna karşılık, geniş okuma taraftarları tezlerini öncelikle 51. maddede kullanılan ‘doğal’ (fransızca metinde *naturel*, ingilizce metinde *inherent*) kelimesi üzerinden temellendirmektedir. Bu yoruma göre 51. madde metninde bu kelimeye yer verilerek, meşru müdafaanın geleneksel kullanımına atıfta bulunulmuş; “... bu antlaşmanın hiçbir hükmü bu doğal hakka halel getirmez” denilerek meşru müdafaa hakkının Şart öncesi haliyle korunacağı ifade edilmiştir.

Elbette bu teorinin pek çok zaafından bahsetmek mümkündür; ancak bunlardan belki de en barizi meşru müdafaanın Şart öncesi haline dair ön kabuldür. Şart öncesi - özellikle atıfta bulunulan Caroline vakasının geçtiği- dönemin en belirgin özelliği kuvvet kullanmanın egemenliğin meşru bir uzantısı kabul edilmesidir. Zaten söz konusu vakada da iki devlet arasında asıl büyük sorunu doğuran İngiliz donanmasının müdahalesinin Amerikan topraklarında gerçekleşmiş olması ve ABD tarafının bunu egemenliğine bir saldırı addetmesidir. BM Şartının en büyük hedefinin Şart öncesi dönemin teamül yahut antlaşma hukuku vasıtasıyla uyguladığı kuvvet kullanma kısıtlarını çok daha geniş boyuta taşımak ve hatta savaşı topyekûn yasaklamak olduğu kesindir. Durum buyken Şart öncesi dönemin doğal olarak tanıdığı hakların Şart sonrası döneme taşınabileceği iddiası, bir metnin bir paragrafında geçen bir kelimenin tüm metinden daha üstün olduğunu iddia etmek olur. Dahası böyle bir yorum, tam aksini işaret eden Şart’ın 2/4. maddesini göz ardı etmek demektir.

Geniş okumacı grupça öne sürülen bir başka yorum da, 2/4.maddenin aslında kuvvet kullanma üzerine genel bir yasak koymadığı; koyulan yasağın “bir devletin ülkesel bütünlüğüne ve siyasal bağımsızlığına karşı yahut BM’nin amaçlarıyla bağdaşmayan kuvvet kullanımına” karşı olduğudur. Bu iddianın içkin mantığı 2/4. maddenin ülkesel bütünlük, siyasal bağımsızlık ve BM amaçları şeklinde sıraladığı hususların aslında

yasaklanmış olan kuvvet kullanma teriminin içini doldurmayı değil, yasağın sınırlarını belirtmeyi amaçladığıdır. Bu iddianın savunucularından D'amato, örneğin İsrail'in 1981 yılında Osirak Nükleer Reaktörüne saldırmasının Irak'ın ülkesel bütünlüğü yahut siyasi bağımsızlığına zarar vermediği ve zaten İsrail'in de zarar vermeyi amaçlamadığı gerekçesiyle 2/4'de belirtilen haliyle kuvvet kullanma yasağıyla çelişmediğini iddia etmiştir (D'amato, 1983). Benzer şekilde, İsrail'in, Uganda'nın Entebbe havaalanında 1976 yılında hayata geçirdiği operasyon sonrasında gerçekleşen BM oturumunda İsrail'in BM temsilcisi (O'Connell'dan alıntılanarak) 2/4. Maddeyle BM Şartı'nın yetersiz kaldığı durumlarda, amacı ve sonucu bir devletin kendi bütünlüğü ve yurttaşlarının hayati çıkarlarını korumakla sınırlı olduğu müddetçe, kuvvet kullanımının yasaklanmadığı iddiasında bulunmuştur. Özellikle İsveç temsilcisinin İsrail'in meşru müdafaa iddiasına yanıtı, o dönemde kuvvet kullanımının sınırlarına dair kamuoyunun bakışını yansıtmaları açısından önemlidir:

... Şart, bu kurala meşru müdafaa ve VII. Bölüm kapsamında Güvenlik Konseyi'nin alacağı bağlayıcı kararları dışında istisna tanımamıştır. Bu tesadüf yahut unutkanlık değildir. Belli amaçları gerçekleştirmek için kuvvet kullanmaya yahut askeri müdahaleye izin veren herhangi bir resmi istisnanın, bu amaçlar ne kadar takdire şayan olursa olsun, özellikle büyük ve güçlü devletler tarafından kötüye kullanılması ve küçük ve zayıf devletler için tehdit oluşturması engellenemez. (Security Council Official Records, 1976)

Entebbe Havaalanındaki operasyona dair yapılan BM Güvenlik Konseyi toplantısı sonuçsuz kalmışsa da, ABD ve İngiltere dışındaki devletlerin beyanları İsrail'in söz konusu hareketinin kuvvet kullanma yasağının ihlali olduğu yönündedir. Elbette, bu iddiaların ve saldırıların, uluslararası kamuoyunda karşılığını değerlendirmek açısından, yine İsrail'in 1981 yılında Irak'a ait Osirak Nükleer Reaktörünü daha çalıştırılmadan bombalaması sonrasında, BM Güvenlik Konseyi tarafından kınandığını not etmek gerekmektedir.

Soğuk Savaş sonrasında uluslararası sistemde yaşanan değişimin etkileri *jus ad bellum*'da (yahut bu hukukun yorumlanışında) da kendini göstermektedir. *Jus ad bellum*'a dair yaşanan algı değişiminin en bariz örneklerinden biri 11 Eylül sonrasında -bu zamana kadarki literatür göz önüne alındığında özellikle Avrupa-merkezli- akademik yazında gözlenebilir. 11 Eylül öncesinde devletlerce kuvvet kullanımı ile ilgili sorunlarda görece 'dar' bir okuma tercih edilirken, günümüzde muhtemel bir saldırı yahut saldırı tehdidi karşısında meşru müdafaaya izin verilebileceğini, münferit olayların birikmesiyle bir silahlı saldırı eşiğine ulaşabileceğini ve silahlı saldırının yahut saldırı tehdidinin devlet kaynaklı olmak zorunda olmadığını, ve hatta meşru müdafaanın devlet-dışı bir saldırganın barındığı ülkeye karşı her halükarda yapılabileceğini savunan akademisyenler, bundan 20 yıl öncesi ile tezat biçimde artık ana akımı oluşturmaktadır (De Hoogh, 2016, 4-7).

Burada akademik yazında gözlenen değişime dair dikkat çekilen hususlardan ilki olan meşru müdafaanın zamanlaması, devletler için öteden beri tartışıl原因 bir husustur. 'İleriye dönük' meşru müdafaanın mümkün olup olamayacağı tartışılırken, bu olguya dair önemli bir örnek olduğu iddiasıyla sıklıkla atıfta bulunulan Caroline olayının temelde tekil bir vaka olduğu ve aslında BM sistemi üzerine kurulu güncel uluslararası hukuk açısından uzun vadeli/normatif bir sonuç doğurmadığı gerçeği, geniş okuma taraftarlarının değinmekten kaçındığı bir noktadır (Dinstein, 2017, 231). Soğuk Savaş yılları boyunca İsrail ve ABD, uygulamalarında bu örneği de alıntılararak, önleyici müdafa (anticipatory self-defense) terimini doktrine dahil etmeye çalışmış; ancak Anglo-Sakson akademi camiası dışında destek bulamamıştır (Reisman & Armstrong, 2017).

Bu durumun 11 Eylül saldırılarından sonra büyük ölçüde değiştiğini kabul etmek gerekmektedir. İlginçtir ki, son yirmi yılda gelinen noktada, 51. maddeyi ve dolayısıyla meşru müdafa hakkını geniş okuma taraftarları, Caroline olayında savunulan ileriye dönük (yahut erken) meşru müdafaanın ancak saldırı tehdidinin "ani, karşı konulmaz, başka bir çözüm ve mütalaaya imkân bırakmayan" bir müdafa ihtiyacı doğurduğu durumlarda meşru sayılabileceği tezini artık yeterli görmemeye başlamıştır.

Örneğin, 11 Eylül sonrasında, ABD'nin, başlattığı Terörle Savaşta , önce Afganistan'a ardından Irak'a saldırmasını, Soğuk Savaş sonrasında kendine has

dinamiklerinin *caydırma* ve *çevreleme* politikalarını atıl hale getirmesine bağlayan bazı yazarlar; kimyasal, biyolojik ve nükleer silahların yok edici güçleri göz önüne alındığında demokratik devletlerin muhtemel saldırılara karşılık vermesinin yeterli olmayacağını; olası saldırıları öngörmelerinin kendi vatandaşlarının güvenliğini sağlamak için şart olduğunu vurgulamışlardır (Greenwood, 2003; Wedgwood, 2002). Benzer şekilde, devletlerin bir tehdidin ortaya çıkma ihtimalini bertaraf etmek için kuvvet kullanmasına izin vermenin uluslararası güvenliğe vereceği zararı kabul eden, ancak saldırının kuvvetle muhtemel olabileceği durumların tespit edilebileceğini iddia eden akademisyenler de mevcuttur (Sofaer, 2003).

Burada sözü edilen, birisi tahrik edilmemiş "vukuu muhakkak" bir saldırı tehdidine karşı kuvvet kullanılmasını ifade eden "önalıcı vuruş (*preemptive strike*)"; diğeri de "vukuu muhakkak" bir tehditten ziyade, olası risklere karşı kuvvet kullanmayı öngören "önleyici savaş (*preventive war*)" adı altında anlamı muğlak, meşruiyeti tartışmalı iki kuvvet kullanma şeklidir ki, yine ABD'nin 'terörle mücadele' adı altında gerçekleştirdiği saldırı ve işgal savaşlarında sıklıkla kullanılmıştır (Taşdemir, 2006, 232). Öyle ki ABD liderliğinde gerçekleştirilen bu işgal hareketleri, uluslararası hukukun ve kurumların barışı ve güvenliği koruma noktasında acziyetini ortaya koymakla kalmamış; güçlü devletlerin tek taraflı uygulamalarla uluslararası barışı tehdit eden eylemlerine karşı koymak için yine bu devletlerden müteşekkil BM Güvenlik Konseyi'ya güvenmenin makul olmayacağını bir kere daha aşikâr hale getirmiştir. Bush döneminde, önce güvenlik danışmanlığı sonra da dışişleri bakanlığı yapmış olan Rice'ın ısrarla tekrarladığı, önleyici savunma hakkının çok ender kullanılabileceği, bu ender durumlar dışında kullanımların hukuksuz olacağı söyleminin ortaya çıkardığı mantıksal boşluğu ABD'nin kendi istisnai konumuna/özelliğine olan kör inancına bağlamak mümkündür (Rice, 2002). Ancak akademik yazındaki benzer körlüğün izahı daha güçtür. Zira geniş okumacı teorisyenlerin gözardı edemeyeceği kadar sarıh olan sonuç, uluslararası hukukun genelgeçer bir ön alıcı savaş doktrinini kabul etmesi halinde Arap ülkelerinin İsrail'e, Çin'in Tayvan'a, Hindistan'ın Pakistan'a saldırmasına veya aksi bir duruma ruhsat verilmiş olacaktır (Sapiro, 2003). Hatta geriye dönük olarak Japonya'nın Pearl Harbor baskınının da bu yaklaşım çerçevesinde uluslararası hukuka uygun olduğu iddia edilebilir.

Kapsam farklarına rağmen tek çatı altında toplanabilecek ileriye dönük, ön alıcı ve önleyici meşru müdafaa kavramlarının tamamındaki sorun alanlarına dair Dinstein'in ortaya koyduğu üç madde, buraya kadar değinilen hususları özetler niteliktedir;

-Tarihi olarak devletler arasında pek çok kez önleyici kuvvet kullanımı gerçekleşmiş olsa da; BM döneminde kabul edilebilir bir örnek yoktur; zira silahlı 'saldırıya' değil 'tehdidine' karşılık veren bir meşru müdafaa 51. maddenin metnine/mantığına/anlamına uymamaktadır.

-Önleyici meşru müdafanın yanlış varsayımlara yahut beklentilere dayanması mümkündür. Bu da aslında gerçekleşmeyecek bir saldırı tehdidine karşı farazi meşru müdafaada bulunmak demektir.

-Meşru müdafanın savunma amaçlı/ileriye dönük bir boyutu olduğu doğruysa da, burada kastedilen henüz ortaya çıkmamış bir eylemi durdurmak değil; zaten başlatılmış olan bir saldırının tamamlanmasını yahut tekrarını engellemektir (Dinstein, 2017, 195-197).

Ne var ki, bu kavramların hukuki dayanağı olmasa bile, bir süper güç tarafından öne sürülmesi, diğer devletlerin Afganistan'ın ve Irak'ın işgalini yahut benzer bahanelerle gerçekleşen İsrail saldırılarını hukuksuz addetse bile, kendi güvenlik sorunlarına karşı bu ifadeleri taklit etme ihtimalini güçlendirmektedir (Reisman - Armstrong, 2017). Uluslararası sistemin dinamiklerine realist bir yaklaşım, hukuken desteklenmese bile, önleyici saldırı gerekçesinin, devletlerin politik çıkarlarına uygun düştüğü zamanlarda kullanılmasının kuvvetle muhtemel olduğunu ortaya koymaktadır. Şu ana kadar, ön alıcı savunma doktrinini ısrarla kullanan iki ülke olan ABD ve İsrail, bu iddialara dayandırarak gerçekleştirdikleri saldırılara uluslararası kamuoyundan destek görmemiştir. Her iki açıdan da (muhtemel etki ve mevcut tepki) bu devletlerin eylemlerine ve söylemlerine dayanarak, BM Şartında tanımlandığı haliyle meşru müdafaa hakkının önleyici savaşı içerecek şekilde genişlediği iddiası mesnetsizdir.

Soğuk Savaş sonrasında geniş okumacı akademisyenler tarafından ortaya atılan bir başka değişim talebi de, meşru müdafaa hakkını doğurabilecek silahlı saldırının şiddeti

konusunda bir önceki bölümde de değinilen ‘alt sınır şartı’na karşı ortaya çıkmıştır. Alt sınırdan kastedilen bir silahlı saldırının meşru müdafaa hakkı doğurması için hem nitelik hem sonuç açısından belirli bir şiddeti/ehemmiyeti haiz olmasıdır. Kimi yazarlar bu *de minimis* şartının varlığını tümünden reddetmektedir (Gazzini, 2005). Öte yandan, önalıcı/önleyici saldırı tezinden farklı olarak, Şart’ın 2/4. maddesinde belirtilen haliyle de kuvvet kullanma yasağının kapsamında bir boşluğun var olduğunu iddia eden akademisyenler mevcuttur. Burada bahsedilen boşluk, Şartın kuvvet kullanma yasağını düzenleyen iki maddesinin şiddet eşikleri arasındaki orantısızlığa bağlanmaktadır (Tams, 2009). Yani, Şartın 2/4. maddesinde yasaklanan her türlü kuvvet kullanma yasağı mağdur tarafın elini kolunu bağlarken, 51. Maddede meşru müdafaa hakkı için silahlı saldırının mevcudiyet şartı, silahlı saldırının tanımına dair içtihatlar ve teamül kuralları ile şart koşulan *de minimis* eşiği (saldırının etki ve ölçek olarak ağır olması) saldırgan tarafı korumuş olmaktadır. Buna çözüm olarak, silahlı grupların vur-kaç saldırılarına maruz kalan bir devletin kendini savunma hakkından mahrum bırakılmasının kabul edilemez olduğu gerekçesiyle, 51. madde kapsamına giremeyecek düşük yoğunluklu saldırılarda, 2/4.. madde yasağını delmeyecek düşük yoğunluklu silahlı karşılığın ‘hukuki’ sayılacağını iddia eden görüşler öne sürülmüştür (Dinstein, 2017). Bu görüşü savunan Yargıç Simma, Petrol Platformları davasına düştüğü şerhte, şu ifadeleri kullanmıştır:

... saldırılara karşı tamamen savunma amaçlı askeri eylemlere cevaz verilebileceği reddedilemez... bir başka deyişle, Şartın belirlediği manada bir ‘silahlı saldırı’ karşısında gerçekleştirilen 51. maddede kastedilen şekilde (büyük-çaplı) meşru müdafaa ile; 51. madde eşiği altında kalan düşmanca eylemlere karşı mağdurun BM Şartı’nda açıkça belirtilen meşru müdafaa noktasına niteliksel/niceliksel olarak varmayacak ölçüde orantılı savunma eylemleri arasında bir ayrım olmasını önermekteyim.” (Oil Platforms (Islamic Republic of Iran V. United States of America), 2003)

Oysa ki burada önerilen silahlı karşılığın, ‘kuvvet kullanma’ yasağına karşı

gelmek anlamına geleceği, dolayısıyla hukuka aykırı olacağı kesindir.

De minimis şartına karşı öne sürülen bir başka tez de, “vakaların toplamı” (accumulation of events) teorisidir. Bu teoriye göre, meşru müdafaa iddiası değerlendirilirken, tetikleyici tek bir olaydan ziyade tablonun bütününe bakmak gerekmektedir. Zira her biri çok ciddi olmasa da, zaman, kaynak ve amaç bakımından değerlendirildiğinde büyük bir saldırının parçaları addedilebilecek bir dizi küçük ölçekli saldırı, toplam bir tek vaka olarak kabul edilebilir ve meşru müdafaa hakkını tetikleyebilir. Bir başka deyişle, kendi başlarına küçük ölçekli çatışmalar olarak görülebilecek bir dizi saldırı, bir zincirin halkaları gibi bir araya gelerek tek bir büyük silahlı saldırı olarak nitelendirilebilir ve bu da *de minimis* şartını sağlayabilir.

Elbette vakaların toplamı tezinin *jus ad bellum* açısından tek sonucu meşru müdafaaya neden olabilecek silahlı saldırı eşiğini düşürmesi değildir. Burada söz konusu tezin meşru müdafaanın niteliğine dair biri geriye dönük diğeri ise ileriye dönük iki etkisinden bahsedilebilir. Öncelikle, bu tez bağlamında savunmaya yönelik bir eylemin ‘orantılılığı’ değerlendirilirken, şimdiki nedene bakmak yeterli olmayacaktır; zira meşru müdafaa geriye dönük bir dizi eyleme karşı da gerçekleştirilmektedir. Yani belirli bir vahamete sahip (uzun bir döneme yayılmış) bir dizi saldırıya karşı, benzer vahamette bir tek saldırıya karşı gösterilecek olandan daha kapsamlı bir cevap verilebilir. İkinci olarak, yine vakaların toplamı tezine göre, bir dizi saldırının başlangıç ve bitişini tespit etmenin imkansızlığı, saldırı bitmiş görünse bile meşru müdafaanın ileriye dönük yapılabilmesine olanak tanımaktadır. Zira meşru müdafaanın yapıldığı ana kadar olan saldırıların gelecekte de devam etmesine engel olma ihtiyacı, meşru müdafaanın hukuka uygunluk temellerinden ikincisi olan gereklilik ilkesini geleceğe dönük olarak sağlamaktadır (Shiryaev, 2007). Bu tez, bugüne dek özellikle İsrail tarafından Mısır, Suriye ve Lübnan topraklarında gerçekleştirdiği yasa dışı askeri güç kullanımlarına ‘yasallık’ kılıfı giydirmek için ileri sürülmüştür. Lakin bu gerekçenin uluslararası kamuoyunca kabul görmediğini belirtmek gerekir. Dahası, gelecek saldırıların varlığına dair ikna edici delillerin yokluğunda; güç kullanımının meşru müdafaa değil ‘zararla karşılık’ (*retaliation*) sayılması gerektiği ortadadır. Lakin son yıllarda terörle mücadelenin

etkilediği hukuki atmosfer, bu tezin savunucularının artmasına neden olmuştur.

Meşru müdafaa hakkına *ratione personae* açısından bakıldığında, klasik yaklaşım, meşru müdafaa hakkının doğması için silahlı saldırının bir devletçe gerçekleşmesinin şart olduğu ve devlet-dışı bir aktörün silahlı eyleminin bu kapsama dahi edilebilmesi için bir devlete atfedilebilmesi yahut bir devletin bu eylemde önemli ölçüde etkin olması gerektiği yönündeydi. Bu açıdan dar okumacı görüş 51. maddenin hem teleolojik hem de içeriksel yorumunun ortaya koyduğu üzere, devlet-dışı silahlı aktörlerin eylemlerinin kendi başlarına silahlı saldırı sayılmaması gerekir. (Gray, 2018; Schachter, 1989).

Ne var ki, Soğuk Savaşın sona ermesiyle beraber yaygınlaşan pek çok çatışma ortamı ve bundan kaynaklanan şiddet, özellikle devlet-dışı aktörler vasıtasıyla sadece vuku buldukları ülkelerde değil, komşu topraklarda da hissedilir olmuştur. Bu durum karşısında düzensiz silahlı grupların gerçekleştirdiği sınır ötesi saldırılarda mağdur konumunda olan devletlerin meşru müdafaa hakkı olup olmayacağı sorusu sıklıkla gündeme gelmiştir. Yine de 11 Eylül öncesinde uluslararası kamuoyu bu hususta genellikle dar bir okumayı tercih etmiş; BM Güvenlik Konseyi kararları da ABD, İsrail ve (sömürgesi altındaki ülkeleri 1970'lere dek elinde tutan) Portekiz'in bu yöndeki tezlerini desteklememiştir (Cassese, 1986).

Bu tablonun 11 Eylül saldırılarıyla, tümüyle olmasa da dramatik şekilde değiştiğini belirtmek gerekir. Öncelikle saldırıların hemen ardından kabul edilen BM Güvenlik Konseyi'nin 1368 sayılı kararı, resmi netleştirmek yerine daha fazla bulanıklaştırmıştır. Metnin giriş kısmında devletlerin 'doğal' olan meşru müdafaa hakkından bahsedilirken, metnin geri kalan kısmında bu eylemler 'silahlı saldırı' olarak değil 'barışa tehdit' olarak nitelendirilmiş ve müteakip 1371 sayılı kararda, BM Güvenlik Konseyi, 51. madde kapsamında değil, VII. Bölüm kapsamında hareket etmeyi taahhüt etmiştir (Resolution 1368, 2001; Resolution 1373, 2001). Kararın kabulü aşamasında, BM Güvenlik Konseyi'nin veto hakkı olan üyesi ABD'nin, eylem planını tek başına belirleme arzusuyla, diğer BM Güvenlik Konseyi üyelerinin konuya hâkim olma arzusunun çatıştığı, dolayısıyla tarafların üzerinde uzlaşabildiği nihai metnin kifayetsiz kaldığı görülmektedir. Zira 1371 sayılı kararın kabul edildiği gün, NATO toplanarak oy birliğiyle

NATO Kurucu Andlaşması'nın 5. maddesi kapsamında, üyelerinden birine karşı gerçekleşen bu 'silahlı saldırı'ya ortak meşru müdafaa ile karşılık verme kararı almıştır. Müteakip ABD eylemleri de, bu doğrultuda, BM çatısı altında değil, bariz bir şekilde kendisinin kurduğu ve ekonomik ve askeri açıdan en büyük katkıyı verdiği bölgesel bir organizasyonun (NATO) çatısı altında gerçekleştirilmiştir.

Elbette 'tek-taraflılık' suçlamalarına rağmen ABD'nin Afganistan'a savaş açması ve bunu meşru müdafaa çatısına dahil etme çabası, literatürde ve uygulamada önemli bir destek bulmuştur. (Greenwood, 2003; Henriksen, 2014; Tams, 2009). Devletlerin her fırsatta meşru müdafaanın "sihirli formül"üne sığınarak gerçekleştirdikleri terörle mücadelenin, BM Şartı ve modern uluslararası hukukun köşe taşı olarak adlandırılan kuvvet kullanma hukuku açısından ne gibi sonuçları olacağını zaman gösterecektir. Yine de belirtmek gerekir ki, devlet-dışı bir kaynaktan gerçekleştiği kabul edilen silahlı saldırılara karşı yapıldığı iddia edilen meşru müdafaanın hem kavramsal olarak hem de pratik sonuçları itibarıyla çok 'sorunlu' olduğu açıktır.

Tartışılan bir başka önemli husus da, saldırıların kaynağı ve meşru müdafaanın hedefi arasındaki bağ ile ilgilidir. Meşru müdafaanın yöneleceği hedef, klasik anlayışa göre ancak silahlı saldırıdan sorumlu devlet olabilir. Saldırının bir başka devletin topraklarından gelmesi yeterli değildir; hukuki sorumluluk ancak bir devlet kendi unsurlarıyla bu saldırıyı gerçekleştirdiyse yahut saldırganları yönlendirdiyse/yönettiyse veya ender durumlarda saldırganların eylemlerini benimsediyse bu devlete yüklenebilir.

Buna karşılık, son yıllarda yine terörle mücadele gerekçesiyle sıklıkla karşılaşılan bir durum, devletlerin artık devlet-dışı aktörlere yardım yahut yataklık ettiği iddiaları dışında da saldırıya uğrayabilmesidir. Burada geniş okumacı tezin başlangıçta olduğu gibi devletin gerekli dikkati göstermeyerek, kendi topraklarında konuşlanmış bir tehdidin başka bir devlete zarar vermesine engel olmadığı gerekçesini bir kenara bıraktığını not etmek gerekir. Son yıllarda barınak devletin hukuk-dışı bir eylemi olmasa (saldırgan grubu destekleme yahut yönlendirme) dahi devlet-dışı aktörün topraklarındaki varlığını sonlandırmak hususunda *aciz yahut isteksiz (unable or unwilling)* olması halinde, bu devlete meşru müdafaa kapsamında müdahale edilebileceği söylemi özellikle Amerikan

akademik çevrelerinde terörle mücadele kapsamında yaygınlıkla kullanılır olmuştur. Bu açıdan 11 Eylül sonrası atmosferin verdiği güçle ABD yönetiminin, uluslararası hukukun en dikkatle yorumlanması gereken konusu olan kuvvet kullanma yasağına dair hukuki temelden yoksun kavramlar icat etme temayülünün Batılı akademik çevrelerde karşılık bulduğu söylenebilir.

Örneğin, Gardner, Bush Doktrininin açıklanmasının hemen ardından kaleme aldığı bir yazıda, her ne kadar meşru müdafaa Bush doktrininin savunduğu şekliyle, saldırı olasılığı halinde de başvurma'nın Pandora'nın kutusunu açmak olacağını ve Webster tarafından Caroline davasında ifade edilen sınırların günümüzde de geçerli olması gerektiğini savunsa da, buna ek olarak BM Şartının başka üye devletlerin topraklarında bulunan terörist gruplara karşı, söz konusu toprak sahibi devletin bu grupları engellemek için uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde BM Güvenlik Konseyi onayı olmadan da silahlı kuvvet kullanılabilmesi yönünde değiştirilmesini savunmaktadır. Benzer şekilde, bir BM üyesinin terörist gruplara kitle imha silahları aktarmasını engellemek için de tek taraflı silahlı güce başvurulabilmesi gerektiğini belirtmektedir (Gardner, 2003).

Deeks de benzer şekilde bu hakkı savunmakta, ancak "aciz veya isteksiz devlet doktrininin kendi içinde şartlarının ve çerçevesinin açıklığa kavuşturulmadığı müddetçe *lex lata* (yürürlükte olan hukuk) vasfı kazanamayacağını öne sürmektedir. Deeks'e göre, mağdur devlet bir devletin aciz yahut isteksiz olup olmadığına karar verirken; devletin devlet-dışı unsurun kendi topraklarında gerçekleştirdiği eylemlerini önlemek için onayını yahut işbirliğini talep etmeli, devlet-dışı unsurun oluşturduğu tehdidin mahiyetini tespit etmeli, tehdidin üzerine gidilmesi için ülke devletine daha evvel yapılan teklifleri incelemeli, ülke devletinin ülke topraklarındaki kontrol ve eylem yetisinin makul bir değerlendirmesini yapmalı, ülke devletinin tehdidi engellemek için ne gibi önerilerde bulunduğunu incelemeli ve ülke devleti ile evvelki ilişkilerini gözden geçirmelidir. Görüldüğü üzere bu ön şartlar kendi içinde pek çok çelişki barındırmaktadır. İlk olarak mağdur devlet, müdahaleden önce barınak devletin onayını isterse, bu, meşru müdafaa hakkı olmaktan çıkar, 'davetle müdahale' olur. Kaldı ki, barınak devletin kendi

topraklarındaki denetim gücünün derecesini ve tehdide karşı eylemlerinin yeterliliğini mağdur devletin değerlendirmesi, egemen devletlerin eşitliği mantığına uygun değildir. Bir ülkenin topraklarında kuvvet kullanımının ne zaman meşru olacağına bir başka devlet değil; ancak BM Güvenlik Konseyi karar verebilir. Dahası, Deeks'in aciz veya isteksiz tanımının çıkış noktası olarak ele aldığı tarafsızlık hukuku, devletler arası çatışmaları düzenlemektedir. Bu hukukun devlet-dışı aktörlerle olan çatışmalara uygulanabileceğine dair hiçbir emare/gerekçe/kıyas yoktur. (Deeks, 2011).

Buna rağmen, müteakip bir makalede, Deeks'in yukarıda geçen makalesine atıfta bulunularak literatürde “aciz yahut isteksiz” testinin geniş ölçüde desteklendiği iddia edilmiştir (Henriksen, 2014). Bu doktrinin başlıca savunucusu olan eski ABD yasal danışmanı Bethlehem de hem Henriksen'in hem de Deeks'in makalesinde sıklıkla adı geçen kaynaklardandır. Bethlehem, 2013 yılında yayınlanan iki ayrı BM raporunda, bu testten söz edildiğine değinmiş; *opinio juris*'in yokluğu ve bazı devletlerin (örneğin Arap Birliği'nin tüm üyelerinin) 9/11 sonrası atmosferde dahi aciz veya isteksiz devlet doktrinini şiddetle reddettiği gerçeğini geçiştirmiştir (Bethlehem, 2012).

Benzer şekilde, Chatham House tarafından düzenlenen “devletlerin meşru müdafaa kapsamında kuvvet kullanımına dair uluslararası hukuk prensipleri” başlıklı bir çalışmaya katılan, aralarında Lowe, Greenwood, Seeds gibi ileri gelen uluslararası hukuk profesörlerinin de bulunduğu bir dizi akademisyen “aciz yahut isteksiz” devletlere yönelik olarak uygulanacak meşru müdafaaдан bahsederken, böyle bir hakkın varlığını değil sadece şartlarını tartışmışlardır. Bütün bu akademisyenler arasında sadece ikisi olası şartların sağlanmasının zorluğundan bahsetmiş; ancak onlar dahil bütün katılımcılar bu doktrini adeta *jus ad bellum*'un bir parçası gibi değerlendirmişlerdir (Wilmshurst, 2005). Oysa ki, konuyla ilgili derinlemesine incelemeler yapan iki akademisyen Tams ve Ruys, Nikaragua davasıyla yerleşen isnat kurallarının yerini bu doktrinin almasının söz konusu olmadığını, *lex lata* söz konusu olduğunda ancak isnat şartlarının esnetilmesinden bahsedilebileceğini belirtmektedir (Ruys, 2013; Tams, 2009).

Burada dikkate şayan bir başka husus, 2015 yılında ABD liderliğindeki koalisyonun, Suriye'ye hava saldırısı gerçekleştiren, Suriye'nin IŞİD terör örgütüne

karşı mücadelede aciz yahut isteksiz konumda olması sebebiyle kendilerinin meşru müdafaa hakkının doğmuş olduğuna dair iddialarıdır. Oysa ki Suriye bu dönemde IŞİD ile aktif olarak savaşmaktaydı; yani ‘isteksiz’ değildi. Dahası, Suriye, Rusya’dan bu örgüte karşı yardım talep etmiştir; yani tam olarak Suriye ‘aciz’ de addedilemezdi. Bu örnekten anlaşılabacağı üzere Batılı devletlerin ısrarla kullandığı ve kısmen akademik yazının da desteklediği bu teori, hukuki temelden yoksun olduğu gibi, kavramsal netlikten de uzaktır.

En önemlisi de, bu teori, açıkça çifte standardın bir ürünüdür. Suriye örneğinden hareketle başka bir coğrafyaya ilişkin benzer bir kıyas yapmamız halinde durumun vahameti ortaya çıkacaktır. Kendi topraklarındaki terörist gruplarla mücadelede başarısız yahut isteksiz gözükken bir Batılı devlete, örneğin PKK’yı ülkesinde barındıran ve koruyan Fransa’ya, bu örgütün saldırılarından defaatle zarar görmüş bir devlet olan Türkiye’nin meşru müdafaa gerekçesiyle saldırması hukuken mümkün müdür? Konuya Üçüncü Dünyacı bir bakış açısıyla bakıldığında, “aciz yahut isteksiz devlet” teorisi, diğer geniş okumacı yaklaşımlardan farklı olarak (ya da daha bariz şekilde), 19. yüzyıl uluslararası hukukunun karanlık mazisinde kaldığı düşünülen “medeniyet standardı”nı yeniden canlandırmış gözükmektedir (Tzouvala, 2015). Zira bu teorinin “eğer A devleti B devletin uygun gördüğü ölçülerde terörle mücadele etmiyorsa A devletin egemenliğine müdahale edilebilir” mantığı, devletlerin kendi egemenlikleri dahilinde olan iç düzenlemelerini yahut terör-karşıtı politikalarını Batı’nın belirlediği bir standarda tabi tutulmasını , bu testi geçemeyenlerin farklı muamele görmesini yani 2/4. maddenin korumasından yoksun bırakılmasını yahut 51. madde kapsamında hedefe konmasını savunmaktadır. Elbette standardı belirleyen taraf ve bu standarda tabi tutulan taraf arasındaki çizgi, uluslararası hukukun başlangıcından beri olduğu gibi Kuzey-Güney doğrultusunda şekillenmektedir.

Bütün bu tartışmalara ek olarak, asli bir hukuk kaynağı olmasa da BM’nin bir organı olan Uluslararası Adalet Divanı’nın 2001 sonrasında almış olduğu kararlarından bahsetmek, daha ziyade Batı kaynaklı olan yazın ve devlet uygulamalarına karşı, bu kurumun hangi noktada durduğunu netleştirecektir. 2003’te Petrol Platformları Davası

kararında, Divan, Nikaragua kararını tekrarlayarak, meşru müdafaadan bahsetmek için ‘silahlı saldırı’nın mevcut olması gerektiğini ve dolaylı olarak da bu saldırıların bir devlete atfedilmesinin şart olduğunu belirtmiştir (Oil Platforms (Islamic Republic of Iran V. United States of America), 2003). 8 ay sonra 2004 yılında ‘tavsiye’ niteliğinde olan danışma görüşü niteliğindeki Duvar kararında, Divan, 51. maddede belirtildiği üzere, meşru müdafaayla silahlı saldırının koşulsallık ilişkisini belirtirken bir adım öteye gitmiş; bu şartı “bir devletin başka bir devlete silahlı saldırısı” olarak açarak devlet-dışı aktörlerin saldırılarını bu koşul için yeterli görmemiştir (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 2004). 2005 yılındaki Silahlı Faaliyetler Davası’nda Nikaragua davasına benzer koşullarda, Divan, 1974 tarihli Saldırganlığın Tanımına İlişkin Karar’dan faydalananarak söz konusu saldırıların ancak bizzat Kongo tarafından yahut Kongo tarafından/lehine gönderilmiş düzensiz birliklerce gerçekleştirildiğine dair ikna edici kanıt mevcutsa, Uganda’nın meşru müdafa hakkından bahsedilebileceğini belirtmiştir (Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo V. Uganda), 1999). Lakin belirtmek gerekir ki, bu kararda, Kongo’nun kendi topraklarındaki silahlı gruplara müsamaha göstermesinin ‘dikkatli’ davranma sorumluluğuna (*duty of diligence*) uygun olmadığına vurgu yapılması, aciz veya isteksiz devlet doktrinine atf olarak yorumlanmıştır. 2007 tarihli Bosna Soykırımı Davası’na ilişkin olarak, Divan, almış olduğu kararda, Tadic kararında sözü edilen kıstasları ikna edici bulmayıp, silahlı bir grubun eylemlerinin bir devlete atfedilebilmesi için fiili denetim şartı arayan Nikaragua kararının ortaya koyduğu kıstasları tercih etmiştir (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina V. Serbia and Montenegro), 2007). Bu kararlara bakarak, UAD’nın, BM Güvenlik Konseyi’nin aksine, 11 Eylül’ün ardından *jus ad bellum*’un kapsamında bir esnemeye taraftar olmadığı intibasına varılabilir.

Buraya kadar kısaca değinilmeye çalışılan hususların ortaya koyduğu gerçek, Soğuk Savaş sonrası dönemde, artan iç çatışmaların ve özellikle devletlerin değişen güvenlik algılarının silahlı çatışma hukukunun dönüşümüne etkisinin büyük olduğudur. Elbette uzun zamandır kabul edildiği haliyle, 51. maddenin dar okumasının, son yıllarda

devletlerin aksi yöndeki eylemleri ve bu eylemlere destek veren akademik külliyat nedeniyle esnetilmeye çalışıldığı açıktır. Bu gelişmeleri tetiklediği iddia edilen 11 Eylül saldırılarının ardından, terörist gruplara karşı meşru müdafaa iddiaları konusunda uluslararası kamuoyunda diğer genişlemeci çabalara kıyasla çok daha olumlu tepki olduğu reddedilemez. Dahası, 1386 ve 1373 tarihli BM Güvenlik Konseyi kararlarının da DDSA'lar tarafından gerçekleştirilen büyük ölçekli saldırıların 51. madde kapsamında bir silahlı saldırı sayılabileceği teorisine destek verir şekilde okunması mümkündür. Ne var ki, hegemon gücün başlattığı ve yanında olmayan tüm tarafları 'karşısında' ilan ettiği bir savaşta "sükût" ikrar olarak anlaşılamaz ve terörle mücadele adı altında getirilmeye çalışılan bu değişikliklerin tek taraflı uygulamaları *opinio juris* oluşturamaz.

Özellikle 11 Eylül sonrasında DDSA'ların sisteme kattığı belirsizliklere tepki olarak ortaya çıkan akademik tartışmalarda da yine bu hegemonyanın baskısının hissedilmesi, büyük güçlerin olası hukuk ihlalleri karşısında tek yetkili mercinin ise BM Güvenlik Konseyi olması, politik çıkarların karşısında tarafsız bir mekanizma sunması gereken kurum ve kuruluşlara şiddetle ihtiyaç duyan taraflarda uluslararası hukuka ve kurumlara olan güveni sarsmaktadır. Soğuk Savaş sonrası döneme damgasını vuran tek taraflı eylemlerin, başka devletler nezdinde de benzer eylemlerin önünü açması bir bakıma kaçınılmazdır; çünkü hukukun bağlayıcılığına karşı devlet egemenliğini pekiştiren her türlü iddianın devletler nezdinde geçer akçedir. Lakin silahlı çatışma hukuku söz konusu olduğunda, devletlerin güvenlik gündemlerinin karşılıklılık ve işbirliği esasına dayanmasını imkânsız kılan korkunç güç dengesizliğinin bu şekilde sömürülmesi, kısa vadede barış adına bazı devletlerin gözünde 'kazanç' gibi gözükse de, uzun vadede uluslararası barış açısından yıkıcı sonuçlara yol açacaktır.

3. Soğuk Savaş Sonrası Dönemde Devlet-Dışı Silahlı Aktörlerin Uluslararası Hukuktaki Yeri

Çalışmanın buraya kadar olan kısmı, Soğuk Savaş sonrası uluslararası sistem içinde ortaya çıkan (yahut görünür hale gelen) pek çok kırılma noktasına genelde uluslararası hukukun, özelde silahlı çatışma hukukunun nasıl karşılık verdiğini anlamaya yöneliktir. Görülmektedir ki, DDSA'ların giderek artan şekilde önem kazanmasının sadece kendi iç dinamikleriyle ilgili olmadığını, içinde bulundukları sistemin de yükselişi destekler bir noktadadır.

DDSA'ların yeni bir olgu olmadıkları bilinmekte ise de, günümüzde tartışma konusu olan DDSA'ların Soğuk Savaş döneminden çok farklı bir konumda olduğu yadsınamaz. Geleneksel olarak DDSA'lar uluslararası gündeme, egemen devletin belirli bir toprak üzerindeki hukuki ve cebri tekeline doğrudan meydan okumaya başladıklarında konu olurlardı. Bu açıdan Vestfalyan devlet tahayyülünün kısıtlı algısı, DDSA'lara sadece örneğin iç savaşa dahil olan isyancı grupların 'devlet-benzeri' bir yapı haline gelmesi durumunda önem atfetmekteydi.

Ancak bu bakış açısı günümüzde DDSA'ların işgal ettiği konuma ve içinde yer aldıkları çatışmalara ilişkin gerçeklere gitgide uzak düşmektedir. Bu gruplar kimi zaman devletin egemen gücüne meydan okumak yerine onunla işbirliğine gitmekte, başka devletlerle ekonomik ilişkiler kurmakta, devletin yükümlülüklerini yerine getirmekte yahut egemen otoriteye karşı yarı özerk alanlar oluşturmaktadır. Burada anlatılmaya çalışılan artık bu grupların kısmen olumlu bir rol oynadığı değil, devlete meydan okumayarak da sistemdeki hukuk-dışı ve şiddete dayalı varlıklarını sürdürmelerinin gayet mümkün olduğudur. Bu nedenle, bu grupların sadece devlet mekanizmasına meydan okuduklarında değil okumadıkları bazı durumlarda da önemli olabilecekleri kabul edilmelidir. Zaten bir olguyu, olmadığı bir şeyle izah etmeye çalışmak da 'devlet-dışı' silahlı aktörlere dair söz konusu sorunlu bakış açısının bir tezahürü olarak görülebilir.

Çalışmanın bu bölümünde önce DDSA tanımı yapılmaya çalışılacaktır. Bu noktada tanım mümkün olduğunca geniş tutularak çalışmaya dahil edilmeyecek

DDSA'lara da kısaca değinilecektir. Bu sayede genel bir DDSA olgusu üzerinden daha özel örneklerin ayırt edilmesine çalışılacaktır. Daha sonra bu aktörlerin uluslararası sistemdeki konumları özetlenecektir. Burada Giriş bölümünde değinilen güvenlik literatüründen de faydalanılacaktır. Son olarak, çalışmanın asıl amacına uygun şekilde, DDSA'ların uluslararası hukuk açısından nasıl konumlandırılacakları anlaşılmaya çalışılacaktır. Bu kısımda DDSA'lar hem silahlı çatışma kurallarını uygulaması gereken *özneler* hem de kendilerine bu kuralların uygulanması gereken *nesneler* olarak ele alınmaktadır.

3.1. DDSA'ların Tanım Sorunu

Devlet-dışı silahlı aktörlerin genel kabul görmüş bir tanımı yoktur; dolayısıyla bu grupların tanımı, tanımlama yapan tarafın amacına ve kimliğine göre değişiklik arz etmektedir. Bu aktörlerle bir çalışma konusu olarak ilgilenen değişik disiplinlerin yaptığı tanımlarla, bu unsurları 'düşman öge' kabul eden devlet ve devletler arası kuruluşların benimsediği tanımlar birbirinden farklılık arz edebilir. Bu ikisinin (akademik çevreler ve yönetsel odakların) kesişim noktasında düşünülebilecek olan uluslararası hukuk açısından ise, mevcut hukuki düzenlemelerden türetilebilecek bir tanıma ulaşılabilir. En basit haliyle özetlenirse, DDSA'lar, halihazırdaki çatışmalarda rol alan, belirli bir örgütsel bütünlüğe sahip ve mücadeleleri belirli bir dönemi kapsayan devlet-dışı unsurlar olarak nitelenebilir. Bu dar bakış açısı, daha evvel izah edilen şekliyle *jus in bello*'nun bu gruplara yönelik düzenlemeleriyle de uyumludur. Bunun dışında bazı kurum ve kuruluşların DDSA'lara dair kullandığı tanımlara da kısaca değinilebilir. Örneğin, BM'nin Afganistan'da düzeni tesis etmek için 2006-2009 yılları arasında hayata geçirdiği DIAG (Disbandment of Illegal Armed Groups; Yasa-dışı Silahlı Grupların Dağıtılması) projesi, 'yasa dışı silahlı grup' olarak adlandırdığı bu grupları "devletin yasal güvenlik organları dışında bir birlik arz eden ve bu birliği; lidere bağlılık, maddi destek temini, üyelere has dokunulmazlık, etnik ve sosyal arka planı paylaşma gibi unsurlarla pekiştiren beş veya daha fazla silahlı kişiden müteşekkil grup" olarak tanımlamaktadır (Phase I Diag Evaluation by Undp/Anbp and Diag M&E Sections, 2006). Amerikan Bilim İnsanları Federasyonu (FAS) 'para-devlet' olarak adlandırdığı bu grupları "devletlerin belirli bir coğrafyada şiddet kullanma tekeline

çeşitli şekillerde ve doğrudan eylemlerle meydana okuyan unsurlar” olarak tanımlamaktadır (Pike, 2000). NSA WG (Non-State Actors Working Group: Devlet-dışı Aktörler Çalışma Grubu) bu unsurları tanımlarken “bir hükümetin sahip olduğu tam uluslararası tanınmadan yoksun askeri strateji kullanan organizasyonlar” ifadesini kullanmaktadır (Busé, 2001). Kızılhaç Organizasyonu daha geniş bir çerçeveye ‘silahlı grup’ başlığı altında topladığı bu aktörleri “bir devlet olarak tanınmayan ancak insanî sorunlara neden olabilecek şiddet yetisine sahip grup” olarak ifade etmektedir (Icra Engagement with Non-State Armed Groups, 2021). Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin *Haradinaj et al.* davasında kullandığı ‘teşkilatlı silahlı grup’ tanımını da burada hatırlatmak faydalı olacaktır. Söz konusu mahkeme, “teşkilatlı silahlı grup” sayılmak için gereken şartları şöyle sıralanmıştır:

- Bir emir-komuta yapısının ve bu yapıyı destekleyecek disiplin kurallarının ve mekanizmalarının varlığı

- Bir genel merkezin varlığı

- Grubun belirli bir toprak parçası üzerindeki kontrolü

- Grubun silah ve diğer askeri mühimmata, gönüllülere ve askeri eğitime erişim yetisi

- Kıta intikali ve lojistik de dahil olmak üzere askeri eylemleri planlama, eşgüdüm içinde hareket etme ve gerçekleştirme yetisi

- Bütünleşik bir askeri strateji belirleme ve taktikleri kullanma yetisi

- Tek bir merkezden kendini ifade edebilme, müzakerelere girebilme ve ateşkes yahut barış anlaşmalarını nihayete erdirebilme yetisi (Haradinaj Et Al., 2010).

Elbette mahkemenin bu kriterleri sıralama nedeni, söz konusu davada Haradinaj, Balaj ve Brahimaj’ın savaş suçu işleyip işlemediğine karar vermektir. Dolayısıyla burada silahlı gruplar açısından genel bir tanıma ulaşma çabası yoktur.

Neticede, tek bir tanım kullanmak gerekirse, bu aktörleri “düzenli askeri eylem

kapasitesine sahip devlet haricindeki örgütler” olarak kabul edebiliriz (Vinci, 2008, 299).

Buraya kadar sıralanan tanımların farklı yaklaşımlarında, DDSA isimlendirmesinde içkin olan mantıksal bir sorun aşikâr hale gelmektedir. Bu sorunu Alston, “not-a-cat” sendromu olarak adlandırmakta ve bu grupları tanımlarken tamamını “devlet” gibi muğlak bir ifade ile ilişkilendirerek tek başlık altında toplama çabasına bağlamaktadır (Alston, 2005b). Zira mantıkta bir şeyi kendinden daha kapalı bir şeyle yahut kendi olmadığı şeyle ifade etmeye çalışmak, ayırım yönünden bir hatadır. Dolayısıyla silahlı aktörlerin tanımını “devlet-olmayan”a (non-state) indirgemek, kavramı anlama yetimize katkı sağlamamakta, tam aksine bu tür grupların tahlilini güçleştirmektedir.

Bütün bu karmaşaya rağmen ‘devlet-dışı silahlı aktör’ kavramının karşıladığı yahut kapsadığı unsurları çözümlemek için kullanılabilecek bir dizi ölçütten söz etmek mümkündür.

Bu aktörleri değerlendirirken sorulması gereken ilk soru, devlet düzeniyle olan ilişkileridir. Burada ilişkiden kasıt sadece devlete düşman, dost, kayıtsız veya zoraki müttefik olma değildir; zira bir DDSA’nın devlet yapısına ulaşmayı isteyip istemediği de yapılacak değerlendirmede göz önünde bulundurulması gereken önemli bir noktadır.

Her ne kadar isminde içkin şiddet vurgusu mevcut olsa da bir DDSA’nın şiddeti kullanma şekli, sıklığı ve amacı da önemli bir analiz ölçüsüdür. Aynı başlık altında incelse de, şiddeti bir yöntem olarak benimsemiş bir grupta, ekonomik amaçlarına ulaşmak için kullanan bir grup arasında fark olmadığı iddia edilemez.

DDSA’ların tahlil edilirken neyi amaçladıkları ve bu amaç çerçevesinde hangi işlevleri yerine getirdikleri de göz önüne alınması gereken önemli hususlardır. Burada, grubun, üyelerine ne vaat ettiği, yani ‘söylemsel amacı’ ve onlar için nasıl bir rol üstlendiği, yani ‘işlevsel amacı’ arasında bir ihtilaf olması mümkündür. Öte yandan, etnik ya da dinsel bir azınlığın merkezi yönetime karşı olan şikayetlerinden beslenen bir DDSA’nın, bu idari boşluğa/soruna karşılık olarak ona alternatif bir yönetim kurması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur.

Bir diğerk değerkendirme ölçütü de DDSA'nın boyutu ve örgütsel kapasitesidir. Belirtmek gerekir ki, DDSA'lar söz konusu olduğunda, ülkesel açıdan kapsadıkları alandan daha önemli bir boyut ölçüsü, yukarıda bahsedildiği gibi, işlevsel açıdan kapsadıkları alandır. Eğer söz konusu grup var olduğu alanda kabul edilmiş/hasımsız bir hakimiyete sahipse, bu alanın DDSA'nın gücüne dair verdiği ipuçları sadece alanın yüz ölçümüyle orantılı değildir. Bunun ötesinde DDSA'ların pek çok boyut ve kapasitede var olabilecekleri ve hem boyutsal hem de yapısal manada çevresel baskıların ve fırsatların etkisiyle şekillendikleri su götürmez bir gerçektir. Özellikle örgütsel bağlamda tek tip yapılanmadan söz etmek mümkün değildir. DDSA'lar, hiyerarşik ve merkezi olabileceği gibi; şebekelenmiş ve dağınık da olabilir. Elbette bu iki ucun arasında düzinelerce değişik bileşimin örneklerine de rastlanabilir ve hatta zamanla bir uçtan diğerk uca kayan, merkezi iken hücre tipi örgütlere dönüşen DDSA'lar da olabilir. Bu unsurlar tahlil edilirken DDSA'ların durağan değil değışken yapılar oldukları akılda tutulmalıdır.

Yukarıdaki çeşitli tanım ve kavramsallaştırmadan yola çıkarak bir gruplandırma yapacak olursak, DDSA'lar altı ayrı kategoride incelenebilir. Bunlar; asi gruplar, milis gruplar, terörist gruplar, savaş ağaları, suç örgütleri ve özel güvenlik şirketleridir. Elbette bu gruplandırma kısmen kişisel bir tercihtir ve bu kategorileri ancak en ideal halleriyle değerkendirdiğimizde aralarındaki farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Bu gruplar arasındaki başlıca farklar şunlardır:

Birincisi, sosyo-politik amaçlı silahlı gruplar -özellikle asiler ve teröristler- mevcut durumda köklü bir değışim yaratmaya çalışırken, savaş ağaları veya suç örgütleri çoğu zaman parçası oldukları yahut çıkar ilişkisi içerisinde oldukları sistemi korumaya eğilimlidirler.

İkincisi, isyancılar ve savaş ağaları için toprak fethi ve yönetimi önemliyken, suç örgütleri için belirli bir alanda yönetsel hakimiyet hiçbir anlam ifade etmemektedir. Benzer şekilde, özel güvenlik şirketleri için de toprak ele geçirmek bir amaç olarak addedilemez. Öte yandan, terörist gruplar kadranın her iki ucunda da yer alabilir; vatansız kalmayı tercih edebilecekleri gibi, bir bölgeyi ele geçirmeyi amaçlamaları da olasıdır.

Üçüncüsü, isyan ve gerilla hareketi mensuplarının amaçlarına ulaşmak için

fiziksel şiddete başvurdıkları iyi bilinmektedir. Ne var ki, bir isyancı grubu başkaldırdıkları hükümetin merkezini ele geçirmek için savaşıırken, bu amaca ulaşmaya yönelik stratejik hedefler seçecektir. Oysa ki bir terörist grubun, şiddet kullanırken amacı, hedefinin ötesinde bir korku üretmektir. Bu yüzden hedef aldıkları unsurlar çoğunlukla beyan ettikleri amaçla bağlantılı değildir. Örneğin, etnik ayrılıkçı bir grubun, merkezi yönetime savaş ilan edip, turistik bir otele bombalı saldırı düzenlemesi bu çelişkinin bir tezahürüdür.

Son olarak, DDSA'lara dair çalışmalarda sıklıkla kullanılan ve 'çıkar mı sorun mu' (*greed versus grievance*) ikilemi de bu gruplar için ayırt edici olmaktadır. İsyancılar, gerilla hareketleri ve teröristler -en azından söylemsel olarak- bir adaletsizliğe, bozuk düzene, işgal hareketine, ekonomik istismara karşı savaştıklarını iddia ederken (sorun), suç örgütleri ve özel güvenlik şirketlerinin amacı çoğu zaman en büyük karı elde etmektir (çıkar).

Elbette bu grupların her birini kendi içinde değerlendirdiğimizde aralarındaki bu ve başka farklılıkları (gayeleri, etki alanları, yapılanma türleri vb.) ortak paydalarından az gözüksün de kısmen tanım sorunlarından kaynaklanan bu heterojenliğin DDSA'lar açısından alışlagelmiş olduğunu iddia etmek mümkündür. Dahası, her bir kategorinin birbiriyle geçirgen bir ilişki içinde olduğu söylenebilir. Bu çerçevede söz gelimi terörizmin organize suçla ilişkisinden bahsedilebilir. Her ne kadar çalışmanın odağı olarak ilk üç grup (asiler, milisler ve teröristler) seçilmişse de, bu gri alanların varlığı da göz önüne alınarak, bütün gruplara kısaca değinilecektir.

3.1.1. Asi Gruplar

Daha evvel 'uluslararası olmayan silahlı çatışmalar' başlığı altında kısaca değinilen bu gruplar, uluslararası hukukta henüz bağlayıcı bir statüye sahip olmasalar da, zafer kazanmaları halinde, devlet vasfı kazanabilecekleri göz önüne alınarak, hem siyasetçiler hem de akademisyenler açısından 'önemli' addedilmektedir. Bu grupların amacı savaştıkları rejimi mağlup ederek ya da ulusal bağımsızlık mücadeleleri söz konusu olduğunda ayrılık amacını gerçekleştirerek hükümet olmaktır. Kimi ender örneklerde, silahlı bir grup devleti ele geçirmeyi ya da kendi devletini kurmayı amaçlamazken de,

egemen devletin bazı unsurlarıyla şiddetli bir çatışma içerisinde olabilir.

Hukuki çerçeveden bakıldığında bu grupların değerlendirilmesi, içinde bulundukları/sürdürdükleri çatışmanın ağırlığına, bu grupların sahip olduğu güce, ülke içindeki ve dışındaki etkilerine bağlı olarak üç aşamada gerçekleşmektedir. ‘Başkaldıran’ (*rebel*) statüsü, uluslararası olmayan silahlı çatışmanın etki ve ölçek olarak en düşük düzeyde şiddet içeren ilk aşamasındaki gruplara verilen isimdir. Bu noktada ülke devleti, başkaldırıcıyı bastırmak için gerekli tedbirleri dilediği gibi seçebilir; başkaldıranları iç hukuk mevzuatı bağlamında yargılayabilir. Başkaldırı tek başına uluslararası olmayan silahlı çatışmalara dair düzenlemelerin uygulanmasını sağlayamaz.

‘Asi’ (*insurgent*) ise hükumete ya da otoriteye karşı ayaklanma gerçekleştiren düzenli gruplardır. Teamül kuralları açısından ayaklanma durumu, daha kapsamlı ve belirli süredir devam eden silahlı şiddet örneklerinde söz konusu olur. Devlet, kendi ülkesi üzerinde asi bir grupla silahlı çatışma durumunda olduğunu kabul edebileceği gibi, diğer bir devlet de ayaklananları ‘asi’ olarak tanıyabilir. Lakin bu ‘tanıma’, üçüncü taraflarca yapıldığında, bu, durumun vahametini kabul anlamını taşıyan tek taraflı bir işlem olur; bu işlem tanınan gruba herhangi bir hak yahut koruma sağlamaz. Öte yandan bu statüyü tanıyan devlet çatışmanın tarafı olan bir devletse, ‘tanıma’ beyanına bağlı olarak, asi grubun o devlete karşı uluslararası hukuk bağlamında yükümlülüklerle beraber birtakım haklara sahip olması mümkündür. Klasik uluslararası hukuka göre uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda, silahlı gruba çatışmanın tarafı devletçe ‘asi’ statüsünün tanınması, grup üyelerinin ‘muharip’ statüsü kazanması sonucunu doğurmaktayken, bugün için ‘asi’ statüsünün kendiliğinden ‘muharip’ statüsü tanımadığı kabul edilmektedir (Clapham, 2009). Asi statüsünün doğuracağı en önemli sonuç, ülke devletince ‘asi’ olarak tanınan grubun eylemlerinden artık o devletin sorumlu tutulamamasıdır.

Silahlı bir grubun, ülkesinde devlet güçlerine karşı sürdürdüğü mücadelenin son aşaması, ortak 3. madde ile düzenlenen uluslararası olmayan silahlı çatışmadır. Bu noktada çatışan taraflardan devlet dışındakilere de ‘savaşan’ (*belligerent*) statüsünün tanınması *jus in bello* kurallarının bu gruplar için de kısmen uygulanabilmesi anlamına gelmektedir. ‘Savaşan taraf’ kavramı ile ‘muharip’ (*combatant*) kavramı birbirine

karıştırılmamalıdır. Daha evvel de ifade edildiği üzere, ‘muharip’ kavramı, bir devletin silahlı kuvvetlerinin sağlık ve din personeli dışındaki bütün personeli kapsar. Özetle, muharip, çarpışmalara katılan kişileri ifade etmek için kullanılır. Oysa ki ‘savaşan’, bir savaşa dahil olan demektir. Yani ‘savaşan taraf’ kavramı bir durumu ortaya koyarken; muharip, birtakım ayrıcalıklara sahip, çatışmaların yürütülmesinin ana unsuru olan kişileri ifade eder. Klasik anlamıyla, muharip, uluslararası silahlı çatışmalara özgü bir kavramdır. Bahsi geçen kavramın uluslararası olmayan silahlı çatışma durumunda bir statü haline gelmesi ve ilgili şahsın uluslararası güvencelere sahip olunması mümkün değildir. Bununla beraber ‘savaşan’ statüsünün tanınması ve bu duruma bağlı olarak çatışmalarda yer alan kişilerin muhariplerin sahip oldukları ayrıcalıklardan yararlanıp yararlanamayacak olması, uluslararası olmayan silahlı çatışmaların uluslararasılaşması durumuyla ilişkilidir (Akkutay, 2016). Bir başka ifadeyle, muharip imtiyazlarından faydalanılması ancak uluslararası olmayan silahlı çatışmaların uluslararasılaşması durumunda mümkün olur. Lakin içinde bulunulan durumun oluşturduğu şartlar, uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda da, başkaldıran grupların uluslararası insanî hukuk bakımından bir takım koruma ve haklara sahip olması sonucunu doğurabilir. Bu anlamda doktrinde ‘savaşan’ın, Cenevre Sözleşmelerinden kaynaklanan ve uluslararası silahlı çatışmalara ilişkin kurallara riayet etmesi gereken bir aktör olduğunu ortaya koymaktadır. Özetle, muharibin hak ve imtiyazlarına sahip olmasa da, bir silahlı gruba ‘savaşan’ statüsünün tanınmasının bazı hukuki sonuçlar doğurması kuvvetle muhtemeldir.

3.1.2. Milis Gruplar

Tarihsel açıdan ‘milis’ kelimesi aslında meşru ordunun yarı zamanlı yahut yedek olarak tuttuğu güçler manasına gelmektedir. Ne var ki, günümüzde merkezi yönetimin zayıfladığı bir devletin topraklarında, belirli bir coğrafi bölgede etki gösteren düzensiz silahlı güçler manasında kullanımı daha yaygındır. Özellikle iç yahut uluslararası silahlı çatışma dönemlerinde, merkezi hükümetin, gerek var olan imkanların çatışma noktasına kanallı edilmesi nedeniyle gerekse modern çatışmanın doğası gereği, ülke genelinde güvenliği teminde zorlanması neticesinde ortaya çıkan milis güçler, genellikle bu devlet boşluğunu doldurma vasfını da üstlendikleri için kısmen yasal addedilebilir; hatta devlet onayıyla vücuda gelebilirler. Buna rağmen, milis gruplar genelde hukuki düzenin ve

devlet otoritesinin dışında hareket ederler.

Milis gruplar genellikle belirli dinsel, mezhepsel yahut kabilesel gruplardan beslenir. Kimi örneklerde etkin oldukları bölgedeki güvenlik boşluğunun nedeni, söz konusu bölgedeki etnik/mezhepsel gruba karşı devletin ayrımcı politikaları olabilir. Bu durumda milis güçlere mensubu oldukları grupça koruma statüsü yüklenebilir. Burada yine bu örgütlere özgü olarak görülebilecek bir başka hususa da dikkat çekmek gerekmektedir. Haraç ve yağma milis grupların sıklıkla başvurdukları ekonomik araçlar olarak ortaya çıksa da bu grupların aynı zamanda yerel taban seviyesinde sosyal hizmetlerin temin ve tesliminde etkin rol üstlendiği pek çok örnek de mevcuttur. Yani milis gruplar, diğer örneklerden farklı olarak, devlet tekeline sadece şiddet bağlamında değil; yönetim bağlamında da meydan okuyabilmektedir.

Milis gruplara katılım grup üyeliğinin vaat ettiği faydaların cazibesi yahut propagandasının etkisi ile gönüllü olabileceği gibi, cebri de olabilir. Grup liderleri, beslendikleri kaynağa bağlı olarak, dini bir lider yahut kabile lideri olabileceği gibi, grubun kendi iç dinamikleriyle sivrilen bir üyesi de olabilir. Milis gruplar devletin işlevlerini üstlenirken, devlet mekanizması içine dolaylı yahut doğrudan dahil olabilirler. Lakin unutulmamalıdır ki her halükârda milis güçlerin temel bağlılığı devlete değil kendi gruplarıdır.

Elbette bu grupların eylemlerini değerlendirirken içinde bulundukları toplumun özel şartlarını göz önüne almak gerekir. Mezhepsel ve etnik şiddetin yaygın olduğu Orta Doğu gibi bölgelerde milis güçler bu bağlamda şekillenirken, ekonomik güçlüklerin şiddetin baş nedeni olduğu Güney Amerika ülkelerindeki gruplar özellikle fakir gettolardan yükselmektedir. Bu ve benzeri örnekleri göz önüne alırsak, basite indirgenmiş haliyle milis grupların ortaya çıkışları bağlamında üçlü bir sınıflandırmadan söz edilebilir (Hills, 1997). İlk grupta belirli bir şahsa bağlı milis gruplar mevcuttur ki, yukarıda da ifade edildiği üzere, bu şahıs dinsel kimliğiyle öne çıkabileceği gibi (Irak'taki Molla Sadr gibi) pragmatik bir lider de olabilir (Somali'de General Aidid gibi). İkinci sınıf, genellikle bir kabileye yahut etnik gruba mensuptur ve kabilesinin/soyunun zaten etkin olduğu bölgelerde genellikle yol denetimi, paralı refakat gibi ekonomik gelir sağlayacak

faaliyetlere dahil olur. Örneğin Somali'deki pek çok milis grup bu sınıftandır. Üçüncü sınıfı, bu iki sınıfa dahil olamamış ancak çatışma ortamının denetimsizliğinden faydalanmak isteyen fırsatçı gruplar olarak nitelemek mümkündür (Hoffman, 2007, 640-655). Milis grupların doğası gereği bu üç grubun her biri herhangi bir anda birbirine eklenilebilmekte ya da dönüşebilmektedir. Bu yüzden yukarıda bahsedilen sınıflandırmayı katı bir ayırmadan ziyade olguyu anlamlandırmaya yönelik bir çaba olarak görmek daha faydalı olacaktır.

3.1.3. Terörist Gruplar

Şüphe yoktur ki son yıllarda DDSA'ların en çok önem atfedilen, en çok çalışmaya konu olan ve üzerinde en çok tartışılan sınıfı terörist gruplardır. Soğuk Savaşın sona ermesinin ardından bir süre kendi (ulusal) sınırlarına dönen terörizm, küreselleşmenin hız kazanması ile yeniden ve bu sefer mutlak şekilde 'uluslararası' bir karaktere bürünmüştür. Bu yükselişin en görünür örneği olarak nitelenebilecek olan 11 Eylül saldırılarının ardından ise uluslararası güvenlik çalışmalarının bir numaralı gündemi haline gelmiştir.³¹

Ne var ki, akademik, politik ve hukuki zeminlerde bu kadar sık konuşulan terörün tanımı üzerinde bir uzlaşma mevcut değildir. Bunda terör ve terörizmin kavramsal açıdan geçirdiği dönüşümün de rolü olduğu yadsınamaz. Latince *terrere* korkutmak kökeninden gelen terör kelimesinin uluslararası sistemde ilk yaygın kullanımı Fransız ihtilali sonrasında yaşanan 'Terör Dönemi'dir. Burada not edilmelidir ki, bu döneme adını veren bizzat dönemin liderleridir ve bunu Robespierre'in deyişiyle terörün hızlı, keskin ve katı adaletten başka bir şey olmadığı düşüncesiyle yapmışlardır. Yani burada terör olumlu çağrışımlara sahiptir ve daha önemlisi devlet eliyle gerçekleşmektedir. Tarihsel açıdan kavramın ikinci doğuşu ise yaklaşık yüz yıl sonra Rusya'da gerçekleşecektir. Ünlü Rus radikal Nechayev, 1869 yılında yazdığı manifestosu "Devrimcinin Anahtar Kitabı"nda kendisini 'terörist' olarak nitelemiş ve dönemin anarşistlerine terörü bir yöntem olarak tavsiye etmiştir. Bu tavsiyeyi benimseyen Rus radikaller pek çok suikast ve bombalama eylemi gerçekleştirmişlerdir. Bunlar Nechayev'in tavsiyeleri doğrultusunda bu eylemleri

³¹ Burada 'en görünür'den kasıt, sadece saldırıların can kaybı açısından ciddiyeti değil; için küreselleşmenin insan algısında sebep olduğu çarpıklığın bilincinde bir tercihle, saldırıların şehrin en göze çarpan binalarına, gündüz vakti yapılmış olmasıdır.

kendi hayatları pahasına gerçekleştirerek hareketlerine hem dikkat çekmişler hem de destek sağlamışlardır. Dolayısıyla, bu dönem, yine, terörün, kanlı eylemlere rağmen olumsuz addedilmediği bir dönem olarak kayda geçmiştir (Rapoport, 2004). Sömürge karşıtı hareketlerin yaygın olduğu 1970’lerde de terörist yöntemlere karşı özellikle eski sömürge toplumlarında kısmi bir hoşgörünün mevcut olduğu görülmektedir. Lakin özellikle 20. yüzyılın son çeyreğinde ülkelerin ve toplulukların terörizmle aralarına geçmişe oranla daha fazla mesafe koymaya başladıkları gözlenmektedir. Nihayetinde, Soğuk Savaş sonrası dönemde terörizmin hem hukuki hem siyasi manada cezalandırılması gereken bir eylem olduğu algısı güçlenmiştir.

Elbette terörizme dair bu olumsuz algının altını dolduracak açık seçik bir tanımın yokluğu; bu kavramın gündelik hayatın her aşamasında yerli yersiz kullanılarak adeta anlamsızlaşmasına neden olmuştur. Buna karşılık akademik anlamlandırma çalışmalarının da net bir sonuca ulaştığı iddia edilemez. Kavramın kapsamlı bir çerçevesini çizmeye çalışan Schmid yıllar süren ve yüzlerce akademisyenin kullandığı tanımları karşılaştıran çalışmasının neticesinde, üzerinde en çok uzlaşılan görüşün “terörizmin net bir tanımını yapmanın imkansızlığı” olduğunu belirtmiş; bunun dışında ortak ifadelerden faydalanarak terörizmi “rastgele yahut sembolik kurbanların şiddetin araçsal hedef(ler)i olduğu savaşıma yöntemi” olarak ifade etmiştir (Schmid, 1984, 110-114).³² Yazarın çalışmasını yenilediği 2011 yılındaki ulaştığı tanımın da benzer şekilde

³² Burada tanımın sadece kısa girişi kullanılmıştır. Schmid, topladığı tanımların ortak 13 noktasını kendi eklemeleriyle tamamlamıştır. Neticede ortaya çıkan uzun ve ayrıntılı tanımın devamı şöyledir: Bu araçsal kurbanlar, kurban seçilmelerine temel oluşturan bir grubun yahut sınıfın özelliklerini taşımaktadır. Evvelki şiddet kullanımı yahut ... şiddet tehdidi ile bu grup yahut sınıfın tüm üyeleri kronik bir korku haline (terör) sokulmaktadır. Üyelerinin güven duygusu bilinçli olarak aşındırılan bu grup yahut sınıf terörün hedefidir. Şiddetin hedefinin mağduriyeti, tanık kitlenin pek çok üyesi tarafından tartışmasız kabul edilmektedir; barış zamanında, savaş alanı dışında, geleneksel savaş kurallarına tamamen kayıtsız kalınarak, gerçekleştirilen bu tarz bir şiddet ‘zalimce’dir. Kuralların bu şekilde hiçe sayılması, terörün doğrudan hedefi olanların ötesinde bir izleyici kitlesi yaratır ve bu kitlenin bazı unsurları manipülasyonun asıl hedefi haline gelebilirler. Bu dolaylı savaşıma yönteminin amacı, çözülmeye yahut boyun eğmeye neden olacak şekilde terörün (asıl) hedefinin eylemlerini kısıtlamak olabileceği gibi, ikincil talep hedeflerinin (örneğin bir hükümet) yahut ilgi hedeflerinin (örneğin kamuoyu) harekete geçirilerek, bu yöntemi kullananların kısa veya uzun vadeli amaçları lehine tutum ve davranışların değiştirilmesi de olabilir.

terör çalışmaları açısından kayda değer bir netlik sağlayamadığını belirtmek gerekir. Literatürdeki başka tanımlama girişimlerinin de benzer şekilde yazarının önem sıralamasını yansıttığı görülmektedir. Kimisine göre terörü terör yapan, sivilleri hedef alması iken, kimi yazarlar uygulanan şiddetin siyasi amacına yoğunlaşmıştır. Elbette terörizmi tanımlamanın şart olmadığını ve hatta amaca zarar vereceğini savunan akademisyenler de mevcuttur. Günümüzde aksi yöndeki bütün girişimlere rağmen ortak bir tanımda uzlaşılamamış olması nedeniyle, uluslararası kamuoyunun da bu parçalı yaklaşımı benimseyerek, terörle mücadeleyi uçak kaçırma, rehin alma, bombalama gibi suç unsurlarını tanımlayarak ve bu eylemleri yasaklayarak yaptığı görülmektedir.

Günümüzde terörist grupların diğer politik amaçlı gruplardan en belirgin farkı, ‘uluslararası’ niteliğidir. Asiler, milisler ve savaş ağaları genellikle ortaya çıktıkları bölgede varlıklarını sürdürürken, terörist grupların pek çoğu uluslararası bağlantılara sahiptir.

3.1.4. Savaş Ağaları

Yukarıda ifade edildiği gibi, uzatmalı çatışmalara sahne olan devletlerde sıklıkla karşılaşılan bir durum, yetkenin merkezden çevreye doğru dağılması ve bunun neticesinde devletin kolluk kuvvetlerinin güvenlik tesisinde aciz kalmasıdır. Güvenliğin devlet eliyle temini güçleştikçe yerel korumanın tesiri artar ve kimi zaman bu koruma bir şahsın hamiliği çerçevesinde gerçekleşebilir. Bu bağlamda ortaya çıkan savaş ağasını (*warlord*), belirli bir grup yahut coğrafi alan üzerinde kayda değer askeri gücü sayesinde kontrole sahip ve kendinden üst otoriteleri tanımayan 'karizmatik' kişi olarak tanımlamak mümkündür. Ne var ki, son yıllarda bu kavramın kapsamına çatışma bölgelerindeki önde gelen kabile ve hizip liderlerinin de eklendiği görülmektedir. Kavramın tarihi kullanımlarını bir kenara bırakırsak, Soğuk Savaş sonrası dönemde ‘savaş ağası’ tabir edilen kişiler için bazı ortak özellikler tayin etmek mümkün olabilir. Öncelikle savaş ağalarının şahıslarına bağlı askeri güçleri mevcuttur. Genellikle etnik topluluklarıyla bağlantılı bir bölgede tek otoritedirler ve yine bu bölge halkıyla simbiyotik bir ilişki içindedirler. Lider oldukları bölgede devletin işlevlerine katkı yapabilir yahut bu işlevleri tamamen üstlenebilirler. Kimi durumlarda yasa-dışı yöntemlerle uluslararası ekonomiyle bağlantı içinde olabilirler.

Savaş ağalarının temel amacının ‘güç’ olduğunu iddia etmek yanlış olmayacaktır. Bunlar, bulundukları toprak üzerinde politik güçlerini pekiştirmeyi amaçlar ve bu amaç doğrultusunda kontrollerindeki toprakların doğal ve ekonomik kaynaklarını sömürebilirler.³³ Amaç ve yöntemleri kendi şahıslarında toplandığı için savaş ağaları arasındaki olası ittifaklar kısa süreli ve gevşektir. Lakin savaş ağaları için de bir tür hiyerarşiden bahsetmek mümkündür. Liderin güvenilir sağ kolları günlük işleyişin bir parçası olarak görev alır ve bir tür hamilik sistemi içinde var olurlar. Bu günlük işleyişin niteliği konusunda ortak bir görüşten bahsetmek mümkün değildir. Kimi akademisyenler şiddet ve adam kayırmaya dayalı bu sistemin hiçbir olumlu yanından bahsedilemeyeceğini savunmaktadır. Öte yandan bu grupların son derece güvensiz bir ortamda kendi yönetimleri altındaki bölgelerde kısmen ve şartlı da olsa güvenli bir ortam sağladıkları bir gerçektir. Elbette savaş ağalarının bir ülkenin süregiden çatışma hali ve güvensizlik ortamına ne ölçüde ‘katkı’ sağladıkları da göz ardı edilmemesi gereken bir husustur. Devletle olan ilişkilerinde kendi çıkarları doğrultusunda; devlete açıktan savaş açmaktan imtina ederken, çatışma ortamının sürmesini istemeleri ve merkezi yönetimi zaafa uğratacak eylemlerde bulunmaları bu katkının bir parçasıdır.

3.1.5. Suç Örgütleri

Diğer gruplar gibi siyasal şiddetin bir parçası olmayıp şiddeti daha ziyade ekonomik kazanç için kullanan, kendi içinde örtülü bir hiyerarşik düzene ve liderliğe sahip, temel varlık sebebi belirli bir suçu güvenlik güçlerinin eline geçmeden işlemek olan suç örgütleri de DDSA şemsiyesi altına koyulmaktadır. Elbette bu gruplar birden çok suç faaliyetine dahil olabilir ve bölgesel yahut küresel etki alanlarında hareket edebilir. Genellikle grubun kendi içinde kenetlenmesini kolaylaştıran ortak ailesel veya etnik temeller mevcuttur. Şimdiye kadar anılan gruplardan farklı olarak, suç örgütleri devlet aygıtının yerine geçmek istemediği gibi, eylemlerini sürdürdüğü coğrafyalarda onu ikame etme endişesi de taşımaz. Sosyal ve ekonomik beklentinin düşük, genç nüfusun yüksek

³³ Bu durumun en güncel örneklerinden biri ABD işgali öncesinde Afganistan'da değişik savaş ağalarının kontrolünde üretimi yapılan afyon tarlalarıdır. İşgalin sonra ermesiyle ülkede tekrar yönetimi ele geçiren Taliban, 2022'de afyon ekimini yasaklayarak bu kaynağa kısmen ket vurmuştur Yogita Limaye, "Inside the Taliban's war on drugs - opium poppy crops slashed", *BBC* (Erişim 12.04.2024)..

olduğu bölgelerde daha hızlı yükselen ancak ömürleri kısa olan bu gruplar, varlıklarını sürdürmek için şiddet ve şiddet tehdidi yanında, rüşvet, gasp, şantaj gibi yöntemlere de başvurabilir. Bir suç örgütünün varoluş süresi de özelliklerini belirlemede etkili bir faktördür (Villa vd., , 2021). Bir başka deyişle, suç örgütü varlığını uzun dönem sürdürdüğünde, niteliği de değişebilir. Bunun en meşhur örneklerinden, 1980’lerde ortaya çıkan Medellin Karteli, 20 yıl gibi bir sürede Kolombiya’da öyle bir servet ve etkinliğe ulaşmıştır ki; bir müddet sonra devletin kolluk kuvvetlerine, hatta ordusuna meydan okuyabilmiştir. Daha da önemlisi, gelmiş geçmiş en büyük uyuşturucu kartellerinden olan Medellin’in kurucusu ve lideri Escobar, ülkesinin fakir şehirlerinde evler ve hastaneler inşa ederek örgütüne halk nezdinde bir nevi meşruluk kazandırmıştır (Bagley, 1988). Bu açıdan bir suç örgütünün belirli bir bölgenin yönetimini ele geçirerek o bölgede devlete meydan okuyabilecek derecede istikrar ve düzene sahip olduğu, bunun yaparken de yerel halkla bir hamilik ilişkisi içine girebildiği örnekler göz ardı edilmemelidir.

3.1.6. Özel Güvenlik Şirketleri

Burada bahsedilecek son kategori, özel güvenlik şirketleridir. Vinci’nin tanımında geçen üç şartı yerine getirdikleri için, bu çalışma özel askeri/güvenlik şirketlerini DDSA kabul etse de, bu genelgeçer bir kabul değildir. Yine de askeri ve/veya güvenlik hizmetleri sunan bu özel ticari varlıkların tüm dünyada 50’den fazla ülkede etkin oldukları ve küresel siyasetin ve çatışmaların önemli bir aktörü oldukları bir vakıadır (Sheehy - Maogoto, 2008). Bu grupların verdikleri hizmetler içinde “özellikle konvoylar, binalar ve benzeri kişi ve malzemenin silahlı korunması ve savunulması; silah sistemlerinin bakımı ve işletilmesi, tutukluların alıkonulması, ve yerel güçlere ve güvenlik personeline tavsiye ve eğitim verilmesi...” gibi unsurlar yer almaktadır ("The Montreux Document on Private Military and Security Companies," 2008, 9). Burada not edilmesi gereken bir husus, DDSA sayılmalarına rağmen, yukarıda sıralanan diğer aktörlerden farklı olarak, devletçe (yahut bir uluslararası örgütçe) görevlendirilmiş/kiralanmış bu grupların şiddet kullanmalarının hukuksuz addedilmemesidir. Zira devletle var olan sözleşmeleri, devletin meşru şiddet otoritesinin özel güvenlik şirketine devrinin bir nişanesidir. Elbette iç güvenlik söz konusu olduğunda kısmen mazur görülebilecek bu uygulama, uluslararası silahlı çatışmalar söz konusu olduğunda pek çok soru işaretine neden olmaktadır.

Öncelikle eski zamanların lejyonerlerinin kalıntısı gibi gözüken bu grupların tıpkı o zamanlarda olduğu gibi devletle olan bağlantılarının örtülü ve kamu denetiminden uzak yürütülmesi, askeri hukuk açısından; savaş esnasında muharip olmayanların konumuna dair yerleşik öğretide bir yere oturtulamaması da, bunların uluslararası hukuk açısından hesap verebilirliklerini azaltmaktadır. Geleneksel emir-komuta zinciri dışında hareket eden bu grupların, işverenleri olan devletin ne ölçüde kontrolü altında sayılabileceği, eylemlerinden ve hukuk ihlallerinden şirketin yöneticilerinin mi yoksa devletlerin mi sorumlu tutulması gerektiği gibi hususlar netleştirilememiştir. Dahası, tıpkı diğer DDSA'lar gibi, bu grupların da çatışmada kendi çıkarlarını kollayan bir taraf teşkil etmeleri, çatışma bölgelerindeki güvenlik boşluğunu istismar ederek bu bölgelerde yağma ve kaçakçılık yapmaları, yahut etkin oldukları görev bölgesindeki diğer DDSA'larla çeşitli çıkar ilişkilerine dahil olmaları her zaman olasıdır. Son olarak, buraya kadar değinilen noktalara benzer şekilde bu grupların devletin meşru kuvvet kullanma tekeli metalaştırma eğilimine girmiş gözükmesi, uluslararası hukukta DDSA'lara yaklaşımı konusunda yeni sorun alanlarının husule gelmesi anlamına da gelmektedir. Zira maliyetleri azaltmak, askeri operasyonların iç politikada doğuracağı tepkiyi ortadan kaldırmak ve silahlı çatışmayı daha etkin olarak gerçekleştirmek için tercih edilen özel güvenlik şirketlerinin, işveren devletin 'işgalci' olduğu durumlarda hangi yetki ile silahlı çatışmaya dahil olduğu sorusunun cevabı hem *jus ad bellum* hem de *jus in bello* açısından önemli sonuçlar doğuracaktır. Konunun genel çerçevesi açısından bakılırsa, eğer devlet kendine atfedilen şiddet tekeline bu gruplar lehine feragat ediyorsa, bu tercihiyle bu çalışmada 'hukuksuz' olarak nitelenen diğer silahlı grupların da bu tekele meydan okumasına açık kapı bırakmış sayılabilir.

3.2. DDSA'ların Uluslararası İlişkiler Açısından Değerlendirilmesi

Silahlı grupların anlaşılmasına yönelik yukarıda değinilen bu zorlukların ancak disiplinler arası yaklaşımlarla aşılabileceği literatürde sıklıkla tekrarlanmaktadır. Lakin tezin bu gruplara yaklaşımında referans noktasının 'hukuk' olması, sosyal, ekonomik, etnografik yaklaşımların derinlemesine tahlilini çalışmanın sınırları dışında bırakmayı gerektirmektedir. Yine de tanımlamada karşılaşılan sıkıntıların aşılabilmesi ve bu

aktörlerin uluslararası ilişkilerdeki konumunun daha kesin bir biçimde değerlendirilebilmesi için genel bir kavramsallaştırma çabasına kısaca değinilecek; bu minvalde Ersel Aydınli'nın Özerklik-Temsil-Etki (ÖTE) kuramından istifade edilecektir.

Burada kullanılan kuramsal çerçevenin temel amacı Aydınli tarafından “belirli bir devletin sürekli kontrolü altında olmayan silahlı gruplar” olarak tanımlanan DDSA'ların küresel politikanın bir unsuru olma potansiyelini değerlendirmektir (Aydınli, 2015, 2016). Bu sayede değişik kategorilere mensup DDSA'ların (terörist gruplar, suç örgütleri, şehir çeteleri, asiler vb.) küresel aktör olabilme yetileri, diğer farklılıkları göz ardı edilerek, bir nevi *ceteris paribus* (diğer tüm unsurlar sabitken) tahlil edilebilecektir. Elbette burada değerlendirilmeye çalışılan aktörlük, ya hep ya hiç (either/or) olarak değil; bir ölçek üzerinde konumlandırılmalıdır. Zira seçili bir DDSA için aktördür/aktör değildir demekten ziyade bir aktör olarak ne kadar etkilidir sorusuna cevap aramak daha verimli sonuçlar verecektir. Bu sayede seçili bir aktörün, belli bir siyasanın tespitinde ve bunun uygulanmasında ne ölçüde konuya dahil edildiği yanında, hukuki tanınma ve itibar açısından hangi noktada durduğu gibi hususların değerlendirilmesi de mümkün olabilecektir.

Bu kavramsal sacayağın ilk kriteri olan ‘özerklik’ bir DDSA'nın devlet aygıtı ile olan ayrımı ve mesafesidir. ‘Devlet’ tanımının kendi içinde pek çok değişik yorumu ve sınıfı olduğunu kabul edersek, bu ayrımın değerlendirilmesinde durağan ölçütler yerine, görece devletçiden görece devletçi olmayana bir sıralama yapmanın mantığı anlaşılabilir. Bu devletçilik iki boyutta değerlendirilebilir: devletlerin söz konusu aktör üzerindeki etkisi ve aktörün devletçi sisteme olan bağlılığı. İlk boyut olan devlet etkisi, kendi başına bir aktörün güçlü yahut zayıf olmasıyla değil, başka bir devlete ne kadar bağımlı/medyun olmasıyla ilgilidir. Bir terörist grup bir veya birden çok devletin uzun vadeli finansal ve lojistik desteğine sahip olabilir. Bir asi grubu kendisine merkez karargâh olarak bir devletin kontrol edemediği bir bölgesini seçebilir. Bir suç örgütü yozlaşmış bir hükümetle sıkı ilişkiler kurabilir ve uluslararası operasyonları için bu hükümetin devlet aygıtını paravan olarak kullanabilir. Bütün bu bağlantılardan öte, bir devletin bir aktör üzerindeki etkisi, bu ilişkinin o grup için ne kadar hayati olduğuna bağlıdır. Söz konusu grup,

bağlantılı olduğu devletin desteği olmadan yahut o devletten istifade etmeden de varlığını sürdürebilmekteyse, bu daha üst derece bir özerkliğe işaret eder. Bir örgütün devlet bağlantısı olmadan var olabilmesi ‘edilgen özerklik’, örgütün bir devletin kendisini yok etme çabalarına karşı varlığını sürdürebilmesi de ‘etkin özerklik’ olarak adlandırılabilir.

Bir silahlı grubun otonomisini anlamakta kullanılacak bir diğer ölçüt, grubun devletçi ilkelere yani egemen devlet temelli sistemin kurallarına ne kadar bağımlı olduğudur. Eğer bir DDSA, bütün kurum, yapı ve düzenlemeleriyle kaim olan meşru/resmi devletler sisteminin dışında var olabiliyorsa yahut bu sistemin zaaflarıyla kendi muvazi sistemini sürdürebiliyorsa, bu örgütün otonomisinin daha yüksek olduğunu iddia etmek yanlış olmayacaktır. Buna örnek olarak suç örgütlerinin internete alternatif olarak yoğun şekilde karanlık ağı kullanması verilebilir. Bir silahlı örgüt tıpkı yasal bir kurumun küresel ağı kullanması gibi karanlık ağ üzerinden ticaret yapabilir, para transferi gerçekleştirebilir, yasa dışı eylem planlarını üyelerine bildirebilir. Bu örnekte görüldüğü üzere, devletçi sistemin herhangi bir denetimine maruz kalmadan amaçlarını gerçekleştirmeyi başaran yahut işleyişini sürdürebilen bir örgütün daha otonom addedileceği barizdir.

Silahlı grupların küresel aktör olabilme yetilerine dair değerlendirilmesi gereken bir başka husus da ‘temsil’dir. Burada kullanılan temsil kavramı, şiddet yanlısı olmayan devlet-dışı örgütler incelenirken kullanılan “ortak kimlik” kavramının bu örgütler açısından mukabilidir. Yani, bu grupların üyeleri arasında bir amaç birliği mevcut mudur? Ya da incelemeye konu grup, üyelerinde bir aidiyet hissi yaratmakta mıdır? Örgütün üyeleri, örgütün amaçlarının hizmete değer olduğuna, bu amaçların meşruiyetine kani midir? Örgütün ortaya koyduğu ortak kimlik, üyelerinde bağlılık/sadakat uyandırmakta mıdır? Bu soruların cevabı, bir silahlı grubun içsel bağlılığını (*cohesion*) tespit etmekten öte, bu grubun kendini yenileyebilme potansiyelini; yani yeni elemanların gruba katılım hızını da belirleyecektir. Bir silahlı grup, üyeleri karşısında varlığını haklı kılabilmek ve amacına ulaşmak için şiddet kullanabileceği gibi, yasadışı işler yaparak daha masumane eylemlerini finanse de edebilir. Bir örgütün bulunduğu coğrafyanın ötesinde tanınması ve amaçlarının meşruiyetine dair başarılı bir propaganda faaliyeti sürdürebilmesi hem bu

beslenme hızına fayda sağlayacak hem de örgüt üyelerindeki aidiyet hissini artırarak sadakatlerini güçlendirecektir. Burada ‘meşruiyeti’ normatif manada değil, söz konusu DDSA’nın kendi amaç ve faaliyetleri bağlamında değerlendirmek ve bu ikisinin ayrımını net bir şekilde yapmak önemlidir. Bu sefer farazi olmayan bir terör örgütünden örnek verirsek, PKK (YPG/PYD) ayrılıkçı amaçlarına üyeleri bazında haklılık kazandırmak için Türk devletinin değişik organlarına karşı bombalı saldırılar düzenlemektedir. Elbette, sadece askerleri değil, öğretmenleri, polisleri ve sıklıkla sivilleri hedef alan bu saldırıların ‘hukuki’ olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Yukarıda ifade edilen manada bu eylemler, PKK militanları açısından örgüte ve örgütün amacına inancı artırmaktadır. Dahası, her ne kadar şiddetle uzun vadede sonuç elde edilemeyeceği tezi literatürde sıklıkla tekrarlınsa da, içinde bulunduğumuz bu medya çağında şiddetin, uygulayıcısına uluslararası ün sağladığı da bir gerçektir (Crenshaw, 1981; Khan, 2006; Laqueur, 1996). Bu ünü, devletler bazında karşılık alabilmeye ve toplum bazında eleman kazanımına dönüştürmedeki başarısı, silahlı bir grubun uluslararası aktör olma şansını artıracaktır.

Yine temsile dair yukarıda işaret edilen ‘sadakat’ kavramı, temsilin bir başka boyutu olarak DDSA’ların uluslararası aktör olabilme potansiyelini etkilemektedir. Özellikle 21. yüzyılda küreselleşmenin etkisiyle, modern devletin uyruklarıyla bağlarının gevşemesi devlet-dışı unsurların da devletinkine benzer bir bağlılık uyandırabilmesine yol açmaktadır. Özellikle silahlı devlet-dışı grupların çoğu zaman geleneksel ve ideolojik/etnik ortak bileşenlere dönüş vaat etmesi, bireyler bazında küresel toplumun modern yapılanmalarından daha güçlü bir sadakat duygusu uyandırmaktadır. Elbette bu tarz bir sadakatin temsil faktörü açısından tersine etkisi burada göz ardı edilmemesi gereken bir husustur. Açıklamak gerekirse, bir silahlı grubun ulus-devlet öncesine dayanan kimlik şekillerini uyandırarak (özellikle din ve ırk) üye toplamadaki başarısı, bir noktadan sonra üye sayısını bu geleneksel bağlardan kaynaklanan sadakatin altını dolduramayacak kadar artırması ve çeşitlendirmesi ile sonuçlanacaktır. Bu durumda söz konusu DDSA, üyelerinin farklı etnik/sosyal/ideolojik beklentilerini ortak bir paydada karşılayamayacak kadar büyümüş olacaktır. Yine de bu merkezkaç kuvvetini dengelemeyi başaran bir DDSA’nın uluslararası bir aktör olmaya daha yakın olacağı rahatlıkla ileri sürülebilir.

Uluslararası siyasette bir DDSA'nın işgal ettiği konumu tespit etmekte kullanılabilecek kavramsal çerçevenin üçüncü ve son başlığı 'etki'dir. Devlet-dışı örgütlere dair yazında sıklıkla değinilen, uluslararası kamuoyunu, politikalarını ve kararlarını çeşitli yöntemler ve yapılar vasıtasıyla değiştirebilme yetisi, DDSA'ları tahlil etmekte de önemli bir ölçüttür. Elbette meşru muadilleri gibi katkısının bir devletçe *de jure* yahut *de facto* tanınması ihtimali olmayan DDSA'ların özellikle devletler bazında yarattığı tepki olumlu olamaz. Bu nedenle, DDSA'lar eylemleriyle devletlerin kendilerine kayıtsız kalamamasını temin ederek etki yaratır. Özellikle devletin hantal gücüne karşı DDSA'ların daha esnek manevra alanına sahip olmaları, bir Davud-Golyat örneği yaratmakta, DDSA'nın, kullandığı şiddetle orantısız bir etkiye sahip olmasını sağlamaktadır. Özellikle son yıllarda sıklıkla değinilen kitle imha silahlarının bu grupların eline geçmesi söz konusu olduğunda, DDSA, devletin kendi vatandaşlarının tam güvenliğini sağlamasına engel olarak uluslararası kamuoyundaki menfi etkisini nihai noktaya ulaştırabilmektedir. Bu etkinin dönüştürücü bir boyutu da mevcuttur. Bir DDSA'nın dönüştürücü etkisi devletin yahut devletlerin politikalarında değişim olabileceği gibi, bir devletin topraklarında kendine eylem alanı açarak ve bu eylem alanını *de facto* kabul ettirerek devlet egemenliğini dönüştürmek suretiyle de olabilir. Bu dönüştürücü etkinin sistemsel boyutu bir DDSA'nın etkisinin en yüksek noktası addedilebilir. Elbette çalışmanın buraya kadar kısaca değindiği ve bu bölümde daha derinlemesine inceleyeceği DDSA'ları, devlet-temelli uluslararası kurum ve kuralların, kendi bünyelerine eklemlene çabaları, sistemsel etkiye önemli bir örnektir. Bir başka örnek de bir DDSA'nın, eylemleriyle, küresel seviyede bir aktör olabilmesi yahut aktörlerin geleneksel kalıpların dışında hareket etmesine neden olabilmesidir. Burada örnekleriyle izah edilen etkinin boyutu, DDSA'nın küresel bir aktör olma kapasitesini ölçmede kullanılabilir.

Özetlemek gerekirse, bir DDSA'nın küresel sisteme dahil olabilme potansiyeli OTE çerçevesinde değişik özellikleriyle alakalıdır. Bir silahlı aktörün etkisi yüksekken özerkliği düşükse (örneğin devlet destekli terörizm) yahut özerkliği yüksekken temsili düşükse (örneğin uluslararası bir suç örgütü) bu aktör için küresel seviyede bir eylem kapasitesinden söz etmek mümkün olmayacaktır. Günümüzde bu üç boyutta da başarılı

olan DDSA'ların giderek uluslararası politikada bir 'girdi' haline geldiği ve uluslararası hukukun ilgi konusu olduğu gözlenebilmektedir.

3.3. DDSA'ların Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi

Günümüzde DDSA'ların dahil olmadığı silahlı çatışmaların neredeyse yok denecek kadar az olması, bu grupların silahlı çatışma hukuku çerçevesinde konumlarını belirlemeyi şart kılmıştır. Lakin sıklıkla belirtildiği üzere uluslararası hukukun devletler için ve devletlerce yapıldığı bir gerçektir. Nitekim uluslararası hukukun tarihi boyunca, devletler, her gelişmede kendi egemen üstünlüklerinin tanınması ve hem ulusal hem uluslararası alanda tek aktör vasıflarına hanel gelmemesi için azami gayret sarf etmiştir. Ne var ki, bu durum, uluslararası hukukun tamamen devletin tabiiyetinde olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Gerçekten de uluslararası hukuk daima egemenliğe riayet etmek ve kuralların gereğini yapmak arasında gidip gelmiştir ve gelişimini ve geçmişini bu iki unsur arasında dengede kalma çabası olarak okumak mümkündür. Bu bağlamda kapsamı hızla genişleyen ve kısmen devletlerin işleri addettiği alanlara da müdahil olan uluslararası hukukun, DDSA'lar söz konusu olduğunda sergilediği ataleti anlamak, bu grupların uluslararası hukuktaki konumlarını doğru değerlendirmek açısından da önemlidir.

Silahlı gruplar yukarıda tanımlanmaya çalışıldığı şekilde, etkinlik gösterdikleri topraklardaki egemen devletin otoritesi (yahut tam kontrolü) dışında silahlı şiddete başvuran bireylerden müteşekkildir. Bu açıdan devletler bu grupları sıklıkla kendi iç sorunları olarak görür ve onları iç hukukları çerçevesinde cezalandırmak ister.³⁴

34 Terörle mücadeleyi 'uluslararası bir savaş' olarak ilan eden ABD'nin, ele geçirdiği terör zanlılarını kendi yargı sisteminden muaf tutabilmek için ülke-dışı alanlarda tutması bir istisnadır. Bush yönetiminin bunu yapmasının arkasında yatan nedeni Amerikan hukuk sisteminin kendi iç dinamiklerinde aramak mümkündür. ABD anayasasının 5. Ek Maddesi (Fifth Amendment): "Kara ve deniz kuvvetlerinde, ya da savaş veya kamuya yönelik tehdit sırasında görevde bulunan milis kuvvetlerine ilişkin olarak ortaya çıkacak davalar dışında, hiç kimse büyük jüri tarafından hazırlanan suç duyurusu veya iddianamesi olmadan ölüm cezasını gerektiren veya yüz kıyartıcı başka bir suçtan sorumlu tutulmayacak, ... ve yasal gerekler yerine getirilmeden, yaşamı, özgürlüğü, veya malından yoksun bırakılamayacaktır..." denilmektedir ABD Anayasası (1787), No. 5. bölüm, . Bu maddeye atıfla 1950 yılında açılan bir itiraz davasında, Birleşik Devletler Yüce Divanı, ABD topraklarında ikamet etmeyen yabancı düşmanların, habeas corpus -ihzar müzekkeresi; bir kişinin hukuka aykırı şekilde gözaltına alınması veya hapsedilmesini

DDSA'lar herhangi bir devlet-dışı gruptan farklıdır; zira silahlı olarak devlete meydan okumakla devletin ve temsil ettiklerinin karşısında konumlanmışlardır. Devletin, varlığını tehdit eden bu grupları, devletlerin başat aktör addedildiği uluslararası hukukun dışında tutma çabası, bu çerçeveden daha net görülebilmektedir. Dahası “geniş ölçekli ölümlere yahut hayatta kalma şansının azalmasına ve devletin uluslararası sistemin asal ögesi olarak zayıflatılmasına yol açacak her olay veya süreç uluslararası güvenliğe bir tehdit” olarak kabul edilmektedir (Panyarachun, 2004, 2). Dolayısıyla küresel barış ve güvenliğin tesisinin kendilerine bağlı olduğu devletler için bir sorun alanı olan DDSA'ların uluslararası hukuktaki statüsü nispeten düşüktür.

Çalışmanın bu bölümü, silahlı grupları, içinde var oldukları silahlı çatışmaları düzenleyen iki hukuk dalı olan *jus ad bellum* ve *jus in bello* çerçevesinde konumlandırmaya çalışacaktır. Her ne kadar müstakil bir hukuk dalı olarak kabul edilemese de *jus post bellum*'a silahlı grupları dahil etmeye dair teşebbüslere de, ilgili başlık altında kısaca değinilecektir.

3.3.1. Günümüzde *Jus ad Bellum*'da DDSA'lara Dair Düzenlemeler

‘Kuvvet kullanma’ başlığı altında da değinildiği üzere, *jus ad bellum*'da DDSA'lara özgü herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle burada DDSA'ların kuvvet kullanma hakkının nesnesi ve öznesi olduğu haller genel düzenlemeler açısından anlaşılmaya çalışılacaktır.

Jus ad bellum'un temelde devletlerin birbirine karşı kuvvet kullanmasına dair kapsayıcı bir yasak üzerine kurulu olduğu ve bu hukuk dalının yasağın istisnalarına dair düzenlemeler içerdiği, ilgili bölümde belirtilmişti. İsyanların ve devlet yetkilendirmesi dışında silahlı kuvvet kullanımının da, devletlerin iç hukukunca yasaklanmasını, bu çerçevede düşünmek olasıdır. Elbette uluslararası hukukun devletlere tanıdığı egemen eşitlik, DDSA'lar için söz konusu olamaz. Uluslararası hukukun hiçbir dalı devletlerin bu

mahkemeye bildirerek, sorumlu olan kişi/kurumun ilgili kişiyi mahkemeye getirmesini talep etmesi- için ABD mahkemelerine dilekçe verme yasal hakkına sahip olmadıklarına hükmetmiştir K. Ex Parte Quirin (U.S. Supreme Court), (1942).. Bush yönetimi, bu karara dayanarak, terör suçuyla gözaltına aldığı yahut tutukladığı yabancı kişileri habeas corpus hakkından mahrum bırakmak için onları ABD topraklarında dışına, Guantanamo'daki askeri üsse göndermeye başlamıştır.

unsurlara karşı kuvvet kullanma hakkını yasaklamamakta, konuyu devletlerin iç hukukuna devretmektedir. Ayrıca, Ek II. Protokolün 3. Maddesi, hükümetlerin bir isyanı ellerindeki bütün imkanlarla -gerekirse silahla- bastırma hakkını kısıtlayamayacağına dair bir hüküm içermektedir.

Öte yandan, uluslararası hukukta silahlı grupların başka silahlı gruplara yahut devlet otoritesine karşı kuvvet kullanmasına dair aleni bir yasak da mevcut değildir. Abes gibi görülebilecek bu iddianın nedeni, BM Şartının sadece devletler arası ilişkilerde kuvvet kullanımını düzenlediği gerçeğidir. Kuvvet kullanma yasağı ve istisnaları sadece devletler için geçerlidir.

Üçüncü tarafların çatışmaya dahil edilmesi hakkı ise -‘savaşan’ statüsünün yarattığı özel durumlar göz ardı edilirse- yine sadece devletlere tanınmıştır. Devletler silahlı grupları bastırmak için (ulusal bağımsızlık mücadeleleri hariç) dış yardım talep edebilir; üçüncü bir ülkenin hatta grubun çatışmaya dahil olmasını sağlayabilir. Bu durum çatışmanın statüsünde bir değişikliğe neden olmayacağı gibi, DDSA’ların bu üçüncü gruplar karşısındaki statüsünde de bir fark yaratmaz.

Benzer şekilde, BM Şartının düzenlediği kolektif güvenlik sistemi de DDSA gerçeğine karşı kayıtsız kalmıştır. Burada yine devleti önceleyen bir yaklaşım benimsenerek, uluslararası barış ve güvenlik kavramına devletler arasındaki ilişkiler yanında, devletin kendi içindeki istikrarının varlığı da eklenmiş görünmektedir. Bu doğrultuda uluslararası olmayan silahlı çatışmalar söz konusu olduğunda BM’nin yaklaşımı, bu istikrarı sağlamak için silahlı gruplara karşı zorlayıcı önlemlere başvurmak yönündedir. Uluslararası hukuk açısından DDSA’lar müşterek güvenliğe bir tehdittir ve bunların bu hukuk sistemi içinde hakları yoktur. Mevcut haliyle uluslararası hukuk silahlı grupları ve bu grupların eylemlerini düzenleme kaygısı taşımamakta; daha ziyade bu grupların yarattıkları sorunları düzeltme ve varlıklarının sebep olduğu kargaşayı dengeleme gibi işlevleri yerine getirmektedir. Son dönemlerde bunun aksi bir örnek olarak görülebilecek Libya müdahalesinde bile devletler, isyancı güçleri destekler şekilde hareket etmiş olsa da, ilgili BM Güvenlik Konseyi kararları, üye devletleri tek başlarına yahut bölgesel örgütlerin şemsiyesi altında gerekli önlemleri alma hususunda

yetkilendirirken, bunun sivilleri korumak ve sivillerin yoğunluklu olduğu bölgelere saldırı tehdidini önlemek için yapıldığının altını çizmiştir (Resolution 1970, 2011). Bu yetkilendirme isyancılara karşı yapılmamış olsa da, fiiliyatta durum ne olursa olsun, isyancıları destekler bir metin kabul edilmemiş; BM, DDSA'ların devletlerin 'içişleri' sayılması konusundaki ısrarını söylemsel de olsa sürdürmüştür (Resolution 1973, 2011).

Benzer bir yasal belirsizlikten bahsedilebilecek bir başka alan da, silahlı gruplara karşı meşru savunma hakkıdır. Öğretide bir silahlı grubun eylemine karşı bir devletin meşru savunmasından bahsedilebilmesi için bu grubun eylemlerinin bir devlete atfedilebilmesi, yani bu grubun bir devletin etkin yahut kapsamlı kontrolü altında olduğunun kanıtlanması gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, meşru savunma hakkının doğması için grubun bir devletin etkin kontrolünde olmasının yeterli olmadığı; söz konusu saldırı eyleminin de yine bir devletin etkin kontrolü altında gerçekleşmesi gerektiğidir. Bu hususta sıklıkla değinilen Nikaragua kararında, mahkeme, bir silahlı grubun eylemlerinin bir devlete atfedilebilmesi için bu grubun tamamen söz konusu devlete muhtaç olmasının yahut söz konusu devletin (bu davada ABD) bu grubun liderlerini seçmesi, örgütlenmesini, eğitilmesini ve teçhizat teminini üstlenmesi ve operasyonlarının hedeflerini seçerek, uygulanmasına yardım etmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu şartların sağlanmadığı durumlarda silahlı grup kendi eylemlerinden sorumludur. Yukarıda da değinildiği üzere, tarihi gelişimi içerisinde *jus ad bellum* açısından kuvvet kullanma yasağından sonra da, öncesinde olduğu gibi, şahıs ve grupların bir devletle ilişkilendirilemeyen eylemlerine karşı meşru savunma hakkından bahsetmek mümkün değildir. 11 Eylül saldırılarından sonra, silahlı grupların (özellikle terör örgütlerinin) eylemlerinin bir devletin doğrudan yahut dolaylı dahli olmaksızın da meşru savunma hakkını tetikleyebileceği iddiası ise halen tartışılmaktadır. Konunun elverdiği ölçüde bir değerlendirme yapmak gerekirse, güncel *jus ad bellum*'un en önemli kaynağı addedilen BM Şartı'nın hem lafzı hem de muhtevası itibarıyla meşru savunmayı devletlerce gerçekleştirilen saldırılarla sınırlandırdığını iddia etmek yanlış olmayacaktır (O'Connell vd., , 2019). Dahası, kendisine atfedilen sembolik öneme rağmen, 11 Eylül saldırılarının da bu durumda köklü bir değişikliğe yol açtığına dair bir emare mevcut değildir. 11 Eylül terör saldırıları sonrasında ABD, özelde El-Kaide'ye, genelde teröre

karşı meşru savunma hakkına dair demeçler vermiş olsa da, Afganistan'a saldırırken BM'ye yolladığı mektupta saldırısını El-Kaide'ye karşı değil, El-Kaide ile organik bağlantısı olan Taliban rejimine karşı meşru savunma amacıyla gerçekleştirdiğini beyan etmiştir. Benzer şekilde, ABD'nin Irak'a yönelik silahlı saldırısı da, yine, 'Saddam rejimine' karşı gerçekleştirilmiştir.

Elbette daha evvel de değinildiği üzere, hem akademik camiada hem de politik zeminde bir değişikliğin gerektiği ve hatta çoktan gerçekleştiğine dair iddialar mevcuttur. Ancak bu boyutta bir değişikliğin “sükût ikrardan gelir” mantığıyla kanıtlanamayacağı da bir gerçektir (Tladi, 2019). Bunun istisnası olan bir gelişme, Afrika Birliği bağlamında vuku bulmuştur. Birlik 2005 yılında 55 üyesinin 44'ün imzaladığı Afrika Birliği Saldırmazlık ve Ortak Savunma Paktı'nda 'saldırı' tanımına “silahlı gruplara herhangi bir şekilde destek temini”ni eklediği gibi, 'saldırı tehdidi'ni tanımlarken “bir devlet, devletler grubu, devletler organizasyonu, veya devlet-dışı aktör(ler)ün her tür zararlı davranışı” ifadesini kullanmıştır (African Union Non-Aggression and Common Defence Pact, 2005). Bölgesel bir örgütün kendi saldırı tanımını BM'ninkinden ve müteakip içtihatlardan daha geniş tutmasının ve bu tanımla üyelerini büyük ölçüde bağlamasının uluslararası hukuk açısından nasıl bir sonucu olacağı henüz belirsizdir. Lakin daha evvel de ana hatlarıyla değinilen bütün tartışmalara rağmen, meşru savunmadan bahsedilebilmesi için, silahlı eylemi gerçekleştiren grupla devlet/devletler arasında bir bağlantı olması gereği güncel *jus ad bellum* açısından halen geçerlidir. Afrika Birliği'nin kendi üyeleri açısından bağlayıcılığı olan bu kararının diğer devletler ve uluslararası örgütlerce de tekrarlanması halinde, bu yönde bir değişiklikten bahsedilebilir.

3.3.2. Günümüzde *Jus in Bello*'da DDSA'lara Dair Düzenlemeler

Buraya kadar DDSA'ların uluslararası hukukta -özellikle silahlı çatışma hukukunda- kendilerine yer bulmalarının zorluğundan ve bu zorluğun nedenlerinden bahsedilmiştir. Ne var ki, *jus in bello* söz konusu olduğunda, nispeten farklı bir durum gözlenmektedir. Zira *jus ad bellum*dan farklı olarak *jus in bello* sadece devletler arası çatışmalarda değil, uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda da geçerli birtakım düzenlemeler getirmektedir. Elbette burada söz konusu devlet-dışı unsurun eline silah alan herhangi bir grup olması yeterli değildir; genel kabul mevcut durumda belirli bir şiddet

eşiğinin aşılmış olması (müzmin bir çatışma halinin mevcut olması) ve söz konusu DDSA'nın hem toprak hakimiyetine hem de belirli bir örgütlenme seviyesine sahip olması gerektiği yönündedir. Öğretide şiddet eşiğinin düşük olduğu durumların da hukukun dışında kalmadığı ve bu durumun uluslararası insan hakları kurallarıyla düzenlendiği kabul edilmektedir. Öte yandan bir iç sorunun 'silahlı çatışma' olarak nitelendirilmesinin çatışmaya taraf devletin DDSA'nın statüsünü tanımasına bağlı olması, bu az sayıdaki kuralın da uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Elbette uluslararası olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen hukuki çerçeve ve bu çerçeveye dayalı içtihat hukuku uluslararası silahlı çatışmalara dair hukuki düzenlemeler karşısında mütevazî kalsa da, özellikle insan hakları grupları, uluslararası silahlı çatışma ile iç çatışma ayrımının hızla ortadan kalktığını iddia etmektedir.

Mevcut düzenlemeler açısından şiddet eşiğini sağlayan uluslararası olmayan silahlı çatışmalara dair hukuki çerçeveden daha evvel söz edilmişti. Bu çerçevede uluslararası olmayan silahlı çatışmaların tarafı olan silahlı gruplara tanınan asgari koruma artık *jus cogens* addedilen 3. madde kapsamında şöyle ifade edilmiştir:

Silahlarını teslim eden silahlı kuvvetler mensuplarıyla hastalık, mecburiyet, tutukluluk dolayısıyla veya diğer herhangi bir sebeple çatışma dışı olan kimseler de dâhil olmak üzere, çatışmaya doğrudan iştirak etmeyen şahıslara, bütün durumlarda, ırk, renk, din veya mezhep, cinsiyet, doğum, servet veya bunlara benzeyen diğer herhangi bir kıstasa dayanan gayri müsait fark gözetilmeksizin, insanî muamele yapılacaktır.

Benzer şekilde, bu kişilere karşı "...her ne zaman her nerede olursa olsun, şu muamelelerde bulunmak yasaktır:

- a. Hayata veya beden bütünlüğüne kasıtlar, bilhassa her şekilde tadili uzuv, zulüm, azap ve işkenceler,
- b. Rehine almalar,
- c. Şahısların haysiyet ve şerefine tecavüzler, bilhassa tehzil ve terzil edici

muameleler,

d. Nizami şekilde teessüs etmiş bir mahkeme tarafından ve medeni milletlerce zarurî addedilen adli teminat altında verilmiş hükümlere dayanmayan mahkumiyetler ve idamlar” (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts 1977a).

Belirtmek gerekir ki, *jus in bello* çatısı altında DDSA’ların konumundan bahsederken, sadece kendilerine tanınan *haklar* kastedilmemektedir. Konunun son yıllarda sıklıkla tartışılan bir diğer boyutu, uluslararası hukukun özellikle iç savaş halinde bu gruplara *sorumluluk* yükleyip yüklemediği ve bu grupların hukuka uymamalarının ne tür sonuçlar doğuracağıdır. Elbette DDSA’ların mevcut hukuki normlara ne ölçüde sahip çıkabilecekleri de, tartışmanın bir başka boyutudur. Öncelikle devletler siyasal kaygılarla bu grupların hukuki manada muhatap kabul edilmesini istememektedirler. Bu grupların hangi tür süreçler sonunda ortaya çıktıkları göz önüne alınırsa, ilgili normatif çerçeveden habersiz olmaları kuvvetle olasıdır. Son olarak, DDSA’lar uymaları istenen anlaşmaların müzakere süreçlerine dahil olmadıkları gibi, imzacısı da değildirler.

Yine de belli bir düzeyde “örgütlenme” kapasitesine sahip; belli bir ülke parçası üzerinde etkin denetim icra eden, insanî hukuka saygı gösterme kapasitesinde olan ve silahlı çatışmada bir “tarafa” dönüşebilen DDSA’ların *jus in bello* kuralları ile bağlı olmaları gerektiği değerlendirilmektedir (Sassòli, 2008). Bu bağlamda, devlet olmayan taraflara dahi asgari düzeyde koruma veren 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi “çatışmanın her bir tarafına” yükümlülükler getirirken; 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek II. Protokol, yalnızca Protokol’deki koşulları yerine getiren silahlı gruplar bakımından uluslararası yükümlülükler getirmektedir. Benzer şekilde, DDSA’lar 1954 tarihli Silahlı Çatışma Halinde Kültürel Mirasın Korunmasına dair Lahey Sözleşmesi (Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme, 1954) ve 2001 yılında yeniden düzenlenen Aşırı Derecede Yaralayan ve Ayırım Gözetmeyen Etkileri Bulunan Belirli Konvansiyonel Silahların Kullanımının Yasaklanması veya Sınırlandırılması Sözleşmesinden (Ba-N’Daw vd., , 2001)

sorumludurlar. Bunun dışında DDSA'ların teamül kurallarıyla da bağlı olduğu söylenebilir (Cassese, 2005). Nitekim 2004 yılında BM Güvenlik Konseyinin talebi doğrultusunda kurulan Darfur Komisyonu'nca başkaldıran grupların uyması gereken temel uluslararası hukuk normları 26 madde olarak sıralanmıştır. Bunlar arasında pek çok önemli başlık mevcuttur:

- (i) savaşı ve sivil ayrımı (ii) sivillere bilinçli saldırıların yasaklanması (iii) sivillere ayırt etmeksizin saldırının yasaklanması (iv) sivilleri korkutma amaçlı bilinçli saldırıların yasaklanması (xiv) işkence ve her türlü insanlık-dışı ve zalimce muamele ve cezalandırmanın yasaklanması (xvii) muharebe dışında kalmış muhariplere kötü muamelenin yasaklanması ve esir edilmiş düşman muhariplerine insanca davranma mecburiyeti

(Cassese vd., , 2005). DDSA'ların hukuka aykırı eylemlerinden sorumlu tutulmasına dair bir başka önemli örnek de, 27 Aralık 2008-18 Ocak 2009 tarihleri arasında Gazze'de gerçekleşen çatışmalara dair BM İnsan Hakları Konseyi tarafından oluşturulan BM Gözlemci Misyonunun raporudur. Bu raporda bir toprak üzerinde hükümet benzeri işlevler gerçekleştiren DDSA'ların insan haklarına saygı gösterme görevi olduğunu ve bir silahlı çatışmanın tüm taraflarının insan haklarına saygı gösterme yükümlülüğünde olduğu vurgulanmıştır. Burada, devletler için geçerli olan gerekli özeni gösterme (*due diligence*) kuralının *de facto* yetkiye sahip bir devlet-dışı aktör için de geçerli olduğu belirtilmiştir (Goldstone vd., , 2009). Oysa bu kural, genelde bir devleti kendi topraklarındaki devlet dışı aktörün eylemleri bakımından sorumlu tutmakta kullanılmaktadır. DDSA'lara dair bu yaklaşımlar, örnek gruplar açısından ileri bölümlerde tekrar incelenecektir.

Özetle ifade etmek gerekirse, *jus in bello* çatışmaların doğasından da kaynaklanan mecburiyetlerle DDSA'ların varlığına dair bir ön kabul içermektedir. Yine de hiçbir silahlı grup, uluslararası hukuk açısından kendi liyakat iddiasına bağlı olarak var olamaz. Bu açıdan savaşı taraflardan devlet olan ile olmayan arasındaki dengesizlik *jus in bello* 'da da geçerlidir.

3.3.3. Günümüzde *Jus post Bellum*'da DDSA'lara Dair Düzenlemeler

Yukarıda da değinildiği üzere, *jus post bellum* hukuk yazınında ontolojik olarak da tartışılmaktadır. Tıpkı çatışma öncesi ve çatışma esnasında uygulanacak kurallar ve uyulacak düzenlemelerde olduğu gibi, çatışma sonrası için yapılacak düzenlemeler de DDSA'lar açısından artan derecede önem teşkil etmektedir. Öncelikle bu aktörlerin çatışma süresince sivillere ve uluslararası aktörlere uyguladığı şiddetin sonuçlarının ve varlıklarını idame ettirebilmek için kullandıkları yasa-dışı ekonomik düzenlerin çatışmaların sona ermesiyle kendiliğinden yok olacağını düşünmek makul değildir. Dahası bu grupların çoğu zaman kendilerini dışlanan kesimlerin temsilcisi olarak lanse ettiklerine ve bu kesimlerin desteğini kazandıklarına daha evvel de değinilmiştir. Bütün bu unsurlar bir araya geldiğinde *jus post bellum* başlığı altında incelenmesi mümkün olan geçiş dönemi adaleti, uyuşmazlıkların çözümü ve barışın inşası gibi konularda DDSA'ların varlığını göz ardı etmek gittikçe güçleşmektedir (Hofmann - Schneckener, 2011).

Çatışma sonrası dönemde, sadece barışın değil, devletin inşası için ulusal ve uluslararası çabalar, çatışma içerisinde rol alan DDSA'ların konumuna ve varlığına tehdit oluşturmaktadır. Buna karşılık, DDSA'ların bu süreçlerden tamamen dışlanması da barışın kısa ömürlü olmasına neden olmaktadır. Bu bağlamda devletin kurumsal ve işlevsel olarak yeniden inşası aşamalarından biri, çoğu zaman bu grupların silahsızlandırılması ve dağıtılmasıdır. Bu kapsam dışındaki gruplar da kendilerini dönüştürmeye ve devlet organına eklemlenmeye mecbur edilebilir. Elbette, bu iki grubun dışında kalan ve kendilerini var eden otorite boşluğu ortadan kalktığında hukuki yaptırımla karşılaşacak DDSA'lar da mevcuttur. Özellikle İnsanlığa Karşı Suçlar başlığı altında değerlendirilen soykırım, cinsel saldırı, işkence gibi suçların çoğu zaman DDSA'lar eliyle işlendiği düşünülürse *jus post bellum*'un bu gruplar açısından önemi daha da belirginleşir. Bu nedenle teoride çatışma sonrasına dair hukuki düzenlemelerde DDSA'ları bulmak zor olsa da, uygulamada bu bağlantı daha net görülebilmektedir. *Jus post bellum* başlığı altında değerlendirilmesi gereken bu hususlar örnek DDSA'lar üzerinden yeri geldiğinde daha tafsilatlı olarak ele alınacaktır.

4. Soğuk Savaş Sonrası Dönemden Bazı Devlet-Dışı Silahlı Aktörlerin Uluslararası Silahlı Çatışma Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Tezin buraya kadar olan bölümlerinde, DDSA'lara ve DDSA'lara dair uluslararası hukuk kurallarına ilişkin genel bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır. Öte yandan, bu grupların uluslararası hukuk açısından değerlendirilebilmesi için konuya ilişkin teorik tartışmaları ele almanın yeterli olamayacağı da bir gerçektir. Çalışmanın bu bölümünde, Soğuk Savaş sonrası dönemde faaliyet gösteren bazı DDSA'lar tahlil edilerek, evvelki bölümlerde tartışılan hususların, uygulamadaki karşılıkları ortaya konmaya çalışılacaktır.

Giriş bölümünde de izah edildiği üzere, bu bölümde incelenmek için seçilen DDSA'larda -örneklerin çokluğu göz önüne alınarak- hem uluslararası hukuk hem de uluslararası ilişkiler açısından etki sahibi olma şartı aranmıştır. Bu kıstas çerçevesinde, Orta Doğu'dan çok bilinen DDSA'lardan ikisi El-Kaide ve IŞİD örnek olarak seçilmiştir. Bunlar dışında, Doğu Afrika'dan 'tartışmalı' bir DDSA olarak FPR incelenecektir.

Örnek olarak tahlil edilecek DDSA'ların dünyanın gündemine oturması, belirli olayların ardından (El-Kaide: 11 Eylül Saldırıları, IŞİD: İslam devletinin ilanı, FPR: Ruanda soykırımının sona erdirilmesi) gerçekleşmiş olsa da, bu eylemleri tek başlarına değil, her birini bir zincirin halkaları olarak değerlendirmek, tezin amacına daha iyi hizmet edecektir. Bu doğrultuda, bu örgütlerin 'tek bir olay-tek bir dönem' üzerinden tahlil edilmesi yerine, daha bütüncül bir bakış açısı tercih edilmiştir. Dolayısıyla, çalışmanın bu bölümünde, her bir DDSA'nın uluslararası sistemdeki yerini anlamak için önce kuruluşu, eylemleri ve yapısı ele alınacak; sonra da bu bilgiler ışığında ilgili aktörün uluslararası hukuk açısından değerlendirmesi yapılacaktır.

4.1. El-Kaide

4.1.1. El-Kaide'nin Kuruluşu ve Arka Planı

El-Kaide örgütünün başlangıcını 1980'lerdeki Afgan-Sovyet savaşına bağlamak mümkündür. Bu savaş esnasında, hem Amerikan hem de Suudi istihbaratı, Afganistan'ı 1979 yılında işgal etmiş bulunan Sovyet güçlerine karşı direnen grupları -mücahitler- mali ve lojistik açıdan desteklemiştir. O kadar ki, bir iddiaya göre, El-Kaide, bu dönemde

CIA'nın elinde bulunan binlerce isimlik mücahit listesine verilen kod addır (Cook, 2005). Bu iddia, gerçekliği tartışmalı olsa da, örgütün kuruluşuna dair önemli ipuçlarına işaret etmektedir. Müteakip ABD yönetimleri, gerek (daha sonra El-Kaide'nin başına geçecek olan) Usame bin Ladin'in gerekse bölgedeki diğer yabancı mücahitlerin eğitim ve finansmanına katkı sağladıklarını ısrarla inkar etseler de, 1979-1989 yılları arasında Pakistan ve Suudi istihbarat güçleriyle işbirliği içerisinde hareket eden CIA'nın, Kasırga Operasyonu kapsamında bölgeye 100 milyonlarca dolar para ve son teknoloji mühimmat akıttığı, taraflarca da kabul edilmektedir {Tobin, 2020 #161;, #10}. Bu para ve mühimmatın -Amerikan ve İngiliz istihbaratlarının iddia ettiği gibi- sadece Afgan kökenli direnişçilere kanalize edildiğini ve Afgan kökenli olan mücahitler ile yabancı mücahitler arasında böyle si bir ayırımın savaş müddetince muhafaza edilebileceğini düşünmek makul olmayacaktır. Bu bağlamda, Suudi istihbaratınca, doğrudan, CIA tarafından ise dolaylı biçimde desteklenen bin Ladin 1982'de Pakistan'a gelerek resmen cihada dahil olmuştur. Sonrasında Peşaver'de açtığı "Beytul-Ensar" konuk evi, cihada katılmak için gelen yabancı savaşçıların ilk karşılanma yeri olmuş; bu yabancı mücahitler, buradan Gulbeddin Hikmetyar ve Burhaneddin Rabbani'nin birliklerine götürülerek askeri eğitime alınmışlardır (Yıldızgil, 2016, 83). Bu girişimle eş zamanlı olarak bin Ladin'in hem üniversiteden hocası hem de ideolojik esin kaynağı olan Abdullah Azzam, Mekteb'l Hidamat'ı kurmuş ve yabancı savaşçıların barınması, eğitimi ve finansal açıdan desteklenmesi gibi sosyal konularla Mekteb'l Hidamat etkin olarak ilgilenmiştir. Mekteb'l Hidamat hem ekonomik hem de yapısal açıdan güçlendikçe, mücahitlerin sadece Afganistan için değil, dünyanın her yerindeki işgal altındaki Müslüman topluluklar için savaşması düşüncesi bu grup içerisinde şekillenmeye başlamış; bu düşünceden hareketle El-Kaide adında yeni bir çekirdek grup oluşturulmuştur (Cragin, 2008, 1057).

1989 yılında Afganistan'daki savaş Sovyetlerin çekilmesi ile sona erdiğinde El-Kaide'nin kurucuları mevcut yapılanmanın sürdürülmesine karar vermişlerdir (Editors, 2018). Bu noktada, daha kısıtlı bir cihad anlayışını benimseyen Azzam'la El-Kaide'nin yollarının ayrıldığı iddia edilmektedir. Nitekim Azzam'ın bombalı bir suikast sonucu öldürülmesinin ardından lidersiz kalan grubu Mekteb'l Hidamat, büyük oranda Zevahiri liderliğindeki El-Kaide'ye eklemlenmiştir (ztrk, 2019, 176). Örgüt, 1990 yılında

Güney Yemen'deki komünist yönetimin düşmesini ve 1991 yılında Sovyetler Birliği'nin dağılmasını, Afganistan'da kazanılan zaferin neticesi olarak görmüştür. Bu noktada El-Kaide ve bin Ladin hala “yakın düşmana karşı cihat” stratejisini benimsemiş gözükmektedir. Bu strateji bağlamında genelde El-Kaide ‘mürtet’ ilan ettiği devlet başkanları ve Arap ülkelerindeki ABD ile iş birliği yapan rejimleri hedef alırken; özelde bin Ladin Suud Hanedanını hedef almış gözükmektedir. Bin Ladin'e göre Suudi liderler kendi İslami inançlarını inkâr eden münafıklardır. Özellikle Saddam Hüseyin'in Kuveyt'i işgalinin ardından Suudi Kralı'na yardım teklif eden bin Ladin'in bu teklifinin istihza ile karşılanması ve Amerikan askerlerinin Suudi Arabistan'ın davetiyle kutsal topraklara konuşlanması, bin Ladin'in Suud yönetimine düşmanlığını artırmıştır. Bu tepkisinde bin Ladin yalnız değildir. Suudi Kralının ABD'yi bölgede üs kurmaya davet etmesi ciddi eleştirilere neden olmuştur. Yaser Arafat, Gulbeddin Hikmetyar ve o zamana kadar Suudi Arabistan'ın Pakistan'daki müttefiki olan Cemaat-i İslami de bu kararı protesto etmişlerdir (Hashim, 2001, 23). Kutsal topraklardaki Amerikan üslerinin, Körfez Savaşından sonra da varlığını sürdürmesi, bin Ladin'in Suudi yönetimi karşısındaki muhalif konumunu güçlendirmiştir. Bu gelişmeler Suudi Arabistan'ı Ladin için güvenli olmaktan çıkarmıştır. 1991 yılında bin Ladin önce Afgan Cihadı müddetince cihadın organizasyonunun merkezi olan Pakistan'ın Peşaver şehrine gitmiş, oradan da İslamcı bir askeri darbe sonrası iktidara gelen Ömer el-Beşir'in yakın danışmanı ve aynı zamanda Sudan'daki Müslüman Kardeşlerin lideri olan Hasan el-Turabi'nin davetiyle Sudan'ın başkenti Hartum'a geçmiştir. Bu dönemde bin Ladin Pakistan, Etiyopya, Suudi Arabistan ve Somali'de el-Kaide'nin örgütlenme faaliyetlerine hız vermiştir. Kendisi, Sudan'da dört büyük kongre toplatmış ve Körfez Savaşının sonuçları üzerine paneller düzenletmiştir. Suudi Arabistan, Sudan'da muhalif çalışmalarını sürdüren Ladin'den rahatsızlık duymuş, bu konuda Sudan'a diplomatik baskı yapmaya başlamıştır; dahası, 1994 yılında bin Ladin'i Suudi vatandaşlığından çıkartmıştır. Daha sonra gerçekleştirilen bir dizi terör saldırısının ardındaki isim olarak bin Ladin'den şüphelenilmesi üzerine Sudan üzerindeki baskılar artacaktır (Öztürk, 2019, 183-185). Suudi Arabistan, ABD ve Mısır yönetimlerinin baskılarına daha fazla karşı koyamayan Sudan yönetimi, bir müddet sonra bin Ladin'den ülkeyi terk etmesini istemiştir. Nitekim bin Ladin 1996 yılında Sudan'dan

Afganistan’a geçmek zorunda kalmıştır (Bergen, 2006, 158). Bu dönem, Taliban hareketinin Afganistan’daki mücahit gruplar arasındaki iç savaşa son verdiği ve Afganistan üzerinde önemli ölçüde kontrolü sağladığı bir dönemdir. Bin Ladin, 1996 yılında Celalabad kentinde Taliban yetkilileri tarafından karşılanmıştır. Afganistan’da geçirdiği dönem, bin Ladin’e El-Kaide’yi bir terör örgütü olarak yapılandırmak için büyük bir fırsat tanımıştır. Zira bin Ladin önderliğinde Afganistan’a geçen grup, az sayıda deneyimli ve sadık militandan oluşmaktadır. Bu çekirdek grup, El-Kaide’nin dünyanın farklı bölgelerinden gelen insanları kamplarda eğitmesine, propaganda faaliyetlerini kendi ülkelerine taşıyarak örgütün ilişkiler ağını güçlendirmesine ve yeni eleman kazanımını kolaylaştırmasına önayak olmuştur. Zamanla örgütsel yapısını güçlendiren El-Kaide, Ladin’in tüm Müslüman toplumların ‘ümme’ çatısı altında toplanabilmesinin önündeki yegâne engelin ABD olduğu propagandasını benimsemiştir. Bu da örgüt üyelerinin/sempatizanlarının bulundukları ülkelerde ABD ve İsrail hedeflerine yönelik terör eylemlerinde bulunmaları sonucunu doğurmuştur (Lahoud, 2022, 20). Bu açıdan bakıldığında 1988-1989 yılları arasında kurulan örgütün, kısa süren bir inşa sürecinin ardından, 1996-2001 yılları arasında hücre ağını güçlendirdiği ve 11 Eylül 2001’den sonra küresel hale geldiği tespiti hatalı olmayacaktır. Dolayısıyla, bin Ladin, Afganistan’da kurduğu bağlantılarını ve Sovyet-Afgan savaşı sırasında edindiği nüfuzu kullanarak 20 yılda küresel bir terör ağı kurmuştur.

Nisan 2002’de Eyman el-Zevahiri liderliğindeki Mısır kökenli el-Cihat örgütüyle birleşen grup, adını Kaidet’ül Cihat olarak değiştirmiştir (Kamolnick, 2017, 8). 11 Eylül olaylarının ardından ABD’nin Afganistan’a saldırarak Taliban yönetimini devirmesi ve ülkeyi işgal etmesi, El-Kaide’nin Afganistan’daki fiziksel varlığına ağır darbe vurmuştur. Öte yandan, ABD’nin, Afganistan’ın ardından Irak’a saldırması, El-Kaide’nin ideolojik tabanını güçlendirmiştir. İşgal edilen ve devlet aygıtı ABD eliyle çökertilen Irak, terör örgütleri için de uygun bir ortam haline gelmiştir. Nitekim Afganistan’daki El-Kaide kamplarından ayrılan örgüt mensupları İran üzerinden Irak’a geçiş yapmışlar ve burada örgütlenmeye başlamışlardır.

2011 yılında ABD neredeyse on yıl süren bir insan avının ardından Ladin’in

öldürüldüğünü duyurmuştur (Baker vd., , 2011). Ne var ki, El-Kaide'nin bin Ladin'in ölümüyle sonlandığını iddia etmek yanlış olur. Bin Ladin'in ölümüyle örgütün başına küresel cihat anlayışının da fikir babası olan el-Zevahiri geçmiş ve örgütün etki alanına bölgedeki irili ufaklı terörist hücreleri dahil etme çabasını sürdürmüştür. Şubat 2012'de Somali merkezli terör grubu El-Şebab bir video yayınlarak El-Kaide'ye katıldığını beyan etmiştir (Lubell, 2012). Şubat 2014 yılında el-Zevahiri, El-Kaide'nin “düşmanlarına savaş açmak, topraklarını özgür kılmak ... ve Halifeliğini canlandırmak amacıyla” Hindistan'da bir cephe açtığını duyurmuştur. Eylül 2021'de Taliban'ın Afganistan'ın yönetimini ele geçirmesinin ardından pek çok Hint yayın organı El-Kaide yönetiminin Taliban'ı tebrik ederek Keşmir'i de İslam düşmanlarından kurtarmalarını umduklarını belirttiği haberini yapmıştır (Al-Qaeda Congratulates Taliban, Says Kashmir Should Also Be 'Liberated from Enemies of Islam', 2021).

Bu kısa özetten anlaşılacağı üzere, ABD'nin terörle savaşında düşman olarak ilk telaffuz ettiği örgüt olan El-Kaide, bir anda ortaya çıkmış değildir. El-Kaide terör örgütünü doğru değerlendirebilmek için örgütün yapısal ve ideolojik evrimini anlamak şarttır. El-Kaide'nin evriminin bir boyutu olarak örgütün kuruluşundan günümüze gerçekleştirdiği eylemlere bu noktada bakmamız isabetli olacaktır.

4.1.2. El-Kaide'nin Eylemleri

Her ne kadar bir terörist grubun, üstlendiği her eylemi gerçekleştirdiği kesin sayılamasa da, El-Kaide'nin kuruluşundan beri üstlendiği veya kendisine atfedilen eylemlerin kısa bir özeti, bu grubun uluslararası ilişkiler açısından değerlendirilmesine katkı sağlayabilir.

El-Kaide'nin doğrudan Amerikan askerlerini hedef alan eylemlerinden ilki Aden'deki Gold Mahur otelinin Aralık 1992'de bombalanmasıdır. Somali'ye giderken burada kalacağı istihbaratı alınan Amerikan askerleri asıl hedef olsa da, olayda Amerikan askerleri zarar görmemiştir. Aynı amaçla, Mövenpick otelinde patlatılan bir diğer bomba da yine Amerikalı olmayan üç kişinin yaralanmasıyla sonuçlanmıştır. Bu saldırılar neticesinde hiçbir Amerikan askerinin zarar görmediği düşünülürse, ABD'nin Somali'den çekilme kararının bu bombalamalardan hemen sonra gerçekleşmesi, muhtemelen

tesadüften ibarettir. Buna rağmen El-Kaide ABD'nin Somali'den çekilişini kendi saldırılarının sonucu olarak duyurmuştur (Patman, 2015, 90).

26 Şubat 1993 tarihinde Remzi Yusuf isimli bir Pakistanlı, bomba yüklü bir arabayı Dünya Ticaret Merkezinin kapalı otoparkında patlatmıştır. Amacı kulelerden birinin diğerinin üzerine yıkılmasını sağlamaktır. Olayda altı kişi ölmüş, binin üstünde kişi yaralanmıştır. Olayın El-Kaide ile resmi bağlantısı kanıtlanamasa da, Remzi Yusuf'un El-Kaide kamplarında yetiştiği ve amcasının önde gelen bir El-Kaide üyesi olduğu bilinmektedir (Lambert, 2023). Amacına ulaşamasa da bu saldırının 11 Eylül saldırılarına ilham kaynağı olduğu düşünülmektedir.

1995 Kasım ayında El-Kaide bu sefer doğrudan Riyad'daki Amerikan üssünü hedef almış, bomba yüklü bir arabanın patlaması neticesinde 5 Amerikan askeri ölmüş, çok sayıda kişi yaralanmıştır.

1998 yılı, El-Kaide'nin Yahudilere ve Haçlılara Karşı Cihat ilan ederek Amerika'yı asıl düşman belirlediği sene olarak dikkat çekidir. Aynı senenin Ağustos ayında El-Kaide militanları Kenya ve Tanzanya'daki ABD büyükelçiliklerine bombalı saldırı düzenleyerek 224 kişinin ölümüne sebep olmuşlardır (Öztürk, 2019, 184).

2000 senesinde USS Sullivan gemisine yapılan bombalı saldırı girişimi başarısız olmuş; aynı yıl, Amerikan donanma gemisi USS Cole'a yapılan saldırıda ise 17 denizci hayatını kaybetmiştir.

2001 yılında El-Kaide'nin o ana kadar gerçekleştirdiği en kanlı eylem olan 11 Eylül saldırıları gerçekleşmiştir. Bilindiği üzere saldırı için sivil uçaklar kullanılmış, 4 uçak kaçırılarak ilk ikisi Dünya Ticaret Merkezi kulelerine çarpmıştır. Üçüncü uçak Pentagon'a, dördüncü uçak ise yolcuların uçağı geri ele geçirmeleri sonucu bir tarlaya düşmüştür. Saldırılarda neredeyse 3000 kişi hayatını kaybetmiştir. Bu açıdan bir terör örgütünün tek seferde sebep olduğu en büyük can kaybı olarak da bu sayı tarihe geçmiştir. Usame bin Ladin saldırıyı ancak 2 yıl sonra resmi olarak üstlenmiş olsa da, ABD makamları, saldırıların hemen ardından, eldeki kanıtların Usame bin Ladin'i işaret ettiğini iddia etmiştir. Bu iddiaya dayanarak ABD'nin bölgede gerçekleştirdiği işgallere ve

saldırlara, mevcut çalışmanın değişik bölümlerinde değinilmiştir.

Her ne kadar ABD Afganistan'ı işgalinin El-Kaide'ye ağır hasar verdiğini iddia etse de, bu işgalin El-Kaide bağlantılı saldırıları durdurmadığı görülmektedir. El-Kaide'nin Mağrip kolu, 2002 yılında gerçekleşen El-Ghriba sinagogu saldırısını ve Bali ve Mombasa'daki bombalı saldırıları üstlenmiştir. Bu bombalamaların üçü de turistik alanlarda gerçekleşmiştir. Benzer şekilde, 2003 senesi de El-Kaide kaynaklı pek çok terör saldırısına tanık olmuştur. 12 Mayıs'ta Riyad'da bir sitenin bombalanmasıyla 39 kişi hayatını kaybetmiştir. 16 Mayıs'ta Kazablanka'da gerçekleşen bombalı saldırılarda can kaybı sayısı 45'tir. Endonezya'da, Jakarta'da bir otele düzenlenen saldırı neticesinde 12 kişi ölmüştür. İstanbul'da 15 ve 20 Kasım'da gerçekleşen bombalı saldırılarda toplam 57 kişi ölmüştür (Mohamedou, 2010, 218-220).

2003 senesinde Irak'ın ABD güçlerince işgali, bu ülkeyi de El-Kaide açısından bir saldırı noktası haline getirmiştir. İşgal sonrası Irak'ta gerçekleşen pek çok bombalı saldırının pek azını resmi olarak El-Kaide üstlenmiş olsa da, örgütün bu ülkede etkin şekilde var olduğu bilinmekteydi. Dahası Irak'ın işgal neticesinde içine düştüğü kaos ortamı, EL-Kaide ve benzeri terör örgütlerinin bu toprakları üs olarak kullanmalarını kolaylaştırmıştır.

2004'te Madrid'de, 2005'te ise Londra'da gerçekleşen bombalı saldırıların faillerinin video kayıtlarında El-Kaide yanlısı oldukları beyanları mevcuttur. Benzer şekilde, 2007'de Cezayir'de ve 2008'de Pakistan'da gerçekleşen elçilik bombalamalarını da El-Kaide üstlenmiştir (Mohamedou, 2010, 221).

2009 yılı Noel arifesinde Ömer Faruk Abdulmuttalip adlı Nijerya uyruklu şahıs Amsterdam'dan Detroit'e giden bir Amerikan uçağında kimyasal bir bombayı ateşlemeye çalışırken engellenmiştir. ABD başta El-Kaide bağlantılarını reddetmişse de, El-Kaide'nin Arabistan kolu saldırıyı üstlenmiştir. Bunun üzerine dönemin başkanı Obama, El-Kaide ile savaşta olduklarını yinelemiştir (National Security Strategy, 2010).

11 Eylül olaylarını takip eden yıllarda, El-Kaide'nin üstlendiği veya El-Kaide'ye atfedilen eylemler listesi bu minvalde devam etmektedir. Charlie Hebdo saldırısından, In

Amenas rehine krizine, değişik coğrafyalarda gerçekleşen terör saldırılarının farklı etnik kökenlerden failleri, El-Kaide adına hareket ettiklerini iddia etmiştir. Bu eylemlerin, geniş çerçevesi ve ABD’nin süregiden “terörle savaşına” rağmen azalmak yerine ivmelenmiş olmaları, El-Kaide’nin ABD’nin indirgemeci tahlillerinin ötesinde bir örgütsel yapıya sahip olduğuna işaret etmektedir. Bu yapı, lider -bin Ladin- ve müritleri şeklinde özetlenemez. Dolayısıyla, El-Kaide ile savaşın etkenlerini ve sonuçlarını daha iyi anlamak; El-Kaide’nin yapısını daha iyi anlamayı gerektirmektedir.

4.1.3. El-Kaide’nin Yapısı

Arapça ‘kaide’ kelimesi; temel, kural, üs gibi pek çok değişik anlama gelmektedir. Bu çok anlamlılık, El-Kaide’nin bir örgüt olarak tam olarak ne zaman kurulduğunu yahut hangi noktada örgütlendiğini anlamayı zorlaştırmaktadır. Daha evvel de değinildiği üzere, El-Kaide’nin bir örgüt, bir okul yahut bir liste olarak ortaya çıktığına dair değişik iddialar mevcuttur. Kesin olan ise El-Kaide’nin ortaya çıkışını tetikleyen asli faktörlerin, dini gereklerden ziyade siyasi gelişmeler olduğudur. Fikirseld açıdan El-Kaide’nin asıl kurucusu olarak düşünölebilecek Azzam’ın, *Müslüman Toprakların Savunması: İman’dan Sonraki İlk Fariza* adlı eseri, El-Kaide için bir kuruluş manifestosu vazifesi görmüştür. Bu eser, pek çok üst düzey İslam alimince de desteklenmiş ve güncel manada cihat eyleminin meşruiyetine (hatta farziyetine) dair kabul gören bir fetva olarak görölmüştür (Kamolnick, 2017, 10). Bu eserin ortaya çıkmasını tetikleyen gelişme ise önce Filistin’in, ardından Afganistan’ın ‘küffar’ tarafından işgalidir. Azzam’ın, Filistin ve Afganistan’daki gibi işgallere karşı çıkmanın her Müslüman için bir mecburiyet olduğu vurgusu, El-Kaide’nin (ve IŞİD gibi müteakip Sünni grupların) ilham kaynağı olmuştur. Bu eserde, özellikle işgal altındaki İslam ölkelerine yoğunlaşmış olsa da El Kaide’nin ilerleyen dönemlerinde ‘Batı karşıtlığı’nın dini öncüllerinin ötesine geçtiği görölebilmektedir. Bu eksen kaymasına rağmen, El-Kaide’nin İslam adına taraftar toplamadaki başarısında en büyük etken ise özellikle ABD’nin, Müslüman toplumlara karşı öteden beri uygulayageldiği saldırgan politikaları ve hukuksuz eylemleridir.

El-Kaide’nin, stratejik açıdan savunmacı cihattan saldırgan cihada yöneliminin ilk tezahürü, 23 Ağustos 1996 yılında Kutsal Beldeleri İşgal Eden Amerikan Güçlerine Karşı Cihat Bildirisi’ adı altında yayınlanan bildirgedir. Bu bildirge, başlığında geçen Amerikan

Güçleri ibaresine karşın, aslında ABD destekli Suudi rejimini hedef almıştır. Zira Suudi rejimi, ABD askerlerinin topraklarında konuşlanmasına izin vererek, İslam'ın en temel ilkelerine ihanet etmiştir. Buna binaen, Suudi Arabistan işgal altında bir devlet olmasa da, Suudi Krallığı yönetimindeki İslam toprakları işgal edilmiş addedilmektedir (Öztürk, 2019, 44).

El-Kaide'nin stratejisindeki değişimin bir diğer belgesi ise 23 Şubat 1998 yılında yayınlanan 'Yahudilere ve Haçlılara Karşı Cihat için Uluslararası İslami Cephe' adındaki bildirgesidir. Bildirgede şu sözlere yer verilmiştir:

Amerikalıları ve onun müttefiklerini -gerek sivil gerekse asker- öldürme hükmü bunu yapabilecek durumdaki her Müslüman için yapabileceği her ülkede gerçekleştirmesi gereken bir görevdir (farz-ı ayn) ... ki Kudüs'teki Mescid-i Aksa ve Mekke'deki Mescid-i Haram'ı onların elinden kurtarmak, ordularını İslam topraklarından mağlup ve hiçbir Müslümana tehdit oluşturamayacak şekilde çıkarmak ancak böyle mümkündür

(Ladin vd., , 1998). Bu bildirge iki açıdan kayda değer önem taşımaktadır. Öncelikle bu belge, El-Kaide'nin yakın düşman mefhumundan uzak düşman mefhumuna geçişinin resmi başlangıcını teşkil etmektedir. Artık Suudi rejiminden ziyade ABD'yi hedef gösteren El-Kaide, bundan böyle sadece Orta Doğu'daki ve Arap yarımadasındaki rejimler açısından değil; uluslararası sistem açısından da bir güvenlik kaygısı oluşturmaya başlamıştır. Dahası, El-Kaide bu bildiriyle Azzam'ın çizgisinden tamamen kopup, Zevahiri çizgisini benimsediğinin işaretini vermiştir. Elbette bu bildirinin altında imzası bulunan bin Ladin ve Zevahiri'nin fetva makamı olamayacakları barizdir. Yine de psikolojik açıdan böyle bir hamlenin İslam dünyasındaki karşılığı önemlidir.

Bu strateji değişiminin arkasındaki mantığı anlayabilmek için yine El-Kaide'nin kuruluş dönemindeki gelişmelere bakmak isabetli olacaktır. Zira SSCB Afganistan'dan çekildiğinde, bu süper gücün desteklediği komünist yönetim güç kaybetmiş; SSCB'nin yıkılışının ardından ise hem Afganistan'daki hem de Güney Yemen'deki Sovyet yanlısı yönetimler düşmüştür. Bu tecrübeyi halihazırdaki duruma uygulayan El-Kaide, mevcut

işbirlikçi Arap rejimlerinin ardındaki güç olan ABD'ye darbe vurulursa, ABD'nin bölgedeki etkinliğinin zayıflayacağını ve bu kukla yönetimlerin düşeceğini; bu yönetimlerin iş birliğini kaybeden ABD'nin ise Orta Doğu'da tutunamayacağını ve bölgeden çekileceğini öngörmüştür. Dahası, El-Kaide, yine Sovyet örneğine bakarak, bir süper gücün bile İslami cihat örgütlerince geri püskürtülebileceği; hatta mağlup edilebileceği inancı içinde olmuştur.

Elbette El-Kaide'nin bu strateji doğrultusunda gerçekleştirdiği 11 Eylül saldırıları; hesapladığının çok ötesinde neticeler doğurmuş ve ABD'nin şiddetli tepkisi bölgede pek çok dengeyi değiştirmiştir. Afganistan'ın 2001 yılında işgali, El-Kaide'nin bu ülkede barınmasını imkânsız hale getirmiştir; çünkü bu işgal sırasında El-Kaide'nin iletişim, eğitim ve finans ağları hasar görmüştür. Mamafih, ABD liderliğindeki koalisyonun savaş açtığı El-Kaide, ağır kayıplarına rağmen, bugün de (2024) varlığını sürdürmektedir. Dahası, 11 Eylül sonrasında ABD'nin etkin mücadelesi ile zayıflayan örgüt, yok olmamış, yapısal bir değişikliğe giderek hücresel gruplara dönüşmüştür. Bu grupların pek çoğu El-Kaide'ye yalnız isim olarak bağlıdır ve ideolojik olarak da ancak en genel manada örgüt propagandasına biat etmiş sayılabilirler. Öte yandan, bu yerel, bağımsız ve dağınık grupların eylemlerinin öngörülmesi, eylem planlarının istihbarat güçlerince öğrenilmesi ve engellenmesi, merkezdeki lider/liderlerden gelen talimat üzerine yapılan saldırıları öngörmekten/engellemekten daha zordur. 11 Eylül'ü takip eden 10 yılda El-Kaide'nin doğrudan ya da dolaylı olarak sorumlu tutulduğu saldırıların sayısı, 11 Eylül'den önceki 10 yıldaki saldırılarından fazladır. Bu saldırıların hedefleri arasında Türkiye, İngiltere, İsrail, Endonezya, Ürdün gibi pek çok ülke sayılabilir. Aynı dönemde El-Kaide'nin hem propaganda aracı olarak, hem de bilgi ve finans aktarımı için interneti de artan etkinlikte kullanmaya başladığı gözlenmektedir.

Bu açıdan El-Kaide, ABD'nin devasa askeri gücüne bel bağlayan stratejilerine karşılık, daha gevşek bir örgütlenmeyi benimseyerek, kendisiyle organik bağı olmasa da kısmen aynı hedeflere sahip yerel grupların eğitimini, finansmanını ve eylemlerini üstlenmiş; düşmanı olan devlet aygıtlarını zayıflatmayı bu yerel gruplar aracılığıyla gerçekleştirmeye yönelmiştir. Bu yönelimin en son örneğinin gözlendiği Suriye'deki iç

savaşta, El-Kaide bağlantısı (ayrıntılarına özellikle IŞİD ile ilgili bilgi verilirken değinilecektir) ABD liderliğindeki ‘terörle savaş’ın, iddia edildiği üzere El-Kaide’yi sonlandıramadığına kanıttır. Lakin örgütün geçirdiği yapısal değişikliğin stratejik yöneliminde de bir kaymaya yol açtığı görülebilmektedir. Bin Ladin yönetiminde El-Kaide, asıl enerjisini ABD’ye en yüksek insanî zayıyatı verdirecek saldırılara yoğunlaştırmıştır. Oysaki örgüt Afganistan’da kurulduğunda, Batı işgali altındaki İslam toplumları adına savaşan bir nevi lejyoner birliği olarak tahayyül edilmişti. Bu vizyona göre El-Kaide üyeleri evvelki mücadelelerde (örneğin Afganistan’da) kazandıkları tecrübelerini değişik cephelerde kullanmaya devam edecek; ABD ve müttefiklerinin askeri gücünü Arap topraklarından çıkaracak ve bu toprakların Batı destekli rejimlerinin yıkılmasına ön ayak olacaktı. Elbette bir örgütün açıkladığı misyonuyla, gerçekleştirdiği eylemlerin birbiriyle eşleşmemesi, terör örgütlerinin muhtaç oldukları kaynakları çekmek için gerçekleştirdikleri propaganda faaliyetlerinin gereği olarak yorumlanabilir. El-Kaide’nin de son 20 yılda büyük ölçüde bu propaganda faaliyetleri sayesinde, varlığını sürdürdüğü ve halen üye kazandığı görülmektedir.

4.1.4. El-Kaide’nin Mevcut Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi

Tezimizin bu bölümünde El-Kaide’nin uluslararası hukuk açısından incelenmesi için, yukarıda kısaca değinilen çerçeveden faydalanılacak; bu bağlamda El-Kaide’nin eylemleri ve örgütlenmesi de göz ardı edilmeyecektir. Buna binaen, çalışmanın bu bölümünde El-Kaide’nin eylemlerinin meşru müdafaa hakkını tetikleyip tetikleyemeyeceği ve bu hakkın (ve bu hakkı tetikleyebilecek saldırı tanımının) mekânsal ve zamansal sınırlarının uluslararası sistemin etkin aktörleri (BM, ABD, AB gibi) tarafından nasıl yorumlandığı incelenecektir. ABD’nin meşru müdafaa başlığı altında kullandığı El-Kaide ile Savaş ifadesinin uygulamadaki ve teorideki sonuçları da yine burada irdelenecektir. Bu bağlamda ABD’nin sözde ‘savaş’ının muhatabı olan El-Kaide’nin silahlı çatışma hukukunda durduğu nokta ve El-Kaide mensuplarının hukuki statüsü ve hakları da bu bölümde değerlendirilecektir.

4.1.4.1. El-Kaide’nin *jus ad bellum* açısından tahlili

El-Kaide, ABD yönetiminin uluslararası silahlı çatışma hukuku açısından pek çok tartışmalı beyanına ve fiiline konu olmuştur ki; uluslararası hukuka dair herhangi bir

değerlendirmenin bu süper gücün etkisini göz ardı etmesi uluslararası gerçekleri göz ardı etmek olur. Bu nedenle ilk yanıtlanması gereken soru, ABD'nin öne sürdüğü gibi, meşru müdafaa hakkı çerçevesinde Afganistan'a saldırmasının hukuka uygun olup olmadığıdır. ABD, bu saldırısına ilişkin BM'ye yazdığı mektupta, Taliban'ın terörle mücadelede devlet olarak yükümlülüklerini yerine getirmediğini ileri sürerek, meşru müdafaa hakkı çerçevesinde El-Kaide kamplarına ve Taliban askeri üslerine karşı harekete geçeceğini belirtmiştir (Negroponte, 2001).

Afganistan'ın işgali, ABD'nin bir terör saldırısına karşı meşru müdafaa hakkını kullandığını öne sürerek, askeri karşılık vermesinin ilk örneği değildir. 1998 yılında Kenya ve Tanzanya'daki elçiliklerinin bombalanması sonrasında ABD, Afganistan'da eğitim kampı olduğunu iddia ettiği yedi mevkiye ve Sudan'da kimyasal silah fabrikası olduğunu iddia ettiği bir hedefe yüzlerce Tomahawk füzesi fırlatmıştır. Bu bombalamalarda, ABD, aldığı istihbarat doğrultusunda El-Kaide'nin bazı Amerikan hedeflerine yapmayı planladığı yeni saldırıları engellemek için önleyici savunma hakkını kullandığını öne sürmüştür (Bennet, 1998).

BM Şartının 51. maddesinde sözü edilen meşru müdafaa için “silahlı saldırı”nın kaynağının devlet olması gerektiğine ve El-Kaide gibi devlet-dışı bir grubun bu şartı sağlayamayacağına dair akademik tartışmalara önceki bölümlerde değinilmişti. Burada belirtmek gerekir ki, uluslararası sınırları aşarak, devlet/ler/e mütemadiyen zarar verme gücüne sahip bir örgüte karşı, bir devletin kendini savunma hakkının uluslararası hukuka uygun olmayacağını iddia etmek zordur. Ne var ki, BM Güvenlik Konseyi'nin 11 Eylül saldırılarının hemen ertesi günü kabul ettiği 1368 sayılı karar giriş kısmında “... devletlerin doğal olan meşru müdafaa hakkını” tanıdığını beyan etse de, kararın ana metninde 11 Eylül saldırıları ‘silahlı saldırı’ olarak değil ‘terör saldırısı’ olarak tanımlanmıştır (Resolution 1368, 2001) Müteakip 1373 sayılı kararın da bu konuda farklı bir yoruma gerekçe sağladığını iddia etmek mümkün değildir (Resolution 1373, 2001). Her iki karar da, El-Kaide'nin 11 Eylül saldırılarını açıkça silahlı saldırı olarak tanımamakta, ancak bu saldırılara binaen meşru müdafaa hakkı ve ‘uluslararası barış ve güvenliğe tehdit’ ifadelerini de kullanmaktadır. Daha evvel de değinildiği üzere, bu

belirsizliği ABD'nin Güvenlik Konseyi'ndeki baskın rolüne bağlamak mümkündür. Elbette, bu belirsizliğin bilinçli olabileceği; Güvenlik Konseyinin, mevcut haliyle meşru müdafaa doktrinini tartışmaya açmaksızın, silahlı saldırı dışındaki durumları içerek şekilde genişletme arzusuna işaret ettiği ihtimali göz ardı edilmemelidir. Dahası, 1368 ve 1373 sayılı kararlarda Güvenlik Konseyi, barışa yönelik tehdit oluşması için, devlet davranışına veya belirli bir ülke içi eyleme dayanmamakta, uluslararası terör eylemlerini tek başına barış için tehdit olarak nitelemektedir. Böylece, BM Güvenlik Konseyi devlet dışı aktörlerin yalnızca bir ülke içinde değil, aynı zamanda uluslararası barış için de tehdit oluşturabileceğinden hareketle; uluslararası barışın bozulmasını, salt devlet eylemlerinden ayırmış gözükmektedir.

Afganistan'a saldırının hukuka uygunluğunu savunan bazı yazarlar, kararın dilinin bilinçli olarak bu şekilde kullanıldığını, meşru müdafaa'nın 'doğal' bir hak olarak BM Şartı'nın denetimi dışında kuvvet kullanmaya izin verdiğini ve bu kapsamdaki eylemler için BM Güvenlik Konseyi kararları çerçevesinde izin alınmasına gerek olmadığını iddia etmektedir (Franck, 2001, 840). Öte yandan, 1373 sayılı karar, Güvenlik Konseyi'nin, bu kararın uygulanması için gerekli olan her türlü tedbiri alacağını belirtmesiyle sona ermektedir. Bu tür bir ifade, BM Güvenlik Konseyi'nin Kuveyt'in Irak tarafından işgali esnasında, 1990 yılında aldığı 678 sayılı kararını hatırlatmaktadır. Lakin 678 sayılı kararında Güvenlik Konseyi, barışın tesisi için kuvvet kullanımı dâhil her türlü önlemi alma yetkisini devletlere verirken, 1373 sayılı kararda böyle bir yetkilendirme yoktur. Güvenlik Konseyi'nin 678 ve 1373 sayılı kararları arasındaki fark şudur ki; Kuveyt ile ilgili ifadenin muhatabı üye devletler iken, son kararda, Güvenlik Konseyi, kendi kararlılığından bahsetmektedir. Bu durumda, 1373 sayılı kararla aldığı önlemleri açıklayan ve devletleri bu önlemler doğrultusunda hareket etmeye çağıran BM Güvenlik Konseyi'nin "barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri almayı üstlendiğini", dolayısıyla ABD'nin bireysel yahut müşterek meşru müdafaa hakkının bu kararla ortadan kalktığını iddia etmek mümkündür (Franck, 2001, 841-842).

Mevcut durumla ilgili bir başka tartışmalı husus da meşru müdafaa hakkının en önemli unsurları olan 'gereklilik' ve 'aciliyet' şartlarının El-Kaide'nin 11 Eylül saldırıları

söz konusu olduğunda ne kadar sağlandığıdır. Zira 11 Eylül 2001’de bir silahlı saldırının yaşanmış olduğunu varsaysak dahi, saldırı bu tarihte başlamış ve bitmiştir. ABD meşru müdafaa hakkını, El-Kaide’nin ‘devam eden bir tehdit’ oluşturduğu iddiasına dayandırmıştır. ABD’ye göre El-Kaide’nin geçmiş eylemlerine bakılırsa, başka saldırılar düzenlemesi kuvvetle muhtemeldir ve bu saldırılara engel olmak meşru müdafaa hakkına dahildir. Böyle bir yaklaşımda, klasik manada meşru müdafaadan ziyade ‘önleyici’ meşru müdafaa esas alınmaktadır. Bu tanımın ilham kaynağı olan ve teamül kuralları açısından önemli bir yeri bulunan Caroline vakasında, ABD Dışişleri Bakanının meşru müdafaaya dair belirlediği ölçütleri ABD’nin hala geçerli saydığı malumdur. Bu ölçütlere göre “meşru müdafaa gerektiren saldırı ‘ihtimali’ ani ve karşı konulmaz olmalı, savunana başka imkân yahut mülahaza fırsatı bırakmamalıdır” (Webster, 1842). Oysa Bush’un ve diğer hükümet yetkililerinin, El-Kaide’ye karşı “kendi seçtikleri bir zamanda hareket edecekleri” söylemi, mülahazaya dahi vakit olmamasının tam tersi bir tabloya işaret etmektedir. Dahası, ABD’nin uğradığı/uğrayacağı saldırıları durdurmak için Afganistan’a saldırmaktan başka çaresi kalmadığını iddia etmek, Webster’in ifadesini mantık sınırlarının dışında esnetmek olacaktır. Zaten Afganistan’ın işgali ile başlayan sürecin ABD’yi müteakip saldırılara karşı korumadığı, El-Kaide saldırılarının yukarıda özetlenen zaman çizelgesine bakılarak kolayca anlaşılabilir. Bu durumda ABD’nin El-Kaide’ye karşı meşru müdafaasının ‘gerekli’ yahut ‘acil’ olduğunu iddia etmek, ABD’nin kendi bulduğu ve halen uygulamada tuttuğu Webster formülü açısından da yanlış olacaktır.

Buna rağmen, ABD’nin El-Kaide’nin saldırısına karşılık Afganistan’a saldırısının uluslararası hukuk açısından önemli neticeleri olacağı barizdir. 11 Eylül saldırılarına dair BM Güvenlik Konseyi kararları, ABD’nin terörle savaşına yetki vermemiş; ama bu ülkenin kendisine meşruiyet alanı açabileceği boşluklar bırakmıştır. Dahası ABD liderliğindeki askerî harekât sürerken, BM tarafından ABD’nin kuvvet kullanımı aleyhinde bir görüş ya da kınama gerçekleşmemiştir. Sonuç itibariyle BM Güvenlik Konseyi, kararları ve sessizliğiyle, ABD’nin Afganistan’da kuvvet kullanmasına dair “bilinçli” bir belirsizlik tercih etmiş; bu muğlaklık Afganistan’ın ABD güçlerince işgaline ‘hukukilik’ sağlamasa da uluslararası toplum bazında görece ‘meşruiyet’ kazandırmıştır. Bu tabloda ortaya çıkan, El-Kaide gibi bir devlet-dışı aktöre karşı meşru müdafaa hakkının

kullanımı hususunda uluslararası kamuoyunda bir algı değişimi yaşandığı ve BM Güvenlik Konseyi'nin de bu değişime destek olduğu gerçeğidir. Elbette böyle bir değişimin, bir DDSA ile mücadele kapsamında bir devletin toprak bütünlüğünün ihlalinin meşru müdafaa kabul edilebileceği noktaya gelmesi; hegemon gücün dayatmasıyla değil, ancak uluslararası toplumun bu yönde net irade beyanıyla mümkün olabilir.

4.1.4.2. El-Kaide'nin *jus in bello* açısından tahlili

El-Kaide'ye karşı 11 Eylül sonrasında harekete geçen ABD'nin eylemleri buraya kadar *jus ad bellum* açısından değerlendirilmiştir. Lakin silahlı çatışma hukukunun iki alt kolu olan *jus ad bellum* ve *jus in bello* birbiriyle bağlantılı olsalar da birbirinden bağımsız işlemektedirler. Başka bir deyişle, herhangi bir silahlı çatışma hukuka aykırı olarak başlatılmış dahi olsa, uluslararası hukukun belirlediği sınırlar içerisinde sürdürülmesi gerekir.

Jus in bello ile ilgili belki de en temel soru, El-Kaide'ye ya da terörizme karşı 'savaş'ın uluslararası hukuk açısından mümkün olup olmadığıdır. 11 Eylül saldırılarının uluslararası ilişkiler ve uluslararası güvenlik açısından çığır açıcı değişimlere sebep olduğu sıklıkla telaffuz edilse de bu değişimin kökeninde yatan gerekçe, yanlış şekilde saldırının boyutuna atfedilmektedir. Oysaki 11 Eylül terör saldırısını öncüllerinden ayıran en önemli unsur, niceliksel değil, nitelikselidir. Zira saldırıların hedefindeki devlet, uluslararası politika ve hukuk açısından hegemonluk iddiasındaki bir süper güçtür. Bu açıdan saldırıların intikamını almak ve tekrarını önlemek isteyen Amerikan Başkanı George W. Bush müteakip ulusa seslenişlerinde; önce 11 Eylül'ü bir savaş eylemi/nedeni olarak adlandırması, ardından da teröre (El-Kaide'ye) savaş açtığını ilan etmesi, terör saldırılarının şokuna yorularak geçirilemeyecek kadar önemlidir (Van Der Wilt, 2019). ABD, bu retorik çerçevesinde bundan sonraki süreçte stratejik yönelimini belirlemiş; bu savaş adına pek çok ülkede askeri operasyonlar gerçekleştirmiş, zayıat vermiş ve yıkıma neden olmuştur. Bush yönetiminden farklı olarak, Obama yönetimi, terörizme karşı savaş açılmayacağını kabul etmiş görünse de, 2010 Ulusal Güvenlik Strateji belgesinde bu politika değişimi açıklanırken, "terörizmle yahut İslam'la değil... belirli bir düşmanla, El-Kaide'yle savaş içerisinde" olunduğu ifade edilmiş, ABD'nin El-Kaide'ye karşı olan mücadeleyi 'savaş' olarak tanımlamaya devam edeceğinin işareti verilmiştir (National

Security Strategy, 2010, 20). Halen bu tanımlamadan bir kopma gözlenmemektedir. 20 yıldan uzun bir süredir bir DDSA'ya karşı sürdürülen bu 'savaş'ın uluslararası silahlı çatışma hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi bu açıdan önem taşımaktadır.

Önceki bölümlerde ana hatlarıyla çerçevesi çizilen *jus in bello* kapsamında, bir çatışma iki şekilde sınıflandırılabilir: uluslararası silahlı çatışma; ve, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma. Uluslararası silahlı çatışma, daha evvel değinildiği üzere, 1907 Lahey düzenlemelerinin 2. maddesinde ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak 2. maddesinde taraf devletler arasında gerçekleşen çatışmalar için düzenlenmiştir; dolayısıyla iki veya daha fazla devlet arasında vuku bulan savaflara uygulanabilir. Bir DDSA olan El-Kaide'nin bu metinlere imzacı olması söz konusu olamayacağına göre, ABD ile arasındaki çatışmada uluslararası silahlı çatışma kurallarının uygulanması da mümkün değildir. Bu çıkarsama, sadece 11 Eylül saldırıları için değil, bu saldırılara tepki olarak ABD önderliğinde başlatılan diğer savaşlar için de geçerlidir. Elbette, El-Kaide'nin 11 Eylül saldırılarını gerçekleştirirken bunu bir devletin emri altında yaptığına yahut ABD'nin terörle savaş gerekçesiyle saldırdığı Afganistan'da (yahut Irak'ta) El-Kaide üyelerinin devlet güçlerinin yanında ve onlara bağlı olarak hareket ettiğine dair net bir delil ortaya koyulabilseydi, o zaman El-Kaide ile ABD güçleri arasındaki çatışmayı 'uluslararası silahlı çatışma' olarak nitelemek mümkün olabilirdi. Ne var ki, böyle bir durum söz konusu olmamıştır.

ABD'nin El-Kaide ile savaş adı altında gerçekleştirdiği sınır ötesi operasyonlar, bir başka sorun alanına daha işaret etmektedir. Zira bir DDSA'ya karşı gerçekleştirilen bu askeri operasyonlar, doğal olarak başka devletlerin topraklarında gerçekleşmektedir. Bu açıdan El-Kaide ile savaşmak için saldırılan, topraklarında operasyon düzenlenen yahut ülkesi işgal edilen bu devletlerin ABD ile uluslararası silahlı çatışma içerisinde sayılacağı düşünülebilir. Bu durumda örneğin, ABD ile Afganistan ve ABD ile Irak arasında uluslararası silahlı çatışma kuralları geçerli sayılacaktır. Zira maksat El-Kaide'yle savaşmak dahi olsa, ABD, egemen bir ülkeye saldırmış ve onun askeri güçleriyle savaşmıştır. Bu açıdan ABD ile Afganistan ve ABD ile Irak arasındaki çatışmalar şüphe yok ki uluslararası silahlı çatışmadır. Öte yandan, örneğin Pakistan ve Somali gibi

Ülkelerin topraklarında El-Kaide’ye karşı Amerikan güçlerince yapılan operasyonların bu iki ülkeyle ABD arasında bir uluslararası silahlı çatışma hali doğurup doğurmayaacağı konusu pek çok değişik faktöre bağlıdır. Öncelikle ABD’nin gerçekleştirdiği eylemlerin barınak ülkelerin onayı ile gerçekleştirilmiş olması ihtimali vardır. Öte yandan onayı alınarak yahut karşı çıkmasına rağmen topraklarında mukim DDSA’ya karşı askeri eylemler gerçekleştirilen devletler ile bu eylemleri gerçekleştiren devletler arasındaki çatışmanın sınıflandırılması, sınır ötesi böyle bir askeri eylemin gerekçesi olan DDSA ile saldırgan devlet (rneğin El-Kaide ile ABD) arasında süren çatışmanın sınıflandırılması açısından önem taşımamaktadır. Zira çatışmanın topraklarında gerçekleştiği devlet, saldırgan devletle gerçekten bir uluslararası silahlı çatışma içerisinde olsa dahi, ki Afganistan’da durum böyledir, bu durum El-Kaide ile olan çatışmayı kendiliğinden uluslararasılaştırmaz. İki çatışma yan yana ve ayrı kurallara tabi olarak sürdürülebilir.

Buraya kadar ABD’nin El-Kaide’ye karşı ilan ettiği savaşın neden uluslararası silahlı çatışma niteliği taşımadığı izah edilmeye çalışılmıştır. Ne var ki, El-Kaide’yle olan çatışmanın ‘uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma’ olarak nitelendirilebilmesi için de gerekli bazı ön koşullar vardır. Her ne kadar kavramsal açıdan yapılan bir değerlendirme, silahlı çatışmaları ‘uluslararası’ (*international*) yahut ‘uluslararası olmayan’ şeklinde ayırsa da, hukuki açıdan bu iki sınıflandırma arasındaki ayırım, basit bir “ya biri ya da öteki” ile açıklanamaz.

Klasik uluslararası hukukta *jus in bellonun* kapsamına dâhil edilebilecek uluslararası nitelikte olmayan çatışmaların en düşük seviyesinin ayaklanma olduğu kabul edilmektedir. Bir silahlı çatışmanın ‘ayaklanma’ sayılabilmesi için ‘ayaklanan’ statüsü tanınacak tarafın belirli bir grup aidiyetine sahip olması, bir emir-komuta yapısı gösterebilmesi, belirli bir toprak parçasını elinde tutması ve şekli de olsa bir idare kurmuş olması gerekmektedir. Bütün bu özellikleri haiz bir grubun, çatışma içinde olduğu devletçe yahut uluslararası toplumca statüsünün tanınması, onun ‘savaşan’ olarak kabul edilmesi sonucunu doğurur. Daha evvel de değinilen, ‘savaşan’ statüsü, bir iç savaşta devlet güçleri dışındaki grupların sahip olabilecekleri en üst mevkidir. Savaşan taraf statüsünün, çatışmanın gerçekleştiği egemen devletçe tanınması, bir silahlı çatışmanın

uluslararası olmayan silahlı çatışma olarak kabul edilmesinin ‘gerek’ değilse de ‘yeter’ şartıdır. Ne var ki, El-Kaide açısından böyle bir tanınma mümkün değildir. Çatışma içinde olduğu ABD, çatışmanın gerçekleştiği toprakların egemeni değildir. Bu nevi sınır ötesi operasyonlarda tarafların birbirini ne olarak tanıdığının çatışmayı sınıflandırmada bir etkisinin olmayacağı, mevcut hukuki çerçeve ile sabittir.

Bir silahlı çatışmanın uluslararası olmayan silahlı çatışma olarak adlandırılmasına etki eden bir diğer husus da devlet-dışı unsurun örgütlülük derecesidir. El-Kaide açısından değerlendirildiğinde, her ne kadar kısmi bir hiyerarşiden bahsetmek mümkün olsa da, yukarıda da değinildiği üzere, bu grubun gevşek bir yapılanma içerisinde olduğu, askeri eylemlerinin tek merkezden planlanmadığı, aksine yerel gruplar ile ana grup arasında daha ziyade söylemsel bir bağlılık olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda El-Kaide’nin ‘asi’ yahut ‘savaşan’ konumunda değerlendirilmesi mümkün değildir. 20 yıl süren Afganistan işgalinde, El-Kaide’ye karşı sürdürülen askeri mücadelenin ‘iç savaş’ olarak adlandırılması, ancak Afganistan ordusu Afganistan El-Kaidesi’ne resmen savaş açsaydı mümkün olabilirdi. Böylesi bir durumda Afganistan’ın kendi içindeki bir DDSA ile çatıştığı ve bu çatışmanın uluslararası olmayan bir silahlı çatışma olduğu iddia edilebilirdi.

Bu şartlar altında ne ‘devlet’ ne ‘asi’ ne de ‘savaşan’ addedilemeyecek olan El-Kaide ile devam eden bir çatışmanın, Afganistan veya Irak’taki daha geniş bir çatışmanın parçası olmadığı sürece, ‘savaş’ addedilmesi, uluslararası silahlı çatışma hukuku açısından mümkün gözükmemektedir.

Daha evvel de dikkat çekildiği üzere, bir çatışmanın niteliğini teşhis etmek, bu çatışmaya dahil olan tarafların hukuki hak ve sorumluluklarını tespit etmek açısından elzemdir. *Jus in bello* açısından yapılan bir değerlendirmenin bizi götüreceği sonuç (bunun ‘yeni’ bir tür çatışma olduğu iddialarını bir kenara bırakırsak) El-Kaide unsurları ile ABD liderliğindeki güçler arasındaki bir çatışmanın, uluslararası hukuk açısından silahlı çatışma statüsüne sahip sayılamayacağıdır. Öte yandan ABD’nin çatışmaların başından beri beyan ettiği ve benimsediği hukuki argümanların bu çıkarsamaya tezat oluşturduğu görülmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, her ne kadar El-Kaide ile ABD arasında bir

‘savaş’tan söz edilemezse de, ABD’nin Afganistan ve Irak işgalleri, en azından başlangıç aşamalarında, uluslararası silahlı çatışmadır ve *jus in bello*’nun ilgili düzenlemelerine tâbidir. Söz konusu düzenlemeler (1949 Cenevre Sözleşmelerinin tamamı ve imzacı devletler için 1977 tarihli Ek I. Protokol) çatışan devletlerin riayet etmesi gereken hak ve ödevleri içermektedir. Burada El-Kaide’nin konumu aslında oldukça net olmasına rağmen, Bush yönetimin ısrarla telaffuz ettiği ve hukuki bir statüye işaret eden ‘muharip’ tanımından ayrı tuttuğu ‘düşman muharip’ ifadesi ve bu ifade bağlamında gerçekleştirdiği gözaltılar, uluslararası hukukta böyle bir uygulama olduğu algısını yaratmıştır. Tanım ilk olarak 1942 tarihli ABD Yüce Divanına ait bir mahkeme kararında geçmektedir (Ex Parte Quirin, 1942). 11 Eylül sonrasında Bush, Kongrenin kendisine tanıdığı yetkiye dayanarak bir askeri komuta belgesi yayınlamış ve bu belgede terörle savaşta gözaltına alınanların tutulması, muamelesi ve yargılanması gibi hususları belirlemiştir (Bush, 2001). Bush yönetimi bu emre binaen yakalanan ve tutulan El-Kaide ve Taliban mensuplarını “düşman muharip” olarak tanımlamıştır. Bu tanımın arkasında, savaş esiri kabul edilmeyen bu şahısların sivil statüsüyle ABD mahkemelerinde yargılanmasının önünü kesme arzusu gözlenmektedir. Zira bu şahıslar muharip değilseler bile “... suçlu bulundukları için değil, düşman oldukları için göz altına alınmaktadırlar” (Honigsberg, 2014). ABD, düşman muharip gibi mesnetsiz bir tanımlamaya dayanarak, gözaltına aldığı El-Kaide ve Taliban mensuplarını sadece savaş esirlerine tanınan haklardan değil sivillere tanınan korumadan da yoksun bırakmıştır. Her ne kadar terim Obama döneminde terkedildiyse de, hasar çoktan gerçekleşmiştir. El-Kaide ve Taliban mensubu tutuklular savaş esiri sayılmadıkları gibi sivil de sayılmamışlar, hukuken var olmayan bir boşlukta temel insanî muameleden yoksun şekilde tutulmuşlardır.

Önceki bölümlerde de izah edildiği üzere, bu konuda mevcut düzenlemeler gayet açıktır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokollerle düzenlendiği şekliyle, ‘muharip’, uluslararası karakterdeki bir çatışmanın taraflarından birinin silahlı güçlerine mensup kişi olarak özetlenebilir. Burada silahlı güçler tanımı, düzenli silahlı kuvvetleri, milis ve gönüllü birlikleri ve işgale/saldırıya karşı ayaklanan halkı kapsamaktadır. ABD’nin Afganistan’da El-Kaide ile olan çatışmasını uluslararası olmayan silahlı çatışma olarak kabul ettiği bilinmektedir (Lubell, 2012, 428-430). Öte yandan, Taliban yönetimi

2001'deki savaş esnasında ülkenin egemen gücü olduğuna göre muharip statüsünü haizdir ve bu statüye dair tüm düzenlemelerin kapsamına girmektedir. Taliban'ın ABD tarafından meşru hükümet olarak tanınmamış olması bu duruma engel değildir; zira 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinden özellikle savaş esirlerine dair düzenlemeler içeren 3. sözleşmenin 4. maddesinin 3. bendi "Esir alan gücün tanımadığı bir hükümete yahut otoriteye bağlılığını bildirmiş olan düzenli silahlı kuvvetler mensupları"nın da savaş esiri sayılacağını belirtmektedir (Convention (Iii) Relative to the Treatment of Prisoners of War, 1949). Bu nedenle, "düşman muharip" gibi uydurma bir kategori altında Taliban'ın El-Kaide üyeleriyle bir tutularak gözaltında aynı muameleyi görmesinin hukuki bir dayanağı yoktur.

Ne muharip ne de savaşıyor statüsü olmayan ve asi vasfının da şartlarını sağlayamayan El-Kaide için ise durum farklıdır. İlk olarak, savaş esiri tanımının ortak 3. madde kapsamındaki iç çatışmalarda uygulanamayacağı, yukarıda alıntılanan düzenlemelerle sabittir. Örneğin, 1949 tarihli III. Cenevre Sözleşmesinin 3. maddesi, imzacı devletlerin topraklarında gerçekleşen ve uluslararası olmayan çatışmalarda artık yer almayan/alamayan kişilere karşı çatışan tarafların -sözleşmenin diğer maddelerinde savaş esirlerine karşı riayet edilmesi gereken kurallardan farklı olarak- uyması gereken asgari kurallar belirlenmiştir. El-Kaide mensuplarının, muharip dokunulmazlığından faydalanamayacağı, ele geçirildikleri takdirde savaş esiri muamelesi görmeyeceği ve çatışmalar esnasında gerçekleştirdikleri eylemleriyle ihlal ettikleri kurallar için yakalandıkları ülkenin iç hukuku çerçevesinde yargılanmaları gerektiği ortadadır.

İşte bunun bilincinde olan ABD yönetimi, tıpkı Guantanamo'yu kendi iç hukukunun ve uluslararası hukukun kontrolü dışında bir kara delik haline getirmeye çalışması gibi; 'düşman muharip' başlığı altında 'muharip' ile 'muharip olmayan' arasında bir gri alan oluşturmaya yeltenmiştir. Bu politika bağlamında El-Kaide üyeleri yukarıda söz edilen ve tüm devletlerin imzacı olduğu 3. Cenevre Sözleşmesinin 3. maddesinde sözü edilen asgari korumadan muaf tutulmaktadırlar. Bu madde, aşağıdaki hususlarda ilgili kişilere koruma sağlamaktadır;

- a) hayata ve kişiye şiddet, özellikle her çeşit cinayet, sakatlama, kötü

muamele ve işkence,

b) rehin alma,

c) kişisel onura saldırı, özellikle aşağılayıcı ve küçük düşürücü muamele,

d) medeni halklar tarafından vazgeçilmez addedilmiş olan tüm yasal garantileri karşılayan sürekli bir mahkemece beyan edilmiş bir karar olmaksızın ceza tayini ve infaz (Convention (Iii) Relative to the Treatment of Prisoners of War, 1949).

Bu noktada, ABD'nin El-Kaide (ve Taliban) mensuplarına dair uygulamalarına ve bu uygulamaların dayanaklarına daha ayrıntılı eğilmek gerekmektedir.

11 Eylül olaylarını müteakip, hem dünya kamuoyunun hem ABD Kongresinin desteğini arkasına alan Bush yönetimi, kendisini kendi iç hukuk denetimi ile bağlı saymamak için Guantanamo Körfezindeki askeri üssünü bir hapishaneye dönüştürmüştür. Ocak 2002'deki bir beyanında dönemin Savunma Bakanı Rumsfeld tutuklulara savaş esiri statüsü verilmeyeceğini, zira tutukluların yasadışı muharip (*unlawful combatant*) olduğunu belirtmiş; yasadışı muhariplerin ise Cenevre Sözleşmeleri kapsamında herhangi bir hakları olmadığını iddia etmiştir. Sözlerinin devamında, ABD'nin çoğu durumda bu tutuklulara imkânların elverdiği ölçüde Cenevre Sözleşmelerine uygun davranmayı planladığını belirtmesi; uluslararası hukukun bu şahıslara vermiş olduğu hakların ABD tarafından ne ölçüde tanınacağına keyfi olarak karar verileceği intibasını güçlendirmiştir (Rumsfeld, 2002). Ardından Mart 2002'de Rumsfeld'in yardımcısı Wolfowitz çıktığı bir haber programında “düşman muharip” terimini ilk kez kullanarak bu tutumu sürdürmüştür. O dönem bu terimin kullanılmasını öneren danışmana göre Rumsfeld'in kullandığı "yasadışı muharip" ifadesi insanlarda bu tutuklulara yargısız infaz yapıldığını hissini güçlendireceği için “düşman muharip” ifadesi daha uygun olacaktır. Burada amacın hukuki bir kategori uydurmaktan ziyade, tanımı netleştirmek olduğu iddia edilmişse de, Bush yönetiminin bu tanımın ardına sığınarak gözaltında tuttuğu El-Kaide üyelerini en temel haklardan yoksun bıraktığı herkesin malumudur (Honigsberg, 2014).

Bu yoksun bırakmanın sadece uluslararası hukuka değil iç hukuka da aykırı olduğu

ABD mahkemelerince teyit edilmiştir. Kongrenin kendisine verdiği yetkilere dayanarak Guantanamo'da tuttuğu El-Kaide üyelerini askeri komisyonlar önünde yargılamaya çalışan Bush yönetiminin bu girişimini, 2006 yılında ABD Yüksek Mahkemesi Cenevre Sözleşmeleri'ne aykırılığı nedeniyle durdurmuştur (Gross - Ní Aoláin, 2006, 8). Zira bu grupların sahip olduğu asgari hakları sıralayan 3. maddeye göre, El-Kaide üyelerinin kendilerine özel mahkemelerde yargılanması hukuka aykırıdır ve ABD başkanının yetkileri de tüm ülkelerin imzacısı olduğu ve artık teamül hukukunun da parçası sayılan bir uluslararası sözleşmenin hükümlerinin üstünde değildir. Lakin Yüksek Mahkeme, kararını yayınlamadan önce, ABD Kongresi 2005 Tutuklu Muamele Yasasını (Detainee Treatment Act- DTA) kabul ederek, mahkemelerin, Guantanamo'daki tutukluların tutukluluk hallerine dair hükümet veya hükümet yetkililerine karşı *habeas* başvurularını veya diğer başvurularını yargı konusu kılma yetkilerini ellerinden almıştır. DTA'yı desteklemek için de 2006 yılında çıkardığı Askeri Komisyonlar Yasasında geriye dönük olarak tüm federal mahkemelerin devam eden Guantanamo davalarındaki yetkilerini iptal etmiştir (Accountability, 2006). Kongre kararıyla her türlü hukuki hakları engellenen Guantanamo mahkumlarından 30'u, 2024 itibariyle hala Guantanamo'da tutulmaktadır ve 19'una karşı halen yapılmış bir suçlama yoktur (Lee - Kube, 2024).

ABD, bu gözaltı merkezlerini sadece El-Kaide üyelerini adil yargılanma hakkından mahrum etmek için kullanmamaktadır. ABD yönetimi, Guantanamo ve Ebu Gureyb hapishanelerinde gerçekleştirdiği, artık aşikâr olan insanlık-dışı uygulamaların sorumluluğunun faillerin şahsına ait olduğunu iddia etmektedir. Oysa Beyaz Saray yönetiminin El-Kaide mensuplarını Cenevre Sözleşmelerinin kapsamı dışında bırakma arzusunun asıl sebebinin, gerekli gördüğü takdirde bu şahıslara işkence yapılabilmesi olduğu, yönetime sunulan memorandumlardan (muhtıralardan) da anlaşılabilmektedir (Andrew Cohen, 2012). 2004 yılında Columbia Bölge Mahkemesinin Guantanamo'da tutuklu Salim Hamdan'ın *habeas corpus* başvurusunu kabulüne karşılık, ABD Kongresinin yönetime bu yönde hareket alanı açabilmek için 2006 yılında kabul ettiği Askeri Komisyonlar Yasası, yine ABD yönetimince kabul edildiği şekliyle bir “düşman muharip” tanımlamasını yinelemiştir. Lakin yukarıda da belirtildiği ve ABD'nin en üst mahkemesince tanındığı üzere, ABD, Cenevre Sözleşmeleri'nin belirlediği savaş esiri

statüsünün uygulanmasını peşinen reddetmek ve yine bu sözleşmelerin tutuklulara tanıdığı temel hakları kısıtlamak için iç hukukuna sığınamaz (Hamdan V. Rumsfeld, 2006).

Özetle, ABD'nin bu yönde kullandığı argümanlar bir kenara bırakılırsa, mevcut durumda, El-Kaide militanlarının hukuki konumları, bunlar muharip niteliğini haiz olmamalarına rağmen, çatışmalara dahil oldukları için, 'sivil' korumasını hak etmeyen gruplar olarak görülmektedir. Elbette bu konumlandırma, El-Kaide üyelerinin gizli yerlerde süresiz alıkonmaları, her türlü iletişim hakkından mahrum bırakılmaları, gözaltında şiddet görmeleri gibi pek çok uygulamanın hukuksuz olduğu gerçeğini değiştirmez.

ABD'nin El-Kaide ile savaş paradigmasının hukuki açıdan oluşturduğu bir diğer sorun alanı da, bu çatışmanın zamansal boyutudur. ABD'nin El-Kaide ile olan mücadelesinin ne uluslararası ne de uluslararası olmayan silahlı çatışma sayılamayacağı hususu yukarıda ifade edilmiştir. Ne var ki, bu çatışmanın ABD yetkililerince 'uluslararası olmayan silahlı çatışma' olarak görülmesi, bu çatışma süresince uygulanacak bazı kurallar açısından ABD'yi bağlamaktadır. Çatışmanın başlangıcını, El-Kaide'nin elçilik bombalamalarına yahut USS Cole saldırısına bağlayanlar olsa da, 11 Eylül'den bir ay kadar sonra Amerikan ve İngiliz güçlerinin Afganistan'a saldırılarını, çatışmanın başlangıcı olarak belirlemek daha makul olacaktır (Lubell, 2012, 26-28). Buna karşılık çatışmanın ne zaman sona ereceği konusunda, en azından yakın zamanlara dek, bir öngörü mevcut değildir. Yirmi yılın ardından ABD Başkanı Biden, Ekim 2021'de ABD güçlerinin Afganistan'dan tamamen çekileceklerini duyurmuştur. Çekilme gerçekleşmiş olsa da, Başkan Biden ABD'nin terörle savaşının bundan böyle de devam edeceğini vurgulamıştır (Biden, 2021). Daha dikkat çekici olan ise, 2001 yılında Kongre'nin Bush'a tanıdığı savaş dönemi yetkilerinin, değişen yönetimlere rağmen, 2024 yılında halen yürürlükte olmasıdır.

2013 yılının mayıs ayında, dönemin ABD Başkanı Obama, El-Kaide gibi bir grupla yapılan savaşın "ancak Birleşik Devletlerin bu örgütlerin eylem kapasitesi ve destek şebekelerini bir daha Birleşik Devletlere saldıramayacak yahut saldırmaya

teşebbüs edemeyecek ölçüde yok etmesiyle” bitmiş sayılabileceğini beyan etmiştir (Obama, 23.05.2023). Bu beyanın üzerinden on yıla yakın bir zaman geçmişse de, ABD, halen küresel düzlemde terörle savaşın devam ettiği varsayımıyla hareket etmektedir. Bunun El-Kaide açısından iki önemli sonuç doğurduğu söylenebilir: Birincisi, çatışmalar süresince gözaltında tutulan kişilerin ancak çatışmaların sona ermesiyle gözaltı hallerinin sonlandırılabilmesidir. Çatışmaların ilanihaye sürmesi, Guantanamo ve diğer gizli yahut bilinen üslerde tutulan ve haklarında hiçbir hüküm olmayan El-Kaide mensuplarının da gözaltı hallerinin devam etmesi anlamına gelmektedir. İkincisi, ABD’nin ülke-dışında gerçekleştirdiği hedef alarak öldürmeleri, ABD’nin -kolluk kuvvetleriyle sürdürdüğü operasyonlarla, askeri güçlerle sürdürdüğü operasyonlar arasında ayırım yapmadan hareket etmek için kullandığı bir tanım olan- “aktif çatışma bölgelerinin” varlığını gerekçe göstererek sürdürmesidir.

Buraya kadar, 11 Eylül saldırılarının niteliği, bu saldırılara karşı meşru müdafaa hakkının ileri sürülerek El-Kaide’ye açılan savaş, El-Kaide mensuplarının gözaltına alınmaları ve süregelen tutukluluk durumları incelenerek, bu grubun *jus ad bellum* ve *jus in bello* açısından nasıl değerlendirilebileceği hususu anlaşılmaya çalışılmıştır. Bu konuda dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, bunu yaparken, öncelikli olarak “Afganistan’daki” El-Kaide mensuplarının durumlarının göz önünde bulundurulduğudur. Zira ABD’nin kullandığı şekliyle “terörle savaş” tanımı, 11 Eylül olaylarının ardından, pek çok coğrafyada El-Kaide’yle mücadele eden ülkelerin dahil olduğu topyekûn bir savaş gibi gösterilmektedir. Oysa El-Kaide’ye karşı yapılan operasyonların ekseriyeti, yapıldıkları ülkelerin yasa koruyucularının ve kolluk kuvvetlerinin katkılarıyla gerçekleşmiştir. Bu örnekler, uluslararası hukuk açısından silahlı çatışmadan ziyade, uluslararası bir suç örgütüne karşı çok uluslu iş birliği ile gerçekleştirilen güvenlik operasyonları olarak nitelendirilmektedir. Yapılan operasyonlar neticesinde ele geçirilen kişilerin statüsü de, uluslararası hukukça değil, yakalandıkları ülkenin iç hukuk sistemince belirlenmektedir. Bu nedenle çalışmanın bu bölümünde, sadece Afganistan’da ele geçirilen El-Kaide mensuplarının durumları üzerine yoğunlaşmıştır.

Aslında 2003 yılındaki İstanbul saldırılarının ardından Türk polisince

gerçekleştirilen operasyonlar ile ele geçirilen El-Kaide militanlarının Türk mahkemelerince yargılanıp cezalandırılmasına benzer şekilde, ABD’de de 11 Eylül’ün sorumluları için ceza hukuku yolu tercih edilebilirdi. Bilindiği üzere, 1997’de Terörist Bombalamaların Durdurulması için Uluslararası Sözleşme imzaya açılmıştır. Bu sözleşme kapsamında, bir şahsın, bilerek ve kanuna aykırı şekilde halka açık yerlere, devlet tesislerine, ülke altyapısına ve ulaşım sistemlerine ölüme veya ciddi hasara neden olmak amacıyla patlayıcı yerleştirmesi suç ilan edilmiştir. Bu şekilde, terörist bombacıların bulundukları ülkenin politik tercihleri ile suçlanmaktan kurtulmalarına engel olunmaya çalışılmıştır. BM’nin, bu unsurların eylemlerini, ‘saldırı’ değil ‘suç’ olarak nitelendirmesi, terörle mücadelede bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna rağmen 11 Eylül saldırılarını gerçekleştiren, saldırıya karışan, planlayan yahut finanse edenlerin askeri operasyonla değil, güvenlik güçleri vasıtasıyla ele geçirilmesi seçeneği ABD tarafından asla değerlendirilmemiştir.

Bütün bu faktörler bir araya geldiğinde, El-Kaide’nin bir devlet-dışı aktör olarak ve El-Kaide üyelerinin bireyler ve çatışmacılar olarak nasıl değerlendirildiği hususunda ABD’nin, -Amerikan mahkemeleri, Kongre kararları ve başkanlık politikaları vasıtasıyla- uluslararası silahlı çatışma hukukunun değişik kavramlarını yanlış kullandığını, birbiri ile karıştırdığını, suistimal ettiğini neticede; mevcut durumun teşhis ve tahlilini içinden çıkılmaz bir hale getirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Elbette bunu yapan ülkenin, BM Güvenlik Konseyi içinde veto yetkisi olan bir üye olması, söz konusu hukuki durumun BM tarafından açıklığa kavuşturulmasını zorlaştırmaktadır.

Özellikle 1990’lardan itibaren ABD tarafından El-Kaide benzeri DDSA’lara karşı sık sık askeri güce başvurulması, kabul edilebilir devlet uygulamalarında bir erozyona neden olmakta ve teamül kurallarının sınırlarını zorlayarak, bu tartışmalı uygulamaların uluslararası hukuka eklemlendiği algısını uyandırmaktadır. Oysaki bu kavramsal kargaşa, silahlı çatışmanın tanımını, tarafların teşhisini ve çatışmaların coğrafi sınırları ile zamansal sınırlarını muğlaklaştırarak uluslararası barışa ve güvenliğe tehdit oluşturmaktadır.

4.2. IŞİD (Irak ve Şam İslam Devleti)

4.2.1. IŞİD'in Kuruluşu ve Arkaplanı

Bölgede etkin bir diğer terör örgütü olan IŞİD'in de kökenini, Rusların Afganistan'ı işgaline karşı gerçekleşen direniş hareketi içinde bulmak mümkündür. IŞİD'in çekirdek yapılanmasının kurucusu Ebu Musab el Zerkavi (gerçek ismiyle Ahmed Fadıl el Nazal el Halayla) aslen Ürdünlü olup, seksenlerin sonlarında Afganistan'da Sovyetler Birliğine karşı savaşa katılan Arap gönüllülerindendir (Brisard, 2005, 16-17). Zerkavi, Afganistan'da işgalin sona ermesiyle 1993 yılında ülkesine geri dönmüş ve savaş gazisi olarak karşılanmıştır. Bu dönemde bir grup Ürdünlü genç ile Beyat el İmam isimli örgütü kurmuştur. Bu örgütün hücre evlerinde, silah ve patlayıcı madde bulunması nedeniyle soruşturma geçirip tutuklanan Zerkavi, 1999 yılında genel af ilan edilmesine kadar hapiste kalmıştır. Zerkavi hapiste geçirdiği bu süreyi de diğer radikal gruplarla ilişki kurmak ve örgütlenmek için kullanmıştır (Napoleoni, 2011, 62-69).

1999 yılında serbest kalan Zerkavi, Ürdün'ü terk ederek tekrar Afganistan'a gitmiştir. İddialara göre burada Usame bin Ladin ile görüşen Zerkavi ondan aldığı destekle Taliban kontrolündeki Herat'ta Cund el İslam (İslam'ın Askerleri) adında bir örgüt kurmuştur. Kısa süre sonra örgütün ismi Tevhit ve Cihat Cemaati olarak değişecektir (Al-Amin, 2004). Zerkavi'nin Afganistan'da geçirdiği dönem, ABD'nin Afganistan'a saldıracağına anlaşılmamasıyla nihayete ermiştir. ABD'nin savaşı kazanacağını belli olmasıyla Zerkavi ve örgütü henüz işgal edilmemiş olan Irak'a geçiş planları yapmaya başlamıştır. Aralık 2001'de İran üzerinden Irak'a geçmeye çalışırken bazı el Kaide üyeleri ve Zerkavi'nin Tevhit ve Cihat Cemaati üyelerinden bir kısmı İran'da yakalanmışlardır. Buna rağmen Zerkavi, çekirdek kadrosuyla Irak'a ulaşmayı başarmıştır. ABD'nin 2003 Mart'ında Irak'a saldırmasıyla, Zerkavi de konuşlandığı yerden çıkıp savaşa dahil olmuştur. Bu dönemde Zerkavi'nin stratejisinin ana hatlarının, Usame bin Ladin'le ayrılık gösterdiği görülmüştür. Ladin küresel bir cihat cephesi ile ABD'ye karşı savaşmayı amaçlarken, Zerkavi bölgesel güçlerle ve ABD'nin müttefikleriyle mücadele etmeye odaklanmış gözükmektedir. 2003 yılı ağustos ayında Zerkavi yaptığı üç önemli saldırı ile de bu stratejisini eyleme dökmüştür. Bunlar Bağdat'taki Ürdün büyükelçiliğine yönelik

yaptığı ve 17 kişinin ölümüyle sonuçlanan bombalı araç saldırısı, Bağdat'taki BM misyonuna yönelik yaptırdığı intihar eylemi saldırısı ve en önemlisi Şii camisi olan İmam Ali Camii'ne yönelik yaptırdığı intihar eylemi saldırısıdır. Özellikle bu son saldırıyla Zerkavi'nin, ülkede Saddam Hüseyin sonrası iktidarı ele almaya hazırlanan Şiilere karşı bir mücadele başlattığı netleşmiştir (Michael, 2007, 343). İmam Ali Cami saldırısında, Irak'ın önemli Şii liderlerinden Ayetullah Muhammed Bakır el Hâkim öldürülmüştür. Hâkim ailesi Irak'ın hatırı sayılır Şii ulema ailelerinden biridir ve ailenin ileri gelenleri yıllar boyu Irak Yüksek İslami Devrim Konseyi partisinin yöneticileri olagelmışlerdir. Zerkavi'ye göre Irak'ta Şiiler ABD ile iş birliği yaparak, 1920'lerden beri Sünni Arapların elinde olan Irak yönetimini ele geçirmeyi planlamaktadırlar. Bu nedenle Zerkavi Şiilere yönelik yapılacak saldırıların bölgedeki Sünni kesimden de destek göreceğini ve hareketinin büyüyeceğini düşünmüştür. Bu strateji çerçevesinde özellikle Orta Çağ'da yaşamış olan ünlü Selefi İslam bilgini İbn Teymiyye'nin görüş ve fetvalarından da yararlanmış; Teymiyye'nin Şiilere karşı olan fetvalarını yayınlamıştır. Yine bu propagandanın bir parçası olarak, Şiilere, özellikle Selefilerin retoriğinde olduğu şekilde, 'Rafizi' yani 'terk eden' anlamına gelen isimle hitap etmiştir (Güler - Özdemir, 2019, 472-474).

2004 yılında direnişçi grupların önemli bir kısmının Zerkavi'ye Felluce İslami Halifeliğinin emiri olarak biat etmesine müteakip, örgüt, El-Kaide ile olan organik bağına tabiri caizse resmileştirmiş ve Usame bin Ladin'e açık olarak biat etmiştir. Bu tarihten sonra, Zerkavi'nin örgütü iki nehir topraklarındaki El Kaide anlamına gelen "El-Kaide fi bilad el rafideyn" (buradan itibaren kısaca Irak El-Kaidesi) ismini almıştır. Ne var ki, daha evvel de değinildiği üzere, DDSA'lar söz konusu olduğunda gruplar arasındaki bağlılık görece gevşek ve kimi zaman da yüzeysel olabilmektedir. Nitekim Zerkavi'nin Şiileri hedef alan stratejisi ve bunu sivil halka yönelik eylemler olarak yürütmesi, El-Kaide'nin küresel cihat ve Müslüman birliği propagandalarına ters düşmesi nedeniyle eleştirilmiştir. Hatta örgüt üst düzey yönetimi, Zerkavi'den Şiilere yönelik şiddeti durdurmasını ve sadece ABD ile mürtet rejime (Bağdat'taki ABD destekli yönetim) karşı savaşmasını talep etmişlerdir (Zevahiri, 2005). Bu fikir ayrılığı, ileride Zerkavi'nin grubunun El-Kaide'den kopmasına varacak gelişmelerin başlangıcı olarak görülebilir. Zaten 2006 yılına

gelindiğinde Zerkavi'nin Irak'ta radikal Sünni bir yönetim tahayyül ettiği iyice aşikâr hale gelmiştir. Bu amaçla Irak'taki Sünni beş direniş grubu Irak el Kaidesi ile birleşmiş; Irak El-Kaidesini kapsayan bu yeni yapılanma Mücahitler Şura Meclisi olarak adlandırılmıştır. Mücahitler Şura Meclisinin başına Iraklı bir isim olan Ebu Ömer Bağdadi getirilmiştir (Abedin, 2006). Aynı sene Zerkavi bir hava saldırısında öldürülünce, Irak El-Kaidesinin başına Ebu Eyyub Mısri geçmiş; Bağdadi ise konumunu korumuştur. Bağdadi'nin örgüt içerisinde çok bilinen bir isim olmamasına karşın Şura Meclisinin başına geçmesinde en önemli etkenin Irak kökenli oluşu ve 2006 sonrasında Sünni direniş hareketinin yabancı Selefi savaşıların güdümünden çıkıp yerelleşme (Iraklılaşma) sürecine girmesi olduğu düşünülebilir. Yine 2006 Ekim'inde, Irak'taki Sünni direniş grupları Irak İslam Devletini (İİD) ilan ederek devletleşme ve yerelleşme yolunda önemli bir adım atmıştır. Irak El-Kaidesi de bu yeni yapılanmanın çatısı altına girmiş ve Ömer el Bağdadi'nin liderliği kabul edilmiştir (Türkiye'nin Deaş İle Mücadelesi, 2017, 6).

Öte yandan, Bağdat'taki merkezi hükümeti kurma görevi, 2006 seçimlerinin galibi Şii Dava Partisi liderlerinden Nuri el Maliki'ye verilmiştir. Nuri el Maliki, hükümeti döneminde -ABD'nin de bu yönde telkinleriyle- Anbar vilayetindeki Sünni Arap aşiretler ile anlaşma yoluna gider ve İİD'ne karşı ortak hareket planı geliştirir. Bölgelerinde mezhepçi bir gücün yükselmesinden ve hakimiyet kurmasından rahatsızlık duyan bu aşiretlerin liderleri, silahlı güçlerine maaş bağlanması, bu güçlerin Irak güvenlik güçleri içerisine alınarak meslek sahibi yapılması ve aşiretlere para ödenmesi karşılığında İİD güçlerine karşı savaşmayı kabul eder. Kendilerine 'uyanış' anlamına gelen Sahva adını veren bu hareket, 2007-2009 yılları arasında İİD'nin bölgedeki ilerleyişini geriletmeyi başarır. Bölgede mezhepsel gerginlikten beslenen Irak İslam Devleti güç kaybeder ve yabancı savaşıları Irak'ı terk etmeye başlarlar (Kadercan, 2018, 240). 2010 yılına girerken ABD askerlerinin Irak'tan çekilmeye başlaması ve yönetimin tamamen Şiilere terk edilmesi bu süreci tersine çevirir. Şii Başbakan Nuri el Maliki, Irak'ın yönetimini Sünnilerle paylaşmak yerine tamamen kendi kontrolüne alma yolunu izler. Devlet yönetimindeki Sünni yönetici ve bürokratları görevden almaya başlar. Irak'ın Cumhurbaşkanı Yardımcısı ve Sünni kökenli Irak İslam Partisi liderlerinden Tarık el Haşimi'nin hakkında tutuklama kararı çıkartır. Benzer şekilde, Sünni aşiretlere verilen

sözler tutulmaz. Aşiretlerin karşı çıkması üzerine aşiret reisleri tutuklanır. Bu tutum neticesinde Bağdat yönetimi ile araları açılan ve Şii baskısı altında kalan Sünni aşiretler IİD'ne destek vermeye başlarlar. Ömer el Bağdadi'nin öldürülmesiyle IİD'nin başına Ebubekir el Bağdadi (gerçek adı İbrahim el Bedri) geçer.

2011 yılında ABD kuvvetlerinin Irak'tan tamamen çekilmesi bölgeyi Sünni-Şii çatışmasına daha açık bir hale getirirken Irak'ın komşusu Suriye'de Arap Baharı iç savaşa dönüşmek üzeredir. Zaten radikal grupların en önemli stratejisi önce kendilerine çökmüş/çökmekte olan bir devlet bulmak ve ardından kaos ve anarşiden yararlanıp militan toplamaya başlamaktır. Bu bakımdan IŞİD benzeri gruplar için en uygun ortamların kaos ve anarşinin ve devlet düzeninin zayıf olduğu veya hiçbir otoritenin olmadığı ülkeler içinde olduğu açıktır. Hem işgal sonrası Irak'ta yaşanan otorite boşluğu hem de Suriye'de iç savaşın ilk işaretlerinin hissedilmesiyle oluşan kaos ortamı, IİD açısından da yeni bir dönemin başlangıcını tetiklemiştir. Ebu Bekir el Bağdadi dönemi, Irak İslam Devletinin Suriye'ye de yayıldığı dönem olacak ve örgütün ismi al-Dawlah al-İslāmīyah fī al-'Irāq wa al-Shām (Irak ve Şam İslam Devleti-IŞİD) olarak değişecektir (Gürler - Özdemir, 2014, 131-134).

2011 yılında neredeyse tükenme noktasına gelmiş bir yapının yeniden yükselişe geçmesinde 2012 ve 2013 yılları arasında benimsediği iki terör stratejisinin rolü büyüktür. Bunlardan ilki Temmuz 2012'de başlattığı ve “Duvarları Yıkma” olarak adlandırdığı hapishane saldırılarıdır. Bu saldırılarla Irak ve Suriye hapishanelerine bombalı intihar saldırıları gerçekleştirilmiş; hapishanedeki tutuklu unsurların da desteğiyle güvenlik bertaraf edilerek içerideki tutuklu militanlar (ve Saddam Hüseyin'in eski Baas Partisi subayları) kurtarılmıştır. Özellikle 2013'te Ebu Garip ve Taci hapishanelerine düzenlenen baskınlarla 4'ü üst düzey terör suçlusu 500'den fazla mahkûm kaçırılmıştır (Lewis, 2013a). Benzer şekilde, Suriye'deki El-Sina hapishanesine yapılan saldırıda da yerel güvenlik kuvvetleriyle günler süren çatışmalara rağmen, aralarında üst düzey IİD yöneticilerinin bulunduğu yüzlerce mahkûm IİD tarafından kaçırılarak güvenli bölgelere götürülmüştür (Thakkar - Speckhard, 2022). Bu operasyonlar neticesinde kurtarılan mahkûm durumdaki Baas subaylarının ve yöneticilerinin örgüt bünyesine katılması da

IİD'nin hızlı yükselişine katkı sağlamıştır.³⁵

IİD'nin bu dönemde benimsediği bir diğer terör stratejisi de, Askerlerin Hasadı saldırılarıdır. Bu strateji kapsamında, yönetimin Şii unsurları; özellikle güvenlik güçleri mensupları, polisler ve askerler, suikast ve bombalı intihar saldırılarına kurban gitmiştir. Burada amaçlananın, 'işbirlikçi' olarak görülen kolluk kuvvetlerine gözdağı verilmesi ve bu kadroların boşaltılması olduğu düşünülebilir (Lewis, 2013b). Bu dönemde örgüt, ismini, daha sonra yaygın biçimde kullanıma giren IŞİD olarak değiştirmiştir. Bu isim değişikliğinin ardından, El-Kaide, IŞİD ile bağlantısı olmadığını resmen ilan etmiştir (Sly, 2014).

Örgütün terör taktikleriyle körüklediği kaos ortamı, merkezi yönetimin bölgedeki etkinliğini zayıflatmış; Sünni bölgelerde ise halkın desteği IİD kontrolünü güçlendirmiştir. Bunda yönetimin mezhep merkezli politikalarının da etkisi olduğu açıktır. Örgüt militanları, Ocak 2014'de Felluce ve Ramadi'de, Haziran 2014 de ise Tikrit ve Samarra kentlerinde yönetimi ele geçirmişler; 29 Haziran 2014'te ise Irak'ın ikinci büyük şehri olan Musul kenti, herhangi bir direniş olmaksızın örgütün eline geçmiştir. Musul'un işgalinin ardından, IŞİD, ismini İslam Devleti olarak değiştirmiş; örgüt lideri Ebu Bekir el Bağdadi Cuma hutbesinde halifeliğini ilan ederek, Halife I. İbrahim ismini aldığını duyurmuştur (Glenn vd., , 2016).

2014 ve 2015 yılının IŞİD'in, ekonomik ve politik manada zirveyi gördüğü yıllar olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu dönemde örgüt, Suriye'nin yaklaşık üçte birini, Irak'ın ise yüzde kırkını ele geçirmiştir. IŞİD, kontrolü altındaki bölgelerdeki petrol yataklarını ve rafinerilerini de işleterek büyük gelir elde etmiştir. Çeşitli kaynakların verilerine göre, örgütün sadece petrol gelirleri 2014 yılında günlük 3 milyon doları bulmuştur (Do vd., , 2017; Mills - Karasik, 2014). IŞİD, petrol geliri yanında halktan aldığı vergiler, işgal ettiği bölgelerdeki arkeolojik sitelerden parçalayıp sattığı eserler, kaçırdığı rehinelere karşılık aldığı paralar ve bağışlarla büyük bir ekonomik güç

35. Bu eylemlerde kurtarılan Ebu Müslim Türkmani, Ebu Ali el-Anbari gibi eski Baas generalleri kısa sürede örgütün üst düzey yönetici kademelerinde kendilerine yer bulmuştur "Islamic State Senior Leadership: Who's Who" .

kazanmayı başarmıştır (Azhar, 2015) . Örgüte çok yoğun bir şekilde yabancı ve yerel terörist savaşçı katılımı olmasında bu ekonomik gücün ve maaş olarak ödediği ücretlerin Suriye'deki diğer muhalif grupların (örneğin Haşdi Şabii'nin) veya Irak merkezi yönetiminin ödediği maaşlardan daha fazla olmasının etkili olması da etkindir.

2014'ten 2016'ya kadar geçen dönemde, bir yandan ABD'nin başını çektiği uluslararası koalisyon güçlerinin havadan ve karadan başlattığı müdahale, diğer yandan da Esad'ın müttefiki olan Rusya'nın müdahaleleri sonucunda, IŞİD toprak kaybetmeye başlamıştır. 2019 yılında, elindeki egemenlik iddia edebileceği son toprak parçasını da kaybetmesiyle birlikte, örgüt gerilla taktiklerine geri dönmüştür (Al-Hajj, 2022).

4.2.2. IŞİD'in Eylemleri

Genelde DDSA'ların, Orta Doğu özelinde ise Selefi terörist grupların birbiriyle girift ilişkiler ağı içinde olmaları, herhangi bir eylemin hangi örgüt adına yapıldığının tayin edilmesini zorlaştırırsa da, çalışmanın bu bölümünde, IŞİD'in kendisini bu adla tanımladığı ve El-Kaide bağlantısını reddettiği 2014 Mart ayından başlayarak, gerçekleştirdiğinin anlaşıldığı yahut örgütün bizzat üstlendiği bazı terör eylemleri sıralanmaya çalışılacaktır.

IŞİD'in tarihindeki en kanlı katliamlardan biri 12 Haziran 2014 yılında Tikrit'teki Speicher kampına yaptığı saldırıdır. Kendi elindeki çeşitli kanallardan da görüntülerini yayınladığı katliamda, 1500 ile 1700 arası silahsız askeriye öğrencisinin öldürüldüğü tahmin edilmektedir.

20 Mart 2015'te Yemen'in Sana şehrinde iki Şii camisine yapılan intihar saldırılarında toplam 142 kişi hayatını kaybetmiştir. Saldırıyı IŞİD'in Yemen kolu üstlenmiştir.

26 Haziran 2015 tarihinde Kuveyt'te bir Şii camisine yapılan saldırıda intihar bombacısı dahil 27 kişi hayatını kaybetmiş, saldırıyı IŞİD üstlenmiştir. Yine aynı tarihte Tunus'un Susa kentinde bir turizm merkezine düzenlenen silahlı saldırıda çoğu yabancı 38 kişi hayatını kaybetmiştir. IŞİD'in Sina Vilayetinden olduklarını açıklayan 300'ün üzerinde militan 2015 Temmuz'unda bölgedeki polis karakolları ve askeri kontrol noktalarına düzenledikleri saldırılarla 21 Mısır askerini öldürmüşlerdir. Çatışmalarda

saldırganlardan 241'i öldürülmüştür.

20 Temmuz 2015'te Şanlıurfa'daki Amara Kültür Merkezine yapılan bombalı saldırıda 34 kişi hayatını kaybetmiştir. Saldırıyı IŞİD Türkiye kolu üstlenmiştir. 10 Ekim 2015'te bu sefer Ankara'daki bir barış mitingine yapılan bombalı saldırıda, 103 kişi hayatını kaybetmiştir. Saldırıyı üstlenen olmamışsa da, intihar bombacılarından birinin IŞİD bağlantılı olduğu tespit edilmiştir.

31 Ekim 2015 tarihinde Mısır'dan Rusya'ya giden bir Rus yolcu uçağı, muhtemelen uçaktaki bir bombanın patlatılmasıyla Sina yarımadası üzerinde düşürülmüştür. 224 yolcu ve mürettebatın hayatını kaybettiğı saldırıyı IŞİD Sina Vilayeti üstlenmiştir.

12 Kasım 2015 tarihinde Lübnan'ın Beyrut kentinde Hizbullah kontrolündeki bir semtte gerçekleşen bombalı saldırıyı IŞİD üstlenmiştir. 43 kişinin hayatını kaybettiğı saldırının semtteki yoğun Şii nüfusu hedef aldığı düşünülmektedir.

13 Kasım 2015'te Paris'in değişik noktalarında bir futbol maçına, bir konser alanına ve çeşitli kafelere yapılan bombalı ve silahlı saldırılar neticesinde 131 kişi ölmüş 400'den fazla kişi yaralanmıştır. IŞİD, saldırıları üstlenmiş ve saldırıların Fransa tarafından Suriye'deki IŞİD noktalarına düzenlenen hava harekâtına mukabele olduğunu söylemiştir.

7 Ocak 2016 tarihinde Libya'nın Zliten şehrindeki El-Cehfal polisi eğitim kampına yapılan bombalı araç saldırısında 60 kişi hayatını kaybetmiştir.

12 Ocak 2016'da bu sefer İstanbul Sultanahmet meydanında turistlerin yoğun olduğu bir saatte gerçekleştirilen bombalı intihar saldırısında 13 kişi hayatını kaybetmiştir. Saldırganın IŞİD bağlantısı tespit edilmiştir.

22 Mart 2016'da Belçika'nın Brüksel şehrinde gerçekleşen eşgüdümlü intihar saldırılarında 32 kişi hayatını kaybetmiştir.

12 Haziran 2016'da ABD'nin Orlando şehrinde bir gece kulübüne yapılan silahlı saldırıda 49 kişi hayatını kaybetmiştir. Saldırgan, polis tarafından vurulmadan önce IŞİD'e bağlılığını ilan etmiş ve saldırının ABD'nin Irak ve Suriye'deki hava saldırılarının

intikamı olduğunu iddia etmiştir.

28 Haziran 2016'da İstanbul Atatürk havalimanında gerçekleşen silahlı ve bombalı saldırıda 45 kişi hayatını kaybetmiştir. Saldırganların IŞİD bağlantılı olduğu tespit edilmiştir.

14 Temmuz 2016'da Muhammed Bouhlel Fransa'nın Nice kentinde Bastille gününü kutlamak için toplanan kalabalığın üzerine kargo kamyonunu sürerek 86 kişinin ölümüne neden olmuştur. Saldırısı IŞİD üstlenmiştir. Benzer şekilde Berlin'de 19 Aralık 2016'da Anis Amri isimli şahıs, çalıntı bir kamyonu Noel alışverişi yapan kalabalığın üstüne sürmüştür. 12 kişinin hayatını kaybettiği bu saldırıyı da IŞİD üstlenmiştir.

1 Ocak 2017'de İstanbul'da bir gece kulübüne yapılan silahlı saldırıda 39 kişi hayatını kaybetmiştir. Saldırısı IŞİD üstlenmiştir.

16 Şubat 2017'de Pakistan'ın Sehvan kentinde bir Sufi dergahına yapılan intihar saldırısında 90 kişi hayatını kaybetmiştir.

9 Nisan 2017'de Mısır'ın Tanta ve İskenderiye şehirlerinde iki kiliseye yapılan bombalı intihar saldırılarında 49 kişi hayatını kaybetmiştir.

22 Mayıs 2017'de İngiltere'nin Manchester şehrinde konserden çıkan kalabalığa düzenlenen bombalı saldırıda 22 kişi hayatını kaybetmiştir.

23 Mayıs 2017'de Filipinler'in Maravi kentinde IŞİD bağlantılı bir polis operasyonuna direnen IŞİD militanları ile güvenlik güçleri arasında beş ay süren bir silahlı çatışma yaşanmıştır. Toplam 593 kişinin öldüğü olaylarda örgüt tarafından okullar yakılmış, tıbbi merkezler işgal edilmiş ve hapishaneler boşaltılmıştır.

24 Kasım 2017'de Mısır'da bir Sufi camisine yaklaşık 40 kişilik silahlı bir grupla düzenlenen saldırıda 311 kişi hayatını kaybetmiştir. Saldırganların IŞİD bayrağı taşıdığı açıklanmıştır.

13 Mayıs 2018'de Endonezya'nın Surabaya şehrinde üç ayrı kiliseye yapılan saldırılarda 28 kişi hayatını kaybetmiştir. IŞİD saldırıyı üstlenmiştir.

13 Temmuz 2018'de Pakistan'ın Bannu şehrinde bir seçim mitingine yapılan

intihar saldırısında 149 kişi hayatını kaybetmiştir. Saldırıyı IŞİD üstlenmiştir.

21 Nisan 2019'da Sri Lanka'nın değişik bölgelerindeki kilise ve otellerde patlayan bombalarla 259 kişi hayatını kaybetmiştir. IŞİD, saldırıları üstlenmişse de yetkililer saldırganlarla IŞİD arasında bir bağlantı olmadığını iddia etmiştir.

27 Aralık 2019'da IŞİD Batı Afrika kolu Nijerya'da 11 Hristiyan'ın infazını gösteren bir video yayınlamıştır.

9 Ocak 2020'de Nijerya'da bir askeri üs IŞİD militanlarınca saldırıya uğramış, çıkan çatışmalarda 89 Nijer askeri ve 77 IŞİD militanı ölmüştür.

8 Mayıs 2021'de Afganistan'ın Kabil şehrinde çoğunlukla Şii nüfusun bulunduğu bir bölgede bir okula yapılan bombalı araç saldırısında çoğunluğu çocuk 85 kişi hayatını kaybetmiştir. Semtin bundan önce de defalarca IŞİD militanlarınca saldırıya uğradığı belirtilmiştir.

26 Ağustos 2021'de Kabil havaalanında patlayan bombalarla 183 kişi hayatını kaybetmiştir. Saldırıyı IŞİD üstlenmiştir.

8 Ekim 2021'de Afganistan'ın Kunduz şehrinde Cuma saatinde bir Şii camiine saldıran IŞİD militanları 65 kişiyi öldürmüştür.

4 Mart 2'de Pakistan'ın Peşaver kentinde bir Şii camiine düzenlenen bombalı saldırıda 63 kişi hayatını kaybetmiştir. Saldırıyı IŞİD'in Horasan kolu üstlenmiştir (Wikipedia, 2022).

Bu listeden anlaşılmaktadır ki, IŞİD, devlet olma iddiası içinde olduğu dönemlerde dahi terörist saldırılarına ara vermemiş; bu saldırıları Hilafet propagandasının bir parçası olarak görmüştür. Dikkat çekici olan bir başka husus, nadiren bir ülkenin askeri/kolluk güçlerine saldırıldığı ve özellikle sivil nüfusun hedef seçildiğidir. Son olarak, IŞİD'in bölgedeki diğer radikal İslamcı gruplardan farklı olarak Siyonizm'e yahut Yahudilere karşı herhangi bir nefret söylemi olmadığı; hatta saldırılarında özellikle camileri, kiliseleri ve sufi dergahlarını seçmiş olduğudur. Dahası, bu terör saldırıları listesi, IŞİD'in halen uluslararası hukuk açısından dikkat edilmesi gereken bir DDSA olduğuna işaret etmektedir. Çalışmanın bir sonraki bölümü, IŞİD'in merkezi yapısına dair kısa bir

inceleme içermektedir.

4.2.3. IŞİD'in Yapısı

IŞİD'i bölgede etkin diğer terör gruplarından, özellikle de El-Kaide'den ayıran en büyük fark, büyük toprak parçalarının kontrolüne sahip olduğu dönemde, elindeki kaynakları, denetimi altındaki bölgelerde bürokratik bir işleyiş teşkili için sevk etmeyi tercih etmesidir. Bu kapsamda IŞİD, sadece devlet olduğunu iddia etmekle kalmamış; bu iddiasının altını doldurmak için sözde devlet yönetimine de yeltenmiştir.

IŞİD'in, devletleşme iddiasında olduğu yükseliş dönemindeki yapısını anlamak için, bu dönemin mimarı olarak görülebilecek Ebu Bekir Bağdadi'nin geçmişine kısaca bakmakta fayda vardır. Bağdadi, üniversite alanında ilahiyat bölümünü tercih etmiştir. 1996 yılında Bağdat Üniversitesinin İslami Çalışmalar bölümünden mezun olduktan sonra Saddam İslami Çalışmalar üniversitesinde Kur'an çalışmaları sahasında 1999 yılında yüksek lisans, İslam hukuku alanında da 2007 yılında doktorasını tamamlamıştır (Alkaff, 2014, 5). Bu dönemde pek çok radikal grupla da bağlantı içerisinde olmuştur. Irak'ın 2003 yılında ABD ve müttefikleri tarafından işgalinden kısa bir zaman sonra Bağdadi Ceyş Ehl El-Sünni ve El-Cemah isimli isyancı örgütün oluşturulmasına yardımcı olmuştur. 2010 yılında o dönemdeki adıyla Irak El-Kaidesi'nin başına geçen Bağdadi; 2014 senesinde Musul'un ele geçirilmesini müteakip halifeliği ilan ederek örgütün ismini İslam Devleti olarak değiştirmiştir.

Bağdadi'nin İslam hukuku ve İlahiyat alanındaki eğitimi, IŞİD'in bu dönemdeki yapılanmasında kendini göstermektedir. Örgüt, kontrolü altındaki bölgelerde bir devlet idaresinin gereklerini yerine getirmeye gayret etmiş; hatta mal ve hizmet sisteminin dönüşümünü sağlamak için vergilendirme sistemini getirmiştir. Bu vergilerin toplanması esnasında görüntülenen altın dinarlar örgütün kendi parasını bastığı haberlerine neden olmuşsa da, bu yönde net bir bilgi yoktur (Işİd, 'İblis Küresel Ekonomi'ye Karşı Kendi Altın Parasını Bastı, 2015)

Bağdadi, İslam dünyasındaki Müslümanlara hitaben kendisinin kurduğu halifeliğe geçmelerini ve işgal ettiği yere gelmeleri çağrısında bulunmuştur. Artık kendilerinin İslamiyet'i en saf haliyle yaşadıklarını, başka bir yerde yaşamanın günah olduğunu

belirtmiştir. Hilafetin ilanı ve davet sayesinde 80’den fazla ülkeden binlerce yabancı savaşçı gelerek IŞİD’e katılmıştır (Güvenç, 2021).

BM Güvenlik Konseyi içerisinde faaliyette bulunan Analitik Destek ve Yaptırım Denetim Ekibinin (Analytical Support and Sanctions Monitoring Team) hazırladığı IŞİD raporuna göre, örgüt, söz konusu dönemde üç ana gruptan oluşmaktaydı. Bunlardan ilki 2010 yılından beri Bağdadi’nin liderlik ettiği çekirdek yönetim kadrosudur ki, bu dönemde ağırlıklı olarak Iraklılardan müteşekkildi. Bağdadi’ye biat etmiş ve örgüt içerisinde askeri ve idari görevler üstlenmiş Iraklılar ve Suriyeliler ikinci kadroyu oluşturmaktaydı. Üçüncü grup ise dünya çapında 80’in üzerinde ülkeden toplanmış yabancı savaşçıları kapsamaktaydı ki, bu savaşçılar IŞİD’in asıl askeri gücünü oluşturmaktaydı (Quinlan, 2014, 7-9).

Bağdadi’ye örgütün gereksinimleri ve faaliyetleri ile ilgili tüm örgütsel alanlarda rapor veren iki yardımcısı ve bu yardımcılarla ilintili on iki emiri mevcuttu. Kurumsallaşma çabası içerisindeki örgütün, bu çekirdek yapıya eklemlenmiş şekilde görev yapan sekiz tane yüksek konseyi de idarî amaçlar için etkinlik göstermekteydi. Bunlardan ilki Şura Konseyi adı verilen ve başkanlığını Ebu Bekir el Bağdadi’nin yaptığı konseydi. Bu konsey aynı zamanda kabine işlevi görmekteydi. Örgütün ihtiyaçlarına göre şekillendirilmiş bakanlıkları bu konseyde yer almaktaydı. Bağdadi’nin hemen arkasından biri Suriye’den sorumlu, diğeri de Irak’tan sorumlu iki yardımcısı bulunmaktaydı. Bu yardımcılar hapishane baskınları ile kaçırılan, Saddam Hüseyin döneminin iki önemli istihbarat subayıydı. Bir diğeri önemli yapı ise örgütün kontrol ettiği topraklarda ekonomik işlerini sağlamakla yükümlü olan Ekonomi Konseydi. Askeri meselelerinden sorumlu olan konsey ise Askeri Konsey olarak bilinmekteydi. Bu konseyin başındaki kişiler de Saddam’ın eski askerleriydi. Eğitim Konseyi adı verilen konsey, IŞİD’in milli eğitim programını geliştirmekten ve ilkokuldan yükseköğrenime kadar yepyeni bir müfredat hazırlanmasından sorumluydu. Bu müfredat Selefi/Vehhabi itikadın temel öğretilerini baz almaktaydı ve kadınları eğitim hayatının tamamen dışında bırakmıştı. IŞİD’in belki de en önemli konseyi olan yapı ise Divan el Hadamat adı verilen İslami Hizmetler Konseyiydi. Bu kurumun temel görevi kontrol edilen topraklardaki altyapı hizmetlerini yürütmek; yol,

baraj gibi kamu inşaatlarını yapmak; yardıma muhtaç kişi ve ailelere gereken yardımları yapmak; elektrik, su ve tarımsal yatırım faaliyetlerini yürütmekti.

Selefi/Vehhabi gelenekten etkilenen IŞİD terör örgütü, Hisbah teşkilatı adı verilen ahlak polisi kurumunu kurmuştu. Bu teşkilat, namaz vakti sokaktaki halkı camilere yönlendirmekte, sakal ve bıyık kontrolü yapmakta, kadınlara ilişkin giyim kurallarını zorla uygulamaktaydı.

IŞİD'in, Suriye ve Irak'ta büyük toprak parçalarını ele geçirdiği bu dönemde, 'terör örgütü' imajından sıyrılarak, bir 'sosyal devlet' olma iddiası taşıdığı açıktı. 2014-2016 yılları arasında IŞİD, bölgedeki ekmek fırınlarını kontrol etmiş, artan ekmek fiyatlarını tek bir fiyata sabitlemiş, bedava toplu taşıma hizmetleri vermiş, bedava aşı hizmetleri sunmuş, okullar açmış ve halka ücretsiz sağlık hizmetleri sunmuştur. Elbette IŞİD'in bu çalışmalarının, yukarıda listelenen uluslararası terör saldırıları ve yönetimde olduğu bölgelerde sıklıkla rastlanan adam kaçırma ve şantaj gibi yasadışı eylemleriyle eş zamanlı olması, sosyal devlet iddiasına gölge düşürmektedir.

Vilayetler Konseyi adı verilen bir diğer yapı, IŞİD'in bu dönemde ele geçirdiği toprakların genel idaresinden sorumluydu. IŞİD'in 2015 yılında Suriye ve Irak'ta kontrol ettiği toplam merkez sayısı 18'di. IŞİD, bu merkezleri vilayet oluşumu içerisinde ele almıştı. Birleşmiş Milletler raporuna göre IŞİD'in yönetim organizasyonunda sekiz tane vilayet mevcuttu ve bu vilayetler IŞİD'in atadığı valiler kanalıyla idare edilmekteydi. IŞİD'in yönetim yapısı ele alındığında, vilayet yönetimlerinin de konseylerden teşekkül ettiği görülebilir. (Bozkurt, 2019, 198-199). 2015 yılında IŞİD yönetimi, Suriye ve Irak dışında kendisine katılan örgüt üyelerinin bulundukları ülkelerde de kendisine bağlı vilayetler teşekkül etmeye karar verdi. Bu şekilde genişledikleri coğrafyada, örgüt şu şekilde teşkilatlandırılmıştır; Mısır'da Sina vilayeti, Libya'da Barka, Trablus ve Fezzan vilayetleri, Cezayir vilayeti, Yemen ve Suudi Arabistan'da vilayetler, Afganistan ve Pakistan'ı kapsayan Horasan vilayeti, Nijerya'da Batı Afrika vilayeti, Kafkasya'da Çeçenistan, Dağıstan, İnguşetya, Kabardin-Balkar ve Karaçay-Çerkez bölgelerinden oluşan Kafkasya emirliği (BBC, News Türkçe, 2015).

IŞİD'in İslam Devleti olarak varlık gösterdiği dönem yaklaşık iki sene sürmüştür.

ABD liderliğindeki koalisyonun bombardımanı ve bölgesel güçlerin çabalarıyla, 2019 itibarıyla kontrolünde toprak kalmayan IŞİD, bundan sonra başlangıcındaki gerilla stratejisine dönmüştür (Al-Hajj, 2022). Bunda IŞİD'in devletleşme idealinin mimarı olarak görülebilecek olan Bağdadi'nin, yine 2019 senesinde, bir operasyon esnasında öldürülmesinin de etkisi olabilir.

IŞİD, halen dünya ölçeğinde üyeleri olan uluslararası bir terörist gruptur. IŞİD aracılığıyla eğitim gören pek çok terör örgütü mensubu, birçok devlet ve bölgede hücreler oluşturmuşlardır. Örnek vermek gerekirse hücreler ve daha büyük gruplar, Afganistan, Irak, Cezayir, Kosova, Endonezya, Bosna, Çeçenistan, Somali, Batı Şeria, Pakistan, Lübnan, Malezya, Güney Filipinler ve Yemen gibi ekseriyeti Müslüman devletler ve bölgelerde konuşlanmışlardır. Değişik uyuyan hücreler de ABD, Almanya, İngiltere, Fransa, Arjantin, İsrail, Paraguay, İspanya ve Brezilya gibi devletlerde konuşlanmışlardır (Kurt, 2019, 146).

IŞİD'in selefi cihatçı örgütlerden en büyük farkı devletleşme iddiasıdır. 2014 yılında, IŞİD devlet olduğunu ilan ettiğinde, bunu dini referanslar kullanarak yapmıştır. Tevhid bayrağı çekilmiş; halife, cuma namazı hutbesi vermiştir. Ardından kurulan idari sistemde Müslümanlardan zekât, Gayri-müslim azınlıktan cizye toplanmıştır. Şer'i mahkemeler kurulmuştur. Günlük hayatta dini hükümlerin vatandaşlarca uygulanmasını takip için birimler inşa edilmiştir. Bütün bu ayrıntılar göstermektedir ki, IŞİD, İslam'ın yeryüzünde gerçekten yaşandığı tek devlet olma propagandasını hayata geçirmeyi denemiştir. IŞİD'in bulunduğu bölgede devlet kurma/olma gayesi, onu selefi El-Kaide'den ayıran en büyük farkıdır. El-Kaide küresel cihat ilan etmiş bir gruptur ve tek bir bölgede, tek bir devlet olarak var olmak, onun bu küresel idealine aykırıdır. Oysaki IŞİD, tüm dünyada terör eylemleri gerçekleştirse de, esasında Irak ve Suriye'de kendi öz kaynaklarıyla (bu kaynaklar bankaların yağmalanması, yerel halkın 'koruma' ya da 'hizmet sağlama' kisvesi altında çeşitli yöntemlerle gasp edilmesi, insan ticareti, ekonomik kaynakların talanı, fidye için adam kaçırma gibi pek çok yasadışı yöntemi içermektedir) idame ettirebileceği bir devlet düzeni kurmaya çalışmıştır. Elbette IŞİD'in devlet anlayışının kendi içinde sürekli bir seferberlik hali içerdiği ve kurmaya çalıştığı

devletin ‘cihatçı’ bir devlet olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Buraya kadar sıralanan hususlar IŞİD’in küresel ve bölgesel düzlemde benzerine rastlanmamış bir profil çizdiğini göstermektedir. Terörist bir DDSA olmasına karşın devlet kurmayı amaçlamış, bu amacını hayata geçirirken devlet kurma amacındaki diğer DDSA’ların aksine uluslararası kamuoyuna kendini kabul ettirmeye çalışmamıştır. Tam aksine, gerek işgal ettiğı topraklarda gerekse diğer ülkelerde gerçekleştirdiğı insanlık-dışı eylemleri yayın organları vasıtasıyla yayınlarak tüm dünyada tepki ve dehşet uyandırmayı bir strateji olarak benimsemiştir. Bulunduğı topraklarda kendi idaresini kursa da, ne Irak’ta ne de Suriye’de merkezi yönetime doğrudan savaş açmamış; yönetimi ele geçirmeye çalışmamıştır. Hatta Suriye İç Savaşında Esad güçlerinden ziyade bölgedeki diğer gruplarla çatışmaya girmiştir. Bu nedenlerle IŞİD uluslararası politikada tanımlanması ve yorumlanması güç bir olgu haline gelmiştir. Örgütün uluslararası hukukta nasıl konumlandırıldığı gelecek bölümün konusudur.

4.2.4. IŞİD’in Mevcut Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi

Daha evvel de izah edildiğı üzere, uluslararası hukuk çerçevesinde üzerinde uzlaşılmış bir ‘terör’ tanımı mevcut değildir. Benzer şekilde bir DDSA’yı terör örgütü ilan etme yahut terör örgütü listesine ekleme hususunda da uluslararası kuruluşların ve ülkelerin uygulamaları birbirinden farklıdır. Bazı ülkeler ulusal mevzuatlarında terör örgütü tanımını açıkça yaparken, bazı ülkeler sadece terör suçu teşkil eden fiilleri saymakla yetinmişlerdir. Nitekim devletlerin IŞİD terör örgütüne yönelik olarak, “bu grubu yıllık terör örgütü listesine ekleme, tek başına terör örgütü olarak kabul etme, cezai yaptırım uygulama veya somut tehdit oluşturmamasını bekleme” gibi farklı uygulamaları gözlenmiştir (Türkiye’nin Deaş İle Mücadelesi, 2017, 16). Örneğin, ABD, örgütü, ilk olarak, 2004 yılında “yabancı terörist örgütler” listesine Irak El-Kaidesi adıyla dahil ederken, 2014 yılında örgütün listedeki adını Irak ve Levant İslam Devleti olarak değiştirmiştir. Birleşik Krallık 2014 yılında IŞİD’i müstakil bir terör örgütü olarak listelemiştir. Pek çok AB ülkesi ise ayrıca bir liste yayınlamak yerine BM Güvenlik Konseyi kararlarına atıfta bulunmuştur. Rusya da 2014 yılında Yüksek Mahkeme kararıyla IŞİD’i yasaklı organizasyon ve terör örgütü olarak kabul etmiştir. Türkiye de 30/09/2013 tarih ve 5428 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile IŞİD’i bir terör örgütü kabul

etmiş ve 21/05/2014 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla bu karar yinelenmiştir. 2014 yılında iki ayrı Ağır Ceza Mahkemesinin (Niğde ve Bayburt) aldığı kararlarla IŞİD'in terör örgütü olarak kabul edildiği yargı kararlarına girmiş; 2015 yılında Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15.07.2015 tarih, 2015/3515 esas, 2015/2323 sayılı kararıyla bu yönde içtihat oluşmuştur (Türkiye'nin Deaş İle Mücadelesi, 2017, 16).

Elbette devletler bu düzenlemeleri iç hukukları bağlamında gerçekleştirmektedir. Uluslararası hukuk açısından asıl bağlayıcı olan, BM Güvenlik Konseyi kararları uyarınca oluşturulan terör örgütleri yaptırım listesine Irak El-Kaidesi 2013 yılında dahil edilmiştir. IŞİD ise 2249 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararında, terör listesine şu ifadelerle dahil edilmiştir;

Şiddet yanlısı aşırılıkçı ideolojisi, terörist eylemleri, sivillere karşı devam ettirdiği sistematik ve geniş çaplı saldırıları, dini ve etnik temelliler de dahil insan hakları ihlalleri ve uluslararası insanî hukuk ihlalleri, kültürel mirası yok etmesi ve kültürel varlıkların kaçakçılığını yapması, fakat aynı zamanda Irak ve Suriye'nin önemli kısımlarındaki ve doğal kaynakları üzerindeki kontrolü ve çatışma bölgelerinden uzakta kalanlar dahil tüm bölgeler ve Üye Devletler için tehdit oluşturan yabancı terörist savaşçıları toplaması ve eğitmesi ile, Irak ve Şam İslam Devleti (aynı zamanda DAESH olarak bilinen IŞİD) uluslararası barış ve güvenliğe karşı küresel ve emsalsiz bir tehdit oluşturmaktadır (Resolution 2249, 2015a).

Bu noktada terör örgütü olduğu hukuken ve tartışmasız şekilde kabul görmüş olan IŞİD'in devlet olma iddiasının akademik olarak irdelenmesinde, çalışmanın özü açısından fayda görülmektedir. Elbette, IŞİD'in devlet olma iddiasını değerlendirirken, amaç, IŞİD'in devlet olup olamayacağını ortaya koymak değildir. IŞİD'in devlet olma iddiasının hukuken geçerli olmayacağı BM Güvenlik Konseyi kararları ile sabittir. Öte yandan, bu eşsiz örnek üzerinden bir DDSA'nın devlet olma iddiasının uluslararası hukuk açısından hangi noktada kabul görebileceğine dair yapılacak teorik bir tartışmanın, başka

DDSA'larla ilgili yapılacak çıkarsamalara katkısı olacaktır. Zira IŞİD, işgali altındaki topraklarda kısa süreliğine de olsa bir yönetim kurmuş, vergi toplamış, kamusal harcamalar yapmıştır. Örgüt gücünün zirvesindeyken, kontrolü altında genişliği İngiltere'ye denk bir alanda, neredeyse sekiz milyon insan yaşamıştır.

Uluslararası hukukta devlet olmanın şartlarına dair kaynak olarak kullanılan belge, 1933 tarihli Montevideo Sözleşmesidir. Bu sözleşmenin 1. maddesinde bir devletin a) sabit bir nüfus b) belirli bir toprak parçası c) bir hükümet ve d) diğer devletlerle ilişkiler kurma yetisine sahip olması gerektiği belirtilmiştir (Convention on Rights and Duties of States, 1933). Bu madde, bir DDSA'nın devlet olma iddiası açısından değerlendirildiğinde, IŞİD terör örgütünün Montevideo'nun belirlediği dört şarttan üçünü karşıladığı düşünülebilir. Söz konusu maddenin ilk şartı olan nüfus varlığına dair kıstas, (ve müteakip uygulamalar) niteliksel yahut niceliksel bir eşik ortaya koymamıştır. Yani sadece ülke topraklarında yaşayan bir insan topluluğunun varlığı devlet olmak için yeterli addedilmiş, bu nüfusun sayısı yahut bir halk bilinci/birliği içinde olup olmaması değerlendirilmemiştir. Her ne kadar IŞİD kontrolü altındaki bölgelerdeki nüfus bir nevi rehine konumunda olsa da, yine de bu topluluklar bu topraklara mensupturlar ve sayıları az dahi olsa IŞİD'in idari birimleri tarafından yönetilmişlerdir. Bu açıdan IŞİD'in halifeliğini ilan ettiği dönemden havadan ve karadan saldırılarla bölgeden geri püskürtüldüğü döneme kadar (yaklaşık 4 yıl) IŞİD'in yönettiği topraklarda görece sabit bir nüfus olmuştur. Benzer şekilde, toprak şartı da sözleşmede ayrıntılandırılmamıştır. BM'nin Monaco gibi çok küçük boyutlu devletleri dahi tanıdığı göz önüne alınırsa IŞİD'in senelerce kontrol altında tuttuğu Musul, Membiç, El-Bab gibi vilayetlerin, tanımdaki toprak parçası şartının sağlanması için yeterli olacağı düşünülebilir. Üçüncü şart olan etkin yönetim şartı için de uluslararası hukuk belirli bir yönetim şeklini, diğerlerinin üstünde tutar gözükmemektedir. Montevideo Sözleşmesinin taraf devletlerinin ve sonrasında tanınan devletlerin demokrasi, tiranlık, krallık gibi değişik yöntemlerle yönetilmeleri; sınır denetimi yapan, vergi toplayan, hukuki bir sistem tesis eden, kısaca, idari eylemleri gerçekleştirebilen bir yapıya sahip oldukları müddetçe devletlerin etkin yönetim şartının sağlanmış olacağını düşündürmektedir. Yukarıda da kısaca değinildiği üzere, IŞİD, Orta Doğu sınırlarını yeniden çizmeye yeltendiğinde, bunu Hilafet adı altında modern devlete

alternatif bir yapılanma ile yapmıştır. Vilayetler belirlemiş, bu vilayetlere valiler atamış, cizye ve zekât toplamıştır. Anlaşmazlıkların çözümü için şer'i mahkemeler kurmuş; güvenlik birimleri tayin etmiştir. Bütün bunlar, IŞİD'in modern ulus devlet kurallarını ve uluslararası hukuk normlarını reddetse de, idari bir yapı olduğunun emareleridir (Novogrodsky, 2018, 40-45).

Başta da belirtildiği üzere, tüm devletler IŞİD'in terör örgütü olduğunu BM Güvenlik Konseyi kararı doğrultusunda kabul etmişler ve politikalarını bu karar bağlamında düzenlemişlerdir. IŞİD de zaten bu devletlere topyekûn savaş ilan etmiş gözükmektedir. Bu açıdan IŞİD'in diğer devletlerle olan ilişkileri 'şiddet' üzerine kuruludur denebilir. Bu durum bu yapının Montevideo sözleşmesinin 4. maddesinde öngörülen diğer devletlerle ilişki kurma yetisine sahip olmadığını ortaya koymaktadır. Yine de bu yetiye sahip ve özellikle sponsor (doğrudan ya da dolaylı desteğini aldıkları) devletleriyle ilişkiler kuran, bu ülkelerde temsilcilikler açan, askeri ve ekonomik işbirliği antlaşmaları imzalayan DDSA'lar mevcuttur.³⁶ IŞİD örneğinden bakıldığında Montevideo şartları bağlamında IŞİD'in bir proto-devlet olduğunu iddia etmek mümkündür (Cronin, 2015; Özpek - Yağış, 2019)

Buraya kadar yapılan teorik değerlendirmede IŞİD'in devlet olmasına ilişkin 'simülasyon' teorik açıdan irdelenmiştir. Elbette IŞİD'in devlet olma iddiasını incelerken, hukukun *ex injuria jus non oritur* (hukuka aykırılıkla hak elde edilemez) prensibini göz ardı etmek mümkün değildir. IŞİD -yahut IŞİD benzeri başka bir DDSA- gerçekten Montevideo Sözleşmesinin şartlarını sağlasa dahi, bunu yaparken uluslararası hukuka aykırı hareket etmemiş olmalıdır. Oysaki IŞİD'in Halifelik ilanından önce ve sonrasında toplu katliamlar gerçekleştirdiği, sistematik şekilde işkencede bulunduğu, köleciliğe başvurduğu, bölgedeki insanî yardım personeli ve basın mensupları da dahil olmak üzere sivilleri korkunç yöntemlerle idam ettiği, kendi beyanlarıyla da sabittir. Uluslararası hukuk, yasadışı kuvvet kullanımı yahut işgal yoluyla toprak elde eden bir devletin bu toprak üzerindeki egemenliğini (devletleri bu hukuksuz durumu tanımama ile yükümlü tutarak) tanımadığı gibi; hukuku ihlal ederek hükmetme yetisi kazanan bir DDSA'nın

³⁶ PYD/YPG'nin ABD ile ilişkileri bu duruma iyi bir örnektir.

devlet olma iddiasını da tanımamaktadır. Hele ki söz konusu grubun ihlalleri insanlığa karşı suçlar, soykırım, savaş suçları gibi *jus cogens* ya da *erga omnes* yükümlülüklerin ihlalini içeriyorsa, o grubun devlet olarak tanınması mümkün değildir. IŞİD örneğinde, BM Güvenlik Konseyi’nin örgütün “uluslararası barış ve güvenliğe yönelik eşi görülmemiş bir tehdit oluşturduğu beyanı ve yoğun şekilde sivillere saldırarak gerçekleştirdiği insan hakları ve insanî hukuk ihlallerinin teyidi” *ex in jure jus non oritur* şartı gereği, bu grubun devletlik iddiasının önünü kapatmaktadır (Resolution 2249, 2015b).

Bugüne kadar yüzlerce DDSA’dan sadece El-Kaide ve El-Kaide ile ilişkili örgütler ve IŞİD, BM Güvenlik Konseyi tarafından ‘terörist grup’ olarak ilan edilmiştir. Dahası, insan hakları ve insanî hukuk ihlalleri, BM Güvenlik Konseyi kararlarıyla kınanan yegâne DDSA’lar da bu gruplardır. Bu açıdan bakıldığında, BM Güvenlik Konseyi tarafından ‘terörist grup’ olarak belirlenmemiş bir DDSA’nın, hangi noktada terör örgütü yaftasından sıyrılıp devlet statüsü kazanabileceği sorusu, uluslararası hukukun cevaplandırması gereken güncel tartışma alanlarından birisidir (Van Engeland, 2017).

4.2.4.1. IŞİD’in *Jus ad Bellum* açısından tahlili

IŞİD’in nevi şahsına münhasır durumu örgütle nasıl mücadele edileceği hususunda da uluslararası hukuk açısından bazı açmazlara yol açmıştır. Musul’un IŞİD güçlerince ele geçirilmesi ve IŞİD’in Suriye’de önlenemeyen yükselişi karşısında, ABD, askeri müdahale kararını açıkça ifade etmiştir (Obama, 2014). ABD’nin IŞİD’e karşı dahi olsa Irak ve Suriye topraklarında kuvvet kullanmasının uluslararası hukuka uygun olabilmesi, ancak üç durumda olasıdır: (1) Müdahalenin Irak ve Suriye’nin onayıyla gerçekleşmesi, (2) Bu hususta Güvenlik Konseyi’nin yetkilendirmesi (3) Meşru müdafaa hakkının kullanılmasıyla. Her ne kadar Irak, topraklarında bir ABD/koalisyon müdahalesine izin vermiş gözüксе de, Suriye böyle bir izin vermeyeceğini defaatle beyan etmiştir (Singh, 2014). Benzer şekilde, Güvenlik Konseyi’nden Suriye’ye hava saldırısı için yetkilendirme kararı çıkarma girişimlerinin de Rusya vetosuna takılacağını anlayan ABD, müdahale için alternatif gerekçe arayışına girmiştir.

Bu noktada, ABD, IŞİD’e karşı silahlı mücadelesini uluslararası hukuk

çerçevesinde izah etmeye çalışırken, meşru müdafaa hakkından önce bir dizi argüman öne sürmüştür. Bu argümanların her birini irdelemek, bir DDSA'ya karşı kuvvet kullanmaya dair ABD'nin benimsediği teamüllerini yansıtmaları açısından faydalı olabilir.

Bu argümanlardan ilki, ABD'nin daha evvel NATO kuvvetlerinin Kosova'ya gerçekleştirdiği hava saldırılarında kullandığı ve uluslararası kamuoyunun 'hukuki' kabul etmese dahi 'ahlaken' desteklediği "insanî müdahale" gerekçesidir. Kısaca hatırlatmak gerekirse; 1998 yılında Kosova'daki Sırpların, bölgenin Müslüman halklarına karşı etnik temizliğe girişmesi ve Güvenlik Konseyi'nin 'kınama' kararlarıyla yetinip, duruma etkin şekilde müdahale etmemesi neticesinde, NATO üyesi devletler 1999 yılının Mart ayında bölgeye hava saldırısı düzenlemeye karar vermişlerdir. Bu kararını açıklarken NATO Konseyi "... Miloseviç liderliğindeki Yugoslav askerî, kolluk ve paramiliter güçlerinin Kosovalı sivillere kontrolsüzce saldırılarının korkunç bir insanî felaket yarattığını...", amacın bu felakete son vermek olduğunu beyan etmiştir (Anonim, 1999).

Belirtmek gerekir ki, saldırı esnasında, dönemin ABD Dışişleri Bakanı Madeleine Albright, Kosova müdahalesinin emsal teşkil edemeyeceğini, Balkanlar'daki durumun *sui generis* (kendine özgü) bir vaka olarak kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır {Albright, 1999 #1058}. Dahası, 2005 BM Dünya Zirvesi Sonuç Bildirgesi'nde, 'insanî müdahale' kavramı yerine 'Koruma Sorumluluğu' ifadesi kullanılmış, ilgili belgenin 138. ve 139. maddeleriyle Koruma Sorumluluğu kapsamında kuvvet kullanma eyleminin ancak Güvenlik Konseyince yetkilendirme yapılması halinde 'hukuki' sayılacağı vurgulanmıştır (2005 World Summit Outcome, 2005). Bu nedenle, IŞİD'e saldırmaya hazırlanan ABD yönetimi, özellikle Yezidi azınlığa karşı yapılan insanlık dışı eylemlere değişik mecralarda değinmişse de, nihai bağlamda hukuki gerekçe olarak insanî müdahaleyi kullanmaktan imtina etmiştir.

ABD'nin bir diğer iddiası, IŞİD'e karşı gerçekleştirdiği hava saldırılarının Suriye hükümetinin hâkim olmadığı bir bölgede gerçekleştiği ve bu bölgenin bir nevi 'sahipsiz topraklar' sayılabileceğidir (Warren - Bode, 2014). Burada ima edilen 'başarısız devlet' olgusunun -uluslararası kamuoyunca artan sıklıkla kullanılmasına rağmen, uluslararası hukuk açısından bir karşılığı yoktur. Tam aksine, uluslararası hukuka göre bir devletin

hukuki varlığı (bu varlığın unsurları), hak ve görevleri, söz konusu devletin toprağının bir kısmı üzerinde kontrolü kaybetmesinden etkilenmez. Bunun aksi bir yaklaşım, iç savaş, isyan gibi durumlarda bir devletin kendiliğinden yok olması anlamına gelir ki; halen dünya üzerinde bu durumların yaşandığı devlet sayısı düşünüldüğünde, uluslararası hukukun ‘başarısız devlet’ kavramına neden cevaz vermediği daha iyi anlaşılabilir.³⁷

Suriye’ye olası bir saldırı konusunda ABD’nin kullanmaya yeltendiği bir diğer gerekçe de, “sıcak takip”tir. Dönemin Dışişleri Bakanı John Kerry, kendilerinden yardım isteyen Irak’a yönelik saldırıların komşu ülke Suriye’den yapıldığını ve saldırgan IŞİD militanlarını Suriye toprakları içinde takip etmenin uluslararası hukuka uygun olacağını iddia etmiştir (Beehner, 2014). Bu iddia iki noktada hatalıdır: Öncelikle sıcak takip kavramı uluslararası deniz hukukunda bir ülkenin kendi sınırları içerisinde hukuk ihlali gerçekleştiren bir gemiyi karasuları dışında da takip edebilme ve açık denizde dahi olsa gözaltına alma hakkını ifade etmektedir. Son yıllarda bu argümanı kendi topraklarında silahlı çatışmaya girdikleri DDSA mensuplarını sınır ötesinde takip etmek için kullanan - Türkiye dahil- ülkeler olmuşsa da, uluslararası hukuka göre kara savaşlarında sıcak takip yapılamaz. Kaldı ki ABD’nin bölgede karasal gücü yoktur; yani IŞİD’le ABD güçleri arasında (karada) süregiden bir silahlı çatışma dahi söz konusu değildir. Irak güçlerine saldıran IŞİD’e karşı hava saldırısıyla sıcak takip hakkının kullanıldığını iddia etmek, uluslararası hukuk açısından hiç de makul görünmemektedir.

Nihayetinde, ABD’nin Suriye’ye hava saldırısı gerçekleştirmek için karar kıldığı hukuki argüman, BM Genel Sekreterine Amerikan temsilcisi eliyle 23 Eylül 2014’te gönderilen mektubun içeriğinden anlaşılabilir. Bu mektupta şu ifadeler yer verilmiştir:

...Irak, Suriye’deki barınaklardan gelen IŞİD’in sürekli saldırı tehdidi altında olduğunu açıkça ifade etmiştir. Bu barınaklar IŞİD tarafından eğitim, planlama, finansman ve sınırın öte tarafındaki Irak halkına karşı saldırı düzenleme amacıyla kullanılmaktadır.

³⁷ Bu hususta daha fazla bilgi için bk. Neyire Akpinarlı, *The Fragility of the 'Failed State' Paradigm: A Different International Law Perception of the Absence of Effective Government* Brill, 2009),

Bu nedenle, Irak hükümeti süregelen saldırılara son vermek, Irak vatandaşlarını korumak ve nihayetinde Irak kuvvetlerinin sınırlarının denetimi yeniden ele almasını sağlamak amacıyla Suriye’deki IŞİD barınak ve müstahkem mevkillerine saldırmak için ABD’nin uluslararası çabalara liderlik etmesini talep etmiştir. Suriye’deki IŞİD ve diğer terörist gruplar sadece Irak için değil ABD ve bölgedeki ortakları dahil pek çok ülke için tehdit oluşturmaktadır. Devletler, eğer, mevcut durumda olduğu üzere, tehdidin konumlandığı devletin hükümeti bu saldırılar için topraklarının kullanılmasını engellemede aciz yahut isteksiz ise BM Şartının 51. maddesinde dile getirildiği üzere bireysel ve müşterek meşru müdafaa hakkı çerçevesinde kendilerini koruma mecburiyetindedirler. Suriye rejimi kendi başına bu barınakların üzerine gidemeyeceğini ve gitmeyeceğini göstermiştir. Dolayısıyla ABD, Irak’a karşı devam eden IŞİD tehdidini ortadan kaldırmak için gerekli ve orantılı askeri hareketleri Suriye’de başlatmıştır... (Power, 2014).

Burada ABD argümanının iki ayrı unsura dayandırıldığı görülmektedir. Öncelikle, ABD meşru müdafaa hakkını, kendisi de tehdit altında olmasına rağmen, sadece kendisi için kullanmadığını, kendisinden yardım isteyen Irak hükümetinin bu yöndeki arzusu doğrultusunda hareket ettiğini belirtmektedir. Yani ABD, kendisi adına bireysel, Irak adına müşterek meşru müdafaa hakkını kullanmaktadır. Mektupta asıl dikkat çeken, ABD’nin daha evvel de kullandığı “aciz veya isteksiz” devlete karşı mağdur devletin meşru müdafaa hakkının doğması argümanını açıkça kullanmasıdır. ABD bu beyanıyla, DDSA’lara karşı meşru müdafaa amacıyla bir devletin topraklarına saldırmayı ancak bu DDSA’nın eylemleri söz konusu devlete atfedilebildiği takdirde hukuki sayan Nikaragua davasının ölçütlerini yok saymaktadır. ABD, Suriye’nin etkin şekilde IŞİD’i kontrol ettiğini iddia etmemekte; tam aksine Suriye’nin bu örgütle olan ilişkisini, iş birliği yahut kontrol değil, mücadele zemininde değerlendirmektedir. ABD’nin meşru müdafaa hakkını dayandırdığı gerekçe, Suriye rejiminin örgütle mücadelesinin yetersiz yahut bilinçli

olarak etkisiz olmasıdır (metnin orijinalinde kullanılan ifade; “... Syrian Regime ... cannot and will not confront these safe-havens”).

ABD’nin mektubunun muhatabı olan BM Genel Sekreteri Ban Ki-Moon, aynı gün katıldığı İklim Zirvesinde, ABD’nin hava saldırılarına dair şu ifadeleri kullanmıştır: “...bugünkü saldırıların Suriye hükümetinin doğrudan talebiyle gerçekleştirilmediğinin farkındayım; ancak hükümetin önceden bilgilendirildiğini de belirteyim. Ayrıca saldırıların artık hükümetin etkin kontrolünde olmayan bölgelerde gerçekleştiğini de belirteyim” (Ki-moon, 2014).

Bu durumda IŞİD’le mücadelede Suriye’ye karşı gerçekleştirilen hava saldırılarının hukuki dayanağı, özellikle 11 Eylül sonrasında sıklıkla gündeme getirilen, eylemleri bir devlete atfedilmese de DDSA’lara karşı mücadelede aciz veya isteksiz kalan barınak devletin topraklarına meşru müdafaa hakkı çerçevesinde saldırılabileceği iddiasıdır. Çalışmanın 3. Bölümünde değinilen bu tez, IŞİD’e karşı gerçekleştirilen hava saldırılarının uluslararası kamuoyunda görece kabul gördüğü göz önüne alınarak, IŞİD örneği özelinde daha tafsilatlı biçimde ele alınmaya çalışılacaktır.

Aciz ve/veya isteksiz devlet tanımının kökeninin ‘tarafsızlık hukuku’ olduğu daha evvel belirtilmişti. Bunu açmak gerekirse, savaş durumunun sadece savaşan devletler için değil, tarafsız devletler için de getirdiği birtakım yükümlülükler vardır. Bu yükümlülükler, tarafsız devletin “savaşa katılmaması ve savaşan devletler arasında taraf tutmaması ve tam bir eşitlik içinde davranmasıdır” (Pazarcı, 2016, 200). Bu yükümlülükleri ihlal eden bir devletin tarafsızlık statüsünü kaybedeceği ve bu statünün kazandırdığı korumadan yoksun kalacağı barizdir. Bu istisnai durumu izah ederken, bazı hukukçular, tarafsız devletin, topraklarının savaşan taraflarca üs yahut barınak olarak kullanılmasına engel olmakla mesul olduğunu ve bu mesuliyetini yerine getirmekte aciz yahut isteksiz olan tarafsız devlete karşı, bu durumdan zarar gören savaşan tarafın o devletin sınırları içinde gerekli gördüğü karşı eylemleri gerçekleştirebileceğini ifade etmiştir (Grunawalt, 1999, 371).

11 Eylül sonrasında ‘aciz ve isteksiz’ ifadeleri tamamen farklı bir minvalde kullanılır olmuştur. Bir devletin ülkesindeki terör örgütlerini desteklememesine karşın bu grupların kendi ülkesinde faaliyet göstermesine engel olmaması ve bu grupları ülkesinden

çıkarma gayreti göstermemesi, ülkenin ‘isteksizliği’ olarak yorumlanmaktadır. Bu durumda, söz konusu devlet, uluslararası hukukun kendisine yüklediği ülkesinin başka devletlerin haklarına aykırı nitelikteki faaliyetler için kullanılmasına izin vermeme yükümlülüğünü yerine getirmemektedir. Benzer şekilde, bir devlet kendi ülkesi içindeki terör faaliyetlerini desteklememesine hatta bu faaliyetlerden rahatsız olmasına karşın, bu gruplarla mücadele edecek askeri, teknolojik, ekonomik imkanlara sahip olmayabilir. Ne var ki, devletin ‘acziyeti’ olarak ifade edilebilecek bir durumda dahi, bu gruplarla mücadelede devletin sorumluluğu devam etmektedir. Bu sorumluluğun yerine getirilmemesi halinde uygulanacak yaptırımlar uluslararası hukukun mevcut mekanizmaları içinde mevcuttur. Örneğin UHK’nun ‘Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Metninde’ böyle bir durumda uygulanacak yaptırımlar sıralanmıştır (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001). Bu yaptırımların söz konusu devletin egemenliğini ihlal hakkı verdiği iddia etmek ise mümkün değildir.

Bazı hukukçulara göre, ‘acizlik’ten kasıt, bir devletin, ülkesinde kısmen kontrol kaybı yaşaması, dolayısıyla silahlı saldırının kaynaklandığı bölgelerde bu devletin kontrolü olmadığı için devletin ülkesel egemenliği açısından istisnai bir durumun ortaya çıkmasıdır. Bu iddia, UAD’nın 2005’teki Silahlı Faaliyetler davasında karara şerh düşen Yargıç Kooijmans ve Yargıç Simma’nın tezlerinde de görülmektedir. Her iki yargıca göre, eğer bir devletin topraklarının tümünde ya da bir kısmında hükümet otoritesi neredeyse tamamen kaybedilmişse, bu topraklardan komşu devletlere düzensiz güçlerce gerçekleştirilen saldırılar egemen devlete atfedilemese dahi, silahlı saldırıdır; bu durumda saldırıya uğrayan devletin meşru müdafaa hakkını, sırf, saldırgan ‘devlet’ değil diye reddetmek mantık dışıdır (*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo V. Uganda)*, 2005). Benzer şekilde, Uluslararası Hukuk Enstitüsü, 2007 tarihinde Santiago’da gerçekleştirdiği toplantının karar belgesinde, bir DDSA’nın hiçbir devletin egemen idaresi altında olmayan bir bölgeden başlattığı bir saldırıya karşılık hedef devletin o bölgede söz konusu gruba karşı meşru müdafaa hakkını kullanabilmesini desteklemiştir (Roucounas, 2007). Muhtemeldir ki, BM Genel Sekreteri, ABD’nin mektubuna dair yukarıda değinilen ifadesinde ‘hükümetin etkin kontrolü altında olmayan bölgeler’ derken bunu kastetmektedir. BM Güvenlik Konseyinin de 2249 sayılı kararında

‘İŞİD kontrolü altındaki topraklar’ tanımını kullanarak bu yoruma gönderme yaptığını iddia etmek de mümkündür (UNSC, 2015). Lakin böyle bir yaklaşım, devletin etkin kontrolü altında olmayan bölgelerin bir nevi ‘sahipsiz toprak’ sayılabileceği varsayımına dayanmaktadır. Oysa yukarıda da not edildiği üzere, hukuki bir müessese olarak egemenlik, fiili egemenlikten bağımsız olarak tanınmaktadır. Suriye devleti, topraklarına hava saldırılarının gerçekleştiği tarihte de Suriye ülkesinde hukuken tanınan tek egemendir.

Tüm bu tartışmalı hususlara rağmen İŞİD’in uluslararası kamuoyunda oluşturduğu güçlü tepki, bu gruba karşı 2014-2016 yılları arasında düzenlenen hava saldırılarının - Suriye’nin, egemenliğinin ihlal edildiğine dair itirazlarına rağmen- genel olarak olumlu karşılanmasına neden olmuştur. Bu atmosfer, bazı akademisyen ve hukukçular tarafından meşru müdafaa hakkının geniş okumasının artık genel geçer kabul gördüğü bir ‘Grotiyen an’ (teamül kurallarında ani ve köklü değişimlere neden olan gelişmelerin hasıl olması anlamında kullanılan bir ifade) yaşandığı şeklinde yorumlanmıştır (Scharf 2010a). Öte yandan, koalisyona katılan diğer devletlerin ortaya koyduğu gerekçelere bakıldığında, “isteksiz veya âciz devlet” doktrini hakkında ortak bir tutum içerisinde olmadıkları görülebilmektedir. Örneğin, Türkiye 24 Temmuz 2015 tarihinde BM’ye gönderdiği mektupta, 20 Temmuz 2015’te İŞİD tarafından Suruç’ta gerçekleştirilen saldırıya ve 23 Temmuz 2015’teki Kilis’in Elbeyli ilçesindeki sınır çatışmasına değinerek; Suriye’deki rejimin, topraklarından kaynaklanan ve Türkiye’yi ve vatandaşlarının güvenliğini tehlikeye sokan bu tehditleri önlemeye muktedir yahut istekli olmadığını belirtmiş, Türkiye’nin BM Şartı’ndan kaynaklanan bireysel ve müşterek meşru müdafaa hakkı bağlamında vatandaşlarını ve topraklarını korumak için Küresel Koalisyon’un üyeleriyle işbirliği de dahil olmak üzere Suriye’deki İŞİD’e karşı gerekli ve orantılı askeri eylemleri başlattığını bildirmiştir (Eler, 2015). Bu mektubun gönderilmesinden bir gün sonra, yani 25 Temmuz 2015’te, Türkiye, Suriye’deki ilk hava saldırısını gerçekleştirmiştir. Görüldüğü gibi Türkiye de ABD gibi Suriye’de İŞİD’e yönelik hava operasyonunda hem bireysel/kolektif meşru müdafaa hakkına dayanmış hem de “isteksiz veya âciz devlet” doktrinine atıfta bulunmuştur. Müteakip sınır ötesi hareketlerinde ise Türkiye’nin terör tehditlerine karşı meşru müdafaa hakkına vurgu yapmasına karşılık, aciz veya isteksiz

ibaresi tekrar kullanılmamıştır. İngiltere, 25 Kasım 2014 tarihinde Güvenlik Konseyi'ne gönderdiği mektupta, kendisinin ABD önderliğinde kolektif meşru müdafaa için oluşturulan uluslararası koalisyonun bir parçası olarak gerekli önlemleri aldığını belirtmiş, Suriye'nin isteksiz veya âciz olduğuna ilişkin herhangi bir saptama yapmamıştır (Lyall Grant, 2014). Aynı şekilde, Fransa, 8 Eylül 2015'te, Güvenlik Konseyi'ne gönderdiği mektupta, Irak'ın 20 Eylül 2014'te yapmış olduğu yardım talebine atıfta bulunmuş ve IŞİD'e karşı Suriye'de 51. madde kapsamında eylemlerde bulunduğunu ifade etmiştir. Fransa, meşru müdafaa hakkından bahsederken, bunun bireysel mi kolektif mi olduğundan bahsetmemiş ve İngiltere gibi o da Suriye'nin isteksiz veya âciz devlet olduğuna ilişkin bir açıklama yapmamıştır (Delattre, 2015). Kanada ve Avustralya ise, Güvenlik Konseyi'ne göndermiş oldukları mektuplarında, ABD ile benzer ifadeler kullanmışlar ve Suriye'nin IŞİD ile mücadelede isteksiz veya âciz olduğunu ileri sürmüşlerdir. Örneğin Avustralya, 9 Eylül 2015'te gönderdiği mektubunda, tehdidin bulunduğu devletin hükümetinin ülkesinde meydana gelen saldırıları önlemede isteksiz veya âciz olduğu durumda, devletlerin 51. madde çerçevesinde doğal olan bireysel ve kolektif meşru müdafaa haklarını kullanabileceklerini vurgulamış, Avustralya'nın Irak adına kolektif meşru müdafaa çerçevesinde gerekli ve orantılı tedbirleri aldığını bildirmiştir (Bird, 2015). Kanada da benzer ifadelerle Irak adına yürütülen kolektif meşru müdafaaya destek olduğunu açıklamıştır. Rusya da Suriye'de IŞİD'e yönelik saldırılarda bulunmuştur; ancak Rusya'nın hukuki dayanağı diğerlerinden farklı olarak, doğrudan Suriye'nin rızasını almış olmasıdır (Power, 2014).

IŞİD'e karşı gerçekleşen hareketlerde kullanılan gerekçelere bakarak, bu devletlerin bir DDSA olan IŞİD'e karşı meşru müdafaa hakkının kullanılabileceği hususunda fikir birliği içerisinde olduğu söylenebilir. Lakin aynı birlik, aciz veya isteksiz davranan barınak devletin topraklarındaki bir DDSA'ya karşı meşru müdafaa hakkının kullanılması hususunda gözlenmemektedir.

4.2.4.2. IŞİD'in *Jus in bello* açısından tahlili

Uluslararası hukukta silahlı çatışma içerisindeki bir DDSA'nın statüsüyle ilgili bir diğer tartışma da, böyle bir örgütün 'savaşan taraf' (*belligerent*) sayılıp sayılamayacağıdır. Uluslararası hukukta 'savaşan taraf'ın bir hukuki kişiliği vardır ve 'asi'lerden yahut

‘başkaldıran’ gruplardan farklı haklara sahiptir. Elbette ‘savaşan taraf’ statüsünün güncel pratikte karşılığının olmadığını iddia eden yazarlar mevcuttur (Oglesby, 1971). Öte yandan, bir gruba ‘savaşan taraf’ statüsü, sadece topraklarında savaşılan devlet tarafından verilebilir. IŞİD örneğinde ne Irak ne de Suriye’nin böyle bir tanınması söz konusu olamaz. IŞİD’in bir terör örgütü olduğu BM Güvenlik Konseyi’nin bağlayıcı kararlarıyla da sabit olduğuna göre, üçüncü taraf devletlerin de IŞİD’e böyle bir statü tanınması mümkün değildir. Yukarıda IŞİD’in 2014-2016 arasında kısa süre de olsa politik manada bir proto-devlet olduğu iddia edilmiş olsa da uluslararası hukuk açısından bu terör örgütü ne ‘devlet’ ne de ‘savaşan taraf’tır. Öte yandan, IŞİD örneğinde incelenen, devlet olma şartlarını sağlayan bir DDSA’nın, savaştığı devletler tanınmasa dahi ‘savaşan’ olarak kabul edilip edilemeyeceğini gelecekte ortaya çıkabilecek başka örnekler zamanla gösterecektir.

IŞİD söz konusu olduğunda uluslararası hukuk açısından değerlendirilmesi gereken belki de en önemli husus, bu örgütün gerçekleştirdiği ağır insan hakları ve insanî hukuk ihlalleridir. Yukarıda izah edildiği üzere, IŞİD ‘devlet’ ya da ‘savaşan’ değildir. Bu durumdaki bir DDSA’yı işlediği hukuk ihlallerinden dolayı sorumlu tutmak nasıl mümkün olabilir?

Bu soruya karşılık vermeden önce, belirtmek gerekir ki, devletler için devletler tarafından kurulmuş olan bir sistem olmasına rağmen, uluslararası hukukta devletlerin uluslararası hukuk normlarına uymadıkları takdirde yaptırımlarla karşılaşmaları fikri, nispeten yenidir. Nitekim bu konuda düzenlemeler içeren Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler (buradan itibaren Devlet Sorumluluğu Metni) neredeyse 50 yıllık bir çalışmanın neticesinde 2001 yılında UHK tarafından kabul edilmiştir. Bu metinde devlet-dışı bir aktörün eylemi ancak bu eylem yahut aktör bir devletle bağlantılandırılabilirdiğinde sorumluluk açısından değerlendirilmektedir (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001).

Öte yandan, uluslararası silahlı çatışma hukuku, silahlı çatışmadaki taraflar için sadece sorumluluklar değil, birtakım haklar da vermektedir. Bu haklardan IŞİD militanlarının faydalanıp faydalanamayacağı hususunu değerlendirmek, geniş resme

bakmak açısından faydalı olabilir.

Daha evvel de izah edildiği üzere, devlet otoriteleri ve silahlı gruplar arasında yahut silahlı grupların kendi içinde devam eden çatışmaların şiddeti belirli bir eşiği aşar aşmaz, çatışma ‘uluslararası olmayan silahlı çatışma’ statüsünü kazanır. Silahlı çatışma hukukunun geçerli sayılması için savaş ilanına lüzum yoktur. Basitçe ifade etmek gerekirse, belirli bir bölgede silahlı çatışmanın varlığı, o bölgedeki herkes için silahlı çatışma hukukunun korumasının geçerli olması anlamına gelmektedir. Uluslararası olmayan silahlı çatışma eşiğini sağlayacak ölçüde teşkilata sahip ise, IŞİD benzeri bir örgüt de bu kapsamda değerlendirilebilir. Yani insanî hukukun uygulanabilmesi dış etkenlere değil, örgütün kendi yapısına bağlıdır.

Bu noktada IŞİD örneği üzerinden cevaplanması gereken iki soru mevcuttur: İlk olarak, IŞİD, uluslararası olmayan silahlı çatışmada bir ‘taraf’ olabilir mi ve militanları ‘muharip’ olarak kabul edilebilir mi? Bu militanlar muharip olarak kabul edilirse, silahlı çatışma esnasında savaş suçu oluşturmayan davranışları için geriye dönük olarak muharip dokunulmazlığından faydalanabilir mi? Bir silahlı çatışmanın niteliğini belirlemenin çatışmaya katılan taraflar açısından sonuçları 3. Bölümde izah edilmişti. Böyle bir değerlendirme neticesinde, gerek çatışmanın süresi ve şiddeti gerekse çatışmanın taraflarının teşkilatlanma düzeyleri göz önüne alındığında, Suriye’de ve Irak’ta IŞİD militanlarının dahil olduğu silahlı çatışmaların ‘uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma’ sayılacağı ve ilgili hukuka tabi olacağı rahatlıkla ileri sürülebilir. Uluslararası olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen hukuk, çatışmanın taraflarına bazı hak ve ödevler tanısa da, yasal şiddet otoritesini devretme hakkına sahip tek unsur olan devletin silahlı kuvvetlerine ‘muharip’ statüsü tanımıştır. Bu noktada, IŞİD, Ortak 3. maddede ve ilgili insanî hukuk teamülleri içinde belirtildiği üzere, gerekli komuta yapısına, merkez karargahına ve kontrolü altında belirli bir toprağa vb. sahip olması hasebiyle, çatışmada taraf kabul edilebilir. Ne var ki, bu durumun IŞİD militanlarına *de facto* dahi olsa muharip statüsü kazandırması, mevcut uluslararası hukuk açısından mümkün değildir.³⁸ Aslında

38. Bir başka görüş de, savaş suçu işlememiş IŞİD üyelerinin çatışma sona erdikten sonra

uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda gerçekleşen normal eylemler için çatışmaya taraf DDSA'ların üyelerinin de muharip dokunulmazlığından faydalanmasının teorik olarak mümkün olduğunu iddia eden yazarlar mevcuttur (Engdahl, 2016; Melzer, 2009). Bu ihtimal iki varsayıma dayanmaktadır: uluslararası olmayan silahlı çatışma bağlamında savaş suçu yahut ilgili başka uluslararası suçları işlememek ve insancıl hukuk ihlallerini bir savaş yöntemi olarak benimsemiş bir gruba üye olmamak. Bu açıdan da IŞİD savaşçılarının bu dokunulmazlıktan faydalanması mümkün gözükmemektedir. Bu durum sadece örgütle ilgili savaş suçu iddiaları yüzünden değildir. Bu aynı zamanda IŞİD'in resmen bir 'terör örgütü' olarak tanınmasının doğal sonucudur. Bir terör örgütü olarak IŞİD'in silahlı çatışmada hareket tarzı (*modus operandi*) terörist yöntemler kullanmaktır. Bu durumda üyeleri için geriye dönük olarak dokunulmazlıktan söz etmek olası değildir. Bu sonuç BM Güvenlik Konseyi kararları ile de desteklenmektedir. BM Güvenlik Konseyi 2178 sayılı kararında, tüm devletlerin terörist eylemlerin finansmanında, planlanmasında, hazırlanmasında ve uygulanmasında dahil bulunan kişilerin adalet önüne çıkmasını sağlamasını istemiştir. Aynı kararda, insanî hukuk ve insan hakları ihlallerinde bulunduğu şüphelenilen kişilerin de adalete teslim edilmesinin önemi vurgulanarak, terörist eylemlerin savaş suçlarıyla eş anlamlı kullanılmadığı gösterilmiştir (Resolution 2178, 2014).

Bu argümanları özetlemek gerekirse, IŞİD'in Suriye ve Irak'ta uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaya taraf olduğu ve savaşçılarının insanî hukuk açısından sorumlulukları olduğu kabul edilebilir. Belirtilmelidir ki, devletler ve BM Güvenlik Konseyi tarafından terörist olduğu belirtilmeyen DDSA'lardan farklı olarak, IŞİD militanlarının silahlı çatışma hukukunun sağladığı dokunulmazlıklardan faydalanması

affedilebileceğidir. Bu görüş temelini Ek II. Protokolün 159. maddesinde, "çatışmaların bitiminde yetkili birimlerin uluslararası olmayan silahlı çatışmaya dahil olmuş şahıslara mümkün olan en geniş affı sağlamaya çalışmaları gerekmektedir" ibaresinden almaktadır Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Additional Protocol II), (08.06.1977), . Elbette maddenin devamında, savaş suçları işleyenlerin aften hariç tutulması gerektiği belirtilmektedir Petter Danckwardt, *Conceptualizing ISIS in International Legal Terms* Stockholm University, Faculty of Law, thesis, 2016), 64-65. .

teorik olarak dahi mümkün değildir.

Bütün bu tartışma tamamen akademik bağlamda sürdürülmekteyse de, devletlerin uygulamaları, konuya ilişkin farklı yaklaşımların olduğunu ortaya koymaktadır. Son olarak, iki ülkenin, İsveç ve Belçika'nın, yerel mahkemelerinin verdiği kararların, tartışmanın buraya kadar olan kısmına dair ipuçları vereceği düşünülmektedir. İsveç Hükümetine ait 2016 tarihli bir rapor, “insanî hukukun izin verdiği eylemler için hak iadesi” başlıklı bölümünde İsveç hukuk sisteminin haksız eylemin meşru kabul edilebileceği istisnai durumları tanımasından hareketle, savaşçıların insanî hukuka aykırı olmayan savaşma eylemlerinin bu istisnaya dahil addedileceği belirtilmiştir. Buna ek olarak, savaşma hakkına sahip olmayan diğer unsurların, örneğin uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmada rol alan kişilerin *-de facto* savaşçıların- de eylemlerinin insanî hukuk sınırları içinde kaldığı müddetçe ilgili düzenlemeye dahil edilebileceği iddia edilmiştir. (Werkström - Wieslander, 2016, 83-85). İsveç Terörle Mücadele Ceza Yasasında sıralanan pek çok terör suçu, silahlı çatışma esnasında gerçekleşmesi olağan eylemler içermektedir. Buradan teröristlerin eylemlerinin kendi başına insancıl hukuk ihlali sayılmadığı sonucu çıkarılabilir. Bu bakış açısının İsveç yargısında da örnekleri mevcuttur. Örneğin bir İsveç alt mahkemesi 2015 yılında, Al-Nusra cephesinin eski üyeleriyle ilgili bir davada, silahlı çatışma sırasında silahlı kuvvetlerin eylemlerine Terörle Mücadele Yasasının uygulanamayacağına hükmetmiştir. Silahlı çatışma hukukunda ‘silahlı kuvvetler’ sadece devlet adına hareket eden gruplar için kullanılan hukuki bir ifadedir. Öte yandan, davanın konusu göz önüne alındığında, mahkemenin ‘silahlı kuvvetler’ terimini DDSA’ların *de facto* savaşçı statüsüne sahip olan kişileri de içerecek şekilde kullandığını iddia etmek yanlış olmayacaktır. Bu bakış açısına göre, IŞİD benzeri bir grubun üyelerinin silahlı çatışma kapsamında gerçekleştirdiği silahlı çatışma hukukuna aykırı olmayan eylemleri ‘terör suçu’ olarak cezalandırılmaz. Elbette IŞİD’in kendisi için benzer bir aften söz etmek mümkün değildir. Zira daha evvel de söz edilen raporlarla ve kararlarla, IŞİD’in sistematik olarak silahlı çatışma hukukunu ihlal ettiği sabittir. İsveç terör yasaları bağlamında, IŞİD üyelerinin eylemleri, çatışma esnasında gerçekleşmesi olağan eylemler olarak suçtan muaf tutulmayacaktır (Danckwardt, 2016, 65-66). Ancak bu karar, İsveç terör yasaları açısından silahlı çatışmalarda yer almış

teröristlere eylemleri için muharip dokunulmazlığı tanınması olasılığına işaret etmektedir.

Silahlı çatışma hukuku bağlamında IŞİD üyelerinin konumuna ilişkin bir başka ilginç örnek de, Belçika'nın uygulamalarıdır. Belçika Ceza Yasası'nın 142. maddesinde, önceki maddelerde sıralanan terör suçlarının, silahlı çatışma sırasında silahlı kuvvetlerin eylemleri ve bir devletin silahlı kuvvetlerinin eylemleri için geçerli olmayacağını belirtmektedir (Penal Code, 1867). Burada silahlı kuvvetleri iki ayrı şekilde -silahlı kuvvetler ve bir devletin silahlı kuvvetleri olarak- tanımlayarak, Belçika yasaları, bir silahlı çatışmaya taraf olan bütün grupların *de facto* muharip statüsünü tanımış gözükmektedir. Bunun uygulamada bir karşılığı olarak Belçika mahkemelerinin yabancı savaşçılarla ilgili davalarda, bu maddeye atıfta bulunduğu görülmektedir. Örneğin, yabancı savaşçılarla ilgili bir dizi davada Belçika yargısı önce bu grupların (ilgili davada IŞİD ve El-Nusra cephesi) yukarıda ifade edilen ayırım kapsamında, silahlı çatışmada taraf olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu grupların 142. maddeden faydalanabilmesi için, mahkemenin mevcut hukuku yansıtan kaynak olarak kullandığı Eski Yugoslavya için Uluslararası Mahkemenin belirlediği kıstaslar (çatışmanın şiddeti ve tarafların teşkilatlanması) bağlamında, Suriye'deki durumun uluslararası olmayan bir silahlı çatışma olması ve söz konusu grubun bu çatışmada taraf sayılması gerekmektedir. Belçika mahkemeleri IŞİD'in teşkilatlanmasının "grup üyelerinin davranış kurallarına uymasını sağlayacak bir disiplin sisteminin olmadığı" gerekçesiyle bu şartı sağlamadığını iddia ederek IŞİD'i 142. maddenin koruması dışında bırakmışlardır. Bu yorumun gerçekten mevcut hukukun gereği mi olduğu yoksa Belçika mahkemelerinin IŞİD üyelerini affetme ihtimalini ortadan kaldırmak için kullanılan bir bahane mi olduğu tartışmalıdır (Bartels, 2017, 26-29).

Elbette bu örnekler, söz konusu devletlerin kendi iç hukukuyla ilgili uygulamalardır. Öte yandan, terörist statüsü veya silahlı çatışma hukukuna aykırı fiilleri BM Güvenlik Konseyi kararlarıyla saptanmış olmayan bir DDSA'nın bu ülkelerde muharip dokunulmazlığından faydalanma ihtimali, örneğin Türkiye'de bombalı saldırı gerçekleştiren bir PKK üyesinin Belçika mahkemesince muharip olarak tanınarak, serbest bırakılması, uluslararası hukuk vasıtasıyla terörle mücadeleyi imkânsız hale getiren Batı

çifte standardının doğrudan bir sonucudur. Nitekim yukarıda değinilen yabancı savaşçı davalarında, PKK/YPG için savaşan teröristlerin eylemleri silahlı çatışma esnasında gerçekleştiği gerekçesiyle mahkemece terör suçu sayılmamıştır.

4.2.4.3. IŞİD'in *Jus post bellum* açısından tahlili

Normatif gerekçesi yazardan yazara farklılık gösterse de, DDSA'ların uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma kurallarıyla bağlı olabilecekleri, genel olarak kabul görmektedir (Özay, 2019, 31-45). Örneğin UKK, 2005 tarihli "Uluslararası İnsanî Teamül Hukuku" isimli çalışmasında, çatışmanın her bir tarafının uluslararası insanî hukuka saygı göstermesi gerektiğini ve silahlı kuvvetlerinin talimatı ile veya yönetimi ya da kontrolü altında hareket eden diğer kişi ve grupların da saygı göstermesini sağlaması gerektiğini belirtmiştir (Henckaerts - Doswald-Beck, 2005, 553-555). Darfur Konusunda Uluslararası Soruşturma Komisyonu da, raporunda, DDSA'ları bağlayan teamül hukuku kurallarının bir listesini düzenlemiştir. Söz konusu raporda uygulanması gereken başlıca hukuk normları arasında şunlar sayılmıştır: Sivillerle muharipler arasında ayırım ilkesi; sivillere kasıtlı saldırı yasağı; sivilleri dehşete düşürmeyi amaçlayan saldırı yasağı; işkence, gayriinsanî ya da kötü muamele yasağı; sivillerin zorla göç ettirilmesi yasağı; rehin alma yasağı; yağma yasağı; sivillere ayırım gözetmeyen saldırı yasağı; düşman muhariplere kötü muamele yasağı; çatışma dışı kalmış kişilere insanî muamele yükümlülüğü; kültürel varlıklara ve nesnelere saldırı yasağı (Cassese vd., , 2005). Uluslararası Soruşturma Komisyonu vasıtasıyla böyle bir liste oluşturulması, bağlayıcılığı olmasa dahi, DDSA'ların silahlı çatışma hukuku ihlallerinden sorumlu tutulması gerektiğine dair giderek kuvvetlenen bir kanaati yansıtmaktadır.

Her ne kadar insanî hukukun, yükümlülük olarak DDSA'lar üzerinde bağlayıcı olduğuna dair genel bir kanaatten bahsedilebilse de insan haklarının DDSA'lar üzerindeki bağlayıcılığı hususu daha tartışmalıdır. Zira insan hakları sözleşmeleri, genellikle devlet ile uyrukları arasında tek yönlü (yukarıdan aşağıya) bir ilişkiyi düzenlemektedir. DDSA'lar bu sözleşmelerin muhatabı olamaz. Ne var ki, BM uygulamalarına bakıldığında, DDSA'ların insan hakları yükümlülüklerinin, sahip oldukları kontrolün derecesine göre değerlendirildiği görüntüsü oluşmaktadır. Yukarıda da sözü edilen Goldstone raporu, 27 Aralık 2008–18 Ocak 2009 tarihleri arasında İsrail'in Gazze

Saldırısında gerçekleştirdiği uluslararası hukuk ihlallerini araştırmak üzere BM İnsan Hakları Konseyi tarafından kurulan bağımsız bir soruşturma komisyonunun hazırladığı bir rapordur. Bu raporda “bir toprak üzerinde hükümet benzeri işlevler yükümlenen devlet dışı aktörlerin insan haklarına saygı gösterme görevi bulunduğu açıktır” denilerek; devletlere uygulanan ‘gerekli özeni gösterme’ (*due diligence*) kuralının *de facto* otorite sağlamış bir devlet dışı silahlı aktör için de geçerli olabileceğini ileri sürülmüştür (Goldstone vd., , 2009).

Yine, Sudan’daki insan haklarının durumuna ilişkin bir raporda, BM İnsan Hakları Komisyonu’nun Özel Raportörü, Sudan Halk Kurtuluş Ordusu’nun, “kendi saflarındaki yerel komutanlar” tarafından işlenen sivilleri öldürme ve kaçırma, yağmalama ve yardım görevlilerini rehin alma fiillerinden dolayı sorumlu olduğunu ifade etmiştir (Sooka vd., , 2017).

2011’de Libya yönetimi ve Ulusal Geçiş Konseyi’ne bağlı güçler arasında çatışmaların devam etmesi üzerine, uluslararası insan hakları ihlallerini araştırmak üzere BM İnsan Hakları Konseyi tarafından Libya konusunda Uluslararası Soruşturma Komisyonu kurulmuştur. Komisyon raporunda Ulusal Geçiş Konseyi tarafından kontrol edilen bölgelerde işlenen insan hakları hukuku ve insanî hukuk ihlalleri nedeniyle Konsey’in sorumlu tutulacağı sonucuna varılmıştır. Ayrıca, raporda, Ulusal Geçiş Konseyi’ne uluslararası insanî hukuk ve uluslararası insan hakları hukukunun derhal uygulanmasını sağlama çağrısında bulunulmuştur (Bassiouni vd., , 2011).

BM tarafından yetkilendirilmiş bir komisyonun, devlet dışı silahlı aktörlere sorumluluk atfedildiği bir başka örnek, Suriye’de Mart 2011’den itibaren gerçekleştiği iddia edilen uluslararası insan hakları ihlallerini araştırmak üzere, BM İnsan Hakları Konseyi tarafından kurulan Suriye konusundaki Bağımsız Uluslararası Soruşturma Komisyonu’nun hazırladığı raporlardır. Komisyon Şubat 2012 raporunda uluslararası hukukun emredici kurallarını (*jus cogens*) oluşturan insan hakları yükümlülüklerinin devletleri, bireyleri ve silahlı gruplar dahil devlet-dışı kolektif varlıkları bağladığını; *jus cogensi* ihlal eden eylemlerin -örneğin işkence ve zorla alıkoyma- asla meşrulaştırılamayacağını ifade etmiştir. 15 Ağustos 2012 tarihli raporunda ise, söz konusu

Komisyon, devlet dışı silahlı aktörlerin uluslararası insan hakları anlaşmalarına taraf olamayacağını, bununla birlikte bu aktörlerin *de facto* kontrol sağladıkları bölgelerde uluslararası teamül hukukunu oluşturan temel insan hakları normlarına saygı göstermeleri gerektiğini belirtmiştir. Komisyon, sonraki raporlarında, devlet dışı silahlı aktörlerin grup olarak sorumluluğu üzerinde durmamış ve daha gevşek yapıda olan devlet dışı silahlı aktörlerin bireysel cezai sorumluluğu üzerine odaklanmıştır. Bu örneklerle uyumlu şekilde, bir süredir, BM Güvenlik Konseyi ve Genel Kurulu da DDSA'ları silahlı çatışmalar esnasında gerçekleşen insan hakları ihlallerinden sorumlu tutan bir dil kullanma eğilimindedir. Özellikle, BM Güvenlik Konseyi, sıklıkla DDSA'lar tarafından gerçekleştirilen ciddi ve sistematik ihlalleri ve insan hakları suistimallerini kınamakta ve silahlı grupların insan hakları suistimallerine son vermesini talep etmektedir. Bu metinlerde son yıllarda dikkat çeken bir değişim, 'suistimal' (abuse) yerine, artan sıklıkla 'ihlal' (violation) teriminin kullanılmaya başlanmasıdır (Constantinides, 2010).

Yukarıdaki tablo incelendiğinde DDSA'ların insan hakları yükümlülüklerinin niteliksel olarak değerlendirilmesi gerektiğine dair bir anlayıştan söz edilebilir. Bir DDSA belirli bir toprak üzerinde kontrol ve *de facto* yönetim sahibiyse, bu grubun devletinkine yakın yükümlülükleri olabilecekken, gevşek yapılı bir grubun, etkin kontrolü altında herhangi bir toprak parçası da yoksa *jus cogens* özelliği olan temel insan haklarına uymaktan öte bir yükümlülüğü olmayabilir.

IŞİD özelinde devam etmek gerekirse, hakimiyet kurduğu alanlarda yaşayan nüfusu temel hak ve özgürlüklerinden mahrum bırakan IŞİD, kendi koyduğu kuralların ihlal edilmesini önlemek ve halka boyun eğdirip korku yaymak için sivil nüfusa yönelik saldırılar gerçekleştirmiştir. Bunun yanı sıra, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesi ve uluslararası teamül hukuku ile bağlı bir devlet dışı silahlı aktör olarak, IŞİD, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma bağlamında sivillere ve savaş dışı kalmış kişilere karşı yükümlülüklerini de yerine getirmemiştir.

Suriye Arap Cumhuriyeti Bağımsız Uluslararası Soruşturma Komisyonu, 8 Mart 2018 tarihinde yayınladığı raporunda, IŞİD'in Suriye'de faaliyet gösterdiği süre boyunca çoğu kez insanlığa karşı suç ve savaş suçu işlemiş olduğunu belgelemiştir. Rapora göre,

IŞİD, kontrolü altında yaşayan bazı kadın ve erkekleri zina suçu işledikleri gerekçesiyle idam etmiştir. Mesleki faaliyetini sürdürdüğü, kendisiyle akrabalık ilişkisi bulunmayan erkeklerle iletişim kurduğu için birçok kadın taşlanarak infaz edilmiştir. Bu infazlar Rakka ve Deyrizor'da 2013 yılında başlamış, Ağustos 2017'ye kadar devam etmiştir. Bu infazlar genellikle halka açık alanlarda gerçekleştirilerek infazı yapılan kadının akrabaları dahil tüm halka izletilmiştir. Burada amaç halkta kurallara itaatsizlik etme korkusu uyandırmak olmuştur.

Örgüt, kontrolü altında yaşayan kadın ve erkeklere katı kıyafet yönetmeliği uygulamış ve özellikle kadınlar bu kurallara uymadığında para cezasına ya da kırbaç cezasına çarptırılmıştır. Örneğin Rakka'da bir öğretmen başörtüsü takmadığı gerekçesiyle öldürülmüştür. 2015 yılında 12 yaşındaki bir kız çocuğu o gün düğünü olan ablasına makyaj yaptığı için sokak ortasında dövülmüştür. Evlenmemiş kadın ve ergenlik çağındaki kızları ideolojisine ve sosyal düzenine bir tehdit olarak gören IŞİD mensupları Sünni kızlarla ve kadınlarla zorla evlenmiştir. IŞİD savaşçılarıyla zorla evlenmek zorunda kalanlar arasında dul ve yaşlı kadınlar da olmuş; ancak bunların çoğunluğu 12 ila 16 yaş arası kız çocukları olmuştur. Evliliğe rıza göstermeyen ailelerin kızları evlerinden zorla alınmış, rızası olmayan aile bireyleri dövülmüş ya da öldürülmüştür. Yoksul ailelerin kızları para karşılığında alınmıştır.

İnsanlığa karşı suçlar, belirli eylemlerin sivillere yönelik yaygın ya da sistematik bir saldırının parçası olarak gerçekleştirildiği ve failin saldırı hakkında bilgisi olduğu durumlarda meydana gelir. Cinayet, uluslararası hukukun temel kurallarına aykırı olarak hapsetme ya da fiziksel özgürlükten yoksun bırakma, işkence, tecavüz, cinsel kölelik veya herhangi bir cinsel şiddet türü, kasıtlı olarak büyük ıstıraba neden olan veya vücuda ya da zihinsel ya da fiziksel sağlığa ciddi şekilde zarar veren diğer insanlık dışı eylemler ve zorla evlendirme, insanlığa karşı suç teşkil etmektedir. IŞİD, cinayet, işkence ve diğer kötü muamele biçimlerini ika ettiğinden, insanlığa karşı suç işlemiştir. Ayrıca eşcinseller dahil olmak üzere, cinsel azınlık hedef alınmıştır. IŞİD'in bu cinayetleri savaş suçu kapsamındadır. 14 yaşın altındaki kız çocuklarının IŞİD savaşçılarıyla zorla evlendirilmesi cinsel şiddet ve tecavüz anlamına geldiğinden IŞİD'in bu uygulaması da

savaş suçudur. Zorla evlendirme sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlendiğinde ise, insanlığa karşı suç teşkil eder (Pinheiro vd., , 2018).

2014 yılının ortalarında IŞİD, Rakka'da 17. Ordu Üssü'nü ve Tabka Hava Üssü'nü kuşatmıştır. Askeri üslerin ele geçirilmesi sürecinde ve sonrasında, IŞİD uluslararası insanî hukuku ihlal ederek, rehin aldığı askerleri kafalarını keserek öldürmüştür. Bu cinayetler savaş suçu kapsamındadır. 23 Ağustos 2014'te Tabka Hava Üssü'ne gerçekleştirilen son saldırıda, üssün düşeceğini anlayarak kaçmaya çalışan askerler IŞİD tarafından yakalanarak öldürülmüştür. Yine 2014 yılının ortalarında Humus'un doğusunda bulunan Şaar gaz sahalarını ele geçiren IŞİD, yakın çevrede ikamet eden aralarında gaz sahasında görev yapan teknisyen ve diğer personel ve aileleri de dahil olmak üzere, yaklaşık 350 kişiyi öldürmüştür. Deyrizor iline bağlı Mohassan kenti yakınlarındaki petrol kaynaklarını kontrol etmek için verilen mücadele sırasında Şietat Aşireti mensuplarının çoğu kafaları kesilerek katledilmiş, çatışmalarda yaralanarak hastaneye kaldırılan Şietat aşiretine mensup yaralılar hastanelerden sürüklenerek çıkartılmış ve infaz edilmiştir. Askeri saldırıların ardından yakalanan askerleri ve sivilleri toplu bir şekilde infaz eden IŞİD Uluslararası İnsanî Hukuk'u çok ciddi bir şekilde ihlal etmiş ve gerçekleştirdiği cinayetlerle savaş suçu işlemiştir (Pinheiro vd., , 2014).

BM İnsan Hakları Konseyi tarafından 15 Haziran 2016 tarihinde yayınlanan "Yok etmeye geldiler": DEAŞ'ın Yezidilere Karşı Suçları" adlı rapor, hayatta kalan dini liderler, kaçakçılar, aktivistler, avukatlar, sağlık personeli ve gazetecilerle yapılan görüşmelere dayanarak IŞİD'in Yezidi nüfusa karşı işlediği ihlallere odaklanmıştır. Rapora göre, IŞİD Suriye'de esir olarak tuttuğu binlerce Yezidiye karşı insanlık suçu, savaş suçu ve soykırım suçu işlemiştir. IŞİD, cinayet, cinsel kölelik, kölelik, ciddi bedensel ve zihinsel zararlara neden olan zorla yerinden etme ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve işkence, yavaşça ve sancılı ölüme neden olan eziyet, yetişkinlerin din değiştirmeye zorlanması, Yezidi çocukların doğmasını engelleyici önlemler, Yezidi kadın ve erkeklerin ayrılması, Yezidi çocukların ailelerinden ayrılması ve IŞİD milislerinin himayesine verilmesi ve böylece dini inanç ve uygulamalarından mahrum bırakılması dolayısıyla Yezidi kimliğinin silinmesi yoluyla Yezidileri yok etmeye

çalışmıştır. Rapor, IŞİD'in, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'nin 2. maddesinde ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün 6. maddesinde düzenlenen yasaklanmış eylemleri gerçekleştirerek, Yezidileri tamamen veya kısmen ortadan kaldırma niyetiyle hareket ettiği ve bu nedenle soykırım suçu işlediği sonucuna varmıştır (Pinheiro vd., , 2016).

Görüldüğü gibi, BM İnsan Hakları Konseyi hazırladığı raporlarda, IŞİD'in gerçekleştirdiği eylemlerle savaş suçu ve insanlığa karşı suç işlediğini ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen kuralları ihlal ettiğini tespit etmiştir. Bu durumda, IŞİD üyelerinin işlediği savaş suçları ve insanlığa karşı suçlarda IŞİD'in sorumluluğu nasıl belirlenecek ve failler nasıl cezalandırılacaktır?

Mevcut şartlar altında IŞİD'in gerçekleştirdiği insanî hukuk ihlalleri nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için, en uygun model, bireysel cezai sorumluluk modelidir. Bir DDSA'ya üye olan bireyler, silahlı çatışma esnasında işledikleri suçlar nedeniyle, silahlı çatışma sona erdikten sonra birkaç şekilde yargılanabilir. İlk olarak insanî hukuku ihlal eden DDSA mensupları UCM önünde yargılanabilir. Bunun birkaç yolu mevcuttur. UCM'nin kurucu belgesi olan Roma Statüsü'nün 12. maddesi, Statüye taraf devletlerin Mahkemenin yargı yetkisini otomatikman kabul etmiş sayılacağını öngörmüştür. IŞİD söz konusu olduğunda, Suriye'nin ve benzer şekilde Irak'ın Roma Statüsü'ne taraf olmaması nedeniyle, UCM bu ülkelerde işlenen suçlar için yargı yetkisini haiz değildir (Rome Statue of the International Criminal Court, 1998). Bu durumda Suriye'de ve Irak'ta işlenen bu suçların soruşturulması ve faillerin yargılanması, Roma Statüsü'nün 13/b. maddesi uyarınca, BM Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğin tesisi kapsamında UCM savcılığına başvurmasını gerektirmektedir. Daha önce BM Güvenlik Konseyi, UCM'ye taraf olmayan Sudan ve Libya'daki bazı ihlallerle ilgili bu mahkemeyi yetkilendirmiştir (Rome Statue of the International Criminal Court, 1998). Lakin IŞİD örneğinde böyle bir yetkilendirmenin yapılması reelpolitik açısından mümkün gözükmemektedir. Suriye iç savaşı esnasında Suriyeli yetkililerin, savaş suçları işlediği iddiasıyla UCM'ye havale edilmesi yönünde BM çapında pek çok girişim olmuştur. 2014 tarihli S/2014/348 sayılı Güvenlik Konseyi karar taslağı, Suriye'de insanlığa karşı suç ve

savaş suçları işlendiğini tespit etmiş ve bu eylemlerin soruşturulması ve yargılanması için konunun UCM'ye havale edilmesini istemiştir. Ne var ki, söz konusu karar, Rusya ve Çin tarafından veto edilmiştir (Reuters, 2014). Suriye'deki insanî hukuk ihlallerinin soruşturulması ve faillerinin cezalandırılması için benzer bir girişimin, BM Güvenlik Konseyi'nin daimî üyelerinin Suriye İç Savaşı'ndaki farklı çıkarları göz önünde bulundurulursa, yeniden veto edilme ihtimali yüksektir. Bireysel cezai sorumluluğun gelişiminde çok önemli bir yere sahip olan Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri gibi *ad hoc* nitelikte uluslararası bir mahkemenin kurulması, sayısız savaş suçu ve insanlığa karşı suç işleyen IŞİD mensuplarının adaletin önüne çıkarılması için bir başka seçenek olabilir. Ne var ki, böyle bir *ad hoc* mahkeme de BM Güvenlik Konseyi kararını gerektirmektedir; başka bir deyişle, bu yönde bir karar, BM Güvenlik Konseyi daimî üyeleri arasında bir mutabakatı gerektirmektedir ki, böyle bir mutabakat, yukarıda belirtildiği gibi, pek olası değildir. Bir başka seçenek, hibrit (karma) nitelikte bir mahkeme oluşturulmasıdır. Örneğin 14 Ağustos 2000 tarihli BM Güvenlik Konseyi kararı ve Sierra Leone ile BM arasında 16 Ocak 2002'de yapılan bir anlaşma ile kurulan Sierra Leone Özel Mahkemesi, hibrit mahkemelere örnektir. Bu modelde, uluslararası yargıçların yanı sıra yerel hakimler de görev yapmakta ve uluslararası ve ulusal davalar eş zamanlı görülmektedir. Sierra Leone Özel Mahkemesi, EYUCM gibi *ad hoc* mahkemelerden farklı olarak, BM Şartı'nın VII. Bölümüne dayandırılarak BM Güvenlik Konseyi kararıyla kurulmamıştır. BM sistemi dışında kurulduğu için bu mahkeme BM'nin bir alt organı da olmamıştır. Yargılamalarda daha iyi sonuçlar elde etmek amacıyla yerel yapıdan da yararlanan hibrit nitelikte bir mahkeme, yargılama sürelerini kısaltma ve masrafları azaltma gibi avantajlara sahiptir. Böyle bir mahkemenin kurulmasının, IŞİD mensuplarının sorumluluklarının tesis edilmesi açısından diğer seçeneklere göre daha makul olduğu söylenebilir. Lakin hem Irak hem Suriye'deki mahkemelerin mevcut durumu ve her iki ülkenin hukuk sistemlerinin birlikte hareket etmesinin zorluğu yüzünden, bu ihtimal de mümkün gözükmemektedir. Bu durumda, geriye, soykırım, insanlık suçu ve savaş suçları işlediğinden şüphelenilen IŞİD üyelerinin ait oldukları ülkelerin yerel mahkemelerinde yargılanması seçeneği kalmaktadır. Bu seçenek, IŞİD mensubu yabancı savaşçılar için de geçerlidir. Bugüne kadar, işledikleri savaş suçları için sadece tek bir IŞİD üyesinin yerel

mahkemece yargılandığı göz önüne alınırsa (Almanya’da Taha el Cumali’nin Yezidilere karşı soykırım suçlamasıyla yargılanması ve ömür boyu hapse mahkûm edilmesi) IŞİD örneğinin *jus post bellum* açısından bir zaafa işaret ettiği düşünülebilir.³⁹

4.3. FPR

Çalışmanın son örnek incelemesi, kanlı bir iç savaşın ardından 1994 yılında Ruanda’da yönetimi ele geçiren ve 30 yıla yakın zamandır yönetimi elinde tutan FPR (Front Patriotique Rwandais: Ruanda Yurtsever Cephesi) üzerine olacaktır. FPR halihazırda Ruanda’da iktidarı elinde tutan siyasi bir partidir. Bu nedenle devlet yapısı içinde kendi yer bulan bir DDSA olarak dikkat çekici bir örnektir. Öte yandan çalışmamızın konusu DDSA’lar ile sınırlı olduğundan, FPR’nin bir siyasi parti olmadan evvelki eylemlerinin ve bu eylemlerin güncel yansımalarının değerlendirilmesi yapılacaktır.

4.3.1. FPR’nin Kuruluşu ve Arkaplanı

Belli bir etnik köken ortaklığına dayanan bir DDSA olarak FPR’nin kuruluş şeklini ve varoluş amacını anlayabilmek için Ruanda’nın siyasal tarihine ve sosyo-etnik yapısına kısaca değinmek faydalı olabilir. Tarihi boyunca Ruanda’nın feodal bir krallık olduğunu iddia eden kaynaklar, özellikle merkezdeki Nyiginya krallığının Tutsi aristokrasi tarafından yönetildiğini ve toprak ve hayvan sahibi Tutsi şeflerin idaresi altında diğer toplulukların serf statüsünde yaşadığını kabul etmektedir. Bu açıdan bakıldığında, Tutsi kelimesi bir ırktan ziyade yönetici sınıfı ifade ederken, Hutu ise toprak sahibi olmayan, Tutsi idaresi altındaki halkların tamamı için kullanılan bir terim olmaktadır (Sigwalt, 1975, 138-140).

Bu teorinin doğruluğunu yahut yanlışlığını kanıtlamak imkânsız olsa da, Ruanda’nın Avrupalı güçlerin sömürgecilik faaliyetleri öncesinde kısmen birleşik bir toplum olduğu,

³⁹ Irak 2017 yılından bu yana IŞİD mensuplarını yargılamaktaysa da bu mahkemeler insancıl hukuk bağlamında bireysel cezai sorumluluktan ziyade terörle mücadele yasası kapsamında IŞİD üyesi olmayı yargılamaktadır. Bu mahkemelerde IŞİD üyesi olma suçundan yaklaşık 10.000 kadar ölüm cezası verildiği, bunlardan 2000’inin infaz edildiği tahmin edilmektedir. Mahkemelerin şeffaflıktan yoksun işleyişleri, şüphelilere kendini savunma hakkı tanınmayışı, kanıttan ziyade itirafa dayalı karar mekanizması gibi pek çok unsur eleştirilmektedir Human Rights Watch (HRW), *Iraq: Flawed Prosecution of ISIS Suspects* 2017), .

bölgenin sözel kaynaklarından anlaşılabilir. Sosyal katmanlar ve bu katmanlar arasında gerilimler mevcut olsa dahi, yerleşik halk kendini “Banyarvanda” yani Ruanda halkı olarak tanımlamaktaydı. Kullanılan dil ortak olduğu gibi gelenek ve törenler bölgedeki kabilelerde ve irili ufaklı krallıklarda büyük oranda benzerlik göstermekteydi (Vansina, 2000). Avrupalı sömürge güçlerinin (önce Almanya ardından Belçika), bölgedeki hakimiyetlerini güçlendirmek için ülkedeki sosyal farklılıkları istismar ettiği söylenebilir.

1890’larda, Almanya, Ruanda’yı Alman Doğu Afrika’sının bir parçası olarak işgal etti. Bu dönem içerisinde Almanların, Hutu ve Tutsi ayrımının iki ayrı ırkı mı yoksa sosyal sınıfı mı temsil ettiğini pek umursamadığı, ancak mevcut ayrımı derinleştirerek Tutsi liderleri halktan vergi toplamak ve bölge kaynaklarını sömürmek için kullandığı bilinmektedir. Almanların I. Dünya Savaşında yenilmesinin ardından, Ruanda’yı işgal eden Belçika ise merkezi Tutsi aristokrasinin güçlenmesine destek oldu. Sömürgeciler ekonomik açıdan da Tutsi ve Hutular arasındaki ayrımı derinleştirecek politikalar takip etti. Belçikalılar eliyle Tutsi azınlığın baskısı altına sokulan Hutu gruplar, kendilerini yönetimin tamamen dışına iten sömürgeci güce değil de, bu gücün yönetme aracı olan Tutsilere karşı öfke duymaya başladı. Bu sayede sömürgeleşme öncesinde kısmen feodal katmanlara ayrılmış toplum, Belçikalıların çizdiği keskin hatlarla Hutu ve Tutsi olarak ikiye ayrılmış oldu (Pottier, 2002, 110-112).

İki grup arasındaki uçurumun en bariz örneği 1957’de yayınladıkları iki ayrı bağımsızlık bildirgesinde gözlenebilmekteydi. Tutsi krala bağlı Yüksek Konsey’in Şubat 1957’de yayınladığı “Mise au Point” (Odak) belgesi, Ruanda’daki asıl sosyal ayrışmanın beyaz sömürgeciler ile siyahi yerel halk arasındaki gerilimden kaynaklandığını iddia etmekteydi. Hutu ve Tutsiler arasındaki gerilimi tamamen görmezden gelen belge, Ruanda (Tutsi) elitinin demokratikleşme sürecinden dışlanmasının büyük bir hata olacağını vurgulamakta ve sömürgecilerin bir an önce ülkeden ayrılmasını talep etmekteydi. Bir ay sonra, Mart 1957’de Hutu aydınları tarafından kaleme alınan Bahutu Manifestosu ise tamamen farklı bir tablo çizmekteydi. Bahutu Manifestosuna göre Ruanda’daki siyasal ayrışma, siyahilerle-beyazlar arasında değil; iç kaynaklıydı. Ruanda’nın mevcut sorunlarının çözümü için bağımsızlıktan önce demokratikleşme şarttı ve bu da ancak

Tutsilerin yönetim kadrolarındaki tekeline son vererek ve taşrada Hutuların yerel yönetime geri getirilmelerini sağlayarak mümkündü. Özetle, Mise au Point, bağımsızlığı ve elitizmi öncelmesi sonucunda ülkenin içsel etnik gerilimini yok sayarken; Bahutu Manifestosu, ülkede demokrasinin hâkim kılınmasını ve yönetimin yeniden tahsisini, ülkedeki sosyal/siyasal problemlerin çözümü için hayati addetmekteydi (Carney, 2011, 149-151). Bu iki bakış açısı arasındaki tezat, nihayetinde ülkeyi iç savaşa ve soykırıma sürükleyen siyasal ve sosyal ayrışmanın bir özeti gibiydi.

Krallığın (ve mevcut düzenin) devam etmesini isteyen Tutsiler UNR (Union Nationalist Rwandaise) partisini; ülkeyi çoğunluğun demokrasi ile idare etmesini isteyen Hutular Paramehutu (Parti du mouvement de l'e'mancipation Hutu) partisini kurdular. İki grup arasında sıklıkla şiddet olaylarıyla neticelenen gerginlikler ve 1961 yılında yapılan seçimleri Paramehutu'nun ezici bir çoğunlukla kazanması, Ruanda'nın Tutsi nüfusunun komşu ülkeler Burundi, Uganda ve Tanzania'ya yoğun göçünü başlattı. Seçimlerin galibi Paramehutu lideri Kayibanda, iktidarı boyunca sınırın diğer tarafından gelen krallık yanlısı Tutsi milislerin (*inyenzi*) saldırılarıyla mücadele etti. Yönetim bu saldırılara misilleme olarak Ruanda'da kalan Tutsiler üzerindeki baskıyı artırdı (Melvin, 2017, 198). Kayibanda'yı 1973 yılında gerçekleşen askeri darbe ile deviren Habyarimana; bu tarihten sonra ülkede kendi kurduğu MRND partisi dışındaki tüm partileri kanunsuz ilan etti. Habyarimana, yönetimde hala çoğunluğu oluşturan Tutsi etkisini azaltmak için eğitimi ve devlet kadrolarına erişimi bölge ve ırk bazında yeniden tahsis edecek bir sistem getirdi. Bu sistem, nüfusun %20'den azını oluşturan Tutsiler için sosyal hareketliliği önemli ölçüde kısıtlayarak, çoğunluğunu eğitilmiş Tutsilerin oluşturduğu yeni bir göç dalgasına sebep oldu (Verwimp, 2006, 11).⁴⁰

Bu yıllarda Tutsi sığınmacıların büyük kısmına ev sahipliği yapan Uganda'da da siyasal ve sosyal huzursuzluk artmaktaydı. Başlangıçta anlayışla karşılanan Tutsiler, ekonomik darboğaz dönemlerinde sıklıkla gerçekleştiği üzere, yerel halkın öfkesiyle

⁴⁰ Burada belirtmek gerekir ki, Habyarimana'nın bu politikası sadece Tutsiler değil, Habyarimana'nın doğduğu Kuzeybatı bölgesinden olmayan Hutular arasında da hoşnutsuzluğa yol açmıştır. Habyarimana yönetiminin geri kalan yıllarında sadece Tutsilere karşı ayrımcılık yapılmamış; Habyarimana, Ruanda'nın yönetimini kendi akraba ve hısımları arasında paylaştırarak geri kalan Hutuları da tecrit etmiştir.

karşılaşmaya başlamıştı. Bu öfkenin başlıca sebepleri arasında Ruanda'nın sığınmacıları geri kabul etmeyeceğinin netleşmesi, çoğunluğu kamplarda yaşayan Tutsi gruplara BM'nin ekonomik açıdan destek olması ve iltica eden Tutsilerin eğitim durumlarının genellikle yerel halktan yüksek olması sayılabilir.

Bir müddet sonra, Uganda başbakanı Obote, Uganda'daki Tutsi sığınmacıların iş sahibi olmasını yasakladı; ancak o bu yasağı hayata geçiremeden ülkede darbe oldu. 1971'de darbeyle yönetimi ele geçiren İdi Amin döneminde de Tutsiler, Ruanda ile Uganda arasındaki her sorunda bedel ödeyen taraf oldu. Bu baskılar karşısında Tutsiler başlangıçta mağdurlara yardım etmek; daha sonra da kamplardaki hayatı iyileştirmek için bir dizi örgüt kurdular. Bu örgütlerden biri de Ruanda Sığınmacıların Refahı Örgütü'ydü. Bu örgüt özellikle sürgündeki Ruandalı aydınlar arasında kendisine üye edindi. Bu üyeler 1979 yılında kurulan RANU'nun (Rwandese Alliance for National Unity) da temelini oluşturdular. Bu zamana kadar kurulan diğer Tutsi gruplardan farklı olarak RANU, Tutsi kralın geri getirilmesinin ve yeniden Ruanda'nın idaresini ele geçirmesinin çözüm olamayacağını savunmaktaydı. RANU'ya göre mevcut durumun çözümü ancak Ruandalı Tutsilerin ülkelerine geri dönmesiyle ve Ruanda'da demokratik bir yönetimin kurulmasıyla mümkündü. Her ne kadar RANU bunu şiddet dışı yöntemlerle yapmayı desteklese de, RANU'nun bazı üyeleri Amin'e karşı Obote ve Museveni'nin isyan hareketini destekledi. Bunun neticesinde, Uganda'da yasa-dışı hale gelen RANU, faaliyetlerini büyük ölçüde Avrupa ülkelerinde sürdürmek zorunda kaldı. Bu da bu örgütün Uganda'da ve bölgedeki diğer mülteci kamplarında yaşayan Ruandalı Tutsiler nezdinde etkinliğini kısıtladı.

1979 yılında Obote ve Museveni, Tanzanya'nın da desteğiyle Amin'i devirip Uganda'da yönetimi ele geçirdiyse de, bir süre sonra aralarında ihtilaf çıktı. Bu ihtilaf neticesinde Obote ikinci kez Başkan olurken, yönetimden uzaklaştırılan Museveni de NRA (National Resistance Army) adında yeni bir asi grup kurdu. Öte yandan, yeniden başkan olan Obote'nin Tutsi göçmenlere karşı baskıcı politikalarına kaldığı yerden devam edeceğinin anlaşılmasıyla, pek çok Tutsi de NRA'ya katıldı. Bu katılımcılar arasında RANU'da da etkin bir üye olan Rwigyema başı çekiyordu.

1986 yılında Museveni, Uganda'nın başkenti Kampala'yı ele geçirdiğinde, bu zaferin

sahibi NRA güçlerinin neredeyse çeyreğini Ruandalı Tutsiler oluşturmaktaydı. Yönetime geçen Museveni, Tutsi desteğine karşılık RANU'nun Uganda'da aleni olarak faaliyet göstermesine izin verdi. Böylece Uganda içerisindeki diğer Tutsi gruplarla bağlantı şansı elde eden RANU, NRA içerisindeki Tutsilerin gerilla tecrübelerinden istifade etmek için mevcut pasifist propagandasını terketti ve gerekirse askeri gücü de içeren yeni bir eylem planı benimsedi. Bu politika değişikliğinin bir emaresi olarak, 1987'de kurulan şemsiye örgütün adı FPR olarak belirlendi (Melvin, 2017, 200-204).

4.3.2. FPR'nin Eylemleri ve Dönüşümü

Kuruluşundan itibaren FPR'nin amacı sadece Uganda ve komşu ülkelerdeki mülteci Tutsilerin Ruanda'ya geri dönebilmesi değil, Habyarimana'nın yönetimden alınması ve Tutsilerin Ruanda'da yeniden siyasi güce ortak olmasıydı {Prunier, 2008 #294@130-135}. Bu amaçlarına ulaşmak için Ruanda'ya doğrudan saldırmanın kaçınılmaz olduğunu düşünen FPR'nin üst düzey üyeleri, Uganda ordusu içindeki mevki ve yetkilerini kaybetmemek için FPR'nin varlığını gizlemek konusunda son derece ihtiyatlı davranmaktaydı. Buna rağmen 1988 senesine gelindiğinde FPR'nin Ruanda'ya saldırı planladığı tarafların tamamı tarafından tahmin edilmekteydi. Bu planın farkında olan Habyarimana FPR'nin işgal girişimini engellemek için bazı adımlar attı. Bunlardan en önemlisi, FPR'nin en önemli propaganda malzemesi olan mülteci sorununun çözülmesi için Uganda ile ortak bir komisyon kurarak bu ülkedeki Ruandalı mültecilerin geri dönmesi için çalışmalar başlatmasıydı. Dahası Habyarimana yönetimi, Ruanda'nın demokratikleşmesi yönündeki uluslararası baskılara boyun eğerek, 1990 yılında yeni bir anayasa yapmakla görevlendirdiği Commission Nationale de Synthèse (Ulusal Sentez Komisyonu) kurdu ve ülke içerisindeki siyasal eylem yasağını kaldırdı.

Her ne kadar Habyarimana'nın bu girişimlerinin samimiyeti tartışılabilirse de FPR açısından asıl problem Ruanda hükümetinin FPR'nin üye ve finans kazanmasını sağlayan bu iki önemli talebi (mültecilerin Ruanda'ya dönüş hakkı ve Ruanda'da Tutsilere siyasal alan açılması) FPR'nin katkısı olmaksızın çözmeye yeltenmesiydi. Böyle bir çözüm örgütün varlık gerekçesini elinden alarak varoluşunu tehlikeye atmaktaydı.

Aynı zamanda Uganda'da FPR'nin konumu tehdit altındaydı. Ülkenin ulusal ordusunun Ugandalı olmayan unsurlardan temizlenmesi Museveni'nin başlangıçtan beri

planladığı bir eylem idiye de, ülkenin devrik Obote yanlılarından temizlenmesi için Ruandalı Tutsilerin yardımına muhtaç olan Museveni bu planı 1990 yılına kadar hayata geçiremedi. Kuzeydeki son isyan girişimlerinin de bastırılmasının ardından Museveni önce FPR'nin gizli lideri Rwigyema'yı komutadan aldı, ardından da NRA'daki Tutsilerin terhis edilmesi için emir verdi.

Ruanda'daki siyasal gelişmeler sonucunda önemini yitiren FPR, Uganda'daki eylemlerine de sınır getirilmesi riski karşısında hızla harekete geçmeye karar verdi. 30 Eylül 1990 gecesı yaklaşık 4000 Ruandalı NRA ordugahındaki mevkillerinden kendilerine zimmetli silahlarıyla ayrıldı ve sınıra doğru ilerlemeye başladı. Ruanda'ya geçtiklerinde gönüllü katılımlarla bu sayının 10.000'e yaklaştığı tahmin edilmekteydi. Rwigyema liderliğindeki FPR'ye ait askeri konvoylar 3 hafta süren bu işgal saldırısında Ruanda'nın içlerine kadar ilerledi ve hükümetin en büyük askeri depolarından birinin bulunduğı Gabiro'yu ele geçirdi. Hükümet güçleri FPR ilerlemesini ancak Belçika ve Fransa'nın desteğıyle durdurabildi. Bu esnada FPR lideri Rwigyema öldürüldü ve yerine bir Hutu olan Kanyarengwe getirildi. İlerleyişı durdurulan ve karizmatik liderini kaybeden FPR, işgal stratejisinden vazgeçerek gerilla mücadelesine girişti. Bu ilk saldırının FPR açısından en önemli sonucu kendini Ruanda siyasetinde göz ardı edilemeyecek bir aktör olarak uluslararası topluma tanıtabilmesiydi. Nitekim Belçika bu ilerleyişin durdurulmasında Habyarimana'ya yardımcı olsa da kendi iç siyasetinin baskılarıyla hem başkent Kigali'den askeri desteğini çekti hem de FPR ile müzakere masasına oturulması için girişimlerde bulundu.

FPR bir sonraki büyük çaplı saldırısında Habyarimana için siyasal önem taşıyan kuzey bölgesindeki Ruhengeri şehrini kısa süreliğine de olsa ele geçirdi. Bu dönemde FPR'nin ülkenin kuzeyinde yaklaşık 1800 km2.lik bir alanı elinde tuttuğı tahmin edilmekteydi. Bu başarı sadece FPR'nin yurtdışından gelen bağışlarını artırmadı; ülke içinde katılımcı sayısını da hızla yükseltti. Dahası, savaş bölgelerinden kaçan çiftçiler de merkezi hükümetin çözmesi gereken bir başka sorun alanı haline geldi. Ayrıca, bu çiftçilerin yerlerinden edilmesi, artan savaş masraflarının karşılanması için hayati önem taşıyan tarım gelirlerinin sekteye uğraması anlamına gelmekteydi.

Bütün bu gelişmelere kayıtsız kalamayan Habyarimana, bir yandan koalisyon ortakları

vasıtasıyla FPR ile görüşürken, bir yandan da ülkenin Kuzeyinde büyük bir karşı saldırı başlattı. Lakin ülke içindeki muhalefetin ve uluslararası kamuoyunun baskısıyla 12 Temmuz 1992’de FPR ile Ruanda hükümeti bir ateşkes imzaladı. Bu ateşkesin uygulanması esnasında kurulacak geçici hükümetin ayrıntıları tartışılırken Ruanda’nın kuzeyinde Tutsi nüfusa saldırıların artmasını bahane eden FPR yeniden taarruza geçti ve başkent Kigali’nin 30 km. yakınına kadar ilerledi. Ne var ki, Kigali’de sadece hükümet güçleriyle değil, Fransız ordusu ve Afrika Birliği’nin görevlendirdiği güçlerle karşı karşıya geleceğini anlayan FPR, ateşkes öncesi sınırlarına geri çekildi. Bu esnada geçtiği bölgelerde öldürdüğü Hutular arasında sivil-asker ayrımı yapmamakla suçlanan FPR, öldürülenlerin sivil zayıat olduğunu ve bu zayıatın hükümet güçleri ve hükümet yanlısı milislerin savaşırken halkın arasına karışmasından kaynaklandığını iddia etti.

Temmuz sonunda Habyarimana’nın koalisyon ortakları ve FPR arasında Aruşa’da imzalanan protokoller (Aruşa Sözleşmeleri), Başkanlık Muhafızlarının lağvedilmesini, yeni bir ulusal ordu kurulmasını ve bu ordunun ırk ve dil ayrımı olmaksızın tüm Ruandalı gönüllülere açık olmasını öngörüyordu. Dahası, komuta kademelerinin yüzde ellisinin ve nizami ordunun yüzde kırkının FPR’den alınması karara bağlanmıştı. Bu da hem Habyarimana’nın gücünün tamamen kırılması hem de FPR’nin ülkenin en büyük askeri gücü olması anlamına gelmekteydi. Aruşa Sözleşmeleri aynı zamanda ülkede hukukun üstünlüğünün kabul edilmesini ve insan hakları ve siyasal özgürlüklere saygı duyulmasını öngörmekteydi {Verwimp, 2006 #264@25-40}.

Aruşa Sözleşmelerinin imzalanmasını başta reddeden Habyarimana, hem dış güçlerin baskıları hem de ülke içindeki muhalefetin bir geçiş hükümeti kurulmasını imkansız kılacak şekilde bölünmüş olduğunu görmesi nedeniyle, protokolleri imzalamayı kabul etti. Habyarimana, bir taraftan da sözleşme neticesinde güçleri ve imtiyazları ellerinden alınacak siyasi elitin milis hareketler örgütlemesine ön ayak oldu. Bu esnada, Ruanda’ya konuşlandırılacak 2500 kişilik BM barış gücü Kigali’ye varmıştı. Eylem alanı kısıtlanan Habyarimana, uluslararası destek için gittiği Tanzanya’da bir toplantıdan dönerken uçağı düşürülerek öldürüldü.

Habyarimana’nın ölümünün hemen ardından ülke içinde Aruşa Sözleşmelerine karşı çıkan taraflar ve onların milis kolları tüm Hutuları FPR güçlerine karşı seferber olmaya

ve hepsi (olası yahut etkin) FPR destekçisi olan Tutsilere saldırmaya çağırdı. Habyarimana rejimine muhalif yahut Aruşa Sözleşmelerinin destekçisi ılımlı Hutu siyasi elitler de, Tutsi nüfusa karşı bu örgütlü soykırım girişiminden hemen önce, yeni rejim güçlerince öldürüldü (Thomson, 2018).

Burada belirtmek gerekir ki, soykırımın vahşeti dünya kamuoyunda şok etkisi yaratsa da, çatışmanın tarafları açısından tamamen beklenmedik bir gelişme değildi. 1994 senesinin başlangıcında hükümet destekli radikal Hutu grupların silahlandığını ve örgütlendiğini fark eden FPR, Ruanda'yı tamamen ele geçirmek için son bir askeri taarruz hazırlığına girişmişti. Öncelikle üst düzey komuta kademesini başkent Kigali'den çekti ve Kigali'deki gerilla kuvvetlerinin sayısını artırdı. Kuzey bölgelerindeki milislerine ise şehir çatışmalarına hazır olmaları emrini verdi. Savaşa hazırlanan grup, Ruanda içindeki siyasi müttefiklerini silahlandırmaya ve eğitmeye çalıştıysa da, bu partilerin çoğu Hutu oldukları için, olası şiddetin kendilerine dokunmayacağını düşündü. FPR ayrıca Ruanda'daki Tutsi halkın misilleme saldırılarında en büyük hedefi teşkil edeceğinin farkındaydı (Melvin, 2017). Bu nedenle Ruanda içinde Tutsilerden meşru-savunma grupları oluşturup bu grupları silahlandırmaya başlamışlardı. Ne var ki, FPR'nin bu girişimi sonuç vermeden Habyarimana'nın uçağı düşürüldü ve yönetimi ele geçiren aşırılıkçı unsurlar saatler içinde önce ülkenin başlıca ılımlı Hutu liderlerini öldürdü, sonra da ülke çapında soykırım başlattı (Richards, 1994).

Sadece ilk iki haftada öldürülen Tutsi sayısı yüzbinlere ulaşmışken bile FPR'nin Aruşa'da elde ettiği haklardan taviz vermeden zafere ulaşma arzusu, takip ettiği stratejide gözlenebilmektedir. Eğer FPR ülkeyi tamamen ele geçirmeyi öncelemek yerine sivil halkını korumayı tercih etseydi; milislerin başkente ulaşabilecekleri en kolay güzergâh olan ülkenin doğusu yerine Tutsilerin yoğun olarak bulunduğu ülkenin güneybatısına ilerlemeleri daha mantıklı olacaktı. Elbette, FPR'ye göre Tutsi sivilleri kurtarmanın en kesin yolu ırkçı şiddete destek veren Ruanda ordusunun mutlak hezimete uğratılmasıydı (Rudasingwa). Başkenti en az askeri zayıatla ele geçirmek isteyen FPR, hızla saldırıya geçmek yerine hükümet güçlerinin ikmal yollarını kapatarak karşılaşması muhtemel direnişi kırmayı hedeflemişti. Katliamın sürdüğü haftalar boyunca bu stratejisinin sonuç vermesini bekleyen FPR, hükümet güçleri içindeki ılımlı komutanların önayak olduğu

ateşkes tekliflerini de kesin bir dille reddetti (Dallaire, 2009, 299-301). Ne var ki, soykırım FPR komutanlarının öngöremediği bir şiddet ve hızla gerçekleşti; öyle ki 4 Temmuz 1994’de FPR güçleri muzaffer güç olarak başkent Kigali’ye girdiğinde Ruanda’daki Tutsi nüfusun % 80’i katledilmişti.⁴¹

Temmuz sonunda FPR güçleri Ruanda’nın tamamında (Fransız denetimindeki Turkuaz bölgesi hariç) kontrolü ele geçirmişti. Aruşa Sözleşmeleri temelinde çok partili bir geçiş hükümeti kuruldu ve koalisyon partileri protokollerde belirlenen sayıda sandalye aldı. Bu esnada FPR tarafından Anayasada gerçekleştirilen birtakım değişiklikler Aruşa’nın ruhuna aykırı şekilde FPR’nin siyasal gücü kendi tekelinde toplamasına ön ayak oldu.⁴² Öncelikle, artık yasaklanmış olan Habyarimana’nın partisi MRND’ye ve aşırılıkçı CDR’ye ayrılmış olan kabine üyeliklerini de FPR aldı ve böylece hem kabinede hem mecliste sayısal üstünlük elde etti. Dahası, ulusal ordu içerisinde %40 oranında yer alması kabul edilen FPR’nin askeri kanadı, APR (Armee Patriotique Rwandaise: Ruanda Yurtsever Ordusu) adını alarak bütünüyle ulusal ordunun yerini aldı. FPR lideri Paul Kagame, hem başkan yardımcısı hem de savunma bakanı olurken, FPR içindeki ender Hutu isimlerden olan Bizimungu başkan atandı. Bu değişiklikler neticesinde Bizimungu, hükümetin başında olsa da ülkenin *de facto* lideri aynı zamanda ulusal ordunun komutanı olan Kagame’ydi. Nitekim 2000 yılında Bizimungu, Kagame ile görüş ayrılıkları sonucu görevini terk etmek zorunda kaldığında yerine Kagame başkan oldu ve sonraki her seçimde %90’ın üzerinde oy alarak başkanlıkta kaldı (Melvin, 2017, 203-208).

Her ne kadar FPR etnik ayrımcılığı kınadığını belirtse de, iç savaş esnasında FPR askerleri soykırım suçu işlediği veya soykırımı desteklediği gerekçesiyle (*genocidaires* olarak adlandırdığı) pek çok Ruandalı Hutuyu öldürdü. Öldürülenlerin sayısını tahmin etmek imkansız olsa da, görgü tanıklarının ifadesine göre, bu sayı onbinleri bulmaktaydı (Des Forges, 1999, 480-490). Kagame, bu katliamların deneyimli FPR askerlerince değil, soykırım sırasında milislere katılan acemi gönüllülerce soykırımı uğrayan ailelerinin intikamı olarak işlendiğini ve denetlemenin imkânsız olduğunu iddia etmiştir. Ne var ki,

⁴¹ Yaşanan soykırım sırasında BM Aruşa Sözleşmelerinin çöktüğünü ilan ederek barış gücünün sayısını 300’e düşürdü.

⁴²

1995 yılında Kibeho Mülteci Kampında üç gün süren ablukadan sonra en az 4000 Hutu mültecinin APR birliklerince ağır silahlar kullanılarak katledilmesi, bu öldürmelerin bireysel olduğuna ve merkezin emri ve bilgisi dışında gerçekleştiğine inanmayı güçleştirmektedir (Records of Australian Contingents to United Nations Assistance Mission for Rwanda Ii (Unamir Ii), 1994-1995).

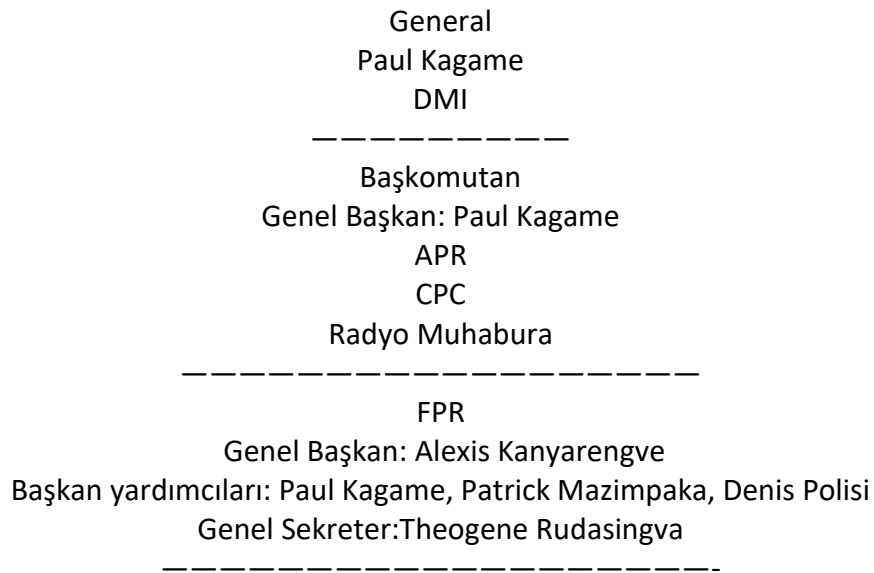
Büyük Göller Bölgesinde en etkin güç olma iddiasındaki FPR'nin iç politikada baskıcı bir yönetim sergilediği gözlenmiştir. Her ne kadar FPR Aruşa protokollerine bağlı kalacağını belirtmişse de yönetimde olduğu 28 yıl içerisinde ülkedeki muhalif partilerin liderleri öldürüldü, hapsedildi yahut ülkeden kaçmak zorunda kaldılar; bunlar kimi zaman kaçtıkları ülkelerde suikaste uğradılar. Bu dönemde uluslararası STÖ'ler ülkeden uzaklaştırıldı, yerel gruplar ise baskı ile susturuldu. Muhalif basın yasaklandı veya ülke dışına kaçtı (Chakravarty, 2015, 78-87; F. Reyntjens, 2004). Bir bakıma FPR yönetiminin Ruanda'yı 'askeri' bir devlete dönüştürdüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Ülkede bu değişime destek olacak düzenlemeleri yaparken, 'soykırım' söylemine sıklıkla başvuran FPR, bu sayede uluslararası bağışların kesilmemesini sağlarken, bağışçıların tepkilerine kayıtsız kalabilmektedir (Filip Reyntjens, 2011). Bu politikaların ve dayandığı soykırım söyleminin Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM) sürecindeki uygulamalarına ve sonuçlarına, sonraki bölümlerde değinilecektir.

4.3.3. FPR'nin Yapısı

FPR kurulurken yapılanmasını Museveni'nin NRM'sini (National Resistance Movement: Ulusal Direniş Hareketi) örnek alarak üç birim olarak planlanmıştı: siyasal yönetimi üstlenen Vatansever Cephe (FPR); silahlı mücadeleden sorumlu Vatansever Ordu (APR); ve Ordunun emri altına koyulan Askeri İstihbarat Başkanlığı (DMI). Her ne kadar bu üç birim -FPR, APR, DMI- Ruanda iç savaşına dair kaynaklarda sıklıkla birbiri yerine kullanılsa da, her bir birimin, örgütün 1987'deki kuruluşunda, 1990'da başlayan Ruanda İç Savaşı esnasında ve 1994'den beri devam eden Ruanda'da iktidarda olduğu dönem boyunca değişen işlevlerini ele almak, bir devlet-dışı silahlı örgütten Ruanda'da devletin kendisine dönüşen bu yapıyı anlamak için şarttır.

Örgütün yönetiminde aktif rol oynamış olan Rudasingwa, General Rwigyema idaresinde örgütün kuruluşunda, idari yapının en tepesinde örgütün siyasi kanadı FPR'nin

bulunduğunu, örgütün askeri kanadı APR'nin ise DMI ve CPC'nin bağlı olduğu birim şeklinde planladığını iddia etmektedir. Ona göre General Rwigyema, FPR'yi hiyerarşinin en tepesinde; DMI'yı orduya istihbarat sağlayan teknik bir birim, CPC'yi ise (Siyasi Komiserlik) resmi FPR ideolojisini telkin eden ve ordunun siyasal yetkeye bağlılığını denetleyen bir birim olarak tahayyül etmişti. Bu sayede siyasi ve askeri birimler arasında özerk bir denge sağlanabilecekti. Lakin işgalin başında FPR lideri General Rwigyema, Dr. Bayingana ve Albay Bunyenyezi'nin ardarda öldürülmesi neticesinde Uganda'nın desteğiyle Paul Kagame hareketin başına geçti. Albay Kagame, Museveni yönetiminde askeri istihbaratın başındaydı ve bağlantıları istihbarat içerisindeydi. RANU içerisindeki siyasi kanatla ilişkisi olmadığı ve FPR'nin Ruanda'ya saldırdığı 1990 yılında ABD'de eğitimde olduğu göz önüne alınırsa, Kagame'nin FPR'nin siyasetçileriyle de APR'nin komutanlarıyla da güven ilişkisi içinde olmadığını iddia etmek yanlış olmayacaktır (Nyamwasa vd., , 2010). Rudasingwa'ya göre, bu güvensizlik, Kagame'nin yerini sağlamlaştırmaya çalıştığı ilk yıllarda FPR'yi siyasi kanat ve APR'yi askeri kanat olarak kullanırken, DMI'yı kendine bağlı bir güç olarak diğer birimlerin üstüne koymasına yol açmıştır. Aruşa Sözleşmeleri bağlamında 1993 yılında Kagame yönetiminde bir siyasi parti olarak ortaya çıkmasından evvel, FPR'nin resmi olmayan yapısını şöyle resmetmek mümkündür:



Radyo Muhabura'nın, ordu kadrolarının siyasi eğitiminden sorumlu Siyasi Komiserliğin ve siyasi kadroları yetiştiren Siyaset Okulunun, DMI'dan talimat alması dikkat çekicidir (Rudasingwa, 2018). FPR'nin iktidarda olduğu süre boyunca Kagame ve DMI'nın (yeni adıyla İç Güvenlik Şefliği) siyasal piramidin tepesinde olduğu bu yapı özünde korunmuştur. Kanyaregnve'nin 1998'de yönetimden uzaklaştırılmasından sonra partinin başına dönemin başbakanı olan Bizimungu değil, savunma bakanı olan Kagame'nin geçmesi bu güç piramidinin korunduğuna dair başka bir kanıttır. Dahası, her ne kadar FPR'nin askeri kanadı ve siyasi kanadı 1994 yılında ayrılmış gözükse de, parti başkanı Kagame'nin ordudan resmi istifası 2003 seçimleri öncesinde gerçekleşmiştir (Filip Reyntjens, 2013). Buna rağmen resmi olarak FPR yönetim organları ulusal kademede üç birimden oluşmaktadır: Kongre; Ulusal Siyaset Bürosu; ve Ulusal İcra Heyeti. FPR'nin taşra yapılanması ise Genel Kurul ve İcra Heyetinden müteşekkildir (FPR-Inkotanyi, 2020).

4.3.4. FPR'nin Eylemlerinin Mevcut Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi

4.3.4.1. FPR'nin *Jus ad bellum* açısından tahlili

Günümüzde uluslararası olmayan silahlı çatışmaların, en yaygın rastlanan kolektif şiddet biçimi olduğundan, çalışmanın başlangıcında bahsedilmişti. Buna rağmen BM sisteminin başlangıcından bu yana *jus ad bellum* başlığı altında sadece devletlerarası kuvvet yasağının unsur ve şartları düzenlenmekte; bu düzenlemelerin devlet-içi çatışmalara dair bir karşılığı bulunmamaktadır. Bu durumun tek istisnası, ulusal kurtuluş hareketlerinin sömürgeci, ırkçı ve işgalci yönetimlere karşı verdiği kendi kaderini tayin etme mücadeleleridir. Daha evvel de değinildiği üzere, bu hususu düzenleyen 1977 tarihli Ek II. Protokolün kabulü esnasında, bu hareketlere dair mevcut bir sempatiden söz etmek mümkündür. Bu sempati neticesinde devletler Ek Protokolün 1/4. maddesinde “kendi kaderini tayin hakkını kullanan halkların, sömürgeci tahakküme, yabancıların işgaline ve ırkçı rejimlere karşı verdikleri mücadelenin de” bir devletin iç sorunu değil, ‘uluslararası’ nitelikte bir silahlı çatışma olarak tanınmasını desteklemiştir (Protocol Additional to the Geneva Conventions of

12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts 1977a). Ne var ki, bu maddenin uygulamaya dair kısıtlamaları, bu kabule teoride atfedilen önemin reelpolitik açısından karşılıksız kalmasına neden olmuştur (Noelle Higgins, 2009, 14). Dahası sömürgeci, işgalci veya ırkçı yönetimlere karşı silahlı çatışma içerisindeki bir grubun mücadelesinin ‘uluslararası silahlı çatışma’ olarak kabul edilmesini, bu gruplara tanınmış silahlı mücadele hakkı olarak yorumlamak mümkün değildir.

Bu açıdan uluslararası hukuk -yukarıda değinilen istisnalar hariç- şahıs ve grupların devlete karşı silahlı başkaldırısına dair herhangi bir düzenleme içermemekte ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda rol alan bireylerin savaştıkları devletin iç hukuku bağlamında yargılanacağını kabul etmektedir. Nitekim başkaldırının ‘insani bir hak’ olarak tanınması, uluslararası hukukçularca zaman zaman tartışılrsa da, güncel hukuki sistemde devletlerin isyan hareketlerini kuvvet kullanarak bastırması ve sorumluları kendi ceza sistemleri dahilinde yargılaması en yaygın olan tutumdur. Nitekim insan hakları konusunda temel kaynak olan İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi’nin önsözündeki “insanın zulüm ve baskıya karşı son çare olarak ayaklanmaya mecbur kalması...” ifadesi, de asıl metnin içerisinde kendine yer bulamamıştır (Universal Declaration of Human Rights, 1948). Özetle, uluslararası hukukun isyan olgusu karşısında bitaraf olduğu söylenebilir: asilerin devlete karşı silahlanmasına izin verilmemiş; ancak bunların silahlanmaları da yasaklanmamıştır. Bunların akıbetleri ise çatıştıkları devletlerin takdirine bırakılmıştır.

Buraya kadar tartışılan hususlar çerçevesinde FPR örneği üzerinden yapılacak bir değerlendirme *jus ad bellum* açısından bazı önemli sorunları gün yüzüne çıkaracaktır. Zira Ruanda’da 4 yıl süren iç savaş, Uganda’dan gelen FPR mensuplarının 1990 yılında sınırı geçerek Ruanda’ya saldırması ile başlamıştır. Söz konusu saldırı esnasında FPR milislerinin resmi olarak Uganda ordusuna mensup olduğu, hatta Uganda üniforması giydiği ve ordu malı hafif silahlar taşıdığı FPR’nin eylemlerinden bahsederken açıklanmıştı. Her ne kadar saldırının ardından bu askerler firari sayılmış ve Uganda devlet başkanı Museveni, milislerle Uganda devletinin bir bağlantısı olmadığını ilan etmişse de, bu çapta bir operasyonun Uganda istihbaratının bilgisi

dışında gerçekleştiğini kabul etmek güçtür. Elbette, FPR'nin Uganda'nın yönlendirmesi yahut denetimi altında hareket ettiği ispat edilemediği müddetçe, Uganda için doğrudan devlet sorumluluğundan değil; ancak gerekli özeni gösterme yükümlülüğünden bahsedilebilir. Öte yandan, bir devletin üniformasını ve teçhizatını taşıyan askerlerin bu devletin sınırını geçerek başka bir devleti işgal girişiminin -her ne kadar ilk devlet bu eylemi üstlenmemiş olsa da- *jus ad bellum* açısından saldırı tanımını ne ölçüde sağlayacağı sorusu, sadece Ruanda devlet güçleri ile FPR güçleri arasındaki silahlı çatışmanın niteliği açısından değil, benzer unsurları sergileyen pek çok başka çatışmanın değerlendirilmesi noktasında önem taşımaktadır.

FPR'nin eylemlerinin tamamen kendi iradesi çerçevesinde gerçekleştiğini varsayarsak, mevcut uluslararası hukuk açısından FPR, 1990 yılında Uganda sınırını geçerek uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmayı başlatmıştır. 1977 tarihli Ek Protokollerin belirlediği ölçütler çerçevesinde, işgal girişiminin başlangıcında ve ilerleyen dönemlerinde FPR'nin sorumlu komutasının, toprak denetimi, emir komuta zinciri gibi şartları sağladığı barizdir. Daha evvel de belirtildiği üzere, FPR ile Habyarimana güçleri arasındaki çatışmanın şiddet seviyesi de Ek Protokolün ve müteakip yorumlarının belirlediği eşiği sağlamıştır. Bu nedenle, yukarıda değinilen tartışmalı hususlar göz ardı edilirse, Ruanda'da 1990-1994 yılları arasında süren çatışmaların FPR'nin başlattığı 'uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma' olduğu kabul edilmelidir.

Bu kabulün *jus in bello* açısından sonuçlarına bilahare değinilecektir. Çalışmanın bu bölümünde ise DDSA'ları kapsayan bir *jus ad bellum* ihtiyacı farklı bir perspektiften değerlendirilecektir. Daha evvel, terörist gruplar söz konusu olduğunda *jus ad bellumun* nasıl işletileceği, saldırı/saldırı tehdidi böyle bir kaynaktan geldiği takdirde, kuvvet kullanma yasağının nasıl yorumlanması gerektiğine dair tartışmalar El-Kaide ve IŞİD örnekleri bağlamında irdelenmişti. FPR güçlerinin Ruanda iç savaşı esnasında ne savaştığı hükümet güçleri ne de uluslararası kamuoyunca terörle ilişkilendirilmemesi, *jus ad bellum* açısından farklı bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Bu bölümde devlet-içi *jus ad bellum* olarak adlandırılabilir ve devletlerin kendi topraklarındaki DDSA'larla çatışmalarının kuvvet kullanma

yasağına dahil edilmesine yoğunlaşan bazı yaklaşımlara kısaca değinilmesi, özellikle Ruanda/FPR örneğini anlamlandırmak açısından faydalı görülmektedir.

Uluslararası olmayan silahlı çatışmaların, uluslararası hukuk bağlamında çatışmanın gerçekleştiği devletin kamusal/içsel sorunu olarak kabul edildiğine yukarıda değinilmişti. Öte yandan ülke içindeki kuvvet kullanımının *contra bellum* düzenlemelerine tabii olmamasının uluslararası hukuk sisteminin bütünlüğünün, dolayısıyla da, meşruiyetinin altını oyduğu eleştirilerine son yıllarda daha sık rastlanmaktadır. Burada dikkat çekilen husus, uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmayı başlatan tarafa yönelik olarak uluslararası seviyede hesap sorulabilmesine imkân tanıyacak düzenlemelerin yokluğudur. Dolayısıyla uluslararası nitelikte olmayan bir çatışmayı başlatan taraf için ne devlet sorumluluğundan ne de bireysel cezai sorumluluktan bahsedilememesi, çatışan tarafların mensuplarının -hatta çatışmaya dahil edilen sivillerin- yaşama hakkının uluslararası hukukun korumasından yoksun bırakılması sonucunu doğurması mümkündür. Zira devlet-içi şiddetin ‘çatışma’ olarak değerlendirilmesinin, şiddetin tarafları ve masum tanıkları açısından ciddi sonuçları olduğu açıktır. Öncelikle devletin kolluk kuvvetlerinin silah kullanma yetkisi ile silahlı kuvvetlerinin silah kullanma yetkileri doğal olarak farklı ölçütlere tabidir. İç hukuk, kanun uygulayıcılarının silah kullanma yetkilerini (*lethal force*) meşru müdafaa hakkı çerçevesinde mümkün mertebe sınırlı tutmuşken, silahlı çatışma hukuku düşmanın ölümcül güçle karşılanmasının gerekliliğini peşinen kabullenmiştir. Bu kabul neticesinde kolluk kuvvetlerinin operasyonlarında masum üçüncü tarafların sivil zayiata sebebiyet vermesi yasaklanmışken; silahlı çatışma esnasında -makul önlemler alındığı müddetçe- sivil kayıpların verilmesi ‘normal’ addedilmektedir.

Yukarıda açıklanan ikilem kendi içinde bir çıkmaz da barındırmaktadır. Burada işaret edildiği üzere, uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma esnasında devlet için kuvvet kullanma hakkının sınırları çok daha esnek hale gelmektedir. Öyleyse, herhangi bir hükümetin bir silahlı aktörle olan mücadelesini kolluk kuvvetleriyle yürütmek yerine, mevcut çatışmayı tırmandırarak güvenlik güçlerinin kuvvet kullanma hakkının daha geniş tutulduğu uluslararası nitelikte olmayan bir çatışmaya dönüştürmesine kim engel olabilir? Silahlı çatışmalar hukukunun kullandığı kıstaslar

göz önüne alındığında, ortaya çıkan tabloda, bir devletin *de facto* şiddeti artırmasının o devlete daha fazla şiddet kullanmak için meşruiyet kazandırdığını iddia etmek yanlış olmayacaktır.

Bu çıkmaza dikkat çeken yazarlardan Lieblich, sorunun kaynağını uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara dair bir kuvvet kullanma yasağının olmamasına bağlamaktadır. Ona göre, uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda, hem devlet hem de devlet-dışı tarafların sadece kendilerini korumak için kuvvet kullanmasına izin veren bir yasak bu çıkmaza çözüm olabilir (Lieblich, 2016b). Bir nevi devlet-içi *contra bellum* olarak yorumlanabilecek bu yaklaşımın temeli, bireyin uluslararası hukukça tanınan ve korunan yaşama hakkıdır. Burada bu hakkın kitleler için de geçerli olduğu varsayılmakta; yaşama hakkının korunması ilkesi, iç çatışmalarda ölümcül şiddete ancak -bireysel yahut kitlesel- meşru müdafaa kapsamında, orantılılık ve gereklilik ilkeleri gözetilerek başvurulabileceği sonucunu doğurmaktadır. Bu teze göre, devlet-içi silahlı çatışmalarda şiddete ilk başvuran tarafın eylemleri hukuka aykırıdır (Lieblich, 2022).

Çatışmalarda ilk kuvvete başvurana yapılan bu vurgu, devletler arasında kuvvet kullanma yasağını düzenleyen uluslararası hukuk sisteminin bir yansıması gibidir. Örneğin BM Genel Kurulunun 3314 sayılı kararıyla kabul edilen Tecavüzün Tanımına İlişkin Kararda, ilk kuvvet kullanan tarafın *prima facie* saldırgan kabul edileceği belirtilmektedir (Definiton of Aggression, 1974). Bu noktadan hareket eden Lieblich, adil savaş teorisinden de çıkarsama yaparak, savaşın aslında “...kendinin veya diğerlerinin savunması için gerçekleştirilen eylemler bütünü” olduğunu; zira öldürme eyleminin kişi için etik addedildiği durumların topluluklar için de geçerli sayılması gerektiğini” iddia etmektedir. Dolayısıyla kişi için geçerli olan meşru müdafaa şartları ve meşru müdafaanın orantılılık ve aciliyet ilkeleri gruplar için de geçerlidir- velev ki bu gruplar devlet yahut devlet-dışı silahlı aktörler olsun (Lieblich, 2016b).

Benzer şekilde, kişinin yaşam hakkını *devlet-içi jus ad bellum* temel alan bir başka yazar olan Hessbruegge, çatışmaları kimin başlattığının tespitinin hukuki açıdan tek kıstas olarak kabul edilmesinin yanlış olacağını iddia etmektedir. Hessbruegge’ye göre, asıl sorun kişilere silahlı çatışma içerisinde dahi kendini koruma hakkı

tanınırken, bu hakkın teşkilatlı/kolektif şekilde kullanılmasının uluslararası hukukça tanınmamasıdır. Bir başka deyişle, kişi, devlet eliyle gerçekleştirilen soykırıma yahut katliama karşı kendini savunabilir ve bu direnişi nedeniyle tutuklanamaz yahut yargılanamaz. Ne var ki, bu direniş bireysel seviyede değil, grup seviyesinde gerçekleştirilirse, grubun üyeleri amaçları yine aynı olmasına rağmen, silahlı çatışmada taraf kabul edilir ve sivil statüsünün sağladığı korumayı kaybederken, savaşçı statüsünün sağladığı ayrıcalıklardan da yoksun bırakılır. Dolayısıyla uluslararası kamuoyunun gerekirse kuvvet kullanarak kendisine karşı koruma sorumluluğu üstlendiği soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları gibi kitlesel kırımlara karşı kurbanların da kendilerini gerekirse askeri bakımdan teşkilatlanarak koruma hakkının tanınması, yaşama hakkının, insan hakkı ihlallerine karşı önlem alma hakkının ve meşru müdafaa hakkının doğal bir sonucudur (Hessbruegge, 2017, 320-333).

Özetle, Lieblich, yasaklayıcı bir *devlet-içi jus ad bellum* öngörerek tarafların hayati bir tehdidin yokluğunda silahlı şiddete başvuramayacağını iddia ederken; Hessbruegge, *devlet-içi jus ad bellumun* kitlesel kırımlara karşı koymayı amaçlayan meşru direniş hareketlerinin çatışma hakkına izin vermesi gerektiğini belirtmiştir. Şiddeti başlatma hususunda ise Lieblich, ölçü ve etki olarak silahlı çatışmaya denk bir tehdide karşılık olmayan silahlı eylemleri başlatmanın, yaşam hakkının keyfi ihlali olacağını düşünmektedir. Buna karşılık Hessbruegge'ye göre, bir devlet-dışı aktörün askeri bakımdan teşkilatlı direnişe hakkı varsa, bu hak devletin cevaben askeri güce başvurma hakkını geçersiz kılabilir (Hessbruegge, 2017; Lieblich, 2016a, 2016b).

Bu iki tezin ortak noktası, devlet-dışı silahlı aktörleri de içeren bir *jus ad bellum* geliştirme çabalarıdır. Her ne kadar *devlet-içi jus ad bellum lex lata* değilse de, yukarıda kısaca değinilen hususların uluslararası hukuk açısından düzenlenmesi gereken sorunlar olduğu, çalışmanın buraya kadar tahlil ettiği örneklerden de anlaşılmaktadır. Benzer şekilde, FPR'nin Ruanda iç savaşındaki rolünü de bu çerçevede değerlendirmek, *jus ad bellum*a dair bu iki yazarın dikkat çektiği boşluğa dair teorilerinin pratikteki karşılığını görmek açısından ilgi çekicidir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, uluslararası olmayan silahlı çatışmayı başlatan

tarafı teşhis etmek her vaka için mümkün değildir. İç savaşlar ve isyanlar genellikle aniden ortaya çıkmaz; daha ziyade karşılıklı tırmandırılan bir şiddet sarmalının son aşamasını oluşturur. Örneğin Arap Baharı sonrasında ortaya çıkan iç savaşlar, barışçıl protestolarla başlamış, bu protestoların şiddetle bastırılmaya çalışılması neticesinde, önce kolluk kuvvetleriyle protestocular arasında, ilerleyen dönemlerde ise hükümet yanlıları ve hükümet karşıtları arasında çatışmalara dönüşmüştür. Bu çatışmaların hangi noktada iç savaş sayılabileceği net değildir.

Öte yandan Ruanda iç savaşı için böyle bir belirsizlikten söz etmek mümkün değildir. Daha evvel de izah edildiği gibi, 1990 senesinde FPR'nin işgal girişi öncesinde Ruanda'da siyasal ve ekonomik sıkıntılar had safhada olmasına rağmen ülke içinde bir çatışma ortamı mevcut değildi. Habyarimana yönetiminin Tutsi azınlığa karşı uyguladığı ayrımcılık ve baskı politikaları zaman zaman şiddet olaylarının tırmanmasına neden olmaktaysa da, bu olaylar 'silahlı çatışma' olarak nitelenebilecek sürekliliğe veya teşkilata sahip değildi (Kuperman, 2004, 71-72). FPR, herhangi bir kışkırtma ve tehdit olmaksızın Ruanda hükümetine karşı askeri harekate girişmiş; bunu neticesinde patlak veren iç savaş dört sene sürmüş ve bu savaş neticede milyonlarca insanın ölümüyle sonuçlanmıştır. Dahası, bu askeri hareketin öncesinde, ülkedeki Tutsi azınlığının maruz kaldığı şiddetin devlet eliyle gerçekleştiğini yahut soykırım noktasında olduğunu düşündürecek bir emare de mevcut değildir (Pottier, 2002). Teorik açıdan, yukarıda önerilen ilkeler çerçevesinde bir değerlendirme yapılması halinde, FPR'nin eylemlerinin uluslararası hukuka aykırı olduğu görülecektir.

Daha evvel de belirtildiği üzere, *devlet-içi jus ad belluma* dair bu teoriler ve kurallaşma önerileri *lex ferenda* niteliğindedir. Mevcut uluslararası hukuk ise uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmanın neticesinde haklıyı ya da haksızı değil, sadece kazanan tarafı tanımaktadır. Bu yaklaşım yüzünden herhangi bir iç savaşta devlet-dışı aktörlerin kaderini silahlı çatışmaların başlangıcı değil, *sonucu* belirleyecektir. Bu sonuca göre, bir DDSA'nın uluslararası hukuk çerçevesinde yeni bir hükümet olarak kabul edilmesi de, iç hukuk tarafından vatana ihanetten terörizme kadar bir dizi suçla yargılanması da olasıdır. Ruanda iç savaşı da başlangıcından

itibaren Ruanda devletinin sorunu olarak değerlendirilmiş; hatta çatışmalar soykırım noktasına ulaştığında dahi, uluslararası toplum konuya etkin şekilde müdahil olmamıştır. Sonuç itibariyle, FPR'nin iç savaşın başlamasında oynadığı rol, iç savaşın sonunda Ruanda'nın meşru hükümeti olarak kabul edilmesine engel teşkil etmemiştir. Elbette FPR'nin, iç savaş süresince gerçekleştirdiği eylemlerinin, savaş sonrasında Ruanda'nın resmi hükümeti olarak tanındığı göz önüne alınırsa, devlet sorumluluğu açısından bazı sonuçları olmalıdır. Bu sonuçların hem *jus in bello* hem de *jus post bellum* açısından değerlendirilmesi sonraki bölümlerin konusudur.

4.3.4.2.FPR'nin *Jus in bello* açısından tahlili

Ruanda'da 1990-1994 yılları arasında gerçekleşen çatışmalar, BM Güvenlik Konseyi tarafından da 'uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma' olarak sınıflandırılmıştır (Resolution 812, 1993). Bu sınıflandırma bağlamında uygulanacak *jus in bello* kuralları Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. maddesinde ve Ek II. Protokol'de belirtilmiştir. Bu kaynaklardan ilki olan ortak 3. maddenin bulunduğu Cenevre Sözleşmeleri, her devlet için geçerlidir ve örfi hukukun bir parçası kabul edilmektedir. Ortak 3. maddeden daha ayrıntılı bir yaklaşım içeren Ek II. Protokol, sadece taraf devletler için geçerlidir. Ruanda, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine 5 Mayıs 1964'te, 1977 tarihli Ek Protokollere 19 Kasım 1984'te taraf olmuştur.

1. Maddenin 1. Paragrafına göre Ek II. Protokol, bir Yüksek Akit tarafın ülkesinde kendi silahlı kuvvetleriyle muhalif silahlı kuvvetler veya sorumlu komuta altında olan, devamlılık arz eden ve planlı askeri operasyonlar yapmalarına ve bu Protokolü uygulamalarına imkân verecek şekilde bu Yüksek Akit tarafın ülkesinin bir kısmı üzerinde kontrolü elinde bulunduran diğer örgütlü silahlı gruplar arasında cereyan eden tüm silahlı çatışmalarda uygulanır (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts 1977a).

Protokol, ortak 3. maddeden daha yüksek bir uygulama eşiği getirmektedir. Muhalif bir hareket ile hükümet güçleri arasında protokole taraf bir devletin topraklarında bir silahlı çatışmanın var olması yanında, yukarıdaki paragraf birbiriyle bağlantılı üç önemli şart belirlemektedir: silahlı grup sorumlu komuta altında olmalı;

askeri operasyonlarını sürekli ve planlı sürdürmelerine imkân tanıyacak bir ülke toprağı üzerinde denetim sahibi olmaları; ve bu mülki denetimin Protokolü uygulamalarına imkan sağlayacak düzeyde olması gerekmektedir. Ek Protokolün uygulanmasına yönelik bu kıstasların nesnel olarak karşılandığı durumlarda, Protokol, söz konusu çatışmanın taraflarının görüşlerinden bağımsız olarak "derhal ve kendiliğinden uygulanabilir" hale gelir (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts 1977a).

Protokolde değinilen üç şartın ilki olan ‘sorumlu komuta’ şartını FPR’nin arkaplanı ve yapısı başlıkları altında değinilen hususlar üzerinden değerlendirmek mümkündür. İç savaşın sürdüğü dönem boyunca FPR, ulusal ve uluslararası mevkilerce de kabul edilmiş olan bir emir-komuta zincirine ve yetkili organlara sahiptir. Bu açıdan FPR’nin teşkilatlanma şartını sağladığı açıktır.

FPR, iç savaş boyunca, Ruanda’da kontrolü altındaki bölgeleri giderek artırmıştır. İç savaşın doğası gereği bu kontrol değişen oranlarda gerçekleşmişse de, Aruşa Sözleşmeleri imzalandığında FPR’nin ülkenin kuzeyinde sahip olduğu kontrolün toprak denetimi şartını sağladığını iddia etmek mümkündür. Ne var ki, Protokol, bu toprak denetimini tamamen işlevsel olarak tanımlamaktadır. Ülkesel denetimde Protokolün aradığı kıstaslar niceliksel değil, nitelikselidir. Yani FPR’nin ülkenin kaçta kaçında ne kadar milisinin bulunduğu hususu, bu şartı sağlamak için yeterli değildir. FPR’nin iç savaş boyunca elinde tuttuğu Musanze bölgesini karargâh olarak kullandığı ve bu bölgeden hükümet güçlerine planlı ve koordineli saldırılar düzenlediği, daha evvel izah edilmişti. Protokolde toprak denetimi sadece askeri operasyonlara üs teşkil etmesi bakımından değil, Protokolü uygulama yeteneği bakımından da değerlendirilmelidir. Altını çizmek gerekir ki, Protokolü uygulama yeteneği, paragrafta sıralanan diğer unsurların üstünde temel bir ilke olarak düşünülmelidir. Zira bir DDSA’nın protokolün maddi yükümlülüklerini karşılayacak kapasiteye sahip olması, bu protokolden kaynaklanan yükümlülüğe sahip olmasının gerekli olan bir şartıdır. Bu açıdan, FPR’nin bu protokolün maddelerini uygulaması şart değildir; uygulayabilecek gücü olması, bu şartı sağlamak için yeterlidir. Nitekim

FPR'nin, iç savaş esnasında Ruanda'da dönemin diğer muhalefet partileriyle ittifak yaptığı, hükümet güçleri ile ateşkes imzaladığı ve Aruşa Sözleşmelerini müzakere ettiği göz önüne alınırsa, kontrolü altındaki bölgelerde protokolün aradığı uygulama kapasitesine sahip olduğu sonucuna varılabilir.

Ek II. Protokol, bünyesinde, ortak 3. maddeyi tamamlayan ve geliştiren esasa ilişkin 18 madde içermektedir. Bu maddelerle Protokol sivillere, tutuklulara ve sağlık personeline tanınan korumayı genişletmekte, devlet ve devlet-dışı tarafların yükümlülüklerini daha ayrıntılı şekilde sıralamaktadır. Şöyle ki; protokol, muhasamatta yer almamış ya da artık yer almayan kişilerin faydalanabileceği temel güvenceleri güçlendirerek, nüfusun hayatta kalması için şart olan tesis ve nesnelere saldırıyı yasaklayarak, sivil halkın zorunlu göç ettirilmesini engelleyerek, dini personeli ve askeri yahut sivil bütün tıbbi personeli, birimleri ve taşıtları koruma altına almaktadır. O halde açıktır ki, bu Protokol, muhasamatın sürdürülmesi esnasında geçerli olacak hükümlerin muhtevasını zenginleştirerek bir bakıma önemli bir reform gerçekleştirmiştir. Burada özellikle konuyla ilgili olduğu düşünülen 4., 6. ve 7. maddelerden kısaca bahsedilerek, Ek II. Protokolün kendisi için geçerli sayılabileceği yukarıda belirtilen FPR'nin Ruanda iç savaşı esnasında gerçekleştirdiği iddia edilen eylemler, bu maddeler ışığında değerlendirilecektir.

Protokolün 4. Maddesine göre

... muhasamata doğrudan katılmayan ya da katılmaya son veren tüm kişilerin kişiliklerine (...) saygı gösterilmesini isteme hakları vardır. Her türlü durumda herhangi bir aleyhte ayırım gözetilmeksizin her türlü yerde insanca muamele göreceklidir ve bu hükümlerin genel niteliğine hâlel gelmeksizin 1. fıkrada belirtilen kişilere karşı yapılan aşağıdaki davranışlar her zaman ve her yerde kesinlikle yasaktır; a) kişilerin canına, sağlığına, fiziki ya da manevi varlığına karşı başta cinayet ve işkence gibi acımasız muameleler, sakatlama ya da herhangi bir bedensel ceza türü olmak üzere ...toplu cezalandırmalar yasaklanmıştır.

Protokolün 6. Maddesinde ise şu ifadelere yer verilmiştir:

“... bağımsızlık ve tarafsızlık temel güvencelerini sunan bir mahkemece önceden verilmiş bir karar olmaksızın, bir suçtan dolayı suçlu bulunan kimseye hüküm verilmeyecek ve cezası infaz edilmeyecektir.

7. Maddeye göre ise

Silahlı çatışmada yer almış olsun olmasın bütün yaralılara, hastalara ve deniz kazazedelerine saygı gösterilecek ve bunlar koruma altına alınacaktır. Bu kişiler her koşulda insanca muamele görecektir ve imkanlar elverdiğince mümkün olan en kısa sürede durumlarının gerektirdiği tıbbi bakımı alacaklardır.

(Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts 1977a). Bu üç madde ile, çatışmalarda rol almış olsalar dahi, kişilerin kişilik hakları, adil yargılanma hakları ve tedavi hakları teminat altına alınmıştır.

FPR'nin, iç savaş esnasında kontrolü altındaki bölgelerde, yabancı unsurların - özellikle insani yardım kuruluşlarının üyelerinin ve basın mensuplarının- hareketlerini yakından takip ettiği ve denetlediği ve bu unsurların yerel halkla bir FPR görevlisi olmaksızın birebir görüşmelerine izin vermediği, bu dönemde sıklıkla tekrarlanan bir husustu (Des Forges, 1999; Rever, 2020). Bunun neticesinde FPR yönetime geldiğinde gerçekleştirdiği suistimaller hakkında son derece kısıtlı bilgi akışı mevcuttu. FPR lideri Kagame bu gerçekten gururla bahsederek amaçlarının “onların (sivil toplum örgütleri ve basın) işlerine devam etmelerine izin vermek, ancak bize tehdit olabilecek alanlarda onları engellemek” olduğunu belirtmiştir (Gowing, 1998, 15). FPR'nin iç savaş boyunca bazı bölgeleri askeri gerekçelerle her türlü giriş çıkışa kapattığı; hatta hava trafiğine bile izin vermediği bilinen bir gerçektir. Lakin bu bölgelerden bazılarında sonradan ortaya çıkarılan toplu mezarlar, daha farklı bir gerçeğin üstünün kapatıldığını düşündürmektedir (F. Reyntjens, 2004, 179-183).

Bu duruma dikkat çeken örgütlerden Uluslararası Af Örgütü, kendilerine gelen sayısız rapor ve tanık ifadesinden FPR'nin iç savaşın başladığı Ekim 1990'dan itibaren pek çok keyfi cinayet ve yargısız infazdan sorumlu olduğu gibi, eski hükümeti

desteklediğinden şüphelenilen silahsız sivillerin ve esir alınan hükümet askerlerinin gözaltında kaybolması gibi suçlardan da sorumlu olduğu sonucuna vardığını açıklamıştır. Buna ek olarak FPR'nin esir aldığı askerleri “kandoya” olarak adlandırılan acı verici bir bağlama biçimi ile bağladığı rapor edilmiştir. Kandoya'nın kimi zaman kalıcı sakatlıklara neden olduğu belirtilmektedir. Yine UAÖ'nün raporunda, 1994 Ağustos'unda Butare bölgesini ziyaret eden temsilcilerinin, görgü tanıklarından, bölgede bir sahra hastanesine dönüştürülmüş olan Groupe Scolaire okul kompleksindeki eski hükümet askerlerinin ortadan kaybolduğu bilgisine ulaştıkların bahsedilmektedir. Bu komplekste, savaşta ciddi şekilde yaralanmış ve sakat kalmış bir kaç yüz asker bulunmaktaydı. Savaşın son döneminde şehir FPR'nin eline geçtikten kısa süre sonra geride bırakılmış bu askerlerin aniden kaybolduğunun anlaşılmasıyla bölgede arama yapan UAÖ yetkilileri, virane hale gelmiş geçici hastanede kafası ezilerek öldürülmüş bir askerın kalıntılarını bulmuştur (Rwanda: Reports of Killings and Abductions by the Rwandese Patriotic Army, April-August 1994, 1994).

Benzer bulgular BM Uzmanlar Komisyonunun 1994 tarihli raporunda da ortaya konmuştur. 935 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararıyla kurulan komisyonun amacı Ruanda'da gerçekleştiği iddia edilen vahim insancıl hukuk ihlallerinin ve olası soykırım eyleminin kanıtlarına dair mütalaada bulunmaktır (Resolution 935, 1994). Hutu kurbanlarının Zaire'ye (Kongo) iltica eden aile üyeleri ve görgü tanıklarının ifadelerinden oluşturulan bazı listelere göre, sadece Byumba eyaletinde FPR güçlerince 300 kişi katledilmiştir. Bvisige eyaleti için de benzer listeler mevcuttur. Bazı yerleşim yerlerinde, FPR güçlerinin şehri ele geçirdikten sonra toplantı bahanesiyle kadın ve çocuklar dahil halkı topladığı, sonra da toplantı alanını ağır silahlarla taradığı tanık ifadeleri arasındadır. Netice itibariyle, Komisyon Hutu bireylere karşı Tutsi unsurlarca kitlesel kıyım, toplu infazlar ve insancıl hukuk ihlallerinin gerçekleştirildiğine dair kuvvetli delillerin mevcut olduğunu, FPR mensuplarınca halen sürdürülen şiddetin endişe uyandırdığını ve kurulmakta olan Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesince FPR güçlerinin insancıl hukuk ihlallerinin incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir (Amega vd., , 1994).

Bir başka BM raporunda da, benzer hususlara değinilmektedir. İnsan Hakları Komisyonu tarafından görevlendirilen özel raportör Degni-Segui, FPR askerlerinin ve mensuplarının Ruanda'nın çeşitli bölgelerinde Hutu katliamları gerçekleştirdiğine dair kuvvetli bir kanı oluştuğunu belirtmiş ve FPR'nin insancıl hukuk ihlallerine dikkat çekmiştir. Raporda, güvenilir ve birbirini destekleyen tanık ifadelerinde, FPR'nin bilgilendirme iddiasıyla topladığı yerel halkı 'hainlikle' suçladıktan sonra katlettiği pek çok olaydan bahsedildiği, bu katliamların sadece erkekleri değil, çocukları ve yaşlıları da hedef aldığı ve bu katliamları ülkenin özellikle güney bölgelerinde gerçekleştiği açıklanmıştır. Soykırımda rol aldığından şüphelenilen şahısların FPR askerlerince, yerel Tutsilerin yönlendirmesi yahut kendi insiyatifleri ile infaz edildiği vakalar ile ilgili araştırmaların sürdüğü de raporda not edilmiştir.

FPR'nin insancıl hukuk ihlallerine dair değinilmesi gereken belki de en önemli belge Gersony raporudur ki, bu raporun dikkat çeken tarafı, içeriğinden ziyade kaderidir. Robert Gersony, Afrika'daki çatışma bölgelerinde görev yapmış Amerikalı bir danışmandı. BM Mülteciler Yüksek Komiseri Sadako Ogata, soykırım ve müteakip FPR zaferi sonrasında ülkeden kaçan Ruandalıların geriye dönüşlerine hazırlık olarak bir araştırma yapması için Gersony'yi görevlendirmişti. Gersony, ekibiyle Ruanda ve komşu ülkelerde yaptıkları yüzlerce mülakat neticesinde ulaştığı sonuçları sadece Ogata ile değil, zamanın BM sekreteri Butros-Gali ile de paylaştı. Gersony'ye göre, kanıtlar, FPA tarafından Hutu nüfusa karşı hesaplı, önceden planlanmış, sistematik kıyım ve soykırımın yapıldığını göstermekteydi. Dahası, yöntem ve ölçekleri göz önüne alındığında, bu katliamların iddia edildiği gibi münferit intikam vakaları değil, hükümetin en üst kademelerinin politikasını uygulayan bir planın parçası olması daha makul görünmekteydi. Raporun bazı kısımlarının basına sızması sonucu büyük bir diplomatik kriz patlak verdi. Ruanda'nın bu yöndeki baskılarına boyun eğen BM Genel Sekreterliği raporu resmi olarak yasakladı ve Gersony'ye bulgularını kamuoyuyla asla paylaşmaması talimatı verildi (Prunier, 2008).

Bu ve benzeri rapor ve dosyalar göstermektedir ki, son 30 yıldır Ruanda'da hükümetin başında bulunan FPR güçleri, Ruanda iç savaşı esnasında sistematik

şekilde silahlı çatışma hukukunun ihlal etmiştir. Ne var ki, bu ihlaller kendiliğinden savaş suçu olarak değerlendirilememektedir. Zira bireysel cezai sorumluluğu düzenleyen Roma Statüsünde uluslararası bir silahlı çatışma sırasında yapılan ve savaş suçu teşkil eden eylemler toplam 37 maddede sıralanmışken, uluslararası olmayan bir silahlı çatışma sırasında yapılan ve savaş suçu teşkil eden eylemler toplam 22 maddede sıralanmıştır. Örneğin, “somut ve doğrudan askeri avantajla orantısız sivil kaybına neden olacağını bilerek başlatılan bir saldırı” uluslararası silahlı çatışma esnasında yapıldığında savaş suçu iken, uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda savaş suçu sayılmamaktadır (Rome Statue of the International Criminal Court, 1998). Oysa benzer suçların benzer şekilde cezalandırılması temel bir hukuk ilkesidir ve silahlı çatışma hukuku ihlallerini iki ayrı kurallar sistemi ile değerlendirmek bu ilkeye aykırıdır.

4.3.4.3. FPR’nin *Jus post bellum* açısından tahlili

Her ne kadar *jus post bellum* açısından öncü bir rol üstlenmiş olsalar da, Nüremberg ve Tokyo mahkemelerinin savaş suçlarının cezalandırılması bağlamında adilane davrandığını iddia etmek güçtür. Her iki mahkemenin de “galiplerin adaleti” olarak yaftalanmasının nedeni, bu mahkemelerin galip itilaf devletlerince sadece ittifak devletlerinin suçlarının cezalandırılması amacıyla kurulması; Avrupa ve Japonya’da sivil hedefleri bombalayarak kendileri de savaş suçu işlemiş bulunan İtilaf devleti mensuplarının yargılamadan muaf tutulmasıdır. Günümüzde, uluslararası ceza mahkemelerinin özünde insan haklarının evrenselliğine dayandığı ve hakları ihlal edilen kurbanlar için hangi tarafa mensup olduklarına bakılmaksızın adaletin tecelli etmesi gerektiği kabul edilmektedir.

BM Güvenlik Konseyi 955 sayılı kararında “

...Ruanda hükümetinin talebi üzerine 1 Ocak 1994-31 Aralık 1994 arasında Ruanda topraklarında gerçekleşen soykırım ve diğer ağır uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu şahısların ve komşu ülkelerin topraklarında gerçekleşen soykırım ve diğer uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu Ruanda yurttaşlarının yargılanması için uluslararası bir mahkeme

kurulması

yönünde talimat vermiştir (Resolution 935, 1994). Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (tam adı “1 Ocak-31 Aralık 1994 Tarihleri Arasında Ruanda ve Komşu Ülkelerinde İşlenen Soykırım ve Benzer İhlallerle Uluslararası İnsani Hukuk İhlallerinden Sorumlu Kişilerin Yargılanmasına Dair Uluslararası Ceza Mahkemesi” (buradan itibaren RUCM), taraf belirtmeksizin sorumlu kişilerin yargılanmasını amaçlamıştır. Mahkemenin statüsünde 1. maddede yetkisi, 2. maddede soykırım suçu ve 3. maddede insanlığa karşı suçlar izah edilmiştir. Statünün 4. maddesinde ise şu ifadeler yer verilmiştir:

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi 12 Ağustos 1949 tarihli Savaş Mağdurlarının Korunması için Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesinin ve 8 Haziran 1977 Ek II. Protokolün ağır ihlalini gerçekleştiren veya bu yönde emir veren şahısları da yargılama yetkisine sahip olacaktır. Bu ihlaller, bunlarla sınırlı olmamak üzere, aşağıdaki maddeleri içerecektir:

(a) Kişilerin hayatına, sağlığına, fiziksel veya ruhsal esenliklerine karşı şiddet, özellikle cinayet ve işkence, sakatlama veya her çeşit fiziksel cezalandırma gibi zalimane muamele

(b) Toplu cezalandırma

(c) Rehin alma

(d) Terörist eylemler

(e) Kişilerin izzeti nefesine tecavüz, özellikle hakaretamiz ve haysiyet kırıcı muameleler, tecavüz, fuhuşa zorlama, her nevi ahlaksız saldırı

(f) Yağma

(g) Medeni milletlerce şart olarak tanınan adli teminatlara sahip nizami bir mahkeme tarafından önceden alınmış bir yargı kararı olmaksızın verilen mahkûmiyet kararları ve idam cezalarının infazı

(h) Yukarıda geçen eylemleri gerçekleştirme tehdidi
(Resolution 955, 1994).

Karar metninden ve ek statüden de anlaşılacağı üzere, RUCM sadece Tutsilere karşı gerçekleştirilen soykırımı değil; iç savaş boyunca her iki tarafın gerçekleştirdiği insancıl hukuk ihlallerini yargılama yetkisine sahiptir. Mahkemenin yetkisinin soykırım ile sınırlı olmamasından ve bütün devletlerin ulusal mahkemelerinin üzerinde önceliğe sahip olmasından rahatsız olan Ruanda, mahkemenin kuruluşuna olumsuz oy veren tek ülke olmuştur.

Ruanda hükümeti ile RUCM arasındaki sürtüşmeler mahkemenin Aruşa'da soykırım davalarını görmeye başlamasından sonra da devam etti. Davaların yavaş işleyişi, dava sırasını bekleyen tutukluların yoksulluk içerisindeki kurbanlara nispetle daha iyi şartlarda yaşıyor görülmesi ve bazı üst düzey soykırım suçlularının ilk duruşmalarında serbest bırakılması RUCM'nin halk nezdinde saygınlığını azaltırken, RUCM'nin Ruanda hükümetini karşısına alacak hamlelerden kaçınmasına neden oldu. FPR'nin iç savaş sırasında gerçekleştirdiği mezalime dair kanıtlar yukarıda da değinildiği üzere BM raporlarında dahi yer almasına rağmen, RUCM'nin ilk savcısı Goldstone, Hutu aşırılıkçıların işlediği soykırım suçlarının cesametinin FPR'nin katliamlarını gölgede bıraktığını söyleyerek bu yönde bir soruşturma yürütmemiştir (Peskin, 2005, 222). Halefi Louise Arbour, 1999'da, "savcılık makamının kendisine verilen görevi tamamlayabilmesi için, her iki tarafın işlediği her ciddi suçun tahkikatının yapılması gerekecektir" diyerek Goldstone'un tutumunu sürdürmeyeceğinin işaretini vermiştir (Côté, 2005, 176). Nitekim Aralık 2000'de Aruşa'da bir basın toplantısında konuşan ve Arbour'un yerine gelen yeni başsavcı Carla del Ponte de 2001 bitmeden Kagame'nin üst düzey yöneticilerinden bazı suçluların tutuklanacağına söz vermiştir (Peskin, 2008, 187-188).

Yukarıda da not edildiği üzere, RUCM Statüsü, savcılık makamına, Ruanda topraklarında gerçekleşen önemli insancıl hukuk ihlallerini soruşturma yetkisi vermiştir. Statünün 4. maddesi bu ihlallerin soykırım ve insanlığa karşı suçlar ile sınırlı olmadığını ortaya koymaktaydı. Yani Hutu aşırılıkçıların aksine, FPR'nin eylemlerinin sistemli bir soykırımın parçası olmadığı kabul edilse dahi, Mahkeme bu

ihlalleri soruşturma ve yargılama yetkisine sahipti. Nitekim Nisan 2002’de Del Ponte RUCM’nin Ruanda halkına tarafsız ve hakkaniyete uygun bir adalet sunmak için, bu halka karşı sistemli katliamlar düzenlemiş olan APR üyelerine (2002) yıl sonuna kadar dava açılabilmesi için soruşturmaların sürdürüldüğünü belirtmişti. Elbette bu açıklamayı yaptığında, FPR hükümetinin soruşturmaya engel olacağını bildiğinden, göreve geldiği 2000 senesinden itibaren FPR’nin soykırım esnasındaki eylemlerine dair soruşturmalarını gizlilikle sürdürmekteydi (Reydams, 2005, 979).

Del Ponte “Özel Soruşturma” birimini ilan ettiği anda Kigali hükümeti RUCM’ye karşı harekete geçti. Başkan Kagame bir demeç vererek FPR içerisinden bireylerin gerçekleştirdiği bütün suçların soruşturulduğunu ve cezalandırıldığını, RUCM’nin de bunun farkında olduğunu iddia etti. Devamında, Kagame, FPR’nin soruşturulmasına şu sözlerle karşı çıktı:

RUCM soykırımı son veren FPR’yi nasıl olur da soykırım suçu işleyen genocidaires (Ruanda’da Tutsilere soykırım yapan Hutular için kullanılan isim) ile aynı kefeye koymaya kalkar? Uluslararası toplum sorumluluktan kaçındı ve binlerce insanı ölüme terk etti. Böyleyken nasıl ahlaki üstünlük taslayabilirler?

(Filip Reyntjens, 2011, 9). Bununla yetinmeyen Ruanda hükümeti BM Güvenlik Konseyi’ne RUCM’nin etkisizlik, yozlaşma, nepotizm, kötü yönetim, ihmal gibi pek çok kusurunun olduğunu iddia eden 12 sayfalık bir mektup gönderdi. Bu mektupta ayrıca RUCM’nin FPR mensuplarına karşı yasal işlem başlatmak için ‘siyasi’ gerekçeleri olduğu iddia edilerek, Ruanda’ya istikrar ve uzlaşma getirmek için takip edilecek yolun bu olmadığı belirtilmekteydi (Government, 2002).

Kagame hükümeti, savcılık makamının FPR soruşturmalarını engellemek için diplomatik yöntemlerle yetinmedi. Yönetim, davalarda savcılığın tanığı olarak ifade verecek tanıkların Kigali’den Aruşa’ya seyahat etmesine kısıtlamalar koyarak, uluslararası mahkeme ile işbirliğini askıya aldı. Elbette bunu yaparken Ruandalı yetkililer bazı tanıkların savunma makamınca kötü muamele gördüğüne dair şikayetlerini gerekçe göstermişlerdi. Bu iddialarda doğruluk payı olsa da Ruanda yönetiminin savcılık tanıklarının önünü kesmekteki zamanlaması, gerçek nedenin Del

Ponte ile FPR soruşturmalarına dair yaşanan gerginlik olduğunu düşündürmekteydi. Tanıkların Aruşa'ya gelmesi engellenince pek çok dava geçici olarak askıya alındı. Bu açıdan Ruanda'nın RUMC'yi baskı altına almakta başarılı olduğu söylenebilir (Moghalu, 2005, 140).

Durumun politik doğasının farkında olan Del Ponte, İngiliz Parlamentosunda yaptığı bir konuşmada, İngiliz Hükümetinin Ruanda'nın milli bütçesinin önemli bir kısmına tekabül eden finansal yardımlarını hatırlatarak; Ruanda Hükümetine işbirliği yükümlülüğünü hatırlatması çağrısında bulundu (Kimani, 2002). Burada ilgi çekici olan, bir ülke için adaleti tarafsızca yerine getirme iddiasındaki bir başsavcının, başka bir ülkeden hegemonik gücünü kullanmasını talep etmesidir. Buna rağmen soruşturmaların bir an önce sona erdirilmesini isteyen ve Ruanda'daki yeni hükümetle ilişkilerini korumayı stratejik çıkarları için daha elzem gören İngiltere ve ABD'nin bu hususta RUCM'yi desteklemediği görülecekti. 2003 yazında Del Ponte'nin görev döneminin sonuna yaklaşılrken Del Ponte'nin RUCM'deki savcılık görevi yapısal bir düzenleme bahane edilerek sona erdirildi.

Yine bu dönemde BM Güvenlik Konseyi, Ruanda ve Eski Yugoslavya için kurulan *ad hoc* mahkemelerle ilgili 1503 sayılı kararında, RUCM'nin orta ve alt kademeli sanıkları, uygun şekilde, Ruanda dahil, yetkin ulusal yargılara devretmek için detaylı bir strateji belirlemesi gerekliliğine vurgu yaptı. Ayrıca, tüm soruşturmaların 2004 yılı sonunda, açılacak davaların 2008 sonunda ve tüm dosyaların 2010 sonunda tamamlaması konusunda mahkemeyi uyardı. Bu tamamlama stratejisi, RUCM'a bütçe sağlayan devletlerin mahkeme üzerindeki baskısının arttığının işaretiydi. Her ne kadar 1503 sayılı kararda, BM Güvenlik Konseyi "... tüm devletleri, özellikle Ruanda, Kenya ve Kongo'yu RUCM ile işbirliğini artırmaya ve FPR soruşturmaları dahil RUCM'a gerekli tüm desteği sağlamaya" davet ettiyse de, Del Ponte'nin görevden alınması, bu yönde bir ısrarın hegemon güçler tarafından desteklenmeyeceğini ortaya koymuştur. (Waldorf, 2009, 1230-1235). Nitekim Del Ponte'nin yerine RUCM Başsavcılığına getirilen Hassan Bubacar Jallow, göreve gelişinden itibaren Ruanda hükümeti ile iyi ilişkiler kurmaya dikkat etti. FPR soruşturmaları konusunda kendisine yöneltilen sorularda savcılığın takdir yetkisine dikkat çeken Jallow, 1503 sayılı

kararıyla Güvenlik Konseyinin savcılıktan bu soruşturmaları sürdürmesini ve neticeye ulaştırmasını beklediğini kabul etse de, aynı kararda vurgulanan zaman sınırlamaları nedeniyle savcılık makamının daha ciddi vakalara yoğunlaşması gerektiğini belirtmiştir. Dahası, "... Ruanda soykırımında hükümetteki çoğunluk Hutuların Tutsi azınlığı yok etmeyi amaçladığını ve Hutu hükümetine karşı çıkanın bir *kurtuluş savaşı* vererek soykırımı sonlandıran Ruanda Yurtsever Cephesi (FPR) olduğunu akılda tutmalıyız" diyerek FPR'nin insancıl hukuk ihlalleri ile ilgili Goldstone'un çizgisini takip edeceğinin sinyalini vermiştir (Jallow, 2005, 156-157).⁴³

Ruanda yönetimi, daha evvel olduğu gibi, savaş suçu işlediklerinden şüphelenilen FPR askerlerinin ulusal mahkemelerinde yargılanmasını ve Aruşa'daki mahkemenin Hutu soykırımına yoğunlaşmasını teklif etmiştir. Oysa ki, kuruluş statüsünde belirtildiği üzere, RUCM'nin yargı yetkisi ulusal mahkemelerin üzerindeydi ve bu tercihin Ruanda'daki hukuk sisteminin bu yükü kaldırmaya hazır olmaması da dahil olmak üzere, geçerli sebepleri vardı. Dahası FPR dosyalarını ulusal mahkemelere devretmek RUCM'nin sadece Hutulara karşı açılmış davaları görmesi sonucunu doğuracaktı ki, bu da mahkemenin tarafsızlık iddiasına gölge düşürmekteydi.

Bu ve benzeri sıkıntılara rağmen BM Güvenlik Konseyi'nin dayattığı zaman sınırlamaları ve Ruanda hükümetinin işbirliği olmaksızın RUCM'nin elindeki dosya yükünü bu süre zarfında tamamlamasının imkansızlığıyla karşı karşıya kalan Jallow, FPR soruşturmalarını Ruanda ulusal mahkemelerine devretmeye karar vermiştir (Jallow, 2004). Nihayet 2008'de başsavcılık ofisi tarafından soruşturulan tek FPR mezalimi dosyası, şayet RUCM savcılığı Ruanda yargısının tarafsızlığına yahut etkinliği hususunda ikna olmazsa, soruşturmayı yeniden üstlenme şartıyla, yerel mahkemeye devredilmiştir. Dosya Gakurazo'da Haziran 1994 yılında FPR askerlerince öldürülen ve aralarında Ruanda başpiskoposu ve 3 piskoposun da olduğu 15 din adamının öldürülmesi ile ilgiliydi. Katliamla ilgili 4 asker tutuklanmış; dava sadece iki ay içerisinde karara bağlanmıştır. Hem askeri savcı hem de savunma makamı iddianamelerinde olayı aynı şekilde nakletmiştir. Bu anlatıya göre, olay,

⁴³ Jallow'un FPR'nin başlattığı iç savaş için 'kurtuluş savaşı' (war of liberation) tanımını kullanması, makamının tarafsızlık iddiasına gölge düşüren başka bir ayrıntıdır.

aileleri piskoposların koruması altında öldürülen iki askerin intikam alma arzusundan kaynaklanmaktadır; ayrıca olay emir-komuta zincirinin dışında gerçekleşmiştir. Suçlu olduklarını itiraf eden iki düşük rütbeli asker ceza almış, daha sonra dava temyize gitmiş ve sanıklar serbest bırakılmışlardır. Olay esnasında orada bulunan General ve Binbaşı ise beraat etmiş ve hatta bu ikisi kısa süre sonra terfi etmiştir. Jallow, davanın işleyişinin kendisini tatmin ettiğini ifade etmiştir. Ardından, savcılık elindeki diğer soruşturma dosyalarını da Ruanda mahkemelerine devretmiştir. Ne ilginçtir ki, bu dava, FPR askerlerinin savaş suçlarına dair yargılandığı ilk ve tek dava olmuştur (Haskell - Waldorf, 2011).

4.4. Örnek DDSA'lara Dair Genel Değerlendirme

Elbette bütün DDSA'lar birbirine eş değildir. Her bir örgütün kendine özgü nitelikleri, farklı hedefleri, farklı kaynakları ve yöntemleri olduğu bilinmektedir. Bu kabul çerçevesinde, DDSA'lar altı başlık altında sınıflandırılmıştır: asiler; milisler; teröristler; savaş ağaları; suç örgütleri; özel güvenlik şirketleri. Bu başlıklardan anlaşılacağı üzere, DDSA'ların kuruluş amaçları 'politik' olabileceği gibi 'ekonomik' de olabilmektedir. Uluslararası sistem içerisinde tamamen özerk DDSA'lar olabileceği gibi, işvereni devlet olan DDSA'lar da mevcuttur. Bu DDSA'ların her birinin uluslararası hukuk açısından sorun yaratma potansiyeli göz ardı edilmese de, çalışmanın odağı olarak, silahlı çatışmalara en çok dahil olan gruplar olmaları hasebiyle, terörist ve milis gruplar seçilmiştir. Tez için seçilen El-Kaide, IŞİD ve FPR'nin uluslararası hukuk açısından ciddi tartışmalara neden olduğu da bir gerçektir.

Seçilen örnek DDSA'lardan El-Kaide, 11 Eylül saldırılarıyla dünyanın gündemine oturmuştur. 11 Eylül saldırılarına ABD'nin tepkisini, Soğuk Savaş sonrasında bu süpergücün, *jus ad bellum*'u kuvvet kullanma yasağının ruhuna aykırı yönde şekillendirme gayretlerini de göz önüne alarak değerlendirmek gereklidir. ABD, 'terörizmle savaş' bahanesiyle giriştiği işgalleri ve saldırganlıklarını dayandırdığı 'ön alıcı meşru müdafaa' hakkını, 1986'da Libya'ya, 1989'da Panama'ya, 1993'te Afganistan'a ve 1998'de Sudan'a saldırırken de öne sürmüştür. ABD'nin bu eylemleri uluslararası kamuoyunda tepki çekse de, bunlar, Anglo-Sakson akademik çevrelerden ve bu 'sözde hakkı' kendi

eylemleri için bahane olarak kullanan/kullanmak isteyen devletlerden destek görmüştür.

Şüphe yok ki, bir ülkenin ‘ön alıcı meşru müdafaa’ fiilinde bulunmasına göz yumulması, fiiliyatta, konjonktüre ve egemen güçlerin rıza ve iznine bağlıdır. Reelpolitiğin bu gerçeği, devletlerin egemen eşitliği ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır. ‘Güçlü’nün ‘haklı’ addedildiği bu çifte standardın varlığı, hegemon devletlerin eylemlerinde ve bu eylemlere BM Güvenlik Konseyi’nin verdiği tepkilerde - yahut tepkisizlikte- gözlenebilmektedir. *Jus ad bellum* açısından hegemon güçlerin silahlı çatışma hukukuna yerleştirmeye çalıştığı ‘ön alıcı meşru müdafaa’ gibi kavramların ve bu kavramlara dair uyguladıkları çifte standardın uluslararası barış için yarattığı gerçek tehlike son dönemde yaşanan gelişmelerle gözler önüne serilmiştir. Rusya, 2022 yılının şubat ayında, Ukrayna’nın NATO ile yakınlaşmasının Rusya için muhtemel bir saldırı tehdidi oluşturduğundan hareketle, meşru müdafaa hakkını kullandığını iddia ederek Ukrayna’ya silahlı saldırı başlatmıştır. Rusya’nın Ukrayna’ya saldırı gerekçeleri arasında, Rus etnik kökenli vatandaşlarının yoğunlukla bulunduğu şehirlerdeki DDSA’ların Rus vatandaşlarına karşı uyguladıkları şiddet iddiası da vardır. Burada, Rusya’nın, tıpkı ABD gibi, hem bazı DDSA’lara karşı “aciz veya isteksiz” bir ülkenin topraklarında askeri müdahale yapma hakkına hem de ön alıcı meşru müdafaa hakkına atıf yaptığı görülmektedir. Rusya’nın bu saldırıları hemen ertesi gün BM Güvenlik Konseyi üyeleri tarafından kınanmıştır. Oysa İsrail’in 7 Ekim’de Hamas’ın gerçekleştirdiği saldırılara karşı meşru müdafaa hakkını kullandığını iddia ederek, işgal altındaki Gazze’de sivillere, hastanelere ve okullara bomba yağdırarak her türden savaş ve insanlık suçu işlemesi, BM Güvenlik Konseyi tarafından (savaşın son dönemleri hariç) sessizlikle karşılanmıştır. Dahası, İsrail yönetiminin söylemlerinde soykırım amacı güttüğünü açıkça belirtmesine, ve bunu da fiilen hayata geçirmesine karşın, İsrail’e çatışmaların durdurulması yönünde çağrı yapılması tasarıları, her seferinde ABD’nin ve İngiltere’nin vetosuna takılmıştır. Bu iki örnek, uluslararası hukukun en temel ilkesi olan savaş yasağının, hegemon devletlerin çıkarları yönünde değiştirilmeye çalışılmasının uluslararası hukuk ve barış için meydana getirdiği tehdidin boyutunu gözler önüne sermektedir. İsrail’in, dünyanın gözü önünde soykırım suçu işlemesinin önüne geçilememesi ise, bazı ülkelerin BM nezdinde sahip olduğu imtiyazlı konumun bir tezahürüdür.

Buna benzer bir gelişme, ABD'nin Guantanamo'da uluslararası hukukun denetiminden muaf olduğunu iddia ettiği bir alan oluşturarak, buradaki El-Kaide üyelerini 'düşman muharip' şeklinde tamamıyla uydurma bir kategori altında *jus in bello*'nun en temel korumalarından dahi mahrum bırakmasında gözlenmiştir. Aynı dönemde, ABD'nin açtığı yoldan ilerleyen İsrail, işgal altındaki Filistin topraklarında 'idari gözetim' (*administrative detention*) adı altında alıkoyduğu Filistinlileri, her türlü hukuki haktan mahrum bırakmış ve bugün de bırakmaktadır. Bu ülkelerin, DDSA'lar ile mücadele bahanesiyle gerçekleştirdiği suikastler de *jus in bello* açısından yeni kırılma alanları oluşturmaktadır.

El-Kaide terör örgütü örneğinde çalışmanın ortaya koyduğu sorun alanları ve benzerleri, IŞİD terör örgütü örneğinde de karşımıza çıkmaktadır. IŞİD, 2015 yılında Orta Doğu'daki siyasi kargaşadan faydalanarak Irak ve Suriye'de hızla yayılmış; bu yayılma esnasında bölgede hakimiyetini sağlamasının ardından pek çok terör eylemi gerçekleştirmiştir. Bu eylemleri neticesinde, IŞİD, BM Güvenlik Konseyi tarafından, bir 'terör örgütü' olarak kabul edilmiştir. Bu örgüte karşı uluslararası hukuk bağlamında kuvvet kullanma yetkisine haiz tek organ olan BM Güvenlik Konseyi, örgütle mücadele için tüm ülkeleri uluslararası hukuk bağlamında gerekli önlemleri almaya davet etmiş ve terörle mücadelede uygulanacak müeyyideleri sıkılaştırmaya çağırmıştır (UNSC, 2015). Söz konusu müeyyidelerin devletlerce uygulanmasını güvence altına almak için, BM kapsamında bir komite kurulmuş ve bu komitenin yetkileri müteakip kararlarla tanınmıştır. Belirtmek gerekir ki, BM Güvenlik Konseyi'nin IŞİD'le mücadelenin nasıl yapılması gerektiğine dair karar verecek yeterli vakti olmuştur. Buna rağmen, kolektif yahut bireysel kuvvet kullanmaya esas teşkil edecek bir metin ortaya konmamıştır. Güvenlik Konseyi'nin kuvvet kullanımı yetkisi vermekten imtina etmesine rağmen, ABD, Suriye'ye 'aciz veya isteksiz devlet' adı verdiği bir doktrine dayanarak bir dizi operasyon gerçekleştirmiştir. Başka bir devletin topraklarında konuşlanmış DDSA'lara karşı, mağdur bir devletin, barınak ülke topraklarında silahlı saldırı düzenlemesine cevaz veren bu doktrinin, operasyona dahil olan devletlerden bazıları tarafından da kısmen kullanıldığı görülmüştür. Benzer şekilde, söz konusu doktrin, Suriye'de gerçekleştirilen hava saldırıları kapsamında BM Genel Sekreteri ve BM Güvenlik Konseyi tarafından da

zımnen desteklenmiş görünmektedir. Oysaki bir başka devletin ülkesel bütünlüğüne yahut siyasal bağımsızlığına karşı her türlü kuvvet kullanımı uluslararası hukukta ‘müdahale’ (‘yasa dışı güç kullanımı’) olarak nitelendirilmekte, başka bir devletin ülkesinde kapsamlı silahlı kuvvet kullanımı ise ‘saldırı’ tanımına girmektedir. Herhangi bir devletin terörle mücadele politikalarından tatmin olmayan başka bir devletin, bu devletin egemenliğini ihlal etme hakkını kendinde görmesi ve bu hak kapsamında onun ülke topraklarında askeri operasyonlar gerçekleştirebilmesi için gerekçe olarak kullanılan ‘aciz veya isteksiz devlet’ doktrini, müdahale ve saldırı yasaklarının delinmesine hukuksal temel sağlayamaz. Dahası, bir devletin ‘isteksizliğini’, eylemlerine yahut eylemsizliğine bakarak değerlendirmek nispeten mümkünse de, ‘acizliğine’ neye ve kime göre karar verileceği sorusunun cevapsız kalması, yine bu tanımın altında yatan sömürgeci bilinçaltına işaret etmektedir. Gerçekten de Afganistan’ın, Irak’ın ya da Suriye’nin ‘aciz’, ‘başarısız’, ‘haydut’ yahut ‘terörist’ olup olmadığına karar verme tekeli Batılı hegemon güçlerde gözükmektedir. Nitekim ABD’nin uluslararası barış ve güvenlik inşası adına kullandığını iddia ettiği bu keyfî tanımlamalar, son 20 yılda milyonlarca insanın ölümüne sebep olan savaşların bahanesi olmuştur.

Bu iki örnek (El-Kaide ve IŞİD) aynı zamanda DDSA’ların son yıllarda en çok konuşulan alt-sınıfı olan terörist grupları, uluslararası hukukun nasıl konumlandığına dair önemli ipuçları sağlamaktadır. Zira terörizmin halen uluslararası hukukça kabul edilmiş, üzerinde uzlaşmış bir tanımı yoktur. Her ne kadar BM, bir dizi uluslararası sözleşme ile terörist grupların kullandığı bazı yöntemleri, örneğin rehin almayı, kamusal alanları bombalamayı ya da uçak kaçırmayı yasaklamış olsa da, terörizme karşı kapsamlı bir sözleşme için çalışmalar on yıllardır devam etmekte olup, bu hususta bir sonuca ulaşılamamaktadır. Bunun en önemli nedeni, devletlerin ortak bir terörizm tanımında uzlaşamamasıdır. Önerilen her tanım, itiraz eden tarafın bakış açısına göre ya fazla kapsamlı ya da çok dardır; bir başka deyişle, birçok devletçe terörizme ilişkin yapılan tanım, onların dahil olmasını istemedikleri bir aktöre işaret etmekte yahut hedef alınmasını istedikleri bir unsuru içermemektedir. Devletlerin bu itirazları normatif kaygılarla yaptıklarını düşünmek safdillik olur. Örneğin sadece DDSAların değil, devletlerin de ‘terör eylemleri’ gerçekleştirebileceğini kabul eden bir tanıma, ancak bir ‘terör devleti’

olarak tanımlanabilecek İsrail ve onun BM Güvenlik Konseyi'daki en büyük destekçisi olan ABD karşı çıkmaktadır. Benzer şekilde, Filistin'deki Hamas ve benzeri direniş gruplarının BM Güvenlik Konseyi kararıyla 'terörist' olarak nitelendirilmesine, Filistin'in özgürlük mücadelesine sempati duyan ülkeler karşı çıkmaktadır. Elbette Filistin son derece uç bir örnektir; zira Filistin meselesinin kültürel/tarihsel kökenleri her bir ülkenin bu meseleye yüklediği anlamları farklılaştırmaktadır. Yine de Filistin örneğinde görüldüğü üzere, güçlü ülkelerin amacının terörizmle mücadelede kullanılabilecek ortak bir düşman tanımına ulaşmaktan ziyade, düşmanlarını 'terörist' olarak yaftalarken, kendi hareket sahalarını kısıtlamayacak bir hukuki mazerete ulaşmak olduğunu belirtmek, karamsar ancak gerçekçi bir çıkarsama olacaktır.

Son örnek DDSA olan FPR ise, DDSA'ların *jus post bellum* açısından ortaya çıkardıkları sorunlara dair bünyesinde önemli unsurlar barındırmaktadır. FPR, Ruanda'da iç savaşı başlatan taraftır; iç savaş soykırıma dönüştüğünde ise başkente ilerleyerek soykırımcı güçleri yenmiş ve yönetimi ele geçirmiştir. FPR, bir DDSA'nın kendi ülkesinde iç savaş başlatması ve bu iç savaşı kazanarak ülke yönetimini ele geçirmesi durumunda neler olabileceğine dair öğretici bir örnektir. Zira iç savaş sonrası ülkede düzeni ve istikrarı sağlama görevini üstlenen bu eski DDSA, yapısında ve kadrosunda herhangi bir değişime gitmeksizin ülke yönetimine geçmiştir. Burada dikkat çekilmesi gereken husus, *jus post bellum*'un önemli bir ayağı olan geçiş dönemi adaletini sağlama görevini de FPR'nin üstlenmiş gözükmesidir. Söz konusu çatışmada, FPR'nin *jus in bellum*un kurallarını ihlal ettiği rapor ve görgü tanıklıklarıyla sabittir. Bir aktörden geçmişteki uluslararası hukuka aykırı eylemlerini kendisinin değerlendirmesini beklemek hukukun mantığına aykırıdır. Buna rağmen, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, duruşmalarını, eski-DDSA/yeni-hükümet FPR'nin nezaretinde gerçekleştirmiştir. Kendisi iç savaşta taraf olmuş olan FPR'nin çatışmalardaki eylemlerinin nasıl değerlendirileceği sorusu yargı önüne geldiğinde ise, ülke yönetimindeki FPR'nin bu yönde her türlü soruşturmayı engellediği görülmüştür. Dahası, FPR, uluslararası kamuoyunun, kısa sürede 1 milyondan fazla Ruandalının soykırıma uğramasına seyirci kalmasının sebep olduğu suçluluk duygusunu doğru değerlendirmiş; Uluslararası Mahkemenin FPR'nin savaş suçlarına dair her türlü soruşturma girişimini akim hale getirmeyi başarmıştır. Bu

örnek, kanlı bir iç çatışmanın ‘kazanani’ olan bir DDSA’nın uluslararası hukuktaki yerini, daha ziyade hegemon güçlerle olan konjonktürel ittifaklarının belirlediğinin bir göstergesidir. Oysaki *jus post bellum* için, silahlı çatışma sonrası ‘kazananın adaleti’ geçerli olduğu müddetçe, silahlı çatışmalara girişmiş olan devlet-dışı grupların, savaşı kazanmak için her türlü kanlı eylemi gerçekleştirmesine engel olmak mümkün olmayacaktır.

Sonuç

Devletler, uluslararası hukukun asli ve en etkili unsurlarıdır. Modern dünyanın ortaya çıkardığı pek çok sorun nedeniyle, uluslararası hukuk bugün artık sadece devletler arası ilişkileri düzenleyen bir yapı kimliğinden sıyrılmıştır. Buna rağmen ‘ulus-devlet’ uluslararası hukuk sisteminin merkezindeki yerini korumuştur. Devletler, geçmişte olduğu gibi günümüzde de birbirleriyle anlaşmalar imzalayarak, savaşlar yaparak, örgütler kurarak; kısacası, eylemleri, hatta eylemsizlikleriyle uluslararası hukuku meydana getirmektedir. Güncel uluslararası hukukun ve uluslararası politikanın, hem öznesi hem de nesnesi olan devlet olmaksızın, varlığını sürdürmesi mümkün değildir. Öte yandan ‘devlet’ nihayetinde kurgusal bir olgudur ve varoluş nedeni temsilcisi olduğu halklardır. Bu nedenle, uluslararası hukukun her düzenlemesinin ve kuralının, esasında insana etki ettiği yadsınamaz bir gerçektir.

Bu gerçek, en çok silahlı çatışmalara dair düzenlemeler söz konusu olduğunda aşikâr hale gelmektedir. Yüzyıllar boyunca, savaş yapma yetkisi devletin tekelinde kabul edilmiş ve devletlerin orduları arasında gerçekleşen savaşların, bir bütün olarak insanlık üzerindeki etkisi göz ardı edilmiştir. Oysaki savaşlar neticesinde yurtlarından olan, geçim kaynakları talan edilen, çoğu zaman çatışmanın ortasında kalan yerel halklar, neticesi ne olursa olsun, her savaşta kaybeden taraf olmuştur. Nihayet, 18. yy.’ın sonlarında, devletler, savaşa dair bazı kurallar koymaya karar verdiğinde, bunu siviller için değil, askerler için yapmıştır. Dahası, silahlı çatışma hukukunun kodifikasyonunun başladığı 19. yüzyılda, Avrupalı devletler, bir yandan Cenevre Konferanslarında savaşın insani sınırlara çekilmesini tartışırken, bir yandan da Afrika’nın sömürgeleştirilmesi amacıyla pek çok insanlık dışı kıyım gerçekleştirmiştir. Bu açıdan *jus in bellonun* temeli sayılan 1864 sayılı Cenevre Sözleşmesi ve müteakip sözleşmelerin ‘Avrupalılar tarafından Avrupalılar için’ yapıldığı eleştirisinde hakikat payı yüksektir. Benzer şekilde, *jus ad bellum* bağlamında kendi aralarında belli kuralları kabul ettikleri halde, Avrupalı devletlerin Avrupa’nın tanıdığı haliyle ulus-devletin şartlarını sağlamamaları nedeniyle egemen/eşit/reşit sayılamayacağını varsaydıkları Avrupalı olmayan devletlere ve milletlere karşı kuvvet

kullanmayı ‘yasal’ gören tezler ürettiler. İki Dünya Savaşı ve neticesinde kurulan iki uluslararası örgütün (Milletler Cemiyeti ve Birleşmiş Milletler) bu tek taraflı yaklaşım doğrultusunda kuruldukları göz ardı edilemez. Nihayet 1960’larda başlayan bağımsızlık hareketleriyle sömürgeci idarelerden kurtularak bağımsızlıklarını ilan eden irili ufaklı pek çok devletin, uluslararası sisteme dahil olmasının, uluslararası hukuku Batı yörüngesinden kurtaracağı öngörülmüştür. Oysaki son yıllarda, uluslararası hukukun Küresel Kuzey’in hegemonyası altında olduğu iddiaları yeniden kuvvetlenmiştir. Bunda, özellikle DDSA’lara dair tartışmalara hâkim olan ‘ötekileştirici’ ve ‘insanlıktan uzaklaştırıcı’ dilin etkisi büyüktür. 11 Eylül saldırılarının ardından ortaya çıkan tabloda, modern uluslararası hukukun sömürgeci geçmişinden beslenen bu sorun alanları iyice aşikâr hale gelmiştir.

Bu temayülün en bariz örnekleri Soğuk Savaş sonrasında Batılı devletlerin ‘terörle mücadele’ başlığı altında kullandıkları ifadelerde ve eylemlerinde gözlenmektedir. Savaştığı DDSA’ları ‘iblis’ olarak niteleyen ABD başkanları, savaşlardaki insani kayıpları yok sayarken; işgal ettikleri ülkelerdeki halklara ‘demokrasi’ götürdüğünü iddia ederek “beyaz adamın yükü”nü yeniden üstlenmiş gözükmektedir. Benzer şekilde, Batılı devletlerin, DDSA’larla mücadeleleri esnasında, başka ülkelerin egemenlik haklarını ihlal etmekte beis görmemesi; müdahale ettikleri ülkeler için kullandıkları “başarısız devlet” tanımının, bir zamanlar Avrupa sömürgeciliğinin bahanesi olarak sunulan “ilkel halk” ifadesinin devamı gibi kullanıldığına işaret etmektedir. Uluslararası hukukun, devletlerin hegemonik yaklaşımları karşısında aciz kalması ise, özellikle silahlı çatışmalar hukuku söz konusu olduğunda, yıkıcı sonuçlar doğurmaktadır.

Günümüzde silahlı çatışmalardan en çok etkilenen taraf siviller olmasına rağmen, ‘sivil-savaşçı ayrımı’ çatışmalar esnasında giderek daha sık göz ardı edilmektedir. Bu ayrımı bulanıklaştıran ve sivillere tanınması gereken korumanın göz ardı edilmesinde bahane olarak kullanılan unsur ise, DDSA’lardır. Soğuk Savaş sonrasında dünyada yükselişe geçen bu gruplar, silahlı çatışmanın doğasını büyük ölçüde değiştirmiş, savaşın vahşetinin en çok sivil nüfusça hissedilmesine sebep olmuştur. Amaçları ve yapılanmaları birbirinden farklı olan bu gruplar, çoğu zaman uluslararası sistemin dışında kalmayı tercih etmekte; bu da diplomasinin ve yumuşak gücün bu gruplar üzerinde etkili olmasını

neredeyse imkânsız kılmaktadır.

Bütün bu hususlar göz önüne alındığında, DDSA'ların uluslararası hukukta nasıl konumlandırılacağı sorusu, hem uluslararası barış hem de uluslararası toplumun refahı için büyük önem taşımaktadır. Bu soruyu cevaplarken, DDSA'lar ve uluslararası hukuk arasında tek taraflı bir ilişkiden ziyade karşılıklı bir etkileşim olduğunu varsaymak gerekir. Yani bu aktörler uluslararası hukuktan etkilenirken, aynı zamanda uluslararası hukuka etki etmektedir. Bu açıdan, tezin başlangıcında da belirtildiği üzere, bu grupların uluslararası hukukta sebep olduğu tartışmaları incelemek ve DDSA'lara dair devlet eylemlerini ve akademik yazını değerlendirmek, sadece tezin temel sorusuna cevap bulmak için değil; uluslararası hukuka dair bazı tahliller yapmak için de faydalı görülmüştür.

Bu tezimiz, giriş ve sonuç dahil olmak üzere, altı bölümden oluşmaktadır. Konuyu anlamlandırmak için, öncelikle, modern uluslararası hukukun kısa tarihi ve geçirmekte olduğu dönüşüm ile silahlı çatışma hukukunun kısa tarihi ve önemli kavramları kısaca incelenerek, bu dönüşüme dair akademik tartışmalar tahlil edilmiştir. Çalışmanın bir bölümü de DDSA'ların siyasi ve hukuki açıdan nasıl tanımlandığına, türlerine, niteliklerine ve bu gruplarla ilgili mevcut düzenlemelerin incelenmesine ayrılmıştır. Bu çerçevenin çizilmesiyle, çalışmaya konu edilen örnek DDSA'ların uluslararası hukuk açısından nasıl konumlandırıldıkları ve uluslararası hukukta sebep oldukları/ortaya çıkardıkları sorunlar, daha net gözlemlenebilecektir.

Tezin bütününde dikkat çeken ortak motif, uluslararası hukukun aynı maddelerinin, aynı tanımlarının ve aynı kurallarının farklı odaklarca farklı yorumlanabilmesidir. Bu açıdan tezin temel sorusuna net bir cevap vermek ve DDSA'ların uluslararası hukukça nasıl değerlendirildiği konusunda genel geçer bir sonuca varmak mümkün olmamıştır. Lakin bu 'konumsuzluk' da kendi içinde bazı cevaplar barındırmaktadır. Zira uluslararası silahlı çatışma hukukunun -özellikle terörizm söz konusuysa- DDSA'ların hukuki statüsü konusunda her örnek için geçerli olabilecek bir çözümünden yoksun olması, kendiliğinden gelişen bir sorundan ziyade, bilinçli olarak sürdürülen *belirsizlikten* kaynaklanmaktadır. DDSA'lara dair uygulama ve teori

incelendiğinde, uluslararası silahlı çatışma hukukunun açık seçik bir cevap sağlayamayacak kadar birçok ‘gri bölge’ barındırdığı görülebilmektedir. Bu gri bölgelerin varlığı, tezde örnek olarak kullanılan DDSA’lara dair süren akademik tartışmalarda ve bu aktörlere karşı devletlerin öne sürdükleri hukuki tezlerde ortaya konmuştur.

Özellikle DDSA’lar söz konusu olduğunda devletlerin -hatta DDSA’ların kendilerinin- her bir eyleminin hukuka uygunluğunun çoğu zaman yoruma açık olmasının nedeni, bu belirsizliktir. Bu belirsizliğin bilinçli olduğu iddiası ise tezin başında sözü edilen eleştirel yaklaşımla uyumludur. Zira devlet egemenliğine meydan okuyan ve devletlerce başka devletlere karşı kullanılan DDSA’ların net bir sığata sahip olması ancak devletlerin bu DDSA’lara dair çıkarlarının birbirleriyle uyuşması halinde mümkündür. Böyle bir uyuşma (El-Kaide ve IŞİD örnekleri dışında) şu ana kadar mümkün olmadığı için, her bir DDSA üzerinden sürdürölen tartışmalar, özünde, devletler arasındaki çıkar çatışmalarının uluslararası hukuk alanındaki tezahürüdür.

Devletler arasındaki bu çıkar çatışmasının örnekleri, silahlı çatışma ile ilgili bazı önemli anlaşmaların müzakerelerinde gözlenebilir. Silahlı çatışma hukukunda pek çok kurala ilişkin olarak “... bunlarla sınırlı kalmayacak şekilde” diyerek tırnak açılması, bir tesadüf değildir. Uluslararası hukuk, devletler için yapıılıyor olsa da, devlet onayına muhtaç olduğu için, kuralların ve tanımların belirlenmesinde, tarafların çıkarları arasında uzlaşının mümkün olmadığı durumlarda, bu tarz esnek ibarelere başvurulmaktadır. Bu tanımların kabul edilmesi esnasında ve kabul edildikten sonra sebep olduğu tartışmaları incelemek; uluslararası hukukun saldırının, meşru müdafaaanın, muharip dokunulmazlığının, terörle mücadelenin tanımını yaparken, politik gerçeklikten bağımsız olamayacağını da ortaya koymaktadır. Uluslararası hukuk uygulanırken de gerek devletler gerek uluslararası örgütler eliyle, kimin iddialarını, kimin iradesini, kimin politikalarını meşrulaştıracağına karar verilmektedir. Bu nedenle, pek çok tanım kendi içinde bağlayıcı olsa da, açık uçlu kalmaktadır. Tanım ve kurallardaki bu belirsizlikler her devlet için aynı anlama gelmemekte, güçlü olan bu belirsizlikten faydalanırken, zayıf olan bu belirsizliğin ceremesini çekmektedir. Dolayısıyla uluslararası hukukun, hegemonyanın etkisinden ve hegemonik çatışmalardan bağımsız, bu etki ve çatışmalar karşısında ‘tarafsız’ olduğunu

varsaymak, makul olmayacaktır.

Hegemonyanın uluslararası hukuk üzerindeki etkisi en çok da DDSA'lara dair tartışmalarda kendini belli etmektedir. El-Kaide'nin 11 Eylül saldırıları bütün vahşetine rağmen modern zamanların ilk terör saldırısı değildir. Benzer şekilde IŞİD'in belirli bir toprak parçasını ele geçiren ilk terör örgütü olduğunu iddia etmek mantıksız olur. Buna rağmen, 11 Eylül saldırıları ile başlayan süreçte, ABD, 'değişen koşulları' bahane ederek, uluslararası hukuku yeniden inşa etme çabası içine girmiştir. 11 Eylül sonrasında, gerçekleşen büyük çaplı terör saldırılarına karşı alınması gereken önlemler ve verilecek cevaba dair BM Güvenlik Konseyi kararlarına rağmen, Konsey, ABD'nin tek taraflı eylemlerine seyirci kalmakla yetinmiştir. 'Terörle savaş' adı altında gerçekleşen işgal hareketlerini sırayla incelersek, BM sisteminin önce uygulama aşamasında (Afganistan) sonra da hem karar hem uygulama aşamasında (Irak) sürecin dışında bırakıldığını görürüz. Benzer şekilde, ABD, IŞİD'e karşı harekete geçerken, BM'nin iradesini görmezden gelmiş; eylemlerini kendince tespit ettiği bazı hukuki tanımlara dayandırmıştır.

Mevcut sorunun iki büyük gerekçesi olduğu söylenebilir. Öncelikle, bütünü temsil etme iddiasındaki en büyük kurum olan Birleşmiş Milletler, İkinci Dünya Savaşı'nın galipleri tarafından kurulmuş; dahası, bu galip ülkeler kendilerine kararları bağlayıcı olan Güvenlik Konseyinde özel imtiyazlar vererek (daimî üyelik ve veto yetkisi) BM üyesi devletlerin egemen eşitliği ilkesine zarar vermişlerdir. Ayrıca, Konsey'deki bu beş üyenin herhangi birinin karşı çıktığı hiçbir kararın kabul edilememesi, BM sisteminin başından beri uluslararası barışı sağlamakta aciz kalmasına neden olmuştur. Her ne kadar Üçüncü Dünya devletlerinin sahneye çıkması ile BM'nin bu hegemonik başlangıçtan uzaklaştığı iddia edilse de, mevcut haliyle BM teşkilatının daimî üyelerin iradesinin önünde duracak gücünün ve yetkesinin olmadığı defalarca ortaya çıkmıştır. Tezin örnek olarak seçtiği DDSA'lara dair devletlerin eylem ve söylemlerinin tahlili, ABD'nin (ve diğer hegemon unsurların) bu grupları 'yeni-sömürgeci' politikalar için bahane olarak kullanma eğiliminde olduğunu göstermektedir. Aynı hegemon güçler tarafından şekillendirilmiş olan BM'nin hâlihazırda bu eğilimin önünde duramadığı görülmektedir.

Sorunu müzminleştiren ikinci etken ise, yukarıda da değinildiği üzere, uluslararası

hukukun belirli konularında gözlenen bilinçli ‘belirsizliktir’. Bu belirsizliğin, özellikle uluslararası silahlı çatışma hukukunun temel metinleri, sömürgeci Avrupa devletleri arasında mütalaa edilerek kaleme alındığı için tercih edildiği düşünülebilir. Bu devletler söz konusu metinlere çıkarlarının elverdiği ölçüde onay vermiş; çıkar çatışmalarının önlenemez olduğu durumlarda ise ‘muğlak’ terimleri tercih etmişlerdir. Günümüzde bu belirsizlikten faydalanma potansiyeli en yüksek olan hegemon devletin/devletlerin genel olarak uluslararası hukukta, özel olarak silahlı çatışma hukukunda yeni doktrinler inşa etme çabaları da aynı arzuyla açıklanabilir.

ABD’nin 11 Eylül saldırılarının ardından El-Kaide’yi yaftalamak için kullandığı sıfatların, dini alt motifler barındırması da, yine uluslararası hukukun sömürgeci geçmişiyle paralellik arz etmektedir. Bir zamanların ‘ilkel putperestleri’, günümüzde ‘aşırılıkçı İslamcı’ güçlere dönüşmüştür. Bu sıfatların ötesinde yatan ima ise düşmanın, o zaman olduğu gibi, şimdi de, uluslararası hukukun korumasından faydalanamayacağıdır. Bu dışlamanın coğrafi açıdan cisimleşmesi olarak yorumlanabilecek olan Guantanamo’nun, varlığını, Küba ve ABD arasındaki anlaşma metinlerindeki bir boşluğa borçlu olması da, hegemonyaya hizmet eden belirsizliğin başka bir örneğidir.

Tezin temel sorusu olan DDSA’ların uluslararası hukuktaki yerlerine dair bir tahlilin, silahlı çatışma hukukuna dair pek çok tartışmalı uygulamayı aşikâr hale getirmiş olması, tezin muhtemel kazanımları arasında mütalaa edilebilir. Bu açıdan çalışmanın literatüre katkısının, ‘cevap arayışı’ndan ziyade ‘sorunun değişik boyutlarını ortaya koyması’nda olduğu düşünülmektedir. Çalışmanın belki de en büyük zaafı, ikisi terör örgütü olan üç vaka incelemesinin bu kadar geniş ve karmaşık bir olguyu anlamlandırmak için yeterli olmamasıdır. Konuya ilişkin daha kesin çıkarımların yapılması ancak birbirinden farklı özelliklere sahip DDSA’ların araştırmaya dahil edilmesiyle mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

Birincil Kaynaklar

2005 World Summit Outcome, 2005, UN General Assembly, 24.10.2005. Erişim: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_60_1.pdf, 09 Aralık 2021

Abd Anayasası, ABD: 1787. Erişim: <https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/abd-anayasasi.pdf>, 06.03.2024

African Union Non-Aggression and Common Defence Pact, 2005, Abuja: African Union, 31.01.2005. Erişim: https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/01/1-10/au_non-aggression_pact.xml#:~:text=Convinced%20that%20the%20African%20Union,being%20of%20the%20African%20peoples., 21 Aralık 2023

Amendment to the Rome Statute of the International Criminal Court on the Crime of Aggression, Articles 8bis, 15bis and 15ter, 2010, 10.06.2010. Erişim: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/icc-statute-amendment-arts8bis-15bis-15ter-2010?activeTab=default>, 11 Ekim 2022

The Charter of the United Nations, 1945, San Francisco: 26.06.1945. Erişim,

Consultative Relationship between the United Nations and Non-Governmental Organizations, 1996, Geneva: UN ECOSOC, Erişim: [https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/C7E95770B97058CEC1256F5D003D82C3/\\$file/Eres96-31.pdf](https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/C7E95770B97058CEC1256F5D003D82C3/$file/Eres96-31.pdf), 19 Ekim 2023

Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 1949, İsviçre: ICRC, 12.08.1949. Erişim: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/geneva05.asp, 14 Nisan 2023

Convention (Ii) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, 1949, İsviçre: ICRC, 12.08.1949. Erişim: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/geneva06.asp, 14 Nisan 2023

Convention (Iii) Relative to the Treatment of Prisoners of War, 1949, İsviçre: ICRC, 12.08.1949. Erişim: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/geneva03.asp, 14 Nisan 2023

Convention (Iv) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 1949, İsviçre: ICRC, 12.08.1949. Erişim:

https://avalon.law.yale.edu/20th_century/geneva07.asp, 14 Nisan 2023

Convention for the Adaptation to Maritime Warfare of the Principles of the Geneva Convention of August 22, 1864, 1899, Hollanda: 29.07.1899. Erişim: https://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague993.asp, 06 Mart 2022

Convention for the Adaptation to the Maritime War of the Principles of Geneva Convention, 1907, Hollanda: 18.10.1907. Erişim: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague10.asp, 07 Mart 2022

Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field, 1929, İsviçre: 27.07.1929. Erişim: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gc-wounded-1929>, 11 Mart 2024

Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field, 1864, İsviçre: ICRC, 22.08.1864. Erişim: https://avalon.law.yale.edu/19th_century/geneva04.asp, 06 Mart 2022

Convention on Rights and Duties of States, 1933, Uruguay: International Conference of American States, 26.12.1933. Erişim: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20165/v165.pdf>, 12 Ocak 2024

Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, 1929, İsviçre: 27.07.1929. Erişim: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gc-pow-1929>, 11 Mart 2024

Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land, 1907, Hollanda: 18.10.1907. Erişim: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague04.asp, 07 Mart 2022

Convention with Respect to the Laws and Customs of War on Land, 1899, Hollanda: 29.07.1899. Erişim: https://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague02.asp, 06 Mart 2022

Covenant of the League of Nations, 1920, Fransa: 28.06.1919. Erişim: <https://www.ungeneva.org/en/about/league-of-nations/covenant>, 12 Mart 2023

The Declaration Respecting Maritime Law, 1856, Fransa: 16.04.1856. Erişim: https://avalon.law.yale.edu/19th_century/decparis.asp, 06 Ekim 2022

Definiton of Aggression, 1974, UN General Assembly, 14 Aralık 1974. Erişim: [https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FRES%2F3314\(XXIX\)&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False](https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FRES%2F3314(XXIX)&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False), 20 Mayıs 2024

General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy 1928, Fransa: 27.08.1928. Erişim: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/kbpact.asp, 18 Ağustos 1928

Code of Articles of King Gustavus Adolphus of Sweden

Articles and Military Lawes to Be Observed in Warres 1621, Sweden: Leaguer Royall, 1621. Erişim, 02 Ocak 2024

Instructions for the Government of the Armies of the United States, 1863, Washington: Government Printing Office, Erişim: https://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp, 10 Ekim 2022

Penal Code, 1867, Belçika: Belgium Parliament, 09.06.1867. Erişim: <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1867/06/08/1867060850/justel#LNK0037>, 09 Nisan 2022

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol Iii), 2005, Cenevre: ICRC, 08.12.2005. Erişim: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=8BC1504B556D2F80C125710F002F4B28&action=openDocument>, 27 Şubat 2024

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, 1977, 08.06.1977. Erişim: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977?activeTab=default>, 12 Nisan 2024

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts 1977a, İsviçre: 08.06.1977. Erişim: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AA0C5BCBAB5C4A85C12563CD002D6D09&action=openDocument>, 10 Ekim 2022

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts 1977b, Geneva: 08.06.1977. Erişim: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AA0C5BCBAB5C4A85C12563CD002D6D09&action=openDocument>, 19 Eylül 2023

Resolution 812, 1993, Washington: UN Security Council, 12.03.1993. Erişim: <https://digitallibrary.un.org/record/197169?ln=en>, 12 Aralık 2021

Resolution 935, 1994, Washington: UN Security Council, 12.03.1993. Erişim: <https://digitallibrary.un.org/record/197589?ln=en>, 19 Kasım 2023

Resolution 955, 1994, Washington: UN Security Council, 08.11.1994. Erişim: <https://digitallibrary.un.org/record/198038>, 22 Nisan 2024

Resolution 1368, 2001, Washington: UN Security Council, 12.09.2001. Erişim: [https://undocs.org/S/RES/1368\(2001\)](https://undocs.org/S/RES/1368(2001)), 11 Mayıs 2005

Resolution 1373, 2001, Washington: UN Security Council, 28.09.2001. Erişim: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/43/PDF/N0155743.pdf?OpenElement>, 12 Aralık 2021

Resolution 1970, 2011, UN Security Council, 26.02.2011. Erişim: [https://www.undocs.org/S/RES/1970%20\(2011\)](https://www.undocs.org/S/RES/1970%20(2011)), 23 Mayıs 2024

Resolution 1973, 2011, UN Security Council, 17.03.2011. Erişim: [https://www.undocs.org/S/RES/1973%20\(2011\)](https://www.undocs.org/S/RES/1973%20(2011)), 23 Mayıs 2024

Resolution 2178, 2014, Washington: UN Security Council, 24.09.2014. Erişim: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/547/98/PDF/N1454798.pdf?OpenElement>, 12 Aralık 2021

Resolution 2249, 2015a, UN Security Council, 20.11.2015. Erişim: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_res_2249.pdf, 17 Aralık 2023

Resolution 2249, 2015b, Washington: UN Security Council, 20.11.2015. Erişim: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_res_2249.pdf, 12 Aralık 2021

Rome Statue of the International Criminal Court, 1998, İtalya: ILC, 17.07.1998. Erişim: https://legal.un.org/icc/statute/99_corr/cstatute.htm, 13 Eylül 2023

Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme, 1954, Hollanda: 14.05.1954. Erişim: <https://teftis.ktb.gov.tr/TR-263666/silahli-bir-catisma-halinde-kultur-mallarinin-korunmasi-.html>, 24 Aralık 2023

Statute of the International Court of Justice, 1945, New York: UN, 26.06.1945. Erişim: <https://www.icj-cij.org/en/statute>, 18 Ekim 2023

Treaty between the United States and Other Powers Providing for the Renunciation of War as an Instrument of National Policy, 1928, Fransa: 27.08.1928. Erişim: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/kbpact.asp, 11 Eylül 2023

Universal Declaration of Human Rights, 1948, Washington: UN General Assembly, 10.12.1948. Erişim: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, 03 Ekim 2023

Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 1969, Vienna: UN Treaty Series, 23.05.1969. Erişim: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf, 25 Kasım 2022

İkincil Kaynaklar

Titles of Multilateral Treaties in the Six Official Languages of the United Nations, A/52/363. Erişim: https://treaties.un.org/pages/Content.aspx?path=DB/titles/page1_en.xml. 18 Ağustos 2024

Abedin, Mahan. *Mujahideen Shura Council in Iraq: Fact or Fiction?* çev. 2006.

Abi-Saab, Georges. "Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks". *NYUJ Int'l L. & Pol.* 31/4 (1998), 919.

Accountability, The Center for Justice and. Hamdan V. Rumsfeld (2006)
Erişim: <https://cja.org/what-we-do/litigation/amicus-briefs/hamdan-v-rumsfeld/>.
11.11.2021

Addo, Michael K (ed.). *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*. London: Brill, 2024.

Akkutay, Ali İbrahim. "Silahlı Çatışmalar Hukukunda İç Silahlı Çatışmaların Uluslararasılaşması". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65/1 (2016), 1-61. 10.1501/Hukfak_0000001805

Akpınarlı, Neyire. *The Fragility of the 'Failed State' Paradigm: A Different International Law Perception of the Absence of Effective Government*. Brill, 2009.

Akpınarlı, Neyire - Hasan Utku Şatıroğlu. "Akbabalar Dikilitaşı: Sümer Şehir Devletlerinin Aralarındaki Hukuka Dair Çıkarımlar". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 71/2 (2022), 819-884. 10.33629/auhfd.942304

Aksar, Yusuf. *Teoride Ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I*. 2 Cilt. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Al-Amin, Hazem. The City of Al-Zarqaa in Jordan – Breeding Ground of Jordan's Salafi Jihad Movement. *Al-Hayat* (14.12.2004), https://www.memri.org/reports/al-hayat-inquiry-city-al-zarqaa-jordan-%E2%80%93-breeding-ground-jordans-salafi-jihad-movement#_edn1.

Al-Hajj, Taim. The Islamic State (Isis) Has Morphed into a Non-Spatial Insurgency Capable of Conquering Territorial Boundaries (2022)
Erişim: <https://carnegieendowment.org/sada/86643>. 03.07.2021

Al-Qaeda Congratulates Taliban, Says Kashmir Should Also Be ‘Liberated from Enemies of Islam’. *India today*, 01.09.2021 Erişim: <https://www.indiatoday.in/world/story/al-qaeda-congratulates-taliban-says-kashmir-should-be-liberated-1847887-2021-09-01>. 29 Eylül 2023

Alston, Philip (ed.). *Non-State Actors and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2005a.

Alston, Philip. "The “Not-a-Cat” Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?". *Non-State Actors and Human Rights*. ed. Philip Alston. 3–36. Oxford: Oxford University Press, 2005b.

Alvarez, José E. "Are Corporations Subjects of International Law?". *Santa Clara J. Int'l L.* 9/1 (2011),

Amega, Atsu-Koffi, Haby Dieng - Salifou Fomba. Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 935 UN, 1994. Erişim:

Anand, R. P. *Studies in International Law and History: An Asian Perspective*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

Andenas, Mads - Eirik Bjorge. "Reassertion and Transformation of International Law". *A Farewell to Fragmentation*. 536-569. b.y.: 2015.

Anghie, A. "On Making War on the Terrorist: Imperialism as Self-Defence". *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*. 273-309. 2005.

Anghie, Antony. *Imperialism, Sovereignty, and the Making of International Law*. Cambridge University Press, 2004.

Annan, Kofi. Note by the Secretary-General UN General Assembly, 2004. Erişim: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/gaA.59.565_En.pdf. 12 Nisan 2024

Anonim. *Statement Issued at the Extraordinary Ministerial Meeting of the North*

Atlantic Council held at NATO Headquarters, Brussels, on 12th April 1999. ed. NATO Secreteriat. 1999. Erişim: <https://www.nato.int/docu/pr/1999/p99-051e.htm>. 16 Eylöl 2023

International Court of Justice. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina V. Serbia and Montenegro) (26.02.2007). Erişim: <https://www.icj-cij.org/en/case/91/judgments>. 12 Aralık 2022

Arajärvi, Noora. *The Changing Nature of Customary International Law*. London: Routledge, 2014.

Aral, Berdal. *Uluslararası Hukukta Meşru Müdafaa Hakkı*. İstanbul: Siyasal Kitabevi, 1999.

Aral, Berdal. "Asimetrik Saldırı Savaşları, Siyaset Ve Uluslararası Hukuk". *Uluslararası İlişkiler Dergisi* 4/14 (2007), 39-83.

International Court of Justice. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo V. Uganda) K. 239 (23.06.1999). Erişim: <https://www.icj-cij.org/en/case/116>. 21 Kasım 2023

Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo V. Uganda). E-posta 2005,

Arsava, Ayşe Füsün. "Uluslararası Hukuk Ve Bm Teşkilatındaki Değişimler". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 0/5 (2015),

Arts, Bas. "Non-State Actors in Global Environmental Governance: New Arrangements Beyond the State". *New Modes of Governance in the Global System: Exploring Publicness, Delegation and Inclusiveness*. ed. Mathias Koenig-Archibugi-Michael Zürn. 177–200. London: Palgrave Macmillan UK, 2006.

Austin, John. *The Province of Jurisprudence Determined*. J. Murray, 1861.

Aybay, Rona - Elif Oral. *Kamusal Uluslararası Hukuk*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016.

Aydinli, Ersel. "Assessing Violent Nonstate Actorness in Global Politics: A Framework for Analysis". *Cambridge Review of International Affairs* 28/3 (2015), 424-444. 10.1080/09557571.2013.819316

Aydinli, Ersel. *Violent Non-State Actors: From Anarchists to Jihadists*. Routledge, 2016.

Azar, Edward, Paul Jureidini - Ronald McLaurin. "Protracted Social Conflict; Theory and Practice in the Middle East". *Journal of Palestine Studies* 8/1 (2021), 41-60.
10.2307/2536101

Azhar, Hirah. Money Matters: Sources of Isis' Funding and How to Disrupt Them (2015)
Erişim: <http://cgsrs.org/publications/27#:~:text=According%20to%20the%20U.S.%20Treasury,Nytimes.com%2C%202015>). 23.04.2021

Ba-N'Daw, Safiatou, Mel Holt, Henri Maire - Moustapha Tall. Report of the Panel of Experts on the Illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of Dr Congo UN, 2001. Erişim: https://reliefweb.int/report/democratic-republic-congo/report-panel-experts-illegal-exploitation-natural-resources-and?gclid=EAIaIQobChMI5OutrcjL-gIVzxoGAB1k6wUuEAAYASAAEgJeEfD_BwE.

Bagley, Bruce M. "Colombia and the War on Drugs". *Foreign Affairs* 67/1 (1988), 70-92.

Bailliet, Cecilia M. "Normative Foundation of the International Law of Peace". *Promoting Peace through International Law*. ed. Cecilia Marcela Bailliet-Kjetil Mujezinovic Larsen. 0. Oxford University Press, 2015.

Baker, Peter, Helene Cooper - Mark Mazzetti. Bin Laden Is Dead, Obama Says *The New York Times* (01.05.2011), <https://www.nytimes.com/2011/05/02/world/asia/osama-bin-laden-is-killed.html>.

Bartels, Rogier. "When Do Terrorist Organisations Qualify as Parties to an Armed Conflict under International Humanitarian Law". *Mil. L. & L. War Rev.* 56/2 (2017), 451. 10.4337/mlwr.2018.02.07

Bassiouni, M. Cherif, Asma Khader - Philippe Kirsch. Report of the International Commission of

Inquiry to Investigate All Alleged Violations of

International Human Rights Law in the Libyan

Arab Jamahiriya UN General Assembly, 2011. Erişim: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/101/23/PDF/G1210123.pdf?OpenElement>. 18 Eylül 2022

Başlar, Kemal. "Uluslararası Hukukta Erga Omnes Kavramı". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 22/2 (2011), 75-108.

Beehner, Lionel. Hot Pursuit in Syria and in History *The Washington Post* (28.09.2014), <https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2014/09/28/hot-pursuit-in-syria-and-in-history/>. 24.05.2022

Bennet, James. U.S. Cruise Missiles Strike Sudan and Afghan Targets Tied to Terrorist Network *The New York Times* (21.08.1998), <https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/library/world/africa/082198attack-us.html>.

Bergen, Peter L. *The Osama Bin Laden I Know: An Oral History of Al Qaeda's Leader*. Simon and Schuster, 2006.

Biden, Joe, Presidential Office. (2021). Erişim: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/speeches-remarks/2021/07/08/remarks-by-president-biden-on-the-drawdown-of-u-s-forces-in-afghanistan/>. 12 Nisan 2022

Bieler, Andreas, Richard Higgott - Geoffrey Underhill. *Non-State Actors and Authority in the Global System*. Routledge, 2004.

Bilge, Özge. "Uluslararası Kamu Hukuku Bağlamında Israrlı İtirazci Doktrini". *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/1 (2022), 864-897.

Letter Dated 9 September 2015 from the Permanent Representative of Australia to the United Nations Addressed to the President of the Security Council 2015 Bird, Gillian. UNSC. 09.09.2015. Erişim: http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2015_693.pdf. 14 Eylül 2022

Brisard, Jean-Charles. *Zarqawi: The New Face of Al-Qaeda by Jean-Charles Brisard with Damien Martinez*. Polity, 2005.

Briscoe, Ivan. *Non-Conventional Armed Violence and Non-State Actors: Challenges for Mediation and Humanitarian Action*. Norwegian Peacebuilding Research Centre (NOREF), 2013.

Bryant, Michael S. *A World History of War Crimes: From Antiquity to the Present*. Bloomsbury Publishing, 2021.

Burke-White, William. "International Legal Pluralism". *Mich. J. Int'l L.* 25/961 (2003),

Busé, Margaret S. "Non-State Actors and Their Significance". *Journal of Conventional Weapons Destruction* 5/3 (2001),

Bush, George W. "Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War

against Terrorism". çev. White House. ed. Washington: 2001.

Cárdenas Castañeda, Fabián Augusto. "A Call for Rethinking the Sources of International Law: Soft Law and the Other Side of the Coin". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 13/(2013), 355-403. 10.1016/s1870-4654(13)71045-6

Carney, James Jay. The Catholic University of America, Faculty of the School of Theology and Religious Studies, 2011. Erişim: <https://cuislandora.wrlc.org/islandora/object/etd%3A157/datastream/PDF/view>.

Permanent Court of International Justice. The Case of the S.S. Lotus K. 9 (07.09.1927). Erişim: https://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm. 18 Mayıs 2024

Cassese, Antonio. *International Law*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2nd ed. Basım, 2005.

Cassese, Antonio, Mohammed Fayek, Hina Jilani, Dumisa Ntsebeza - Therese Striggner-Scott. Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General UN Secretary General, 2005. Erişim: https://www.un.org/ruleoflaw/files/com_inq_darfur.pdf. 08 Eylül 2022

Chakravarty, Anuradha. *Investing in Authoritarian Rule: Punishment and Patronage in Rwanda's Gacaca Courts for Genocide Crimes*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

Chimni, B. S. "Third World Approaches to International Law: A Manifesto". *The Third World and International Order*. ed. A. Anghie vd. 47-73. Leiden: Brill, 2003.

Clapham, Andrew. "Non-State Actors". *Post-Conflict Peacebuilding*. ed. Vincent Chetail. 200–212. Oxford: Oxford University Press, 2009.

Cohen, Andrew. The Torture Memos, 10 Years Later (2012)
Erişim: <https://www.theatlantic.com/national/archive/2012/02/the-torture-memos-10-years-later/252439/>. 07 Şubat 2020

Cohen, Harlan Grant. "Finding International Law: Rethinking the Doctrine of Sources". *Iowa L. Rev.* 93/(2007), 65.

Coker, Margaret - Falih Hassan. A 10-Minute Trial, a Death Sentence: Iraqi Justice for Isis Suspects (2018)
Erişim: <https://www.nytimes.com/2018/04/17/world/middleeast/iraq-isis-trials.html>. 21 Eylül 2023

Constantinides, A. "Human Rights Obligations and Accountability of Armed Opposition Groups: The Practice of the Un Security Council". *Human Rights & International Legal Discourse* 4/1 (2010), 89-111.

Cook, Robin. The Struggle against Terrorism Cannot Be Won by Military Means *The Guardian* (08.07.2005),
<https://www.theguardian.com/uk/2005/jul/08/july7.development>. 26.10.2021

Côté, Luc. "Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law". *Journal of International Criminal Justice* 3/1 (2005), 162-186.
10.1093/jicj/3.1.162

Cragin, R. Kim. "Early History of Al-Qa'ida". *The Historical Journal* 51/4 (2008), 1047-1067. 10.1017/S0018246X08007188

Crenshaw, Martha. "The Causes of Terrorism". *Comparative politics* 13/4 (1981), 379-399.

Cronin, Audrey Kurth. "Isis Is Not a Terrorist Group: Why Counterterrorism Won't Stop the Latest Jihadist Threat". *Foreign Affairs* 94/2 (2015), 87-98.

Çiftçi, Barış. "Bozkurt-Lotus Davası'nın Hukuki Değerlendirmesi Ve Türkiye Açısından Önemi". *Journal of Political Administrative and Local Studies* 6/1 (2023), 43-55.

Dallaire, Roméo. *Shake Hands with the Devil: The Failure of Humanity in Rwanda*. Vintage Canada, 2009.

Danckwardt, Petter. Stockholm University, Faculty of Law, thesis, 2016. Erişim.

Davies, Shawn, Therése Pettersson - Magnus Öberg. "Organized Violence 1989–2022, and the Return of Conflict between States". *Journal of Peace Research* 60/4 (2023), 691-708.

De Búrca, Gráinne. "Developing Democracy Beyond the State". *Colum. J. Transnat'l L.* 46/(2007), 221.

De Hoogh, André. "Restrictivist Reasoning on the Attribution of Responsibility of Armed Attacks in the Post 9/11 World". *Leiden Journal of International Law* 29/1 (2016), 19-42. 10.1017/s0922156515000631

de la Rasilla, Ignacio. "The Problem of Periodization in the History of International Law". *Law and History Review* 37/1 (2019), 275-308. 10.1017/S0738248018000445

De Wet, Erika. "The Emergence of International and Regional Value Systems as a

Manifestation of the Emerging International Constitutional Order". *Leiden Journal of International Law* 19/3 (2006), 611-632.

Identical Letters Dated 8 September 2015 from the Permanent Representative of France to the United Nations Addressed to the Secretary-General and the President of the Security Council 2015 Delattre, François. UNSC. 08.09.2015. Erişim: http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2015_745.pdf. 14 Eylül 2022

Des Forges, Alison. "Leave None to Tell the Story"

Genocide in Rwanda. New York: Human Rights Watch, 1999.

Diggelmann, Oliver - Tilmann Altwicker. "Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism". *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht: ZaöRV* 68/1 (2008), 623-650.

DiMeglio, Richard P. "The Evolution of the Just War Tradition: Defining Jus Post Bellum". *Military Law Review* 186/1 (2005), 116-121.

Dinstein, Yoram. *War, Aggression and Self-Defence*. Cambridge University Press, 2017.

Do, Quy-Toan, Jacob N. Shapiro, Christopher D. Elvidge, Mohamed Abdel-Jelil, Daniel P. Ahn - Kimberly Baugh. How Much Oil Is the Islamic State Group

Producing? Evidence from Remote Sensing World Bank Group, 2017. Erişim: <https://documents.worldbank.org/pt/publication/documents-reports/documentdetail/239611509455488520/how-much-oil-is-the-islamic-state-group-producing-evidence-from-remote-sensing>. 12 Nisan 2024

Dost, Süleyman. "Suriye'deki Silahlı Çatışmalara Diğer Devletlerin Destek Ve Müdahaleleri İle Uluslararası Hukuki Sonuçları". *SOBİDER Sosyal Bilimler Dergisi* 4/12 (2017), 354-372. 10.16990/SOBIDER.3542

Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, ILC. Basım, 2001. Yearbook of the International Law Commission: Erişim: Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. 10 Eylül 2021

Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, ILC. Basım, 2018. Yearbook of the International Law Commission: Erişim: Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. 10.09.2021

Dunbar, NCH. "The Myth of Customary International Law". *The Australian Year Book*

of International Law Online 8/1 (1983), 1-19.

Editors, History.com. Al Qaeda 30.04.2021 Erişim:
<https://www.history.com/topics/21st-century/al-qaeda>.

Letter Dated 24 July 2015 from the Chargé D'affaires A.I. Of the Permanent Mission of Turkey to the United Nations Addressed to the President of the Security Council 2015Eler, Levent.UNSC. 24.07.2015. Erişim:
http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2015_563.pdf. 12 Eylül 2022

Engdahl, Ola. Terroristbrott Och Krigsförbrytelser – Och Respekten För Krigets Lagar.Mansklig Sakerhet, 10.01.2022 Erişim:
<http://manskligsakerhet.se/2016/06/08/terroristbrott-och-krigsbrott-och-respekten-for-krigets-lagar/>.

PCA.Eritrea-Ethiopia Claims Commission (17.08.2009). Erişim:
<https://jusmundi.com/en/document/decision/en-eritrea-ethiopia-claims-commission-final-award-eritreas-damages-claims-monday-17th-august-2009>. 22 Nisan 2024

The United States Court of Appeals for the District of Columbia.Ex Parte Quirin (31.07.1942). Erişim: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/317/1/#37>. 11 Kasım 2023

Ezrow, Natasha. *Global Politics and Violent Non-State Actors*. Sage, 2017.

Falk, Richard. *Yırtıcı Küreselleşme: Bir Eleştiri*. İstanbul: Küre Yayınları, 2001.

Falk, Richard A. "The Interplay of Westphalia and Charter Conceptions of the International Legal Order". *The Future of the International Legal Order, Volume 1*. ed. Richard A. Falk-Cyril E. Black. 32-70. Princeton University Press, 1969.

Fassbender, Bardo; Peters, Anne; Peter, Simone; Högger; Daniel (ed.). *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford University Press, 2013.

Fazal, Tanisha M. "Why States No Longer Declare War". *Security Studies* 21/4 (2012), 557-593. 10.1080/09636412.2012.734227

FPR-Inkotanyi. *Rpf-Inkotanyi Constitution as Modified and Complemented to Date*. Rwanda: Kabul 2020,

Franck, Thomas M. "Terrorism and the Right of Self-Defense". *American Journal of International Law* 95/4 (2001), 839-843. 10.2307/2674629

Garrigues, Juan. *The Case for Contact: Overcoming the Challenges and Dilemmas of Official and Non-Official Mediation with Armed Groups*. Norwegian Peacebuilding Resource Centre Oslo, 2015.

Gazzini, Tarcisio. *The Changing Rules on the Use of Force in International Law*. Manchester University Press, 2005.

Glenn, Cameron, Mattisan Rowan - John Caves. Timeline: The Rise, Spread, and Fall of the Islamic State (2016) Erişim: <https://www.wilsoncenter.org/article/timeline-the-rise-spread-and-fall-the-islamic-state>. 28.10.2020

Goldstone, Richard, Hina Jilani, Christine Chinkin - Desmond Travers. Human Rights in Palestine and Other Occupied Arab Territories: Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict UN, 2009. Erişim: <https://digitallibrary.un.org/record/666096?v=pdf>. 12 Nisan 2024

Letter Dated 26 July 2002 from the Permanent Representative of Rwanda to the United Nations Addressed to the President of the Security Council 2002 Government, Rwandan. UNSC. 26.07.2002. Erişim: <https://digitallibrary.un.org/record/470537/?ln=en>. 11 Eylöl 2021

Gowing, N. *New Challenges and Problems for Information Management in Complex Emergencies: Ominous Lessons from the Great Lakes and Eastern Zaire in Late 1996 and Early 1997*. AlertNet, 1998.

Grant, John P.; Barker, J. Craig, . *Encyclopædic Dictionary Of International Law*. 702. Oxford University Press, 2009. Erişim:

Greenwood, Christopher. "The Concept of War in Modern International Law". *The International and Comparative Law Quarterly* 36/2 (1987), 283-306.

Greenwood, Christopher. "International Law and the Pre-Emptive Use of Force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq". *The Use of Force in International Law*. ed. Tarcisio Gazzini-Nicholas Tsagourias. London: Routledge, 2003.

Gross, Oren - Fionnuala Ní Aoláin. *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2006.

Grunawalt, Jack. "The Law of Neutrality". *Annotated Supplement to the Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*. ed. A.R. Thomas-James C. Duncan. Rhode Island: US Naval War College, 1999.

Guillaume, Gilbert, UN. (2000). Erişim: <https://www.icj-cij.org/files/press-releases/9/2999.pdf>. 21 Ağustos 2020

Güler, Recep Tayyip - Behram Ömer Özdemir. "Deaş: Ortaya Çıkışı, Yükselişi, Çöküşü". *Ortadoğu'da Devlet-Dışı Silahlı Aktörler*. ed. Murat Yeşiltaş-Burhanettin Duran. İstanbul: SETA Vakfı, 2019.

Gürler, Recep Tayyip - Ömer Behram Özdemir. "El Kaide'den Post-Kaide'ye Dönüşüm: İşİd". *Türkiye Ortadoğu Çalışmaları Dergisi* 1/1 (2014), 113-154.

Güvenç, Cemaleddin. "Deaş Terör Örgütü Üzerine Bir Değerlendirme". *Hitit Ekonomi ve Politika Dergisi* 1/2 (2021), 75-90.

Habermas, Jürgen. "The Constitutionalization of International Law and the Legitimation Problems of a Constitution for World Society". *Constellations* 15/4 (2008), 444-455. 10.1111/j.1467-8675.2008.00510.x

Halliday, Fred. "The Romance of Non-State Actors". *Non-State Actors in World Politics*. 21-37. Springer, 2001.

US Supreme Court.Hamdan V. Rumsfeld K. 05-184 (29.06.2006). Erişim: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/548/557/>. 18 Aralık 2023

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.Haradinaj Et Al. K. IT-04-84. Erişim: <https://www.icty.org/en/case/haradinaj>. 20 Şubat 2020

Harbom, Lotta - Peter Wallensteen. "Armed Conflicts, 1946-2008". *Journal of Peace Research* 46/4 (2009), 577-587. 10.1177/002234330933

Hashim, Ahmed S. "The World According to Usama Bin Laden". *Naval War College Review* 54/4 (2001), 11-35.

Haskell, Leslie - Lars Waldorf. "The Impunity Gap of the International Criminal Tribunal for Rwanda: Causes and Consequences". *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 34/1 (2011), 49-86.

Heffes, Ezequiel. "The Responsibility of Armed Opposition Groups for Violations of International Humanitarian Law: Challenging the State-Centric System of International Law". *Journal of International Humanitarian Legal Studies* 4/1 (2013), 81-107. 10.1163/18781527-00401003

Heffes, Ezequiel, Marcos D. Kotlik - Brian E. Frenkel. "Addressing Armed Opposition Groups through Security Council Resolutions: A New Paradigm?". *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online* 18/1 (2014), 32-67. <https://doi.org/10.1163/18757413-00180003>

Heffes, Ezequiel; Frenkel, Brian E. . "The International Responsibility of Non-State

Armed Groups: In Search of the Applicable Rules". *Goettingen Journal of International Law* 8/1 (2017), 39-73. 10.3249/1868-1581-8-1-heffesfrenkel

Heinze, Eric (ed.). *Ethics, Authority, and War: Non-State Actors and the Just War Tradition*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2010.

Henckaerts, Jean-Marie - Louise Doswald-Beck. *Customary International Humanitarian Law*. International Committee of the Red Cross, 2005.

Hessbruegge, Jan Arno. *Human Rights and Personal Self-Defense in International Law*. Oxford University Press, 2017.

Higgins, D. B. E. Rosalyn. "International Law in a Changing International System". *The Cambridge Law Journal* 58/1 (1999), 78-95. 10.1017/s0008197399001051

Higgins, Noelle. "The Regulation of Armed Non-State Actors: Promoting the Application of the Laws of War to Conflicts Involving National Liberation Movements". *Human Rights Brief* 17/1 (2009), 12-18.

Hills, Alice. "Warlords, Militia and Conflict in Contemporary Africa: A Re-Examination of Terms". *Small Wars & Insurgencies* 8/1 (1997), 35-51. 10.1080/09592319708423161

Hobe, Stephan. "New Trends of International Law in the Era of Globalization". *Collected Courses of the Xiamen Academy of International Law, Volume 3 (2010)*. 1-79. Brill Nijhoff, 2011.

Hoffman, D. "The Meaning of a Militia: Understanding the Civil Defence Forces of Sierra Leone". *African Affairs* 106/425 (2007), 639-662. 10.1093/afraf/adm054

Hofmann, Claudia - Ulrich Schneckener. "Engaging Non-State Armed Actors in State- and Peace-Building: Options and Strategies". *International Review of the Red Cross* 93/883 (2011), 603–621. 10.1017/s1816383112000148

Honigsberg, Peter Jan. *The Real Origin of the Term 'Enemy Combatant'*. çev. 2014.

Hurd, Ian. *Permissive Law on the International Use of Force*. thk. Washington D.C: Cambridge University Press, 2015.

ICRC. Why the Icrc Talks to Armed Groups (2023)
Erişim: <https://www.icrc.org/en/document/why-icrc-talks-armed-groups#:~:text=Armed%20groups%20around%20the%20world,approximately%20175%20million%20people%20live>. 02.03.2023

Icrc Engagement with Non-State Armed Groups, ICRC. Basım, 2021. Erişim:

https://www.icrc.org/sites/default/files/wysiwyg/Activities/Humanitarian-diplomacy/icrc_engagement_with_non-state_armed_groups_position_paper.pdf.

Iraq: Flawed Prosecution of Isis Suspects, Human Rights Watch. Basım, 2017. Erişim: <https://www.hrw.org/report/2017/12/05/flawed-justice/accountability-isis-crimes-iraq#>.

Işıld, 'İblis Küresel Ekonomi'ye Karşı Kendi Altın Parasını Bastı.Sputnik, 24.06.2015 Erişim: <https://sputniknews.com.tr/20150624/1016166941.html>. 10 Ekim 2023

Statement by Justice Hassan B. Jallow, Prosecutor of the International Criminal Tribunal for Rwanda, to the United Nations Security Council 2004Jallow, Hassan B.UNSC. 29.06.2004. Erişim: <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/statements/040629-prosecutor-jallow-sc-en.pdf>. 24 Eylül 2022

Jallow, Hassan B. "Prosecutorial Discretion and International Criminal Justice". *Journal of International Criminal Justice* 3/1 (2005), 145-161.

Josselin, Daphne - William Wallace (ed.). *Non-State Actors in World Politics*. New York; Gordonsville: Palgrave Macmillan Macmillan Distributor, 2002.

Kadelbach, Stefan - Thomas Kleinlein. "International Law-a Constitution for Mankind: An Attempt at a Re-Appraisal with an Analysis of Constitutional Principles". *German YB Int'l L.* 50/1 (2007), 303.

Kadercan, Burak. "What the Isis Crisis Means for the Future of the Middle East". *Non-State Armed Actors in the Middle East*. ed. Murat Yeşiltaş-Tuncay Kardaş. 237-260. 2018.

Kammerhofer, J. "Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems". *European Journal of International Law* 15/3 (2004), 523-553. 10.1093/ejil/15.3.523

Kamminga, Menno T. "Multinational Corporations in International Law". *Oxford Bibliographies in International Law*. Oxford University Press, 2013.

Kamolnick, Paul. The Al-Qaeda Organization and the Islamic State Organization US Army War College, 2017. Erişim: <https://press.armywarcollege.edu/monographs/3/>. 01 Kasım 2021

Kassoti, Eva. "The Normative Status of Unilateral Ad Hoc Commitments by Non-State Armed Actors in Internal Armed Conflicts: International Legal Personality and Lawmaking Capacity Distinguished". *Journal of Conflict and Security Law* 22/1 (2016), 67-96. 10.1093/jcsl/krw005

Kelly, J Patrick. "The Twilight of Customary International Law". *Va. J. Int'l L.* 40/(1999), 449.

Keskin, Funda. *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma Ve Birleşmiş Milletler*. Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1998.

Khan, L. Ali. *A Theory of International Terrorism: Understanding Islamic Militancy*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

Ki-moon, Ban, UN. (2014).Erişim: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2014-09-23/remarks-climate-summit-press-conference-including-comments-syria>. 22 Eylül 2023

Kimani, Mary. Rwanda: Carla Del Ponte Seeks Support from Uk Parliamentarians to Investigate Rpa Crimes 28.11.2002 Erişim: <https://allafrica.com/stories/200211290135.html>. 12.12.2021

Klabbers, Jan, Anne Peters - Geir Ulfstein. *The Constitutionalization of International Law*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2011.

Koskeniemi, M. Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law UN General Assembly, 2006. Erişim:

Koskeniemi, M. "Histories of International Law: Significance and Problems for a Critical View". *Temple International and Comparative Law Journal* 27/2 (2013), 215-240.

Koskeniemi, Martti. *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

Kruck, Andreas - Andrea Schneiker (ed.). *Researching Non-State Actors in International Security: Theory and Practice*. New York: Routledge, 2017.

Kul, M. Celal. "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Tecavüz Suçu (Saldırı Suçu) Üzerindeki Yargı Yetkisi Ve Harekete Geçirilmesi". *İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (2023), 81-114. 10.59831/ihuhfd.2023.3

Kuperman, Alan J. "Provoking Genocide: A Revised History of the Rwandan Patriotic Front". *Journal of Genocide Research* 6/1 (2004), 61-84. 10.1080/1462352042000194719

Ladin, Shaykh Usamah Bin-Muhammad Bin, amir of the Jihad Group in Egypt Ayman al-Zawahiri, Egyptian Islamic Group Abu-Yasir Rifa'i Ahmad Taha, secretary of the

Jamiat-ul-Ulema-e-Pakistan Shaykh Mir Hamzah - amir of the Jihad Movement in Bangladesh Fazlur Rahman. World Islamic Front Statement, 1998. Erişim: <https://irp.fas.org/world/para/docs/980223-fatwa.htm>. 17 Mart 2022

Lahoud, Nelly. *The Bin Laden Papers: How the Abbottabad Raid Revealed the Truth About Al-Qaeda, Its Leader and His Family*. Yale University Press, 2022.

Lambert, Laura. World Trade Center Bombing of 1993. *Britannica*. Ed. Editors of Encyclopedia Britannica. b.y.: 2023. Erişim: <https://www.britannica.com/event/World-Trade-Center-bombing-of-1993>. 18 Şubat 2022

Laqueur, Walter. "Postmodern Terrorism". *Foreign Affairs* 75/5 (1996), 24-36. 10.2307/20047741

Lee, Carol E. - Courtney Kube. Newest Transfer Brings Guantanamo Detainee Population Down to 30; Biden Administration Wants to Cut It Still More (2024) Erişim: <https://www.nbcnews.com/politics/national-security/transfer-drops-guantanamo-population-30-biden-wants-to-close-rcna80478>. 21.05.2024

International Court of Justice. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (09.07.2004). Erişim: <https://www.icj-cij.org/en/case/131>. 12 Kasım 2022

Lewis, Jessica D. *Al-Qaeda in Iraq Resurgent*. çev. 2013a.

Lewis, Jessica D. Aqi's Soldiers' Harvest" Campaign (2013b) Erişim: https://ciaotest.cc.columbia.edu/wps/isw/0032030/f_0032030_26019.pdf. 12.05.2022

Lieblich, Eliav. "Internal Jus Ad Bellum". *Hastings Law Journal* 67/3 (2016a), 687-748.

Lieblich, Eliav. What Law Applies to the Resort to Force against Non-State Actors? Filling the Void of "Internal Jus Ad Bellum" (2016b) Erişim: <https://www.justsecurity.org/33664/law-applies-resort-force-non-state-actors-filling-void-internal-jus-ad-bellum/>. 07.07.2022

Lieblich, Eliav. "Can There Be a Crime of Internal Aggression?". *Rethinking the Crime of Aggression*. 97-119. Springer, 2022.

Limaye, Yogita. *BBC*. Erişim: <https://www.bbc.com/news/world-asia-65787391> Erişim 12.04.2024.

Lister, Charles. Islamic State Senior Leadership: Who's Who Erişim: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2014/12/en_whos_who.pdf.

Lubell, Noam. "The War (?) against Al-Qaeda". *International Law and the Classification of Conflicts*. ed. Elizabeth Wilmshurst. 2012.

Identical Letters Dated 25 November 2014 from the Permanent Representative of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations Addressed to the Secretary-General and the President of the Security Council 2014Lyall Grant, Mark.UNSC. 25.11.2014. Erişim: http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2014_851.pdf. 12 Eylöl 2022

Mandel, Robert. *Global Security Upheaval: Armed Nonstate Groups Usurping State Stability Functions*. Stanford University Press, 2013.

Maoz, Zeev - Belgin San-Akca. "Rivalry and State Support of Non-State Armed Groups (Nags), 1946–2011". *International Studies Quarterly* 56/4 (2012), 720-734. 10.1111/j.1468-2478.2012.00759.x

McCready, Doug. "Ending the War Right: Jus Post Bellum and the Just War Tradition". *Journal of Military Ethics* 8/1 (2009), 66-78. 10.1080/15027570902781995

Megret, Frederic. Globalization and International Law. *Max Planck Encyclopedia Of International Law*. Ed. Anne Peters-Rüdiger Wolfrum. b.y.: Oxford University Press, 2008.Erişim: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1200782>. 18 Aralık 2023

Melvin, Jennifer. "Rebel Victory and the Rwandan Genocide". *Violent Non-State Actors in Africa*. 195-221. Springer, 2017.

Melzer, Nils. *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*. ICRC, 2009.

Michael, George. "The Legend and Legacy of Abu Musab Al-Zarqawi". *Defence Studies* 7/3 (2007), 338-357. 10.1080/14702430701559248

International Court of Justice.Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua V. United States of America) K. 520 (27.06.1986). Erişim: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>. 24 şubat 2024

Mills, Robin - Theodore Karasik. (Görüşmeci: Karen Leigh, Görüşme 02.08.2014). Erişim: <https://abcnews.go.com/International/story?id=24814359>.

Moghalu, K. C. *Rwanda's Genocide: The Politics of Global Justice*. 2005.

Mohamedou, Mohammad-Mahmoud Ould. "Al Qaeda from the near to the Far Enemy

and Back (1988-2008)". *Violent Non-State Actors in World Politics*. ed. Kledja Mulaj. New York: Columbia University Press, 2010.

"The Montreux Document on Private Military and Security Companies". çev. Federal Department of Foreign Affairs. ed. Switzerland: ICRC, 2008.

Nagy, Rosemary. *Transitional Justice: Nomos Li*. NYU Press, 2012.

Napoleoni, Loretta. *Insurgent Iraq: Al Zarqawi and the New Generation*. Seven Stories Press, 2011.

National Security Strategy, White House. Basım, 2010. Washington: Erişim: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/rss_viewer/national_security_strategy.pdf. 11 Kasım 2021

Letter Dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council 2001Negroponte, John.UNSC. Erişim: https://digitallibrary.un.org/record/449476/files/S_2001_946-EN.pdf. 12 Eylül 2022

Noortmann, Math. "Globalisation, Global Governance and Non-State Actors: Researching Beyond the State". *International Law Forum* 4/1 (2002), 36-40.

Noortmann, Math - Cedric Ryngaert. *Non-State Actor Dynamics in International Law: From Law-Takers to Law-Makers*. Farnham: Ashgate, 2010.

Norwitz, Jeffrey H (ed.). *Pirates, Terrorists, and Warlords: The History, Influence, and Future of Armed Groups around the World*. New York: Skyhorse Publishing Inc., 2009.

Novogrodsky, Noah. "Is Isis a State? The Status of Statehood in the Age of Terror". *Berkeley J. Int'l L.* 36/1 (2018),

Başık. GJN, Now, Global Justice. Comparing the Revenues of Countries and Corporations (12.09.2016). Erişim: <https://www.globaljustice.org.uk/news/10-biggest-corporations-make-more-money-most-countries-world-combined/>

Nyamwasa, Kayumba, Patrick Karegeya, Theogene Rudasingwa - Gerald Gahima. Kigali: 2010. Erişim: <https://drive.google.com/file/d/0BzL0v-ZpWCAIMGMIWVvMTQtMWY0Zi00NjNmLTgxZDgtOTI3NWNkZDhmYTMy/view?hl=en&resourcekey=0-nvB9Ddy4guq9q1whH1nkxA>. 18 Ocak 2024

O'Connell, M.E., C.J. Tams - D. Tladi. *Self-Defence against Non-State Actors*. Cambridge University Press, 2019.

O'Donoghue, Aoife. "International Constitutionalism and the State". *International Journal of Constitutional Law* 11/4 (2013), 1021-1045. 10.1093/icon/mot048

Obama, Barrack H., White House. (23.05.2023).Erişim:
<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2013/05/23/remarks-president-national-defense-university>. 17 Şubat 2023

Obama, Barrack H., Presidential Office. (2014).Erişim:
<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/08/07/statement-president>.
10 Ağustos 2024

Oglesby, Roscoe Ralph. "Historical Development of Belligerent Recognition". *Internal War and the Search for Normative Order*. ed. Roscoe Ralph Oglesby. 1-17. Dordrecht: Springer Netherlands, 1971.

International Court of Justice.Oil Platforms (Islamic Republic of Iran V. United States of America) (06.11.1996). Erişim: <https://www.icj-cij.org/en/case/90/judgments>. 19 Ocak 2023

Okubuiro, Joycelin Chinwe. "Third World Resistance as a Counter-Hegemonic Phenomenon in Customary International Law". *Global Journal of Comparative Law* 9/2 (2020), 183-219. <https://doi.org/10.1163/2211906X-00902002>

Oppenheim, Lassa. *International Law. A Treatise: Volume Ii*. London: Longmans, Green, and co, 1912.

Orend, Brian - Jens David Ohlin. "The Next Geneva Convention: Filling a Law-of-War Gap with Human Rights Values". *Theoretical Boundaries of Armed Conflict and Human Rights*. ed. Jens David Ohlin. 363-397. New York NY: Cambridge University Press, 2016.

Österdahl, Inger. "The Gentle Modernizer of the Law of Armed Conflict?". (2014), 207-228. 10.1093/acprof:oso/9780199685899.003.0012

Özay, Nihan. Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019. Erişim.

Özpek, Burak Bilgehan - Yavuz Yağış. "Competitive Jihadism: Understanding the Survival Strategies of Jihadist De Facto States". *All Azimuth* 8/1 (2019), 14.

Öztürk, Selim. "Küresel Terör Örgütü El-Kaide'nin Gelişimi Ve Ön Plana Çıkan Liderleri Bağlamında "Cihad" Anlayışının Geçirdiği Değişimler". *Türkiye Ortadoğu Çalışmaları Dergisi* 6/2 (2019), 119-139. 10.26513/tocd.585673

Panyarachun, Anand et al. A More Secure World: Our Shared Responsibility

Report of the Secretary-General's High-Level Panel on Threats, Challenges and Change UN General Assembly, 2004. Erişim:

https://www.un.org/en/events/pastevents/a_more_secure_world.shtml. 28 Kasım 2023

Partners.UNCCD, Erişim: <https://www.unccd.int/convention/partners>. 12 Mayıs 2024

Patman, Robert G. "The Roots of Strategic Failure: The Somalia Syndrome and Al Qaeda's Path to 9/11". *International Politics* 52/1 (2015), 89-109. 10.1057/ip.2014.39

Pauwelyn, Joost. "Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands". *Mich. J. Int'l L.* 25/4 (2003), 903.

Pazarcı, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk Dersleri*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.

Peskin, Victor. "Beyond Victor's Justice? The Challenge of Prosecuting the Winners at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda". *Journal of Human Rights* 4/2 (2005), 213-231. 10.1080/14754830590952152

Peskin, Victor. "Investigating Rwandan Patriotic Front Atrocities and the Politics of Bearing Witness". *International Justice in Rwanda and the Balkans: Virtual Trials and the Struggle for State Cooperation*. 186-206. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

Peters, Anne. *Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

Pettersson, Therése - Magnus Öberg. "Organized Violence, 1989–2019". *Journal of Peace Research* 57/4 (2020), 597-613. 10.1177/0022343320934986

Phase I Diag Evaluation by Undp/Anbp and Diag M&E Sections, BM. Basım, 2006.

Erişim:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwikIzFiJfwAhWpwAIHHepLafwQFjAAegQIAhAD&url=https%3A%2F%2Ferc.undp.org%2Fevaluation%2Fdocuments%2Fdownload%2F1045&usg=AOvVaw1DTtMXSmdVix0pluw8QHdp>.

Pike, John. Para-States, Scope Note.fas.org, 20.05.2020 Erişim:

<https://fas.org/irp/world/para/scope.htm>. 18 Eylül 2023

Pinheiro, Paulo, Karen Koning AbuZayd - Carla del Ponte. "“They Came to Destroy”: Isis Crimes against the Yazidis” UN Human Rights Council, 2016. Erişim:

https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/A_HRC_32_CRP.2_en.pdf. 18 Eylül 2023

Pinheiro, Paulo, Karen Koning AbuZayd, Carla del Ponte - Vitit Muntarbhorn. Rule of Terror: Living under Isis in Syria UN Human Rights Council, 2014. Erişim: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2FDocuments%2FHRCBodies%2FHRCouncil%2FCoISyria%2FHRC_CRP_ISIS_14Nov2014.doc&wdOrigin=BROWSELINK. 11 Kasım 2021

Pinheiro, Paulo, Karen Koning AbuZayd - Hanni Megally. "I Lost My Dignity": Sexual and Gender-Based Violence in the

Syrian Arab Republic UN Human Rights Council, 2018. Erişim: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/A-HRC-37-CRP-3.pdf>. 11 Kasım 2021

Podder, Sukanya. "From Spoilers to Statebuilders: Constructive Approaches to Engagement with Non-State Armed Groups in Fragile States". (2012),

Podder, Sukanya. "Non-State Armed Groups and Stability: Reconsidering Legitimacy and Inclusion". *Contemporary Security Policy* 34/1 (2013), 16-39. 10.1080/13523260.2013.771029

Pottier, Johan. *Re-Imagining Rwanda: Conflict, Survival and Disinformation in the Late Twentieth Century*. Cambridge University Press, 2002.

Letter Dated 23 September 2014 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the Secretary-General 2014Power, Samantha J.UNSC. Erişim: http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2014_695.pdf. 12 Eylül 2022

Prunier, Gérard. *Africa's World War: Congo, the Rwandan Genocide, and the Making of a Continental Catastrophe*. Oxford University Press, 2008.

Quinlan, Gary. The Islamic State in Iraq and the Levant and the Al-Nusrah Front for the People of the Levant: Report and Recommendations

Submitted Pursuant to Resolution 2170 (2014) UN Security Council, 2014. Erişim: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2014_815.pdf. 07 Eylül 2021

Raab, Dominic. "Armed Attack after the Oil Platforms Case". *LJIL* 17/(2004), 719.

Rapoport, David C. "The Four Waves of Modern Terrorism". *Attacking Terrorism: Elements of a Grand Strategy*. 46-73. Washington, DC: Georgetown University Press,

2004.

Records of Australian Contingents to United Nations Assistance Mission for Rwanda Ii (Unamir Ii), Australian Department of Defence. Basım, 1994-1995. Erişim: <https://www.awm.gov.au/collection/C2132713>. 19 Mayıs 2024

Reisman, W. Michael - Andrea Armstrong. "The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-Defense". *American Journal of International Law* 100/3 (2017), 525-550. 10.1017/s00029300000031043

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations K. 17 (11.04.1949). Erişim: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf>. 03 Nisan 2021

Reuters. Russia and China Veto Un Move to Refer Syria to Icc Erişim: <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-27514256>.

Rever, Judi. *In Praise of Blood: The Crimes of the Rwandan Patriotic Front*. Vintage Canada, 2020.

Reydams, Luc. "The Ictr Ten Years On: Back to the Nuremberg Paradigm?". *Journal of International Criminal Justice* 3/4 (2005), 977-988. 10.1093/jicj/mqi067

Reyntjens, F. "Rwanda, Ten Years On: From Genocide to Dictatorship". *African Affairs* 103/411 (2004), 177-210. 10.1093/afraf/adh045

Reyntjens, Filip. "Constructing the Truth, Dealing with Dissent, Domesticating the World: Governance in Post-Genocide Rwanda". *African Affairs* 110/438 (2011), 1-34. 10.1093/afraf/adq075

Reyntjens, Filip. *Political Governance in Post-Genocide Rwanda*. Cambridge University Press, 2013.

Richards, Charles. Rwanda: Question Time: How Could It Happen?: Rebellion, Slaughter, Exodus, Cholera: The Catastrophe in Rwanda Is Beyond Our Worst Imaginings. Who Is to Blame? Who Are the Hutus and Tutsis? Can Peace Ever Be Restored? Some Answers . . . *The Independent* (24.07.1994),

Risse, Thomas. "Transnational Actors and World Politics". *Corporate Ethics and Corporate Governance*. ed. Walther Ch Zimmerli vd. 251–286. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2007.

Roithmaier, Kilian. "Holding States Responsible for Violations of International Humanitarian Law in Proxy Warfare: The Concept of State Complicity in Acts of Non-

State Armed Groups". *European Journal of Legal Studies* 14/2 (2023),

Romano, Cesare PR. "The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle". *NYUJ Int'l L. & Pol.* 31/(1998), 709.

Ronit, Karsten - Volker Schneider. *Private Organisations in Global Politics*. Psychology Press, 2000.

Roucounas, M. Emmanuel. Present Problems of the Use of Armed Force in International Law 2007. Erişim: https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2007_san_02_en.pdf. 17 Eylül 2022

Rudasingwa, Theogene. A Brief Praise and Critique of Judi Rever's in Praise of Blood: The Crimes of the Rwandan Patriotic Front. The Rwandan, 26.04.2018 Erişim: <https://www.therwandan.com/a-brief-praise-and-critique-of-judi-revers-in-praise-of-blood-the-crimes-of-the-rwandan-patriotic-front/>. 22 Eylül 2023

Rumsfeld, Donald, White House. (2002). Erişim: <https://www.c-span.org/video/?168309-1/defense-department-briefing>. 10 Şubat 2020

Rwanda: Reports of Killings and Abductions by the Rwandese Patriotic Army, April-August 1994, Amnesty International. Basım, 1994. Erişim: <https://www.amnesty.org/en/documents/afr47/016/1994/en/>. 10 Nisan 2024

Ryngaert, Cedric. "Non-State Actors: Carving out a Space in a State-Centred International Legal System". *Netherlands International Law Review* 63/2 (2016), 183-195. 10.1007/s40802-016-0062-1

Salehyan, Idean. "The Delegation of War to Rebel Organizations". *Journal of Conflict Resolution* 54/3 (2010), 493-515.

San-Akca, Belgin. *States in Disguise: Causes of State Support for Rebel Groups*. Oxford University Press, 2016.

Sand, Peter H. "The Evolution of International Environmental Law". *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. ed. Daniel Bodansky vd. 2008.

Santarelli, Nicolas Carrillo. "Non-State Actor's Human Rights Obligations and Responsibility under International Law". *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)* 15 (2008), 4-18.

Sassòli, Marco. "Engaging Non-State Actors: The New Frontier for International Humanitarian Law". *Exploring Criteria & Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law and Human Rights Law* (2008), 8-12.

Scharf, Michael P. "Seizing the Grotian Moment: Accelerated Formation of Customary International Law During Times of Fundamental Change". *Faculty Publications* 43/3 (2010a), 440-467.

Scharf, Michael P. "Seizing the Grotian Moment: Accelerated Formation of Customary International Law During Times of Fundamental Change". *Faculty Publications* 18/(2010b),

Schmid, Alex P. *Political Terrorism: A Research Guide to Concepts, Theories, Data Bases, and Literature*. North-Holland Amsterdam, 1984.

Schmitt, Michael N. Russia's "Special Military Operation" and the (Claimed) Right of Self-Defense. *Articles of War*, 28.02.2022 Erişim: <https://lieber.westpoint.edu/russia-special-military-operation-claimed-right-self-defense/>. 18 Eylül 2023

Schwebel, Stephen M., UN. (1998). Erişim: <https://www.icj-cij.org/files/press-releases/7/3007.pdf>. 21 Ağustos 2020

UN Security Council, <https://digitallibrary.un.org/record/86950?ln=en#record-files-collapse-header>.

Shaw, Malcolm N. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, Fourth edition. Basım, 1997.

Sheehy, Benedict - Jackson Nyamuya Maogoto. "The Private Military Company — Unravelling the Theoretical, Legal & Regulatory Mosaic". *ILSA Journal of International and Comparative Law* 15/1 (2008), 148-181.

Sigwalt, Richard. "Early Rwanda History: The Contribution of Comparative Ethnography". *History in Africa* 2/(1975), 137-146. 10.2307/3171470

Singh, Gayeti. Syria Has Warned the Us That Any Action in Its Territory against the Islamic State *the Citizen*

Slim, Hugo - Ariana Lopes Morey. Protracted Conflict and Humanitarian Action: Some Recent Icrc Experiences International Committee of the Red Cross, 2016. Erişim: https://www.icrc.org/sites/default/files/document/file_list/protracted_conflict_and_humanitarian_action_icrc_report_lr_29.08.16.pdf. 22 Eylül 2021

Sly, Liz. Al-Qaeda Disavows Any Ties with Radical Islamist Isis Group in Syria, Iraq *The Washington Post* (3.02.2014), https://www.washingtonpost.com/world/middle_east/al-qaeda-disavows-any-ties-with-radical-islamist-isis-group-in-syria-iraq/2014/02/03/2c9afc3a-8cef-11e3-98ab-fe5228217bd1_story.html. 15.05.2022

Sofaer, A. D. "On the Necessity of Pre-Emption". *European Journal of International Law* 14/2 (2003), 209-226. 10.1093/ejil/14.2.209

Solis, Gary D. *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*. Cambridge: Cambridge University Press, 2. Basım, 2016.

Sooka, Yasmin, Kenneth R. Scott - Godfrey M. Musila. Report of the Commission on Human Rights in South Sudan UN General Assembly, 2017. Erişim: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/051/21/PDF/G1705121.pdf?OpenElement>. 17 Eylül 2023

Stahn, Carsten. "‘Jus Ad Bellum’, ‘Jus in Bello’ . . . ‘Jus Post Bellum’? –Rethinking the Conception of the Law of Armed Force". *European Journal of International Law* 17/5 (2006), 921-943. 10.1093/ejil/chl037

Stark, Barbara. "International Law from the Bottom Up: Fragmentation and Transformation". *U. Pa. J. Int'l L.* 34/(2012), 687.

Identic Note by the United States to China and Japan 1932 Stimson, Henry. 07.01.1932. Erişim: <https://www.jstor.org/stable/2189357>. 18 Mayıs 2024

Summers, James - Alex Gough. *Non-State Actors and International Obligations: Creation, Evolution and Enforcement*. Brill, 2018.

Şöhret, Mesut. "Uluslararası Hukukta Devletlerin Tanınmasının Hukuki Boyutu Ve Tanınma İle İlgili Başlıca Normlar". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 38 (2019),

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. Tadić Case K. IT-94-1 (07.05.1997). Erişim: <https://www.icty.org/en/press/tadic-case-verdict>. 10 Ekim 2022

Taşdemir, Fatma. *Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi*. USAK Books, 2006.

Teubner, Gunther. "Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory". *Storrs lectures on jurisprudence/Yale Law School* 2003/1 (2004), 1-24.

Thakkar, Mona - Anne Speckhard. *Breaking the Walls: The Threat of Isis Resurgence as Social Media Fuels Fundraising in Isis Women's Camps* (2022) Erişim: <https://www.hstoday.us/subject-matter-areas/counterterrorism/breaking-the-walls-the-threat-of-isis-resurgence-as-social-media-fuels-fundraising-in-isis-womens-camps/>. 12.05.2022

Thirlway, Hugh. *The Sources of International Law*. Croydon: Oxford University Press,

2019.

Thomas, Troy S - Stephen D Kiser. *Lords of the Silk Route: Violent Non-State Actors in Central Asia* USAF Institute for National Security Studies, 2002. Erişim: <https://www.hsdl.org/c/view?docid=1179>. 11 Eylül 2023

Thomas, Troy S, Stephen D Kiser - William D Casebeer. *Warlords Rising: Confronting Violent Non-State Actors*. Lexington Books, 2005.

Thomson, Susan. *Rwanda: From Genocide to Precarious Peace*. Yale University Press, 2018.

Tladi, Dire. "The Use of Force in Self-Defence against Non-State Actors, Decline of Collective Security and the Rise of Unilateralism: Whither International Law?". *Self-Defence against Non-State Actors*. ed. Christian Marxsen-Anne Peters. 14–89. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

Turns, D. "The Stimson Doctrine of Non-Recognition: Its Historical Genesis and Influence on Contemporary International Law". *Chinese Journal of International Law* 2/1 (2003), 105-143. 10.1093/oxfordjournals.cjilaw.a000464

Turns, David. "The Law of Armed Conflict (International Humanitarian Law)". *International Law*. 2018.

Türkiye'nin Deaş İle Mücadelesi, T.C. İçişleri Bakanlığı. Basım, 2017. Ankara: Erişim: Resolution 2249. Erişim: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_res_2249.pdf. 12.12.2021

Vadi, Valentina. "International Law and Its Histories: Methodological Risks and Opportunities". *Harvard International Law Journal* 58/(2017), 311-352.

Van Der Wilt, Harmen. "State Practice as Element of Customary International Law: A White Knight in International Criminal Law?". *International Criminal Law Review* 20/5 (2019), 784-804. 10.1163/15718123-02001003

Van Engeland, Anicee. "Statehood, Proto States and International Law: New Challenges, Looking at the Case of Isis". *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses*. 75-86. 2017.

Vansina, Jan. "Historical Tales (Ibiteekerezo) and the History of Rwanda". *History in Africa* 27/(2000), 375-414. 10.2307/3172121

Verwimp, Philip. *Peasant Ideology and Genocide in Rwanda under Habyarimana*. Yale

Univ., 2006.

Villa, Rafael Duarte, Camila De Macedo Braga - Marcos Alan S. V. Ferreira. "Violent Nonstate Actors and the Emergence of Hybrid Governance in South America". *Latin American Research Review* 56/1 (2021), 36-49. 10.25222/larr.756

Vinci, A. "Anarchy, Failed States, and Armed Groups: Reconsidering Conventional Analysis". *WOS:000256237900004 International Studies Quarterly* 52/2 (2008), 295-314. DOI 10.1111/j.1468-2478.2008.00502.x

Von Bernstorff, Jochen (ed.). *International Legal History and Its Methodologies: How (Not) to Tell the Story of the Many Lives and Deaths of the Ius Ad Bellum*. Völkerrechtsgeschichten, Veröffentlichungen des Walter-Schücking-Instituts für Internationales Recht, 2010.

Wagner, Markus. "Non-State Actors". *Max Planck Encyclopedia of Public Law*. ed. Rüdiger Wolfrum. Oxford University Press, 2009.

Waldorf, Lars. "A Mere Pretense of Justice: Complementarity, Sham Trials, and Victor's Justice at the Rwanda Tribunal". *Fordham Int'l LJ* 33/(2009), 1221.

Walzer, Michael *Just and Unjust Wars a Moral Argument with Historical Illustrations*. U.S.A: Basic Books, 2006.

Warren, Aiden - Ingvild Bode. *Governing the Use-of-Force in International Relations*. London: Palgrave Macmillan, 1st ed. 2014. Basım, 2014.

Letter from Secretary of State Daniel Webster to British Minister to the United States Lord Alexander Baring Ashburton 1842 Webster, Daniel. Alexander Baring Ashburton. 06.08.1842. Erişim: https://avalon.law.yale.edu/19th_century/br-1842d.asp#web2. 22 Ağustos 2021

Wedgwood, Ruth. "Al Qaeda, Terrorism, and Military Commissions". *The American Journal of International Law* 96/2 (2002), 328-337.

Werkström, Lars - Karolina Wieslander. Straffrättsliga Åtgärder Mot

Deltagande I En Väpnad Konflikt

Till Stöd För En Terroristorganisation 2016. Erişim: <https://www.regeringen.se/49d6b7/contentassets/fde512ceb1444e85a7be662142f9bcd3/s-traffrattsliga-atgarder-mot-deltagande-i-en-vapnad-konflikt-till-stod-for-en-terroristorganisation-sou-2016-40.pdf>. 18 Ekim 2023

Wheaton, Henry. *Elements of International Law*. Boston: Little, Brown and Company, 1863.

Wiki, Wikipedia. Erişim:

https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_terrorist_incidents_linked_to_the_Islamic_State, 12 Eylöl 2023

Wouters, Jan - Anna-Luise Chané. *Multinational Corporations in International Law* (2013) Erişim: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2371216. 18 Ekim 2023

Yıldızgil, Bayram. İstanbul Yeniüzyıl Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016. Erişim.

Yusuf, Abdulqawi A. "The Notion of 'Armed Attack' in the Nicaragua Judgment and Its Influence on Subsequent Case Law". *Leiden Journal of International Law* 25/2 (2012), 461-470. 10.1017/S0922156512000131

Zemanek, Karl. "New Trends in the Enforcement of Erga Omnes Obligations". *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online* 4/1 (2000), 1-52.

Zevahiri'nin Zerkavi'ye Mektubu 2005 Zevahiri, Eyman el.Ebu Musab el Zerkavi. Erişim: <https://ctc.usma.edu/harmony-program/zawahiris-letter-to-zarqawi-original-language-2/>.

Zimmerman, Bruno et al. Commentary of 1987 1987. Erişim: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=0F47AE2F6A509689C12563CD004399DF>. 10 Ekim 2022