

DEVLETLERİN İNSANCIL HUKUK KURALLARININ İHLÂLİ NEDENİYLE SORUMLULUĞU

Arş. Gör. Hatice GEYİK*

THE RESPONSIBILITY OF STATES FROM VIOLATIONS OF HUMANITARIAN LAW RULES

ÖZET

İnsancıl hukuk ve devletlerin sorumluluğu uluslararası hukukun önemli konularındandır. Her iki konunun birleştiği nokta olan devletlerin insancıl hukuk ihlalleri nedeniyle sorumluluğu da koruduğu haklar ve tartışılan bir konu olması sebebiyle aynı şekilde öneme sahiptir.

Savaş süresince uyulması gereken ve savaşın insani bir niteliğe uygun olarak yürütülmesi amacına hizmet eden insancıl hukuk, özellikle iki büyük dünya savaşı sonucunda yaşanan büyük kayıp ve yıkımlar sebebiyle ortaya çıkan ve gelişme gösteren kurallardan oluşmaktadır. Ancak her savaşın bu kurallara uygun şekilde yürütüldüğünü iddia etmek

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

güçtür. Günümüzde yaşanan silahlı çatışmalarda görüldüğü gibi bu tip durumlarda sivillerin zarar görmesi kaçınılmaz bir durumdur.

İnsancıl hukuk kuralları ihlallerinde devletin sorumluluğuna gidilmesi bu kuralların ihlalleri için bir yaptırım olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak bu ihlallerden ötürü devletin sorumluluğunun bulunup bulunmadığı, sorumluluk söz konusu ise onun kapsamı ve nerede son bulduğu tartışmalı durumlardır.

ANAHTAR KELİMELEER: *Savaş Hukuku, Uluslararası İnsancıl Hukuk, İnsancıl Hukuk İhlalleri (Savaş Suçları), Uluslararası Sorumluluk, Devletin Uluslararası Sorumluluğu.*

ABSTRACT

Both the law of war and the responsibility of the states are important issues in international law. The state's responsibility due to abuse of the law of war, where these two issues meet, has also serious importance as well, because of the rights which it protects and on the ground that it is a controversial subject.

The law of war, which shall be followed during the war time and serves to the aim that the war is to be carried out in accordance with humanitarian law rules, consists of rules which come into existence because of huge losses and destructions as a result of two great world war and make progress. However, it is hard to argue that every war is carried out under these rules. As seen in today's armed conflicts, it is inevitable that civilians get hurt in such cases.

It is a sanction for the violations of the rules of the law of war to hold the state responsible based on the acts committed against civilians and under certain circumstances non civilians. But, there are controversial subjects whether the state is responsible and the scope of the responsibility and where it ends when the state is responsible.

KEYWORDS: *War Law, International Humanitarian Law, Violations in War Law (War Crimes), International Responsibility, International Responsibility of State.*

GİRİŞ

Uluslararası hukukta, devletler egemenliklerinden uzun süre vazgeçmemiş ve egemen bir varlık olarak savaşa başvurma hakkına sahip olduklarını düşünmüşlerdir. Başka bir deyişle savaşa başvurmak, devletin egemenliğinin basit bir göstergesi olarak kabul edilmiştir¹ ve bu durumun bir sonucu olarak savaş olgusu insanlığın var olduğu günden beri çeşitli yoğunluklarda varlığını sürdürmüştür. Bu yoğunluğa bir de teknolojinin gelişmesi ve değişen askeri stratejiler eklenince sivillerin savaştan etkilenme durumu da daha ciddi bir hal almıştır. Özellikle yaşanan iki büyük dünya savaşı da sivillerin cephe arkasındaki göreceli güvenli konumlarının yok olma noktasına geldiğini göstermiştir². İşte bu noktada savaşın belli kurallar çerçevesinde yürütülmesi ve savaşın ortaya çıkardığı insancıl acıların sınırlandırılması gerektiğini ifade eden insancıl hukuk kuralları³ oluşturulmaya çalışılmıştır.

Sorumluluk bir kişiye, bir olayın sonuçlarını üstlenme yükümlülüğü getiren kavramsal bir bağdır. Hukuk alanında da hangi kişilerin; hangi davranışlarının ya da kendi yetki alanlarına giren hangi olayların sonuçlarını üstlenmesi gerektiği kısaca sorumluluk konusu

-
- ¹ **ÇAKMAK Cenap**, Uluslararası Hukuka Giriş, 1. Baskı, Bursa 2014, s. 179.
 - ² **HOŞ Serdar H.**, Haklı Savaş ve İnsancıl Hukuk, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 85.
 - ³ “İnsancıl hukuk” kavramı “savaş hukuku” yerine kullanılan yeni bir kavramdır. BM de bu kavramı esas alarak her türlü karar ve uluslararası belgede “savaş” kavramına yer vermemeye özen göstermektedir. **BAGHERI Saeed**, Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Nükleer Silahlar, 1. Baskı, Ankara, 2015, s. 29. Ancak savaş hukuku ve insancıl hukuku birbirinden ayrı hukuk alanları olarak kabul edenler de vardır. Bunlara göre savaş hukuku 1899 ve 1907 tarihli La Haye Sözleşmeleri’nde yer alan ve savaşı araç ve yöntem olarak sınırlayarak savaşan devletlerin hak ve borçlarını belirleyen kurallardır. İnsancıl hukuk ise başta Cenevre Sözleşmeleri olmak üzere çeşitli sözleşmelerde düzenlenen savaş dışı kalan askeri personel ve savaşa hiç katılmayan sivilleri koruma amacı güden kurallardan oluşmaktadır. **ÖKTEM Emre**, Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 71.

gerek iç hukuk gerekse uluslararası hukuk için önem arz eden bir durumdur⁴. Bu nedenle hukuk düzeni sorumluluğa ilişkin kurallar belirlemiştir⁵. Belirlenen temel ilkeler uluslararası hukuk bakımından da geçerlidir ve bir uluslararası hukuk süjesi olmasının gereği olarak devlet de uluslararası sorumluluğa sahiptir⁶. Uluslararası örf ve adet kuralı niteliği taşıyan sorumluluk kuralları, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2001 yılında hazırlanan 59 maddelik bir tasarı ile kodifiye edilmiştir⁷.

Devletin insancıl hukuk kurallarının ihlali nedeniyle sorumluluğu ise, insancıl hukuk ve uluslararası sorumluluk konularının bir kesişim noktası niteliğindedir. Bu bakımdan konunun anlaşılması için insancıl hukuk ve devletin sorumluluğu konularının da anlaşılması gerekmektedir. Bu nedenle çalışmada devletlerin gerek iç hukukta gerek uluslararası hukukta insancıl hukuk kuralları gereğince sahip olduğu yetkileri ele alınacak, devletlerin insancıl hukuk ihlalleri sebebi ile sorumluluğu konusunun anlaşılması noktasında katkı sağlayacak insancıl hukuk ve devletin sorumluluğuna ilişkin genel kurallar çalışmanın esas konusu ile ilgileri nispetinde incelenecektir.

I. İNSANCIL HUKUK KURALLARININ TARİHİ GELİŞİMİ

Savaş olgusu insanlık tarihi kadar eskidir. İnsanlık tarihi boyunca insan toplulukları ve devletler savaşı uzunca bir süre birbirlerine karşı bir dış politika aracı olarak kullanmıştır. Bunun sonucunda yaşanan savaşlar ciddi acı ve yıkımlara sebep olarak insancıl hukuk kurallarının ayrıntılı biçimde düzenlenmesini sağlamıştır. Özellikle siyasal ve teknolojik gelişmelerin savaşın etkisini ve zararlarını arttırması savaşın tamamen önlenemese bile etkilerinin sınırlandırılması fikrini ortaya çıkarmıştır⁸.

⁴ **KLABBERS Jan**, International Law, New York 2013, s. 138.

⁵ **ERKİNER Hakan Hakkı**, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 1.

⁶ **SUR Melda**, Uluslararası Hukukun Esasları, 10. Baskı, İstanbul 2013, s. 260.

⁷ Tasarı metni için bkz. **KAYA İbrahim**, Uluslararası Hukukta Temel Belgeler, Ankara 2013, s. 346-372.

⁸ **ASLAN Muzaffer Yasin**, Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları, 3. Baskı, Ankara 2006, s. 21-22.

Bu kapsamda antik zamanlara kadar dayanan⁹ ve uluslararası örf ve adet hukukuyla belirlenmiş bazı esasları bulunan insancıl hukuk¹⁰, 17. yüzyıldan itibaren Grotius tarafından “Savaş ve Barış Hukuku (De jure belli ac pacis)” adlı eseri ile sistemleştirilmiştir¹¹. İnsancıl hukuk kuralları başlangıçta savaşın acılarını hafifletmek, dürüst bir şekilde savaşmak, sivillere zarar vermemek gibi ilkeler, ahlaki ve dini emirler biçiminde ortaya çıkmış olsa da bu alandaki ilk önemli adımlar 19. yüzyılda atılmıştır¹².

I. Dünya Savaşı, ortaya çıkardığı büyük kayıplar nedeniyle insancıl hukuk kuralları açısından önemli bir dönüm noktası olmuş ve konu ilk kez yazılı olarak Versay Andlaşması’nda düzenlenmiştir¹³. II. Dünya Savaşı’ndan sonraki dönemde ise önce Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü’nde ardından Eski Yugoslavya ve

⁹ **CRYER Robert, FRİMAN Hakan, ROBINSON Darryl, WILMSHURST Elizabeth**, An Introduction To International Criminal Law and Procedure, New York 2010, s. 267; **ERDAL Selcen**, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi, Ankara 2010, s. 89.

¹⁰ **BAŞAK Cengiz**, Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, 1. Baskı, Ankara 2003, 171; **ASLAN**, s. 22. İnsancıl hukuk ve teamüllerine ilişkin kurallar kaynağını Avrupa’dan almaktadır. Özellikle Ortaçağ’da bu hukukun gelişiminde kilise önemli bir yer tutmaktadır. **ASLAN**, s. 131.

¹¹ **SUR**, s. 281.

¹² **ASLAN**, s. 23. Taşındığı önem itibariyle savaş suçları birçok konferansa konu olmuştur. 1981 yılında Dünya Yahudi Kongresinin yıl dönümünde yapılan konferans da bunlardan biridir. **GREEN L. C.**, “Political Offences, War Crimes and Extradition”, International and Comparative Law Quarterly, Cilt:11, Sayı:2, Nisan-1962, s. 329.

¹³ **ATAÖV Türkkaya**, “Savaş Suçları Uluslararası Mahkemesi: Jenosit Oturumu”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı: 23/2, 1968, s. 322; **ÖNDER Orhan**, Birleşmiş Milletler Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara, 2006, s. 6. Sözü edilen andlaşmanın 227-250. maddelerinde, başta Almanya eski imparatoru II. Wilhelm olmak üzere savaş yasa ve geleneklerini ihlal eder biçimde suç işleyenlerin kurulacak özel bir mahkemede yargılanmaları hükme bağlanmıştır. **ERDAL**, s. 60-61. Ancak II. Wilhelm’in Hollanda’ya sığınması üzerine böyle bir yargılama yapılamamış ve insancıl hukuk ihlalleri dolayısıyla bireysel cezai sorumluluk konusu üzerine tartışmalar devam etmiştir.

Ruanda Mahkemelerinin statülerinde insancıl hukuk kurallarının ihlali sebebiyle bireysel cezai sorumluluk kabul edilmiştir¹⁴.

Bunların ardından savaş, Milletler Cemiyeti'nin kurulmasıyla belli kurallara bağlanmış; ilk olarak 16.10.1925 tarihinde Almanya, İngiltere, Fransa, İtalya ve Belçika arasında imzalanan Ren Misakı ile yasaklanmıştır¹⁵. 1928 Briand-Kellog Paktıyla da yasa dışı olarak kabul edilmiştir. Bu Pakt Milletler Cemiyeti sisteminin eksikliklerini gidermek amacıyla Fransa ve ABD'nin girişimleri ile kabul edilmiştir. Fakat bu Pakt sadece bir yasak getirmiş; bu yasağı kuvvetlendirecek garantiler ve usuller öngörmemiştir¹⁶.

Sonuçta bu düzenlemeler başarıya ulaşamamış ve II. Dünya Savaşı yaşanmıştır. Bu savaşın ardından kurulan Birleşmiş Milletler örgütü ise uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanımını yasaklayan ilk evrensel düzenlemeyi yaparak BM Andlaşması'nın 2/4. maddesinde savaşı kesin bir şekilde yasa dışı kabul etmiştir. 19. yüzyıl itibariyle de insancıl hukuk kurallarının oluşturulması yönünde bir çaba başlamıştır.

Özetle, tarihsel süreçte devletler savaşı hukuki bir yol olarak görmüş, ancak belli kurallara bağlı olmasını kabul etmiş ve bu kapsamda insancıl hukuk kuralları oluşturmaya başlamıştır. Sonrasında ise devletlerin savaşa başvurmaması gerektiği yönündeki görüşler ortaya çıkmış ve nihayetinde savaş yasaklanmıştır¹⁷.

¹⁴ **ÖNDER**, s. 6-7. Bu gelişmeler insancıl hukukun ihlali olan savaş suçlarının uluslararası hukukta kabulü 1906 tarihli Kara Savaşında Yaralılara ve Hastalara İlişkin Cenevre Sözleşmesi'ne dayansa da bu suçlardan dolayı bireysel cezai sorumluluğun tesisi sözü edilen mahkemelerin uygulamalarıyla olduğunu göstermiştir. **AKSAR Yusuf**, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 154.

¹⁵ **ÖRNEK Serdar**, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 17.

¹⁶ **GÜNDÜZ Aslan**, Milletlerarası Hukuk, 8. Baskı, İstanbul 2014, s. 104.

¹⁷ **ÇAKMAK**, s. 180-181.

II. İNSANIL HUKUK KURALLARININ İHLALİ (SAVAŞ SUÇLARI)

A. GENEL OLARAK

“Uluslararası hukukta bireysel sorumluluğa yol açan silahlı çatışma hukuku ve örf adet kurallarının ihlali¹⁸”, “silahlı çatışmalarda insancıl hukuka ait düzenlemeler içeren antlaşmaların ve örf ve adet kurallarının ciddi ihlali¹⁹” veya “silahlı çatışma boyunca işlenen uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlali²⁰” şeklinde tanımlanabilecek olan savaş suçları, uluslararası suçlar arasında gerek suç ve cezaların yasallığı bakımından gerek yargılama yetkisi bakımından en sağlam temele sahip olan suç türüdür²¹. Silahlı çatışma sırasında bireysel değerleri korumayı amaçlayan bu düzenlemeler oldukça önemlidir²².

Savaş suçları savaş sırasında işlenebildiğinden savaş olgusunun ele alınması gerekir. Bu noktada öncelikle savaş kavramının öğretide ve mahkeme kararlarında herkes tarafından kabul edilen bir tanımının yapılamadığı ifade edilmelidir. Ancak bu zorluk, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile getirilen silahlı çatışma kavramıyla kısmen aşılmıştır. Uluslararası Kızılhaç Komitesinin Cenevre Sözleşmesi Şerhi’nde de bu kavram “devletler arasında silahlı kuvvetlerin silahlı çatışmaya giriştikleri herhangi bir uyuşmazlık” olarak tanımlanmıştır²³. Genel

¹⁸ **CRYER ve DİĞERLERİ**, 267.

¹⁹ **CASSESE Antonio**, International Criminal Law, New York 2008, s. 81.

²⁰ **VAN DER WOLF Willem-Jan**, War Crimes, The Netherlands 2010, s. 23.

²¹ **ASLAN**, s. 129.

²² **LEE Roy, S.**, The International Criminal Court The Making of The Rome Statute Issues, Negotiations, Results, Londra 1997, s. 88.

²³ **SUR**, s. 284. Ancak bu tanım savaş ve savaşa varmayan silahlı çatışmaları kapsamadığı ve esasen bunların hukuki etkileri farklı olduğundan yeterli değildir. **DEMİRAG, Fahrettin**, Uluslararası Ceza Divanı, Savaş Suçları-Saldırı Suçu, Mevzuatımıza Göre Savaş Hali”, Feridun Yenisey (Ed.), Uluslararası Ceza Divanı, İstanbul 2007, s. 96. Fakat Cenevre Sözleşmeleri kavramın tanımını bilinçli olarak yapmamıştır. Çünkü savaşın tanımlanması açısından yaşanan hukuki sorunlarla karşılaşılacak istenmemiştir. **TÜTÜNCÜ Ayşe Nur**, İnsancıl Hukuka Giriş, 1. Baskı, İstanbul, Şubat-2012 s. 53.

olarak savaş kavramını, devletler arasındaki ve belirli bir yoğunluktaki silahlı çatışmalar veya silahlı güç kullanılması vasıtasıyla diğerlerine karşı üstünlük sağlanması olarak tanımlamak mümkündür²⁴.

Uygulamada daha çok askerler tarafından “Harp Hukuku”, uygulayıcı hukukçular tarafından “Silahlı Çatışmalar Hukuku” ve akademisyenler tarafından “Uluslararası İnsancıl Hukuk” olarak adlandırılan insancıl hukuk kuralları²⁵ ise, kuvvet kullanımına başvurulup çatışmalar başladığı zaman, bunun ne şekilde yürütülmesi gerektiğini düzenleyen kurallardan oluşur ve silahlı kuvvet kullanmanın haklılığıyla ilgilenmez²⁶. Bu kurallar hem devletleri hem de çatışmalara katılan bireyleri bağlamaktadır. Yine bu kurallar; savaşın saldırının araç, yöntem ve hedeflerini seçmesine sınırlamalar getirirken, askeri gereklilik ve insancıl düşünceler arasında bir denge kurmaktadır. Bu nedenle faili ister sivil ister asker kişi olsun insancıl hukuk kurallarını ihlal eden herkes savaş suçlusudur²⁷.

İnsancıl hukuk kuralları insanlığın savaşla tanışmasından itibaren var olmasına rağmen bu kuralların yazılı hale gelmesi yakın zamanda olmuştur. İlk önemli örnek Amerikan İç Savaşı’nda çıkarılan 1863 tarihli Lieber Kanunu’dur. Bu kanun birçok ülkenin askeri tarifnamesindeki benzer durumlar ve ihlaller için bireysel sorumluluğu yeniden düzenlemiştir²⁸. Bunun ardından 1864 tarihli “Savaş Alanındaki Ordularda Bulunan Hasta ve Yaralıların Durumunun İyileştirilmesine Dair Cenevre Sözleşmesi” ile ilk uluslararası genel düzenleme yapılmıştır. Lahey Barış Konferansları sonunda kabul edilen 1899 ve 1907 tarihli Lahey Sözleşmeleri, konuya ilişkin olarak hayata geçirilen diğer düzenlemelerdir. 1925 yılında “Savaşta Boğucu, Zehirleyici ve Benzer Gazların ve Bakteriyolojik Savaş Yöntemlerinin Kullanılmasının Yasaklanmasına Dair Protokol” yapılmış, II. Dünya Savaşı sonrasında ise

²⁴ TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖNOK R. Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 475.

²⁵ GÜNDÜZ, s. 507.

²⁶ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 471; ASLAN, s. 133; GÜNDÜZ, s. 507; ÖKTEM, s. 67.

²⁷ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 472; TÜTÜNCÜ, s. 1.

²⁸ CRYER ve DİĞERLERİ, s. 273.

1949 Cenevre Sözleşmeleri hazırlanmıştır. 1954'te "Silahlı Çatışmalarda Kültürel Değerlerin Korunmasına Dair Sözleşme", 1972'de "Biyolojik ve Zehirli Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanmasına Dair Sözleşme", 1976'da "Çevre Değiştirme Tekniklerinin Askeri Amaçlı Kullanımının Engellenmesine Dair Sözleşme", 1980'de "Fark Gözetmeyen Etkileri Olan ve Aşırı İzdıraba Yol Açan Silahların Kullanılmasına Dair Sınırlar ve Yasaklara İlişkin Sözleşme", 1993'te "Kimyevi Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanması ve İmhasına Dair Sözleşme", 1997'de "Anti-personel Mayınların Kullanılması, Depolanması, Üretilmesi ve Naklinin Yasaklanması ve İmhasına Dair Sözleşme" ve 2000 yılında da "Çocuk Hakları Sözleşmesine Ek Silahlı Çatışmalara Çocukların Dahil Olmasına Dair Protokol" bu alanda kabul edilen düzenlemelerden olmuştur. Ayrıca bu kuralların devletin değil, bireyin çıkarlarını koruyan mutlak kurallar oldukları ve bu özellikleri dolayısıyla jus cogens²⁹ nitelikte oldukları ifade edilmelidir³⁰.

Günümüzde uluslararası hukukta iki tür savaş suçu kategorisi bulunmaktadır³¹. Birinci kategoride Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır

²⁹ Jus cogens normlar uluslararası hukukta var olan bir norm türüdür ve evrensel nitelikteki bu normlar uluslararası hukuktaki diğer normlardan bu yönüyle farklıdır. **YARWOOD Lisa**, State Accountability under International Law, Londra ve New York 2012, s. 63. Bu normların niteliği ve kökeni konuları ise tartışmalıdır. Ancak bu tartışmalar yasal bir gerçeklik olmaktan ziyade doktrindeki farklı görüşler dolayısıyladır. Bu tip kuralların uygulamada korunması da siyasi ve ahlaki bir durumdur. **YARWOOD**, s. 61. Devletin hangi yükümlülüklerinin jus cogens nitelikte olduğunu belirleme noktasında ise şu söylenmelidir ki, açıkça andlaşma ile böyle bir tespit yapılmayan durumlarda üzerinde uzlaşa sağlanmış bir liste yoktur. **YARWOOD**, s. 68.

³⁰ **BAGHERI**, s. 27.

³¹ Ancak esasen öğretilerde savaş suçlarının kapsamının belirlenmesi bakımından üç görüş bulunmaktadır. İlk görüş savaşa ilişkin herhangi bir kuralın ihlalini savaş suçu kabul etmektedir. İkinci görüş sadece Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokollerinin ağır ihlallerini savaş suçu saymaktadır. Üçüncü görüş ise savaşa ilişkin kural ve adetlerin uluslararası ceza hukuku metinlerinde öngörülmesi halinde ihlalleri söz konusu olursa savaş suçu

ihlalleri, ikincisinde ise diğer insancıl hukuk ve örf ve adet kurallarının ihlali yer almaktadır³².

Cenevre Sözleşmeleri, II. Dünya Savaşı'nın en önemli sonuçlarından olmasının yanı sıra, silahlı çatışmalar hukukunun kodifiye edilmesi ve savaş esnasında sivillerin korunması bakımından en temel ilkeleri içeren düzenlemelerdir. Bu sözleşmeler doğrudan doğruya bireylere herhangi bir sorumluluk yüklememekte, ancak taraf devletlere gerekli hukuki düzenlemelerin yapılması ve ağır ihlallerden dolayı sorumluların yargılanması yönünde bir zorunluluk getirmektedir³³.

Savaş yasa ve geleneklerinin ihlali başlığı altında toplanan diğer savaş suçlarının temeli de 1907 Lahey Sözleşmeleri, Nuremberg Mahkemesi Statüsü ve Uluslararası Askeri Ceza Mahkemelerinin Statülerinde düzenlenmektedir³⁴.

olacağı yönünde bir eğilim göstermektedir. **TEZCAN, ERDEM, ÖNOK**, s. 474.

³² Savaş suçlarını kesin bir şekilde sınıflandırmak mümkün değildir, ancak öğretide şöyle bir tasnif yapılmaktadır: Silahlı çatışmalara katılmayan kişilere karşı işlenen savaş suçları, yasak savaş metodlarına başvurmak suretiyle yabancı savaştan ya da sivillere karşı işlenen savaş suçları, yasak savaş araçları kullanmak suretiyle düşman savaştan ya da sivillere karşı işlenen savaş suçları, özel koruma altında olan kimse ya da nesnelere karşı işlenen savaş suçları, ayırt edici işaret ve amblemlerin kural dışı kullanılması suretiyle işlenen savaş suçları. **TEZCAN, ERDEM, ÖNOK**, s. 479.

³³ **AKSAR**, s. 155. Sözleşmenin ağır ihlal olarak nitelendirdiği fiiller için bkz. I. Cenevre Sözleşmesi, madde 50; II. Cenevre Sözleşmesi, madde 51; III. Cenevre Sözleşmesi, madde 130; IV. Cenevre Sözleşmesi, madde 147; Ek Protokol I madde 85.

³⁴ **AKSAR**, s. 156. Bu kategori altında sayılan fiiller şöyledir: Zehirli silah, gaz ya da gereksiz acıya neden olan silah kullanma, askeri gereklilikle bağdaşmayan nitelikte şehirlerin, kasabaların veya köylerin yok edilmesi, savunmasız kasaba, köy, yerleşim yeri veya binalara saldırılması ya da bombalanması, dini, hayır, eğitim, sanat ve bilimlere adanmış kurumlara, tarihi yerler ve bilim ve sanat eserlerine zarar verilmesi, yok edilmesi veya el konulması, kamu veya özel mülkün yağmalanması. Nuremberg Statüsü, madde 6(b); Tokyo Statüsü, madde 5(b). Aynı eylemler EYUCM Statüsü madde 3'te de yer almıştır.

Uluslararası ceza hukukunda savaş suçlarının ortaya çıkış zamanı ise insancıl hukuk kurallarının geçerli olduğu zaman dilimidir. Başka bir ifadeyle savaş suçu olarak nitelendirilen bir fiil çatışmaların başlamasından barış antlaşması imzalanana kadarki süreçte işlenmelidir. Ayrıca bu fiil, silahlı çatışma bağlamında ve onunla ilişkili olarak gerçekleşmelidir; aksi takdirde bu fiil savaş zamanında işlense bile savaş suçu olarak nitelendirilemeyecektir³⁵. Son olarak, savaş suçlarında failin bu suçları doğrudan veya olası kastla işleyebileceği belirtilmeli ve failin bu suçu icrai hareketlerle gerçekleştirebileceği gibi ihmali hareketlerle de gerçekleştirebileceği ifade edilmelidir³⁶.

B. ROMA STATÜSÜ'NDE SAVAŞ SUÇLARI

Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü, 15 Haziran 1998 yılında toplanan Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına İlişkin Tam Yetkili Temsilcilerden Oluşan Birleşmiş Milletler Diplomatik Konferansı'nın çalışmaları sonunda 17 Temmuz 1988 tarihinde kabul edilmiştir. Statü, İtalya'nın başkenti Roma'da 160 devletin, 33 uluslararası örgütün ve 238 hükümet dışı örgütün katılımı ile yapılan konferansta 120 devletin olumlu oyuyla kabul görmüş, 31 Aralık 2000 tarihine kadar imzaya açılmıştır. Bu tarihe kadar ABD'de dahil olmak üzere toplam 139 devlet Statü'yü imzalamıştır³⁷.

Giriş ve 128 maddeyi içeren 13 bölümden oluşan Statü'nün amacı uluslararası toplumun tamamının varlığını tehdit eden ve vicdanını yaralayan en ciddi uluslararası suçları yargılayacak daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasıdır³⁸. Daimi bir ceza mahkemesi kurulması ile ise uluslararası barış ve adaletin, bireysel sorumluluğun sağlanması ve ad hoc mahkemelerin sakıncalarının ortadan kaldırılması amaçlanmıştır³⁹.

³⁵ **TEZCAN, ERDEM, ÖNOK**, s. 482; **LEE**, s. 91.

³⁶ **BAŞAK**, s. 181-182.

³⁷ **ERDAL**, s. 90.

³⁸ **KARAKEHYA Hakan**, "Uluslararası Ceza mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", AÜHFD, Cilt:57, Sayı: 2, 2008, s. 133.

³⁹ **ERDAL**, s. 85-87.

Bu kapsamda Statü birçok savaş suçunu da özel olarak tanımlamış ve genel olarak sorumluluğa dair detaylı düzenlemeler vermiştir⁴⁰.

Roma Statüsü bakımından aşağıda incelenecek olan savaş suçları için öncelikle belirli fiillerden herhangi birisinin “özellikle, bir plan, politika ya da bu fiillerin geniş çaplı olarak işlenmesinin bir parçası” olarak işlenmesi gerektiği ifade edilmelidir. Ancak buradaki vurgunun savaş suçları açısından yeni bir asgari eşik getirmediği ve Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yargı yetkisini kesin olarak sınırlandırmadığı da belirtilmelidir. Bu vurgu maddede sayılan fiillerin mutlaka bahsedilen çerçevede işlenmesini değil, ancak bu çerçevede işlenen fiillerin her durumda UCM’nin yargı yetkisine girdiğini belirtmektedir⁴¹.

Ayrıca Statü’de tanımlanan fiillerden ötürü failin sorumlu tutulması, failin maddi unsuru oluşturan hareketi silahlı bir çatışmanın varlığını bilerek gerçekleştirmesine bağlıdır. Statü manevi unsur olarak ise kastı aramaktadır.

1. 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerinin Ağır İhlalleri

Statü’nün 8/2-a hükmü Cenevre Sözleşmesi ile korunan kişi ve mallara karşı bentler halinde sayılan fiillerden herhangi birinin işlenmesini savaş suçu saymıştır⁴².

⁴⁰ CASSESE, s. 94.

⁴¹ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 481-482.

⁴² Söz konusu fiiller şöyledir: Kasten öldürme, işkence ve yahut biyolojik deneyler de dahil olmak üzere insanlık dışı muamele, kasten büyük ezaya ya da vücut veya sağlıkta ciddi zarar yol açma, askeri zaruretin haklı kılmadığı ve hukuka aykırı ve keyfi olarak gerçekleştirilen yaygın yıkım ve mülkiyete el konulması, bir savaş esirini ya da koruma altındaki diğer bir kişiyi, yabancı bir kuvvetin emrinde hizmet vermeye zorlama, bir savaş esirini ya da koruma altındaki diğer bir kişiyi, adil ve olağan yargılanma haklarından kasten yoksun bırakma, bir savaş esirini ya da koruma altındaki diğer bir kişiyi, yabancı bir kuvvetin emrinde hizmet vermeye zorlama, bir savaş esirini ya da koruma altındaki diğer bir kişiyi, adil ve olağan yargılanma haklarından kasten yoksun bırakma, hukuka aykırı olarak sürgün veya nakil etme ya da hukuka aykırı olarak tecrit etme, esir alma. Sözleşme metni için bkz. Erişim adresi:

Bahsedilen koruma altındaki kişiler için öncelikle Cenevre Sözleşmeleri'nin I No.lu Savaş Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralıların Vaziyetlerinin Islahı Sözleşmesi, II No.lu Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Sözleşmesi, III No.lu Savaş Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye Dair Sözleşme ve IV No.lu Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair Sözleşme olmak üzere dört ayrı sözleşmeden oluştuğu belirtilmelidir. Koruma altında bulunan kişiler ise ilk üç sözleşme bakımından uluslararası silahlı çatışmaya taraf bir Devletin silahlı kuvvet mensupları, IV No.lu Sözleşme bakımından ise çatışmaya Taraf Devletlerden birinin ya da vatandaşı olmadıkları bir işgalci kuvvetin elinde bulunan kimselerdir. Bu hüküm sadece uluslararası nitelikli çatışmalarda uygulanabileceğinden iç silahlı çatışmalar bakımından uygulama alanı bulamayacaktır ve bahsedilen ihlalin ağırlık derecesi fiilin objektif yapısına göre değil, somut koşullar esas alınarak askeri gereklilik ölçüsünü ne denli aştığına göre tespit edilecektir⁴³.

2. Savaş Yasa ve Geleneklerinin Ciddi İhlalleri

Statü'nün 8/2-b hükmüne göre uluslararası örf ve adet kurallarının silahlı çatışmalarda uygulanır kısmına yönelik ihlaller de savaş suçudur. Sözü edilen düzenlemede savaş suçu olarak sayılan fiillerden bazıları şöyledir:

-Çarpışmalarda doğrudan yer almayan bireysel sivillere ya da sivil nüfusa karşı kasten saldırı yöneltme,

-Sivil hedeflere saldırı düzenleme,

-Savunmasız veya askeri hedef oluşturmayan kent, köy, yerleşim yeri veya binaları bombalama veya bu yerlere herhangi bir araçla saldırma,

-İşgalci devletin kendi sivil nüfusunun bir bölümünü işgal ettiği topraklara doğrudan veya dolaylı olarak nakletme veya işgal edilen topraklardaki nüfusun tamamını veya bir kısmını devlet sınırları içinde veya dışında sürme veya nakletme,

https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat_CDRS.htm, erişim tarihi:22.08.2015.

⁴³ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 486-487.

-Askeri gerekliliklerin haklı kılmadığı düşman mallarını imha etme veya bu mallara el koyma.

Sözü edilen madde büyük ölçüde Lahey Hukuku dikkate alınıp hazırlanmış olmasına rağmen, bunun yanı sıra örf ve adet kuralı düzeyine ulaştığı kabul edilebilecek nispeten yeni kuralları da içine almaktadır. Ayrıca bu bentteki fiillerde özellikle karşıt savaşanlar suçun mağduru olmakta ve bu hüküm de sadece uluslararası silahlı çatışmalarda uygulama alanı bulabilmektedir⁴⁴.

3. Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesinin Ciddi İhlalleri

Sözleşme'nin 8/2-c bendinde ifade edilen bu duruma göre silahlarını bırakmış olan silahlı kuvvet mensupları ve hastalık, yaralanma, tutulma veya diğer herhangi bir sebeple çatışma dışı kalan kişilere karşı işlenen bazı fiiller savaş suçudur. İlgili bentte sayılan şöyledir:

-Yaşam ve kişiye karşı şiddet kullanımı, özellikle her türden adam öldürme, fiziksel sakatlık (yaralayarak sakat bırakma),

-Zalimane muamele ve işkence,

-Kişi onuru üzerinde tecavüzde, özellikle aşağılayıcı ve küçük düşürücü muamelede bulunma,

-Esir alma ve genel olarak vazgeçilmez olarak kabul edilen adli güvencelerin tanındığı, olağan biçimde kurulmuş bir mahkeme tarafından önceden verilmiş bir hüküm olmaksızın, kararlar verme ve infazlar gerçekleştirme.

Ayrıca bu suçların mağdurunun çatışmada aktif olarak yer almayan herkes olabileceği belirtilmelidir. Failin, mağdurun bu statüsünü doğuran koşulların bilincinde olması gerektiği de ifade edilmelidir. Örneğin fail mağdurun doktor olduğunu bilmelidir ve fakat doktor olarak özel koruma altında bulunduğunu bilmesine gerek yoktur⁴⁵.

⁴⁴ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 491.

⁴⁵ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 493.

4. Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalarda Uygulanabilen Yasa ve Geleneklerin Diğer Ciddi İhlalleri

Bu ihlaller Sözleşme'nin 8/2-e bendinde düzenlenmiş olup Statü uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanabilen bu kural ve adetlerin ihlallerini savaş suçu olarak kabul etmektedir.

-Sivil nüfusa ya da çatışmalarda doğrudan yer almayan sivillere karşı kasten saldırı yönelme,

-Binalara, malzemelere, tıbbi birimlere ve ulaşım araçlarına ve uluslararası hukuka uygun olarak Cenevre Sözleşmelerindeki ayırt edici amblemleri kullanan personele karşı kasten saldırı yönelme,

-Saldırı sonucu ele geçirilmiş de olsa, bir kasaba ya da yeri yağmalama,

-On beş yaşının altındaki çocukları silahlı kuvvetlere veya gruplara çağırma veya kaydetme (alma) ya da onları çatışmalara etkin biçimde katılacak surette kullanma sözü edilen düzenlemede savaş suçu olarak sayılan fiillerdendir.

Madde 8/2-e'de düzenlenen savaş suçları uluslararası olmayan silahlı çatışmalar sırasında uygulanabilecektir. Bu nedenle 8/2-e; ayaklanma, münferit ve zaman zaman meydana gelen nitelikteki şiddet hareketleri ve benzer nitelikteki eylemler gibi iç karışıklık ve gerginlikler olması durumunda uygulanmayacaktır⁴⁶. Bu durum devletlerin egemenliği ilkesine de uygundur⁴⁷. Maddenin c ve e bentlerinin uygulaması bakımından önemli bir hüküm de aynı maddenin f bendinde bulunmaktadır. Buna göre, bir devletin topraklarında gerçekleşen ve hükümet yetkilileri ile organize silahlı gruplar arasında veya bu tür silahlı grupların kendi arasında yaşanan, uzayan silahlı çatışmalarda 8/2-e hükümleri uygulanacaktır.

İnsancıl hukukun belki de en çok karşılaşılan ihlalleri niteliğindeki savaş suçları bu başlık altında incelenerek bu hukuk alanı daha somut şekilde ele alınmaya çalışılmıştır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, uygulamada savaş hukuku ve insancıl hukuk kavramları birbiri

⁴⁶ ERDAL, s. 108.

⁴⁷ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 495.

yerine kullanılsa da bu ikisi tamamen aynı fiilleri içermemektedir. Savaş hukuku insancıl hukuku da içine alan daha geniş bir kavramdır⁴⁸.

III. DEVLETİN SORUMLULUĞU

A. GENEL OLARAK

Sorumluluk, bir uluslararası hukuk kişinin neden olduğu belirli bir takım zararların etkisini, zarar gören uluslararası hukuk kişisi bakımından ortadan kaldırma amacına yönelik bir uluslararası hukuk kurumudur⁴⁹. Bu kavramın temeli esasında ahlaki değerlere dayanmaktadır⁵⁰. Devletler, bir uluslararası hukuk süjesi olmanın gereği ve sonucu olarak, uluslararası sorumluluk altındadır⁵¹. Bu kapsamda devletin uluslararası hukuka aykırı fiilleri ve zarara neden olan özde uluslararası hukuka uygun bazı faaliyetleri uluslararası sorumluluğun doğmasına neden olmaktadır⁵².

Bazen yasal, bazen ahlaki ve genelde de siyasi bir konu olan devletlerin sorumluluğu⁵³, başlangıçta teamül kuralları olarak ortaya çıkmıştır. Sonrasında kurallar milletlerarası yargı organı kararlarının etkisi ile gelişim göstermiş ve özellikle BM'nin çabalarıyla kodifikasyon çalışmaları hızlanmıştır⁵⁴. Bu kapsamda Uluslararası Hukuk Komisyonu 1948 yılında kurulmuş ve temel görevlerinden olan uluslararası hukukun

⁴⁸ **BEYAZIT Özgür**, “La Haye Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne Giden Süreçte Uluslararası Ceza Yargılaması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:1, Sayı:5, 2011, s. 314.

⁴⁹ **PAZARCI Hüseyin**, Uluslararası Hukuk, 12. Baskı, Ankara 2013, s. 409.

⁵⁰ **BOZKURT Enver, KÜTÜKÇÜ M. Akif, POYRAZ Yasin**, Devletler Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2015, s. 279.

⁵¹ Pratik uygulamaları oldukça yeni olsa da devletlerin sorumluluğu yanında bireylerin cezai olarak sorumlu tutulabilmeleri ve uluslararası mahkemelerce yargılanabilmeleri de mümkündür. **BEYAZIT**, s. 310. Bu tip bir yargılamaya tabi olan ilk kişi de 1474 yılında yargılanan Peter Von Hagenbach’dır. **BEYAZIT**, s. 311.

⁵² **CRAWFORD James, OLLESON Simon**, “The Nature and Forms of International Responsibility”, (ed. Malcolm D. EVANS), International Law, 2010, s. 441.

⁵³ **YARWOOD**, s. 93.

⁵⁴ **BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ**, s. 280.

geliştirilmesi ve bu disipline ait kuralların yazılı hale getirilmesi amacıyla adımlar atmıştır. Komisyon'un 1949 yılında çalışma sahası olarak belirlediği 14 konudan biri de devletlerin sorumluluğudur⁵⁵. Komisyon bu kapsamda 1980 yılında Maddeler Taslağı'nın birinci bölümünü kabul etmiş ve 1996 yılında da ikinci ve üçüncü bölümler üzerindeki ilk incelemesini tamamlamıştır⁵⁶. Sonrasında ise Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na 2001 yılındaki 53. Oturumunda⁵⁷, 59 maddelik bir taslak olarak teslim etmiştir. "Devletlerin Uluslararası Hukuka Aykırı Fiillerinden Doğan Sorumluluğu"na ilişkin bu Tasarı hem mevcut örf ve adet kurallarına hem de yeni birtakım kurallara yer vermiştir⁵⁸.

B. SORUMLULUĞUN DAYANAĞI

Devletin sorumluluğunun dayanağı noktasında farklı iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki subjektif sorumluluk (geleneksel görüş) olarak da ifade edilen görüştür. Geleneksel görüş, uluslararası sorumluluğun doğması için uluslararası hukuka aykırı düşen bir kusur işlenmesini aramaktadır. İkincisi ise, objektif sorumluluğu savunan görüştür. Uluslararası sorumlulukta bir kusurun varlığının anlaşılması, özellikle fiili işleyen kişinin niyeti, davranış biçimi gibi daha birçok verinin değerlendirilmesini gerektirdiğinden, 20. yüzyılın başlarında daha objektif kriterlerin aranması gerektiğini savunan bu görüş ortaya çıkmıştır. En basit şekliyle bu görüş, uluslararası sorumluluğun doğması için bir zararın ortaya çıkmasını yeterli görmüş, kusur şartını aramamıştır⁵⁹.

Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun da "Uluslararası Hukukun Yasaklamadığı Faaliyetlerden Kaynaklanan Zarar Verici Etkiler Nedeniyle Uluslararası Sorumluluk" konusu çerçevesinde ilke olarak objektif sorumluluk fikrini benimsediği ifade edilebilir. Ancak bu konuda Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun açık bir düzenleme yapmadığı belirtilmelidir.

⁵⁵ AKSAR, s. 175.

⁵⁶ BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ, s. 281.

⁵⁷ TÛTÛNCÛ, s. 178.

⁵⁸ SUR, s. 260.

⁵⁹ PAZARCI, s. 411 -412; ÜNAL, s. 300.

C. ULUSLARARASI SORUMLULUĞUN DOĞMASI

Devletlerin uluslararası sorumluluğunun ortaya çıkması için hukuka aykırı bir fiil veya sonuçlarına sorumluluk atfedilen özde uluslararası hukuka uygun bir faaliyetin varlığı, bu fiil neticesinde oluşmuş bir zarar ve zarar ile fiil arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

1. Sorumluluğa Yol Açan Fiil

İlgili Tasarı'nın 1. maddesi “devletin uluslararası hukuka aykırı her fiili uluslararası sorumluluğuna yol açar⁶⁰” şeklindedir. Düzenlemede yer verilen uluslararası hukuka aykırı fiil kavramının içeriği uluslararası hukuk kurallarının yanı sıra her bir devletin özellikle taraf olduğu andlaşmalar çerçevesinde üstlendiği yükümlülükler göre farklı şekillerde ortaya çıkar⁶¹.

Ayrıca burada bahsedilen sorumluluk hukuki sorumluluktur. Çünkü ulusal hukukta sorumluluk türleri, sorumluluğun doğuşuna sebep olan olaya göre farklılık arz eder ve sorumluluk türleri (hukuki ve cezai sorumluluk) de buna göre şekillenir. Ancak uluslararası hukukta böyle bir ayırım yoktur⁶².

Uluslararası hukukta devletin sorumluluğu karmaşık bir formda olduğundan sorumluluğun da tek bir kaynağı yoktur⁶³. Sorumluluğu

⁶⁰ Tasarı tam metin için bkz. **KAYA**, s. 346-372.

⁶¹ **AKSAR**, s. 176.

⁶² **CRAWFORD, OLLESON**, s. 449.

⁶³ **CRAWFORD, OLLESON**, s. 446. Esasen devletin cezai sorumluluğu uluslararası hukukta da gündeme gelmiş, ancak Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2000 yılı raporundan çıkarılmıştır. **TÜTÜNCÜ**, s. 182. Çünkü bir fiilin devlete atfedilebilmesinde fiziksel bir problem olduğu, devlet ruh veya akıl sahibi bir varlık olmadığı için suç işleme noktasında bir kastı veya ihmali olmayacağı, tüm bu nedenlerle de devletin sorumluluğunun cezai olmayacağı kabul edilmektedir. Bu yüzden uluslararası ceza mahkemeleri de devletleri değil, bireyleri yargılayabilmektedir. Ancak yine de devletin cezai sorumluluğu konusunun nitelik ve kapsam olarak tartışmalı olduğu unutulmamalıdır. **ÜNAL**, s. 296. Bu konu hakkındaki tartışmalar BM tarafından hazırlanan Tasarı'nın da çok önceden ele alınmaya başlanmasına rağmen ancak 2001 yılında ortaya konulmasında etkili olmuş, bu süreci yavaşlatmıştır. **YARWOOD**, s. 78. Çünkü devletin sorumluluğunun bütünüyle hukuki veya cezai nitelik arz

doğuran uluslararası yükümlülüklerin kaynağı uluslararası andlaşma, örf ve adet kuralı veya hukukun genel ilkeleridir. Yükümlülüğün kaynağının ve niteliğinin sorumluluk açısından hiçbir önemi yoktur⁶⁴. Ancak bazen fiil hukuka aykırı olmasa da devletin sorumluluğu doğar⁶⁵.

Devletin sorumluluğu konusunda iki temel prensip vardır. Ya bir fiil devlete atfedilecek ya da devletin görevlileri uluslararası hukuka aykırı bir ihlal işleyecektir⁶⁶. Demek ki, devletin bir fiilden sorumlu olması için hukuka aykırı fiilin devlete isnat edilmesi, başka bir ifadeyle fiil ile sorumluluk arasında bir köprü kurulması gereklidir⁶⁷. Bunun için de en başta devlet organlarının sorumluluğa sebep olan fiili doğrudan işlemiş olmaları veya bu tip bir faaliyeti kendi adlarına yürütmüş olmaları gerekir⁶⁸. İkinci bir durum da fiilin devletin veya organların talimatı ve emirleri ile hareket eden otoritesi altındaki kişi ve kurumlarca işlenmesidir⁶⁹. Çünkü devlet de iç hukuktaki diğer organizasyonlar gibi faaliyetlerini organları ve temsilcileri aracılığıyla yürütür⁷⁰.

Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan Tasarı ise devletin sorumluluğunun doğması için yasama, yürütme ve yargı organlarına⁷¹ ait tasarrufların (md. 6), devletin iç hukukuna göre devlet

etmediği, sui generis bir yapıya sahip olduğu şeklinde bir görüş de vardır. **ELÇİN ERTUĞRUL Ümmühan**, Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu, 1. Baskı, Ankara 2012, s. 37.

⁶⁴ **BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ**, s. 284; **AKSAR**, s. 186.

⁶⁵ **PAZARCI**, s. 409; **SUR**, s. 261.

⁶⁶ **KLABBERS**, s. 126.

⁶⁷ **BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ**, s. 291.

⁶⁸ **PAZARCI**, s. 415. Burada iç hukukun kendisine yetki verdiği her kişi ya da kurul devletin organı sayıldığı belirtilmelidir. **BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ**, s. 294.

⁶⁹ **AKSAR**, s. 180.

⁷⁰ **CRAWFORD, OLLESON**, s. 452.

⁷¹ Devletin yargı organının hukuka aykırı fiilleri dolayısıyla da sorumluluğu vardır. Yargı organlarını diğerlerinden ayırarak, bunların fiillerini uluslararası sorumluluk kapsamına sokmama şeklinde bir görüş var olsa da

adına işlem yapma yetkisine sahip olanların tasarruflarının (md. 5), resmi görev yapan kamu görevlilerinin tek başına veya birlikte yaptıkları tasarrufların bulunması gerektiğini ifade etmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi devletin organları yanında, özel kişilerin faaliyetleri de devletin sorumluluğunun doğmasına sebep olabilmektedir. Bu bakımdan devletin özel kişilerin faaliyetlerinden doğan sorumluluğuna özel kişilerin uluslararası yükümlülüğe aykırı fiillerinin sebep olmadığı ifade edilmelidir. Bu tip durumlarda devletin sorumlu tutulmasının sebebinin, özel kişilerin uluslararası yükümlülüğe aykırı bir fiilin sonucunda olmadığı aksine devletin gerekli önlemleri almada başarısız olması olduğu da belirtilmelidir⁷².

Özel kişilerin fiillerinin devletin sorumluluğunu doğurabilmesi için bazı şartlar gerçekleşmelidir. Öncelikle bu fiiller ile devletin doğrudan bir bağının kurulması gerekir⁷³. Çünkü kural olarak devletin özel kişilerin fiillerinden ötürü bir sorumluluğu yoktur. Eğer özel kişi fiilini devletin hizmetinde veya devletin emriyle yapmışsa bu durumda ilgili kişi devletin organı olarak kabul görür ve fiili de devletin sorumluluğuna yol açar. Yine devlet, kişinin faaliyetlerini önleme adına alması gereken önlemleri almazsa kişinin fiilinden sorumlu olur. Yine devlet, kendisiyle hiçbir bağı bulunmayan kişilerin gerçekleştirdiği fiilleri onaylaması veya teşvik etmesi durumunda söz konusu fiillerden de sorumludur⁷⁴.

Ayrıca bu kısımda ayaklananların fiilleri dolayısıyla devletin sorumluluğunun da incelenmesi gerekir. Tasarı'nın 10. maddesinde yer verilen bu durum için uluslararası mahkeme kararları ve öğreti, ayaklanmanın sonucuna göre bir ayırım yapmaktadır. Kural olarak devlet

rağbet gördüğünü söylemek mümkün değildir. **BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ**, s. 299.

⁷² **CRAWFORD, OLLESON**, s. 454.

⁷³ **PAZARCI**, s. 419.

⁷⁴ Bu durum için verilebilecek en güzel örnek Tahran Rehineler Davası'dır. 1980 yılında İranlı öğrencilerin Birleşik Devletlere ait büyükelçilik ve konsoloslukları işgal ederek çalışanları rehin alması karşısında İran'ın bu davranışı onaylar şekilde açıklamalar yapması Uluslararası Adalet Divanı tarafından İran'ın sorumluluğunun doğduğu şeklinde bir karar verilmesine sebep olmuştur.

ayaklananların fiilinden sorumlu olmayacaktır. Ancak ayaklanma başarılı olup yeni bir hükümet kurulmuşsa, bu durumda yeni hükümet hem önceki hükümetin hem de kendi fiillerin sorumluluğunu taşıyacaktır⁷⁵. Bunun yanı sıra devlet ayaklananları affeder veya yabancıyı kurtarmak için yeterince özen göstermezse yine devletin sorumluluğu doğacaktır⁷⁶.

Devletin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için yukarıda da belirtildiği gibi hukuka aykırı bir fiilin bulunması şarttır. Ancak bazı durumlarda, fiilin hukuka aykırılığı şartı ortadan kalkmaktadır. Mağdurun rızası, meşru müdafaa, meşru karşı önlemler, zorlayıcı neden, tehlike ve zorunluluk hali hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumlardır. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, işlenen fiilin iç hukuka uygun olması, fiilin uluslararası hukuka aykırılığını ortadan kaldıran durumlardan biri değildir⁷⁷.

2. Zarar

Genel bir kavram olarak zarar, hukuken korunan maddi ve manevi varlıkların hukuka aykırı fiil gerçekleşmeden önceki ve sonraki halleri arasında ortaya çıkan farkı ifade etmektedir. Uluslararası hukuk bakımından ise zarar “uluslararası hukuk sùjelerinin haklarının kapsadığı alanda meydana gelen eksilme⁷⁸” olarak tanımlanabilir.

Uluslararası hukuka aykırı fiilin veya sonuçlarına sorumluluk atfedilen özde uluslararası hukuka uygun faaliyetlerin sonucunda ortaya çıkan zarara, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından Devletlerin Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Tasarı’da ayrıca yer verilmemiş olsa da, devletin sorumluluğunun ortaya çıkmasında aranan bir diğer şart olarak kabul edilmektedir. Fakat zararın genel bir şart olmadığını, her olayın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğini savunanlar da vardır. Bu görüştekilere göre, bazen sadece yükümlülüğün ihlali yeterli iken, bazen de zararın ortaya çıkması gereklidir⁷⁹. Ancak ortaya çıkan her zarar, uluslararası sorumluluğun doğması için yeterli değildir.

⁷⁵ SUR, s. 262- 264.

⁷⁶ PAZARCI, s. 421; BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ, s. 302.

⁷⁷ ÜNAL, s. 298.

⁷⁸ BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ, s. 286.

⁷⁹ AKSAR, s. 188.

Bu bakımdan zarar kavramı daraltılmıştır. Zararın sorumluluğa sebep olması için uluslararası hukukta korunan bir hakka ilişkin olması⁸⁰, fiilin doğrudan bir sonucu olması⁸¹ ve uluslararası hukuka aykırı fiilin zorunlu bir sonucu olması gerekmektedir⁸². Zararın maddi veya manevi olması arasında ise bir fark yoktur⁸³.

3. İlliyet Bağı

Devletin ortaya çıkan maddi veya manevi zarardan sorumlu olabilmesi için hukuka aykırı fiil ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Diğer bir ifadeyle ortaya çıkan zarar söz konusu hukuka aykırı fiilin sonucu olmalı, zarar ile fiil arasında bir sebep-sonuç ilişkisi bulunmalıdır.

D. ZARARIN TAZMİNİ

Bir önceki başlık altında incelenen şartlar ortaya çıkıp devletin hukuka aykırı fiil dolayısıyla sorumluluğu doğunca izlenecek yol ise öncelikli olarak devletin hukuka aykırı davranışına son vermesidir. Bundan sonra ise eski hale getirme, maddi ve manevi tazmin şeklinde tazmin yolları vardır.

⁸⁰ **PAZARCI**, s. 413.

⁸¹ Genel olarak doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı illiyet bağı göz önünde tutularak yapılan bir sınıflandırmadır. Bu ayrıma göre fiilin uygun bir sonucu olan zarar doğrudan zarardır. Bunun dışında kalan zararlar ise dolaylı zararlardır. **BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ**, s. 286.

⁸² **SUR**, s. 266.

⁸³ Fakat 20. yüzyılın başlarına kadar uluslararası mahkemeler yalnızca maddi zararları devletin sorumluluğu kapsamında kabul etmişlerdir. 1.11.1923 tarihli Lusitania Davası'nda hakemlik mahkemesi ilk kez manevi zararın da sorumluluk kapsamında olduğunu belirtmiş ve bu tarihten sonra maddi-manevi zarar ayrımı yapılmamıştır. Hatta günümüzde devletlerin vatandaşlarının uğradığı zarar dolayısıyla zarar veren devletin sorumluluğunu ileri sürmesi de bu tip zararın kişinin vatandaşı olduğu devlet bakımından bir tür manevi zarar oluşturduğu düşüncesinden kaynaklanmaktadır. **BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ**, s. 287.

E. DEVLETİN YABANCILAR BAKIMINDAN SORUMLULUĞU

Bir devletin vatandaşlarının bir başka devletin tesis ettiği işlem veya eylem nedeniyle zarar görmesi durumunda işlem veya eylem gerçekleştiren devletlerin de bu durumda sorumluluğu ortaya çıkar. Böyle durumlarda uygulanan uluslararası hukukta bir varsayımdan hareket edilmekte; vatandaşın gördüğü zarar devletin gördüğü zarar olarak kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak da devlet vatandaşını diplomatik korumasına alarak durumun düzeltilmesi yollarını aramaktadır. Bir devletin vatandaşını diplomatik koruması altına alması ise bazı şartlara bağlıdır.

İlk şart zarar gören kişinin, zararın giderilmesini talep eden devletin vatandaşı olmasıdır. Bu durum ilgili devletçe ispat edilmelidir. Sonrasında kişinin vatandaşlık bağıyla bağlı bulunduğu devletin diplomatik koruma hakkını kullanması gerekir.

Ayrıca yabancının zarar görmesine sebep olan muamele neticesinde sorumluluk doğması için söz konusu muamelenin de belli unsurları taşıması gerekir. Bu noktada farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş devletlerin yabancılara ancak kendi vatandaşlarına gösterdikleri muameleyi göstermeleri gerektiğini, diğer bir görüş ise devletin kendi vatandaşlarına aynı tavrı göstermese de yabancılara asgari uluslararası standartlara uygun davranması gerektiğini savunmaktadır. Asgari uluslararası standart görüşü gelişmiş devletlerce, ulusal standart görüşü ise geliştirmekte olan devletler tarafından savunulmaktadır. Ulusal standart görüşü tam anlamıyla uygulandığı takdirde yabancının lehinedir; ancak devletin kendi vatandaşlarına da aynı muameleyi uyguladığını savunarak sorumluluğa sebep olacak şekilde davranması da ihtimal dahilindedir⁸⁴.

Son olarak iç hukuk yollarının tüketilmiş olması, aranan başka bir koşuldur. Bununla birlikte iç hukuk yollarına başvurulmasının olumlu bir sonuç vermeyeceği başlangıçta belli ise⁸⁵, başka bir deyişle uğranılan zararı karşılayacak iç hukuk mekanizmaları mevcut değilse veya yetersizse, iç hukuk mekanizmalarında gereksiz gecikmeler yaşanıyorsa, zararın meydana geldiği anda sorumlu olduğu ileri sürülen devlet ile kişi

⁸⁴ AKSAR, s. 193.

⁸⁵ ÜNAL, s. 302-304.

arasında herhangi bir bağ yoksa, kişinin iç hukuk yollarına başvurması engelleniyorsa veya sorumlu olduğu iddia edilen devlet bundan vazgeçmişse iç hukuk yollarının tüketilmesi şart değildir⁸⁶.

IV. DEVLETİN İNSANCIL HUKUK KURALLARININ İHLALİ NEDENİYLE SORUMLULUĞU

A. GENEL OLARAK

Devletin sorumluluğu başlığında da ifade edildiği gibi devletler hukuka aykırı her fiilinden ötürü sorumludurlar ve ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlüdürler. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2001 yılında son şeklini verdiği Tasarı'da da yer verilen bu genel kural, devletlerin insancıl hukuk ihlalleri için de geçerlidir. Bu da demektir ki, devletler silahlı çatışmalar sırasında kendisinin veya kendisi adına hareket eden organ ve görevlilerin insancıl hukuk kurallarına aykırı hareketlerinden sorumludur. Bu, aynı zamanda bir uluslararası örf ve adet kuralıdır. Bunun yanı sıra, insancıl hukuka ilişkin sözleşmelerde ve pek çok devletin askeri talimatnamesinde de bu kurala yer verilmiştir⁸⁷.

Ayrıca uluslararası hukuka saygı gösterme yükümlülüğünün bir şekli olan uluslararası insancıl hukuka saygı gösterme yükümlülüğü de, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 1. maddesinde yer verilen bir başka kuraldır ve hem ulusal hem de uluslararası nitelikteki çatışmalar için geçerlidir. Bu kural gereğince devletler insancıl hukuka hem saygı göstermek hem de saygı gösterilmesini sağlamak şeklinde iki ayrı yükümlülük altındadır ve bu yükümlülükler karşılıklılığa tabi olmayan örf ve adet kuralı niteliğindedir⁸⁸.

Bütün bunların yanında insancıl hukuk kurallarının jus cogens nitelikte oldukları belirtilmelidir. Bu kuralların jus cogens nitelikte olması insanların, devletlerin ve uluslararası hukukun çıkarlarına yönelik bir tehlikenin var olması durumunda buna sebep olan devletin sorumluluğu arasında bir bağ kurmaktadır⁸⁹. Bu da devletin sorumluluğunun doğmasını sağlamaktadır.

⁸⁶ **AKSAR**, s. 201.

⁸⁷ **DÜLGER Kenan**, Devletın Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 110-113.

⁸⁸ **DÜLGER**, s. 209.

⁸⁹ **YARWOOD**, s. 70.

B. DEVLETİN İNSANCIL HUKUK İHLALLERİNDEN SORUMLU TUTULDUĞU HALLER

1. Devletin Doğrudan Devlet Organlarının Faaliyetlerinden Dolayı Sorumluluğu

Soyut bir varlık olan devlet faaliyetlerini gerçek kişilerden oluşan organları aracılığıyla yürütür. Devletin diğer tüm faaliyetleri gibi, silahlı çatışmalar sırasındaki faaliyetleri de gerçek kişilerce yerine getirilir. Devleti oluşturan temel organlar olan yasama, yürütme ve yargının silahlı çatışmalar sırasında ve ona ilişkin faaliyetleri dolayısıyla devletin sorumluluğu söz konusudur. Bu konu 1930 tarihli Lahey Kodifikasyon Konferansı'nda da ele alınmış⁹⁰ ve bu ilke "yasama, idari ve yargı faaliyeti olsun, tüm devlet organlarının, söz konusu devlet sınırları içerisindeki bir yabancıya şahsına ya da malına zarar veren ve uluslararası yükümlülükleri ile bağdaşmayan hukuka aykırı fiilleri, o devletin uluslararası sorumluluğunu doğurmaktadır"⁹¹ şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, devletin yasama organı, yukarıda ele alınan insancıl hukuk kurallarına aykırı nitelikte bir kanun yaparsa veya bu kurallar gereğince yapması gereken düzenlemeyi yapmazsa, devletin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Ancak, devletin sorumluluğunun ortaya çıkması bir zararın meydana gelmesine de bağlı olduğundan, soyut kanunların tek başına kabul edilmesi sorumluluk için yeterli değildir. Bunların uygulanmasından doğan bir zarar olmalıdır.

Devletin yürütme organının faaliyetlerinden dolayı sorumluluğunda ise devlet, görevlilerinin uluslararası insancıl hukuk ilkelerine aykırı hareketlerinden sorumludur. Yargı organı için de aynı durum geçerlidir. Şayet devletin yargı organları uluslararası yükümlülükleri aykırı bir karar alırsa veya adaleti temin etmekten kaçınırsa devlet bu fiillerden ötürü sorumlu olur. Ancak yalnızca adaletten kaçınma durumunun her zaman devletin sorumluluğuna sebep olmayacağı ifade edilmelidir. Adaletten kaçınma olarak nitelendirilen durumun ilgili devletin iç hukukuna da aykırı olması gerekir⁹².

⁹⁰ DÜLGER, s. 118.

⁹¹ ERKİNER, s. 123.

⁹² DÜLGER, s. 121.

2. Devletin Silahlı Kuvvetlerinin Faaliyetlerinden Dolayı Sorumluluğu

Öncelikle belirtilmelidir ki, yasama, yürütme ve yargı gibi, askeri teşkilatlanma da devletin organı sayılan bir yapılanmadır. Dolayısıyla yasama, yürütme ve yargı organlarının fiilleri için devletin sorumluluğu hakkındaki kurallar devletin askeri kuvvetlerine ait fiiller için de geçerlidir. Bu nedenle askeri kuvvetlerin hukuka aykırı ve bazı durumlarda da hukuka uygun fiillerinin devlete yüklenmesi ve devletin bu fiiller itibariyle sorumluluğunun gündeme gelmesi mümkündür.

Devletin bu durumlardaki sorumluluğu insancıl hukuk kuralları için önem arz eden 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nde de dile getirilmiştir. Dört ayrı sözleşme için de ortak bir hüküm niteliği taşıyan 51. maddeye göre taraf devletler, Sözleşme'de yer verilen insancıl hukuk ihlallerinin işlenmesi nedeniyle kendisini veya başka bir taraf devleti sorumluluktan kurtaramayacaktır. Ayrıca, devletin askeri kuvvetlerinin fiillerinden ötürü sorumluluk taşıdığı birçok sözleşmede (I. Dünya Savaşı'nın ardından galip devletlerin Almanya ile yaptığı Versay Barış Andlaşması gibi⁹³), birçok ülkenin askeri talimatnamesinde ve uluslararası mahkeme kararlarında⁹⁴ da kendisine yer bulmuştur.

Devletin askeri kuvvetlerinin faaliyetlerinden sorumluluğu konusunda tartışmalı olan ancak incelenmesi önem arz eden iki durum daha bulunmaktadır. Bunlar özel askeri şirketler ve güvenlik şirketleri ile paralı askerlerin fiilleridir. Devletler tüm kamu faaliyetlerini yapma yetkisini her zaman kendisine münhasır tutmamakta, bazı durumlarda o işin yürütülmesini özel sektöre bırakmaktadır. Özellikle son zamanlarda sıklıkla karşılaşılan bu konuda, ilk önce devletin doğrudan organı olmasa da kamu gücü unsurlarını kullanma noktasında yetkilendirilmiş bu tip kişi ve kuruluşların hukuka aykırı fiillerinden devletin sorumlu

⁹³ **DÜLGER**, s. 124.

⁹⁴ Uluslararası Adalet Divanı'nın 2005 tarihli Kongo Topraklarındaki Askeri Faaliyetler Davası bu kararlar için verilebilecek ilk örnektir. Dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **TÜTÜNCÜ Ayşe Nur**, Milletlerarası Adalet Divanı Kararları, 1. Baskı, İstanbul, 2008, s. 55-80.

olduğunun kabul edildiği belirtilmelidir⁹⁵. Bu durum Tasarı'nın 4. maddesinde de ifade edilmiştir.

Ulus devlet anlayışının getirdiği devletlerin kuvvet kullanma yetkisini tekelinde buldurması anlayışı yakın zamanlarda ortaya çıkan silahlı çatışmalarda devlet dışı unsurların ortaya çıkması ile zayıflamıştır. Bu yeni unsurlar özel askeri şirketler ve güvenlik şirketleridir. 1960'lı yıllarda Afrika ve Orta Doğu'daki bazı ülkelerde yaşanan silahlı çatışmalarda faaliyet göstererek ilk defa ortaya çıkan bu unsurlar 1990'lı yıllarda Soğuk Savaş'ın sona ermesi ile birlikte daha fazla dikkat çekmiştir. Özellikle devlet otoritesinin yetersiz olduğu veya hiç kurulmadığı az gelişmiş ülkeler, bu şirketlerden yardım alma yoluna başvurmuştur. Aslında bu şirketler, bu tip ülkeler için etkili birer müttefik konumunda görülmüştür. Irak'ın işgali bu sektörün gelişimi için son derece belirleyici olmuş, bundan sonra gittikçe büyüyen ve önemli bir hale gelen sektör çatışma alanlarında etkin bir rol üstlenmiştir⁹⁶.

Söz konusu gelişimin ardından, özel askeri şirketler ve güvenlik şirketleri ile yapılan işbirliği devletler açısından daha az maliyetli olması, üstelik buna karşın daha fazla teknolojik ve askeri gücün kullanılabilmesi⁹⁷, ayrıca gerek ulusal gerek uluslararası kamuoyunda karşılaşılan siyasi baskı ve sorumluluğu en aza indirmesi dolayısıyla sıklıkla tercih edilen bir uygulama olmuştur⁹⁸. Ayrıca bu yolun tercih edilmesinde özel askeri şirketlerin ve güvenlik şirketlerinin paralı askerlere oranla daha yasal, sürekli ve hiyerarşik bir düzene sahip olmasının da etkisi vardır.

Sayılan bu olumlu özellikleri yanında eleştirilen yanlara da sahip olan bu şirketler, özellikle devlete ait olan kuvvet kullanma yetkisini

⁹⁵ ERKİNER, s. 128-129; ÖKTEM Emre, Uluslararası Teamül Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 594.

⁹⁶ TOPAL Ahmet Hamdi, "Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askeri Şirketler ve Şirket Çalışanlarının Statüsü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:60, Sayı: 4, 2011, s. 964-966.

⁹⁷ Önceden sadece güçlü devletlerin sahip oldukları askeri imkânlar bu şirketler aracılığıyla diğer devlet veya devlet dışı unsurlar tarafından da kullanılabilir.

⁹⁸ TOPAL, 965.

kullandığı için devlete yüklenecek sorumluluğu azalttığı yönünde eleştirilere maruz kalmaktadır. Uluslararası hukukta hakkında herhangi bir düzenleme bulunmayan bu şirketlerde çalışanların hukuki statüsü de belli olmadığından özellikle sorumluluk noktasında ciddi tartışmalar vardır. Ancak devlet ile bağı kurulması durumunda, bu şirketlerin çalışanlarının bir silahlı çatışmada savaşıyor statüsüne sahip olacağı ve bu nedenle hukuka aykırı fiillerinden dolayı sorumlulukları doğacağı kabul edilmektedir. Böyle bir bağ kurulamazsa da bu çalışanların sivil olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmelidir⁹⁹.

Verilen bilgiler çerçevesinde, uluslararası hukukta silahlı çatışmalarla bağlantılı askeri hizmetler sunan kar amaçlı ticari kuruluşlar, olarak tanımlanabilecek olan bu tip şirketlerin, kullanılmasını yasaklayan bir düzenleme de bulunmadığından, bahsedilen kuruluşların kolayca faaliyet gösterdikleri ifade edilmelidir¹⁰⁰.

Sözü edilen şirket çalışanlarının hukuka aykırı fiilleri için devletin sorumluluğu konusu, Irak'ta Ebu Garip Cezaevi'ndeki mahkumlara yönelik işlenen suçlar dolayısıyla, fiilleri işleyen şirket çalışanlarının yargılanmaması ve cezasız kalması sonrasında uluslararası hukuk için daha ciddi bir gündem olmuştur¹⁰¹. Bu durum, Devletin Sorumluluğuna İlişkin Tasarı kapsamında farklı şekillerde düzenlenmiştir.

Daha önce de belirtildiği üzere devlet, organlarının fiillerinden ötürü sorumludur. Ancak özel askeri şirketlerin ve güvenlik şirketlerinin devletin bir organı olarak kabul edilmesi doğru değildir. Bu nedenle devletin bu şirketlerin fiillerinden sorumlu olması, ilgili şirketlerin kamu gücü unsurlarını kullanma konusunda yetkilendirilmelerine bağlıdır (5. madde gereğince). Bu durumda devlet, ilgili şirket çalışanlarının hukuka aykırı fiillerinden sorumlu olacaktır. Eğer böyle bir yetkilendirme yok ise, bu durumda da 8. madde kapsamında devletin şirketleri talimatla yönlendirip yönlendirmediği veya şirketlerin devletin denetimi altında olup olmadığı araştırılmalıdır¹⁰².

⁹⁹ **DÜLGER**, s. 133-150.

¹⁰⁰ **TOPAL**, s. 967.

¹⁰¹ **TOPAL**, s. 976.

¹⁰² **DÜLGER**, s. 153.

Kısaca teorik açıdan devletin paralı askerleri veya bu tip şirketleri silahlı kuvvetlerine dahil etmesine bir engel bulunmadığı, ancak açıkça böyle bir şey yapılmadığı sürece bunları ilgili devletin silahlı kuvvetlerinden kabul etmenin mümkün olmadığı belirtilmelidir¹⁰³.

Savaşın ortaya çıktığı ilk zamanlardan beri kullanılan paralı askerler¹⁰⁴ ise, 17. yüzyıldan itibaren ortaya çıkan devlet algısı nedeniyle gittikçe daha az başvurulan bir yol olmuştur. Ancak paralı askerlerin modern askeri şirketlerin öncüleri olduğu ifade edilmelidir¹⁰⁵.

Zaman içinde paralı askerlerin para kazanmak için bu işi yapması ve daha çok para veren tarafın yanında olması gibi sebepler, paralı askerlere daha az başvurulmasına yol açmıştır. Ancak paralı asker uygulaması, 1950'li yıllardan sonra özellikle sömürge altında yaşayan halkların bağımsızlık mücadelelerinde tekrar gündeme gelmiştir. Bu durum da meşruiyeti tartışmalı olan paralı askerleri tekrar inceleme konusu yapmıştır¹⁰⁶.

Paralı askerler, 1977 tarihli I No.lu Ek Protokol'ün 47. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

“1. Bir paralı asker muharip ya da savaş esiri olma hakkına sahip olmayacaktır.

2. Aşağıdaki tanımlara uyan kişiler paralı askerdir:

a) Ülke içinde ya da yurt dışında, silahlı bir çatışmada savaşmak üzere silahlı hizmete kaydedilmiş;

b) Muhasamata doğrudan katılmış olan;

c) Esasen özel kazanç arzusu ile muhasamatta yer almak istememiş olan ve aslında, çatışmanın bir Tarafınca ya da Taraf adına, işbu Tarafın, silahlı kuvvetlerindeki benzer rütbe ve görevler için muhariplere öngördüğü veya ödediği miktarın oldukça üstünde maddi karşılık alacağı vaat edilen;

¹⁰³ TOPAL, s. 984.

¹⁰⁴ Paralı askerler için “kazanç amacıyla bir araya gelen ve çatışmalar sona erdiğinde dağılan şahıslar ya da bu şahısların oluşturduğu geçici askeri gruplar” şeklinde bir tanım yapılabilir. TOPAL, s. 977.

¹⁰⁵ TOPAL, s. 977.

¹⁰⁶ DÜLGER, s. 157.

d) Ne çatışmanın Taraflarından birinin vatandaşı olan ne de çatışmanın bir Tarafınca kontrol edilen topraklar üzerinde ikamet eden;

e) Çatışmanın Taraflarından birinin silahlı kuvvetlerine mensup olmayan ve

f) Çatışmanın Taraflarından olmayan bir Devlet tarafından işbu devletin silahlı kuvvetlerinin bir mensubu olarak resmi görevle gönderilmemiş olanlar¹⁰⁷.”

Bu Protokol paralı askerlik konusunu ele alan ilk uluslararası düzenlemedir. Ancak düzenleme metnindeki “ve” ifadesinden de anlaşılacağı üzere kişinin paralı asker olarak kabul edilmesi için 2. fıkradaki bütün şartların birlikte bulunması gerekmektedir. Bu da hükmün uygulanmasını nerdeyse imkânsız hale getirmektedir. Ayrıca madde sadece paralı askerleri savaş esiri statüsünden mahrum etme esasına dayanmaktadır. Ancak bu tür faaliyetleri yasaklayan ya da cezalandıran bir hükme Sözleşme’de rastlanmamaktadır¹⁰⁸.

Paralı askerlere ilişkin diğer uluslararası sözleşmeler ise 1977 tarihli Afrika’da Paralı Askerliğin Kaldırılmasına İlişkin Afrika Birliği Sözleşmesi ve 1989 tarihli Paralı Askerlerin Çalıştırılması, Kullanılması, Finanse Edilmesi ve Eğitilmesine Karşı Uluslararası Sözleşme’dir¹⁰⁹. Her iki sözleşmede de tüm yetersiz yanlarına rağmen yukarıda bahsedilen Protokol’deki hüküm esas alınmış, ancak bu sözleşmelerde sözü edilen hükümden farklı olarak taraf devletlere paralı askerlik tanımına uyan kişileri ayrı bir suç kategorisi içinde yargılamaları şeklinde bir yükümlülük getirilmiştir¹¹⁰.

3. Devletin Talimatı, Yönlendirmesi veya Kontrolü Altında Hareket Eden Kişi ya da Grupların Fiillerinden Sorumluluğu

Yukarıda ifade edildiği üzere, devletin özel kişi veya grupların fiilleri dolayısıyla gerçekleşen insancıl hukuk ihlallerinden ötürü herhangi bir sorumluluğu yoktur. Ancak ihlal teşkil eden fiili

¹⁰⁷ Protokol metni için bkz. Erişim adresi: <https://www.icrc.org/eng/home/languages/turkish/files/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf>, erişim tarihi: 28.04.2016.

¹⁰⁸ **TOPAL**, s. 982.

¹⁰⁹ **DÜLGER**, s. 159.

¹¹⁰ **TOPAL**, s. 984.

gerçekleştiren özel kişi veya gruplar devletin talimatı, yönlendirmesi veya kontrolü altında hareket ettiği zaman bu kural değişecektir. Böyle durumlarda devlet, ortaya çıkan ihlallerden sorumlu olacaktır.

Bazı durumlarda, devlet ihlalin gerçekleştirilmesi sırasında söz konusu fiili gerçekleştirmemekte, fiil devlete atfedilememektedir. Ancak sonrasında devlet ilgili fiili onaylamakta veya benimsemektedir. Bu gibi durumlarda da devletin bir talimatı, yönlendirmesi veya kontrolü altında olmasa da özel kişi veya gruplarca gerçekleştirilen ihlal teşkil eden fiiller devletçe onaylandığı veya benimsendiği için devlet için sorumluluk ortaya çıkacaktır¹¹¹.

Son olarak belirtmelidir ki, tüm bu aykırılıklar durumunda uluslararası silahlı çatışmalar için devletin sorumluluğu devletler arasında özel bir anlaşma yoksa uygulanan uluslararası hukukun genel ilkeleri gereğince ileri sürülmek zorundadır. Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar için ise uluslararası silahlı çatışmalar için uygulanan hükümler kıyas yoluyla uygulanmalıdır¹¹².

SONUÇ

Devletin sorumluluğu konusu hemen hemen uluslararası hukukun oluşması ile birlikte ortaya çıkmış, uluslararası hukuk bakımından oldukça önemli ve dikkat çeken bir konudur. Özellikle gelişen teknoloji ve yaşanan savaşlar dolayısıyla insanlara verilen zararın ciddi seviyelere ulaşması, devletin sorumluluğu konusunu bu bakımdan daha önemli bir hale getirmiştir. Böylece, zaten önem arz eden bu konunun insancıl hukuk gibi insanın temel varlığını korumayı amaçlayan kurallar açısından ele alınması bir zorunluluk halini almıştır.

Çalışmada da ifade edildiği gibi uluslararası hukukta devletin sorumluluğuna ilişkin ilkeler zaten mevcuttur. Bunlar özel bir alt başlık olan devletin insancıl hukuk ihlalleri dolayısıyla sorumluluğu için de geçerli olan kurallardır. Buna göre devlet kendine atfedilebilen fiiller sonucu ortaya çıkan insancıl hukuk ihlallerinden ötürü sorumludur. Devletin bizzat organlarınca işlenen ihlallerin yanı sıra silahlı kuvvetlerince işlenen ihlallerden dolayı da sorumluluğu söz konusudur.

¹¹¹ DÜLGER, s. 166.

¹¹² PAZARCI, s. 650-651.

Ayrıca her ne kadar devlet, kural olarak özel kişi veya grupların fiilleri sonucu ortaya çıkan insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu olmasa da bu durumun istisnaları vardır. Örneğin, özel kişi veya grupların fiilleri devletin talimatı, yönlendirmesi veya kontrolü altında işlenmişse ya da devletin talimatı, yönlendirmesi veya kontrolü bulunmasa da işlenen fiil sonrasında devlet tarafından onaylanmışsa veya benimsenmişse devletin sorumluluğu doğacaktır.

Tüm bu sorumluluk halleri insancıl hukuk gibi önem arz eden kurallar için gereklidir. Ancak devletin sorumluluğunun kapsamı ve nerede son bulduğu, hangi durumlarda ortadan kalkacağı da belirlenmesi gerekli olan diğer noktalardır. Yine gelişen dünya düzeni içerisinde ciddi bir tehdit olan ve oldukça önemli zararlara sebebiyet veren terörist hareketler dolayısıyla devletin sorumluluğu konusu incelenmesi gereken bir başka durumdur. Çünkü bu konunun genel kurallarla çözülmeye çalışılması durumunda, devlet bu tip özel kişi veya grupların (terör örgütleri) fiillerinden ötürü sorumlu olmayacak, ancak çalışmada da yer verilen istisnai durumlar var ise sorumlu olacaktır.

Halbuki böyle bir durumda ortaya çıkan manevi zararları bir kenara bırakırsak, maddi zararlar çok büyük olmakta ve vatandaşın bunu tek başına göğüslemesi mümkün olmamaktadır. Bu konuda pek çok ülkede devletin risk sorumluluğu gereği zararları tazmin etmesi gerektiğini kabul etmiştir.

KAYNAKLAR

ASLAN Muzaffer Yasin, Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları, 3. Baskı, Ankara 2006.

AKSAR Yusuf, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk, 2. Baskı, İstanbul 2012.

ATAÖV Türkkaya, “Savaş Suçları Uluslararası Mahkemesi: Jenosit Oturumu”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı: 23/2, 1968, ss. 319-333.

BAGHERI Saeed, Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Nükleer Silahlar, 1. Baskı, Ankara 2015.

BAŞAK Cengiz, Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, 1. Baskı, Ankara 2003.

BEYAZIT Özgür, “La Haya Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne Giden Süreçte Uluslararası Ceza Yargılaması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:1, Sayı:5, 2011, ss. 309-338.

BOZKURT Enver, KÜTÜKÇÜ M. Akif, POYRAZ Yasin, Devletler Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2015.

CASSESE Antonio, International Criminal Law, New York 2008.

CRAWFORD James, OLLESON Simon, “The Nature and Forms of International Responsibility”, (ed. Malcolm D. EVANS), International Law, New York 2010.

CRYER Robert, FRİMAN Hakan, ROBINSON Darryl, WILMSHURST Elizabeth, An Introduction To International Criminal Law and Procedure, 2. Baskı, New York 2010.

ÇAKMAK Cenap, Uluslararası Hukuka Giriş, 1. Baskı, Bursa 2014.

DEMİRAGĖ Fahrettin, “Uluslararası Ceza Divanı, Savaş Suçları-Saldırı Suçu, Mevzuatımıza Göre Savaş Hali”, Feridun Yenisey (Ed.), Uluslararası Ceza Divanı, İstanbul 2007, ss. 89-122.

DÜLGER Kenan, Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul 2015.

ELÇİN ERTUĞRUL Ümmühan, Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu, 1. Baskı, Ankara 2012.

ERDAL Selcen, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi, Ankara 2010.

ERKİNER Hakan Hakkı, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul 2010.

GREEN L. C., “Political Offences, War Crimes and Extradition”, International and Comparative Law Quartely, Cilt:11, Sayı:2, Nisan-1962.

GÜNDÜZ Aslan, Milletlerarası Hukuk, 8. Baskı, İstanbul 2014.

HOŞ Serdar H., Haklı Savaş ve İnsancıl Hukuk, 1. Baskı, İstanbul 2013.

KARAKEHYA Hakan, “Uluslararası Ceza mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk”, AÜHFD, Cilt:57, Sayı: 2, 2008.

KAYA İbrahim, Uluslararası Hukukta Temel Belgeler, Ankara 2013.

KLABBERS Jan, International Law, New York 2013.

LEE Roy S., The International Criminal Court The Making of The Rome Statute Issues, Negotiations, Results, Londra 1997.

ÖKTEM Emre, Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları, 1. Baskı, İstanbul 2011.

ÖKTEM Emre, Uluslararası Teamül Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2013.

ÖNDER Orhan, Birleşmiş Milletler Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, 1. Baskı, Ankara 2006.

ÖRNEK Serdar, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı, 1. Baskı, Ankara 2013.

PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk, 12. Baskı, Ankara 2013.

SUR Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, 10. Baskı, İstanbul 2013.

TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖNOK R. Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2014.

TOPAL Ahmet Hamdi, “Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askeri Şirketler ve Şirket Çalışanlarının Statüsü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:60, Sayı: 4, 2011, ss. 963-1021.

TÜTÜNCÜ Ayşe Nur, Milletlerarası Adalet Divanı Kararları, 1. Baskı, İstanbul 2008.

TÜTÜNCÜ Ayşe Nur, İnsancıl Hukuka Giriş, 1. Baskı, İstanbul Şubat-2012.

ÜNAL Şeref, Uluslararası Hukuk, Ankara 2005.

VAN DER WOLF Willem-Jan, War Crimes, The Netherlands 2010.

YARWOOD Lisa, State Accountability under International Law, Londra ve New York 2012.

İnternet Kaynakları

https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat_CDRS.htm. (erişim tarihi: 22.08.2016)

<https://www.icrc.org/eng/home/languages/turkish/files/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf>. (erişim tarihi: 28.04.2016)