

KRONİK

Irak'tan Guantanamo'ya Savaş Esirleri

Dr. Kerem Altıparmak, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi

Başlangıcından itibaren bir hukuksuzluk örneği olan Irak savaşı fiilen bitti. Ne var ki hukuken -eğer bu savaş için hala hukuktan bahsedilebilirse- savaş durumu devam ediyor. Savaşın fiilen bitmesiyle haber akışı da yavaşladı, ama gelen haberler karşısında biraz vicdanı olan insanlardaki “birisi beni çimdikleyip uyandırsın” ruh hali halen devam ediyor. Örneğin Pentagon, kitle imha silahlarını bulup imha etmek için Irak'a giden A.B.D. güçlerinin Başkan Bush'un izni ile Irak'ta göz yaşartıcı gazlar ve biber gazı kullanabileceklerini açıkladı.¹ Bu da açıkça A.B.D.'nin de taraf olduğu Kimyasal Silahların Üretilmesini ve Kullanılmasını Yasaklayan, 13 Ocak 1993 Tarihli Uluslararası Sözleşme'nin 1. maddesinin 5. fıkrasına aykırı. Bu hükme göre, bir devletin kendi ülkesinde çıkan ayaklanmaları bastırmak için kullandığı göz yaşartıcı gaz gibi kimyasal araçların, savaş sırasında Sözleşme'ye taraf devletin ordusuna karşı savaşıyor kişilere yönelik olarak kullanılması yasaktır. Neyse ki 29 Nisan 2003 tarihinde Bağdat'ta gerçekleşen bir ayaklanma gösterdi ki, ABD askerleri kimyasal araçlar kullanmak yerine doğrudan sivillerin üstüne ateş açmayı tercih ediyorlar.

Ama Sezar'ın hakkı Sezar'a. A.B.D.'li ve Britanyalı yetkililer Irak savaşında, kimi olaylar karşısında, uluslararası hukuku fazlasıyla dikkate aldılar. Bu dikkate alışların belki de en çok akılda kalani, savaşın ilk haftası yakalanan A.B.D.'li askerlerin görüntülerinin El Cezire televizyonunda yayımlanması üzerine, A.B.D. ve Britanya Savunma Bakanları Donald Rumsfeld ve Geoff Hoon'un verdiği tepkilerdi. Rumsfeld'e göre savaş esirlerini aşağılayıcı bir şekilde televizyonda göstermek Cenevre Sözleşmesi'ne aykırıydı. Bu ifade Rumsfeld'in dersini iyi çalıştığını gösteriyordu. Afganistan savaşından sonra savaş esirleri Küba'nın Guantanamo Körfezi'ndeki Amerikan üssüne götürülürken resimleri çekilmiş, aynı Rumsfeld “yanlış hatırlamıyorsam Cenevre Sözleşmesi'nde esirlerin resimleri gösterilmesin gibisinden bir hüküm var” demiş, ama bunun çok da önemi olmayan bir ayrıntı olduğunu ima etmişti. Bu yazı, Rumsfeld'in bu ilk görüşünde ne kadar haklı olduğunu, Guantanamo'da yapılanların yanında ekranda esirlerin gösterilmesinin ne

1 <http://straitstimes.asia1.com.sg/iraqwar/story/0,4395,180954,00.html>.

kadar küçük bir ayrıntı olduğunu ortaya koymaya çalışacak. Bunun için öncelikle savaş esirlerinin görüntülerinin yayımlanması, sonra Guantanamo'daki esirlere uygulanan diğer muameleler insancıl hukuk açısından değerlendirilecek, son bölümde ise ilgili kuralların olası ihlali sonucunda ne gibi hukuksal yaptırımların söz konusu olabileceği tartışılacaktır.

Irak'ta A.B.D'li Esirler

Savaş esirlerine yapılacak muamelenin çerçevesi insancıl hukuk kurallarıyla belirlenmiştir. İnsancıl hukukun Lahey hukuku olarak bilinen bölümü savaşta kullanılacak araç ve metodların hukuka uygunluğuna ilişkindir. Savaş esirlerinin hukuki durumu ise, savaş mağdurlarının korunmasına ilişkin olan Cenevre hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Bu konu, bugün artık teamül hukuku haline de gelmiş bulunan Savaş Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye Dair 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmesi²'nde (III Nolu Sözleşme) ayrıntıları ile düzenlenmiştir.

Ayrıntılara girmeden hemen belirtelim ki, III Nolu Sözleşme'nin ana teması savaş esirlerinin birer suçlu olarak algılanmamasıdır. Bu nedenle savaş esirlerinin kişi hürriyeti sadece savaş sürdüğü müddetçe kısıtlanır ve bu durum savaşın bitmesi ile sona ermelidir. Eğer bir savaş esiri ayrıca suç işlemişse hakkında kovuşturma açılmalı, gerekli cezalar buna göre tanzim edilmelidir. Böyle olduğu için, savaş esirlerine getirilen kısıtlamalar savaşın gerektirdiği önlemlerden daha fazla olamaz. Bu ilke yukarıda bahsi geçen III Nolu Cenevre Sözleşmesi'nin tüm hükümlerinin yorumunda dikkate alınmalıdır.

Rumsfeld ve Hoon'un tepkileri, 1949 tarihli bir sözleşmede televizyon yayınları açıkça düzenlenemeyecek olduğundan, Sözleşme'nin konuyla dolaylı olarak ilgili olan bir hükmüne dayanmaktadır. Sözleşme'nin 13. maddesine göre savaş esirleri her türlü şiddet veya sindirme hareketlerine ve umumun hakaret ve merakına karşı korunacaklardır. Bu hükümden yola çıkarak savaş esirlerinin resim ve görüntülerinin yayımlanamayacağı ileri sürülmektedir. Bu hüküm 13. maddenin ilk paragrafından bağımsız bir şekilde düşünülemez. 13. maddenin ilk paragrafında ana kural olarak savaş esirlerine insanca muamele edilmesi gereği düzenlenmektedir. Umumun hakaret ve merakına karşı korunma kuralı da bu ana kuralın bir uzantısıdır ve ana kural ışığında okunmalıdır. Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nün III Nolu Sözleşme hakkında yayımladığı resmi yorumda, insanca muamele yapma ödevinin aynı zamanda pozitif bir yönü olduğu, ikinci paragraftaki umumun hakaret ve merakına karşı

korunma kuralının da bu pozitif ödevin bir ifadesi olduğu belirtilmektedir. Yorumu göre, umuma karşı korunma, kişinin onurunu güvence altına almak için esir alan devletin alması gerekli bir önlemdir. Buna göre her türlü görüntü değil, savaş esirinin onurunu kırıcı nitelikteki görüntüler Sözleşme'ye aykırı olacaktır. Dolayısıyla elleri arkadan bağlı, kafasına çuval geçirilmiş bir şekilde yere çöktürülmüş esirlerin görüntüsü açısından 13. maddenin ihlal edildiğine şüphe yoktur. Bu tip uygulamalara, ABD ve Britanya güçleri, hem Irak'ta hem de Afganistan'da başvurmuştur.

El Cezire televizyonunda yayımlanan ABD'li askerlerin görüntüsü hakkında ise bu derece kolay bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Bu askerler görüntülerde itilip kakılmamakta, oturdukları yerden kendilerine bazı sorular yöneltilmektedir. Ne var ki, yayından bu kişilerin ciddi bir korku içinde oldukları ve akıbetleri konusunda endişe duyduklarını anlamak çok da zor gözükmemektedir. Bu anlamda 13. maddenin 2. paragrafına aykırılık olduğu belki iddia edilebilir. Ne var ki bu saptamayı yaparken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin barış halinde bile bir davranışın onur kırıcı işlem veya ceza sayılabilmesi için belli bir yoğunluğa sahip olması gerektiği konusundaki içtihadı hatırlatılmalıdır. ABD'li askerlerin görüntüsü insanlık dışı muameleye dönüşmüş müdür? Kanımızca bu yoğunluk oluşmamıştır. Dolayısıyla ABD'li askerlerin görüntüsünün yayımlanmasında davranış yanlış olabilir, ama 13. maddenin ihlal edilip edilmediği tartışmaya açıktır.

Hemen belirtelim ki, A.B.D.'li esirler sadece bir aydan daha kısa bir süre için hürriyetlerinden mahkum kaldılar. Serbest kaldıklarında kötü muameleye maruz kalmadıklarını belirttikleri gibi, Amerikalı yetkililer de esirlere kötü muamele yapıldığı konusunda bir açıklama yapmadılar. Bu nedenle görüntüleri yayımlanan A.B.D.'li askerlere ilişkin olarak Cenevre Sözleşmeleri'nin diğer hükümleri açısından bir inceleme yapmaya gerek yoktur.

Guantanamo'daki Esirler

Televizyon yayını konusunda, yukarıda sunduğumuz yorum III Nolu Sözleşme'nin esirlerin aleyhine esnetilmesi gibi anlaşılabilir belki. Ancak bu iddiaları ortaya atanların Sözleşme'yi işlerine geldiğinde tamamen yok saydıkları hatırlandığında, bizim yaklaşımımızın ne kadar "insancıl" olduğu anlaşılacaktır. Yine de belirtelim ki, Rumsfeld'in savaş esirleri hakkındaki yorumlarının tamamen faydadan arı olduğu söylenemez. Şöyle ki; A.B.D.'nin Afganistan'da başarı ile tamamladığı operasyon sonrası alınan esirlerin akıbeti kısa bir süre sonra unutulmuştu. Irak'taki savaş esirlerine yapılan muameleye "müttefiklerin" verdiği tepki, ister istemez insanlara "bir de Guantanamo'da esirler vardı, onlara ne oldu?" sorusunu sorma imkanı verdi. Guantanamo

esirlerinin durumu, Guantanamo'ya ilk esirlerin gönderilmesine başlanmasından bu yana bir yıldan fazla bir zaman geçmesine rağmen güncelliğini korumaya devam ediyor. Çünkü, A.B.D.'li esirlerden farklı olarak, Guantanamo esirlerinin daha ne kadar süre ile ve hangi şartlar altında adada tutulacakları belirsiz. Yazının bundan sonraki kısmında hukuki bir analiz eşliğinde onlara neler olduğunu hatırlamaya çalışacağız.

13 Kasım 2001 tarihinde A.B.D Başkanı G. W. Bush, A.B.D. vatandaşı olmayan belli kişilerin "Teröre Karşı Savaş" kapsamında tutulmalarına, bu kişilere yapılacak muamelelere ve aynı kişilerin yargılanmasına ilişkin bir askeri emir yayımladı. Bu emre göre, terörle savaş kapsamında yakalanan kişiler, Savunma Bakanınca belirlenecek ülke içi veya dışı bir yerde tutulabilecektir. Bu kişilerin yargılanmasına karar verilirse, yargılama bu amaçla kurulan askeri komisyonlar tarafından yapılacaktır. Bu şekilde özgürlüğü kısıtlanan kişiler A.B.D.'de veya başka bir ülke mahkemesinde tutulmalarının hukuka uygunluğunun incelenmesini isteyemeyecekleri gibi, herhangi bir uluslararası mahkemeden de bu yönde bir talepte bulunamayacaklardır.

10 Ocak 2002 tarihinden başlayarak, Afganistan'da ve dünyanın diğer yerlerinde terörle savaş kapsamında yakalanan, 42 farklı devletin vatandaşı, savaş esiri olarak Guantanamo'ya yollanmaya başlanmıştır. Amerikan vatandaşları bu askeri düzenlemeye tabi olmadıklarından, Afganistan'da yakalanan A.B.D. vatandaşlarının yargılanmasına olağan sivil mahkemelerde başlanmıştır. Guantanamo'da halen 680'nin üzerinde esir bulunmaktadır. Bu esirler arasında bir yıldan fazla süredir, suçu kendisine resmi bir şekilde bildirilmeksizin gözaltında tutulanlar vardır. Bazı haberlere göre, bunların çoğunun alt kademe Taliban yöneticisi olduğu ortaya çıktığı için bir yıldan fazla süredir özgürlüğü kısıtlanmış olan bu esirler hiç yargılanmadan serbest bırakılacaktır.

Guantanamo'da tutulan esirlerden bazıları Amerikan mahkemelerine başvurarak tutulmalarının hukukiliğinin denetlenmesini istemişlerdir. Başvuruyu inceleyen ilk derece mahkemesi, Guantanamo A.B.D.'nin yetki alanında olmadığı gerekçesi ile başvuruyu reddedilmiştir. Columbia Bölgesi Temyiz Mahkemesi (*US Circuit Court of Appeals for the District of Columbia*), 11 Mart 2003'de verdiği onama kararında, Amerikan mahkemelerinin Guantanamo'da tutulan esirlerin anayasal haklarının ihlal edilip edilmediğini inceleyemeyeceğini belirtmiştir.

31 Mart 2002 tarihinde Savunma Bakanlığınca yayımlanan Askeri Komisyonlar hakkındaki düzenlemeye göre, Başkanın askeri emrine göre kurulan Komisyonların görev alanına, savaş hukuku ihlalleri ve Komisyonlar tarafından yargılanabilecek diğer suçlar girmektedir. Pentagon bu Komisyon-

larda uygulanmak üzere 18 savaş suçu, 8 terör ve adi suç belirlemiştir. Mayıs 2003 itibarı ile bu Komisyonlarda kimse yargılanmış değildir. Bu nedenle, teorik olarak tarafsız ve bağımsız olmadığı açık olan bu Komisyonların, pratikte ne kadar uluslararası standartlara uygun bir yargılama yapacağı cevaplanmayı bekleyen bir sorudur.

Buraya kadar anlatılan insanlıkdışı uygulamaların hukuki zeminini Bush yönetimi şöyle açıklıyor: El Kaide mensupları sözleşmeye taraf bir devletin askeri veya militer güçleri olmadıklarından, III Nolu Cenevre Sözleşmesi hiçbir şekilde Afganistan ve Pakistan'da yakalanan El Kaide mensuplarına uygulanamaz. Taliban mensupları ise, Afganistan bu Sözleşmeye taraf olduğu için III Nolu Sözleşme'nin kapsamı içindedirler. Ne var ki, onlar da Sözleşme'nin 4 (A) (2) paragrafında gösterilen şartları yerine getirmediklerinden, Sözleşme'nin getirdiği korumalardan yararlanamazlar. Bu durumda A.B.D. yönetimine göre bu kişiler "hukuk-dışı savaşçı"lardır ve hakim önüne çıkarılmaksızın, sınırsız bir şekilde gözaltında tutulabilirler.

A.B.D.'li yetkililerin bu iddiaları karşısında şu soruların cevaplanması gereklidir. Bir, ortada bir savaş var mı? İki, savaş varsa Afganistan'da alınan esirler savaş esiri sayılmalı mı? Üç, sayılmazlarsa buna kim karar vermelidir? Dört, eğer bu kişiler III Nolu Sözleşme'ye göre savaş esiri korumasından yararlanamıyorsa hiçbir hakları uluslararası hukukça korunmaz mı? Beş, Guantanamo'da tutulan esirler açısından güvence sağlayan diğer uluslararası hukuk metinleri açısından durum nasıl değerlendirilebilir?

Birinci sorunun cevabı iki şekilde verilebilir. Kast edilen A.B.D.'nin Afganistan'a yaptığı askeri müdahale ise, evet ortada bir savaş var[dır]. Bu savaş ya A.B.D. ile Afganistan'ın *de facto* hükümeti arasında bir savaştır; ki bu durumda uluslararası bir savaş olduğu için Cenevre Sözleşmeleri'nin tüm hükümlerinin uygulanması gerekir. Ya da, ikinci olasılık olarak, A.B.D. Afganistan'daki iç savaşa Kuzey İttifakı ile birlikte katılmıştır, bu durumda Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesi teamül hukuku kuralları ile birlikte uygulanmalıdır. İkinci ihtimalde dahi bir kişinin mahkeme kararı olmaksızın cezalandırılması veya süresiz olarak tutulması mümkün değildir. Eğer bu savaş uluslararası savaş olarak kabul edilir ve Guantanamo'da tutulanlar da savaş esiri sayılırsa o halde savaşın bitmesi ile birlikte esirlerin III Nolu Sözleşme'nin 118. Maddesi uyarınca ülkelerine iade edilmeleri gerekir.

Ancak, görüldüğü kadarı ile Bush yönetiminin savaştan kastı bu değil. Başkanlık emrinde de belirtildiği gibi bu Terörizme Karşı Savaştır. Bu savaş da A.B.D. yönetimi bitti dediği zaman biteceği için, esirler sınırsız olarak tutulabilir. Ancak savaş hukuku açısından, veremle savaş ne kadar bir savaşa, terörizmle savaş da o kadar bir savaştır. Yukarıda belirtildiği gibi, terörle mücadelenin moral değeri ne olursa olsun, bir savaş ya uluslararası savaştır ya

da iç savaştır. Bunun üçüncü bir alternatifi yoktur. Bir başka deyişle, insancıl hukuk açısından terörle savaş adında üçüncü bir savaş türü yoktur.

Eğer ortada bir savaş yoksa, savaş kuralları da soruna uygulanmaz. Terörle mücadelele barış zamanında uygulandığında da, bu mücadele insan hakları hukukunun kurallarına göre yapılmalıdır. A.B.D.'nin taraf olduğu Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (KSHS) ve Amerikalılararası İnsan Hak ve Ödevleri Bildirgesi'ne göre bir kişinin suçu bildirilmeden süresiz olarak gözaltında tutulabilmesi mümkün değildir. Nitekim konuyu inceleyen Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu ve BM Keyfi Gözaltılar Hakkında Çalışma Grubu adı geçen metinlerin Guantanamo'daki esirler açısından ihlal edildiği sonucuna ulaşmışlardır.

Biz yine de Amerikalıların dediği gibi, insancıl hukuk anlamında bir savaş olduğunu varsayarak diğer soruları cevaplamaya çalışalım. Bu durumda, yukarıda saydığımız ikinci ve üçüncü soruları birlikte tartışmak gerekir. III Nolu Sözleşme'nin 4. maddesine göre düzenli ordunun mensubu olmayan kişiler de maddede gösterilen şartları yerine getirmek suretiyle Sözleşme'nin korumasından yararlanabilirler. Ancak Guantanamo'da tutulan esirlerin bu nitelikleri taşıyıp taşımadığını tartışmaya gerek yoktur. Bir kere 4. maddenin (A) (1) bendine göre çatışan taraf devletlerden birinin silahlı kuvvetlerine üye olan kişilerin III Nolu Sözleşme'den yararlanması için ek bir şarta gerek yoktur. Söz konusu şartlar, 4 (A) (2)'de düzenlenen, ilgili devletin silahlı kuvvetlerinin parçası olmayan organize direniş hareketleri gibi militer ve gönüllü örgütlenmeler için söz konusudur. Taliban'ı Sözleşme'ye taraf kabul edince, aynı organizasyonun asker mensuplarını III Nolu Sözleşme'nin korumasından mahrum bırakmak mümkün değildir. Taraf devletin silahlı kuvvetlerinin mensuplarının, milisler ve gönüllü örgütler için öngörülen silahını açık olarak taşıma, sorumlu bir üstün komutasında hareket etme, belirli bir mesafeden ayırt edilebilir bir işaret taşıma şartlarını haiz olması zorunlu değildir. 4. maddenin (A) (1) bendine göre çatışmaya taraf devletin silahlı kuvvetleri hiçbir şart aranmaksızın Sözleşme kapsamına girerler. A.B.D.'li yetkililer beğense de beğenmese de Taliban mensupları çatışmaya taraf devletin silahlı kuvvetleridir. Eğer A.B.D. III Nolu Sözleşme'nin Taliban mensupları açısından uygulanacağını kabul ediyorsa, onların statüsünü 4 (A) (1) kapsamında değerlendirmelidir, silahlı kuvvetler dışındaki silahlı milislere ilişkin 4 (A) (2) kapsamında değil.

Bundan daha da önemli olarak, III Nolu Sözleşme'nin 5. maddesine göre, taraf devletlerden birince esir alınan kişilerin 4. maddede sayılan kategorilerden birine girip girmediğine ilişkin bir şüphe varsa, bu kişiler durumları yetkili bir mahkeme tarafından açıklığa kavuşturuluncaya kadar Sözleşme'nin korumasından yararlanırlar. Yukarıda bahsedilen Askeri Komisyonlar hem bu anlamda

mahkeme değillerdir, hem de şu ana kadar hiç kimse bu Komisyonların önüne çıkarılmamasına rağmen, esirler III Nolu Sözleşme'nin korumasından mahrum bırakılmaktadırlar. III Nolu Sözleşme'nin amacı toplu olarak belli bir grubu güvenceden yoksun bırakmak değil, eğer savaş esiri şartlarını yerine getirmeyenler varsa, bunlar hakkında incelemenin tek tek yapılarak, her bir esir hakkında ayrı karar verilmesini sağlamaktır. Bu nedenle, bir devlet başkanının tüm esirlere ilişkin olarak yaptığı açıklamaların hiçbir hukuki değeri yoktur.

Tabii, III Nolu Sözleşme'nin korumasından mahrumiyet sadece kişi hürriyetinin kısıtlanmasıyla sınırlı değildir. Yukarıda belirtildiği gibi, III Nolu Sözleşme'ye göre, savaş esirleri mümkün olduğu ölçüde normal hayatlarına devam edebilmelidir. Oysa Guantanamo'daki esirlerden Sözleşme'nin 18. maddesine aykırı olarak kıyafetleri alınmış, şyalarına el konmuştur. Yine sözleşmenin 22. maddesine aykırı olarak çok küçük hücrelere konmuşlar, 26. maddeye aykırı olarak kendilerine tahsis edilen mutfaklarda yemeklerini hazırlama imkanı verilmemiştir. Esirlere kantin (md. 28), dini ibadetlerini yerine getirebilmeleri için gerekli imkanlar (md. 34), fiziksel egzersiz yapabilmeleri için gerekli mekan ve zaman (md. 38), Sözleşme'nin metnine ulaşma (md. 41) ve aileleri ile iletişim kurma imkanı (md. 70-71) tanınmamıştır. Belki hepsinden de önemlisi, bu esirlerin akıbeti tamamen A.B.D.'li yetkililerin elindedir. Her ne kadar Kızılhaç örgütüne Guantanamo'yu ziyaret etme imkanı tanınmışsa da, Kızılhaç görüşmelerini gizli olarak yürüttüğünden, mahkumlara ne kadar insanca davranıldığını bilmeye imkan yoktur. Açıktır ki, A.B.D.'lilerin esas amacı savaş esirlerini 17. Maddenin güvencelerinden yararlandırmamaktır. 17. maddenin 3. fıkrasına göre, cevap vermekten imtina edecek esirler tehdit ve tahkir edilemeyecekleri gibi, bu durum aleyhlerine bir durum da doğurmamalıdır. Durumun Guantanamo'da böyle olmadığı açıktır.

Tüm bu açıklamalara rağmen yanıldığımızı varsayarak dördüncü soruya, yani eğer bu kişiler III Nolu Sözleşme'ye göre savaş esiri korumasından yararlanamıyorsa hiçbir hakları uluslararası hukuka korunmaz mı sorusuna geçelim. Öncelikle belirtmek gerekir ki, insan hakları sözleşmeleri savaş hali de dahil olmak üzere her halde uygulanır. Ancak insan hakları sözleşmelerinde düzenlenen bazı haklar, ilgili sözleşmedeki şartlarla sınırlı olmak kaydı ile savaş durumunda sınırlandırılabilir. Yukarıda değinildiği gibi A.B.D., KSHS'ye taraf bir devlettir. KSHS'nin 4. maddesine göre sözleşmeden doğan yükümlölüklerinden bazılarını, olağanüstü bir durum nedeniyle azaltmak isteyen devlet durumu BM Genel Sekreteri aracılığıyla diğer devletlere bildirmek zorundadır. A.B.D. böyle bir girişimde bulunmamıştır. Bunun da ötesinde 4. maddeye göre yapılabilecek sınırlandırmalar ölçsüz olamaz.

Bazı yükümlülüklerin ortadan kaldırılması savaş durumunda bile mümkün değildir; yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik yasağı, kanunsuz ceza olmaz ilkesi gibi. Kişi özgürlüğü bu haklar arasında değildir. Ancak, bu yine de taraf devlete kişileri yargılamaksızın ılelebet gözaltında tutma imkanı vermez. Nitekim, KSHS'nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi, olağanüstü durumlara ilişkin, 2001 tarihli danışma görüşünde konumuzla ilgili iki önemli ölçütün altını çizmiştir. Birincisi, olağanüstü durumda sözleşmedeki diğer haklara ilişkin olarak yapılacak kısıtlamalar, sınırlama yapılamayacak hakları etkileyecek nitelikte olamaz. Örneğin doğru yargılama ilkesine dair getirilen kısıtlamalar, yetkili mahkeme kararı olmaksızın ölüm cezası verme sonucuna yol açmamalıdır. Oysa Guantanamo'daki esirler için kurulan Askeri Komisyonlar bu ilkeye aykırı olarak ölüm cezası verebilecektir. İkinci olarak, Komite'ye göre olağanüstü hallerde askıya alınamayacak haklar 4. maddede sayılanlarla sınırlı değildir. Bu nedenle devletler hiçbir şekilde, 4. maddede sayılmadığı gerekçesi ile, kişileri keyfi olarak özgürlüklerinden ve masumiyet karinesi güvencesinden yoksun bırakamaz ve toplu cezalandırma yöntemine gidemez. Guantanamo'da tüm bu güvencelerin askıya alındığı ve KSHS'nin ihlal edildiği açıktır.

Cenevre Sözleşmeleri de, hukuk-dışı savaşçıları tamamen korumadan yoksun bırakmamaktadır. Eğer bir kişi III Nolu Sözleşme'nin kapsamına girmiyorsa, bu kişinin Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin³ (IV Nolu Sözleşme) güvencesinde olup olmadığına bakmak gerekir.

Hukuk-dışı savaşçıları, çatışmalara doğrudan katılma hakkı olmamasına rağmen çatışmaya katılan kişi olarak tanımlamak mümkündür. Bir başka deyişle bu kişiler III Nolu Sözleşme'nin tanımına uymamasına rağmen savaşa aktif olarak katılmış kişilerdir. IV Nolu Sözleşme'nin 4. maddesine göre "ihtilafa dahil bir Tarafın, işgal devletinin, her ne zaman ve her ne tarzda olursa olsun, eline düşen ve onların tabiiyetinde olmayan şahıslar" IV Nolu Sözleşme'nin koruması altındadır.

Bu tanım hemen hemen ilk üç sözleşmenin korumasından yararlanamayan herkesi kapsamaktadır. Ancak maddenin ikinci fıkrasında, Sözleşme'nin kapsamına kimi sınırlamalar getirilmektedir. Tarafsız bir devletin vatandaşları, işgal altındaki ülkede işgalci devlet tarafından tutulursa yine bu sözleşmenin korumasından yararlanır. Ancak, muharip ortak bir devletin vatandaşları işgal altındaki topraklarda işgalci devletin eline düşerse, kendisini tutan ihtilafa taraf devletle vatandaşı olduğu devlet arasında normal diplomatik ilişkiler devam

ediyorsa bu sözleşmenin korumasından yararlanamaz. Bu nedenle, Guantanamo'ya götürülen Afgan olmayan bazı esirler açısından bu Sözleşme'nin uygulanması mümkün değildir. Örneğin İngiliz vatandaşları A.B.D.lilerin eline düşüklerinde, IV Nolu Sözleşme'nin korumasından yararlanamazlar.

Ancak, yukarıda belirtildiği gibi Guantanamo'daki esirlerin büyük bir bölümü Afganistanlı ve Taliban üyesidir veya tarafsız devletlerin vatandaşlarıdır. Bunlar eğer savaş esiri kategorisine girmiyorsa, IV Nolu Sözleşme'den yararlandırılmadıklarıdır. Bu konudaki tek sınırlama IV Nolu Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre, "işgal altında bir toprakta, Sözleşme ile himaye gören bir şahıs casuslukta veya sabotajcılıkta yahut işgal devletinin emniyetine zarar getirecek faaliyette bulunduğundan dolayı tevkif edilirse bu kişi Sözleşmede gösterilen muhabere hakkından, askeri emniyet zaruri kıldığı takdirde, mahrum bırakılabilir". Görüldüğü gibi buradaki tek sınırlama muhabere hakkına ilişkindir. Bu hak bile ancak zaruri hallerde kısıtlanabilecektir. Aynı maddenin 3. fıkrası, bu kişilerin hiçbir şekilde doğru yargılanma hakkından mahrum bırakılmayacağını belirtmektedir. IV Nolu Sözleşme'nin sağladığı diğer tüm güvenceler, bu gibi kişiler açısından da devam etmektedir. Bu konuda hazırlanmış ulusal askeri metinler de -ki buna A.B.D. düzenlemeleri de dahildir- bu yöndedir. Yani işgal altındaki topraklarda ele geçirilen kimselerden, III Nolu Sözleşme'den yararlanamayanlar, vatandaşlığa ilişkin istisna hariç Sivillere İlişkin Sözleşme'nin koruması altındadır.

Sivillere İlişkin Sözleşme'nin ilgili kişilere uygulanmasının birçok önemli sonucu vardır. Örneğin IV Nolu Sözleşme'nin 49. maddesine göre Sözleşme'nin koruması altındaki kişilerin işgal altındaki topraklardan işgalci devletin veya başka bir devletin topraklarına ferdi veya toplu olarak zorla nakilleri her ne sebeple olursa olsun yasaktır. 78. maddeye göre, işgalci devlet, güvenliğin zorunlu kılması nedeniyle koruma altındaki kişileri zorunlu ikamete zorlayabileceği gibi göz altında da tutabilir. Ancak bu önlem Sözleşme'yle uyum içerisinde uygulanacak düzgün bir usule göre olacaktır. İlgili işleme karşı başvuru yolları açık olacak ve gözaltı devam ettiği müddetçe periyodik olarak karar gözden geçirilecektir. A.B.D. şu an hukuken Afganistan'da işgalci durumunda olmadığı gibi, Sözleşme'de öngörülen bu güvencelerin hiçbirini de yerine getirmemiştir. Ayrıntılarına girmeden belirtelim ki, gözaltında tutulanlara sağlanacak çeşitli güvenceleri düzenleyen Dördüncü Bölüm hükümlerinin büyük bir kısmı da bu dönemde ihlal edilmiş ve halen de ihlal edilmektedir.

A.B.D., Guantanamo'daki esirler açısından IV Nolu Sözleşme'nin de uygulanmayacağını söylese bile uluslararası hukuk açısından sorumluluktan

kurtulamayacaktır. Uluslararası Silahlı Çatışma Kurbanlarının Korunması Hakkında, Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek I Nolu Protokolün 75. maddesi, Cenevre Sözleşmeleri'nden herhangi birinin sağladığı daha avantajlı bir statüden yararlanamayacaklara ilişkin temel güvenceleri düzenlemektedir. Her ne kadar bu Protokole A.B.D. taraf değilse de, 75. maddenin artık bir teamül kuralı haline geldiği konusunda görüş birliği vardır. Bu hükme göre, bir kişi savaş esiri veya sivil olarak kabul edilsin veya edilmesin, ancak bir mahkeme tarafından doğru yargılama ilkelerine uygun olarak yargılandıktan sonra mahkum edilebilecektir. Kişinin tabi olacağı usul, itham edilen kişiye itham edildiği suçların en kısa zaman içerisinde bildirilmesini de gerektirmektedir. Maddenin ayrıntıları, Askeri Komisyonların maddede gösterilen şartları kesinlikle yerine getiremeyeceğini göstermektedir.

Buraya kadar söylediklerimizi kısaca özetlemek gerekirse; bir, teröre karşı savaş uluslararası insancıl hukuk açısından ayrı bir savaş türü değildir. İki, bir kişinin III Nolu Sözleşme'nin koruma kapsamına girip girmediğine, tüm savaşçılara yönelik olarak hazırlanmış bir Devlet Başkanı Emri ile karar verilemez. Güvencelerden yoksun bırakılan her bir kişi için, bu konuda mahkeme kararı gereklidir. Üç, III Nolu Sözleşme Guantanamo esirlerine uygulanmasa bile, bu kişiler uluslararası hukukun koruması altındadır. İlgili kurallar Guantanamo esirlerinin yargılanmadan yıllarca küçük hücrelerde tutulmasına kesinlikle izin vermemektedir.

Bu kısa analiz göstermektedir ki, A.B.D. tüm argümanlarında haklı bile olsa açık ve ağır bir şekilde uluslararası hukuku ihlal etmektedir.

Kim Yargılanmalı?

Buraya kadar bahsedilen kurallar devletlerin hukuki sorumluluğuna ilişkindir. Ancak hatırlanacağı gibi, devlet sorumluluğunun ötesinde, başta Rumsfeld olmak üzere A.B.D.'li yetkililer, El Cezire televizyonunda A.B.D.'li askerlerin görüntülerinin yayımlanmasından sorumlu olanların ceza kovuşturmasına tabii olacağını ilan etmişti. Oysa, Cenevre Sözleşmeleri'nin her ihlali aynı tip yaptırıma tabi değildir. Sadece bazı ağır ihlaller, taraf devletlere ilgili kişileri yargılayıp mahkum etmelerini gerektirmektedir. Savaş esirlerine karşı işlenecek ağır ihlaller III Nolu Sözleşme'nin 130. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre insanlık dışı muamele ağır ihlallerden biridir. Yazının başında belirtildiği gibi, eğer televizyonda gösterilme insanlık dışı muamele sayılırsa, ilgili kişiler de ağır ihlalden dolayı yargılanıp mahkum edilebilir. Öte yandan, yüzlerce kişinin yıllarca yargılanmadan, hiçbir haktan yararlanmadan küçük hücrelerde tutulmasının da insanlık dışı muamele olduğuna şüphe yoktur. Geçen onaltı aylık süre içerisinde Guantanamo'da tam yirmibeş intihar

girişiminde bulunulması, bu durumu fazlasıyla ortaya koymaktadır. Bu muameleye verilecek cezanın, televizyonda savaş esirlerini gösterenlere verilecek cezadan daha ağır olması gerektiğine de şüphe yoktur.

Guantanamo'da yapılanlardan kaynaklanan cezai sorumluluk bununla da sınırlı değildir. 130. maddenin çok daha açık bir hükmü doğru yargılanmaya ilişkindir. Buna göre, savaş esirlerinin Sözleşme'ye uygun bir şekilde doğru ve düzenli bir şekilde yargılanmasını engelleyenler de cezai yaptırıma çarptırılacaktır.

Herhalde Guantanamo'da olanlardan dolayı yargılanması gereken kişilerin kimler olduğunu da söylemeye gerek yoktur. Fazlasıyla idealler dünyasında dolaştığımızı düşünenleri, bir de kimlerin, ne şekilde bu kişilere karşı kovuşturma yürütebileceklerini açıklayarak sıkımayalım. Sadece hayal gücümüzü bir son temenni ile zorlamakla yetinelim. İnşallah bir gün cesur bir İspanyol savcı çıkar da, Rumsfeld ve diğerlerinin de peşine düşer.