



ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKTA İŞGALE İLİŞKİN HUKUKİ MESELELER

Dr. Öğr. Üyesi Gökhan ALBAYRAK*

Öz

Bir silahlı çatışmada, askeri tarafların sıklıkla işgal yöntemine başvurduğu görülmektedir ve bu yüzden işgal kavramı uluslararası insancıl hukukun önemli meselelerinden biridir. İşgal durumunda işgal eden gücün ve işgal edilen topraklarda yaşayanların hak ve yükümlülüklerinin neler olduğu hakkında uluslararası insancıl hukukta düzenleme ihtiyacının olduğu şüphesizdir ve bu konuda özellikle La Haye Yönetmeliği ve Cenevre Sözleşmeleri'nde epey hüküm yer almıştır. Fakat işgalin ne zaman başladığı ve sona erdiği, işgalin mekanı, işgalci gücün yükümlülüklerinin kapsamı gibi meselelerde işgal hukuku bağlamında tartışmalar vardır ve bu tartışmalar uluslararası hukuk alanında uzun zamandan beri sürmektedir. Bu bağlamda makalenin amacını işgalin kavramsal açıdan aydınlatılması ve işgal hukukunun tartışmaları konusunda gerçekçi ve uluslararası insancıl hukukun mantığına uygun öneriler sunulması hususları oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler

İşgal • İşgal Hukuku • Uluslararası İnsancıl Hukuk • İşgalci Güç • Silahlı Çatışma

* Dr. Öğr. Üyesi, Kırklareli Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, Devletler Hukuku Anabilim Dalı, Kırklareli, Türkiye | Asst. Prof., Kırklareli University, Faculty of Economics and Administrative Sciences, Department of International Relations, Chair of International Law, Kırklareli, Turkey.

✉ albayrak87@gmail.com • ORCID 0000-0002-1205-2479

📄 **Atıf Şekli** | Cite As: ALBAYRAK Gökhan, "Uluslararası İnsancıl Hukukta İşgale İlişkin Hukuki Meseleler", *SÜHFD.*, C. 28, S. 2, 2020, s. 445-471.

📄 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

THE LEGAL MATTERS ABOUT OCCUPATION IN INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Abstract

The military armies often adopt the method of occupation in armed conflicts and for this reason the concept of occupation is the one of important issues of international humanitarian law. The need of regulation in international humanitarian law about the scope of rights and obligations of occupants as well as civilians living in the occupied territories is obvious and there are great number of rules about this subject in Hague Regulations and Geneva Conventions. But the law of occupation has a series of debates such as beginning and end of occupation, the place of occupation, the scope of the obligations of the occupants and these debates continue for a long time in international law. Concordantly the aim of this paper is to enlighten the concept of occupation and to present offers that are realistic and logical for international humanitarian law about the debates of the law of occupation.

Key Words

Occupation • The Law of Occupation • International Humanitarian Law • Occupant • Armed Conflict

I. GİRİŞ

İşgal (occupation) olgusu, askeri eylemlerin en eski ve en çok karşılaşılanlarından biridir.¹ Ayrıca işgal kavramı, 1874 Brüksel Deklarasyonu'ndan bu yana uluslararası insancıl hukuk ile ilgili olan askeri el kitapları, bildiriler ve sözleşmelerde yer almıştır. İşgal kavramı ve olgusu günümüzde de hala önemli ve sıcak bir uluslararası hukuk konusudur ve hala üzerinde mühim tartışmalar yer almaktadır. İşgal halinde, işgal edilen topraklar bakımından işgal hukukuna (law of occupation) ait kurallar uygulama alanına girer. Bu hukukun kuralları, *ratione personae* uygulanırlık bakımından işgal eden kuvvetler ve işgal edilen yerin kuvvetleri ve

¹ İşgal olgusu ile birlikte özellikle 19. yüzyılda ve 20. yüzyılın başlarına kadar devletlerin fetih hakkından da (the right of conquest) söz edilirdi. Bir savaş sonucu diğer bir devletin toprağını kontrol altına alan devletin, o toprakları kendi ülkesine katabilme hakkı da söz konusuydu. Bu durumda işgal gibi geçici bir statü değil, kalıcı bir hal yaratılmış olurdu. Fakat kontrol eden devletin fetih gibi bir niyeti de olmayabilirdi ve bu durumda yine işgal statüsü gündeme gelirdi. GROSS, Aeyal, *The Writing on the Wall: Rethinking the International Law of Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, s. 21.

halkı için belli haklar ve yükümlülükler doğurur. Bunun yanında işgal hukukunun uygulanması açısından işgalin ne zaman başladığı ve ne zaman bittiği (ratione temporis uygulanırlık) önem arz eder.

İşgalin hukuki anlamda ne ifade ettiği ahdi uluslararası hukukta 1907 La Haye Yönetmeliğinin 42. maddesiyle ortaya konulmuştur. Bu hükme göre “ülke, fiili olarak düşman ordusunun otoritesi altına geçtiğinde işgal edilmiş olarak addedilir”². Bu hükümde öngörülen “düşman ordusunun otoritesi altına geçme” durumu yoruma epey açık bir ifadedir. Dolayısıyla işgal hukukunun zamansal olarak uygulanabilirliği hususunda konunun aydınlatılmasına ihtiyaç vardır.

İlk olarak konu hakkında üstünde durmamız gereken husus, bir işgalin başlangıcı noktasında istila (invasion) ile işgal zamanlarının birbirinden ayrılmasıdır. Bir düşman ordusu yabancı ülkeye girdiğinde, o ülkede otoritesini kurana kadar orayı istila etmiş sayılır, ancak ülkede otorite kurduğu anda işgalci statüsüne geçer. Yani işgal bir anlamda istila ile birlikte bir toprağı etkin bir şekilde kontrol etmeyi içerir.³ Nürnberg Askeri Mahkemesi’ndeki Wilhelm List ve Diğerleri davasında mahkeme konu hakkında şöyle bir ifadeye yer vermiştir:

“İşgal, kurulu hükümeti devre dışı bırakarak idari otoriteyi uygulamayı gösterirken, istila terimi bir askeri operasyonu kast etmektedir.”⁴

Yine Lassa Oppenheim’in belirttiği üzere, istila düşman ordularının ülkeye girmesi safhasını anlatmaktadır, bunun haricinde işgal ise istila fiili ile birlikte bir toprak parçasını kontrol altına alma ile ilgilidir.⁵ Yani işgalci tuttuğu toprak üzerinde bir çeşit yönetim oluşturduğu halde, istila edende bu husus görülmemektedir.

Fakat şunu belirtmek gerekir ki, işgal durumu her zaman istila eylemini takip etmeyebilir. Örneğin bir devlet başka bir ülkenin toprağında

² Convention Respecting Laws and Customs of War on Land (Hague IV); October 18, 1907, https://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague04.asp, Erişim Tarihi: 8.7.2019.

³ DINSTEIN, Yoram, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, s. 38.

⁴ Trial of Wilhelm List and Others, United States Military Tribunal, Nuremberg (1948), *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol VIII, London, 1949, s. 55.

⁵ OPPENHEIM, Lassa, *International Law: A Treatise*, Vol. II: War and Neutrality, Third Edition, Longmans Green and Co., London, 1921, s. 233.

rıza ile bulunuyorsa ve bu rıza geri alındı ise bu durumda rıza ile ülkeye yerleşen devletin güçleri işgalci konumuna düşebilir.

Marco Sassoli, yukarıda belirttiğimiz 42. madde bağlamında bir işgalden söz edilebilmesi için üç kriterin bulunması gerektiğinden söz etmektedir. Buna göre bir işgalin varlığı, (1) bir devletin başka bir devletin toprağı üzerinde etkin kontrolü sağlaması, (2) istila edilen devletin söz konusu toprak üzerindeki etkin kontrolünü yitirmesi ve (3) bunun istila edilen devletin rızası dışında olmasına bağlıdır.⁶ Bu üç kriter açısından bir işgalin başlaması ve bitişi meselesini işgal hukukunda gündeme gelen çeşitli hususlar yönünden incelemek yararlı olabilir. Belirteceğimiz bu hususlar bir işgalin ne zaman başladığı ve buna doğrudan bağlı olarak ne zaman sona erdiği meselesini aydınlatacaktır. Fakat öncelikle açıklığa kavuşturmamız gereken sorun, işgal durumunda uluslararası insancıl hukukun nasıl devreye girdiği veya diğer bir deyişle işgal halinin nasıl uluslararası insancıl hukuk alanına dahil olduğudur.

II. İŞGAL HALİNDE ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN UYGULANMASI

İşgal olgusunun bir uluslararası insancıl hukuk meselesi olması ve dolayısıyla işgal halinde uluslararası insancıl hukuk kurallarının *lex specialis* olarak devreye girmesi hususu öncelikle incelenmesi gereken bir konudur. Belirtmek gerekir ki, uluslararası insancıl hukuk silahlı çatışmalar esnasında uygulanan bir hukuk alanıdır ve bu hukuk alanının uygulanır hale gelmesi için ortada silahlı çatışmanın bulunması gerekir.⁷ Silahlı çatışmanın ne olduğu konusunda evrensel bir kabul olmasa da genellikle kabul edildiği üzere bir silahlı kuvvet kullanımı veya çatışmanın olması, bu çatışmanın süregelen bir niteliğinin olması, çatışmaya katılan grupların organize yapıda olması ve çatışmanın bu gruplar arasında vuku bulması (devlet silahlı güçleri arasında veya bu güçler ile devlet dışı silahlı

⁶ SASSOLI, Marco, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019, s. 305.

⁷ DÜLGER, Kenan, *Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu*, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s. 29.

aktörler ya da bu devlet dışı silahlı aktörler arasında) unsurlarına bakılmaktadır.⁸

Silahlı çatışma ise uluslararası insancıl hukukta ikiye ayrılmaktadır: Uluslararası nitelikte silahlı çatışma ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma. İşgal olgusunun uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma ile bağdaşmayacağı açıktır. Çünkü uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda, silahlı çatışma devlet güçleri ile devlet dışı örgütlü silahlı aktörler arasında veya devlet dışı bu aktörlerin kendi arasında vuku bulmaktadır.⁹ İşgal olgusunda ise devlet güçlerinin başka bir devlet toprağında askeri kontrol uygulaması ciheti olduğu için bu çatışma türünün dışında kalır. Dolayısıyla geriye uluslararası nitelikte silahlı çatışmalar ve bu çatışmalar bağlamında işgal durumunda uluslararası insancıl hukukun uygulanması hususu kalmaktadır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 2. Maddesinde şu ifadeler yer almaktadır:

“Sulh zamanında yürürlüğe girecek olan hükümleri hariç, işbu Sözleşme harb ilânında yahut iki veya mütaaddit Yüksek Âkîd Taraf arasında çıkabilecek silâhlı anlaşmazlık halinde, harb hali bunlardan biri tarafından tanınmasa dahi, uygulanacaktır.

Sözleşme, aynı zamanda, Yüksek Âkîd Taraflardan birinin topraklarının kısmen veya tamamen işgali halinde, bu işgal hiçbir askerî mukavemetle karşılanmasa dahi, uygulanacaktır.

Anlaşmazlık halindeki Devletlerden biri işbu Sözleşmeye taraf teşkil etmiyorsa, buna taraf olan Devletler karşılıklı münasebetlerinde Sözleşmeye bağlı kalacaklardır. Bundan başka, bu Devletler, taraf olmayan Devletçe Sözleşme hükümleri kabul ve tatbik edildiği takdirde, o Devlete karşı Sözleşme ile bağlı olacaklardır.”¹⁰

⁸ SALMÓN, Elizabeth, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Lima, 2012, s. 30.

⁹ TAŞDEMİR, Fatma, *Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, ss. 91-135.

¹⁰ İlgili çeviri Türkiye Cumhuriyeti Resmi Gazete'den alınmıştır. Türkiye 1949 Cenevre Sözleşmelerine taraf olduğu için mezkur sözleşmelerin çevirisi Resmi Gazete'de yer almaktadır: T. C. Resmi Gazete, Sayı: 8322, 30 Ocak 1953. Fakat belirtmek gerekir ki bu maddenin çevirisi Resmi Gazete'de yer alan Cenevre Sözleşmeleri bakımından her nedense aynı değildir ve çevirilerde farklılıklar bulunmaktadır. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek I Nolu Protokol'ün (1977) 1.

Maddenin ikinci fıkrasına baktığımızda işgal halinde Sözleşmenin, yani uluslararası insancıl hukuk kurallarının uygulanacağı belirtilmiştir. Bu fıkrada öngörüldüğü şekliyle işgal hiçbir askeri mukavemetle karşılaşmasa dahi, yani aslında bir silahlı çatışma maddi olarak vuku bulmasa da uluslararası insancıl hukuk hükümleri devreye girecektir. Belirtmek gerekir ki, bu maddenin tarihsel olarak kaynağı İkinci Dünya Savaşında 1940 yılında Nazi Almanyasının Danimarka'yı işgali tecrübesine dayanır.¹¹ Bu işgal olayında Danimarka, Alman ordusunun üstünlüğü dolayısıyla işgale karşı direnmeme kararı almıştı. Bu yüzden benzer durumlarda da uluslararası insancıl hukuk kurallarının uygulanır olması düşünüldü. Böylelikle diyebiliriz ki her halükarda işgal durumları da uluslararası insancıl hukukun alanına ve uygulama sahasına girmektedir. Zaten şunu da ayrıca belirtmek gerekir ki, işgal durumuna uluslararası insancıl hukukun uygulanması yukarıdaki maddenin 2. fıkrası olmasaydı dahi, 1. fıkrasının yorumundan çıkarılabılırdi. Çünkü 1. fıkranın yorumu bağlamında, savaş halinin kabulü için bir devlet ordusunun başka bir devlet ülkesine giriş yapması yeterlidir.¹² Yani işgal öncesindeki istila hali de uluslararası nitelikte silahlı çatışma kategorisine girer. Bu hususu belirttikten sonra bir işgalin varlığı için ne tip unsurların gerektiği ve işgal hukukunun temel özelliklerine değinmekte yarar vardır.

III. İŞGAL KAVRAMININ VE HUKUKUNUN TEMEL ÖZELLİKLERİ

İşgal terimi, iç hukukta ve özel olarak medeni hukukta sahibi olmayan taşınmaz üzerinde zilyetlik kurulması anlamına gelir.¹³ Böylece işgal ile taşınmazın mülkiyetinin kazanılması söz konusu olur. Uluslararası hukukta ise işgalin böyle bir anlam taşıması günümüzde pratik olarak söz

Maddesinde uygulama alanı olarak Ortak 2. Maddeye atfı yapılmıştır ve bu nedenle Ek I Nolu Protokol de işgal durumlarında uygulanacaktır.

- ¹¹ Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 2nd edition, ICRC, 2016, prg. 286.
- ¹² SÁNCHEZ PATRÓN, José Manuel, "El Ámbito de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario: Desarrollos Recientes", Agenda Internacional, No. 23, 2006, ss. 59-60.
- ¹³ OĞUZMAN, M. Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 324.

konusu olamaz. Çünkü yeryüzü üzerinde sahipsiz toprak, terra nullius, birkaç küçük istisna dışında kalmamıştır. Fakat teorik olarak işgalin toprak kazanma yollarından birini teşkil ettiğini de belirtmemiz gerekir.¹⁴ Bu anlamında işgal terimi “sahipsiz bir ülkeyi, o ülkeyi egemenliğine tabi kılmak niyet ve iradesiyle, o ülkede egemenliğini kullanarak, kazanmasıdır”¹⁵. İşgalin bu anlamında kullanılması günümüzde pek karşılaşılabılır bir durum değildir. Bu yüzden uluslararası hukukta işgal terimi kullanıldığında, genellikle askeri anlamda bir toprağın kontrol altına alınması bağlamında işgal (belligerent occupation) anlaşılır. Bu makalenin konusu noktasında işgalden, bu son bağlamdaki anlamıyla işgalden bahsedilecektir.

Bir yabancı ülke toprağını kontrol altına almak, orada yaşayan halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması ihtiyacını da doğurur. Çünkü savaşın veya bir silahlı çatışmanın tarafları silahlı güçlerdir. Sivil halk ve dolayısıyla sivil mallar bu çatışmaların tarafları değildir ve korunmalıdırlar. Bu durum insancıl hukukun en temel ilkelerinden¹⁶ olan ayırım ilkesini doğurmuştur. Bu ilke bir silahlı çatışmada askeri ve sivil hedeflerin ayrılması ve sivillere zarar verilmemesi anlamına gelir. Dolayısıyla bir askeri işgal söz konusu olduğunda da status quo ante'nin yani işgalden önceki düzenin mümkün olduğu ölçüde korunması gerekir. Bu durum da konuya özgülenmiş bir işgal hukukunun (law of occupation) doğmasına yol açmıştır. Bu bağlamda belirtebiliriz ki, işgal hukukunda üç menfaatin korunması arasında bir denge kurulması söz konusu olur. İşgal rejimi işgal altındaki topraklardaki sivillerin korunması, işgal edilen devletin devam eden menfaatlerinin ve haklarının korunması ve de işgalci gücün güvenlik menfaatlerinin korunması arasında bir dengedir denebilir.¹⁷

¹⁴ GRANT, John P., BARKER, J. Craig, Parry & Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law, Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 435.

¹⁵ TOLUNER, Sevin, Milletlerarası Hukuk Dersleri: Devletin Yetkisi, Beta Basım, İstanbul, 1996, s. 11.

¹⁶ İnsancıl hukukun temel ilkeleri hakkında bakınız. ALBAYRAK, Gökhan, “İnsancıl Hukukun Temel İlkeleri ve Bu İlkelerin Tarihsel Gelişim Safhaları”, Uluslararası İnsancıl Hukuk: Kavramlar, İlkeler ve Yeni Gelişmeler, Ed. Fatma Taşdemir, Gökhan Albayrak, Adalet Yayınları, Ankara, 2018, ss. 15-36.

¹⁷ BOTHE, Michael, “Friedenssicherung und Kriegsrecht”, Völkerrecht, Ed. Wolfgang Graf Vitzthum, Alexander Proelß, De Gruyter, Berlin, 2016, s. 655.

İşgal hukukunun kendine özgü bazı temel özellikleri ve ilkeleri bulunmaktadır. Öncelikle işgal hukukunun devreye girebilmesi için düşman toprağını kontrol altına almak gerekir. Düşman olmayan devletin toprağını rızaya dayalı olarak kontrol altına almak işgal hukukunu devreye sokmaz.¹⁸ İkinci Dünya Savaşı'nda İngilizlerin İzlanda'yı işgali bu son duruma örnektir.¹⁹ Düşman toprağının kontrol altına alınması şartından sonra işgal hukukunun değişik özellikleri bulunmaktadır. Bunların başında işgalin, işgalci güce işgal ettiği toprak üzerinde egemenlik yetkisi vermemesi gelmemektedir.²⁰ Sadece işgal fiili dolayısıyla işgal edilen devlet yok olmamaktadır. Uluslararası hukukun temel ilkelerinden biri olan kuvvet kullanma ile toprak kazanma yasağı ile bu durum arasında doğrudan bir bağ söz konusudur. İşgal edilen toprağın ilhak edilmesi (annexation) yasaktır. İşgalci güç, işgal edilen toprak üzerinde geçici bir yönetici konumundadır. İkinci husus, işgalci gücün işgal ettiği toprak üzerinde kalıcı değişiklikler yapamayacağıdır. İşgalci güç örneğin, işgal topraklarındaki yargısal sistemi veya hükümet sistemini değiştiremeyecektir. Yine işgalci güç, işgal ettiği toprak üzerinde yaşayan halkın yerleşim yerlerini zorla değiştiremeyecektir.²¹ Üçüncü husus ise işgalin, geçici bir statü olmasıdır. İşgal geçici bir statüdür ve işgalin başlaması ve bitişi arasındaki sürede gerçekleşecek ilişkilerin düzenlenmesi söz konusudur. Fakat işgalin azami bir süresi uluslararası hukukta öngörülmemiştir.²² Nitekim İsrail'in 1967 yılında başlayan Filistin topraklarını işgali gibi uzun süreli işgallere rastlanabilmektedir.

İşgal kavramının ve hukukunun genel bazı temel özelliklerine değindikten sonra işgalin varlığı konusundaki birkaç tartışmaya özel bir yer

¹⁸ BLEDSOE, Robert L., BOCZEK, Boleslaw A., *The International Law Dictionary*, ABC Clio, Santa Barbara, 1987, s. 352.

¹⁹ Bu tür işgallere, askeri işgallerden farklı olarak barışçıl işgal (pacific occupation) denilmektedir. Bu tür bir işgal, bir devletin başka bir devletle anlaşarak o devleti işgal etmesi veya işgale uğrayacak devletin daveti ile mümkün olur. BOTHE, Michael, "Occupation, Pacific", *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 4, Ed. Rudolf Bernhardt, North-Holland Publishing, Amsterdam, 1982, ss. 67-69.

²⁰ CUYCKENS, Hanne, *Revisiting the Law of Occupation*, Brill, Leiden, 2018, s. 70.

²¹ CUYCKENS, Hanne, a.g.e., s. 73.

²² BENVENISTI, Eyal, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, s. 145.

vermek zaruri gözükmektedir. Bunlar bir işgalin varlığı için işgal edilen toprakta işgalci gücün personelinin varlığının gerekip gerekmediği sorunsalı ile işgale karşı direnişin işgal durumu üzerindeki etkisi meselesidir. Ayrıca işgalin mekansal boyutu, işgalcinin statüsü ve işgalin sona ermesi hususlarına da işaret etmek gerekmektedir.

A. İşgalin Varlığı için İşgal Edilen Toprakta İşgalci Gücün Personelinin Varlığının Gerekip Gerekmediği Sorunu

Bir işgalin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda işgal edilen toprak üzerinde işgalci gücün personelinin varlığının gerekip gerekmediği bir tartışma konusu olmuştur. Kimi yazarlar, personel varlığının gerekliliğini savunurken, kimi yazarlar ise personel varlığından çok söz konusu toprak üzerindeki kontrolün varlığının belirleyici olduğunu savunmaktadır. Bu husus bağlamında özellikle son yıllarda tartışma konusu olan Gazze'nin statüsü belirleyici bir örnek oluşturmaktadır.

Gazze'nin İsrail tarafından işgali, 1967 Arap-İsrail savaşına dayanmaktadır ve bu savaşla birlikte İsrail Batı Şeria ve Golan Tepeleri ile birlikte Gazze şeridini de işgal etmiştir. İşgal edilen yerlerde İsrail, kapsayıcı bir hukuki sistem kurmuş, fakat bu hukuk bu bölgelere yerleşen Yahudilere uygulanmamıştır. Gazze ve Batı Şeria'da, işgalden önce uygulanan İsrail'in çıkarlarına uygun olan Ürdün ve Mısır kanunları²³ desteklenmiş, diğerleri ise İsrail tarafından ya kaldırılmış ya da değiştirilmiştir.²⁴ Bir bakıma kurduğu hukuki sistem ile İsrail, işgali sisteme oturtmak istemiştir. İsrail Yüksek Mahkemesi de bu sırada, İsrail'in işgal ettiği Batı Şeria ve Gazze'den gelen Filistinlilerin başvurularını kabul etmiş ve bu bölgelerde askeri otoritelerin, yetkilerini insancıl hukuka göre kullanmalarına dair kararlar vermiştir.²⁵ 2005 yılında ise İsrail, personelinin Gazze şeridinden çekme kararı almıştır ve bu durum işgalin bitip bitmediği noktasında da çeşitli görüşlerin oluşmasına yol açmıştır.

²³ Gazze Şeridinde Mısır kanunları, Batı Şeria'da Ürdün kanunlarının bir kısmı uygulanmıştır.

²⁴ GORDON, Neve, *Israel's Occupation*, University of California Press, California, 2008, s. 27.

²⁵ GORDON, Neve, a.g.e., s. 33.

Günümüzün teknolojik şartlarında işgalin varlığı için işgalci gücün personelinin işgal edilen topraktaki varlığına odaklanmak gereksizdir denebilir. Asıl odaklanılması gereken husus, işgal edilen toprakta işgalci gücün etkin kontrolünün olup olmadığıdır. İşte buradaki etkin kontrolün varlığı ise çoğu zaman işgalci gücün personeli ile işgal edilen toprakta bir kontrol uygulamasını gerektirir. Gazze örneğinde de İsrail'in etkin kontrolünün 2005 yılından sonra ne aşamada olduğuna bakılması gerekir. İsrail, 2005'deki geri çekilişinden itibaren Gazze'nin karasularında ve hava sahasında kontrolünü sürdürmekte, ticari malların Gazze'ye girişini denetlemekte ve Gazze'deki Filistinlilerin nüfus kayıtlarını sürdürmeye devam etmektedir.²⁶ Fakat özellikle 2007 yılından beri ise, Hamas Gazze'de bir yönetim kurmuş, eğitim, sağlık ve polis faaliyetleri gibi kamusal hizmetleri sunmaya başlamıştır. Bu açıdan Cuyckens, Gazze'de işgalin bittiğinden bahsetmektedir.²⁷ Bazı yazarlar ise İsrail'in askeri anlamda Gazze'den çekilmesine rağmen, Gazze'nin telekomünikasyon sistemini, hava ve deniz sahasını ve ekonomik hayatını kontrol etmesi ve askeri operasyonlarını sürdürmesi nedeniyle işgalin sürdüğünü savunmaktadır.²⁸ Bu ikilem yaratan durum hakkında bir yargıya ulaşabilmek için işgal hukukun temellerine dair bir düşünme sürecini başlatmamız gerekir. 1907 La Haye Yönetmeliğinin 42. maddesinde "düşman ordusunun otoritesi altına geçme" hususundan bahsedilmekte ve 43. maddede ise meşru iktidar otoritesinin işgalcinin eline geçmesi durumundan ve işgalcinin mümkün olduğu ölçüde kamu düzeni ve güvenliğini tekrar sağlaması ve devam ettirmesi yükümünden söz etmektedir. Yani bir anlamda işgalci, işgal edilen toprakta bir yönetim mekanizmasını işletiyor olması ve bir otoriteden beklenir eylemlerde bulunuyor olması gerekmektedir. Gazze'de ise Hamas yönetiminin eylemliliği söz konusu iken İsrail güçlerinin bu konumda olduğunu söylemek zor olacaktır. Bu nedenle belirtmemiz gerekir ki, bir işgalin var olabilmesi için işgalci gücün askeri personelinin

²⁶ CUYCKENS, Hanne, "Is Israel Still an Occupying Power in Gaza?", *Netherlands International Law Review*, Vol. 63, 2016, ss. 284-285.

²⁷ CUYCKENS, Hanne, a.g.m., s. 285.

²⁸ DARCY, Shane, REYNOLDS, John, "An Enduring Occupation: The Status of the Gaza Strip from the Perspective of International Humanitarian Law", *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 15(2), 2010, ss. 211-243.

veya devlete ait personelinin ya doğrudan işgal edilen topraklarda bulunması ya da dolaylı olarak işgalci gücün yerel otoriteler üzerindeki hakimiyeti vasıtasıyla askeri kontrolünü devam ettiriyor olması gerekir. Hamas'ın da İsrail devletinin bir uzantısı olduğunu kabul edemeyeceğimize göre bu topraklar bakımından işgalin sona erdiğini belirtmemiz gerekecektir.

B. İşgale Karşı Direnişin İşgalin Varlığı Üzerindeki Etkisi

Bir işgal girişimine işgal edilecek toprakta yaşayan halkın direniş göstermesi veya işgal edilmiş bir toprakta işgal eyleminden sonra oluşacak direnişin olması muhtemeldir. Aynı şekilde işgal eylemlerinin hiçbir direnişle karşılaşmaması da muhtemeldir. Hatta 1949 Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 2. maddesinde bu durum "Sözleşme, Yüksek Sözleşmeci Taraflardan birine ait toprağın bütünü veya bir kısmının işgali durumlarında da, sözü edilen bu işgal hiçbir askeri direnişle karşılaşmasa dahi uygulanacaktır"²⁹ ifadeleri ile de vurgulanmıştır. Direniş eylemlerinin işgalin varlığına etkisini iki yönlü olarak incelemek gerekir. Bakılacak ilk yön, direnişin işgal eyleminden önceki safhalarıdır. Burada şunu belirtmek gerekir ki, eğer direniş eylemi yoğun ise zaten işgalci güçler bir toprak parçasını etkin bir kontrol altına alamayacakları için işgal durumu oluşamayacaktır. Bu durumda söz konusu topraklar istila edilmiş olarak değerlendirilebilir ve bu yerler bakımından uluslararası insancıl hukukun diğer kuralları uygulama alanı bulur.³⁰ Fakat direniş eylemleri, etkin kontrol altına alma durumunu etkilemeyecek düzeyde ise işgalin varlığına etki etmeyecektir. Bu etkinin belirlenmesinde olay bazında bir incelemenin yapılması gerekecektir. İncelenecek ikinci yön ise, işgal eyleminden sonra gerçekleşen direnişin işgalin varlığı üzerindeki etkisidir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından görülen Naletilić davasında bu hususa yönelik bir duruma değinilmiştir. Mahkeme'ye göre bir işgalin vuku bulması için düşman ordularının yenilmiş, teslim olmuş veya geri çekilmiş olması gerekir ve böylece savaş alanları işgal edilmiş

²⁹ Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, August 12, 1949, https://avalon.law.yale.edu/20th_century/geneva07.asp, Erişim Tarihi: 19.7.2019.

³⁰ BOUCHET-SAULNIER, Françoise, İnsancıl Hukuk Sözlüğü, İletişim Yayınları, İstanbul, 2002, s. 174.

topraklar olarak addedilemez, fakat işgal edilmiş bir topraktaki düzensiz ve tek tük yerel direnişler başarı sağlasa bile işgal durumunu değiştirmezler.³¹ Şunu belirtmek gerekir ki, yerel direniş hareketi işgalci gücü etkin kontrolünü bozarak ve sürekli ve düzenli hale gelerek bir eylem içine girerse işgal statüsü sona erebilecektir. Yine bu durumların değerlendirilmesinde de olay bazlı bir inceleme gerekir yani her olayın öznel şartlarının değerlendirilmesi lazımdır.

İşgalin varlığı konusundaki meselelere değindikten sonra işgalci gücün statüsü sorununa yer vermek de elzem gözükmektedir. Kimler işgalci statüsüne sahip olabilir sorunu ve bu statünün dolaylı kullanımının mümkün olup olmadığı hususu burada karşımıza çıkmaktadır.

C. İşgalci Gücün Statüsü Sorunu

Uluslararası hukukta işgalci güç, devlet statüsünde olmalıdır. Yani tek başına devlet dışı bir aktörün bir toprak parçası üzerinde etkin kontrol uygulaması veya geçici bir yönetim kurması işgal durumunu yaratmaz. Örneğin 2011'den sonra gerçekleşen Suriye İç Savaşı'nda belli sürelerle IŞİD (Irak Şam İslam Devleti) terör örgütünün Suriye ve Irak'ın belli bölgelerinde geçici süre kontrol sağlamaları, örgütü o bölgelerde işgalci konumuna sokmamıştır.

İşgalci güç, tek bir devlet ve onun askeri kuvvetleri olabileceği gibi, birden çok devlet ve onların askeri kuvvetleri de olabilir. Bu duruma örnek olarak Irak'ın işgali hadisesindeki Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık'ın Irak topraklarındaki statüsünü gösterebiliriz. İki devletin işgalci statüsü Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 1483 sayılı kararında da (2003) belirtilmiş ve iki devletin işgal hukuku yükümlülükleri ile beraber diğer bazı yükümlülük ve yetkileri de zikredilmiştir.³²

İşgalci gücün statüsü bakımından diğer bir durum, işgalin işgalci güçler tarafından yerel güçler üzerine bütünsel bir kontrol uygulanarak, etkin kontrolün işgalci devletin vekili olan yerel güçlerce sağlanması

³¹ Prosecutor v. Mladen Naletilic aka "Tuta", Vinko Martinovic aka "Stela", IT-98-34-T, Trial Judgement, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 31 March 2003, prg. 217.

³² SHAW, Malcolm N., International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, s. 1183.

(occupation by proxy) halidir.³³ İşgalci güç, uygulayacağı etkin kontrolü tamamıyla bizzat askeri unsurları ile yapmak zorunda değildir. Yerel güçler (veya yönetimler) üzerinde kontrolü sağlayarak ve onlar üzerinden de etkin kontrol sağlayabilir.³⁴ Bu durumda da dolaylı olarak belirli bir toprağı kontrol altına alan güç, işgalci güç olacaktır. Bu husus Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Tadić davasında da belirtilmiş³⁵ ve Bosna Savaşında Sırp ordusunun eylemlerinin bir de facto organ olması nedeniyle Yugoslavya Federal Cumhuriyetine atfedilebileceği, bu yolla da işgalci statüsünün devam ettirilebileceği ifade edilmiştir.

İşgalci gücün statüsü meselesinin haricinde işgalin mekanı, yani işgal hukukunun uygulanacağı toprak alanı da uluslararası insancıl hukuk açısından işgal konusu bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

D. İşgalin Mekanı

İşgal yabancı bir devletin ülkesinin tamamı veya bir bölümü üzerinde askeri kontrol kurma anlamına geldiğinden, işgalin mekanının bir toprak parçası ile bağlantısı olduğu şüphesizdir. Fakat bir toprak parçası üzerinde kontrol uygulandığında bu kontrol nehir, göl, belli şartlarla körfez, liman gibi iç sular alanında da kurulabilir.³⁶ Yine işgal edilen toprak üzerinde kalan hava sahası ve işgal edilen toprağı yakın pozisyonda olan ve kontrolün sürdürülebileceği deniz alanlarında (karasuları, kıta sahanlığı gibi) işgal rejiminin uygulanması söz konusu olabilir.³⁷ Fakat burada belirtmek gerekir ki, bir toprak parçasını kontrol altına almadan sadece deniz alanının kontrolü veya hava sahası üzerindeki birtakım konumlanmalar işgal statüsünü yaratamazlar. Çünkü işgal statüsünün mantığında,

³³ FERRARO, Tristan, "Determining the Beginning and End of an Occupation under International Humanitarian Law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 885, 2012, ss. 158-159.

³⁴ MELZER, Nils, *Derecho Internacional Humanitario: Una Introducción Integral*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2019, s. 65.

³⁵ Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-T, Trial Judgment, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 1997, prg. 584

³⁶ DINSTEIN, Yoram, a.g.e., s. 47.

³⁷ Deniz alanlarının işgali konusunda bakınız. LONGOBARDO, Marco, "The Occupation of Maritime Territory. under International Humanitarian Law", *International Law Studies*, Vol. 95, 2019, ss. 322-361.

işgal edilen toprak üzerinde yaşayan kişiler ve işgalci gücün menfaatleri arasındaki bir denge söz konusudur ve deniz veya hava alanları sürekli bir yaşama elverişli olmadığı için işgal statüsü bir toprak parçasının kontrolüne bağlı olmaktadır.

İşgalin mekanı bakımından değineceğimiz bir başka mesele de, işgal rejiminin sadece bir askeri otoritenin kurulduğu alanlarda uygulanacağı, bunun ötesinde işgal edilen devletin diğer topraklarına bu rejimin genişletilemeyeceğidir. Dolayısıyla işgal sadece işgal edilen devletin ülkesinin bir kısmında gerçekleşmiş ise, devletin ülkesinin işgal edilmeyen toprakları üzerinde işgal statüsünün gerekleri uygulanmaz. Örneğin İkinci Dünya Savaşı'nda Alman ordusu Danimarka topraklarını işgal etmiştir, fakat Grönland toprakları işgal altında olmadığı için işgal rejimi bu topraklar için geçerlilik teşkil etmemiştir.³⁸

E. İşgalin Sona Ermesi

İşgalin sona ermesinin mantığı aslında işgalin başlaması ile aynıdır. Eğer işgalci güç işgal ettiği topraklarda etkin kontrolünü sonlandırıp çekildiyse veya bu toprakların egemeni olan güç tekrar kontrolü sağlarsa işgal sona ermiş olur.³⁹ Örneğin işgalin gerçekleştiği savaş sonunda bir barış antlaşması imzalanmış ve işgal edilen toprakların geleceği belirlenmiş olabilir. Bu durumda da işgalin sona erdiğinden bahsedebiliriz. Bunun dışında işgal topraklarının egemeni olan devletin kayıtsız şartsız teslimi ve topraklarını bırakması durumu da işgalin sona ermesine yol açabilir.⁴⁰ Bu halde işgal yerini yeni bir egemenlik tesisine bırakır.

Yukarıda açıkladığımız şekilde işgalin sona ermesi olgusal bir durumdur fakat bu kuralla ilgili ayrık bir durum 1949 Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nde öngörülmüştür.⁴¹ Buna göre işgal hukukunun getirdiği yükümlülükler askeri operasyonların sona ermesinden itibaren bir yıl

³⁸ DINSTEIN, Yoram, a.g.e., s. 47.

³⁹ ARAI-TAKAHASHI, Yutaka, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, s. 16.

⁴⁰ TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, *İnsancıl Hukuka Giriş*, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 150

⁴¹ 1949 Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi 6(3). Madde

daha geçerli olacaktır.⁴² Fakat burada dikkat edilmesi gereken işgalin sona ermesi ile Sözleşmenin uygulanmasının sona ermesinin farklı hususlar olduğudur.

İşgalin başlaması, varlığı, sona ermesi, işgalci gücün statüsü ve işgalin mekanı gibi konulara değindikten sonra kuşkusuz işgal rejiminin ne olduğunu, yani bir işgal durumunda işgalcinin hakları ve yükümlülüklerinin neler olduğu hususlarını da incelemek gerekmektedir.

IV. İŞGAL REJİMİ

İşgal hukukunda, önemli sorunlardan bir tanesi de işgalci kuvvetin sorumluluklarının neler olduğudur. 1907 La Haye Yönetmeliğinin 43. maddesi bu noktada şu ifadeleri kullanmaktadır:

“Meşru iktidar otoritesi işgalcinin eline geçtiğinden; işgalci mümkün olduğu ölçüde, mutlak surette engel olmadığı takdirde ülkedeki yürürlükteki kurallara riayet ederek, kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak ve sürdürmek için elindeki tüm tedbirleri alacaktır.”⁴³

Bu bağlamda işgalci gücün hak ve yükümlülüklerinin temeli, kontrol ettiği bölgede düzeni sağlamak, bu bölgedeki kaynakların halkın ve işgalci gücün ihtiyaçlarını karşılamak suretiyle kullanılmasını garanti altına almak ve bölgede yaşayan halkın sömürülmemesi ilkelerine dayanır.⁴⁴ Silahlı Faaliyetler Davası’nda (Kongo v. Uganda) Uluslararası Adalet Divanı, Uganda’nın işgal edilen topraklarda insan haklarına riayet etmediğini, çocuk asker istihdam ettiğini, etnik çatışmaları tetiklediğini, sivillere ve sivil binalara zarar verdiğini belirtmiştir.⁴⁵ Kuşkusuz bu durum 43. maddeye aykırı olacaktır. 43. maddedeki kamu düzenini ve güvenliğini sağlamak ve sürdürmek yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü

⁴² Bu “bir yıl kuralının” epey tartışmalı olduğu ve özellikle uzun süreli işgaller bakımından eleştirildiğini de belirtmek gerekir. KAYA, İbrahim, “Hostile Occupation and International Humanitarian Law”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 9(3-4), 2001, s. 67.

⁴³ Convention Respecting Laws and Customs of War on Land (Hague IV); October 18, 1907, https://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague04.asp, Erişim Tarihi: 7.8.2019.

⁴⁴ STARKE, Joseph G., Introduction to International Law, Butterworths, London, 1977, s. 599.

⁴⁵ ICJ, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda), Judgment of 19 December 2005, prg. 211.

değildir. Yani bazı durumlarda işgalci güç elinden geleni yapsa da düzeni sağlayamamış olabilir. Buradaki yükümlülük düzeni sağlamak için işgalci gücün elindeki tüm tedbirleri almasıdır.⁴⁶ Fakat Uluslararası Adalet Divanı'nın kararında belirtilen fiiller işgalci güç tarafından gerçekleştirilirse bu yükümlülüğün ihlal edildiği açık olacaktır.

İşgalin başlaması ile beraber işgalcinin de belli sorumlulukları gündeme gelir. 1907 La Haye Yönetmeliğinin 46. maddesi ve 1949 Sivillerin Korunmasına dair Cenevre Sözleşmesinin 27. ve 32. maddelerine göre işgalci güç işgal ettiği topraklarda yaşayan halkın kişisel onur ve saygınlığına, vücut bütünlüğüne ve yaşam hakkına, özel mülkiyet, aile hakları ve din özgürlüklerine saygı göstermek zorundadır.⁴⁷ Yine Yönetmeliğin 43. maddesinde belirtildiği üzere işgalci güç, işgal ettiği topraklardaki hukuk kurallarına uymak zorunda olacaktır. Fakat bu konuya istisna da öngörülmüştür. Eğer kamu düzeni ve güvenliğini sağlamada bu kurallar engel veya yetersiz ise, işgalci gücün kural koyma yetkisi de olacaktır.⁴⁸ Bu bağlamda işgalci gücün, işgal ettiği topraktaki kurumları yapılandırıp yapılandıramayacağı, devlet sistematüğini değiştirip değiştiremeyeceği epey tartışmalıdır. Özellikle 2003 yılındaki Irak'ın işgali neticesinde bu konular gündeme gelmiş ve bir bakıma "dönüştürücü" işgalin (transformative occupation) olanakları tartışılmıştır.⁴⁹ Bazı yazarlar işgal edilen toprakta yaşayan halk için daha demokratik bir düzen oluşturmak için dönüştürücü bir yasama yetkisinin mümkün olabileceğinden söz ederken, kimi yazarlar ise işgalcinin yasama yetkisinin sınırlı olduğunu ve böyle bir düzenlemenin bir çeşit emperyalizm olacağından bahsetmektedirler. Burada

⁴⁶ SASSOLI, Marco, "Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers", *European Journal of International Law*, Vol. 16(4), 2005, ss. 664-665.

⁴⁷ PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, 4. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 182.

⁴⁸ BENVENISTI, Eyal, "Occupation, Belligerent", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, online version, Ed. Rüdiger Wolfrum, Oxford University Press, Oxford, 2012, prg. 27.

⁴⁹ Bu konuda bakınız. ROBERTS, Adam, "Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights", *American Journal of International Law*, Vol. 100(3), 2006, ss. 580-622; FOX, Gregory H., "Transformative Occupation and the Unilateralist Impulse", *International Review of the Red Cross*, Vol. 94(885), 2012, ss. 237-266.

şunu belirtmek gerekir ki, işgalcinin yasama yetkisi sınırlıdır ve kamu düzenini sağlamanın ötesinde yapacağı “iyileştirici” kurallara dahi şüphe ile yaklaşmak gerekecektir.⁵⁰ İşgal hukukunun mantığı elde tutulan toprakları dönüştürmek değil, elde tutulan topraklardaki status quo’yu korumaktır.⁵¹

İşgalci gücün askeri gereklilik sebebi veya zorunluluk hali dışında kontrol edilen bölgedeki sivil halkın yaşam şartlarını zorlaştırmaması, sivil halkın tamamen geçinmek için yapması gereken eylemleri engellemesi gerekmektedir. Örneğin Uluslararası Adalet Divanı’nın işgal edilen Filistin topraklarında inşa edilen duvar hakkındaki danışma görüşünde, İsrail’in Batı Şeria bölgesinde inşa ettiği duvar sonucunda duvarın iç kısmında kalan sivil halkın verimli arazilerle bağlarının kesildiği, eğitim ve sağlık kurumlarına ulaşımı zora soktuğu ve bunun uluslararası hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.⁵² Benzer şekilde işgal edilen topraklardaki sivillerin sınır dışı edilmesi veya başka bir yere nakledilmesi işgal hukukuna göre yasaktır.⁵³ Bunun tek istisnası sivillerin güvenliğinin veya zorunlu askeri gerekliliklerin sivillerin naklini zorunlu kılması halidir. Ayrıca işgalci gücün, işgal topraklarındaki yönetimi finanse etmek ve işgal topraklarındaki askeri personelin ihtiyaçlarını karşılamak üzere vergi, harç veya mükellefiyetler getirmesi mümkündür.⁵⁴ Fakat bunların işgalci gücün diğer alanlardaki savaşının finanse edilmesi için veya kendi vatandaşlarının ihtiyaçları için kullanılmıyor ve getirilmiyor olması gerekir.

⁵⁰ Irak’ın 2003 yılındaki işgali olayında, işgalci güç olan koalisyon devletlerinin Saddam rejiminin bazı baskıcı uygulamalarını devam ettirmemeleri veya Saddam yönetimindeki bazı şüpheli memurlarla çalışmamasını makul karşılamak gerekmektedir. KAYA, İbrahim, ACER, Yücel, “Silahlı Çatışmalar Hukuku ve Irak Savaşı: İhlaller ve Olası Yargılamalara İlişkin Değerlendirmeler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 11(3-4), 2003, ss. 129-132.

⁵¹ TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, “Özgürlük Harekâtı Sonrasında Irak’ın Düzeni ve Koalisyon Güçlerinin Eylemlerini Yöneten Milletlerarası Hukuk”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl. 24(1-2), 2004, s. 732.

⁵² ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, prg. 132-134.

⁵³ 1949 Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi 49. Madde.

⁵⁴ VERDROSS, Alfred, Völkerrecht, Springer Verlag, Wien, 1950, s. 362.

İşgal rejimi yani işgal hukukunun maddi hükümlerinin uygulanması bağlamında bir diğer mesele de işgal edilen topraklarda bulunan malların kullanılmasının şekli ve usulleri ile ilgili olan noktalardır.

V. İŞGAL EDİLEN TOPRAKLARDAKİ MALLARIN DURUMU

İşgal edilen topraklardaki malların işgalci güç tarafından kullanılması ve bu kullanımın şekli, işgal hukukunun önemli noktalarından biridir. Söz konusu kullanım konusunda belli ayrımlara gidildiği (kamu malları-özel mallar ayrımı gibi) görülmektedir. İşgal hukukunda deniz savaşındaki gibi düşman taraftaki özel mallara el koyma hakkı yoktur.⁵⁵ Bu bağlamda işgal edilen topraklardaki mülkiyet meseleleri hakkında pragmatik bir yaklaşım söz konusudur. Bu konuda son yıllarda uluslararası insancıl hukuk alanında yapılmış önemli bir teamül kuralları derleme çalışmasının elli birinci kuralına bakmak faydalı olabilir:

“Kural 51. – İşgal altındaki topraklarda buyurucu askeri gereklilik, bu malların müsadere edilmesini ya da yok edilmesini gerektirmediğiçe:

a) Askeri operasyonlara hizmet edebilecek nitelikteki kamuya ait menkuller müsadere edilebilir;

b) Kamuya ait gayrimenkuller irtifak hakkına uygun olarak idare edilmeli ve

c) Özel mülkiyete saygı gösterilmeli ve müsadere edilmemelidir.”⁵⁶

Bu kuraldan da çıkartılacağı üzere ilk ayırım, kamuya ait mallar ve özel mallar ayırımıdır. İkinci ayırım ise taşınmaz mallar ve taşınır mallar ayırımıdır. İşgal hukukunda malların kullanımı konusunda bu ayrımlar dikkate alınarak bir değerlendirme yapılır. Özel mallar yani özel kişilere ait olan mallar, müsadere edilemez ve bu mallara askeri bir zaruret yok ise zarar verilemez.⁵⁷ Özel malların sadece mülkiyetinin değiştirilmesi değil, özel malın kullanımına getirilen kısıtlamalar da yasak olacaktır.⁵⁸

⁵⁵ SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz, Völkerrecht, Carl Heymanns Verlag, München, 1997, s. 370.

⁵⁶ HENCKAERTS, Jean-Marie, DOSWALD-BECK, Louise, Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku, Cilt 1: Kurallar, çev. Emre Öktem vd., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2005, s. 196.

⁵⁷ LE FUR, Louis, Devletler Umumi Hukuku, çev. Şinasi Z. Devrin, Matbaa Yeni Cezaevi, Ankara, 1942, s. 501.

⁵⁸ DINSTEIN, Yoram, a.g.e., s. 225.

Fakat yerel kanunlara uygun olarak, kamu yararı nedeniyle özel malların kamulaştırılması söz konusu olabilecektir. Burada da kamulaştırmanın şartlarının yerine getirilmesi gerekecektir. Yine özel şahsa ait bir taşınmaz mal, askeri gereklilikler söz konusu ise geçici olarak kullanılabilir ve bu kullanımın karşılığı da malın sahibine ödenecektir ve bu malların satış sonunda geri verilmesi gerekecektir.⁵⁹

Kamu mallarına gelince, işgalci güç işgal ettiği toprak üzerinde bulunan düşmana ait taşınır mallara askeri amaçla olmak koşuluyla el koyabilir.⁶⁰ Örneğin işgalci gücün düşmanın bankadaki paralarına, silahlarına, taşıma araçlarına, haberleşme araçlarına el koyması mümkündür. Çünkü bu nitelikteki malların askeri amaçla kullanılması söz konusu olabilir. Bunun haricinde işgalci gücün işgal edilen topraklarda el koyamayacağı işgal edilen devletin taşınır malları da söz konusudur. Belediyelerin, din, yardım, eğitim, bilim ve sanat kuruluşlarının mallarına el konulması yasaktır ve bu tip mallar özel mülkiyete ait mallar olarak telakki edilir.⁶¹ Örneğin bu bağlamda işgalci gücün üniversitenin mallarına el koyması insancıl hukuka aykırı olacaktır. İşgal edilen devletin taşınmaz malları bakımından ise genel kural, işgalci gücün bu tip malları kendi mülkiyetine geçiremeyeceği ve bu malların intifa hakkına (usus fructus) sahip olabileceğidir.⁶² Bu minvalde işgalci güç, işgal topraklarındaki madenleri çalıştırabilir, ormanlardaki keresteden yararlanabilir, kamu binalarını kullanabilir. Fakat tüm bu kullanımların ölçülü olması, askeri amaçlar ve işgal edilen bölgedeki halkın ihtiyaçları çerçevesini aşmaması gerekir. Örneğin işgal edilen toprakların petrol veya altın rezervlerini ihtiyaçtan çok sömürmek işgal hukukunun mantığına ters olacaktır. Yine kültürel miras kabul edilen mallara her halükarda el konulması, zarar verilmesi veya onların yok edilmesi yasaktır.⁶³

⁵⁹ DOEHRING, Karl, *Völkerrecht*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1999, s. 259.

⁶⁰ MERAY, Seha L., *Devletler Hukukuna Giriş*, İkinci Cilt, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1975, s. 524.

⁶¹ 1907 La Haye Yönetmeliği 56. Madde.

⁶² 1907 La Haye Yönetmeliği 55. Madde.

⁶³ DOEHRING, Karl, a.g.e., s. 259.

Tüm bunların dışında kamusal veya özel mal statüsünde bulunan mallar, askeri harekât zorunlu kılmadıkça imha edilemeyecektir.⁶⁴ Burada malın, taşınır veya taşınmaz mal olmasının bir önemi yoktur.

Bunların haricinde işgal durumu ve işgalin hukuku bağlamında değineceğimiz son mesele ise işgal hukuku ile insan hakları hukuku arasındaki ilişkidir. Çünkü işgal rejimini incelerken, işgal rejimin kapsamı ve işgal hukukunun uygulanmasının insan hakları hukukundan etkileneceği günümüzde su götürmez bir gerçektir. Bu yüzden iki alanın ilişkisine yer vermek faydalı olacaktır.

VI. İŞGAL HUKUKU VE İNSAN HAKLARI İLİŞKİSİ

İnsan hakları ve insancıl hukuk ilişkisi üzerine doktrinde ve yargı kararlarında belirtilen hususlar, işgal hukuku ve insan hakları ilişkisinde de doğrudan etki doğurur. Günümüzde kabul edildiği üzere insan hakları sadece barış zamanında uygulanan bir hukuk alanı değildir⁶⁵, dolayısıyla işgal zamanında da insan haklarının etkileri olacaktır. Bu hususu Uluslararası Adalet Divanı çeşitli kararlarında belirtmiştir.⁶⁶ Ayrıca belirtilen bu husus dışında insan yükümlülüklerinin ülke dışı etkisi noktasında da işgalci güçlerin insan hakları yükümlülüklerinin olduğunu belirtmek gerekir. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ülkesinin dışında bir toprak üzerinde etkin kontrol sağlayan devletin veya devlet güçleri aracılığı ile kişi üzerinde kontrolü olan devletin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin kendi ülkesi dışında da geçerli olacağı hususu buna örneklerdir.⁶⁷ İşgal güçlerinin de bu durumun klasik misallerinden biri olduğu açıktır. Tüm bu bağlamlardan yola çıkarsak işgal hukuku ve insan hakları hukukunun eş zamanlı uygulanacağını genel olarak kabul edildiğini belirtmeliyiz.⁶⁸ Fakat bu eş

⁶⁴ 1949 Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi 53. Madde

⁶⁵ LUBELL, Noam, "Human Rights Obligations in Military Occupation", *International Review of the Red Cross*, Vol. 94(885), 2012, s. 318.

⁶⁶ ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 July 1996, prg. 25; ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, prg. 106.

⁶⁷ LUBELL, Noam, agm, s. 319-321.

⁶⁸ QUIGLEY, John, "The Relation Between Human Rights Law and the Law of Belligerent Occupation: Does an Occupied Population have a Right to Freedom of Assembly

zamanlı uygulanmanın tarzının nasıl olacağı meselesinde karşımıza işgal hukukunun (daha genel anlamda insancıl hukukun) insan hakları karşısındaki *lex specialis*⁶⁹ konumu çıkmaktadır.⁷⁰ Eğer işgal hukukunun gerekleri insan hakları ile çelişmiyorsa iki hukuk alanı da uygulanır durumda olacaktır. Fakat eğer işgal hukuku ile insan hakları bir mesele bazında çatışıyor, bu durumda işgal hukuku *lex specialis* olarak öncelikle uygulanacaktır.

VII. SONUÇ

İşgal durumu silahlı çatışmalarda sıklıkla karşımıza çıkan bir husus olduğu için uluslararası insancıl hukukta bu durumun gereklerine göre kuralların öngörülmesi bir ihtiyaç olmakla birlikte, bu ihtiyaca uygun kuralların 20. yüzyılın başından beri uluslararası alanda hüküm altına alındığını görmekteyiz. İşgal rejimi yukarıda da aktarmaya çalıştığımız gibi işgalci güç ile işgal edilen topraklardaki halkın ve bağlantılı olarak işgale uğramış devletin menfaatlerinin dengelenmeye çalışıldığı bir “geçici” düzendir. İşgalci güçten ve işgal edilen topraklarda yaşayan halktan beklenen bazı yükümlülükler ve onlara yönelik öngörülmuş birtakım haklar bulunmaktadır. İşgalin uluslararası insancıl hukuktaki önemi dışında, işgal hukukundaki bazı önemli tartışmalar günümüze kadar gelmiştir. İşgalin başlaması ve sona ermesi (işgal hukukunun *ratione temporis* uygulanırlığı meselesi), işgalin mekanının neresi olacağı, nerede bu işgal rejiminin uygulanacağı (işgal hukukunun *ratione loci* uygulanırlığı meselesi), işgalci gücün kim olduğu ve onun statüsü ve de işgal hukukunun kimler için yükümlülükler doğuracağı (işgal hukukunun *ratione personae* uygulanırlığı meselesi), işgal rejiminde taraflar için öngörülmiş yükümlülüklerin ve hakların kapsamının neler olduğu (işgal hukukunun *ratione materiae* uygulanırlığı meselesi) hususlarında doktrinde çeşitli görüşler yer almaktadır. Bu hususlar hakkında getirilecek çözümlerin de uluslararası insancıl hukuk ilkeleri ile de uyumlu olarak orantılı, gerekli

and Expression?”, *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol.12(1), 1989, s. 8.

⁶⁹ *Lex specialis* ilkesi özel kanunun genel kurala göre öncelikle uygulanacağı anlamına gelmektedir.

⁷⁰ United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *International Legal Protection of Human Rights in Armed Conflicts*, New York, 2011, ss. 54-64.

ve insancıl olması gerekmektedir. Ayrıca bu çözümlerin, insan hakları hukukunun gelişimi ve işgal hukuku ile insan hakları arasındaki ilişkide görüldüğü gibi, günün şartlarına da uygun olması gerekmektedir. Dolayısıyla epey karmaşık hususların bulunduğu işgal hukuku meselelerinde orantılı çözümler ile ilgili tartışmaların bitmesi pek mümkün görünmemektedir. Önemli olan ise bu tartışmaların insancıl çözümlere doğru evrilebilmesidir.

KAYNAKLAR

- ALBAYRAK, Gökhan, "İnsancıl Hukukun Temel İlkeleri ve Bu İlkelerin Tarihsel Gelişim Safhaları", *Uluslararası İnsancıl Hukuk: Kavramlar, İlkeler ve Yeni Gelişmeler*, Ed. Fatma Taşdemir, Gökhan Albayrak, Adalet Yayınları, Ankara, 2018, ss. 15-36.
- ARAI-TAKAHASHI, Yutaka , *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.
- BENVENISTI, Eyal, "Occupation, Belligerent", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, online version, Ed. Rüdiger Wolfrum, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- BENVENISTI, Eyal, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993.
- BLEDSON, Robert L., BOCZEK, Boleslaw A. , *The International Law Dictionary*, ABC Clio, Santa Barbara, 1987.
- BOTHE, Michael, "Friedenssicherung und Kriegsrecht", *Völkerrecht*, Ed. Wolfgang Graf Vitzthum, Alexander Proelß, De Gruyter, Berlin, 2016.
- BOTHE, Michael, "Occupation, Pacific", *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 4, Ed. Rudolf Bernhardt, North-Holland Publishing, Amsterdam, 1982, ss. 67-69.
- BOUCHET-SAULNIER, Françoise, *İnsancıl Hukuk Sözlüğü*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2002.
- Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 2nd edition, ICRC, 2016.
- Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, August 12, 1949, https://avalon.law.yale.edu/20th_century/geneva07.asp, Erişim Tarihi: 19.7.2019.
- Convention Respecting Laws and Customs of War on Land (Hague IV); October 18, 1907, https://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague04.asp, Erişim Tarihi: 8.7.2019.

CUYCKENS, Hanne, "Is Israel Still an Occupying Power in Gaza?", *Netherlands International Law Review*, Vol. 63, 2016, ss. 275-295

CUYCKENS, Hanne, *Revisiting the Law of Occupation*, Brill, Leiden, 2018.

DARCY, Shane / REYNOLDS, John, "An Enduring Occupation: The Status of the Gaza Strip from the Perspective of International Humanitarian Law", *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 15(2), 2010, ss. 211-243.

DINSTEIN, Yoram, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

DOEHRING, Karl, *Völkerrecht*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1999.

DÜLGER, Kenan, *Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu*, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.

FERRARO, Tristan, "Determining the Beginning and End of an Occupation under International Humanitarian Law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 885, 2012, ss. 133-163.

FOX, Gregory H., "Transformative Occupation and the Unilateralist Impulse", *International Review of the Red Cross*, Vol. 94(885), 2012, ss. 237-266.

GORDON, Neve, *Israel's Occupation*, University of California Press, California, 2008.

GRANT, John P., BARKER, J. Craig, Parry & Grant *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

GROSS, Aeyal, *The Writing on the Wall: Rethinking the International Law of Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

HENCKAERTS, Jean-Marie / DOSWALD-BECK, Louise, *Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku*, Cilt 1: Kurallar, çev. Emre Öktem vd., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2005.

ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda)*, Judgment of 19 December 2005.

- ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004.
- ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 July 1996.
- KAYA, İbrahim, "Hostile Occupation and International Humanitarian Law", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. 9(3-4), 2001, ss. 65-75.
- KAYA, İbrahim / ACER, Yücel, "Silahlı Çatışmalar Hukuku ve Irak Savaşı: İhlallere ve Olası Yargılamalara İlişkin Değerlendirmeler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. 11(3-4), 2003, ss. 115-135.
- LE FUR, Louis, *Devletler Umumi Hukuku*, çev. Şinasi Z. Devrin, Matbaa Yeni Cezaevi, Ankara, 1942.
- LONGOBARDO, Marco, "The Occupation of Maritime Territory under International Humanitarian Law", *International Law Studies*, Vol. 95, 2019, ss. 322-361.
- LUBELL, Noam, "Human Rights Obligations in Military Occupation", *International Review of the Red Cross*, Vol. 94(885), 2012, ss. 317-337.
- MELZER, Nils, *Derecho Internacional Humanitario: Una Introducción Integral*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2019.
- MERAY, Seha L., *Devletler Hukukuna Giriş*, İkinci Cilt, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1975.
- OĞUZMAN, M. Kemal / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.
- OPPENHEIM, Lassa, *International Law: A Treatise*, Vol. II: *War and Neutrality*, Third Edition, Longmans Green and Co., London, 1921
- PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, 4. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- Prosecutor v. Mladen Naletilic aka "Tuta", Vinko Martinovic aka "Stela", IT-98-34-T, Trial Judgement, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 31 March 2003.

Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-T, Trial Judgment, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 1997.

QUIGLEY, John, "The Relation Between Human Rights Law and the Law of Belligerent Occupation: Does an Occupied Population have a Right to Freedom of Assembly and Expression?", *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol.12(1), 1989, ss. 1-28.

ROBERTS, Adam, "Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights", *American Journal of International Law*, Vol. 100(3), 2006, ss. 580-622.

SALMÓN, Elizabeth, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Lima, 2012.

SÁNCHEZ PATRÓN, José Manuel, "El Ámbito de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario: Desarrollos Recientes", *Agenda Internacional*, No. 23, 2006, ss. 57-91.

SASSOLI, Marco, "Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers", *European Journal of International Law*, Vol. 16(4), 2005, ss. 661-694.

SASSOLI, Marco, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019.

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz, *Völkerrecht*, Carl Heymanns Verlag, München, 1997.

SHAW, Malcolm N., *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

STARKE, Joseph G., *Introduction to International Law*, Butterworths, London, 1977.

T. C. Resmi Gazete, Sayı: 8322, 30 Ocak 1953.

TAŞDEMİR, Fatma, *Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

TOLUNER, Sevin, *Milletlerarası Hukuk Dersleri: Devletin Yetkisi*, Beta Basım, İstanbul, 1996.

Trial of Wilhelm List and Others, United States Military Tribunal, Nuremberg (1948), Law Reports of Trials of War Criminals, Vol VIII, London, 1949.

TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, "Özgürlük Harekâtı Sonrasında Irak'ın Düzeni ve Koalisyon Güçlerinin Eylemlerini Yöneten Milletlerarası Hukuk", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl. 24(1-2), 2004, ss. 727-740.

TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, İnsancıl Hukuka Giriş, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.

United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, International Legal Protection of Human Rights in Armed Conflicts, New York, 2011.

VERDROSS, Alfred, Völkerrecht, Springer Verlag, Wien, 1950.