

SİLAHLI ÇATIŞMALAR HUKUKU VE IRAK SAVAŞI: İHLALLERE VE OLASI YARGILAMALARA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

İbrahim KAYA*
Yücel ACER**

GİRİŞ

Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD), uzun süredir hazırlığını yaptığı Irak'a askeri müdahale seçeneği, 19 Mart 2003 tarihinde uygulamaya kondu. ABD'nin ve İngiltere'nin başını çektiği ve "koalisyon güçleri" olarak adlandırılan devletler grubunun¹ Irak'a askeri müdahalesi çeşitli politik ve askeri unsurlarla gerekçelendirilmiştir. Irak'ta olduğu iddia edilen kitle imha silahlarının etkisiz hale getirilmesi, ABD'ye ve Batı'ya yönelmiş uluslararası terörizm tehdidinin zayıflatılması veya önlenmesi, bu iki unsurun bizzat nedenlerinden birisi olarak görülen Saddam Hüseyin ve Baas rejiminin yıkılması gibi nedenler açıkça ifade edilen gerekçelerdi.

Bu tür bir müdahalenin uluslararası hukuka uygun olup olmadığı en başta gelen hukuksal tartışmayı oluşturmuştur. Yaklaşık üç hafta devam eden silahlı çatışmalar esnasında yaşananlar ise, başlangıçtaki bu hukuksal tartışmayı daha da derinleştirmiş ve özellikle koalisyon güçlerinin askeri faaliyetlerinin ne derecede genelde uluslararası insancıl hukuka ve daha özelde savaş hukuku kurallarına uygun olduğunun tartışılmasına yol açmıştır.² Şüphesiz ki, savaşın bitmesi

* Yrd. Doç. Dr., Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Öğretim Üyesi

** Yrd. Doç. Dr., Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Öğretim Üyesi

¹ Koalisyon Güçleri arasında ABD ve İngiltere'nin dışında, sayıca az da olsa Avustralya ve Polonya askeri kuvvetleri de yer almıştır. Ancak, bu operasyon fikrinde ABD'yi destekleyen ülke sayısının 14 olduğu ve birçok doğu Avrupa ülkesi ile İspanya ve Danimarka gibi Avrupa Birliği üyesi ülkelerin de bunlar içinde bulunduğu belirtilmiştir.

² Daha savaş başlar başlamaz Kızıl Haç Komitesi, 20 Mart'ta, çatışmanın özellikle siviller üzerinde muhtemel olumsuz etkilerini önlemek için taraflara, uluslararası insancıl hukuk kurallarına tam saygı göstermelerini istemiştir. Ayrıca, savaş esnasında tarafların hangi

ile güç kazanan hukuksal sorun ise, bu türden birçok ihlalin görüldüğü açıkken, bu ihlalleri gerçekleştirenlerin yargı önüne çıkarılıp çıkarılmayacağı ve bu sürecin nasıl oluşturulacağıdır.

Günümüz iletişim teknolojisinin bulunduğu seviyenin bir sonucu olarak, yaklaşık üç hafta süren Irak'taki silahlı çatışmalar esnasında, uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin yaşandığı gerçeği dünya kamuoyuna büyük oranda yansımıştır. Irak'taki ihlallere ilişkin bir incelemenin daha başlangıcında belirtilebilir ki, sorun, ihlallerin olup olmadığı değil, bu ihlallerin nicelik ve niteliklerinin ne olduğu ve sorumlularının nasıl yargılanacağıdır.

Çalışmamız, bu önemli hukuksal sorunları inceleme konusu yaparken “uluslararası insancıl hukuk” yada “uluslararası silahlı çatışmalar hukuku”³ çerçevesinde yapılan üçlü ayrımı temel alacaktır. Buna göre, öncelikle Irak Savaşı'nın başlatılmasının hukuksallığı konusu “barışa karşı suçlar” çerçevesinde incelenecektir. Çatışmalar esnasında kullanılan silahlara ve savaş tekniklerine ilişkin durum “savaş suçları” başlığı altında ele alınacaktır. Çatışmalar esnasında ve sonrasında sivil halka ve kurumlara, esirlere, yaralılara veya benzeri özelliklere sahip savaş dışı kalmışlara (*hors de combat*) veya korunan kişilere yönelik işlenmiş olabilecek ihlaller ise “insanlığa karşı suçlar” çerçevesinde incelenecektir.

Bu üçlü ayrım literatürde bazen ikili bir ayrım çerçevesinde de ifade edilmektedir. Savaş esnasında uyulması gereken kurallara yukarıda yapılan ayırmada son iki kategoriye içerecek biçimde *jus in bello* (silahlı çatışmalar hukuku) denilirken, saldırı savaşına ilişkin kurallara ise *jus ad bellum* denmektedir.⁴ Genel olarak belirtmek gerekirse, *jus in bello* kavramı da bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Savaş esnasında sivillere ve yaralanma, hastalık veya esaret gibi nedenlerle savaş dışı kalmış (*hors de combat*) kişilere nasıl davranılması gerektiğini düzenleyen kurallar bir kategori oluşturmakta ve genel bir ifade ile bu kuralların çoğunluğu 1949 Cenevre Sözleşmelerinde ve 1977 tarihli iki Ek Protokolde bulunmaktadır. Savaşta kullanılacak silahlara ve yöntemlere ilişkin kurallar ise bir başka kategori oluşturmakta ve yine çok genel ifadelerle bu kuralların çoğunluğu 1899 ve 1907 tarihli La Haye Sözleşmelerinde bulunmaktadır. Ancak özellikle vurgulamak gerekir ki, bu oldukça genel bir ayırmadır ve bu sözleşmelerde her iki kategoriden kurallara da rastlamak mümkün olduğu gibi zaten sivillere ya da korunan kişilere yönelik eylemlerle savaş teknik yada silahları konularını birbirinden tamamen ayırmak da mümkün değildir.

silahları kullanacağına ilişkin seçeneklerinin sınırsız olmadığını da hatırlatmıştır. 20 Mart 2003, Press Release, 03/18.

³ Terim sorunu için, bakınız PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri, IV. Kitap*, Ankara 2000, 127, 128.

⁴ Bakınız MCCOUBREY, *International Humanitarian Law, The Regulation of Armed Conflicts*, Dartmouth 1990, 2.

Irak'ta çatışmalar bittikten ve ülkeye genelde koalisyon güçleri hakim olduktan sonra yaşanmış olabilecek ihlaller ise çalışmamızda daha spesifik olarak "işgalci güçlerin sorumluluğu" konusu çerçevesinde ele alınacaktır. Son olarak ise Irak'ta bu çerçevelerde yaşanmış olan ihlallere ilişkin sorumluların hangi prosedürlerle yargılanabileceği ayrıca incelenecektir.

1. Irak Savaşı ve Barışa Karşı Suçlar

Bir devlete karşı askeri güç kullanılmasının esasları uluslararası hukuk tarafından açıkça belirtilmiştir. Bunlara uyulması güç kullanımının meşru olduğu anlamına gelirken, bunların ihlali hukukun ihlalidir ve dolayısı ile güç kullanımının yasal zeminden yoksun olduğu anlamına gelir. Milli Güvenlik Kurulu'nun 27 Aralık 2002 tarihli toplantısı sonrası açıklanan bildiriye olası bir hareket için "meşruiyet" in şart olduğu vurgulandı. Nitekim Birleşmiş Milletler (BM) Güvenlik Konseyi'nin daimi üyelerinden Rusya ve Fransa'nın da benzer açıklamaları vardır.

Uluslararası hukukta güç kullanımının meşru olabilmesi için iki durum söz konusudur.⁵ Birincisi, hemen her ulusal hukuk düzeninin de tanıdığı, nefsi müdafaa ya da meşru müdafaa olarak bilinen durumdur. Böyle bir durumda saldırıya uğrayan taraf saldırıyı önlemek amacıyla saldırganı karşı güç kullanabilir. Güç kullanımının meşru olduğu diğer durum ise BM Güvenlik Konseyi'nin açıkça güç kullanma kararı almasıdır.

Askeri güç kullanımı ile ilgili olarak BM Anlaşması'yla çizilen çerçevenin hukuksal yapının değişmez temelini teşkil ettiği kuşku götürmez bir gerçektir. BM Anlaşması uyarınca BM'nin temel amacı uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasıdır. Anlaşma'nın 2. maddesinin 3. paragrafına göre uluslararası anlaşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi esastır ve aynı maddenin ünlü 4. paragrafı devletlerin uluslararası ilişkilerinde başka bir devletin toprak bütünlüğüne ve siyasi bağımsızlığına karşı askeri güç kullanımından yahut güç kullanma tehdidinden kaçınmaları gerektiğini hükme bağlamaktadır. Madde 2(7) devletlerin iç işlerine Birleşmiş Milletlerin karışamayacağını belirtmektedir. Bunun istisnası BM Güvenlik Konseyi'nin BM Anlaşması yedinci bölüm uyarınca aldığı kararların uygulanmasıdır. Yedinci bölüm uyarınca Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasından sorumludur ve Konsey'in barışın tehlikede olduğuna karar verme yetkisi vardır. Buna karar verirken silahlı güç kullanmak da dahil olmak üzere tedbirlerin alınmasını isteyebilir. Bu normatif ayrıntılara ek olarak BM Anlaşması'na göre bu anlaşmadan doğan yüküm-

⁵ Bu konuda geniş bilgi için bakınız KESKİN, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı, Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler*, Ankara 1992. Ayrıca bakınız KESKİN, *BM ve Kuvvet Kullanma*, Avrasya Dosyası, Cilt 8 Sayı 1, 2002, 148-174.

lülükler başka yükümlülüklerin üzerindedir ve bunun da ötesinde Uluslararası Adalet Divanı (UAD)'nın Nikaragua kararında belirttiği gibi gelenek hukuku BM Anlaşması ile örtüşmektedir.⁶ Dolayısı ile yapılan eylemlerin BM çerçevesi ile uyumlu olması temel bir zorunluluktur.

BM Anlaşması'nın yedinci bölümü çerçevesinde Güvenlik Konseyi ilk aşamada kararlarının uygulanması amacıyla ekonomik önlemler, diplomatik ilişkilerin kesilmesi gibi yaptırımlar uygular. 41. maddeye göre alınan bu kararlar yeterli gelmediği takdirde BM Anlaşması'nın 42. maddesi uyarınca Güvenlik Konseyi hava, deniz ve kara kuvvetlerinin kullanılması ile barış ve güvenliği sağlamaya yönelik tedbirler alabilir. BM'in askeri kuvvetleri olmadığı için bu tür askeri güç kullanımları BM Güvenlik Konseyi'nin üye devletlere "yetki" vermesi şeklinde gerçekleşecektir. Güvenlik Konseyi'nden böyle bir çağrı geldiği takdirde bütün üye devletler katkı yapmakla yükümlüdür. Bu katkının ayrıntıları ve türleri BM ile üye ülkeler arasında özel anlaşmalar yapılarak belirlenecektir.

BM Güvenlik Konseyi'nin 42. madde uyarınca karar alması ilk kez 1950'de Kuzey Kore'nin Güney'i işgali üzerine görülür. 1950'de Kuzey birlikleri 38. paraleli geçerek silahlı anlaşmazlığı(savaş) başlatmışlardır. BM Güvenlik Konseyi üye devletlere Kuzey Kore'nin geri çekilmesini sağlamak amacıyla BM'ye gereken her türlü yardımı yapma çağrısında bulunmuştur.⁷ Bunu takip eden başka bir kararında ise Güvenlik Konseyi ABD'nin Güney Kore'nin kurtarılması için askeri birlikleri organize etmesi ve BM bayrağını kullanması yetkisini vermiştir.⁸ Türkiye de bu birlikte yer almıştır. Ancak 1950'de alınan bu karar son derece istisnai ve koşullara bağlı bir uygulamadır. Güvenlik Konseyi'nde daimi üye olan SSCB'nin, Komünist Çin yönetiminin Konsey'e üye olarak alınmasını protesto etmek amacıyla oturomlara katılmadığı bir zamanda bu tür kararlar alınmış Ağustos 1950 başında SSCB'nin oturomlara katılmasıyla yapılacak her iş Sovyet engellemesiyle karşılaşmıştır.

Bir diğer örnek olay ise Soğuk Savaş'ın hemen ardından yaşanmıştır. Irak'ın Kuveyt'i işgali üzerine 2 Ağustos 1990 tarihinde aldığı 660 sayılı kararıyla BM Güvenlik Konseyi bu olayın uluslararası barış ve güvenliğin ihlali olduğuna karar vererek Irak'ın Kuveyt topraklarından derhal ve şartsız olarak çekilmesini talep etmiştir. O tarihe kadar görülmüş en sıkı ekonomik yaptırımlar Güvenlik Konseyi'nin aldığı 661 sayılı kararda karşımıza çıkar. Bu kararda Konsey Irak'ın işgal ettiği topraklardan çekilmediği gerekçesiyle tüm devletlerin Irak'a ihracat yapmalarını ve Irak'tan ithalat yapmalarını yasaklamıştır. Bağlayıcı ekonomik yaptırımlar Irak'ın Kuveyt'i ilhak ettiğini açıklamasıyla daha da sıkılaştır-

⁶ UAD Raporları (1986), 14.

⁷ Karar 82, 83, 84 (1950).

⁸ Karar 85 (1950).

rılmıştır. Yukarıda anıldığı gibi 41. madde uyarınca alınan bu tür tedbirlerin yetersizliğini gördüğünde Güvenlik Konseyi güç kullanımını içeren tedbirleri 42. madde uyarınca alabilir. Nitekim Irak örneğinde alınan askeri olmayan tedbirlerin yetersizliği üzerine Güvenlik Konseyi Irak'a 660 sayılı karar uyarınca derhal Kuveyt'ten çekilmesi için son bir çağrı yapan 678 sayılı kararını 29 Kasım 1990'da aldı. Bu karar uyarınca 15 Ocak 1991'e kadar Irak, Kuveyt'ten çekilmediği takdirde devletler meşru Kuveyt Hükümeti ile koordineli bir şekilde Irak'ın 660 ve sonrasında konuyla ilgili olarak alınan kararlara zorla uymasını sağlamak amacıyla "her türlü tedbiri" almaya yetkilendirmiştir. Bu karar 16 Ocak 1991'de başlayan askeri harekate meşruiyet veren hukuksal zemindir. 687 sayılı kararıyla da Güvenlik Konseyi körfez krizini sona erdirmek için bir takım koşulların Irak tarafından yerine getirilmesini istedi. Tartışmalı olan Irak-Kuveyt sınırının olduğu gibi kabulü ve sınıra BM gözlemcilerinin yerleştirilmesi, savaş nedeniyle meydana gelen kayıplar dolayısı ile Irak'ın sorumlu tutulması, Irak'ın sahip olduğu tüm kimyasal ve biyolojik silahlarla 150 km'den fazla uzağa gidebilen tüm balistik füzelerin yok edilerek etkisiz kılınması ve Irak'ın nükleer silahlar edinmemesi ve geliştirmemesi bu koşullar arasındadır. Irak'ın bunlara uyup uymadığı ise birtakım kesintilerle birlikte uluslararası denetçiler tarafından denetlenmektedir.

Irak ile ilgili durum 687 sayılı karar uyarınca hukuksal olarak "ateşkes" durumudur. Ateşkesin belirli şartları vardır. Silah denetçileri bu şartlara uyulup uyulmadığını denetlemektedirler. Bir görüşe göre eğer silah denetçileri Irak'ın bu şartları yerine getirmediğine karar verirlerse, Irak ateşkesi ihlal ettiğinden dolayı, yeni bir BM kararı gerekmeksizin Irak'a karşı yeni bir askeri hareket yapılabilir. Ancak BM Güvenlik Konseyi'nin 8 Kasım'da aldığı 1441 sayılı karar bu şekilde bir yoruma fırsat vermemektedir. 1441 sayılı karar Irak'ın 687 sayılı karara uymadığını ve uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiğini belirtmekle birlikte, Irak'a karşı güç kullanma "yetkisi" vermemektedir. 1441 sayılı karar Irak'ın "ciddi sonuçlarla karşılaşacağı" uyarısında bulunmaktadır. "Ciddi sonuçlar" ibaresi güç kullanımı tehdidini de içermektedir. Güç kullanma yetkisi veren 678 sayılı karar "uluslararası barış ve güvenliğin yeniden inşası" ibaresini kullanırken, ABD'nin tüm ısrarlarına rağmen, bundan farklı olarak 1441 sayılı karar "güvenliğe almak" ifadesini kullanmakta birincisi barış ve güvenliğin yitirildiğini belirtmesine rağmen ikincisinden böyle bir sonuç çıkmamaktadır. Ayrıca 1441 sayılı karar, BM denetçilerinin raporlarını sunmalarından sonra Güvenlik Konseyi'nin toplanacağını ve durumu görüşeceğini ifade etmektedir. BM heyeti raporunu 27 Ocak'ta sunmuştur, ancak BM güç kullanımı yetkisi veren yeni bir karar almamıştır.

ABD ve İngiliz kuvvetleri 1991 sonrası bir çok defa Irak'a yönelik hava saldırılarında bulunmuşlar bu saldırılarını Irak'ın silah denetçileri ile işbirliğinden kaçınmasına, dolayısı ile ateşkesin ihlaline, dayandırmışlardır. ABD'nin algıla-

masına göre 687 sayılı kararın ihlali 678 sayılı kararlarla verilen her türlü önlemler alma yetkisinin kullanılacağı anlamına gelir. 678 sayılı kararın sürekli güç kullanma yetkisi verdiği tartışmalıdır. Bu karar incelendiğinde Konsey'in konuyu gündeminde tuttuğu "ve bu Karar'ın uygulanması ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ile ilgili gereken önlemleri alabileceği" ibaresi görülür. Bu ibare konunun Güvenlik Konseyi'nin yetkisinde olduğu görüşünü pekiştirmektedir. Kaldı ki, 678 sayılı kararda bahsi geçen 660 sayılı kararı müteakip kararların uygulanması için güç kullanma yetkisi verilmesinden 678 sayılı kararı öncesinin kapsandığı anlaşılmalıdır. Böylece 687 sayılı kararın uygulanması için hiçbir devlete güç kullanma yetkisi verilmemektedir. Konu BM'nin gündeminde, gerekirse güç kullanma yetkisi vermek de dahil olmak üzere her türlü önlemler alabilecektir.

NATO Anlaşması çerçevesinde Irak'a karşı bir güç kullanımının meşruiyeti konusu da bu bağlamda ele alınmalıdır. NATO savunma örgütüdür ve bu bağlamda meşruiyet, meşru müdafaa hakkından doğmaktadır. Güvenlik Konseyi'nin karar vermesinin dışında güç kullanmayı hukuka uygun kılacak ikinci yol devletlerin meşru müdafaa mekanizmasına başvurmalarıdır. BM Anlaşması'nın 51. maddesi silahlı bir saldırının vuku bulması halinde devletlerin bireysel veya toplu olarak savunma haklarını kullanabileceklerini öngörmektedir. BM Güvenlik Konseyi Kuveyt'in işgali olayında güç kullanma hakkını tanıyan kararını almadan önce ülkeden kaçan Kuveyt Hükümeti uluslararası kamuoyuna çağrı yaparak yardıma gelmelerini istemiş, karar çıkana kadar yapılan askeri müdahale bu şekilde meşrulaştırılmıştır. BM Anlaşması'nın 51. maddesi, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması amacıyla gereken önlemler alıncaya kadar silahlı saldırıya uğrayan BM üyesi ülkelerin bireysel ve toplu meşru müdafaa hakkını tanımaktadır. Bu bağlamda NATO üyeleri 11 Eylül'de ABD'ye karşı silahlı saldırının oluştuğunu, NATO Anlaşması'nın 5. maddesinin uygulanmasını kabul etmişlerdir. 5. madde, bir NATO üyesi ülkenin BM Anlaşması'nın 51. maddesine kabul edildiği biçimde silahlı saldırıya uğraması ve kendini savunma hakkının doğması durumunda tüm NATO üyesi ülkelerin saldırıya uğramış sayılacağı ve saldırıya uğramış ülkenin uygun göreceği şekilde güvenliği yeniden sağlamak amacıyla ona yardım edecekleri ve bu yardıma silahlı kuvvetlerin kullanımının da dahil olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda alınan tedbirler derhal BM Güvenlik Konseyi'ne bildirilecek ve BM Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması için gereken tedbirleri aldığı anda bu tür etkinlikler derhal durdurulacaktır.

Görüldüğü gibi hem BM ve hem de NATO anlaşmalarından çıkan sonuç, uluslararası barış ve güvenliği sağlamada görevin BM Güvenlik Konseyi'ne düştüğü ve meşru müdafaa yoluna başvurmanın istisnai bir önlem olarak BM Güvenlik Konseyi toplanıp karar alana kadar geçerli bir hak olduğudur. Irak'a olası bir hareketle ilgili olarak ise hem bir NATO ülkesine karşı Irak tarafından saldırı olmadığından dolayı hem de konunun zaten BM tarafında değerlendiril-

diğinden dolayı meşru müdafaa çerçevesi tarafından meşruiyet sağlanabilecek bir zemin gözükmemektedir. Ayrıca NATO'nun önemli üyelerinden Fransa ve Almanya 22 Ocak 2003'te NATO'nun olası bir Irak operasyonunda ABD'nin yanında yer almasını öngören bir kararı engellemişlerdir. Gerek Jacques Chirac gerekse Gerhard Schroder savaşın kaçınılmaz olmadığını belirtmişlerdir. BM Güvenlik Konseyi daimi üyesi olan Fransa daha da öteye geçerek Dışişleri Bakanı Dominique de Villepin aracılığıyla, Güvenlik Konseyi'nin Irak'a yönelik güç kullanılmasına izin veren bir karar almasını veto edebileceğini açıklamıştır.

Değerlendirilmesi gereken bir başka nokta ise ABD'nin Irak'a karşı önleyici meşru müdafaa uygulayacağını açıklamış olmasıdır. Buradan, daha Irak tarafından herhangi bir devlete saldırı gerçekleşmeden, Irak'a karşı hareket yapılması anlaşılmaktadır. Ancak meşru müdafaa hakkının doğması için birtakım gereklilikler mevcuttur. BM Anlaşması'nın 51. maddesine göre silahlı saldırının vuku bulmuş yada vuku bulmasının kaçınılmaz olması gerekmektedir. Bu bağlamda vuku bulmamış bir saldırı olasılığının meşru müdafaa hakkını doğurabileceğini iddia etmek güçtür. Nitekim İsrail'in 1981'de nükleer silah ürettiği gerekçesiyle Irak'taki bir nükleer tesisi vurması bu kapsamda değerlendirilmiştir.⁹ Yine bu bağlamda İsrail'in Tunus'taki Filistin Kurtuluş Örgütü karargahlarını kendisine yönelik terör ürettiyor gerekçesiyle bombalaması BM Güvenlik Konseyi tarafından kınanmıştır.¹⁰

Irak'a karşı güç kullanımı konusu BM'nin gündemine gelmiştir. BM'nin kararları hareketin meşruiyet zeminini oluşturacaktır. Bunun dışındaki uygulamalar, II. Dünya Savaşı sonrası kurulan BM düzeninin değiştirilmesine yönelik adımlar olarak algılanabilir.

ABD ve İngiltere Irak'a karşı askeri hareketin meşruiyetini sağlama yönünde son bir adım atarak İspanya ile birlikte 7 Mart'ta bir karar taslağını Güvenlik Konseyi'ne sundu. Taslakta daha önceki tüm Güvenlik Konseyi kararlarına atıfta bulunulmakta ve 687 sayılı kararla Irak'ın yukarıda anılan şartları kabulüne bağlı olarak ateşkes kararı alındığı hatırlatılmaktaydı. Aynı taslak 1441 sayılı kararın Irak'ın yükümlülüklerini maddi ihlal konumunda olduğunu vurgulamakta ve derhal yükümlülüklerini yerine getirmesi çağrısını yapmaktaydı. Irak'ın Konsey kararlarını ihlali ve kitle imha silahlarına ve uzun menzilli füzelere sahip olmasının uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturduğunu belirtilen taslak, Irak'ın 17 Mart'a kadar yükümlülüklerine uymadığı takdirde 1441 sayılı kararla verilen son şansı tükettiğini elirtmekteydi. Görülüyor ki, bu taslak 1441 sayılı karar ile Irak'a saldırmanın mümkün olmadığını göstermektedir. Güvenlik Konseyi'ndeki bölünme nedeniyle bu taslak oylanmadan geri çekilmiştir. Tasla-

⁹ Karar 487 (1981).

¹⁰ Karar 573 (1985).

ğın hazırlanması ABD ve müttefiklerinin Güvenlik Konseyi kararlarına önem verdikleri ve Konsey'den karar alma yönünde çabaladıkları anlamına gelse de, Konsey'den bu yönde bir karar çıkmamış olması bizatihi Konsey'e rağmen saldırıların başladığını ifade eder. Kaldı ki, taslakta da güç kullanma yetkisi açıkça tanınmamıştır. Üstü kapalı olarak "son şansın kaçırıldığı" ibaresi güç kullanma yetkisi verilmesi ile eş anlamlı değildir. 17 Mart'a kadar süre verilmesi 678 sayılı karar ile 15 Ocak 1991'e kadar süre verilmesini çağrıştırılmaktadır. Ancak 678 sayılı kararda açıkça üye devletlere Kuveyt hükümeti ile işbirliği içerisinde her türlü tedbiri alma "yetkisi" verilmiştir. Taslağın kaleme alınması ise böyle bir anlamaya imkan vermemektedir. Kaldı ki, taslakta geçen Irak'ın kitle imha silahlarına sahip olduğu ibaresi de uluslararası denetçiler tarafından doğrulanmadığı gibi, ABD Dış İşleri Bakanı Powell'ın Güvenlik Konseyi'ndeki sunuşu ile Konsey üyeleri bu yönde ikna olmuş da değillerdir.

Yukarıda izah edilen değerlendirmeler altında, Irak'a karşı saldırının meşruiyet temelinden yoksun olduğunu ve barışa karşı suç teşkil ettiğini ifade etmek mümkündür.

2. Irak Savaşı ve İnsanlığa Karşı Suçlar

Jus in bello kategorik olarak kabaca iki temel alt disipline ayrılmaktadır: Cenevre hukuku ve La Hey hukuku. La Hey hukuku savaş yöntemleri, araçlar ve silahlarla ilgilenirken, uluslararası insancıl hukuk olarak da bilinen Cenevre hukuku ise savaşın "insancıl" yönleri üzerinde durmaktadır. 1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesi'nin ortak 2. maddesi anlaşmaya taraf olan ülkeler arasında meydana gelen savaş ve her türlü silahlı çatışmada bu anlaşmalar hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. 2. madde ayrıca eğer savaşan taraflardan biri veya birden fazlası anlaşmalara taraf değilse bile, anlaşmaya taraf olan savaşan devletlerin de bu anlaşma hükümleriyle bağlı olacağını ortaya koymaktadır. Bunun da ötesinde Cenevre Sözleşmeleri'nin birçok hükümleri var olan gelenek hukukunu yasalastırdığı için, devletler bu sözleşmelere taraf olmasalar bile, Uluslararası Askeri Mahkeme'nin (Nürnberg Mahkemesi) ifade ettiği gibi, taraf olunup olunmadığına bakılmaksızın gelenek hukukundan doğan yükümlülükler tüm savaşanları bağlayıcıdır.

Cenevre Sözleşmeleri aslında dört adet sözleşmedir. Bunlar 1949 yılında yapılmış olup, bunlara 1977'de protokollerle eklemelerde bulunulmuştur. Anımsatılması gereken bir konu şudur ki; 1949 Sözleşmeleri artık teamül hukuku kapsamına girmiştir. Bu nedenle taraf olma şartı aranmaksızın tüm ülkeler için bağlayıcıdır. 1977 Protokolleri için ise aynı şey söylenemez. Irak bu protokolleri imzalamamıştır. İngiltere ve ABD ise 17 Aralık 1977'de imzalamış ancak sadece İngiltere onaylamıştır.

a. Savaş Esirleri

Savaşlarda karşı taraftan esir alınanların görüntülerinin yayınlanması, düşmanın moralini bozmaya yönelik bir savaş taktiği olarak sıkça kullanılmaktadır. Hatta görüntüsü yayınlanan tutsaklara pişman oldukları, kendi ülkelerinin haksız olduğu gibi itiraflar zorlama ile de yaptırılabilir. Bu görüntüler hem askerleri olumsuz etkilerken, hem de tutsakların ülkelerindeki savaş karşıtı havayı güçlendirmeyi hedeflemektedir. Ne var ki, düşmanın elindeki esir askerlerin görüntüleri, eğer işkence ve kötü muameleye de tabi tutulmuşlarsa, silah arkadaşlarının intikam duygularını körükleyebilmekte, savaş taraftarlarına haklılıklarını savunabilecek gerekçeler de oluşturabilmektedir. 1991 Körfez Savaşı'nda bu tür görüntüler sıklıkla yayınlanmıştı.

Daha Irak savaşının ilk günlerinde bu askerlerin beyaz bayrak çekerek teslim olmuş halleri tüm dünya medyası tarafından geniş biçimde sunuldu. Irak'a karşı savaşı komuta ABDli General Tommy Franks 22 Mart'taki açıklamasında elleinde "1000 ile 2000 arasında" Iraklı askerin tutsak olarak bulunduğunu söylemişti. Aynı gün Iraklı yetkililerin, ellerinde Amerikalı esirlerin bulunduğu açıklamaları, ABD tarafından yalanlandı. Ancak birkaç saat sonra bu esirlerden dördü erkek biri bayan beş tanesinin videoya çekilmiş görüntüleri Arap televizyonlarında yayınlanmaya başladı. Görüntülerde esirlerin sağlık durumlarının iyi olduğu anlaşılırken, esirlere isimleri, askeri kimlik numaraları, geldikleri yer, geliş amaçları gibi sorular soruldu. ABD Savunma Bakanı Rumsfeld, Amerikalı esirlerin görüntülerinin yayınlanmasının "Cenevre Sözleşmesi'ne aykırı" olduğunu açıklarken, Uluslararası Kızılhaç yetkilileri bu tür görüntülerin yayınlanmasının uluslararası hukuka "aykırı olabileceğini" açıkladı. Irak Savunma Bakanı Sultan Haşim Ahmet ise savaş esirlerine "insanca" davranacaklarını ve Cenevre Sözleşmesi'ni uygulayacaklarını açıklarken, bunun "insanlıklarının ve dini inançlarının" bir gereği olduğunu da belirtti.¹¹

Savaş esirleri konusu uluslararası insancıl hukukun ilgi alanına girmektedir. Savaş bizatihi insancıl olmamasına rağmen, savaşın yol açtığı acıların en aza indirilmesi, "gereksiz" acıya yol açılmaması bu hukuk dalının konusunu oluşturmaktadır. Ayrıca, BM Anlaşması'nda izin verilen iki nedenden biri, ki bunlar meşru müdafaa hakkı ve BM Güvenlik Konseyi'nin yetki vermesidir, sonucu başlatılmamış hukuk dışı bir savaş olsa bile savaş hukukunun bu insancıl kuralları uygulanacaktır.

III. No'lu Cenevre Sözleşmesi savaş esirleri ile ilgilidir. Bu Sözleşmeye halihazırda 189 ülke taraf olup, Sözleşmenin birçok maddesi, eğer hepsi değilse bile, teamül kuralı haline geldiğinden tüm ülkeler için bağlayıcıdır. Sözleşme'nin 13. maddesi savaş esirlerine daima insanca davranılması gerektiğini öngörmektedir. Buna göre tutsak alan tarafın, savaş esirlerini öldürmesi yada

¹¹ El-Cezire, 22 Mart 2003.

hayatlarını ciddi olarak tehlikeye atması yasaklanmıştır. Özellikle savaş esirlerine kötü muamele yapılması, tıbbi veya bilimsel deneylerde kullanılmaları yasaktır. Savaş esirlerinin daima korunacağı, onlara karşı onur kırıcı davranışlarda bulunulamayacağı belirtilmiştir. Savaş esirlerinin her türlü gereksinimlerini karşılama yükümlülüğü, esir alan devlete aittir. Bu çerçevede savaş esirlerinin yiyecek-içecek, sağlık ve giyecek gereksinimleri karşılanacaktır.¹² Tercihen esirler askeri üniformalarını giyebileceklerdir. Esirler din ve ibadet hakkından yararlanabilecek, spor amaçlı faaliyetlerde bulunabileceklerdir.¹³

Savaş esiri konumunda olup korumadan yararlanma hakkını alacak kişiler 1949 Cenevre Savaş Tutsakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: a) Silahlı kuvvetler mensupları (Çatışan tarafa bağlı milis kuvvetleri ve gönüllü birlikler dahil) b) başlarında astlarından sorumlu bir kişi bulunması, uzaktan tanınabilir ayırmedici işaret taşıması, silahlarını açıkça taşıması ve savaş kurallarına uyması koşullarıyla çatışan taraflara bağlı öteki milis kuvvetleri ve direniş örgütleri dahil gönüllü birlikleri mensupları, c) silahlarını açıkça taşımak ve savaş kurallarına uymak koşullarıyla düşmanın yaklaşması üzerine düzenli bir ordu kurmaya zaman bulmadan ülkede kendiliğinden silahlanan işgal edilmiş bir ülkenin halkı, gibi guruplardaki kişiler savaş esirlerini oluşturmaktadırlar.¹⁴ 1977 tarihli Protokol I ile silahlarını yalnızca askeri operasyon sırasında yada bir saldırı öncesinde açıkça taşıyan çatışan taraf mensuplarının da üniforma giyme şartı olmadan savaş esiri olacağı hükme bağlanmıştır.¹⁵ Bunların savaş hukukunu ihlal etmiş olmaları da savaş esiri olma statülerinin verdiği korumayı kaybetmelerine yol açmamaktadır.¹⁶

Savaş esiri statüsü elde edememelerine rağmen tıbbi ve dini personel de savaş esirlerine sağlanan korumadan yararlanırlar. Bu guruplara giren kişiler hukuken 'yakalanmaya' tabi olmamakla birlikte 'tutulabilirler'.¹⁷ Bu tür personel tutulmaları esnasında görevlerini yerine getirebilirler.¹⁸ Ayrıca 1977 tarihli Ek Protokol I'e göre 15 yaş altı çocukların savaşta yer almalarının önlenmesi için mümkün olan her türlü tedbir alınacaktır.¹⁹ Buna rağmen 15 yaşın altındaki çocuklar savaş katılırlarsa ve karşı tarafın eline düşerlerse savaş esiri olup ol-

¹² Madde 15, 26, 27.

¹³ Madde 34-38.

¹⁴ Tüm guruplar için bakınız Madde 4 ve ayrıca PAZARCI (dn. 3), 237.

¹⁵ Madde 44(3). Madde 44(7) ise bu maddenin üniforma giyme genel uygulamasının kaldırıldığı niyetini taşımadığını belirtiyor.

¹⁶ Madde 44(2).

¹⁷ MCCOUBREY ve WHITE, *International Law and Armed Conflict*, Aldershot 1992.

¹⁸ 3 No'lu Cenevre Sözleşmesi, Madde 33.

¹⁹ Madde 77(2).

mamalarına bakılmaksızın savaş esirlerine sağlanan korumadan yararlanacaklardır.²⁰

Savaş esirleri ile ilgili olarak Irak'ta gündeme gelen ilk konuyu savaş esirlerinin görüntülerinin yayınlanıp yayınlanamayacağı oluşturmuştur. Iraklılardan önce Amerikalılar, teslim olan Iraklıların görüntülerini yayınlamışlardır. Iraklılar da teslim alınmış biri bayan beş Amerikalı askerin görüntülerini yayınlamışlardır. Görüntülerden anlaşıldığı kadarıyla savaş esirlerinden hiçbiri işkence ve kötü muameleye tabi tutulmamıştır. Küçük sıyrık ve yara-berenin çatışmalar neticesinde olduğu tahmin edilebilir. Kendilerine ekranlarda sorulan sorular da onur kırıcı nitelikte olmayıp isim, unvan, gibi kendini tanıttıcı ve 1949 Sözleşmesi uyarınca vermesi gereken bilgileri içermektedir.²¹

Savaşta esir almamayı emretmek²² yahut esir olma niyeti beyan edenleri öldürmek de savaş hukuku ihlalleri arasındadır.²³ Savaşta esir olmaya karar verenler bu niyetlerini belli ederek teslim olabilirler. Genelde izlenen yol beyaz bir bayrağın sallanarak teslim olunmasıdır. Buradaki sorun oluşturabilecek en önemli konu gerçekten teslim olmak isteyenler ile teslim olma bahanesi altında çatışan tarafa yaklaşarak onlara zarar vermek isteyenler arasında ayırım yapma zorluğunda ortaya çıkmaktadır. Nitekim ellerinde beyaz bayrak olduğu halde ABD askerlerince öldürülmüş bulunan Iraklıların görüntüleri tüm dünyada tepkilere neden olmuştu. Eğer kişiler gerçekten teslim olma niyetinde iseler onlara zarar verilmesi suç oluşturur.²⁴ Tersine teslim olma bahanesini bir savaş yöntemi olarak kullanmak da yasaklanmıştır.²⁵ Beyaz bayrağı bir savaş yöntemi olarak kullanmak daha sonra gerçekten teslim olmak isteyenlere karşı kuşkulu yaklaşıma yol açacağından, belki de onların inandırıcılıklarını kanıtlamalarını zorlaştıracağından, bu tür ihlaller başka ihlallere yol açabilmektedir.

b. Paralı Askerler ve Gönüllüler

Paralı askerler (mercenary) Irak savaşında üzerinde durulması gereken bir diğer önemli konuyu oluşturur. Paralı asker kavramının profesyonel ordularda bulunan ve yaptıkları hizmet karşılığı ücret alan kişiler ile karıştırmamak gerekir. ABD ve İngiliz orduları bu şekilde oluşturulmuş profesyonel ordulardır. Paralı askeri Protokol I özellikle savaşmak amacıyla orduya katılan, doğrudan çatışmalarda yer alan, kişisel çıkar amacıyla savaşan ve normalde savaşan tara-

²⁰ Madde 77(3).

²¹ Madde 17.

²² Protokol I, Madde 40.

²³ Protokol I, Madde 41.

²⁴ Protokol I, Madde 41.

²⁵ Protokol I, Madde 37.

fin aynı rütbelerinde yer alan kişilerden çok fazla maddi kazanım sözü verilen, çatışmaya taraf olan ve çatışmaya taraf olan devletin denetiminde olan ülkenin yurttaşı olmayan, ve çatışmaya taraf olmayan bir devletin silahlı kuvvetlerinin resmi görevlisi olarak gönderilmemiş kişiler olarak tanımlamaktadır.²⁶ Paralı askerlerin savaşı kabul edilmeyecekleri ve savaş esiri statüsünden yararlanamayacakları kabul edilmiştir.²⁷ Şu haliyle paralı askerler ‘kiralık katil’ konumdadırlar.

Amerikan ordusunda yer almak için vatandaş olma koşulunun bulunmaması ve internet üzerinden başvuruların yapılabilmesi sonucu çok sayıda Türk gencinin ABD ordusuna müracaat ettiğine dair haberler Türk medyasında yer almıştır. Bu kişiler başvuru gerekçelerini daha iyi bir yaşam standardına kavuşmak, hayatlarını yitirmeleri halinde ise aile gönençlerinin artacağı şeklinde açıklamışlardır. Bu kişilerin paralı asker konumuna girip girmeyeceği konusu tartışmalıdır. Bunların ABD ordusuna kabülleri ve çatışmalarda yer almaları halinde paralı asker sayılarak korumadan yararlanamayacaklarını ileri sürenler, bunların tamamıyla kişisel amaçlarla savaştıkları argümanını kullanabilirler. Bunların paralı asker olmadıklarını savunanlar ise bu kişilere ödenecek ücretlerin sıradan asker ücretinden fazla olmadığı, belki de az, görüşünü dile getirebilirler Ancak şunu da unutmamak gerekir ki, sıradan ABD askeri ücreti verilse de bu kişilere, bunlar bu ücreti olağan bir ücretten daha farklı olarak bir ‘ganimet’ şeklinde algılayabilmektedirler. Bu kişilere önerilen ücretin Türkiye’deki asgari ücretin 10 katı civarında olduğu düşünülürse bu konu daha iyi anlaşılır. Önemli olanın verilen ücrete ilişkin algılama olduğu değerlendirilebilir.

Paralı askerlerin dışında çok sayıda Arap gönüllünün Irak’a savaşımaya gittiğine dair bilgiler de Iraklı yetkililer tarafından dünyaya duyurulmuştur. Eğer bu gönüllüler Irak silahlı kuvvetleri bünyesinde çarpışıyorlarsa, yakalanmaları halinde savaş esiri statüsünde değerlendirileceklerdir. Ayrıca bu kişiler kişisel menfaat yerine “ideolojik” nedenlerle çatışmalarda yer aldysalar, yine paralı asker tanımı içinde değerlendirilemezler. Şunu da eklemek gerekir, para karşılığı ABD ordusunda savaşan yabancı ülke yurttaşları da her zaman kişisel nedenlerle değil ‘demokrasi, özgürlük’ gibi ‘ideolojik’ nedenlerle orduda yer aldıklarını iddia edebilirler ki, bunların kişisel çıkar amacıyla savaştıklarının ispatı her zaman mümkün olmayabilir.

3. Irak Savaşı ve Geleneksel Savaş Suçları

Savaşta kullanılan silahları düzenleyen kuralların, antlaşmalar hukuku çerçevesinde düşünüldüğünde nispeten çok daha eski olduğu ve 1899 ve 1907 La Hey

²⁶ Protokol I, Madde 47(2).

²⁷ Protokol I, Madde 47 (1).

Sözleşmelerine dayandığı belirtilebilir.²⁸ Bu kuralların asıl amaçlarının, savaşlara gereksiz acı verilmesini önlemek ve sivil halkın, yerleşim yerlerinin ve sivil tesislerin zarar görmesinin önlenmesi olduğunu vurgulamak gerekir.

Bu çerçevede ciddi ihlallerin neler olduğuna ilişkin toplu bir liste ilk defa, tanımlanan suçlar açısından birbirlerinin bir kopyası olan Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Savaş Mahkemeleri'nin Statüleri'nde ortaya çıkmıştır. Ancak buradaki liste oldukça dar tutulmuş gözükmektedir.

Statü'ye göre bu ihlaller, sayılacaklarla sınırlı olmamak üzere şunları kapsar: Öldürme, işgal edilen bölgenin veya o bölgede bulunan sivil nüfusun öldürmesi, onlara kötü davranılması (*ill-treatment*) veya işgücü olarak ve benzeri maksatlarla yararlanmak için köle haline getirilmesi, savaş esirlerini veya denizdeki kişileri öldürme veya onlara kötü davranma, rehinelere öldürme, kamu veya özel mülkiyeti talan etme, şehirlere, kasabalara veya köylere yönelik olarak kasten yıkım uygulama veya askeri gereklilikle haklı gösterilemeyecek zararlar verme.

Yukarıdaki uluslararası sözleşmelerde belirtilen ihlallere ilişkin kurallardan hangilerinin yapılageliş değeri kazanıp bütün ülkeler için yükümlülük ifade ettiğini saptayan ilk önemli belgenin, eski Yugoslavya'da, 1991 yılından sonra yaşanan çatışmalardaki ihlalleri gerçekleştirenleri yargılamak için kurulmuş olan Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü olduğu söylenebilir.²⁹ Statünün 3. maddesine göre “savaş kuralları veya geleneklerinin ihlalleri”, gereksiz yere acı verecek zehirli veya diğer silahları kullanmak, bilerek şehirleri, kasabaları, köyleri yıkıma uğratmak veya askeri nedenlerle haklı bulunamayacak yıkıma yol açmak, savunmasız kasaba yada köyleri, sığınakları veya binaları bombalamak veya herhangi bir araçla buralara saldırmaktır.³⁰

Daha somut olarak bu suçlar, belirtilenlerle sınırlı olmamak üzere, şu şekilde sıralanmıştır: Gereksiz yere acı verecek nitelikte zehirli veya diğer silahların kullanılması, askeri gereklilikle haklı gösterilemeyecek şekilde şehirlerin, kasabaların ve köylerin kasten yıkıma uğratılması veya tahrip edilmesi, savunulmayan şehirlerin köylerin, evlerin veya binaların herhangi bir vasıta ile saldırılması veya bombalanması, dini, vakıfsal, ve eğitimsel, sanatsal ve bilimsel kurumlara, tarihi eserlere, ve sanatsal ve bilimsel eserlere el konulması, tahrip edilmesi veya kasten zarar verilmesi, kamusal veya özel mülkiyetin tahrip edilmesi.

²⁸ Bakınız HOWARD, *Prosecuting War Crimes and Genocide, The Twentieth-Century Experience*, Kansas 1999; PAZARCI (dn. 3), 200-301.

²⁹ Mahkeme hakkında kapsamlı bir değerlendirme için, bakınız ALPAKAYA, *Eski Yugoslavya İçin Ceza Mahkemesi*, Ankara 2002. Mahkeme, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından, tarafların doğrudan iradesi alınmadan kurulduğundan, yargı yetkisi kapsamına alınan suçların yapılageliş değeri kazandığına özellikle dikkat etmiştir.

³⁰ Daha ayrıntılı bilgi için, bakınız Madde 3.

Sadece taraf devletler için yükümlülükler getiren bir belge ise 1998 yılında imzalanan Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Statüsü'dür. Statü, diğer suçları olduğu gibi savaş suçlarını da oldukça kapsamlı ve detaylı düzenlemiştir. Sonuçta, Statü'nün ilgili maddesi olan 8. maddede çok daha fazla suç fiili ve çok daha detaylı tanımlar bulmak mümkündür. Ancak, her ne kadar sayılan suçların ve getirilen tanımların bir çoğunun zaten yapılageliş değeri kazandığı belirtilecekken, Statü'nün sadece tarafları bağlaması nedeni ile burada ayrıntısı üzerinde durulmayacaktır.

Irak'ta, koalisyon güçlerinin başlangıçtaki korkularına rağmen, savaşta Irak ordusu tarafından zehirli veya nükleer silahların kullanıldığına dair herhangi bir rapor ortaya konmuş değildir. Ancak, bu çerçevede en çok gündeme gelen konunun, orantısız (*disproportionate*) ve sivil halk ile savaşımlar arasında ayırım yapmayacak (indiscriminate) kadar şiddetli bazı silah türlerinin özellikle de msket bombasının (*cluster bombs*-çevreye dağılan her bir parçası birer bomba etkisine sahip bir silah türü) kullanılmasıdır.

Basra'da msket bombası kullanıldığı ve bunların sivillerin ölümüne yol açtığı Uluslararası Af Örgütü (UAÖ) tarafından açıkça belirtilmiştir. Irak kuvvetlerinin ise, Kerkük civarında ve başka bazı yerlerde anti-personel mayınlar ve mayın tuzakları kullandığı rapor edilmiştir.³¹ 1 Nisan günü, al-Hilla'da kullanılan msket bombalarında 33 civarında sivilin öldüğü 300 civarında sivilin de yaralandığı bildirilmiştir.³² UAÖ'nün 3 Nisan'da yaptığı açıklamada İngiliz Hükümeti, msket bombası kullandığı için kınanmıştır. İngiliz Savunma Bakanı Geoff Hoon'un bu silahların kullanıldığını kabul ettiği de belirtilmiştir.³³

Açıktır ki, bu türden silahların kullanılması "savaş hukuku ve geleneklerinin" ağır ihlallerindedir.³⁴ Üstelik, ilgili antlaşma maddeleri, bu silahların kullanılmasının bazı durumlarda askeri gereklilik gibi nedenlerle maruz görüleceğine dair bir ibare de taşımamaktadırlar. Dolayısı ile, muhtemel bir yargı sürecinde, sorumluların bu suçlardan dolayı mahkum olması kaçınılmaz gözükmektedir.

Irak'ta, önemli sayıda sivil kayıplara yol açan kimi yasaklanmış savaş taktik ve yöntemleri de uygulanmış gözükmektedir. Savaş esnasında sivil kayıplara yol açacak aldatmacalar kullanmak savaş suçudur.³⁵ Koalisyon güçleri, çatışma

³¹ UAÖ Açıklaması, *Europe and the Crisis in Iraq Statement to the Parliamentary Assembly of the Council of Europe*, 28 Mart 2003. AI Index: MDE 14/052/2003.

³² UAÖ Basın Açıklaması, AI INDEX: MDE 14/066/2003-2 Nisan 2003.

³³ UAÖ Basın Açıklaması AI INDEX: MDE 14/068/2003-3 Nisan 2003.

³⁴ UAÖ Basın Açıklaması, AI INDEX: MDE 14/066/2003-2 Nisan 2003.

³⁵ Bakanız Ek Protokol I, Madde 37. Sivil kayıplara yol açmayan, dolayısı ile de savaş hukuku kurallarının ihlaline neden olmayan kamuflaj veya sahte operasyonlar gibi aldatmacalar yasak değildir. UAÖ Kamuoyuna Açıklama, AI INDEX: MDE 14/063/2003-1 Nisan 2003.

boyunca seçtikleri hedefleri çok uzaklardan gönderilen füzeler veya havadan bombalama yolu ile yok etmeye çalışmışlardır. Bu çerçevede hedef şaşıran füzeler veya uçaklar önemli sivil kayıplara yol açmışlardır. Örneğin, ABD yetkilileri, bir füzenin yanlışlıkla Rutba'da 23 Mart günü bir sivil otobüse isabet etmesini ve beş Suriyeli sivilin ölümüne yol açmasını kabul etmiştir.³⁶ 28 Mart günü Bağdat'ta (*al-Shu'la*) bir pazar yerine düşen füze 62 sivilin ölümüne yol açmıştır. Bu olayda füzenin yanlışlıkla pazar yerini vurduğu iddialarının yanında, bu füzenin hangi tarafça fırlatıldığı da tartışma konusu olmuştur.³⁷ Aşağıda ayrıntısı inceleneceği gibi, koalisyon güçlerinin ayırım yapmayan msket bombası türünden silahlar kullanmaları da önemli sivil kayıplara yol açmıştır.

Bu tür olaylarda, koalisyon güçlerinin savunmalarını dayandırdıkları unsurlar daha çok Irak ordusunu kullandığı taktiklerdir. Bunlar, Irak ordusunun tesislerini ve savunma silahlarını sivil yerleşim yerlerine veya yakınlarına yerleştirmeleri, sivil giysiler kullanıp sivil halkın arasına karışmaları ve sivil görünümle yaklaşarak intihar saldırılarında bulunmaları gibi durumlardır.

Belirtilmelidir ki, Irak ordusunun, bu savaş esnasında Basra'da kendi halkını bombaladığı rapor edilmiştir. Öte yandan, askeri tesislerini ve silahlarını sivil tesislere çok yakın kurduğu da gözlenmiştir.³⁸ Hatta, Irak ordusunun sivil kıyafetlerle eylemler yaptığı da rapor edilmiştir.³⁹

Şüphesiz ki yukarıda belirtilen eylemlerin her biri başlı başına bir savaş suçudur. Ancak, bu türden gerekçeler, koalisyon güçlerinin sebep olduğu sivil kayıplardan dolayı sorumluluktan kurtulmalarına yol açmamalıdır. Askeri yetkililer, seçtikleri her hedefin, siviller üzerindeki etkisini hesaplama sorumluluğuna sahiptirler.⁴⁰ Şüphesiz ki, bu konuda ayrıntılı inceleme, belirlenecek otoritelerce yapılmalı ve sorumluları yargı organlarınca tespit edilmelidir.

4. İşgal Eden Güçlerin Sorumlulukları

Irak'ta, savaş fiilen bittikten sonra yaşananlar neredeyse savaş esnasında yaşanan trajediler ve ihlaller kadar gündeme yansımıştır. Yaşanalar, hemen her işgal edilen bölgede olduğu gibi mevcut düzenin çökmesi sonucu başlayan yağ-

³⁶ UAÖ Basın Açıklaması, AI INDEX: MDE 14/071/2003-8 Nisan 2003.

³⁷ İngiliz *Independent* Gazetesi, füzenin ABD'ye ait olduğuna dair kanıtlar olduğunu ileri sürmüştür. UAÖ Basın Açıklaması, AI INDEX: MDE 14/071/2003-8 Nisan 2003.

³⁸ UAÖ Basın Açıklaması AI INDEX: MDE 14/056/2003-28 March 2003.

³⁹ UAÖ Basın Açıklaması, AI INDEX: MDE 14/064/2003-1 Nisan 2003; UAÖ Basın Açıklaması, AI INDEX: MDE 14/071/2003-8 Nisan 2003.

⁴⁰ UAÖ Açıklaması, *Europe and the Crisis in Iraq Statement to the Parliamentary Assembly of the Council of Europe*, 28 Mart 2003. AI Index: MDE 14/052/2003.

ma, yakıp-yıkma, öç alma, temel ihtiyaçların ve hizmetlerin sağlanamaması gibi durumlardan kaynaklanmıştır. Bu durum, uluslararası insancıl hukuk tarafından öngörülmemiş bir durum değildir. İlgili uluslararası insancıl hukuk kuralları, çatışmalar sonucu yabancı kuvvetlerin kontrolüne geçmiş bölgelerde nüfusunun temel haklarının korunmasını sağlamak amacıyla yöneliktir.⁴¹

Bir devlet ülkesinin başka bir devletçe işgal edilmesi, işgal edilen ülkede işgal rejiminin uygulanmasını gerektirmektedir.⁴² İşgal, bir ülke üzerinde davet edilmemiş bir idari kontrolü ifade etmektedir.⁴³ İşgalin silahlı çatışma sonucu yada karşı koyma olmaksızın oluşması arasında bir fark bulunmamaktadır.⁴⁴ 1907 tarihli La Hey IV. No'lu Sözleşmesi'nin eki Yönetmeliğin 42. maddesi işgal edilen toprakların yönetiminin düşman ordusuna geçtiği yerlerde bu yönetmelik hükümlerinin uygulanacağını ifade etmektedir.

Burada “işgal” yada “işgalci güç” kavramları, yapılan savaşın veya elde tutulan kontrolün hukuk dışı olup olmadığı ile ilgili değildir. Bu nitelikteki kurallar daha ziyade, böyle bir durumda bölge nüfusunun temel haklarını korumakla ilgilidir.⁴⁵ Bu kurallar arasında temel nitelikte olanlardan birisi, işgalci gücün, bölgedeki yasal düzende temel nitelikli değişiklikler yapamayacağıdır. Dolayısı ile, işgal, uluslararası hukuk tarafından geçici niteliğe sahip bir durum olarak değerlendirilmektedir. Öte yandan, kurallar işgalci güçlerin güvenlik ve askeri ihtiyaçlarını da dikkate alır ve bölge halkının hakları ile bir denge oluşturmaya çalışır.

IV No'lu La Hey Sözleşmesi 43. maddesi öngörmektedir ki, meşru otoritenin gücünün, işgal eden gücün eline geçmesi durumunda, işgal eden güç, tamamen engellenmedikçe o ülkedeki yasalara saygı göstererek ve elindeki bütün imkanları kullanarak mümkün olduğunca, kamu düzenini ve güvenliğini yeniden sağ-

⁴¹ İşgal eden gücün yükümlülüklerini düzenleyen hukuk kurallarının kaynakları temelde şunlardır: IV No'lu La Hey Sözleşmesi (the Laws and Customs of War on Land), 18 Ekim 1907; IV No'lu Cenevre Sözleşmesi (the Protection of Civilian Persons in Time of War), 12 Ağustos 1949, özellikle Madde 27; Ek Protokol I'in 75. maddesi (Protocol Additional to the Geneva Conventions and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts), 12 Ağustos 1949; İlgili yapılageliş kuralları. Ayrıca bakınız KAYA, *Hostile Occupation and International Law*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9 Sayı 1-2, 2001.

⁴² PAZARCI (dn. 3), 180.

⁴³ MCCOUBREY ve WHITE (dn. 17).

⁴⁴ Cenevre Sözleşmeleri, ortak Madde 2 ve *ibid*.

⁴⁵ IV No'lu La Hey Sözleşmesi'nin 42. maddesi şunu belirtmektedir: “Bir bölge, düşman güçlerinin kontrolüne geçti ise işgal edilmiş topraklar olarak değerlendirilir. İşgal sadece bu kontrolün kurulduğu ve uygulandığı yerlerle sınırlıdır.” IV No'lu Cenevre Sözleşmesi'nin 4. maddesine göre, çatışmanın taraflarından birinin veya işgalci gücün kontrol ettiği yerdeki vatandaşları olmayan siviller “korunan kişiler” statüsündedir ve Sözleşme'de belirtilen haklara sahiptir.

lamalıdır ve güvence altına alınmalıdır.

İşgalcinin bir yükümlülüğü de o ülkede halihazırda geçerli olan hukuk kurallarına saygı göstermektir. Bunun istisnası “kesin bir engelin olmasıdır”.⁴⁶ IV No’lu Cenevre Sözleşmesi’nin 64. maddesini bunu doğrulamaktadır. Buna göre, işgal edilen ülkenin ceza hukuku işgal gücü tarafından onun güvenliğine tehdit oluşturması yada Sözleşmenin uygulanmasını engellemesi üzerine yürürlükten kaldırılmadıkça veya askıya alınmadıkça geçerli olacaktır.⁴⁷ Irak ile ilgili olarak yapılan açıklamalarda, hangi kanunların yürürlükten kaldırıldığı yönünde bir bilgi mevcut değildir. Bazı hapisanelerdeki mahkumların salıverildiği bilgisi ise, Irak yönetimi tarafından özellikle rejime ilişkin suçlardan tutuklu bulunanların salıverilmiş olabileceği ihtimalini akla getirmektedir. Baas rejiminin baskıya yönelik hukuk kurallarının kaldırılabilirliğini düşünmek gerekebilir. Nitekim Şiilerin Kerbela’da toplanması hadisesinde de görüleceği üzere insan haklarını kısıtlayan kuralların kaldırıldığı duyurulmamış olsa bile, bunların uygulanmadığı görülmektedir.

Irak’ta, Saddam Hüseyin rejiminin fiilen ortadan kaldırılması sonucu tam manası ile bir otorite boşluğu yaşanmıştır. Hemen her büyük şehirde yağmalama eylemleri başlamıştır. Bu yağmalama eylemleri sadece özel mülkiyete değil kamu hizmeti gören kurumlara, örneğin hastanelere ve müzelere de yönelmiştir. Bunun sonucunda temel ihtiyaçlar ve hizmetler görülememiş, temel ihtiyaç maddelerinin temini, genel temizlik hizmetlerinin ve sağlık hizmetlerinin, asayiş ve güvenliğin sağlanamaması gibi durumlar ortaya çıkmıştır.

Öte yandan, savaştan sora yeni yönetimin kurulmasına ilişkin olarak veya genel bir hoşnutsuzluk sonucu koalisyon güçlerine karşı yapılan protesto gösterilerinde, koalisyon güçleri göstericilere çok sert tepkiler göstermişlerdir. Örneğin, 16 Nisan’da Musul’daki gösteriler esnasında ABD güçlerinin açtığı ateş sonucu en az üç kişi ölmüş 12 kişi de yaralanmıştır. Ertesi gün benzeri bir olayda 10 sivil yaşamını yitirmiş ve 16’sı da yaralanmıştır.⁴⁸

Oysaki, özellikle ABD ve İngiltere güçleri “işgal eden güçler” olarak kontrol ettikleri bölgelerde insan haklarını ve insancıl hukuk kurallarını uygulama yükümlülüğü altındadırlar. Burada dikkati çeken durum, ABD yetkililerinin, Irak’ta kontrolü ele geçirmedikleri ve dolayısı ile olanlardan sorumlu olmadıkları

⁴⁶ Yönetmelik, Madde 43. NATO müdahalesinden Kosova’da oluşturulan geçici yönetim Kosova’nın özerkliğinin kaldırıldığı 1989 sonrası yapılan yasaları ayrımcı saymış ve bunların geçerli olmadığını ilan etmiştir. Michael Matheson, *United Nations Governance of Postconflict Societies*, American Journal of International Law, Cilt 95 Sayı 76, 2001, 80.

⁴⁷ 4 No’lu Cenevre Sözleşmesi, Madde 64.

⁴⁸ UAÖ Basın Açıklaması, AI INDEX: MDE 14/094/2003-17 Nisan 2003.

iddiasını öne sürmeleridir. Ancak, genel ifadelerle belirtmek gerekirse, 9 Nisan 2003 tarihinde, Bağdat'ın ele geçirilmesi ile Irak'ta mevcut otoritenin ortadan kalktığı ve işgal edilen topraklarda kontrolün Koalisyon Güçleri'ne geçtiği kabul edilmelidir.⁴⁹ Bu kontrolün resmileştirilmesi, savaş hukuku prensiplerince beklenen bir durum değildir. Burada, kontrolün fiilen yabancı güçlerin eline geçmesi yeterli olmaktadır.

İşgalci devlet, işgal edilen ülkede yargı başta olmak üzere görevlilerin statüsünü değiştirmemekle yükümlüdür.⁵⁰ Bağdat'ın işgaliyle birlikte özellikle yağma olaylarına karşın işgal kuvvetlerinin Bağdat polis yetkilileriyle görüşmesi ve polisin güvenlik sağlama fonksiyonunu gerçekleştirmesi yönünde adımlar atması bu yönde değerlendirilebilir. Ancak unutmamak gerekir ki, Irak rejimi baskıya dayanan otoriter bir rejim olmuş ve pek çok kamu görevlisi bu rejimin bir uzantısı olarak görevlerini icra etmiştir. Bir ülkenin özgürleştirilmesi için yapıldığı açıklanan savaşın ardından, işgal kuvvetlerinin önceki rejim tarafından göreve getirilmiş ve muhtemelen insan hakları ihlalleri de dahil olmak üzere pek çok bakımdan şüpheli eylemlerin içinde olmuş kişilerle çalışması pek de beklenen bir davranış olmayabilir.

Öte yandan, düzen sağlanması konusunda, koalisyon güçlerinin sayıca yetersiz olduklarına ilişkin gerekçeler karşısında çoğu kez dile getirilen görüş ise bu güçlerin petrol kuyularını korumada gösterdikleri hassasiyet ve beceriyi hastaneleri ve müzeleri korumada pekala gösterebilecekleridir.

Ayrıca bu güçler, hem savaş esnasında hem de savaş fiilen bittikten sonra, bölgede faaliyet gösteren yardım kuruluşlarının faaliyetlerini kolaylaştırma yükümlülüğüne sahiptirler. Oysa Irak'ta, bu tür kuruluşların sivil halka ulaşım imkanlarının da kısıtlanmış olduğuna şahit olunmuştur.⁵¹

5. Suçluların Yargılanması

Günümüze kadar, her silahlı çatışma uluslararası insancıl hukuk ihlallerini beraberinde getirirken, asıl sorun bu ihlalleri gerçekleştirenlerin adalet önüne çıkarılması olmuştur.⁵² 20. yüzyılda, yaşanan silahlı çatışmaların çok büyük bir

⁴⁹ BM genel Sekreteri Kofi Annan, 10 Nisan'da yaptığı açıklamada, Irak'ta hükümetin çöktüğünü ve yağmalamalar konusunda Koalisyon Güçleri'nin Cenevre Antlaşmalarından kaynaklanan sorumluluklarını yerine getirmeleri gerektiğini bildirmiştir. BBC World News, 10 Nisan 2003.

⁵⁰ 4 No'lu Sözleşme Madde 54.

⁵¹ UAÖ Açıklaması, AI INDEX: MDE 14/060/2003-31 Mart 2003.

⁵² BEIGBEDER, *Judging War Criminals The Politics of International Justice*, Londra 1999, 25-26.

kısımında bile, ihlalleri yapanlar yargı önüne çıkarılmamıştır. Buna, ABD ve diğer güçlerin 1991 yılında Irak'a düzenledikleri silahlı müdahale de dahildir.⁵³

Irak'ta yaşanan ihlallerin kapsamlı bir biçimde ve tarafsız bir soruşturma ile tespit edilip edilmeyeceği ve ihlalleri gerçekleştirenlerin yargı önüne çıkarılıp çıkarılmayacağı da ön plana çıkan hukuksal sorunlardandır. Sorumluların nasıl yargılanacağına ilişkin ortaya çeşitli alternatifler atılmaktadır.⁵⁴

Bu alternatiflerden birisi, yargılamaların ABD tarafından kurulacak askeri ceza mahkemeleri veya komisyonları tarafından yapılmasıdır. ABD, işgal eden ülke olarak Irak'ta bu maksatla mahkemeler kurabilir.⁵⁵ IV No'lu Cenevre Sözleşmesi'nin 49. maddesine göre, bireysel yada toplu olarak korunmuş kişilerin işgal altındaki ülkeden başka bir yere nakli mümkün değildir. Bu yasağı pekiştirmek amacıyla sözü edilen Sözleşme'nin 147. maddesi korunmuş kişilerin sınır dışı yada nakil edilmelerini ağır ihlaller kategorisinde değerlendirmektedir. Ancak, sorumluların ABD'nin kuracağı mahkeme yada komisyonlarca yargılanması seçeneğinin iyi bir seçenek olmadığını gösteren nedenler vardır. Siviller ve uluslararası hukuku ihlal edenlerin askeri mahkemelerce yargılanması uygun bir yöntem olmayacaktır. Ayrıca, ABD mahkemeleri taraflı görülecektir ve yargılamalar, tıpkı Nuremberg ve Tokyo örneklerinde olduğu gibi "kazananların adaleti" olarak nitelenecektir.⁵⁶

Diğer teklifler ise uluslararası mekanizmalara ilişkindir.⁵⁷ Hemen belirtmek gerekir ki her iki tarafın da Statüsü'ne taraf olmadığı yeni kurulmuş Uluslararası Ceza Mahkemesi bu nedenle burada işlevsel değildir. Diğer uluslararası mekanizmalarla ilgili olarak ise bazı şartların sağlanmasına dikkat edilmelidir. Önce-

⁵³ Bu konuda bir değerlendirme için bakınız BERES, *The United States Should Take the Lead in Preparing International Legal Machinery for Prosecution of Iraqi War Crimes*, Virginia Journal of International Law, Cilt 31, 1991, 381.

⁵⁴ Belirtilmelidir ki, savaş suçları evrensel yargı yetkisine tabi suçlar olduğundan, suçlananlar herhangi bir devlet mahkemesince yargılanabilir veya iade edilebilirler. Örneğin, Irak Savaşı esnasında yaşanan ihlaller nedeni ile Belçika'da, Avukat Jan Fermon, Belçika yerel mahkemesinde, Koalisyon Güçleri komutanı Orgeneral Tomy Franks aleyhine dava açmıştır. Bakınız *Hürriyet Gazetesi*, 29 Nisan 2003.

⁵⁵ Çatışmalar esnasında, bazı İngiliz komutanlar çok sayıda Irak savaş suçlusunu ele geçirdiklerini duyurmaktaydılar Örneğin, Basra'da görev yapan İngiliz yüzbaşı All Lockward'un açıklaması. Koalisyon Güçleri Basın Sözcüsü Tuğgeneral Brooks, basın açıklamasında Irak güçlerinin işlediği savaş suçlarına da bakıyoruz açıklamasını yapmıştır. BBC World News, 6 Nisan 2003.

⁵⁶ MINEAR, *Victor's Justice-The Tokyo War Crimes Trial*, Princeton 1973.

⁵⁷ Burada ayrıntıya girilmeyecektir. Detaylı bir tartışma için, bakınız UAÖ Açıklaması, *Iraq, Ensuring Justice For Human Rights Abuses* AI INDEX: MDE 14/085/2003-11 April 2003.

likle, Birleşmiş Milletler, kuracağı bir uzmanlar komisyonu vasıtası ile ihlallere ilişkin soruşturmalar yapıp tarafsız ve güvenilir raporlar ortaya koymalıdır. Sorumlularının nasıl bir mekanizma ile yargılanacağını da ayrıca tespit edilmesi gerekir. İkinci olarak, bu süreçlere Irak'tan sivil toplum kuruluşlarının katılımı mutlaka sağlanmalıdır.

Oluşturulacak adalet sisteminde ise belirli prensiplere göre hareket edilmelidir. Öncelikle, bağımsızlığı ve tarafsızlığı gölgelenmemiş bir yargı organı oluşturulmalıdır. Yargı süreci herkesi ve uluslararası hukukun ihlalden doğan bütün suçları kapsamalıdır. Belirli kişilere af öngörülmemelidir.⁵⁸ Yargılamalar adil olmalı, ölüm cezası, işkence ve kötü muamele olmamalı, zarar gören mağdurlara tazminat sağlanmalıdır.⁵⁹

SONUÇ

Çalışmamız her şeyden önce göstermiştir ki, uluslararası hukuk 19. yüzyıldan beri gösterdiği gelişme sonucu, savaşın başlatılmasına, yürütülmesine, kullanılacak silah ve taktiklere, savaş esnasında sivillere ve çeşitli nedenlerle savaş dışı kalmış kişilere nasıl davranılacağına ilişkin detaylı kurallar içermektedir. Hatta, silahlı çatışmalar sonucunda, belirli bir bölgenin veya ülkenin yabancı güçlerin işgaline uğraması sonucu, işgal edenlerin sorumluluklarını ve bölgede yaşayanların haklarını da düzenlemektedir. Öte yandan, bu kuralların ihlali sonucu oluşan suçların ve bu suçları işleyenlerin soruşturulup yargılanmasına ilişkin de bazı örnekler yaşanmış ve önemli bir aşama kat edilmiştir.

Çalışmada, Irak savaşına ilişkin ihlaller tespit edilmeye ve önceden belirtilen kurallar temelinde irdelenmeye çalışılmıştır. İlk saptamamız bizzat Irak'a saldırınının başlatılmasının bir uluslararası hukuk ihlali olduğudur. Henüz Irak savaşı esnasında yaşanan ihlallere ilişkin raporlar yetersiz olmasına rağmen, bazı kuruluşların raporları ciddi ihlallerin yaşandığını göstermektedir. Çatışan her iki taraf için de, özellikle sivil halka ve sivil kurum ve tesislere ciddi zararlar verilmesi, savaş esnasında kullanılan kimi silah türleri nedenleri ile sorumluluktan bahsetmek mümkündür. Çatışmalar fiilen bittikten sonra koalisyon güçlerince kontrol edilen bölgelerde sorumlulukların tam anlamıyla yerine getirilmediği de görülmektedir.

Şüphesiz ki, bu ihlleri gerçekleştirenlerin, hatta emri altında bulunanlarca gerçekleştirilen eylemlerden komutanların şahsen sorumluluğu vardır. Üstelik,

⁵⁸ Tokyo Mahkemesi örneğinde, Japon İmparatoru ve birçok Japon yetkili yargılamalardan muaf tutulmuştur. Bu da, Tokyo Mahkemesi üzerindeki bir başka kuşkuyu oluşturmuştur.

⁵⁹ Bu konuda daha ayrıntılı bir inceleme için bakınız UAÖ Açıklaması, *Iraq Ensuring Justice For Human Rights Abuses AI INDEX: MDE 14/085/2003-11* Nisan 2003. Yargılama usulü için bakınız AKSAR, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, Ankara 2003.

kişilerin resmi statüleri, veya emir doğrultusunda hareket etmiş olmaları, bu sorumluluklarını ortadan kaldırmayacaktır.

Öte yandan, bu ihlallerin kapsamlı bir biçimde ve tarafsız bir soruşturma ile tespit edilip edilmeyeceği ve ihlalleri gerçekleştirenlerin yargı önüne çıkarılıp çıkarılmayacağı da ayrı bir konudur. İhlallerin araştırılması ve sorumlularının cezalandırılması, bu maksatlarla BM Güvenlik Konseyi tarafından oluşturulacak uzmanlar komisyonu ve ardından *ad hoc* nitelikli bir ceza mahkemesince, yukarıda belirtilen prensipler doğrultusunda yapılmalıdır. Burada da işin içine uluslararası politikanın ve özellikle de ABD'nin etkisinin gireceği hesaplanırsa, Irak'ta savaş suçu işleyenlerin, özellikle de koalisyon güçlerinden olanların yargılanmasına ilişkin ihtimal pek güçlü gözükmemektedir.