

Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mültecilerin Statüsü*

The Status of Refugees in International Armed Conflicts under International Humanitarian Law

Arş. Gör. Furkan Ünlü**

Öz

Uluslararası insancıl hukuk, uluslararası silahlı çatışmalarda mültecileri, genellikle, sivil veya sivil kategorisindeki himaye gören şahıs oldukları için korur. Mültecilere sunulan genel korumanın yanında, uluslararası insancıl hukukta özel olarak mültecilerin hukuki statüsünü düzenleyen kurallar da mevcuttur. IV. Cenevre Sözleşmesi'nde iki madde ve I No.lu Ek Protokol'de ise bir madde, doğrudan mültecileri korur. IV. Cenevre Sözleşmesi, çatışan taraflardan birinin ülkesinde bulunan düşman devlet vatandaşı mültecileri ve işgal bölgesindeki işgalci devlet vatandaşı mültecileri, kontrolü altında oldukları devlete karşı korur. I No.lu Ek Protokol ise mültecilere, IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında himaye gören şahıs statüsü verir. Üç maddeyle sınırlı kurallar dikkate alındığında uluslararası insancıl hukukta mültecilerin hukuki statüsünün kapsamlı ve sistemli bir şekilde düzenlenmediği sonucuna varılabilir. Bu açıdan uluslararası insancıl hukukun mültecileri konu alan kurallarının, uluslararası toplumun dikkatini çeken ve acil hukuki koruma gerektiren başlıklarla sınırlı kaldığı söylenebilir. Ayrıca ilgili maddelerde getirilen istisnalar da mültecilere sunulan kısıtlı korumanın sınırlarını daha da daraltmıştır. Çalışmanın amacı IV. Cenevre Sözleşmesi ve I No.lu Ek Protokol kapsamında, uluslararası insancıl hukukun uluslararası silahlı çatışmalarda mültecilerin hukuki statüsüne yönelik kurallarını ve bu kuralların istisnalarını, eleştirel bir bakış açısıyla ayrıntılı bir şekilde incelemektir.

Anahtar Kelimeler

Uluslararası insancıl hukuk, Uluslararası silahlı çatışma, Mülteci, IV. Cenevre Sözleşmesi, I No.lu Ek Protokol.

Abstract

International humanitarian law generally protects refugees in international armed conflicts as civilians or protected persons. In addition to general protection granted to refugees, international humanitarian law contains rules especially regulating the legal status of refugees. Two articles of Geneva Convention IV and one of Additional Protocol I directly address refugees. Geneva Convention IV protects refugees who are nationals of the enemy state in the territory of one of the parties to the conflict and refugees who are nationals of the occupying

* Hakemli Araştırma Makalesi / **Makale Geliş Tarihi:** 30.12.2023 – **Makale Kabul Tarihi:** 23.03.2024.

Atıf: Furkan Ünlü 'Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mültecilerin Statüsü' (2024) 2(2), TRÜHFD 263-262.

** Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Kamu Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: furkan.unlu@trabzon.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9486-0153.

state in the occupied territory against the state under whose control they are. Additional Protocol I grants refugees the status of protected persons under Geneva Convention IV. Considering these rules are limited to three articles, it can be concluded that international humanitarian law does not comprehensively and systematically regulate the legal status of refugees. In this respect, it can be said that the rules of international humanitarian law on refugees are limited to topics that attract the attention of the international community and require urgent legal protection. Moreover, the exceptions introduced in the relevant articles have further narrowed the limits of the limited protection offered to refugees. Although there are many studies analyzing the legal status of refugees in the Turkish legal literature, there is a limited number of academic studies based solely on the protection offered to refugees by international humanitarian law. This study aims to examine exhaustively and critically the rules of international humanitarian law regarding the legal status of refugees in international armed conflicts and the exceptions to these rules within the scope of the Geneva Convention IV and Additional Protocol I.

Keywords

International humanitarian law, International armed conflict, Refugee, Geneva Convention IV, Additional Protocol I.

GİRİŞ

Uluslararası insancıl hukuk (UİH), silahlı çatışmalardan etkilenen kişilerin yaşamını ve onurunu korur¹ ve silahlı çatışma sırasında “muhasamata (*hostilities*)²” doğrudan katılmayan

¹ Marco Sassòli, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*, (Edward Elgar Publishing 2019) 1.

² “Silahlı çatışma (armed conflict)” ile “muhasamat (hostilities)” terimleri birbirleriyle bağlantılı olmakla birlikte farklı kavramlardır. Muhasamata doğrudan katılmanın söz konusu olabilmesi için bir silahlı çatışmanın mevcudiyeti zorunludur. Bir başka deyişle silahlı çatışma, muhasamatın varlığı için ön şarttır, bakınız, Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law* (Oxford University Press 2008) 275. Güncel silahlı çatışmalarda askeri operasyonların, sivillerden izole bölgeler yerine halkın yaşadığı bölgelerde yürütülmesi; muhasamatın yürütülmesiyle yakından ilgili faaliyetlere sivil halkın, daha yoğun bir şekilde katılmasıyla sonuçlanmıştır. Bu katılım, sivillerin muhariplerden, muhariplerin de sivillerden ayrılmasını zorlaştırmıştır. Tüm bu zorluğa rağmen UİH kurallarının uygulanabilmesi için kimin sivil kimin muharip olduğunun tespit edilmesi zorunludur. Böyle bir ayırım, muhasamata doğrudan katılma kavramının işletilmesiyle yapılır ve böylelikle meşru askeri hedef olup doğrudan hedef alınabilecek kişiler ile doğrudan saldırılara karşı korunması gereken kişiler tespit edilebilecektir, bakınız, Bleda Rıza Kurtarıcı, *Muharebe Alanının Yeni Aktörleri: Askeri Yükleniciler* (Beta Yayın 2017) 401. Muhasamata doğrudan katılma kavramının neyi ifade ettiğini belirleyebilmek için öncelikle UİH çerçevesinde muhasamatın neye karşılık geldiğinin tespit edilmesi gereklidir. Melzer’e göre, *muhasamat terimi “silahlı çatışma (armed attack)” kavramından dar, “saldırı (attack)” kavramından ise geniş bir kavram olup silahlı çatışma tarafının düşmana karşı yürüttüğü askeri operasyonların ve düşmanca eylemlerin toplamına karşılık gelir. Ayrıca muhasamat kavramı, özünde, silahlı çatışma taraflarında birini desteklemek amacıyla tasarlanmış ve diğer tarafın askeri operasyonlarına ya da askeri kapasitesine ölçülebilir şekilde doğrudan zarar veren tüm şiddet içeren ve içermeyen faaliyetleri kapsar, bakınız, Melzer (n 2) 275. Uluslararası Kızılhaç Komitesi’nin, Uluslararası İnsancıl Hukukta Muhasamata Doğrudan Katılma Kavramına İlişkin Yorum Kılavuzu başlıklı uzmanlar toplantısında muhasamata doğrudan katılma kavramının üç kurucu unsuru tespit edilmiştir. Bu unsurlar şunlardır: 1- Eylemin, silahlı çatışma taraflarının askeri operasyonlarını veya askeri kapasitesini olumsuz yönde etkilemesi, ya da doğrudan saldırıya karşı korunmuş kişi veya nesnelere üzerinde ölüm, yaralanma veya tahribata yol açması, muhtemel olmalıdır (zarar eşiği); 2- Eylem ile bu eylemden kaynaklanabilecek muhtemel zarar arasında veya eylem ile bu eylemin*

veya artık katılmayan kişilerin himayesini ve aynı zamanda savaş yöntem ve araçlarını sınırlandırılmasını amaçlayan kurallardan oluşur.³ Bu kurallar; 1907 Lahey Sözleşmeleri, 1949 Cenevre Sözleşmeleri⁴, 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokol I (I No.lu Ek Protokol) ve 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokol II'de (II. No.lu Ek Protokol) yer alır.⁵ UİH'ye ait bir grup kural⁶ aynı zamanda uluslararası teamül kuralıdır.

Yukarıda belirtilen temel kaynaklar çerçevesinde UİH'nin koruma koşulları, koruyucu rejimleri ve uygulanabilir UİH kuralları, genel olarak çatışmanın, uluslararası silahlı çatışma

ayrılmaz bir parçasını oluşturduğu koordineli bir askeri operasyondan kaynaklanabilecek muhtemel zarar arasında, nedensellik bağı bulunmalıdır (doğrudan nedensellik); 3- Eylem, çatışmanın bir tarafının lehine diğer tarafının aleyhine, gerekli zarar eşliğine doğrudan neden olacak şekilde özel olarak tasarlanmış olmalıdır (savaşla bağlantılı olmak); bakınız ICRC, 'Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law' (2009) 46 <<https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>> Erişim Tarihi 20 Mart 2024. Muhasamata doğrudan katılım kavramı kendi içinde muhasamata dolaylı katılımın da olabileceğini ima eder. Kılavuz, muhasamata doğrudan katılımı, silahlı çatışmanın karşıt taraflarınca kolektif düzeyde muhasamatın yürütülmesi ile eş tutarken, muhasamata dolaylı katılımı "genel savaş eforuna (general war effort)" katılım ya da "savaşı sürdürme faaliyetleri (war-sustaining activities)" olarak tanımlamıştır. Genel Savaş eforu; silah ve askeri teçhizatın tasarımı, üretimi ve sevkiyatı; yolların, limanların havaalanlarının köprülerin, demiryollarının ve somut askeri operasyonların kapsamı dışındaki diğer altyapının inşası veya onarımı gibi düşmanın askeri yenilgisine nesnel olarak katkıda bulunan tüm faaliyetlerdir. Savaşı sürdürme faaliyetleri ise siyasi propaganda, finansal işlemler, tarımsal veya askeri olmayan sanayi mallarının üretimi gibi genel savaş eforunu destekleyen siyasi ekonomik veya medya faaliyetleridir, bakınız, ibid 51.

³ Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap*, (2. Bası Turhan Kitabevi 2006) 128; Meltem Sarıbeyoğlu Skalar, 'Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması İçin Güvenli Bölgeler' (2014) 9(123-124) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 37, 39; Sassöli (n 1) 2.

⁴ 1949 Cenevre Sözleşmeleri dört sözleşmeden oluşur: Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi (I. Cenevre Sözleşmesi), Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi (II. Cenevre Sözleşmesi), Savaş Esirlerine Yönelik Muamele Hakkında Cenevre Sözleşmesi (III. Cenevre Sözleşmesi), Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi (IV. Cenevre Sözleşmesi).

⁵ 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ve Ek Protokollerinin Türkçe metinleri için bakınız Melike Batur Yamaner, A. Emre Öktem, Bleda Kurtdarcan, ve Mehmet C. Uzun, *12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*, (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 2009).

⁶ Uluslararası Kızılhaç Komitesi gözetiminde yapılan UİH teamül kurallarına ilişkin çalışma için bakınız Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law Volume I Rules*, (3th printing Cambridge University Press 2009 (ICRC Customary Law Study). Eserin Türkçe metni için bakınız Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku (Örf-Adet) Hukuku Cilt I: Kurallar*, A. Emre Öktem, Melike Batur Yamaner, Dolunay Özbek, Bleda Rıza Kurtdarcan, Mehmet Cengiz Uzun ve Abdullah Kaya (çev), (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 2005). UİH'nin diğer kaynakları için bakınız Sassöli (n 1) 33 vd. Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin UİH teamül kurallarına yönelik çalışmasının genel değerlendirilmesi ve kuralların Türkçe'ye yeniden yorumu için bakınız, Erkan Akdoğan, 'Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin Uluslararası İnsancıl Örf ve Adet Hukuku Kurallarının Türkçe'ye Yeniden Yorumu (Çevirisi)' (2023) 72(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1109-1139.

veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma olarak sınıflandırılmasına, silahlı çatışmadan etkilenen kişinin sivil veya muharip olmasına bağlıdır.⁷ Uluslararası silahlı çatışmalar kapsamında ele alındığında UİH, tüm sivillerin korunmasına yönelik genel hükümlere sahip olmakla birlikte bazı sivil gruplara yönelik özellikle onları koruyan kurallara da haizdir. İçinde buldukları veya sahip oldukları hassas durumlar ve de silahlı çatışmalarda karşılaşılabilecekleri riskler nedeniyle UİH’de yaşlıları, kadınları, çocukları, sağlık ve din hizmetleri personellerini, gazetecileri, vatansız kişileri özel olarak koruyan hükümlerin yanında, mültecileri de hususi olarak himaye eden düzenlemeler mevcuttur.

Mülteciler, muhasamata doğrudan katılmadıkları sürece sivil olarak genel korumadan ve IV. Cenevre Sözleşmesi veya I No.lu Ek Protokol kapsamında himaye gören şahıs statüsüne sahip olmaları halinde ise UİH’nin siviller için sağladığı kapsamlı korumadan yararlanabilirler.⁸ Uluslararası silahlı çatışmalarda siviller için hayati öneme sahip ve onları koruyan birçok hükme rağmen UİH’nin özel bir grup olarak mültecilere yönelik düzenlemeleri, birkaç madde ile sınırlıdır.⁹ IV. Cenevre Sözleşmesi ile I No.lu Ek Protokol’de bulunan yalnızca üç madde, açıkça mültecileri konu alır. Bu maddeler IV. Cenevre Sözleşmesi madde 44 ve madde 70 paragraf 2 ile I No.lu Ek Protokol madde 73’tür. Söz konusu üç madde de sadece uluslararası silahlı çatışmalara uygulanabilir.¹⁰ Madde 44’te mülteci ile iltica devleti arasındaki, madde 70 paragraf 2 mülteci ile işgalci “menşe devlet (*state of origin*) arasındaki ilişkileri konu alır.¹¹ I No.lu Ek Protokol madde 73 ise IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4’teki himaye gören şahıs tanımını, mültecileri de kapsayacak şekilde genişletir.¹² Çalışmanın ilk iki bölümünde sırasıyla sivil olarak ve IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında himaye gören şahıs olarak

⁷ Sassòli (n 1) 1; Jean-Philippe Lavoyer, ‘Refugees and Internally Displaced Persons - International Humanitarian Law and the Role of the ICRC’ (1995) 305 International Review of the Red Cross 162, 163.

⁸ UİH’nin doğrudan veya dolaylı olarak mültecileri koruyan hükümleri yalnızca silahlı çatışmalarda işlerlik kazansa da bir silahlı çatışmada mülteciler koruyan tek hukuk sisteminin UİH değildir. UİH’nin yanında uluslararası mülteci hukuku, insan hakları hukuku ve devletlerin yerel mevzuatları, mültecileri korumaya devam eder.

⁹ Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar hukukunda doğrudan mültecilere yönelik bir kural mevcut değildir. Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda mülteciler, muhasamata doğrudan katılmadıkları sürece sivil halk olarak korunur, bakınız, Ahmet Hamdi Topal, *Mülteci Hukuku ve Silahlı Çatışma Kaynaklı Sığınmacılar*, (On İki Levha Yayıncılık 2019), 203 vd.

¹⁰ Vincent Chetail, ‘Armed Conflict and Forced Migration: A Systematic Approach to International Humanitarian Law, Refugee Law, and International Human Rights Law’ in Andrew Clapham and Paola Gaeta (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict* (Oxford University Press 2014) 700, 704.

¹¹ Claude F. Wenger, ‘Protokol I Article 73 -Refugees and stateless persons’ in Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols to the Geneva Conventions* (Martinus Nijhoff Publishers 1987) para 2938.

¹² Mélanie Jacques, *Armed Conflict and Displacement The Protection of Refugees and Displaced Persons under International Humanitarian Law*, (Cambridge University Press 2012) 159.

mültecilerin statüsü incelenecektir. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise UIH'nin doğrudan mültecilere yönelik hükümleri ele alınacaktır.

I. SİVİL OLARAK MÜLTECİLERİ DE KORUYAN ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK KURALLARI

A. Sivil Tanımı

UIH'nin en temel ilkelerinden¹³ ve teamül kurallarından¹⁴ biri “muharip (*combatant*)” ile “sivil (*civilian*)” arasında ayırım yapılmasıdır.¹⁵ Uluslararası silahlı çatışmalarda muharıpler ile siviller, hem muhasamatın yürütülmesi sırasında hem de düşman devletin kontrolü altındayken farklı koruma rejimlerinden yararlanırlar.¹⁶ Muharıpler, muhasamata katılmaya yetkilidir ve saldırıların da doğal hedefidir.¹⁷ Araç ve yöntemde sınırlandırmalarla birlikte çatışma dışı kalmadıkları sürece silahlı çatışma eylemlerine hedef olabilirler.¹⁸ Muharıplerin muhasamata katılmaları, düşman devletin ulusal mevzuatına göre suç teşkil etse bile onlar, sırf muhasamata katılmaları nedeniyle cezalandırılmazlar.¹⁹ Muharip statüsüne sahip olmanın beraberinde getirdiği en önemli ayrıcalıklarından biri “savaş esiri (*prisoners of war*)” statüsüdür. Muharip kişi, düşman eline düştüğü takdirde, III. Cenevre Sözleşmesi kapsamında savaş esiri olarak muamele görür.²⁰

Muharıplerin aksine sivillerin, muhasamata doğrudan katılma hakları yoktur. Siviller, muhasamata doğrudan katılmadıkları sürece korunurlar ve saldırıların hedefi olmazlar. Muhasamata doğrudan katılırlarsa bu süre boyunca, sahip oldukları dokunulmazlığı

¹³ International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, para 78.

¹⁴ Kural 1 – Bir çatışmanın tarafları, her zaman muharip ile sivil birbirinden ayırt etmek zorundadır. Saldırıları yalnızca muharıplere yönelik olabilir. Sivillere karşı saldırı yapılmaz. Bakınız, ICRC Customary Law Study (n 6) 3. Ayırt etme ilkesine ilişkin diğer teamül kuralları için bakınız, ICRC Customary Law Study (n 6) Kural 2 ilâ 24.

¹⁵ Pazarıcı (n 3) 211; Elizabet Salmón, “Who is a Protected Person” in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions A Commentary*, (Oxford University Press 2015) 1135. Hakan Taşdemir, ‘Silahlı Çatışmalarda Sivil Kişilerin ve Sivil Nesnelere Korunması’ iç Fatma Taşdemir ve Gökhan Albayrak (ed), *Uluslararası İnsancıl Hukuk Kavramlar İlkeler ve Yeni Gelişmeler* (Adalet Yayınevi 2018) 43. Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk – II*, (6. Baskı Seçkin Yayınevi 2021) 194.

¹⁶ Helen Obrego’n Gieseken, ‘The Protection of Migrants under International Humanitarian Law’ (2017) 99 (1) *International Review of the Red Cross* 121, 129.

¹⁷ Sassòli (n 1) 20.

¹⁸ Ayşe Nur Tütüncü, *İnsancıl Hukuka Giriş* (2. Baskı Beta Yayınevi 2012) 84.

¹⁹ Sassòli (n 1) 20.

²⁰ Aksar (n 15) 195.

kaybederler, saldırının meşru hedefi olurlar.²¹ Muhasamata doğrudan katılmaları halinde siviller, düşman devletin iç hukuku uyarınca cezalandırılabilirler.²²

Silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına yönelik, önemli kurallara sahip olmasına rağmen IV. Cenevre Sözleşmesi, sivillere yönelik bir tanım içermez. UIH teamül kuralı, sivillerin, silahlı kuvvetler mensubu olmayan kişiler olduklarını belirtir.²³ Uluslararası antlaşma kaynaklı sivil tanımı ise I No.lu Ek Protokol madde 50'de²⁴ yapılmıştır. Madde 50'de siviller, sivil olmayan kişi kategorilerinin belirtilmesi yoluyla tespit edilmiştir.²⁵ Sivillerin, negatif bir şekilde tanımlanması²⁶ nedeniyle kimlerin sivil olduğunun tespit edilebilmesi için öncelikle madde 50 çerçevesinde kimlerin muharip olduğunun tespit edilmesi gereklidir.

I No.lu Ek Protokol madde 50'ye göre siviller, III. Cenevre Sözleşmesi madde 4 (A) (1), (2), (3) ve (6) kapsamına girmeyen kişilerdir. III. Cenevre Sözleşmesi madde 4'ün amacı esasen muharipleri değil; savaş esirlerini tanımlamaktır. Muharipler ile savaş esiri statüsüne sahip olabilecek kişiler arasında önemli ölçüde bir benzerlik olsa da tam bir örtüşme yoktur.²⁷ Savaş esiri muamelesi görececek kişiler arasında muharip statüsüne sahip olmayan kişiler de vardır. Madde 4 (A) (4) ve (5) kapsamındaki kişiler²⁸ düşman devletin kontrolü altına girdiklerinde,

²¹ Melike Batur Yamaner, *Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması* (Arıkan Yayıncılık 2007) 52; H. Serdar Hoş, *İnsancıl Hukuk ve Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması* iç Süleyman Başterzi (ed), Prof. Dr. Sarper Sözek'e Armağan Cilt III (Beta Basın Yayım 2011) 3242; Fatma Betül Sehwala, 'IV No'lu Cenevre Sözleşmesi Kapsamında Sivillerin Korunması' (2023) 7(2) Uluslararası Kriz ve Siyaset Araştırmaları Dergisi 321, 346.

²² Yamaner (n 21) 52; Sassöli (n 1) 21.

²³ Kural 5 – Sivillerden, silahlı kuvvetler mensubu olmayan kişiler anlaşılır. Sivil nüfus, sivillerin oluşturduğu nüfustur. Bakınız, ICRC Customary Law Study (n 6) 17.

²⁴ I No.lu Ek Protokol Madde 50 – Sivillerin ve sivil halkın tanımı

1. Sivil, Üçüncü Sözleşmenin²⁴ Madde 4 (A) (1), (2), (3) ve (6)'sında ve bu Protokolün Madde 43'ünde belirtilen kategoriye dâhil edilmeyen kişidir. Bir kişinin sivil olup olmadığı konusunda şüphe olması halinde, söz konusu kişi sivil sayılır.

2. Sivil halk, sivil olan tüm kişilerden oluşur.

3. Sivil halkın içinde sivil tanımına uymayan kişilerin bulunması halkın sivil niteliğine son vermez.

²⁵ Yamaner (n 21) 51; Hoş (n 21) 3239.

²⁶ Ümmühan Elçin Ertuğrul, *Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Bireysel Statüler*, (Yetkin Yayınları 2017) 159.

²⁷ Lawrence Hill-Cawthorne, 'Persons Covered by International Humanitarian Law: Main Categories', in Ben Saul and Dapo Akande (eds), *The Oxford Guide to International Humanitarian Law*, Oxford University Press, 2020, 100.

²⁸ III. Cenevre Sözleşmesi madde 4 (A) (4) ve (5) iki kategorideki kişilerle ilgilidir: (1) askeri uçakların sivil mürettebatı, savaş muhabirleri, ulaşım gıda ve atıkların bertaraf edilmesinde sorumlu personeller gibi silahlı kuvvetler mensubu olmaksızın silahlı kuvvetlere eşlik edenler; (2) çatışan tarafların ticari gemi mürettebatı ve sivil havacılık mürettebatı, bakınız Lindsey Cameron, Bruno Demeyere, Jemma Arman, Jean-Marie Henckaerts and Heleen Hiemstra, 'Article 4: Prisoners of War' in Cordula Droegge, Helen Durham, Kenneth Watkin, Knut Dörmann, Liesbeth Lijnzaad, Marco Sassöli, Philip Spoerri (eds), *Commentary on the Third*

savaş esiri muamelesi görürler. Ancak bu kişiler muharip değil, sivillerdir.²⁹ Madde 4 (A) (4) ve (5) kapsamındaki kişiler, savaş esiri statüsüne sahip olup muharip statüsüne ve ayrıcalıklarına sahip olmayan yegâne kişi grubunu oluşturur.³⁰ Bu doğrultuda Madde 4 (A) (4) ve (5) bağlamındaki savaş esirleri, muhariplerin tanımlandığı I No.lu Ek Protokol madde 50'ye dâhil edilmemiştir. III. Cenevre Sözleşmesi madde 4 (A) (1), çatışan tarafların silahlı kuvvet mensuplarıyla bu silahlı kuvvetlerin bir parçasını oluşturan milisler ve gönüllü birlikleri; 4 (A) (2), sorumlu bir kişi tarafından komuta edilen, uzaktan seçilebilir bir işareti üzerlerinde bulunduran, açıkça silah taşıyan ve de savaş kanunlarına ve teamüllerine riayet eden örgütlü direniş hareketleri, milisler ve gönüllü birlikleri; 4 (A) (3), “alılıkoyan güç (*detaining power*)” tarafından tanınmayan bir hükümete veya idareye bağlılığını beyan eden düzenli silahlı kuvvetler mensuplarını; 4 (A) (6), açıkça silah taşımak ve savaş kanunlarına ve teamüllerine riayet etmek şartıyla, düşmanın yaklaşması üzerine düzenli silahlı kuvvetler oluşturmak için zamanları olmadan “istilacı güçlere karşı direnmek için silaha sarılan işgal edilmemiş bir devletin ahalisini (*levée en masse*)” kapsar.

I No.lu Ek Protokol Madde 50/1, *ayrıca*, madde 43'e³¹ işaret eder. Madde 43/1, uluslararası silahlı çatışmalarda tarafına karşı sorumlu bir komuta altındaki tüm örgütlü silahlı grupları kapsayan geniş ve birleşik bir silahlı kuvvetler kavramını benimser ve “silahlı kuvvetlerin, grupların veya birimlerin (armed forces, groups and units)”, *inter alia* UIH'ye uygun hareket etmesini de zorunlu kılar.³² Madde 43/2 uyarınca bu tür örgütlü silahlı grup

Geneva Convention - Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War (Cambridge University Press 2021) para 1045 ff.

²⁹ Hill-Cawthorne (n 27) 100. III. No.lu Cenevre Sözleşmesi madde 4 (A) (4) için bakınız, Bleda Rıza Kurtarcan, *Muharebe Alanının Yeni Aktörleri: Askeri Yükleniciler* (Beta Yayınevi 2017) 396 vd.

³⁰ Cameron, Demeyere, Arman, Henckaerts and Hiemstra (n 28) para 1045.

³¹ I No.lu Ek Protokol Madde 43 – Silahlı Kuvvetler

1. Çatışan tarafların silahlı kuvvetleri, işbu Taraf karşı Tarafça tanınmayan bir hükümet ya da otorite tarafından temsil ediliyor olsa bile emri altındakilerin davranışlarından işbu Tarafa karşı sorumlu bir komutanlığın emri altında bulunan bütün örgütlü silahlı kuvvetlerden, gruplardan ve birimlerden oluşur. Bu silahlı kuvvetler, silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası hukuk kuralına uyulmasını sağlayacak bir iç disiplin sistemine tabi olacaktır.

2. Çatışan taraflardan birinin silahlı kuvvetlerine mensup olanlar (Üçüncü Sözleşme'nin 33. Maddesi kapsamına giren sağlık personeli ve din görevlileri dışında) muhariplerdir, bir başka deyiş ile doğrudan muhasamata katılma hakkına sahiptirler.

3. Çatışan taraflardan biri, kendi silahlı kuvvetlerine, yarı askeri örgütleri veya silahlı kolluk kuvvetini dâhil ettiğinde, bunu çatışmanın diğer tarafına bildirecektir.

³² Sassöli (n 1) 255.

mensupları muhariptir³³ ve madde 44/3'e göre kendilerini sivil halktan ayırma yükümlülüklerine uygun hareket ettikleri sürece muharip ve savaş esiri statülerini korurlar.³⁴

Uluslararası silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına hizmet edecek, kapsamlı bir sivil tanımı yapmanın zorluğu ve sivil terimini konu alan her tanımın bir grup sivili dışlaması nedeniyle, I No.lu Ek Protokol'ü hazırlayanlar doğrudan sivil tanımı yapmak yerine dolaylı olarak sivilleri muharipler üzerinden tanımlamışlardır.³⁵ Mülteciler, çoğu durumda sivil kabul edilse de Cenevre Sözleşmeleri ve I No.lu Ek Protokol kapsamındaki statülerine göre muharip olabilir ve düşman eline geçtiklerinde savaş esiri muamelesi görebilirler.³⁶ UİH'nin mültecilere hangi korumayı sunacağı, esasında onların sivil ya da muharip olmalarına göre değişir. Yukarıda açıklanan sivil-muharip ayrımı çerçevesinde sivil statüsüne sahip olan mülteciler, IV. Cenevre Sözleşmesi'nin, I No.lu Ek Protokol'ün sivillere yönelik hükümlerinden ve UİH'nin sivillere yönelik teamül kurallarından yararlanırlar. Muharip statüsüne sahip olan mültecilere ise I., II. ve III. Cenevre Sözleşmesi'nin ve I No.lu Ek Protokol'ün muhariplere yönelik düzenlemeleri ve UİH'nin muhariplere yönelik teamül kuralları uygulanır. Aşağıda sivil olarak mültecileri de koruyan kurallar genel hatlarıyla incelenecektir.

B. Sivilleri Koruyan Kurallar

IV. Cenevre Sözleşmesi'ne göre sivillerin Sözleşmenin hangi kapsamında ne ölçüde korunacağı onların yalnızca sivil mi yoksa himaye gören şahıs statüsüne sahip sivil mi olduğuna göre değişir.³⁷ IV. Cenevre Sözleşmesi madde 13'e göre,³⁸ Sözleşmenin *Savaşın Bazı Tesirlerine Karşı Halkın Umumi Himayesi* başlıklı II. Kısmı (madde 13 ilâ 26), herhangi bir

³³ Silahlı kuvvetler mensubu sağlık ve din hizmetleri personeli, silahlı kuvvetler mensubudur ancak muharip değildir. Muhasamata doğrudan katılamazlar, saldırı hedefi olamaz ve düşmanın kontrolü girdiklerinde savaş esiri muamelesi görmezler. Silahlı kuvvetler mensubu sağlık ve din hizmetleri personellerin statüsü I. Cenevre Sözleşmesi madde 24 ve 25, II. Cenevre Sözleşmesi madde 36 ve 37, I No.lu Ek Protokol madde 8, 15 ve 16 ile düzenlemiştir. Kural 3 – Sağlık ve din hizmetleri personelin dışında, çatışmaya taraf devletin silahlı kuvvetlerinin tüm üyeleri muhariptir. Bakınız, ICRC Customary Law Study (n 6) 11.

³⁴ Sassòli (n 1) 255.

³⁵ Claude Pilloud and Jean de Preux, 'Protocol I Article 50 - Definition of Civilians and Civilian Population' in Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols to the Geneva Conventions* (Martinus Nijhoff Publishers 1987) para 1912 ff.

³⁶ Giseken (n 26) 131; Hatice Türkay, 'Mültecilerin Korunmasında İnsancıl Hukukun Rolü' (2022) 17(1) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 193, 215.

³⁷ IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında himaye gören şahıs statüsüne sahip siviller için aşağıda "Himaye Gören Şahıs Olarak Mültecileri de Koruyan Kurallar" ve "Doğrudan Himaye Gören Şahıs Statüsüne Sahip Mülteciler" başlıklarına bakınız.

³⁸ IV. Cenevre Sözleşmesi Madde 13 – II. Bölümün Uygulama Alanı

II. Bölümün hükümleri, özellikle, ırk, milliyet, din veya siyasi görüş itibarıyla aleyhte hiçbir fark gözetmeksizin ihtilaf halindeki ülke halklarının tamamını kapsar ve savaşın yol açtığı acıları azaltmayı amaçlar.

ayrım gözetilmeksizin çatışan tarafların ülkesindeki tüm halkı korur.³⁹ Çatışan tarafların kendi vatandaşları da bu korumadan yararlanırlar.⁴⁰ Sözleşmenin, *Genel Hükümler* başlıklı I. Kısım (madde 1 ilâ 12) ile *Himaye Gören Şahısların Statüsü ve Onlara Yapılacak Muamele* başlıklı III. Kısım (madde 27 ilâ 141) ise tüm sivillere değil yalnızca himaye gören şahıs statüsüne sahip sivillere uygulanır.

IV. Cenevre Sözleşmesi'nin II. Kısımı, sivilleri, uluslararası silahlı çatışmaların etkilerine karşı koruyan genel hükümleri ihtiva eder. Madde 13 şerhine göre, bu Kısım; çocuklar, kadınlar, yaşlılar, yaralılar, hastalar ve de mülteciler gibi uluslararası silahlı çatışmalarda yer alamayan kişileri, silahlı çatışmaların neden olduğu yıkımdan korumak için bir kalkan görevi görür ve bu çerçevede çatışan tarafları belirli kısıtlamalara tabi tutar.⁴¹ Sivilleri çatışmanın tesirlerinden koruyacak güvenli bölgelerin (madde 14) ve tarafsızlaştırılmış bölgelerinin tesisine (madde 15); yaralı ve hastaların korunmasına (madde 16), yaralı ve hastaların çatışma bölgesinden tahliyesine (madde 17, 21 ve 22); sivil nitelikteki hastanelerin ve personellerinin korunmasına (madde 18 ilâ 20); tıbbi malzeme, yiyecek ve giyecek sevkiyatına (madde 23); çocukların korunmasına (madde 24); aile bağlarının korunmasına ve silahlı çatışma nedeniyle dağılmış ailelerin birleştirilmesine (madde 25 ve 26) yönelik hükümlerden; çatışma bölgesindeki mülteciler dâhil tüm siviller yararlanır.

UİH kapsamında uluslararası silahlı çatışmalarda sivilleri koruyan kurallar ayrıca I No.lu Ek Protokol'de de düzenlenmiştir.⁴² I No.lu Ek Protokol, Kısım V, Bölüm I'de tüm sivil halkın muhasamatın etkilerine karşı korunmasına yönelik kurallar belirtilmiştir. Bu çerçevede I No.lu Ek Protokol'de; sivil halkın ve ferden sivillerin askeri operasyon kaynaklı tehlikelere karşı genel bir korumadan yaralanacağı (madde 51/1), sivil halkın ve bireysel olarak sivillerin saldırıların hedefi olmayacağı (madde 51/2), ayrım gözetmeksizin saldırı yasağı (madde 51/4 ve 5), misilleme yoluyla sivil halk ve sivillere yönelik saldırı yasağı (madde 51/6), sivil nitelikte malların saldırı ya da misilleme hedefi olamayacağı (madde 52/1), saldırıların sadece askeri hedeflerle sınırlı olacağına (madde 51/2) ilişkin kurallar oluşturulmuştur.

I No.lu Ek Protokol madde 75'de ise; çatışan tarafların kontrolü altında bulunan ve IV. Cenevre Sözleşmesi ve I No.lu Ek Protokol kapsamında daha avantajlı muameleden

³⁹ Pazarcı (n 3) 244.

⁴⁰ Jean Pictet (ed), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949 - Volume 4: Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (ICRC 1958) (ICRC Commentary on GC IV) 118. Topal (n 9) 192.

⁴¹ ICRC Commentary on GC IV (n 21) 118.

⁴² Taşdemir (n 15) 42 vd.

yararlanamayan kişilerin faydalanabileceği temel güvenceler sıralanmıştır. Temel güvenceler çerçevesinde kişilerin yaşamına, fiziksel ve zihinsel sağlığına yönelik şiddet; aşağılayıcı muamele, zorla fuhuş ve her türlü ahlaksız saldırı; rehin alınma; toplu infaz ve söz konusu fiillere yönelik tehdit yasaklanmış ve de silahlı çatışmaya ilişkin eylemler sonucu tutuklanan, alıkonulan ve gözaltına alınan kişilere yönelik adli güvenceler getirilmiştir. Madde 75/1'e göre madde kapsamındaki temel güvencelerden siviller; ırk, renk, cinsiyet, dil, din veya inanç, siyasi veya diğer görüşler, ulusal ya da sosyal köken, mal varlığı, doğum veya diğer statüler, ya da başka benzer kıstaslardan ötürü aleyhe ayrıma tabi tutulmadan yararlanırlar. Ayrıca düşmanın kontrolü altındaki sivillere yönelik muameleye ilişkin temel kural ve ilkeler, uluslararası teamül hukukunun da bir parçası haline gelmiştir.⁴³ IV. Cenevre Sözleşmesi ile I No.lu Ek Protokol ve uluslararası teamül kuralları çerçevesinde sivillere için getirilen temel koruyucu hükümler incelendiğinde mültecilere yönelik özel bir düzenlemenin mevcut olmadığı söylenebilir. Bu kapsamda mülteciler, muhasamata doğrudan katılmadıkları sürece sivil nüfusun bir parçası olarak UİH'nin sivillere sunduğu genel himayeden yararlanırlar. IV. Cenevre Sözleşmesi çerçevesinde sivillerin ve de mültecilerin, UİH'nin kapsamlı himayesinden yararlanabilmesi için Sözleşme kapsamında himaye gören şahıs statüsüne sahip olması gereklidir. Aşağıda IV. Cenevre Sözleşmesi bağlamında himaye gören şahıs statüsüne kimlerin sahip olacağı ve bu statünün sağladığı koruma incelenecektir.

II. IV. CENEVRE SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA HİMAYE GÖREN ŞAHIS OLARAK MÜLTECİLERİ DE KORUYAN ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK KURALLARI

A. Himaye Gören Şahıs Tanımı

Uluslararası silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasını amaçlayan IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4'te⁴⁴ Sözleşme'nin kapsamlı korumasından yararlanacak "himaye gören

⁴³ Bakınız, ICRC Customary Law Study (n 6) Kural 87 ilâ 105.

⁴⁴ IV. Cenevre Sözleşmesi Madde 4 - Himaye Gören Şahısların Tanımı

Sözleşme çerçevesinde himaye gören şahıslar; bir çatışma veya işgal durumunda, her hangi bir anda ve herhangi bir şekilde kendilerini vatandaşı olmadıkları çatışan tarafın veya vatandaşı olmadıkları işgalci gücün kontrolü altında bulan şahıslardır.

İşbu Sözleşme, ona taraf olmayan bir devletin vatandaşlarını himaye etmez. Müttefik devletin vatandaşları ile çatışan devletlerden birinin ülkesinde bulunan tarafsız devlet vatandaşları kontrolü altında buldukları devlet nezdinde vatandaşı oldukları devletin normal diplomatik temsilciliği bulunduğu müddetçe, himaye gören şahıslar olarak kabul edilmeyecektir.

Bununla birlikte Sözleşmenin 13. maddesinde açıklandığı üzere II. Bölüm hükümlerinin daha geniş bir uygulama alanı vardır.

12 Ağustos 1949 tarihli Karadaki Silahlı Kuvvetlere ait Hastaların ve Yaralıların Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi, 12 Ağustos 1949 tarihli Denizdeki Silahlı Kuvvetlere ait Hastaların, Yaralıların

şahıs (protected persons)” statüsüne sahip siviller açıklanmıştır. IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4 paragraf 1, Sözleşme kapsamında hangi sivillerin himaye göre şahıs statüsüne sahip olabileceğine ilişkin genel kuralı açıklar. Bu genel kurala göre, sivillerin, himaye gören şahıs statüsüne sahip olabilmesi için bir çatışma veya işgal halinde çatışmaya dâhil bir tarafın veya işgalci devletin “kontrolü altında (in the hands of)” bulunması gerekir. Kontrolü altında bulunmak kavramı mümkün olduğunca geniş yorumlanmalıdır.⁴⁵ Sivillerin, çatışan taraflardan birinin veya işgalci devletin, kontrolü altında bulunduğu sonucuna varılabilmesi için onların fiziki olarak gözaltına alınmaları zorunlu değildir. Çatışan taraflardan birinin veya işgalci devletin, kontrolü altındaki bir bölgede bulunmaları yeterlidir.⁴⁶ Bu bağlamda çatışan tarafın veya işgalci gücün kontrolü altında olan tüm sivillerin Sözleşme kapsamında himaye gören şahıs olabileceği düşünülebilir. Ancak himaye gören şahısların tespitinde asıl belirleyici olan söz konusu genel kuralın istisnalarıdır.

Himaye gören şahıs statüsüne ilişkin *ilk istisna*, madde 4 paragraf 1’de yer alır. Bu istisnaya göre, vatandaşı oldukları çatışan devletin veya işgalci devletin kontrolü altındaki siviller, himaye gören şahıs statüsüne sahip olamazlar. IV. Cenevre Sözleşmesi, sivilleri, öncelikle düşmanın keyfi muamelesinden korumayı amaçladığından⁴⁷ bir devletin kendi vatandaşları, himaye gören şahıs statüsünün dışında tutulmuştur. *İkinci istisna*, Sözleşmeye taraf olmayan devletlerin vatandaşlarıyla ilgilidir. IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4 paragraf 2’nin ilk cümlesinde açıkça ifade edildiği gibi Sözleşmeye taraf olmayan devletlerin vatandaşları, himaye gören şahıs olarak kabul edilmezler. Ancak Cenevre Sözleşmelerinin evrensel olarak onaylandığı dikkate alındığından günümüzde böyle bir ihtimalin ortadan kalktığı söylenebilir.⁴⁸

Üçüncü istisna, IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4 paragraf 2’nin ikinci cümlesinde düzenlemiş olup “tarafsız devletlerin (*neutral state*)” ve “müttefik devletlerin (*co-belligerent state*)” vatandaşlarını konu alır. Düşman devlet vatandaşları himaye gören şahıs statüsüne sahip olurken; tarafsız ve müttefik devletlerin vatandaşlarının durumu, onların çatışan devletin ülkesinde veya işgal bölgesinde bulunmalarına ve kontrolü altında buldukları devlet ile

ve Kazazedelerin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi ve 12 Ağustos 1949 tarihli Savaş Esirlerine Yönelik Muamele Hakkında Cenevre Sözleşmesi çerçevesinde himaye gören şahıslar, bu Sözleşme kapsamında himaye gören şahıs olarak kabul edilmeyecektir.

⁴⁵ Yamaner (n 21) 43.

⁴⁶ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 47; Sassòli (n 1) 289;

⁴⁷ Meltem Sarıbeyoğlu, ‘Uluslararası İnsancıl Hukuk Perspektifinden Vatandaşlık: Geleneksel Sonuçların Dönüşümü’ (2013) 71(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1021, 1026; Topal (n 9) 187.

⁴⁸ Gieseken (n 16) 132; Jacques (n 12) 160.

vatandaşı oldukları devlet arasından olağan diplomatik temsilciliğin⁴⁹ mevcut olup olmamasına göre değişir. *İlk olarak, işgal bölgesindeki tarafsız devlet vatandaşları*, himaye gören şahıs statüsüne sahiplerdir. Tarafsız devlet vatandaşlarının bu statüden yararlanmaları işgalci devlet ile vatandaşı oldukları tarafsız devlet arasında olağan diplomatik temsilciliğin varlığına veya yokluğuna bağlı değildir.⁵⁰ *Çatışan devletin ülkesindeki tarafsız devlet vatandaşları*, ancak kontrolü altında buldukları devlet ile vatandaşı oldukları devlet arasında olağan diplomatik temsilciliğin bulunmaması durumunda himaye gören şahıs statüsüne sahip olabilirler.⁵¹ Olağan diplomatik temsilciliğin varlığı halinde, çatışan devletin ülkesindeki tarafsız devlet vatandaşları, himaye gören şahıs statüsüne sahip olamayacaklardır. *İkinci olarak, müttefik devletlerin vatandaşlarının durumu*, daha basit bir şekilde izah edilebilir. Müttefik devlet vatandaşları, ister müttefik çatışan bir devletin ülkesinde ister müttefik işgalci devlet tarafından işgal edilmiş bir bölgede bulunsun, vatandaşı olduğu devlet ile kontrolü altında olduğu müttefik devletin arasında olağan diplomatik temsilciliğin mevcut olmaması halinde himaye gören şahıs statüsüne sahip olurlar.⁵² Olağan diplomatik temsilciliğin mevcut olması durumunda müttefik devlet vatandaşları himaye gören şahıs statüsüne sahip olamayacaklardır.

Dördüncü istisna, ise diğer Cenevre Sözleşmeleri ile ilgilidir. Madde 4 paragraf 4'e göre, I. II. ve III. Cenevre Sözleşmeleri kapsamında himaye gören şahıslar, IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında himaye gören şahıs olarak kabul edilmeyecektir. Diğer üç sözleşme kapsamında korunanlar da muharip statüsüne sahip kişilerdir.⁵³ Madde 4 paragraf 4, düşmanın kontrolü altındaki her kişinin bir statüye sahip olması gerektiği anlayışını da doğrular niteliktedir.⁵⁴ Çatışan taraflardan birinin veya işgalci devletin kontrolü altında olan her kişi, ÜİH'de düzenlemiş bir statüye sahip olmalıdır.⁵⁵ Çatışan tarafın veya işgalci devletin kontrolü altında

⁴⁹ III No.lu Raporatör Komitesine göre "olağan diplomatik temsilcilik (*normal diplomatic representation*)", barış zamanında faaliyet gösteren ve dışişleri bakanlığına akredite edilmiş en az bir diplomatik temsilciden oluşan temsilciliktir, bakınız Diplomatic Conference for the Establishment of International Conventions for the Protection of Victims of War, 'Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949' Volume II-A (Geneva 1949) 814. Ancak Sözleşmenin uygulanabilmesi için böyle bir tanım yeterli görülmemiştir. Olağan diplomatik temsilcilik terimi, diplomatik temsilcinin gerekli hallerde kendi vatandaşlarının yardımına gidebilme serbestisine ve onları koruyabilme imkânına sahip olmasına karşılık gelecek şekilde anlaşılmalıdır. Diplomatik temsilcinin bu gibi imkânlardan mahrum olması halinde normal diplomatik temsilciliğin mevcut olduğu söylenemez, bakınız ICRC Commentary on GC IV (n 40) 49.

⁵⁰ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 48.

⁵¹ ibid 48.

⁵² ibid 49.

⁵³ Yamaner (n 21) 43.

⁵⁴ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 51.

⁵⁵ Ertuğrul (n 26) 118.

olan kişiler, hiçbir durumda UİH’ce düzenlenmemiş bir alanda kalmaz.⁵⁶ Ayrıca belirtmek gerekir ki IV. Cenevre Sözleşmesi açısından himaye gören şahıs tanımı madde 4 ile sınırlı değildir. I No.lu Ek Protokol madde 73 ile madde kapsamındaki vatansız kişiler ve mülteciler de IV. Cenevre Sözleşmesi bağlamında himaye gören şahıs olarak kabul edilmiştir.⁵⁷

Hangi sivillerin himaye gören şahıs statüsüne sahip olduğu konusunda yukarıda ifade edilen sınıflandırma bile kafa karışıklığına sebebiyet verebilir. Bu konuda IV. Cenevre Sözleşmesi şerhinde Pictet tarafından yapılan özet konuyu daha anlaşılabilir kılabilir. Şöyle ki *himaye gören şahıs statüsüne ilişkin ayrıntılı hususlar* —olağan diplomatik temsilciliğin mevcudiyeti veya Sözleşmeye taraf olmamak gibi— *bir kenara bırakılacak olursa, IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında iki ana himaye gören şahıs sınıfının olduğu görülecektir: (1) çatışan devletlerin ülkesindeki düşman devlet vatandaşları (2) işgalci devletin vatandaşları haricinde işgal altındaki ülkenin tüm nüfusu. Diğer ayrımlar ve istisnalar ise kayda değer olmasa da bu sınırları genişletir veya daraltır.*⁵⁸ Özetle, IV. Cenevre Sözleşmesi’nin temel olarak çatışan devletlerin ülkesindeki düşman devlet vatandaşlarına ve işgal bölgesindeki işgalci devlet vatandaşı olmayan sivillere, himaye gören şahıs statüsünü verdiği söylenebilir.

Görüldüğü gibi IV. Cenevre Sözleşmesi’nin himaye gören şahıs sistemi, çatışan tarafın vatandaşı olmayan tüm sivilleri kapsamaz.⁵⁹ IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4’ün, *vatandaşlık bağı* odaklı himaye gören şahıslar sistemi, artık vatandaşı oldukları devletin korumasından yararlanamayan mültecilerin durumunu dikkate almamıştır.⁶⁰ Çatışan tarafların ülkesindeki düşman devlet vatandaşı mülteciler ile işgal bölgesinde işgalci devlet vatandaşı olmayan mülteciler himaye gören şahıs statüsüne sahip olurken; bir grup mülteci bu statüden mahrum kalma ihtimaliyle karşı karşıya kalmıştır. Bu gruptaki mülteciler şunlardır: çatışan tarafların ülkesindeki tarafsız devlet vatandaşı mülteciler, çatışan tarafların ülkesindeki müttefik devlet vatandaşı mülteciler, işgal bölgesinde işgalci devlet vatandaşı mülteciler, işgal bölgesinde müttefik devlet vatandaşı mülteciler.

Vatandaşlık bağına dayalı himaye gören şahıs sisteminin, uluslararası silahlı çatışmalarda sivillerin korumasına ne derecede hizmet ettiği, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) tarafından Tadić Davası’nda incelenmiştir. “Üstyargılama Dairesi

⁵⁶ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 51.

⁵⁷ Aşağıda, “Doğrudan Himaye Gören Şahıs Statüsüne Sahip Mülteciler” başlığına bakınız.

⁵⁸ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 46.

⁵⁹ Chetail, ‘Armed Conflict and Forced Migration’ (n 10) 708.

⁶⁰ Wenger (n 11) para 2947.

(Appeals Chamber)” öncelikle 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan, çatışmanın uluslararası nitelikte olma şartının, yerine getirilip getirilmediğini incelemiş ve çatışmanın uluslararası silahlı çatışma olduğunu tespit etmiştir.⁶¹ Sonrasında Üstyargılama Dairesi, mağdurların, himaye gören şahıs statüsüne sahip olup olmadığını incelemiştir.

IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4’te düzenlenen himaye gören şahıs kavramına yeni bir yorum getiren Üstyargılama Dairesi’ne göre, Sözleşme; düşman ülkesinde, işgal bölgesinde veya çatışma sahasında kendini, vatandaşı olmadığı çatışan tarafın kontrolü altında bulan sivilleri ve vatansız kişileri korumayı amaçlar.⁶² Ayrıca Sözleşme, kontrolü altında buldukları devletin vatandaşı olmalarına rağmen, işgal bölgesinde, vatandaşı oldukları işgalci devlete yönelik bağlılığı bulunmayan ve bu nedenle diplomatik himayeden yoksun işgalci devlet vatandaşı mültecileri de korumayı hedefler.⁶³ EYUCM’ye göre IV. Cenevre Sözleşmesi’nin uygulanabilirliği hususunda vatandaşlık bağı çok önemli değildir. Mülteciler söz konusu olduğunda hem bir devlete karşı bağlılığın bulunmayışı hem de bu devletin diplomatik himayesinden mahrumiyet, resmi vatandaşlık bağından daha önemli görülmüştür. Tarafsız devlet ve müttefik devlet vatandaşları söz konusu olduğunda vatandaşlığa ek olarak diplomatik korumanın varlığı ve yokluğu esas alınmıştır.⁶⁴ EYUCM’ye göre, IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında himaye gören şahısların tespitinde resmi vatandaşlık bağı en önemli kriter olarak alınmamalıdır. Vatandaşlık bağı gibi resmi bağlar yerine, kişi ile kontrolü altındaki devlet arasındaki ilişkinin özüne, *gerçek ilişkiye* odaklanılmalıdır.⁶⁵ Eski Yugoslavya örneğinde olduğu gibi çatışma sırasında yeni devletlerin kurulduğu etnik temelli uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalarda, himaye gören şahısların tespiti için kişi ile kontrolü altında olduğu devlet arasındaki *gerçek ilişki*, resmi vatandaşlık bağı üzerinden değil etnik köken/aidiyet üzerinden kurulabilir.⁶⁶

Himaye gören şahıs statüsüne ilişkin yukarıdaki tespitleri yapan EYUCM, sonrasında maddi vakayı araştırmıştır. Üstyargılama Dairesi, *öncelikle*, Yugoslavya’daki silahlı çatışmada çatışan Bosnalı Sırplar ile mağdurların Bosna Hersek vatandaşı oldukları iddiasını incelemiştir. EYUCM, Bosnalı Sırpların, Bosna Hersek Devleti’nin bir organı olarak değil; başka bir devlet

⁶¹ *The Prosecutor v Duško Tadić, Case No: IT-94-1-A* (ICTY 15 July 1999) para 162.

⁶² ibid 164.

⁶³ ibid 164.

⁶⁴ ibid 165.

⁶⁵ ibid 166.

⁶⁶ ibid 166.

olan Federal Yugoslavya Devleti'nin de facto organı olarak hareket ettiklerini tespit etmiştir. Bunun sonucunda mağdurların, vatandaşı olmadıkları bir devletin kontrolü altında oldukları; dolayısıyla da Bosnalı mağdurların IV. Cenevre Sözleşmesi bağlamında himaye gören şahıs oldukları sonucuna varmıştır.⁶⁷

EYUCM, *sonrasında*, hem Bosna Hersek vatandaşlarının hem de Federal Yugoslavya Cumhuriyeti vatandaşlarının, Bosna Hersek'te *Vatandaşlık Yasası'nın* kabul edildiği 6 Ekim 1992 öncesinde, Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti çatısı altında aynı vatandaşlığa sahip olabileceği iddiasını incelemiştir. EYUCM, IV. Cenevre Sözleşmesi'nin azami ölçüde sivillerin korunmasına hizmet ettiğini ve uygulanabilirliğinin şekilsel bağlara –kişi ile devlet arasındaki resmi vatandaşlık ilişkisi– ve saf hukuki ilişkilere bağlı olmadığını vurgulamıştır. Mahkemeye göre, IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4'ün amacı diplomatik himayeden yararlanmayan ve kontrolü altında olduğu devlete de “sadakat göstermeyen (not subject to the allegiance and control)” sivillere, Sözleşme tarafından öngörülen himayeyi sunmaktır. Bu himayeyi tesis ederken madde 4 ilişkilerin hukuki nitelendirilmesine değil özüne bakmayı amaçlar.⁶⁸ Dolayısıyla faillerin ve mağdurların aynı vatandaşlığa sahip olduğu kabul edilse bile çatışma mağdurları; Bosnalı Sırpların adına hareket ettikleri Federal Yugoslavya Devleti'ne, sadakat duymamışlar ve Federal Yugoslavya Devleti'nden diplomatik himaye de görmemişlerdir.⁶⁹

Sonuç olarak EYUCM'nin Tadić kararına göre, himaye gören şahısların belirlenmesinde başvuru IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4 paragraf 1'deki “vatandaş olmama (not nationals)” kıstasında, yalnızca resmi vatandaşlık bağı dikkate alınmamalıdır. Çünkü mahkemeye göre vatandaşlık kriterinin tek kıstas olarak esas alınması IV. Cenevre Sözleşmesi'nin konu ve amacının gerçekleştirilmesini yani sivillerin korunmasını engellemektedir.⁷⁰ Bu nedenle Mahkeme, himaye gören şahıs statüsünün tespitinde, resmi vatandaşlık bağının yanına diplomatik himayeden yoksunluk ve kontrolü altında olduğu devlete bağlılık göstermeme kriterlerini eklemiştir. Mahkeme'nin bu yorumuna göre bir uluslararası silahlı çatışmada siviller, düşman devlete bağlılıklarını bildirdikten sonra vatandaşı oldukları devletten himaye gören şahıs olarak muamele görmeyi talep edebilirler. EYUCM'nin himaye gören şahıs statüsüne yönelik yaklaşımının uluslararası silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına yönelik

⁶⁷ ibid 167.

⁶⁸ ibid 168.

⁶⁹ ibid 169.

⁷⁰ Sarıbeyoğlu (n 47) 1029.

birçok avantajı olsa da devletlerin kendi vatandaşlarına himaye gören şahıs olarak muamele etmeye hazır oldukları konusu oldukça şüphelidir.⁷¹ Ancak menşe devletlerinin diplomatik himayesinden yararlanamayan ve aynı zamanda iltica ettikleri devletle de bir sadakat bağı olmayan mültecilerin içinde buldukları durum dikkate alındığında EYUCM'nin himaye gören şahıs kavramına yaklaşımı, silahlı çatışmalarda mültecilerin himayesine önemli fayda sağlar. Herhangi bir devletin diplomatik himayesinden yoksun olmaları ve aynı zamanda iltica ettikleri devlet ile de sadakat bağı kurmamaları nedeniyle, silahlı çatışmalarda, farklı bir kıstasa tabi olmaksızın, doğrudan himaye gören şahıs statüsüne sahip olabilirler. Böyle bir anlayışın uluslararası silahlı çatışmalarda herhangi bir devletin diplomatik himayesinden yararlanamayan mültecilerin korunmasında önemli bir işlevi olur.

B. Himaye Gören Şahısları Koruyan Kurallar

Himaye gören şahısların ve bu statüye sahip mültecilerin, IV. Cenevre Sözleşmesi, Kısım III'ün hangi bölümünden yararlanacakları bu kişilerin, çatışan taraflardan birinin mi yoksa işgalci devletin mi kontrolü altında olduklarına bağlıdır.⁷² Çatışan taraflardan birinin ülkesinde bulunan himaye gören şahıslara, Kısım III'ün, *Çatışmaya Dâhil Tarafların Ülkesine ve İşgal Altındaki Bölgelere Uygulanacak Ortak Hükümler* başlıklı I. Bölümü ve *Çatışmaya Dâhil Bir Tarafın Ülkesinde Bulunan Yabancılar* başlıklı II. Bölümü uygulanır. İşgal bölgesinde bulunan himaye gören şahıslara ise yine Kısım III'ün, I. Bölümü ve *İşgal Altındaki Bölgeler* başlıklı III. Bölümü uygulanır. IV. Cenevre Sözleşmesi madde 27 paragraf 3'e göre, himaye gören şahıs statüsüne sahip mülteciler de bu hükümlerden herhangi bir aleyhe ayrıma tabi olmaksızın yararlanabilirler.

Bölüm I'in konusu oluşturan umumi hükümler kapsamında himaye gören şahıslar; hayatlarına, onurlarına, aile haklarına, siyasi, dini ve diğer inançlarına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir (madde 27); işkenceye, zalimce veya aşağılayıcı muameleye veya bedensel cezaya maruz bırakılmamalıdır (madde 31 ve 32); her türlü şiddet veya misilleme eylemine karşı korunmalıdırlar (madde 33).

Bölüm II'de genel olarak; çatışan devletlerden birinin ülkesindeki himaye gören şahıs statüsüne sahip sivillerin; ülkeyi terk etme hakkı (madde 35 ilâ 37), ülkeyi terk etmeyenlere ise prensip olarak barış zamanında yabancılara uygulanan mevzuatın uygulanmaya devam edeceği

⁷¹ EYUCM'nin bu yorumuna yönelik getirilen bir eleştiri için bakınız, Marco Sassòli and Laura M. Olson, 'The Judgment of the ICTY Appeals Chamber on the Merits in the Tadić Case' (2000) 82 (839) *International Review of the Red Cross* 733, 743 vd.

⁷² Gieseken (n 16) 132.

ve her şart altında kendilerine gönderilen yardımları alabilecekleri, gerektiğinde menfi bir ayrıma tabi tutulmaksızın tedavi görebilecekleri, özgürce ibadetlerini yerine getirebilecekleri, tehlike anında ilgili bölgeleri terk edebilecekleri, çocukların, gebe ve çocuklu kadınların ilgili devletin vatandaşlarıyla aynı ölçüde ayrıcalıklı muameleden yaralanacakları (madde 38), ülkesinde buldukları devletçe geçimlerinin karşılanacağı (madde 39), belirli durumlarda zorla çalıştırabilecekleri (madde 40), kontrolü altında buldukları devletin güvenliğinin zorunlu kıldığı hallerde enterne edilme veya mecburi ikamet gibi kontrol tedbirlerine tabi tutulabilecekleri (madde 41 ilâ 43), başka bir devlete nakledilmelerine ilişkin sınırlamalar (madde 45) düzenlenmiştir. Ayrıca madde 44, doğrudan mültecileri konu alır ve onlara sırf düşman devlet vatandaşı olmaları gerekçesiyle, düşman yabancı olarak muamele edilemeyeceğini düzenler.⁷³

III. Bölüm, işgal bölgesindeki himaye gören şahısların nakledilmesi yasağı (madde 48 ve 49), çocukların korunması (madde 50), zorla çalışmanın yasaklanması ve gönüllü çalışma imkânı (madde 51 ve 52), taşınır taşınmaz malların imha yasağı (madde 53), halkın erzak ihtiyacının karşılanması ve sağlık hizmetlerinin verilmesi (madde 55 ilâ 57), din hürriyeti (madde 58), insani yardımların bölgeye ulaşımında zorluk çıkarılmaması (madde 59 ilâ 63), genel kural olarak işgal bölgesinde yerel mevzuatın yürürlükte kalması ve gerektiğinde işgalci devletin kendi mevzuatını yürürlüğe koyabilmesi, askeri mahkemeler kurabilmesi, bu hukuk mekanizmaların işleyişi ve muhakeme usul kurallarına (madde 64 ilâ 77) ve mecburi ikamet ve enterne edilme gibi kontrol tedbirlerinin (madde 78) uygulanması hakkındadır. Madde 47'ye göre işgal bölgesindeki himaye gören şahıslar bu haklardan asla mahrum bırakılamazlar. IV. Bölüm'de ise ancak madde 42, 43, 68 ve 78'e göre enterne edilebilecek himaye gören şahıs statüsüne tabi kişilerin enterne edilme koşullarını düzenlenmiştir. Ayrıca madde 70 paragraf 2 doğrudan mültecileri konu alır ve işgal bölgesine muhasamatın başlamasından evvel iltica etmiş işgalci devlet vatandaşı mültecileri özel olarak korur.⁷⁴ IV. Cenevre Sözleşmesi madde 44 ve madde 70 paragraf 2'nin yanında I No.lu Ek Protokol madde 73 de doğrudan mültecileri korunmasına yönelik hükümler içerir. Aşağıda UIH kapsamında doğrudan mültecileri koruyan bu hükümler incelenecektir.

⁷³ Aşağıda, "Çatışan Tarafın Ülkesindeki Düşman Devlet Vatandaşı Mülteciler" başlığına bakınız.

⁷⁴ Aşağıda, "İşgal Bölgesindeki İşgalci Devlet Vatandaşı Mülteciler" başlığına bakınız.

III. MÜLTECİLERİ ÖZEL OLARAK KORUYAN ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK KURALLARI

UİH, mültecilere sırf mülteci oldukları için de bazı haklar da sunmuştur. Bu haklardan *ilki*, IV. Cenevre Sözleşmesi madde 44'te düzenlemiştir ve çatışan devletlerden birinin ülkesinde bulunan himaye gören şahıs statüsüne sahip mültecileri konu alır. *Ayrıca*, IV. Cenevre Sözleşmesi madde 70 paragraf 2, işgal bölgesinde bulunan ve himaye gören şahıs statüsünden mahrum, işgalci devlet vatandaşı mültecilere birtakım haklar verir. I No.lu Ek Protokol madde 73 ise mültecilere, IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında himaye gören şahıs statüsüne sahip olma imkânı tanır. Aşağıda bu düzenlemeler ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

A. Çatışan Tarafın Ülkesindeki Düşman Devlet Vatandaşı Mülteciler

Uluslararası silahlı çatışma başladığında çatışan devletlerin ülkesinde, yabancıların bulunması neredeyse her zaman karşılaşılan bir durumdur. Bu durumdaki yabancılar; düşman devletlerin, müttefik devletlerin, tarafsız devletlerin vatandaşı olabildikleri gibi vatansız da olabilirler.⁷⁵ Uluslararası insancıl hukukun geleneksel yaklaşımı düşman devlet vatandaşlarının korunması üzerine kuruludur.⁷⁶ Çünkü bir uluslararası silahlı çatışmada, çatışan taraflar, düşman devlet vatandaşlarını olağan şüpheli olarak görür. Düşman devletin vatandaşı olmaları nedeniyle onların, kendi devletlerine yardım etme eğiliminde olacaklarını varsayan UİH sistemi, düşman yabancılara karşı alınabilecek kontrol tedbirlerini de yasaklamaz.⁷⁷

Madde 38⁷⁸, çatışan taraflardan birinin ülkesinde bulunan himaye gören şahıslara yönelik muameleye ilişkin temel kuralı açıklar. Bu kurala göre, bu kişilere, barış zamanında yabancılara

⁷⁵ Yoram Dinstein, 'Refugees and the Law of Armed Conflict' (1982) 12 Israel Yearbook on Human Rights 94, 96.

⁷⁶ Sarıbeyoğlu (n 47) 1026.

⁷⁷ E. J. Cohn, 'Legal Aspects of Internment' (1941) 4(3) The Modern Law Review 200, 206.

⁷⁸ Madde 38 Geri Gönderilmeyen Kişiler I. Genel Hükümler

Bu Sözleşme'nin özellikle 27. ve 41. maddelerinin izin verdiği özel önlemler dışında, korunan kişilerin durumu, ilke olarak, barış zamanında yabancılara ilişkin hükümlerle düzenlenmeye devam edecektir. Her halükarda, bu kişilere aşağıdaki haklar tanınacaktır:

- (1) Kendilerine gönderilebilecek bireysel ya da toplu yardımlardan yararlanmaları sağlanacaktır.
- (2) Sağlık durumları gerektiriyorsa, ilgili Devletin vatandaşlarıyla aynı ölçüde tıbbi bakım ve hastanede tedavi göreceklidir.
- (3) Dinlerinin gereklerini yerine getirmelerine ve kendi dinlerine mensup din adamlarından manevi destek almalarına izin verilecektir.
- (4) Özellikle savaş tehlikesine maruz bir bölgede ikamet ediyorsa, ilgili Devletin vatandaşlarıyla aynı ölçüde bu bölgeden ayrılmalarına izin verilecektir.

yönelik ulusal mevzuat uygulanmaya devam edecektir. Bununla birlikte savaşın, kaçınılmaz olarak düşman devlet vatandaşı yabancılar üzerinde de etkisi olur. Bu nedenle onlara barış zamanındaki hükümlerin birebir uygulanması mümkün değildir. Bu çerçevede IV. Cenevre Sözleşmesi madde 38, madde 27 ve 41 çerçevesinde bazı tedbirlerin alınabilmesine imkân tanımıştır.

Madde 27 paragraf 5, çatışan taraflara, himaye gören şahıslara karşı, silahlı çatışmanın gerektirdiği kontrol ve emniyet tedbirleri alabilmesine imkân tanır. Ancak ilgili maddede ne tür tedbirlerin alınabileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Tedbirler, belirtilen yerlere belirtilen süreler içinde düzenli olarak imza atma zorunluluğu şeklinde bir pozitif yükümlülük olabileceği gibi silah taşıma yasağı gibi bir negatif yükümlülük de olabilir.⁷⁹ En ağır kontrol tedbirleri, madde 41’de belirtilen “enterne etme (*internment*)” veya “mecburi ikamet (*placing in assigned residence*)” olabilir. Madde 42’ye göre, enterne etme ve mecburi ikamet tedbirlerine, çatışan devletin kendi güvenliğini sağlanmasına yönelik mutlak gereklilik halinde başvurulabilir.

Yukarıda kısaca özetlenen kontrol tedbirlerine başvurulabilmesi hususunda mültecilerin ayrıcalıklı bir statüsü vardır. Bu ayrıcalıklı statü IV. Cenevre Sözleşmesi madde 44’te⁸⁰ düzenlenmiştir. Madde 44’e göre, çatışan taraflar, ülkelerinde bulunan düşman devlet vatandaşı mültecilere, sırf düşman devlet vatandaşı olmaları nedeniyle yabancı düşman muamelesi yapmayacaktır. Bunun nedeni mültecilerin kendi ülkelerini bazı olaylar veya zulüm nedeniyle terk etmesi ve başka bir ülkeye sığınmak zorunda kalmalarıdır. Sığındıkları devlet ile menşe devletleri arasında çatışma başladığında düşman devlet vatandaşı oldukları için yabancı düşman olurlar. Ancak mülteciler, sıradan bir yabancı düşman olarak nitelendirilmemelidir. Çünkü menşe ülkelerine bağlılıkları de facto son bulmuş olup kendilerine sığınma hakkı veren devlet ile de kalıcı bir ilişki kuramamışlardır.⁸¹ Herhangi bir devletin diplomatik himayesinden de yoksundurlar.⁸²

(5) On beş yaşından küçük çocuklar, hamile kadınlar ve yedi yaşından küçük çocuklu anneler, ilgili Devletin vatandaşları ile aynı ölçüde her türlü ayrıcalıklı muameleden yararlanacaklardır.

⁷⁹ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 207.

⁸⁰ IV. Cenevre Sözleşmesi Madde 44 – Ülkesine Geri Gönderilmeyen Kişiler – Mülteciler

Sözleşmedeki kontrol tedbirlerini uygularken, alıkoyan güç (*detaining power*), fiilen herhangi bir devletin himayesinden yararlanamayan mültecilere, münhasıran hukuken (*de jure*) düşman devletin vatandaşı oldukları esasına dayanarak, düşman yabancı muamelesi yapmayacaktır.

⁸¹ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 262 ff.

⁸² Benthany Hastie and François Crépeau, ‘Special Rules on Refugees’ in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions a Commentary* (Oxford University Press 2015) 1316.

Madde 44, UIH açısından kimlerin mülteci olduğuna ilişkin temel yaklaşımı yansıtır. IV. Cenevre Sözleşmesi'nde mülteciler doğrudan tanımlanmamış olsa da madde 44, mültecileri, yalnızca *fiilen hiçbir devletin himayesinden yararlanamayan* kişiler olarak ifade eder.⁸³ Madde 44'e göre, *de jure* bir düşman devletin vatandaşı olan himaye gören şahıs statüsüne sahip sivil, devletiyle bağını kopardığı veya kendi devletinin korumasını talep etmek istemediği için diplomatik korumadan yoksun kaldıysa mülteci ve madde 44 onun için uygulanabilir.⁸⁴ Mülteci terimi, Sözleşmenin ruhuyla uyum içinde bu geniş anlamıyla yorumlanmalıdır.⁸⁵ Ancak madde 44 çerçevesinde korunacak mülteciler, sadece himaye gören şahıs statüsüne sahip düşman devlet vatandaşı mültecilerdir. Çatışan tarafın ülkesindeki tarafsız devlet veya müttefik devlet vatandaşı mülteciler, himaye gören şahıs statüsüne sahip olsalar bile madde 44 bağlamında korunmayacaklardır. Ayrıca madde 44'e göre "alıklar gücü (*detaining power*)"⁸⁶ diğer deyişle bu Sözleşme özelinde himaye gören şahısları kontrolü altında tutan devlet, düşman devlet vatandaşı olan mültecilere, salt düşman devlet vatandaşı olmaları nedeniyle, yabancı düşman muamelesi yapmayacaktır.⁸⁷ IV. Cenevre Sözleşmesi, mültecilere yalnızca vatandaşlık bağına dayalı olarak düşman muamelesi yapılamayacağını anlayışını kabul eder.⁸⁸ Son olarak, madde 44'e göre mülteci statüsü, mültecilere, Sözleşme kapsamında uygulanabilir tüm tedbirlerinden mutlak bir bağımsızlık vermez.⁸⁹ Siyasi düşünceleri veya faaliyetleri devletin güvenliği için tehlike arz ettiğinde, mülteciler, IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında diğer himaye gören kişilerle aynı ölçüde kontrol tedbirlerine tâbi tutulabilir.⁹⁰ Çatışan taraflar, ülkelerindeki mültecilere, düşman muamelesi yapıp yapmayacağı konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir.⁹¹ Dolayısıyla madde 44, alıklar gücün, kendi güvenliğine tehlike

⁸³ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 264.

⁸⁴ ibid 264.

⁸⁵ ibid 264.

⁸⁶ "Alıklar gücü, alıklar devlet, tutucu gücü veya zilyet devlet (*detaining power*)", bir uluslararası silahlı çatışmada silahlı kuvvetlerin yaralıları, hastalarını ve deniz kazâzedelerini; sağlık ve din hizmeti personellerini; karşı tarafa ait savaş esirlerini; IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamındaki himaye gören şahısları; kontrolü altında tutan devlettir. (ICRC, 'A to Z', (Geneva) <<https://casebook.icrc.org/glossary/detaining-power>> Erişim Tarihi 1 Aralık 2023.

⁸⁷ Stephane Jaquemet, 'The Cross-fertilization of International Humanitarian Law and International Refugee Law' (2001) 83(843) International Review of the Red Cross 651, 655; Lavoyer (n 7) 168; Michael Bothe, Karl Josef Partsch, and Waldemar A. Solf (eds), *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (Second Edition Martinus Nijhoff Publishers 2013) 503; Salmón (n 15) 1141; Hastie ve Crépeau (n 82) 1314.

⁸⁸ Jacques (n 12) 168.

⁸⁹ ICRC Commentary on GC IV (n 21) 264.

⁹⁰ ibid 264 ff.

⁹¹ Chetail (n 10) 708.

oluşturduğunu düşündüğü mültecilere karşı enterne etme veya mecburi ikamete tabi tutma gibi en ağır kontrol tedbirlerine başvurmasını engellemez.⁹²

B. İşgal Bölgesindeki İşgalci Devlet Vatandaşı Mülteciler

Çatışan taraflardan birinin ülkesinde bulunan mültecinin hukuki statüsü, mültecinin sığındığı ülke, mültecinin menşe devleti tarafından işgal edildiğinde, sorunlu bir hâle bürünür.⁹³ Çünkü mültecinin sığındığı devlet, menşe devletleri tarafından işgal edildiğinde mülteciler, himaye gören şahıs olmaktan çıkar. Artık mülteci, yabancı bir devletin değil; vatandaşı olduğu devletin kontrolü altındadır ve işgalci devlet kendi vatandaşlarına himaye gören şahıs olarak muamele etmekle yükümlü değildir. Ancak bu kişilerin hem mülteci olması hem de işgal bölgesinde işgalci menşe devletlerinin kontrolü altında olması, onların kendi devletlerinin bazı eylemlerine karşı özel olarak korunmasını gerektirmiştir. Bu kapsamda IV. Cenevre Sözleşmesi madde 70 paragraf 2⁹⁴ muhasamatın başlamasından evvel, işgal bölgesine iltica etmiş işgalci devlet vatandaşı mültecileri menşe devletleri tarafından tutuklanmaya, yargılanmaya, mahkûm edilmeye ve işgal bölgesinden çıkarılmaya karşı korur.

Madde 70 paragraf 2, işgal bölgesindeki tüm mültecileri değil; yalnızca işgal bölgesine iltica etmiş işgalci devlet vatandaşı mültecileri konu alır.⁹⁵ İlgili kişilerin, sığınma devletleri tarafından mülteci olarak kabul edilmeleri zorunlu değildir; sığınmaları yeterlidir. Ayrıca madde 70 paragraf 2, yalnızca muhasamatın başlamasından evvel, işgal bölgesine iltica etmiş mültecileri korur.⁹⁶ İşgalin başlamasından evvel bölgeye iltica etmiş olsalar bile muhasamatın başlamasından sonra işgal bölgesine gidenler, madde 70 paragraf 2'nin korumasından yararlanamazlar.⁹⁷ Dolayısıyla madde 70 paragraf 2 ne işgalci devletin mülteci olmayan vatandaşlarını ne de muhasamatın başlamasından sonra işgal bölgesine iltica etmiş işgalci devlet vatandaşlarını korur.⁹⁸ Maddenin uygulanmasına yönelik olarak muhasamatın başlangıç

⁹² ibid 708.

⁹³ Michael Bothe, Karl Josef Partsch, and Waldemar A. Solf (eds), *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (Second Edition Martinus Nijhoff Publishers 2013) 503; Jacques (n 12) 173.

⁹⁴ IV. Cenevre Sözleşmesi Madde 70 paragraf 2 – Ceza Mevzuatı VII. İşgalin başlamasından evvel işlenen suçlar İşgal altındaki ülkeye, muhasamatın başlamasından önce iltica etmiş işgalci devlet vatandaşları, muhasamatın başlamasından sonra işledikleri suçlar veya muhasamatın başlamasından evvel işlenmekle birlikte işgal edilen Devletin hukukuna göre barış zamanında suçluların iadesini gerektirecek adi suçlar haricinde; tutuklanamaz, kovuşturulamaz, mahkûm edilemez ve de işgal bölgesinden götürülemezler.

⁹⁵ ICRC Commentary on GC IV (n 21) 350.

⁹⁶ Chetail (n 10) 709.

⁹⁷ Jacques (n 12) 175 ff.

⁹⁸ Bothe, Partsch, Solf (n 93) 504.

anını esas alan bir zaman sınırının getiriliş amacı, vatana ihanet eylemlerinin teşvik edilmemesi veya askerlik hizmeti gibi ağır savaş zamanı yükümlülüklerinden kaçmanın engellenmesi olabilir.⁹⁹ Son olarak madde 70 paragraf 2, mültecilere, IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında himaye gören şahıs statüsünün tüm ayrıcalıklarına sahip olma hakkı vermez; onlara yalnızca sınırlı bir koruma sağlar. Madde 70 paragraf 2, onları, yalnızca işgalci menşe devletleri tarafından tutuklanmaya, yargılanmaya, mahkûm edilmeye ve işgal bölgesinden çıkarılmaya karşı korumakla birlikte;¹⁰⁰ onların taşınır-taşınmaz malların korunması ve dini yaşamlarına saygı gösterilmesi gibi işgal hukukuna ilişkin diğer konularda ise sessiz kalır.¹⁰¹ Ayrıca Madde 70 paragraf 2'nin bu sınırlı koruması da mutlak değildir ve iki istisnaya tabidir.

İlk istisna, muhasamatın başlamasından sonra menşe devlete karşı suç işlemiş işgalci devlet vatandaşı mültecilerle ilgilidir.¹⁰² Madde 70 paragraf 2, muhasamatın başlamasından sonra menşe devletine karşı suç işlemiş mültecileri korumaz.¹⁰³ Söz konusu istisna, ülkesini terk ederek başka bir devlete sığınmış çatışan devlet vatandaşlarının, muhasamatın başlamasında sonra propaganda yayınları veya medya vasıtasıyla kendi ülkelerine zarar verici eylemlerde bulunabilme ihtimali göz önünde bulundurularak menşe devletlerinin korunması amacıyla getirilmiştir.¹⁰⁴ Söz konusu eylemler muhasamatın başlamasında önce işlenmişse, işgalci devlet vatandaşı mülteciler işgalci devlet tarafından yargılanamazlar. Ancak muhasamat başladıktan sonra bu tip eylemler, işgalci devlet tarafından vatan ihanet olarak nitelendirilebilir. Böyle bir durumda işgalci devletin çıkarları, işgalci devlet vatandaşı mültecinin korumasından önce gelir.¹⁰⁵ Diğer istisna ise muhasamatın başlamasından önce adi suç işlemiş ve suç eylemlerinin neden olduğu sonuçlardan kaçmak için işgal altındaki topraklara sığınmış işgalci devlet vatandaşı mültecilerle ilgilidir.¹⁰⁶ Madde 70 paragraf 2 muhasamatın başlamasından evvel adi suç işlemiş mültecileri korumaz. Bu istisnanın amacı insani güvencelerden yararlanma hakkı olan mülteciler ile böyle bir korumaya hakkı olmayan adi suçlular arasında ayırım yapmaktır.¹⁰⁷ Ayrıca bu ayırım, mülteci hukukunda, adi suçlular ile gerçek mülteciler arasında

⁹⁹ ibid 504.

¹⁰⁰ Chetail (n 10) 709.

¹⁰¹ Dinstein (n 75) 104.

¹⁰² Gieseken (n 16) 137.

¹⁰³ Chetail (n 10) 710.

¹⁰⁴ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 351.

¹⁰⁵ ibid 351.

¹⁰⁶ ibid 351.

¹⁰⁷ ibid 351.

yapılan geleneksel ayırımla da uyumludur.¹⁰⁸ Mülteci tarafından suç, muhasamatın başlamasından önce işlenmişse ve suç, işgal altındaki devletin barış dönemi mevzuatınca iadeyi mümkün kılan adi bir suç olarak düzenlenmiş ise işgalci devlet, kendi vatandaşı olan işgal bölgesindeki mülteciyi tutuklayabilir, kendi ülkesine geri götürebilir ve yargılayabilir.¹⁰⁹ Adi suç kıstası, işgalci devlet vatandaşı mültecilerin, muhasamat öncesindeki siyasi, dini ve askeri nitelikteki suçlar nedeniyle işgalci devlet tarafından yargılanmalarını ve işgal bölgesinden çıkarılmalarını engeller.¹¹⁰

Madde 70 paragraf 2, işgal başlamadan önce mültecilerin sahip olduğu sığınma hakkına, bir işgalci devlet olarak mültecinin menşe devletinin, saygı göstermesi gerekliliği anlayışını yansıtır.¹¹¹ Ayrıca işgalci devletin, işgal ettiği ülkede yürürlükte olan yasalara saygı göstermesi, işgal hukukunun temel bir kuralıdır.¹¹² Buna göre, işgalci devlet, muhasamatın başlamasından önce işgalci devlet vatandaşlarına sığınmacı veya mülteci statüsü veren işgal altındaki devlet işlemlerine, uygun hareket etmekle yükümlüdür.¹¹³

C. Doğrudan Himaye Gören Şahıs Statüsüne Sahip Mülteciler

I No.lu Ek Protokol madde 73¹¹⁴, IV. Cenevre Sözleşmesi çerçevesindeki himaye gören şahıs statüsünü, madde 73 kapsamındaki mültecileri ve vatansız kişileri¹¹⁵ içine alacak şekilde

¹⁰⁸ Hastie ve Crépeau (n 82) 1317; Chetail (10) 709. 1951 Mülteci Sözleşmesi madde 1/F(b)'ye göre, *bu Sözleşme hükümleri ... mülteci sıfatıyla kabul edildiği bir ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında ağır bir siyasi suç işlediğine; ... dair hakkında ciddi kanaat mevcut olan bir kişi hakkında uygulanmayacaktır.* Mülteci hukukunda adi suç siyasi suç ayırımı hakkında bakınız, Neva Övünç Öztürk, *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi* (Seçkin Yayınevi 2015) 336 vd; Topal (n 9) 128 vd; Sibel Safi, 'Mülteci Hukukunda Uluslararası Koruma Dışından Bırakma ve Çocuk Askerlerin Durumu' (2020) 28(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 9 vd.

¹⁰⁹ Chetail (n 10) 709, Jacques (n 12) 175.

¹¹⁰ Hastie ve Crépeau (n 82) 1317.

¹¹¹ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 351; Jacques (n 12) 174.

¹¹² 1907 tarihli IV No.lu Lahey Kara Savaşı Kanunları ve Teamülleri Sözleşmesi madde 43

Meşru otoritenin, egemen devletin, sahip olduğu yetki "bilfiil (*in fact*)" işgalci devlete geçtiği için işgalci devlet, kendisi için mutlak surette bir engel oluşturmadığı sürece ülkede yürürlükte olan mevzuata uygun hareket ederek, kamu düzenini ve hayatını mümkün mertebe yeniden tesis etmek, sağlamak ve sürdürmek için sahip olduğu yetki çerçevesinde tüm önlemleri alır.

¹¹³ Jacques (n 12) 175.

¹¹⁴ I No.lu Ek Protokol madde 73 – Mülteciler ve vatansız kişiler

Muhasamatın başlamasından önce ilgili Taraflarca kabul edilen uluslararası belgelerle ya da sığınılan veya ikamet edilen Devletin ulusal mevzuatına göre vatansız veya mülteci olarak kabul edilen kişiler, Dördüncü Sözleşme'nin I. ve III. Kısımları anlamında, her şartta ve herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, himaye gören şahıs olacaktır.

¹¹⁵ 28 Eylül 1954 tarihli Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme madde 1/1'e göre, Sözleşmenin amaçları çerçevesinde "vatansız kişi" terimi, hiçbir devlet tarafından kendi ulusal mevzuatı kapsamında vatandaş olarak kabul edilemeyen kişilere karşılık gelir. Vatansız kişi, hiçbir devletin vatandaşı olmayan ve herhangi bir devletin kanunlarına göre o devletin vatandaşı sayılmayan kimsedir, bakınız Yılmaz Altuğ 'Vatansızlar

genişletmiştir.¹¹⁶ Madde 73’de vatansız kişiler ile mültecilerin birlikte ele alınmasının nedeni her ikisi adına da diplomatik himaye sağlayacak bir devletin bulunmamasıdır.¹¹⁷ Madde 73, IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4 çerçevesinde himaye gören şahıs statüsünden mahrum kalabilecek mültecilerin ve vatansız kişilerin korunmasına ilişkin boşlukları doldurmayı amaçlar.¹¹⁸ Mültecilerin, I No.lu Ek Protokol madde 73 vasıtasıyla himaye gören şahıs statüsüne sahip olmaları üç koşulun yerine getirilmesine bağlıdır. Bu şartları taşıyan mülteciler; vatandaşlık bağı, olağan diplomatik temsilciliğin mevcudiyeti, çatışan taraflardan birinin ülkesinde veya işgal bölgesinde bulunma gibi IV Cenevre Sözleşmesi madde 4’e özgü kıstaslara tabi tutulmaksızın himaye gören şahıs statüsüne sahip olabilirler.

Öncelikle, mültecilerin I No.lu Ek Protokol’e taraf bir devletin kontrolü altında bulunması gereklidir. Bu kapsamda mültecilerin ülkesinde bulunduğu çatışan devlet veya işgal bölgesinde ise kontrolü altında oldukları işgalci devlet, I No.lu Ek Protokol’e taraf olmalıdır.¹¹⁹ *Dahası*, ilgili kişilerin kontrolü altında buldukları devlet tarafından mülteci olarak tanınmaları gereklidir. IV. Cenevre Sözleşmesi madde 44 ve madde 70 paragraf 2’den farklı biçimde I No.lu Ek Protokol madde 73 kapsamında mülteci, *taraf olunan ilgili uluslararası belgelere göre veya sığınma devletinin ya da ikamet devletinin ulusal mevzuatına göre mülteci olarak kabul edilen* kişidir. Madde metninde yer alan “uluslararası belgeler (*international instruments*)” terimi, uluslararası antlaşma kavramından daha geniş bir anlama sahiptir. Uluslararası belgeler yalnızca uluslararası antlaşmalarla sınırlı değildir ve bağlayıcı nitelikte olup olmamalarının bir önemi yoktur.¹²⁰ Bu uluslararası belgeler; antlaşmaları, sözleşmeleri,

Hakkında İki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ (1963) 29(1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 201, 201. I No.lu Ek Protokol madde 73’de vatansız kişilerin de belirtilmesi himaye gören şahıs statüsüne sahip olup olmamaları açısından onlara herhangi bir yenilik getirmez. Her ne kadar IV. Cenevre Sözleşmesi’nde vatansız kişilere ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmasa da IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4 paragraf 1, himaye gören şahısları, vatandaşı olmadıkları çatışan devletin kontrolü altında olan kişiler olarak tanımlar. Vatansız kişiler ise herhangi bir vatandaşlığa sahip olmadıkları ve genel kuralın herhangi bir istisnasının kapsamına girmedikleri için herhangi bir çatışan tarafın kontrolü altında oldukları sürece himaye gören şahıs statüsüne sahip olurlar. Bir başka ifadeyle vatansız kişiler, IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında zaten himaye gören şahıstır. Madde 73, muhasamatın başlamasından evvel vatansız kalan vatansız kişilerin açısından IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4’te zimnen kabul edilen bu durumu onaylar, bakınız Wenger (n 11) para 2978; Bothe, Partsch and Solf (n 93) 502.

¹¹⁶ Yutaka Arai Takahashi ‘Law-Making and the Judicial Guarantees’ in Andrew Clapham, Paolo Gaeta and Marco Sassóli (eds) *The 1949 Geneva Conventions A Commentary* (Oxford University Press 2018) 1436.

¹¹⁷ Sarıbeyoğlu (n 47) 1038.

¹¹⁸ Bothe, Partsch and Solf (n 93) 502; Topal (n 9) 197.

¹¹⁹ I No.lu Ek Protokol’e taraf devletler için bakınız, ICRC, ‘Treaties and State Parties’ <<https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/state-parties?activeTab=default>> Erişim Tarihi 10 Şubat 2024.

¹²⁰ Wenger (n 11) para 2951.

anlaşmaları, protokolleri, uluslararası örgüt kararlarını ve bildirgeleri de kapsar.¹²¹ Önemli olan bu uluslararası belgelerin mülteci tanımını içermesi¹²² ve ilgili devletçe bu belgelere taraf olunması veya bu belgelerin bağlayıcılığının kabul edilmesidir.¹²³ Uluslararası belgelerin yanında ilgili kişiler, sığındıkları veya ikamet ettikleri¹²⁴ devletin ulusal mevzuatına göre de mülteci olarak kabul edilebilirler. I No.lu Ek Protokol'e taraf olan çatışan devletler, diğer çatışan devletlerin ilgili kişilere mülteci statüsü veren kararlarına, bu kararlar ister bir uluslararası belgeye dayanılarak alınsın ister ulusal mevzuata dayanılarak alınsın, saygı göstermekle yükümlüdür.¹²⁵ *Son şart olarak*, ilgili kişilere yönelik mülteci olarak tanınma kararının muhasamatın başlamasından önce alınması gereklidir. Muhasamatın başlamasından sonra mülteci olarak tanınan kişiler, madde 73 vasıtasıyla himaye gören şahıs statüsüne sahip olamazlar.

Yukarıdaki üç koşulu karşılayan mülteciler, IV. Cenevre Sözleşmesi bağlamında himaye gören şahıs statüsüne sahip olurlar. Böylelikle mülteciler, sivil olmaları sayesinde onlar için geçerli olan IV. Cenevre Sözleşmesi Kısım II yanında Kısım I ve Kısım III ile de, her şartta ve herhangi bir aleyhe ayırım gözetilmeksizin korunurlar. Böylelikle himaye gören şahıs statüsünden yararlanamama ihtimali ile karşı karşıya kalan çatışan tarafların ülkesindeki tarafsız devlet vatandaşı mülteciler, çatışan tarafların ülkesindeki müttefik devlet vatandaşı mülteciler, işgal bölgesinde müttefik devlet vatandaşı mülteciler; I No.lu Ek Protokol madde 73 ile himaye gören şahıs statüsüne sahip olabilirler. Madde 73'ün getirdiği en önemli gelişme ise işgal bölgesindeki işgalci devlet vatandaşı mültecilere yöneliktir. Himaye gören şahıs statüsüne sahip olmayıp IV. Cenevre Sözleşmesi madde 70 paragraf 2 çerçevesinde sınırlı bir

¹²¹ ibid 2951.

¹²² Mülteci tanımını içeren temel uluslararası belgeler şunlardır: 28 Temmuz 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna dair Sözleşme, 31 Ocak 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna dair Protokol, 14 Aralık 1950 tarihli Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Statüsü, 10 Eylül 1969 tarihli Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Sözleşme, 31 Aralık 1966 tarihli Asya Afrika Hukuki Danışma Komitesi – Mültecilere Yönelik Muameleye İlişkin İlkeler, bakınız Wenger (n 11) para 2960; Gökhan Taneri, *Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi* (Bilge Yayınevi 2012) 19 vd; Topal (n 9) 35 vd.

¹²³ Wenger (n 11) para 2951 vd.

¹²⁴ Sığınma devleti, söz konusu kişiye mülteci veya vatansız kişi statüsü veren devlettir. İkamet devleti ise mülteciye veya vatansız kişiye, ülkesinde ikamet etmesine izin veren devlettir. Bu iki sığıta bir devlet sahip olabileceği gibi iki farklı devlet de sahip olabilir. İki farklı devletin sahip olduğu durumda ikamet devleti, diğer bir devlet olan sığınma devleti tarafından mülteci veya vatansız kişi olarak kabul edilen şahısları, kendi ülkesinde barındırmayı kabul eder, bakınız Wenger (n 11) para 2950.

¹²⁵ ibid 2950.

korumadan yararlanan işgal bölgesindeki işgalci devlet vatandaşı mültecilere, I No.lu Ek Protokol madde 73 ile doğrudan himaye gören şahıs statüsüne sahip olma imkânı tanınmıştır.

SONUÇ

Uluslararası silahlı çatışmalarda mültecilerin korunmasına metodik bir yaklaşım sergilemekten uzak görüntüsüyle UİH, mültecileri çoğu durumda mülteci oldukları için değil; sivil veya IV. Cenevre Sözleşmesi ve I No.lu Ek Protokol çerçevesinde himaye gören şahıs oldukları için korumuştur. IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4 bağlamında sivillerin, himaye gören şahıs sıfatını taşımaları temel olarak onların vatandaşlık bağına ve kontrolü altında buldukları devlet ile vatandaşı oldukları devlet arasında olağan diplomatik ilişkilere bağlıdır. IV. Cenevre Sözleşmesi bu kıstasları siviller için olduğu gibi mülteciler için de aynı şekilde arar. Ancak mülteciler için de vatandaşlık bağı ve olağan diplomatik ilişkiler şartlarını aramak, mültecileri, çoğu durumda himaye gören şahıs statüsünden mahrum bırakır. IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4'ün mültecileri görmezden gelen himaye gören şahıs tanımı, Sözleşme'nin yapısında bir anomaliye sebebiyet verir. Şöyle ki madde 4 kapsamında düşman devlet vatandaşları, himaye gören şahıs statüsüne sahipken; çatışan taraflardan ülkesindeki müttefik ve tarafsız devlet vatandaşları, ancak kontrolü altında buldukları devlet ile vatandaşı oldukları devlet arasında olağan diplomatik temsilciliğin mevcut olamaması halinde himaye gören şahıs statüsüne sahip olurlar. Olağan diplomatik temsilciliğin mevcut olmaması ise müttefik ve tarafsız devlet vatandaşlarının gerektiğinde vatandaşı olduğu devletin diplomatik himayesinden yararlanamayacakları anlamına gelir. Müttefik ve tarafsız devletlerin vatandaşlarına, kendi devletlerinin diplomatik korumasından yararlanamayacakları göz önünde bulundurularak himaye gören şahıs statüsü verilirken; diplomatik himayeden sürekli olarak mahrum olan mülteciler ise büyük ölçüde görmezden gelinmiştir. Olağan diplomatik ilişkilerin mevcut olmaması halinde himaye gören şahıs statüsüne sahip olunabiliyorsa, bu metot kapsamında, söz konusu himayeden sürekli olarak mahrum olan mültecilere de, himaye gören şahıs statüsü verilmeliydi. Böyle bir yaklaşım sergilemek yerine; madde 44 ve madde 70 paragraf 2 kapsamında sınırlı sayıda mülteciye, sınırlı bir koruma verilmesi tercih edilmiştir. Ancak ilgili iki maddenin de mültecilerin korunmasına ne derecede hizmet ettiği tartışmaya açıktır. Madde 44, hâlihazırda himaye gören şahıs statüsüne sahip mültecileri; münhasıran, düşman devlet vatandaşı olmaları nedeniyle tabi tutulacakları güvenlik tedbirlerine karşı korur. Maddenin sunduğu koruma o kadar zayıf ve etkisizdir ki çatışan taraflar, mültecilerin düşman devlet vatandaşı olmalarını değil de onların siyasi görüşlerinin ve faaliyetlerinin ülke güvenliği için tehlike arz ettiğini öne sürerek, madde kapsamındaki mültecileri, gerekli gördükleri

güvenlik tedbirlerine tabi tutabilirler. Bu nedenle madde 44'ün zaten himaye gören şahıs statüsüne sahip düşman devlet vatandaşı mültecilere, ilaveten nasıl bir koruma sağlayacağı, belirsizdir. Öyle ki IV. Cenevre Sözleşmesi metninden madde 44'ün çıkarılmasının, mültecilerin korunması konusunda büyük bir boşluğa sebebiyet vereceğini söylemek güçtür. Madde 70 paragraf 2 himaye gören şahıs statüsüne sahip olmayan, işgal bölgesine muhasamatın başlamasından önce iltica etmiş işgalci devlet vatandaşı mültecileri; menşe devletlerinin, tutuklanma, yargılanma, mahkûm etme ve sınır dışı etme eylemlerine karşı koruması açısından önemlidir. Ancak madde 70 paragraf 2'nin adi suç-siyasi suç bağlamında istisnası mevcuttur. İstisna kapsamında işgalci devletin yetkisini kullanabileceğine ilişkin kararın, işgalci devlet tarafından mı yoksa işgal altındaki devletin makamları tarafından mı verileceği maddede açıkça düzenlenmemiştir. Söz konusu belirsizlik, madde 70 paragraf 2'nin işgalci devletçe suiistimal edilmesine sebebiyet vermektedir. Sonuç olarak, madde 44 ve madde 70 paragraf 2 bağlamında IV. Cenevre Sözleşmesi'nin mültecilere yönelik özel hükümleri, dar bir uygulama alanına sahiptir ve de sistemli ve güvenilir bir görünüm sunmamaktadır.

Düşman devlet vatandaşı olmaları dikkate alındığında, IV. Cenevre Sözleşmesi madde 44 kapsamındaki mülteciler, hâlihazırda himaye gören şahıs statüsüne sahip olduklarından I No.lu Ek Protokol madde 73 bu kapsamdaki mülteci sınıfına yönelik önemli bir yenilik getirmez. Madde 73 özellikle de işgal bölgesindeki işgalci devlet vatandaşı mültecilere sunulan korumayı önemli ölçüde iyileştirmiştir. Şöyle ki madde 73 ile birlikte, IV. Cenevre Sözleşmesi madde 70 paragraf 2'ye göre yalnızca muhasamatın başlamasından önce işlenmiş siyasi suçlar kapsamında korunan işgalci devlet vatandaşı mülteciler; muhasamatın başlamasından evvel mülteci statüsüne sahip olmaları halinde, IV. Cenevre Sözleşmesi madde 70 paragraf 1 kapsamında savaş kanunlarının ve teamüllerinin ihlalleri hariç olmak üzere işgalden önce işlenen eylemler veya ifade edilen görüşler nedeniyle tutuklanma, yargılanmaya ve mahkûmiyete karşı korunur.

KAYNAKÇA

Akdoğan E, 'Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin Uluslararası İnsancıl Örf ve Adet Hukuku Kurallarının Türkçe'ye Yeniden Yorumu (Çevirisi)' (2023) 72(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1109-1139.

Altuğ Y, 'Vatansızlar Hakkında İki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi' (1963) 29(1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 201-217.

Alpkaya G, *Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi*, (Turhan Kitabevi 2002).

Aksar Y, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk – II*, (6. Baskı Seçkin Yayınevi 2021).

Batur Yamaner M, Öktem AE, Kurtdarcan B, ve Uzun MC., *12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*, (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 2009).

Bothe M, Partsch KJ and Solf WA(eds), *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (Second Edition Martinus Nijhoff Publishers 2013).

Bugnion F, ‘Humanitarian Law and the Protection of Refugees’ (2005) 24(4) *Refugee Survey Quarterly* 36-42.

Cameron L, Demeyere B, Arman J, Henckaerts J-M and Hiemstra H, ‘Article 4: Prisoners of War’ in Cordula Droege, Helen Durham, Kenneth Watkin, Knut Dörmann, Liesbeth Lijnzaad, Marco Sassòli, Philip Spoerri (eds), *Commentary on the Third Geneva Convention - Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War* (Cambridge University Press 2021).

Chetail V, ‘Armed Conflict and Forced Migration: A Systematic Approach to International Humanitarian Law, Refugee Law, and International Human Rights Law’ in Andrew Clapham and Paola Gaeta (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict* (Oxford University Press 2014).

Cohn EJ, ‘Legal Aspects of Internment’ (1941) 4(3) *The Modern Law Review* 200-209.

Dinstein Y, ‘Refugees and the Law of Armed Conflict’ (1982) 12 *Israel Yearbook on Human Rights* 94-109.

Diplomatic Conference for the Establishment of International Conventions for the Protection of Victims of War, ‘Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949’ Volume II-A (Geneva 1949).

Ertuğrul ÜE, *Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Bireysel Statüler*, (Yetkin Yayınları 2017).

Ferraro T, ‘Determining the Beginning and End of an Occupation under International Humanitarian Law’ (2012) 94(885) 133-163.

Gieseken HO, 'The Protection of Migrants under International Humanitarian Law' (2017) 99 (1) International Review of the Red Cross 121-152.

Hastie B and Crépeau F, 'Special Rules on Refugees' in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), The 1949 Geneva Conventions a Commentary (Oxford University Press 2015).

Henckaerts JM and Doswald-Beck L, *Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku (Örf-Adet) Hukuku Cilt I: Kurallar*, A. Emre Öktem, Melike Batur Yamaner, Dolunay Özbek, Bleda Rıza Kurtarcan, Mehmet Cengiz Uzun ve Abdullah Kaya (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 2005).

Henckaerts JM and Doswald-Beck L, *Customary International Humanitarian Law Volume I Rules*, (3th printing Cambridge University Press 2009 (ICRC Customary Law Study)).

Hill-Cawthorne L, 'Persons Covered by International Humanitarian Law: Main Categories', in Ben Saul and Dapo Akande (eds), The Oxford Guide to International Humanitarian Law, Oxford University Press, 2020.

Hoş SH, 'İnsancıl Hukuk ve Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması' iç Süleyman Başterzi (ed), Prof. Dr. Sarper Sözek'e Armağan Cilt III (Beta Basın Yayım 2011).

International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996.

ICRC, 'A to Z', (Geneva) <https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/hostilities> Erişim Tarihi 1 Aralık 2023.

ICRC, 'Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law' (2009) <<https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>> Erişim Tarihi 20 Mart 2024.

Jaquemet S, 'The Cross-fertilization of International Humanitarian Law and International Refugee Law' (2001) 83(843) International Review of the Red Cross, 651-674.

Jacques M, *Armed Conflict and Displacement The Protection of Refugees and Displaced Persons under International Humanitarian Law*, (Cambridge University Press 2012).

Kurtarcan BR, *Muharebe Alanının Yeni Aktörleri: Askeri Yükleniciler* (Beta Yayınevi 2017).

Lavoyer J-P, 'Refugees and Internally Displaced Persons - International Humanitarian Law and the Role of the ICRC' (1995) 305 International Review of the Red Cross 162-180.

Melzer N, *Targeted Killing in International Law* (Oxford University Press 2008)

Official Records of the Diplomatic Conference on The Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts Geneva Volume XIV (Geneva 1974 -1977) CDDH/III/SR.42.

Official Records of the Diplomatic Conference on The Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts Geneva Volume XV (Geneva 1974 -1977) CDDH/III/SR.42.

Öztürk NÖ, *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi* (Seçkin Yayınevi 2015).

Pazarcı H, *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap*, (2. Bası Turhan Kitabevi 2006).

Pictet J (ed), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949 - Volume 4: Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (ICRC 1958) (ICRC Commentary on GC IV).

Pilloud C and Preux J, 'Protocol I Article 50 - Definition of Civilians and Civilian Population' in Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols to the Geneva Conventions* (Martinus Nijhoff Publishers 1987).

Safi S, 'Mülteci Hukukunda Uluslararası Koruma Dışından Bırakma ve Çocuk Askerlerin Durumu' (2020) 28(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-36.

Salmón E, "Who is a Protected Person" in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions A Commentary*, (Oxford University Press 2015).

Sandoz Y, 'Protocol I Article 17 - -Role of the Civilian Population and of Aid Societies' in Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols to the Geneva Conventions* (Martinus Nijhoff Publishers 1987).

Sarıbeyoğlu M, 'Uluslararası İnsancıl Hukuk Perspektifinden Vatandaşlık: Geleneksel Sonuçların Dönüşümü' (2013) 71(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1021-1049.

Sarıbeyoğlu Skalar M, 'Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması İçin Güvenli Bölgeler' (2014) 9(123-124) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 37-64.

Sassòli M and Olson LM, 'The Judgment of the ICTY Appeals Chamber on the Merits in the Tadić Case' (2000) 82 (839) *International Review of the Red Cross* 733-769.

Sehrawala FB, 'IV No'lu Cenevre Sözleşmesi Kapsamında Sivillerin Korunması' (2023) 7(2) *Uluslararası Kriz ve Siyaset Araştırmaları Dergisi* 321-354.

Sassòli M, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*, (Edward Elgar Publishing 2019).

Takahashi YA, 'Law-Making and the Judicial Guarantees' in Andrew Clapham, Paolo Gaeta and Marco Sassòli (eds) *The 1949 Geneva Conventions A Commentary* (Oxford University Press 2018).

Taneri G, *Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi* (Bilge Yayınevi 2012).

Taşdemir H, 'Silahlı Çatışmalarda Sivil Kişilerin ve Sivil Nesnelerin Korunması' iç Fatma Taşdemir ve Gökhan Albayrak (ed), *Uluslararası İnsancıl Hukuk Kavramlar İlkeler ve Yeni Gelişmeler* (Adalet Yayınevi 2018).

The Prosecutor v Duško Tadić, Case No: IT-94-I-A (ICTY 15 July 1999).

Topal AH, *Mülteci Hukuku ve Silahlı Çatışma Kaynaklı Sığınmacılar*, (On İki Levha Yayıncılık 2019).

Türkay H, 'Mültecilerin Korunmasında İnsancıl Hukukun Rolü' (2022) 17(1) *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 193-223.

Tütüncü AN, *İnsancıl Hukuka Giriş* (2. Baskı Beta Yayınevi 2012).

Wenger CF., 'Protokol I Article 73 -Refugees and stateless persons' in Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols to the Geneva Conventions* (Martinus Nijhoff Publishers 1987).

Yazar Beyanı	
Yazarların Katkıları	Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır.
Mali Destek	Yazarlar, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı Beyanı	Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur.
Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi	Yazar, makalenin tüm süreçlerinde TRÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyulduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde TRÜHFD'nin, yayın ve editör kurullarının hiçbir sorumluluğunun olmadığını beyan etmektedir.