

ÖZGÜRLÜK HAREKÂTI SONRASINDA IRAK'IN DÜZENİ VE KOALİSYON GÜÇLERİNİN EYLEMLERİNİ YÖNETEN MİLLETLERARASI HUKUK

Doç. Dr. Ayşe Nur TÛTÛNCÛ*

Mart 2003'te Birleşmiş Milletler(B.M.) Şartı dönemindeki muhtemel köklü değişimden biri olabilecek niteliği haiz "*Irak'a karşı askerî eylem*" gerçekleştirilmiştir. Bu eylemle A.B.D. ve Birleşik Krallık liderliğinde az sayıda devletin oluşturduğu koalisyon, Irak'ı işgal etmiş ve Saddam Hüseyin rejimini devirmiştir. Başkan Bush ve Danışmanlarının oluşturmak istediği yeni bir millî güvenlik stratejisinin sonucu olarak yapılan bu eylemin özünde, terörist gruplara ve kitle imha silâhı geliştirmeye çalışan devletlere karşı tehdidin yakın olmaması durumunda bile, eylem hakkının saklı tutulması yatar.¹ Güvenlik Konseyi'nin 1441 (2002) sayılı Kararı'na² ve Amerika Birleşik Devletleri'nin(A.B.D.) kendi güvenliğini sağlama yetkesine dayanan Başkan Bush, Saddam Hüseyin ve oğullarının 48 saat içinde Irak'ı terketmemesi halinde A.B.D ve müttefiklerinin, Irak'ı silâhsızlandırmak amacıyla güç kullanacağını belirtmiştir.

Bu strateji, soğuk savaş dönemi düşüncesindeki caydırıcılık anlayışından önemli bir değişme olduğuna işaret etmektedir. Bu stratejinin özünü oluşturan *önleyici eylem* kavramı, zorunlu olarak silâh kullanılmasını içermemek-

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Umumi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ The National Security Strategy of the United States of America (Sept. 17, 2002), <<http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf>>, B.T. 19.12.2004; Sevin Toluner, "*Hukuksal Alanda Türkiye'nin Güvenlik İhtiyaçları Ne Şekilde Karşılabilir?*", **Dünyada Yeni Güvenlik Anlayışları, Türkiye'nin Durumu ve İhtiyaçları**, 13-14 Mart 2003, s. 250; Toluner, **Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye'nin Bazı Dış Politika Sorunları**, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2004, s. 480; Mary Allen O'Connell, "*The Myth of Preemptive Self-Defence*", **The American Society of International Law, Task Force on Terrorism**, August 2002, s.1.

² *Security Council Resolution*. 1441, 8 November 2002, 42 **International Legal Material(ILM)** 250 (2003).

le birlikte, söz konusu seçenek tamamıyla geçersiz de sayılmamıştır. Olayların akışı içinde birçok gözlemci, Irak'a karşı silâhlı güç kullanılmasını, önleyicilik esasına dayanan yeni bir öğretinin ilk uygulaması olarak nitelendirmiştir. Bush idaresinin bu yeni stratejik öğretisi, yoğun bir milletlerarası tartışmanın da odak noktasını oluşturmuştur. Söz konusu eylem, kitle imha silâhlarının yayılmasının önlenmesi amacıyla veya Irak'a saldırı için belirtilen diğer nedenlere dayanarak haklı gösterilmeye çalışılsa da A.B.D., büyük ölçüde milletlerarası hukuk düzeninin dışında hareket etmiştir. Bu husus, bizzat Savunma Bakanı'nın *Foreign Affairs*'deki yazısında, "bazen önleme ve bazen de önce davranma" eylemi olarak açıklanmış³ ve "bilinmeyen, beklenmeyen ve görülmeyene karşı" mücadelede "hedeflerinin savaşıp, kazanmak değil, önlemek olduğu" ifade edilmiştir.⁴

Bu yazı, harekât sonrasında ortaya çıkan gelişmeler doğrultusunda Irak'taki işgal güçlerinin eylemlerinin değerlendirilmesi amacını taşımaktadır. Bunun için öncelikle işgal hukukunun dayandığı genel esasların irdelenmesi ve Koalisyon Güçleri'nin bu konumdaki eylemlerinin, özellikle insancıl ve insan hakları hukuku açısından incelenmesi gerekir.

I- Askerî İşgal Hukukunun Temel Esasları

Askerî işgal hukuku, gelişimi itibarıyla milletlerarası insancıl hukukun geniş ölçüde kodlaştırılmış ve çok iyi kayıt altına alınmış bir bölümünü teşkil etmektedir. İşgal hukukunun geniş kapsamlı bir hukukî çerçevesi vardır ve işgal gücünün, bu çerçevede doğrultusunda mümkün olan en az ihlâli gerçekleştirecek çabayı sarfetmesi gerekir. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin açık bir yetkilendirme kararı olmadan yabancı bir ülkeyi işgal eden askerî bir gücün, bu bağlamda bir dizi insancıl sorumluluk da dahil olmak üzere uzun bir sorumluluk listesini yerine getirmesi ve işgal hukukunun gerektirdiği gayr-ı meşrû davranışlardan kaçınması, işgal edilen ülkenin idaresinde, açık olarak belirlenmiş yasaklamalara riayet etmesi ve hukukun icrasına katılması gerekir.

Bu doğrultuda bir örnek teşkil eden Müttefik Güçlerin Almanya ve Japonya'yı işgali, konumuz olan Irak'ın işgaline dair çok az yol gösterici özellik taşır. Şöyle ki, o tarihte Müttefikler, 1907 tarihli *Kara Savaşındaki Kural ve Örflere Dair Sözleşme'ye Ek Düzenlemeler*'⁸ in uygulanmasından muaf tutul-

³ Donald Rumsfeld, "Transforming the Military", *Foreign Affairs Magazine*, Vol. 81, No.3, May-June 2002, s.31.

⁴ *Ibid.*, s.23, 27.

⁵ *IV nolu Sözleşme(1907))-Kara Savaşındaki Kural ve Örflere Dair Sözleşme'ye Ek Düzenlemeler*, 2 *American Journal of International Law (AJIL)* Supp. 90 (1908)

mayı istemiştir. Almanya'nın kayıtsız şartsız teslimi de, Müttefiklerin o zaman tartıştığı işgal hukukundan ziyade, *debellatio*⁶ öğretisinin uygulandığı hususunu güçlendirir gözükür. Mamafih, bu öğretinin uygulanabilirliğine itiraz edilmiştir ve 1949 tarihli *Cenevre Konvansiyonları*⁷'nin kabulünden sonra, ilgili öğretiyi uygulamada çok az bir yer bulmuştur. Söz konusu öğretinin kabul görmemesi, B. M. önderliğinde yeni ve daha fazla kabul göreceği bir uygulamaya ihtiyaç olduğunu belirlemiştir.

B.M tarafından yürütülen barış gücü harekâtları⁸ ve B.M. tarafından yetkilendirilen müdahalelerle örneklenebilecek II. Dünya Savaşı sonrası B.M. kaynaklı askerî müdahale ve asker konuşlandırma dönemi, arzu edilmese ve yerinde olmasa da, bir çok durumda işgal hukukunun tam olarak uygulamasını gerektirmiştir. İşgal hukuku, silâhlı bir çatışma boyunca veya sonrasında, işgal öncesi askerî güç kullanımının önemli bir engelini oluşturur.

Yakın geçmiş uygulamasında gerçekleşen, özellikle milletlerarası insan haklarının geliştirilmesi ve yaşanan eziyet karşısında uygulanması amaçlanan çok taraflı veya insancıl işgal, işgal uygulaması bakımından daha endişe verici bir etmen oluşturur. Aslında işgal hukuku, bu gibi dönüşüm süreci içeren uygulamalar için tasarlanmış bir hukuk değildir.

İşgal altındaki toplumun insancıl açıdan içinde bulunduğu koşulların huku-

(Bundan sonra kısaca *Lahey Düzenlemeleri* olarak belirtilecektir); **International Law Concerning the Conduct of Hostilities**, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1996, s. 17; **Silâhlı Kuvvetler İçin Savaş Hukuku Bilgisi**, Ankara 1987, s. 349.

⁶ *Debellatio*, genel olarak anlaşıldığı şekilde, bir çatışma tarafının savaşta tamamıyla yenilmiş olduğu bir duruma atıfta bulunur. Savaş sonunda yenilen devletin ülkesinin tümü yenen devletin ülkesine katılmakta ve yenilen devlet ortadan kalkmakta ise, buna denir. Daha önce Prusya'nın bazı krallık ve dükalıkları ilhakı(1866), İtalya'nın Habeşistan'ı ilhakı(1935) gibi örnekleri vardır.

⁷ *I Nolu Konvansiyon- Savaş Alanında Yaralı ve Hasta Silâhlı Kuvvet Mensuplarının İyileştirilmesine dair Konvansiyon; II Nolu Konvansiyon- Denizdeki Yaralı ve Hasta Silâhlı Kuvvet Mensuplarının İyileştirilmesine Dair Konvansiyon; III Nolu Konvansiyon- Savaş Esirlerine Yapılacak Muameleye İlişkin Konvansiyon; IV Nolu Konvansiyon- Savaşta Sivil Kişilerin Korunmasına İlişkin Konvansiyon*. Metinleri için sırasıyla bkz: 75 **United Nations Treaty Series** 31, 85, 135, 287 (1950). Türkiye, bu anlaşmaların tarafı olmuştur. Türkiye, *Cenevre Konvansiyonları*'nı 21.1.1953 tarih ve 6020 sayılı kanunla onaylanmasını uygun bulmuştur. **RG.** 30.01.1953-8322.

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Ray Murphy, "United Nations Military Operations and International Humanitarian Law: What Rules Apply To Peacekeepers?", **Criminal Law Forum** 14:153-194, 2003. Michael H. Hoffman, "Peace-enforcement Actions and Humanitarian Law: Emerging Rules for "Interventional Armed Conflict", **International Review of the Red Cross (IRRC)**, No. 837, s. 193-204.

kî temeli, 1907 tarihli *Lahey Düzenlemeleri*⁹, 1949 tarihli *IV Nolu Cenevre Konvansiyonu*¹⁰, 1977 tarihli Cenevre Konvansiyonları'na Ek Protokoller'den (*Milletlerarası Nitelikte Olan Silâhli Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına Dair*) *I. Protokol*¹¹'ün uygulama alanı içinde bulunur. Siyasî, ekonomik ve hukukî çöküş içinde bulunan veya baskıcı bir liderini devirmiş ve köklü bir dönüşüm yolu arayan bir toplum, söz konusu bu milletlerarası belgeler uyarınca beklenebilecek gelişmeden daha da öte bir dönüşüm sürecine ihtiyaç gösterir. Bu durum, toplumun, işgal hukuku veya işgal edilen ülke iç hukukunda hiç tasarlanmamış olan ekonomide köklü bir değişime ya da milletlerarası insan hakları kurallarının etkin bir uygulamasına, yeni bir anayasa ve yeni siyasî yapının gerçekleştirilmesine gereksinim duymasına yol açar.

Bu durumda milletlerarası sistem, nitelikli bir yorumla *çok taraflı* veya *insancıl işgallerde* işgal hukuku uygulanmaya devam etse de, yeni bir yöntem geliştirmiştir. B.M. Güvenlik Konseyi, askerî kuvvetlerin bir başka devlet ülkesinde bulunmasına dair Konsey görevlendirmesine uygun işgal hukuku yükümlülüklerinin yenilenmesini gerektiren bir şekilde hareket etmedikçe veya modern dönüşüm işgallerinin yerini belirleyen bir milletlerarası hukuk ortaya çıkmadıkça, Birleşik Krallık ve A.B.D., Irak toplumunu değiştirmeyi tasarlayan daha önceki uygulamaya benzemeyen bir uygulamaya girişmiş olsalar da, 1907 *Lahey Düzenlemeleri*'ne ve *IV Nolu Cenevre Konvansiyonu*'na bağlanmak yükümlülüklerini kabul etmiştir. Güvenlik Konseyi de, bu hukuka uygun davranılmasını gerekli görmüştür.¹² Bunu öngören kararlar, Birleşik Krallık ve A.B.D. Hükümetleri ve B.M. Güvenlik Konseyi, *Irak'a Özgürlük Harekâtı* olarak bilinen askerî müdahaleyi izleyen günlerde, yabancı askerî düzenleme ve sivil idareyi yönetmek üzere B.M.'in dahil olduğu hukukî çerçeve oluşturulması yerine, işgal hukuku esaslarının uygulanmasını kabul etmiştir. Burada başvurulacak yöntem, Güvenlik Konseyi'nin görevlen-

⁹ *Lahey Düzenlemeleri*, özellikle bkz: m. 43, 44, 46, 47, 50, 55, 56.

¹⁰ *IV. Konvansiyon*, m. 27-34, 47-78; işgal hukukunun önemli dayanaklarından olan belgelerden biridir. Özellikle bkz: m. 1, 2, 5, 27, 31, 32, 33, 47, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 59, 61, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 72-76,

¹¹ 16 *ILM* 1391 (1977). Türkiye, bu Protokollere taraf değildir. *Ek Protokol I* için bkz: s. 1396; özellikle bkz: m. 3/b, m. 69/1, m. 69/2.

¹² *Security Council Resolution*. 1483, 22 May 2003, 42 *ILM* 1016 (2003), para. 5. A.B.D. ve B.K.'ın Irak'ı işgale dair hukukî haklılıklarını kanıtlama gerekçeleri, daha önce 1991'de verilen Irak'a karşı askerî eylemin dayanağı olan Güvenlik Konseyi Kararıdır. Bu gerekçe, evrensel kabul görmemiştir. 1483 sayılı Karar'ın hiçbir yerinde 2003 tarihli bu askerî işgal açık olarak onaylanmamıştır. Sonuç olarak Karardan, bu işgalin hukuken haklılığına dair herhangi bir emare çıkarılamaz.

dirmesi ile tesis edilmeliydi.¹³ Ancak, bu yöntem, A.B.D. tarafından müdahaleden hemen sonra reddedilmiştir. A.B.D Hükümeti daha önce de, 1441 sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'ndan¹⁴ tamamen ayrı olarak, Irak'ın kışkırttığını iddia ettiği terörizmden korunmak için önleyici meşrû müdafaa hakkını haiz olduğunu tartışmıştır.¹⁵ Güvenlik Konseyi eylemlerinde *B.M. Şartı*'nın üstünlüğü kabul edilirse, aksi durumda işgal hukuku uyarınca gerekli olacak işgal rejiminin değiştirilmesi için de bu organ yetkin kılınacaktır. 2003 tarihli ve 1483 Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı ise, bu olanaktan yoksundur.

Irak'ta işgalin başlamasından itibaren sadece işgalci silâhlı güçlere karşı değil, B.M. ve Milletlerarası Kızılhaç Komitesi dahil milletlerarası personel ve yönetime, Irak'taki Koalisyon Geçici Otoritesi'ne (*the Coalition Provisional Authority in Iraq-CPA*) ve Irak İdari Konseyi'ne ve işbirliği içindeki Irak vatandaşlarına karşı geniş kapsamlı ve şiddetli bir mücadele yaşanmıştır. Bu mücadele, işgal edilmiş Irak'ın statüsüne dair iki sorun doğurur.

Bu şiddet eylemleri, milletlerarası veya milletlerarası nitelikte olmayan silâhlı çatışma oluşturur mu? İşgal süresince yapılan çatışmaları, mevcut uyumsuzlukta yerleşik bir ölçüte kolaylıkla oturtmak kolay değildir. Ancak, şiddet eylemleri, çok ciddidir ve etkili milletlerarası ve millî yansımaları olmuştur. Bu durum, teoride olduğu kadar uygulamada da her zaman açık olarak adlandırılmayan bazı modern çatışmaların, silâhlı grupların ve bunlar içinde yer alan teşkilâtların niteliğini ve savaş ve barış (ve savaş bölgeleri ve işgal edilmiş topraklar) arasındaki ayırımın gerçekliğini doğrular.

İşgale karşı aktif şiddet eylemlerinin var olması, işgal statüsünü sorun haline getirir mi? Teoride işgal, bir çarpışmanın belirli bir alanda kontrol tesis ettiği bir çatışma aşaması ya da veçhesi anlamına gelir. Irak'taki Koalisyon Geçici Otoritesi, var olduğu süre içinde bütün Irak'ta tam bir kontrol icra edememiştir. Ancak, uygulamada işgal statüsünün varlığı da, bundan dolayı etkilenmemiştir. Zira, direnişçiler de ülkenin bir kısmında tam bir kont-

¹³ Jules Lobel and Michael Ratner, "Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorizations to Use Force, Cease-Fires and the Iraqi Inspection Regime" 93 *AJIL* 124 (1999).

¹⁴ *Security Council Resolution*. 1441, bkz: dn. 2. Bu Karar, 678 sayılı Karar uyarınca verilen güç kullanma yetkisini kendiliğinden canlandırmaz. Karar'da, oybirliğiyle, Irak'ın, denetleme, silâhsızlanma ve terörizmden vazgeçmeye dair 687 Sayılı Karar'a riayet etmemesi onaylanmamaktadır ve Şart'ın VII. Bölüm'ü uyarınca da bazı kararlar alınmaktadır.

¹⁵ Frederic L. Kirgis, "Pre-emptive Action to Forestall Terrorism", *ASIL Insights*, June 2002. <<http://www.asil.org/insights/insigh88.htm>>, B.T. 28.11.2004. Ayrıca, O'Connell, supra note 1.

rol icra etmemiştir. Dahası, Irak'ta ne münferit olarak devlet, ne de B.M. Güvenlik Konseyi, bu hasmane tutumun işgal statüsünü sarstığını herhangi bir şekilde belirlememiştir.

Mamafih, bu gibi ihlâller için belirli bir biçimsel varlığın aranması, Koalisyon Güçleri ve Iraklı hükümet personelinin, meselâ esirlere muamele gibi insancıl konularda hukuku ihmal edebileceği anlamına gelmez. Hukuk, bu personele uygulanabilir durumda kalmaya devam eder. Koalisyon Güçleri ve Irak güçleri arasında bir iç disiplin sağlanması, Irak'ta ve milletlerarası alanda siyasî destek kazanılması ve hukuka uygun davranılması gibi hususlarda, zikredilen biçimsel hukukî yükümlülüğe ek olarak, söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesi de gerekir. Bu gereksinim, özellikle esirlere muamele açısından hukukun ihlâli olmak üzere, silâhlı direniş ve terörizm konularında körükleyici bir etki yaratmış olabilir.

II- Irak'taki İşgal Güçlerinin Eylem ve İhmallerinin Milletlerarası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuk Açısından Değerlendirilmesi

Milletlerarası insancıl hukukun ilgili ilkeleri¹⁶, Güvenlik Konseyi eylemi olup olmadığına bakılmaksızın işgal altındaki ülkede uygulanacaktır. A.B.D. Hükümeti, işgal hukukunun uygulanmasına müsteniden A.B.D. kuvvetlerinin tâbi olduğu sorumluluğu düzenleyen Birleşmiş Milletler kaynaklı bir hukukî bir rejimi, kuvvetle reddetmiştir. Ancak, bu son işgal örneklerinde, işgal hukukunun tamamının, -meselâ işgal statüsü geçicidir- sivil nüfusu en iyi şekilde koruduğunu sanmak doğru değildir. Zira, bu hukuk, toplumu değiştirmek üzere tasarlanmış değildir. Temel esası, işgal gücünün genellikle gayr-ı meşrû olarak elinde bulundurduğu ülkeyi dönüştürmek değil, işgal gücünü, *status quoyu* koruyan insancıl amaçlarla sınırlamaktır.

Koalisyon Güçleri', hasmane tutumun resmen sona ermesi söz konusu olduğundan beri Irak ülkesinde etkin kontrol kazandığı için, Irak, işgal edilen ülke olarak kabul edilmelidir. Bu durum, askerî işgalin bütün şekillerinin uygulanacağı belirli bir dizi kuralın yürürlüğe girmesi anlamına gelir.

İşgal güçlerinin 1907 tarihli *Lahey Düzenlemeleri*'ni ve 1949 tarihli *IV Nolu Cenevre Konvansiyonu*'nu ve Birleşik Krallık için 1977 tarihli *Ek Protokol I*'i uygulamasına¹⁷ dair incelemeye, Irak ülkesinin bazı kısımlarının işgaline

¹⁶ Daha geniş bilgi için bkz: F. de Mulinen, "The law of war and the armed forces", **IRRC**, No. 202, s. 20-45 .

¹⁷ Birleşik Krallık, *I. Protokolü* 28.01.1998'de taraf olmuştur. A.B.D ise, bu Protokol'e taraf değildir. *ICRC*, States Party to the Geneva Conventions and their Additional Protocols. <<http://www.icrc.org>>, B.T. 28.11.2004.

girişilmesi ve Bağdat'ın 2003'te düşmesini izleyen ülkenin daha kesin olarak işgalinden başlamak ve harekât süresince de devam etmek beklenir. Gerçekliği ispat edilirse, işgal güçlerinin Irak'taki eylem ve ihmalleri ki, bunlar işgal hukuku altında hukukî sorumluluk veya cezaî kusur dereceleri çeşitli şekilde değişen aşağıdaki fiilleri içerecektir:¹⁸

Kritik hastane, müze, okul, güç istasyonları, petrol tesisleri, nükleer tesisler, özellikle önemli belgeleri içerenler olmak üzere hükümet binaları ve Bağdat'taki diğer altyapı tesislerini ve diğer büyük şehir alanlarını ve Irak çevresindeki büyük arkeolojik alanları yağmalamayı durdurma ve önlemek için tedbir alma ve plânlama bakımından başarılı olamaması¹⁹; işgalci gücün, işgalin ilk aylarında etkin ve ayrıntılı hukukun uygulanması ve kamu düzeni ve güvenliğini tesis ve sağlamada başarılı olamaması²⁰, işgalci güçlerin, şüpheli nükleer silâh faaliyetlerini veya tesislerini araştırılmasında Atom Enerjisi Kurumu denetçilerinin zamanında Irak'a girmesine izin vermemesi; radyoaktif maddeye maruz bırakılabilen Iraklıların tıbben incelenmesinde başarı sağlayamaması, şüpheli kimyevî ve biyolojik silâh alanlarını araştırmak için *Birleşmiş Milletler İzleme Tahkik ve Teftiş Komisyonu*'nundan denetçilere izin vermemesi²¹; işgalci güçlerin, işgalin ilk günlerinde Birleşmiş Milletler veya diğer yardım kuruluşlarınca insani yardımın ülkeye girişini reddetmesi²², işgalci güçlerin su, kanalizasyon ve elektrik hizmetlerini zamanında onarma ve kamu sağlığı, hijyen ve bulaşıcı hastalıkların yayılmasının önlenmesinde başarılı olmaması²³, işgalci güçlerin, hukuk sistemini değiştirme durumunda, *IV. Cenevre Konvansiyonu*'nun, özel gayr-ı askerî mahkemeler kurma, kişileri işgal öncesinde işledikleri fiiller için tutuklama, suçlanan kişileri bazı savunma haklarından mahrum bırakma, işgal süresince uygun suçlar için ölüm cezası verilmesi ve ceza hukukuyla ilgili gerekliliklere sıkı sıkıya uymada başarılı olamaması²⁴; bu gruplarda baskın ideolojiyi yenmek için önemli olmasına rağmen, yerel polis, Baas Par-

¹⁸ D. J. Scheffer, "Beyond Occupation Law", 97 *AJIL* 855 (2003). Funda Keskin, "Irak Savaşı ve Uluslararası Hukuk", *Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi*, Yıl 1, Sayı 1-Ocak-Mart 2004, s. 23-24.

¹⁹ *Lahey Düzenlemeleri*, m. 43, 55, 56; *IV. Konvansiyon*, m. 50, 53, 55, 56. Ayrıca bkz: Ali Khan, "The Obligation of the Coalition Authority to Protect Iraq's Cultural Heritage", *ASIL Insights*, July 2003. <<http://www.asil.org/insights/insigh113.htm>>, B.T. 28.11.2004.

²⁰ *Lahey Düzenlemeleri*, m. 43, *IV. Konvansiyon*, m. 27, 64.

²¹ *IV. Konvansiyon*, m. 63.

²² *Ibid.*, m. 55.

²³ *Ibid.*, m. 56.

²⁴ *Ibid.*, m. 64-77.

tisi ve Irak ordusu arasında büyük oranda işsizlik yaratma eylemleri²⁵; işgal güçlerince, otoritenin dönüştürme amaçları için mantıklı ve istenilir olup olmadığına bakılmayarak bazı Iraklı kamu görevlilerinin ve yargıçların görevlerinden sürekli olarak uzaklaştırılması ve işgal süresince, bazılarının statülerini değiştirilmesi²⁶ eylemleri; işgal güçlerinin, eldeki en geniş olanaklarla halkın yiyecek, tıbbî ihtiyaçlarını sağlanması yükümünü yerine getirme ve bunları ve diğer maddeleri Irak'taki kaynaklar yeterli olmazsa, ithal etmede başarılı olamaması²⁷; işgal güçlerinin, eldeki en geniş olanaklarla Irak'ta hastane ve diğer tıbbî tesis ve hizmetleri, kamu sağlığı ve hijyeni sağlama ve sürdürme yükümü ve salgın ve bulaşıcı hastalıklarla mücadelede gerekli önleyici tedbirlerin alınması ve koruyucu uygulamaların tesisinde başarılı olamaması²⁸; Irak petrol kaynaklarının kötü kullanımı²⁹ veya petrol tesislerinin güvenliğinin ve boru hatlarının sabotajdan korunmasının yeterli şekilde yapılması bakımından başarılı olamaması³⁰; masum Iraklı polis personeli veya sivilere zarar veren bir olay veya askerî harekât zorunlu kılmadığı halde, devlete veya özel şahıslara ait malların imhası ile sonuçlanan bir askerî güç kullanılması³¹ ve bunun yanısıra, dinen kutsal sayılan alanların bombalanması. Hz. Ali 'nin türbesinin yakınındaki binaların ve çok yakında Felluce'deki harekâtlarda camilerin bombalanması örneği.

Bu ihlâllerdeki esas tetikleyici etken olarak, işgalci güçlerin, bölgeye, özellikle sokaklardaki güvenlikle ilgili tehlikeyi fark edecek yeterli sayıda askerî personel ve milletlerarası sivil polisi yeteri kadar erken şekilde dağıtması, Birleşmiş Milletler'e önemli bir rol vermede özellikle A.B.D olmak üzere Koalisyon Güçleri'nin direnmesi, İdare'nin, asgarî güvenlik, yeniden yapılandırma ve insancıl ihtiyaçları tamamen karşılamak için yeterli olacak kadar erken bir süre içinde Kongre'den tahsisat talep etmek hususunda başarısızlığı belirtilebilir.³²

Bu konuyla bağlantılı olarak yakın zamanlarda dahi yeni örnekleri gazetelere yansıyan bir sorun ise, Şubat 2004'te başlayan, Amerikan medyasında birtakım haber iddialarının yayınlamasıyla ortaya çıkan, Koalisyon Güçle-

²⁵ *Ibid.*, m. 52.

²⁶ *Ibid.*, m. 54.

²⁷ *Ibid.*, m. 55.

²⁸ *Ibid.*, m. 56.

²⁹ Maurice Voyame, "The Use of Hydrocarbon Resources under Belligerent Occupation the Question of the Iraqi Oil", bkz:<<http://www.jha.ac/articles/a132.htm>>, B.T. 19.12.2004.

³⁰ *Lahey Düzenlemeleri*, m.55; *IV. Konvansiyon*, m. 53.

³¹ *IV. Konvansiyon*, m. 53.

³² D. J. Scheffer, "Beyond Occupation Law", 97 *AJIL* 842 (2003).

ri'nce gözaltına alınan Iraklı kişilere kötü muamele edilmesidir. Daha önce de medyada yakın tarihlerde yayınlamış olduğu bir raporda, Koalisyon Güçleri'nce gözaltına alınmış ve tutuklanmış Iraklıların maruz kaldığı muameleye dair kaygılarını dile getiren Milletlerarası Kızılhaç Komitesi'nin olduğu kadar, Irak'taki veya diğer ülkelerdeki insan hakları örgütlerinin de yaptığı şikâyetler bulunmaktadır.³³

19 Ocak 2004'te, Irak'taki kıdemli komutan Korgeneral Sanchez, bir araştırma yapılmasını istemiş ve General Taguba'yı 31 Ocak 2004'te 800'üncü Askerî Polis Tugayı'nda tutuklama ve hapsedilme eylemlerine dair özellikle Bağdat'taki Ebu Garip cezaevinde resmî olmayan bir araştırma yapmak üzere atamıştır. *Taguba*, 26 Şubat 2004'te, 28 Nisan'da bu CBS televizyonundaki bir programda son günlere kadar sık sık görülen işkence resimleri yayınlanıncaya kadar, kamuya açık bir şekilde sunulmamış bulunan bir rapor hazırlamıştır. Burada, gözaltında tutulan bazı kişiler üzerinde uygulanan eylemler, sadistçe, aşikâr ve insanlık dışı cezaî suistimaller olarak tanımlanmış ve sistemli ve hukuka aykırı olarak nitelendirilmiştir.³⁴

Söz konusu olay çerçevesinde Koalisyon Güçleri'ne uygulanacak hukukun ne olduğu sorunu önem taşır. Bu hususta, milletlerarası insancıl hukuk altında ortaya çıkan sorunlar şöyle belirlenebilir: Milletlerarası insancıl hukuka tâbi olmak hususunda ne A.B.D ve Birleşik Krallık kuvvetleri, ne de işgal güçleri arasında herhangi bir uyuşmazlık yoktur.³⁵ 1483 sayılı Güvenlik Konseyi Kararı, bütün devletleri 1949 tarihli *Cenevre Konvansiyonları*'na ve 1907 tarihli *Lahey Düzenlemeleri*'ne riayete davet eder³⁶ ve Taguba Raporu da, bütün düşman savaş esirlerinin ve sivil gözaltında tutulanların, özellikle belirtilen askerî gereklilikler sebebiyle bu koruma reddedilmediği sürece, 1949 tarihli *Cenevre Konvansiyonları*'nın tam koruması altında olduğunu belirtmektedir.³⁷ Teker teker gözaltına alınanların statüsüne bağlı olarak farklı konvansiyonların hükümleri uygulanabilmesine rağmen, genel olarak 1949 tarihli *III Nolu ve IV Nolu Cenevre Konvansiyonu*, bu meseleyle ilgili

³³ *Report of the International Committee of the Red Cross (ICRC) on the Treatment by the Coalition Forces of Prisoners of War and Other Protected Persons by the Geneva Conventions in Iraq During Arrest, Internment and Interrogation*, 1 (Feb. 2004), <<http://www.cbsnews.com/htdocs/pdf/redcrossabuse.pdf>>, B.T. 24. 05.2004

³⁴ *Taguba Raporu*, I. Kısım, Findings of Fact, para. 5., <<http://news.findlaw.com/hdocs/docs/iraq/tagubarpt.html>>, B.T. 24.5.2004.

³⁵ David J. Scheffer, *op. cit.*, s. 842.

³⁶ *supra*, dn. 5.

³⁷ *Taguba Raporu*, *supra*, dn. 34, s. 7-8.

hukuk olarak belirlenebilir.³⁸ Aslında bu ayırımların yapılması da çok önemli değildir. Zira, belgelenmiş olan bu kötüye kullanma, olaya dahil olan kişilerin statülerine bakılmaksızın hukuka aykırıdır. “*Savaş esirlerine insanca muamele yapılması şarttır ve her zaman, özellikle her türlü şiddet ve sindirme hareketlerine ve umumun hakaret veya merakına karşı korunacaklardır*”³⁹ Yakalandıkları ailelerine duyurulmalı ve bunların özellikle şahsi onurlarına tecavüz, küçük düşürücü ve aşağılayıcı davranışlar yapılmamalıdır.⁴⁰ Sivillere, her zaman insanca muamele yapılmalı⁴¹ ve her hal ve durumda kişiliklerine, onurlarına, aile haklarına, dini inanç ve uygulamalarına, örf ve adetlerine saygı gösterilmelidir.⁴² Bunlar, her zaman insanî muameleye tâbi tutulacak ve özellikle, şiddet veya tehdit hareketlerine, hakarete ve umumun hakaret veya merakına karşı korunacaklardır.⁴³ Yine kendilerinden veya üçüncü şahıslardan bilgi almak için, maddî veya manevî hiçbir güç kullanılmayacaktır⁴⁴. İster mülkî veya ister askerî memurlar uygulasin, cinayet, işkence, bedeni ızdırap veya imha yasaklanmıştır.⁴⁵

Oysa raporlara göre, Koalisyon Güçleri’nce gözaltına alınan ve tutuklananların çoğu sivillerdir.⁴⁶ ICRC Raporu’na göre, özgürlükleri kısıtlananların yüzde yetmiş ve doksan arasındaki bir bölümü, yanlışlıkla alıkonulmuştur. Bu böyleyse, işgalci güçlerin *III Nolu ve IV Nolu Cenevre Konvansiyonu* uyarınca yüklendikleri, çarpışan ve çarpışmayan arasında ayırım gözetme

³⁸ A.B.D. Hükümeti, *Irak’a Özgürlük Harekâtı*’nda Cenevre Konvansiyonları’nın uygulanmasını kabul etmiştir. Ama, Afganistan’daki *Sürekli Özgürlük Harekâtı*’nda, özellikle Guantanamo’daki gözaltına alınanlara ilişkin olarak uygulamayı reddetmiştir. Mamafih, Ebu Garip’teki Koalisyon Güçleri’, Cenevre hukukuna ilişkin herhangi bir eğitim ve direktif almış görünmemektedir. **Ibid.**, s. 18 ve her iki ihtilâfta, uygulanabilir ilkeler ve kişiler konusunda çatışma çıkabilir görünmektedir. Tim Golden & Eric Schmitt, *General Took Guantanamo Rules to Iraq for Handling of Prisoners*, **N.Y. Times**, 13 Mayıs, 2004, Section A, Page 1, Column 1, <<http://query.nytimes.com/gst/abstract.html?res=F40D15F73A580C708DDDAC0894DC404482>>, B.T. 24.5.2004.

³⁹ *III. Nolu Cenevre Konvansiyonu*, m. 13. A.B.D’de Mart 2003’te bu hükme dayanarak, Amerikan esirlerinin Irak televizyonu’nda gösterilmelerini protesto etmiş ve bunu, Iraklıların savaş suçlusu olarak yargılanmasıyla sonuçlanacak insanca olmayan davranış olarak nitelendirmiştir. <<http://www.cbsnews.com/stories/2003/03/23/ftn/main545616.shtml>>, B.T. 24.5.2004.

⁴⁰ **Ibid.**, m. 3.

⁴¹ *IV. Konvansiyon*, m. 5.

⁴² **Ibid.**, m. 27.

⁴³ **Ibid.**, m. 27.

⁴⁴ **Ibid.**, m. 31.

⁴⁵ **Ibid.**, m. 32.

⁴⁶ *Taguba Raporu*, s. 7.

ve sivil nüfusa onurlu ve saygılı bir şekilde davranma⁴⁷ yükümü ihlâl edildiği ortadadır. Kızılhaç Raporu'na göre, tutuklama yapan otoriteler, evlere karanlık olduktan sonra girmiş, kapıları kırmış, yaşayanları kaba bir şekilde uyandırmış, emirleri bağırarak, aile üyeleri ev aranırken askerî muhafızlar eşliğinde bir odaya toplanmış, ev eşyaları kırılmıştır. Şüpheliler, elleri arkada esnek kelepçeler, başlarına torba geçirilmiş şekilde götürülmüşlerdir. Bazen evdeki bütün yetişkin erkekler yaşlı sakat veya hasta olanlar dahil hepsi tutuklanmıştır. Hakaret, silâhla vurma, yumruklama sıklıkla rastlanan muamelelerdir.⁴⁸

Konvansiyonlar, *per se* Iraklıların gözaltına alınması ve alıkonulmasını yasaklamaz. Ancak, alıkoyma biçimi, alıkonulara muamele, bazı örneklerde nihaî düzenle ilgili sıkı usule ve esasa dair bazı gerekleri şart koşar. Sorguya çekme sırasında yapılan fizikî ve psikolojik zorlama dahil muamele, gerçekten sorun yaratır. Gazete resimlerinde hafızalara kazınan çıplak bırakılma, bu halde yataklara kelepçelenme, bazen günlerce bu halde bırakılma, kafalarına kadın çamaşırları geçirme, yüksek sesle müzik dinletme, aşırı sıcakta bırakma, kötü muamele, aile üyelerine misilleme, hemen idam, Guantanamo'ya gönderme tehditleri, vurma ve diğer fiziksel istismar, *III Nolu ve IV Nolu Cenevre Konvansiyonu* hükümlerini açık bir şekilde ihlâl eden ve hatta bazıları işkence sayılabilecek yöntemlerdendir.⁴⁹

Buna ilâveten, alıkonuların ve zorla ikamet ettirilenlerin (enterne edilenlerin) adlarının kartlara tam olarak kaydedilme ve parmak izlerinin saklanmasında başarılı olunmaması da diğer ihlâlleri oluşturur.

Yine, milletlerarası insan hakları hukuku da, alıkonular ve esir olanlara askerî işgal sırasında dahil her zaman muameleye ilişkin sıkı koşullar koymaktadır. Özellikle, bireysel suçlu ve üstlerin, doğrudan katılma veya kumanda sorumluluğu altında bireysel olarak cezaî sorumluluğu vardır. Burada başlıca suçlamalar, kasden öldürme, işkence etme veya aşağılayıcı muamele, kasden büyük acı çekmeye veya sağlık veya bedene zarar vermeye sebep olma, savaş esiri veya korunan kişiyi adil ve düzenli yargılamadan kasden yoksun bırakma dahil olmak üzere, *III Nolu Cenevre Konvansiyon'u*, m. 129-130; *IV Nolu Cenevre Konvansiyon'u*, m. 146-1 hükümleri kapsamında öngörülen suçlamalar arasındadır.

Ayrıca, andlaşma ve teamül hukuku altında⁵⁰, ilgili bazı andlaşmalar uya-

⁴⁷ m. 5, 27, 31, 32.

⁴⁸ *ICRC Report*, *supra*, dn. 33, s. 7, para. 6.

⁴⁹ Bkz, *III. Konvansiyon*, m. 13, 14, 17, 87, 99; *IV. Konvansiyon*, m. 27, 5, 31, 32.

⁵⁰ Irak'ın da, A.B.D'nin de taraf olduğu *Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Milletlerarası Misak'ın*, 6 *ILM* 368 (1967); A.B.D'nin taraf olduğu *İşkence ve Diğer Zalimane, İnsan-*

rınca ve insanlık aleyhine suçlar olarak, işkence ve kişileri zorla ortadan kaybetme için de sorumluluk olabilir. Genel olarak, kasden gözyumma, bir komutan veya üstü cezai sorumluluktan korumayabilir.⁵¹

Sonuç

Geleneksel olarak savaş hukuku, devletler arasındaki barışçı ilişkilerin bulunmadığı savaş durumunun düzenlenmesine ilişkin olan milletlerarası hukukun en eski bölümünü oluşturur. 19uncu yüzyıldan beri insanlık (*humanity*) ve insan hakları hukukunda önemli bir gelişme yaşanmıştır. Silâhlı çatışmalar hukuku, silâhlı çatışma zamanlarında çatışanlara rehberlik eden ilkeler grubundan yalnızca biridir. Günümüzde silâhlı çatışmalar hukukunun meşrû olup olmadığına bakılmaksızın bütün milletlerarası silâhlı çatışmalarda uygulanacağı genel olarak kabul edilmiş⁵², hatta millî kurtuluş hareketleri olarak bilinen modern olguya da genişletilmiştir.

1999'da Yugoslavya'daki NATO saldırıları, sadece millî kurtuluş hareketleri değil, insanlık veya insan hakları hukuku adına milletlerarası toplumca yapılan zabıta eylemleri de dahil, bütün milletlerarası silâhlı çatışmalarda milletlerarası insancıl hukukun uygulanmasını açık hale getirir. Fakat barı-

lık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırmaya Karşı Konvansiyon (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) G.A. Res. 39/46, [annex, 39 U.N. GAOR Supp. (No. 51) at 197, U.N. Doc. A/39/51 (1984)]; *B.M. Mahkûmlara Muameleye Dair Asgari Kurallar Standardı (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)* Adopted August 30, 1955, by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, U.N. Doc. A/CONF/611, annex I, E.S.C. res. 663C, 24 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) at 11, U.N. Doc. E/3048 (1957), amended E.S.C. res. 2076, 62 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) at 35, U.N. Doc. E/5988 (1977)., <<http://www.uncjin.org/Standards/Rules/r01/r01.html>>, B.T. 28.11.2004 v.b.

51 *The Prosecutor v. Delalic, et al.*, IT-96-21-T, Judgment, para. 387 (Nov. 16, 1998); <<http://www.un.org/icty/celebici/jugement/part3.htm>>, B.T. 28.11.2004. "Bilme nedeni standardına ilişkin olarak, Mahkeme, üstün emri altındakilerin eylemlerine kasten göz yummasına izin vermeme ilkesini hareket noktası alır. Şüphe yoktur ki, astı tarafından ceza gerektiren suçlar işlendiği veya işlenmek üzere olduğu sonucuna götüren mevcut hükmetme gücü içindeki bilgiyi görmezlikten gelen bir üst, üstün sorumluluğu öğretisi uyarınca cezaen sorumlu tutulabilecek görevi en ciddi şekilde savsaklama suçunu işler. Buna karşılık, üstün astları tam olarak gözetmede başarılı olamamasına binaen bu bilginin kale alınmaması durumu hususunda belirsizlik doğar."

52 1949 Cenevre Konvansiyonu ile klâsik hukukta geçerli olan karşılıklılık esasından cayılır. Mad. 2'de andlaşma'nın hangi silâhlı çatışmalarda uygulanacağı belirlenmiştir: Bu andlaşma, "Akid taraflarca ilân edilmiş savaş veya diğer herhangi bir silâhlı çatışma durumunda, taraflardan biri savaş durumu olduğunu kabul etmese bile" uygulanır.

şı aramak için milletlerarası toplumca güç kullanmasına rağmen, bu harekâtlar, milletlerarası hukukun tesis ettiği kurallara tâbi kalmıştır.

A.B.D. ise, milletlerarası hukukun sınırlarını, önleyici meşrû müdafaa hususunda çok daha fazla genişletmeye teşebbüs etmektedir. Ancak A.B.D., bu anlamda harekâta girerken Irak'ın, 687 sayılı -1991 tarihli ateşkese dair Kararı önemli olarak ihlâl ettiği ve bu durum, 1441 sayılı Karar'da da ima edildiği için yeni bir Güvenlik Konseyi kararına gerek olmadığını iddia etmektedir. Bu görüş, B.M. üyelerinin çoğunluğunca kabul edilmemiştir. A.B.D.'nin, B.M.'in onayını almamış olması milletlerarası hukuku ihlâl etmektedir. Başkan Bush, yönetim tarafından düşmanca davranışta olduğu algılanan herhangi bir devlete karşı, askerî güç kullanacağını duyurmuştur. Duyuru, B.M. Şartı'yla temelinden çelişmektedir. Bunun yapılması, dünyadaki güvenlik düzenine büyük zarar verecektir. B.M.'in, 1990larda yaptığı gibi Irak'a karşı uygun olan önlem ne ise, onu kararlaştırmasına izin verilmelidir.

İşgal, geçici bir statü olarak kabul edilir. Etkileri geçici bir ülkede olur. *IV. Konvansiyon*'un özel hükümleri, bazı hal ve duruma göre bir boşluk bırakılmasına rağmen, işgalci güç tarafından değiştirilmeye karşı sınırlandırılmıştır. *IV. Cenevre Konvansiyonu*'nun özünde saklı amaç, işgalci gücü, sürekli bir anayasal değişiklik vasıtasıyla iradesini zorla uygulamaktan önlemek olarak gözüktür.

Irak, ülkenin yönetimini devralan Koalisyon Güçleri'nce işgal edilmiştir. İşgal gücü, *Lahey ve Cenevre Konvansiyonları* hükümleri ile bağlıdır ve bu noktada belirli hükümlerin yorumlanmasına dair tartışma yapılabilmesine rağmen, bunların uygulanmasına dair herhangi bir tartışma olamaz. İşgal gücü, halihazırdaki işgal olgusuna rağmen varlığı devam eden devletin hukukuna saygı göstermelidir. Oysa, tüm yaşananlar bunun aksini göstermektedir.