

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ULUSLARARASI HUKUKTA İÇ SAVAŞIN
DÜZENLEME ALTINA ALINMASI**

DOKTORA TEZİ

Mehmet Cengiz Uzun

Tez Danışmanı: Prof. Dr. A. Emre Öktem

Eylül 2023

2023	ULUSLARARASI HUKUKTA İÇ SAVAŞIN DÜZENLEME ALTINA ALINMASI	M. C. UZUN
------	--	------------

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ULUSLARARASI HUKUKTA İÇ SAVAŞIN
DÜZENLEME ALTINA ALINMASI**

DOKTORA TEZİ

Mehmet Cengiz Uzun

Tez Danışmanı: Prof. Dr. A. Emre Öktem

Eylül 2023



Kadına...

ÖNSÖZ

Çok erken aramızdan ayrılan değerli Hocam Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in desteği ve teşviki ile uluslararası hukuk disiplini açısından iç savaş sorununu sorgulamaya giriştiğimde henüz 2011 Suriye İç Savaşı patlak vermemiş, Orta Doğu'nun evlâtları doğdukları toprakları tarumar edecek olan bu korkunç felâketten kaçmak uğruna Dünya'nın dört bir yanına dağılmamış ve sayısız aile Akdeniz'in ve Ege'nin sularında kaybolmamıştı. Ve konuya dair araştırma gerçekleştirdiğim yıllar boyunca iç savaşın dehşetine sadece tarih kitaplarından değil, bizzat medya ekranlarından şahitlik etmek durumunda kalmamıştım. Yılları tükettiğin araştırma sürecinde iç savaşın sadece devletler düzleminde değil, aynı zamanda kişilerin kendi içlerinde de yaşadığı bir kavrama karşılık geldiğini tecrübe ederek öğrendim. Hayatın olağan akışına eşlik eden olağanüstü haller, çalışmayı kaleme aldığım süre zarfında, aslında bu çalışmayı kaleme almak için okuduğum ve gözlemlediğim iç savaşlar kadar *kendi* iç savaşımı da vermeme yol açtı.

Ancak, cephedeki en vahşi komutanlar bile barış içindir ki savaşır der Augustin. Bir iç savaşın sonuna gelindiği ve nihai barışa erişildiği ümidiyle:

Yıllar boyunca bu çalışmayı hayata geçirebilmem için tarafıma şartsız destek sunan, “Ağabey” bildiğim Tez Danışmanım ve Hocam, Sayın Prof. Dr. A. Emre Öktem'e; Araştırma Görevlisi sıfatıyla kürsüsünde yer almaktan her zaman şeref ve onur duyduğum, insana daima “Baba” şefkatiyle yaklaşan Hocam, Sayın Prof. Dr. Hasan Köni'ye; Akademik kariyerimin her aşamasında gerek liderlik gerekse de insanlık konularında örnek aldığım ve desteklerini son ana kadar hissettiğim Hocam, Sayın Prof. Dr. Ayşe Nuhoğlu'na; Daima bana yol gösteren, bilgi ve öngörüsüyle ilhâm veren Hocam, Sayın Prof. Dr. Pınar Memiş Kartal'a; Ve üzerimde hakkı pek çok, değerli Hocam, Sayın Doç. Dr. Ceren Zeynep Pirim Kızılca'ya;

Minnet duygularımı ifade etmek isterim.

Ayrıca bu uzun yol boyunca maddî ve manevî her tür desteğini bana sunmuş olan Dekanım ve Hocam, Sayın Prof. Dr. Kadir Emre Gökyayla'ya; İnişli çıkışlı yolculuğun her aşamasında dâima yanımda olan, saptığımda doğrultan ve bu uğurda her zaman kendinden feragat eden Dostum, Sayın Prof. Dr. Burak Huysal'a; Akademik kariyerim boyunca hiçbir zaman dostluklarını benden esirgemeyen Prof. Dr. Zafer Kahraman, Doç. Dr. Burcu Savaş Kutsal ve Dr. Öğr. Üyesi Serkan Köybaşı'na; Ve hayatta karşı karşıya kaldığım en korkunç fırtınalarda dahi derdimi dert bilen, yerleri doldurulamaz dostlarım Av. Osman Yıldız, Av. Emin Ökten ve Murat Yiğit Yücedağ'a;

Bütün içtenliğim ve samimiyetimle, sizlere müteşekkirim.

Ayrıca uzun yıllara yayılan bu hikâye boyunca elimden tutan, bana yön gösteren, üzerimde emek ve zaman harcayan, ancak burada ismine yer veremediğim sayısız isme: Teşekkür ederim.

Ancak en önemlisi, yıllar içerisinde kendi kendime verdiğim her savaşta sonsuz ve sınırsız sevgilerini ve desteklerini asla benden esirgemeyen, kaybettiğim muharebelerde anında yaralarımı saran ve her fırsatta yeniden ayağı kalkmam için çabalayan; Canım Annem Nimet Uzun'a, candan öte kanım, Ablam Ayşegül Uzun Marinkovic'e ve ailem, Duygu Yenidoğan Uzun'a;

Tarifi imkânsız minnet ve şükran duygularımı paylaşmak isterim; haklarını asla ödeyemeyeceğimin bilinciyle.

Ve son olarak, varlığıyla varlığıma anlam katan, can kızım Melike Nazlı Uzun'a teşekkür ederim.

Mehmet Cengiz Uzun
Ekim 2023



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	iii
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	vii
RESUMÉ	viii
ABSTRACT	xii
ÖZET	xvi
GİRİŞ	- 1 -
BÖLÜM (I) KLÂSİK ULUSLARARASI HUKUK DÜZENİNDE İÇ SAVAŞI DÜZENLEME ALTINA ALMA USÛLLERİ.....	- 24 -
KISIM (I) KLÂSİK ULUSLARARASI HUKUK DÜZENİNDE İÇ SAVAŞI DÜZENLEME ALTINA ALMA İHTİYACI: FIKRÎ VE SİYÂSÎ ZEMİN.....	- 35 -
KISIM (II) KLÂSİK ULUSLARARASI HUKUK DÜZENİNDE TANIMA USÛLÜ ÜZERİNDEN İÇ SAVAŞI DÜZENLEME ALTINA ALMAK: ÖĞRETİSEL SİSTEMATİK	- 49 -
(A) İsyan	- 51 -
(B) Ayaklanma	- 55 -
(C) Muhâriplik	- 59 -
KISIM (III) KLÂSİK ULUSLARARASI HUKUK DÜZENİNDE TANIMA USÛLÜ ÜZERİNDEN İÇ SAVAŞI DÜZENLEME ALTINA ALMAK: DEVLET UYGULAMALARI.....	- 66 -
(A) 1775 Amerikan Bağımsızlık Savaşı	- 67 -
(B) Güney Amerika Bağımsızlık Savaşları	- 74 -
(C) 1821 Yunan Bağımsızlık Savaşı.....	- 81 -
(D) 1861 Amerikan İç Savaşı	- 87 -
KISIM (IV) KLÂSİK ULUSLARARASI HUKUK DÜZENİNDE İÇ SAVAŞI DÜZENLEME ALTINA ALMAYA YÖNELİK DİĞER USÛLLERİ.....	- 95 -
(A) İç Savaşı Ulusal Boyutta Düzenleme Altına Alma Girişimleri.....	- 95 -
(B) İç Savaşın Hukuku ve Teâmülleri Kapsamında Doğrudan Düzenleme Altına Alınması Arayışı: Uluslararası Kızılhaç Komitesi ve İç Savaş Sorunu.....	- 104 -
BÖLÜM (II) MODERN ULUSLARARASI HUKUK DÜZENİNDE İÇ SAVAŞI SİLÂHLİ ÇATIŞMALAR HUKUKU KAPSAMINDA DÜZENLEME ALTINA ALMA USÛLÜNÜN GELİŞİMİ VE DÖNÜŞÜMÜ.....	- 118 -
KISIM (I) SİLÂHLİ ÇATIŞMALAR HUKUKUNDA İÇ SAVAŞIN DOĞRUDAN DÜZENLEME ALTINA ALINMASI: 1949 CENEVRE SÖZLEŞMELERİ'NE ORTAK MADDE 3.....	- 126 -
(A) 1949 Cenevre Diplomatik Konferansına Giderken.....	- 129 -
(B) 1949 Cenevre Diplomatik Konferansında Ortak Madde 3'ün Kabulü.....	- 136 -
(C) 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ortak Madde 3'ün Resmi Yorumu	- 150 -
KISIM (II) 1949 CENEVRE SÖZLEŞMELERİ'NE EK 1977 TARİHLİ EK PROTOKOL II'NİN KABULÜ	- 158 -
(A) 1949 Cenevre Sözleşmelerinin Desteklenmesi ve Geliştirilmesi İhtiyacı	- 160 -
(B) 1977 Ek Protokol II'nin Uzun Yolculuğu: Kurumsal Süreç ve Ana Eğilimler	- 170 -
(C) Ek Protokol II'nin Uygulama Alanına İlişkin Madde 1'in Resmi Yorumu.....	- 184 -
KISIM (III)	- 194 -

21. YÜZYILDA SİLÂHLİ ÇATIŞMALAR HUKUKUNDA İÇ SAVAŞIN DEĞİŞEN BOYUTLARI: ULUSLARARASI NİTELİKTE OLMAYAN SİLÂHLİ ÇATIŞMA HUKUKUNUN BAĞIMSIZLAŞMASI	- 194 -
SONUÇ	- 219 -
KAYNAKÇA	224
ÖZGEÇMİŞ.....	248
TEZ ONAY SAYFASI	249



KISALTMALAR

BM	:	Birleşmiş Milletler
ICC	:	International Criminal Court
ICTR	:	International Criminal Tribunal for Ruanda
ICTY	:	International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia
IRRC	:	International Review of the Red Cross
MPEPIL	:	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
RIAA	:	Report of International Arbitral Awards



RESUMÉ

Le fondement normatif sur lequel sont construites les principales propositions morales, philosophiques et politiques qui justifient les relations internationales au 21^{ème} siècle, également connu sous le nom de droit international, est un héritage du consensus international atteint sur les deux grandes catastrophes de la guerre totale qui ont eu lieu dans la première moitié de l'ère des extrêmes. Après un demi-siècle de destructions inimaginables vécues sous la domination de la guerre, ce compromis, inscrit dans la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945, mené par les États participants à la Conférence de San Francisco tenue le 25 avril 1945, repose sur l'idéal qu'il faut à tout prix prévenir la guerre dans les relations internationales. Pour réaliser cet idéal suprême, les États parties à la Charte se sont non seulement engagés à régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, mais ont également convenu de limiter leurs pouvoirs de recours à la force militaire dans leurs relations internationales, considérées jusqu'alors comme étroitement liées à la souveraineté des États. Plus important encore, pour s'acquitter de ces obligations contractées par les États parties, les organes de l'Organisation des Nations Unies, qui naissent à la lumière des principes et règles fondamentaux énoncés dans la Charte, sont dotés de la fonction, de la responsabilité et de l'autorité nécessaires à l'instauration et au maintien de la paix et de la sécurité internationales. De cette manière, il est admis que l'ordre européen du droit des nations [droit international classique], qui considère le recours à la force militaire comme un instrument de la politique nationale comme une institution ordinaire des relations internationales, qui relève de la compétence exclusive de l'État, a pris fin et que la transition vers l'ordre juridique international moderne, dont les principales fonctions sont définies par une paix et une sécurité durables dans les relations internationales sur la base de l'état de droit, a eu lieu.

Avec la Charte des Nations Unies de 1945, qui est attribuée un caractère constitutif en raison de la transformation structurelle qu'elle a effectuée sur le plan des relations internationales, il a été observé que dans la période qui a suivi la Seconde Guerre mondiale, une communauté internationale a été mise en pratique composée d'États qui ont adopté des institutions et des règles communes dans leurs relations mutuelles et qui ont agi pour résoudre les différends soulevés entre eux pacifiquement et autant que possible par des procédures juridiques. Ainsi, les guerres interétatiques, qui ont causé d'innombrables souffrances pendant des milliers d'années, ont rarement été soulevées dans les relations internationales modernes et sont maintenant clairement considérées comme exceptionnelles. Cependant, à l'actuelle, confirmée de manière irréfutable dans le cadre de la recherche basée sur les données, il est devenu possible de soutenir que le paradigme définissant la guerre a changé. En fait, il est clairement indiqué dans la littérature que le paradigme de la guerre conventionnelle auquel sont confrontées les forces armées des États au front a laissé sa place au paradigme de la guerre civile, et pour cette raison, la proposition selon laquelle les guerres civiles dans le monde moderne ont évolué vers la forme originale de violence politique collective est généralement acceptée. En résumé, l'ère de la guerre interétatique qui a caractérisé les relations internationales au

cours des trois cents dernières années a pris fin, et la transition vers une âge de guerre civile brûlante à durée incertaine a eu lieu.

La définition de l'État moderne comme l'autorité politique qui détient le monopole de la violence légitime sur la géographie nationale est ce qui se cache derrière le fait que pendant des centaines d'années le sens attaché à la guerre sur le plan des relations internationales menée au sein du système des États a été façonné comme la base. Dans le processus historique, il est inutile de s'attendre à ce que la guerre, qui correspond à la forme la plus complexe de violence, soit menée à partir du monopole de l'État dans les étapes de l'arbitrage de l'État. En conséquence, avec la première pensée du droit international, toutes sortes de concepts et d'institutions liés à la guerre ont été construits sur une base intellectuelle dans laquelle seul l'État était au centre. Dans ce contexte, dans l'idée de droit international, la guerre a été considérée comme définissant une action que seuls les États peuvent légalement appliquer, un phénomène qui ne vient à l'ordre du jour que sur le plan des relations interétatiques, et un statut juridique qui ne concerne l'ordre juridique international que lorsqu'il se produit entre États. D'autre part, les guerres civiles qui ont lieu entre les différents groupes dans un État et qui peuvent parfois être si violentes qu'elles ressemblent à des guerres interétatiques sont exclues de la théorie de la guerre en droit international, parallèlement à la tradition de pensée occidentale qui ne considère pas ces guerres comme des guerres au sens réel.

Dans la dimension procédurale, la distance entre le sujet de la guerre civile et la doctrine du droit international est liée à la procédure juridique internationale adoptée sur la base des méthodes acceptées dans les sciences sociales modernes pour justifier l'existence de l'ordre juridique international. Depuis le 19^{ème} siècle, en raison de la justification du droit international sur la base de la jurisprudence dualiste-positiviste dans la doctrine, le problème de la guerre civile est devenu une question difficile à envisager. Cette jurisprudence, qui signifie l'effacement de toutes les références au droit naturel du débat juridique et, de même, le rejet de toutes les propositions métaphysiques sur le fond, a réduit la base théorique de l'ordre juridique international à des débats juridiques formels et a jeté un voile étroit de souveraineté entre le droit international et les ordres juridiques nationaux en fondant l'existence du droit international uniquement sur la volonté de l'État souverain. Dans quels cas et dans quelle mesure ce rideau sera ouvert, dans son ensemble, a été confié à l'État. En conséquence, la liberté d'action des États est prise comme base dans toute matière qui n'est pas réglementée par les sources formelles du droit international acceptées par les États, telles que les traités internationaux ou le droit international public. En d'autres termes, la présomption de neutralité du droit international a été développée pour des questions qui ne sont pas régies par le droit international formel.

Toutefois, l'ordre juridique international n'a jamais été simplement un ensemble de principes et de règles; Cet ordre est une conception de système qui fournit une base juridique à la réalité politique des relations internationales, c'est pourquoi le droit international n'a jamais été fondé sur un rejet total de la réalité matérielle. Quelles que soient les hypothèses juridiques adoptées au cours d'une période donnée, les guerres civiles sont en fin de compte une réalité matérielle, affectant directement les relations internationales au point où elles atteignent un certain niveau de gravité. Alors que les États doivent de plus en plus faire face à de telles guerres en tant que victimes ou États tiers, d'autant plus que leurs intérêts sont lésés, la possibilité d'ignorer les guerres civiles dans la dimension juridique a disparu.

Face au refus des États d'établir un droit international contractuel ou coutumière directement applicable aux guerres civiles, dans un premier temps, une formule intermédiaire créative a été dérivée des institutions du droit international pour la solution des problèmes juridiques découlant de ces guerres par le processus de reconnaissance. Sur la base de cette formule intermédiaire, qui a été mise en œuvre en accordant d'abord le statut de belligérant, traditionnellement réservé à des guerres interétatiques, aux groupes armés non étatiques considérés comme partie prenante à la guerre civile, puis en ajoutant le statut d'insurrection à cette procédure, les éléments non étatiques se sont vu attribuer une personnalité juridique temporaire et fonctionnelle et les principes et règles propres aux guerres interétatiques ont été étendus aux guerres civiles par analogie, quoique partiellement. Ainsi, au lieu d'établir des principes et des règles directement applicables aux guerres civiles, certains exemples de guerres civiles ont été traités dans un contexte similaire aux guerres interétatiques, du moins aussi longtemps qu'elles ont été en cours, et pendant ces guerres civiles, il a été possible pour des États tiers de se réfugier dans le droit de neutralité pour la protection de leurs droits et intérêts internationaux. Cependant, au cours du 19^{ème} siècle, en raison du fait que les pratiques étatiques sur cette question étaient naturellement façonnées par l'intérêt et ne constituaient donc pas une uniformité, il n'a pas été possible d'établir un fondement théorique cohérent dans la doctrine sur l'externalisation des guerres civiles par la méthode de reconnaissance. Cette formule intermédiaire, partiellement maintenue dans la première moitié du 20^e siècle, a été abandonnée après l'adoption de la Charte des Nations Unies de 1945.

Le développement le plus important dans le domaine de la guerre civile en droit international a eu lieu avec l'adoption des Conventions de Genève en 1949 dans le cadre du droit et coutumes de la guerre, qui sera appelé le droit des conflits armés / droit international humanitaire dans le processus historique. Dans le processus de rédaction des conventions, pour la première fois, les États ont donné leur feu vert à la formation de principes et de règles directement applicables aux guerres civiles. Ainsi, sans qu'il soit nécessaire de s'appliquer à une procédure de reconnaissance, la formation d'un ensemble normatif pour le traitement des guerres civiles dans le cadre du droit des conflits armés a été ouverte. Avec les statuts des conflits armés internationaux et des conflits armés non internationaux établis en vertu des conventions, et conformément à l'article 3 commun aux quatre conventions propres à ces dernières, certaines règles minimales de conduite applicables pendant les guerres civiles sont entrées en vigueur en vertu des sources contractuelles du droit international. Cette évolution radicale, qui correspond à la première étape de la formation du droit de la guerre civile en droit international, a été soutenue par l'adoption du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève de 1949 conclues en 1977, qui correspondent au premier et unique traité international actuellement consacré aux guerres civiles dans son ensemble.

Dans la période de l'après-guerre froide, le développement du droit international pour les guerres civiles est rapidement devenu indépendant des volontés individuelles des États. Face aux problèmes causés par les guerres civiles depuis le début des années 1990 sur le plan des relations internationales et avec le soutien croissant de l'opinion publique internationale, les structures institutionnelles plutôt que les États ont commencé à se mettre en évidence dans la formation de réglementations pour les guerres civiles. En particulier, des institutions telles que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal pénal international pour le Rwanda et le Cour pénal international permanent chargé de juger les violations du droit des conflits armés, les organes de contrôle découlant des conventions internationales relatives aux droits de l'homme et certaines

juridictions nationales ont entrepris d'élaborer des normes juridiques internationales relatives à la guerre civile dans le cadre de leurs décisions.

Notre étude se concentre sur les procédures internationales pour réguler le problème de la guerre civile et le changement observé dans ces procédures au 21^{ème} siècle, en tenant compte à la fois de la politique juridique adoptée par les États et de la transformation vécue dans les caractéristiques fondamentales de l'ordre juridique international dans le processus de développement historique de l'ordre juridique international. Au lieu d'aborder le problème de la guerre civile en droit international d'un point de vue normativiste ou de se concentrer sur les mérites des arrangements actuels – parce qu'il existe suffisamment de sources doctrinaires sur ce sujet – l'étude est consacrée au développement de la procédure qui crée la norme et du processus de création de la norme sur le plan méta-juridique. Nous croyons qu'en se concentrant sur la méthode de formation plutôt que sur l'essence de la norme, il sera possible de situer les raisons de la formation des principes et des règles liés aux guerres civiles en droit international et où elles ont évolué sur un plan étalé dans le temps. Ainsi, une ressource procédurale sera proposée pour les études ultérieures qui, nous l'espérons, seront menées sur le fond dans la littérature turque de droit international. Conformément à cet objectif déclaré, et partant de la phrase d'Aristote selon laquelle si vous voulez comprendre quelque chose, observez son début et son développement, dans un premier temps, les approches adoptées par les États dans la période classique du droit international en ce qui concerne le problème de la guerre civile dans la pratique du droit international et les institutions du droit international façonnées dans le cadre de ces approches seront révélées. Dans ce contexte, l'accent sera mis sur les pratiques visant à régler les guerres civiles par le biais de la procédure de reconnaissance et sur les tentatives de régler les guerres civiles directement en vertu du droit international. Dans un deuxième temps, les processus de formation et de développement du statut de conflit armé non international établi avec l'adoption des Conventions de Genève de 1949, c'est-à-dire la réglementation de la guerre civile directement dans l'ordre juridique international, seront discutés. Dans ce contexte, l'historique de ce statut au regard de l'article 3 des Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel II de 1977 sera détaillé. Dans la phase finale, la transformation qui a conduit à l'indépendance du statut de conflit armé de caractère non-internationale au 21^{ème} siècle, à partir de la base du droit international contractuel sera évaluée. À la suite de ce processus qui s'est développé principalement sur la base de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, les principes et les règles directement applicables aux guerres civiles dans l'ordre juridique international moderne ont été élargis. Et plus important encore, l'indépendance du statut des conflits armés de caractère non-internationale a permis à l'ordre juridique international d'élargir son ensemble normatif pour inclure de plus en plus de règles et principe directement applicable a telles guerres.

ABSTRACT

The normative foundation on which the main moral, philosophical, and political propositions that justify international relations in the 21st century are built upon, also known as international law, is a legacy of the international consensus reached over the two great catastrophes of total war that took place in the first half of the age of extremes. After half a century of unimaginable destruction experienced under the domination of war, this compromise, which was enshrined in the Charter of the United Nations of June 26, 1945, led by the participating states of the San Francisco Conference held on April 25, 1945, was built on the ideal that it was necessary to prevent war in international relations at all costs. To realize this supreme ideal, the States Parties to the Charter not only undertook to settle their international disputes by peaceful means, but also agreed to limit their powers to resort to military force in their international relations, hitherto considered tightly bound up with state sovereignty. More importantly, to ensure these obligations undertaken by State Parties, the organs of the United Nations Organization, which came into being in light of the basic principles and rules expressed in the Charter, were equipped with the function, responsibility and authority for the establishment and maintenance of international peace and security. Thus, the European law of nations [classical international law], which regarded the resort to military force as an instrument of national politics as an ordinary institution of international relations, and within the exclusive competence of the state, came to an end and was replaced with *modern* international law whose main functions are based on sustainable international peace and security based on the rule of law.

With the adoption of the Charter of the United Nations of 1945, which is attributed a constitutive character due to the structural transformation it brought about in international relations, it was observed that in the period following the Second World War, an international community composed of States has been established that adopt common institutions and rules in their mutual relations and resolve disputes by peaceful means, as far as possible by virtue of legal procedure. Thus, interstate wars, which have caused countless suffering for thousands of years, have rarely been observed in modern international relations and are now clearly considered exceptional. However, as the current picture irrefutably confirmed by data-driven research demonstrates, it has become arguable that the paradigm defining war itself has changed. In fact, it is clearly stated in the relevant literature that the conventional war paradigm which presupposed facing armed forces of states at the frontlines has been replaced by a civil war paradigm, and therefore the proposition that civil wars have evolved into the original form of collective political violence in the modern world is generally accepted. In summary, the period of interstate war that characterized international relations for the past three hundred years has come to an end, and the transition to a burning age of civil war has begun.

The definition of the modern state as the political authority that holds the monopoly of legitimate violence over national geography is what lies behind the fact that the meaning attached to war in international relations conducted within the system of

states has been shaped from a state centric position for hundreds of years. In the historical process of state centralization, it would be useless to expect that war, which corresponds to the most complex form of violence, would be excluded from the monopoly of the state. As a result, during the development of international law, all kinds of concepts and institutions related to war were built on an intellectual foundation according to which only the state was to remain at the center. In this context, in the idea of international law, war has been seen as defining an action that only States can lawfully apply, a phenomenon that appears only at the level of inter-State relations, and a legal status that concerns the international legal order only when it occurs between States. On the other hand, civil wars that take place between different groups within a state and that can sometimes be so violent that they resemble interstate wars are excluded from the theory of war under the teachings of international law, parallel to the Western tradition of thought that did not consider civil wars as wars in the real sense.

In the procedural dimension, the distance between the subject of civil war and the doctrine of international law is related to the legal methodology adopted by jurists, based on those methods accepted within modern social sciences, in order to justify the existence of the international legal order. Since the 19th century, as a result of the justification of international law on the basis of dualist-positivist jurisprudence, the problem of civil war has evolved into a difficult issue to contemplate. This jurisprudence, resulting with the erasure of all references to natural law from legal debate and, similarly, with the rejection of all meta-physical propositions on the merits, has reduced the theoretical basis of the international legal order to formal legal sources and has drawn a tight veil of sovereignty between international law and national legal orders by basing the existence of international law solely on the will of the sovereign state. In what cases and to what extent this curtain will be opened is entrusted to the state. Accordingly, the freedom of action of states is considered as the general rule in any matter that is not specifically regulated under the formal sources of international law accepted by states, such as international treaties or international customary law. In other words, the presumption of neutrality of international law has been accepted concerning matters not directly regulated under the formal sources of international law.

However, the international legal order has never been merely a collection of principles and rules; this order is a system design that provides a legal basis for the political reality of international relations, which is why international law has never been based on a total rejection of material reality. Whatever the legal assumptions adopted in a given period, civil wars are ultimately a material reality, directly affecting international relations at the point where they reach a certain level of seriousness. As states increasingly have to deal with such wars as victims or third states, especially as their interests are adversely affected, the possibility of ignoring civil wars in the legal dimension has disappeared.

In the face of the refusal of states to establish a contractual or customary international law directly applicable to civil wars, in the first stage, for the solution of legal problems arising from such wars a creative intermediate formula was derived from the institutions of international law through the procedure of recognition. On the basis of this intermediate formula, which was implemented by first granting belligerent status that is traditionally applied in interstate wars to the non-state armed groups that are

considered as a party to the civil war, and then by recognizing such groups as insurrections, the non-state elements were given a temporary and functional legal personality and the principles and rules specific to interstate wars were extended to civil wars by analogy, albeit partially. Thus, instead of establishing principles and rules directly applicable to civil wars, some examples of civil wars have been treated in a similar context to interstate wars, at least as long as they were ongoing, and thus during these civil wars, it has been possible for third states to take refuge in the law of neutrality for the protection of their international rights and interests. However, during the 19th century, due to the fact that the state practice on this issue were naturally shaped by interest and therefore did not constitute uniformity, it was not possible to establish a coherent theoretical ground in the doctrine on the externalization of civil wars through the method of recognition. This intermediate formula, which was partially maintained in the first half of the 20th century, was abandoned after the adoption of the 1945 Charter of the United Nations.

The most important development in the field of civil war in international law took place with the adoption of the Geneva Conventions in 1949 within the scope of the laws and customs of war, which would later be called the law of armed conflicts / international humanitarian law in the historical process. In the process of drafting the conventions, for the first time, states gave the green light to the formation of principles and rules directly applicable to civil wars. Thus, without the need for any application of any recognition procedure, the formation of a normative body for the treatment of civil wars within the scope of the law of armed conflicts was opened. Together with the statutes of international armed conflict and non-international armed conflict established under the Conventions, and in accordance with Article 3 common to all four Conventions specific to the latter, certain minimum rules of conduct applicable during civil wars have come into force under the treaty sources of international law. This radical development, which corresponds to the first step in the formation of the law of civil war in international law, was supported by the adoption of Additional Protocol I and Additional Protocol II to the 1949 Geneva Conventions concluded in 1977. The latter corresponds to the first and only international treaty currently dedicated as a whole to civil wars.

In the post-Cold War period, the development of international law for civil wars rapidly became independent of individual state wills. Since the beginning of the 1990s, in the face of the problems caused by the civil wars within the sphere of international relations and with the increasing support of the international public opinion, institutional structures rather than states have begun to come to the fore in the formation of regulations for civil wars. In particular, institutions such as the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda and the permanent International Criminal Court set up to adjudicate violations of the law of armed conflict, supervisory bodies arising from international human rights law conventions, and certain national jurisdictions have undertaken the development of international legal norms relating to civil war within the framework of their decisions

Our study focuses on the basic procedures for regulating the issue of civil war under international law and the change observed in these procedures in the 21st century,

taking into account both the legal policy adopted by states and the transformation experienced in the basic characteristics of the international legal order in the process of its historical development. Instead of approaching the problem of civil war in international law from a normative perspective or focusing on the merits of the current rules and regulations – because there are sufficient international sources on these subjects – the study will focus on the rarely raised issue of the process of norm creation on the meta-legal plane, since it is this procedure that creates the norm. It is our belief that by focusing on the method of formation rather than the essence of the norm, it will be possible to situate the reasons for the formation of the principles and rules related to civil wars in international law and to expose to what extent they have evolved on a larger time frame. Thus, a procedural resource will be put forward for the subsequent studies that we hope will be carried out on the merits in the Turkish international law literature. In line with this stated aim and proceeding from Aristotle's saying that if you want to understand anything, observe its beginning and development, in the first stage, the approaches adopted by states during the classical period of international law in relation to the problem of civil war under international law and the institutions of international law shaped within the framework of these approaches will be revealed. In this context, practices aimed at regulating civil wars through the recognition procedure and attempts to regulate civil wars directly under international law will be emphasized. In the second stage, the formation and development processes of the status of “armed conflict of a non-international character” as established with the adoption of the 1949 Geneva Conventions and which brought about the regulation of civil war directly within the international legal order, will be discussed. In this context, the history of this status under Article 3 of the 1949 Geneva Conventions and Additional Protocol II of 1977 will be detailed. In the final stage, the transformation in the 21st century that led to the independence of the legal status of “armed conflict not of an international character” from its treaty law basis will be evaluated. As a result of this process, primarily engendered by the jurisprudence of international criminal courts, the principles and rules directly applicable to civil wars under modern international legal order were expanded and made effective. And more importantly, the independence of the status of armed conflict of a non-international character has allowed the international legal order to expand its body of law to include such wars.

ÖZET

21. yüzyılda uluslararası ilişkileri gerekçelendiren başlıca ahlâkî, felsefî ve siyâsî önermelerin üzerine inşa edildiği normatif zemin, namı diğer uluslararası hukuk, *aşırılıklar çağı*nın ilk yarısında vuku bulan iki büyük topyekûn savaş felaketi üzerine erişilen uluslararası uzlaşıdan mirastır. Yarım yüzyıl boyunca savaşın tahakkümü altında tecrübe edilen akıl almaz yıkımın ertesinde, 25 Nisan 1945 tarihinde toplanan San Fransisko Konferansı'na katılan devletlerin öncülüğünde akdedilen 26 Haziran 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Şartı dâhilinde tescil bulan bu uzlaş, her ne pahasına olursa olsun, uluslararası ilişkilerde savaşın engellenmesi ve önlenmesi gerekliliğini savunan idealist düşünce temelinde inşa edilmiştir. Bu üstün ideali hayata geçirebilmek için, Şart'a taraf devletler, uluslararası uyuşmazlıklarını barışçıl yollarla çözüme kavuşturmayı taahhüt etmekle kalmamış, ayrıca, o güne değin devlet egemenliği ile sıkı sıkıya bağlı görülen uluslararası ilişkilerinde askerî kuvvete başvuru yetkilerinin sınırlandırılmasını kabul etmiştir. Daha önemlisi, taraf devletlerce altına girilen bu yükümlülükleri teminât altına almak maksadıyla, Şart dâhilinde ifade bulan temel ilke ve kurallar ışığında vücut bulan Birleşmiş Milletler Örgütü'nün organları uluslararası barış ve güvenliğin tesisi ve temini işlevi, sorumluluğu ve yetkisiyle donatılmıştır. Bu suretle, ulusal siyasetin bir aracı olarak askerî kuvvete başvuruyu devletin münhâsır yetkisinde yer alan, uluslararası ilişkilerin olağan bir müessesesi sayan Avrupa devletler hukuku [*klâsik* uluslararası hukuk] düzeninin sona erdiği ve aslî işlevleri hukukun üstünlüğü temelinde uluslararası ilişkilerde sürdürülebilir barış ve güvenlik üzerinden tanımlanan *modern* uluslararası hukuk düzenine geçişin gerçekleştiği kabul edilmektedir.

Uluslararası ilişkiler düzleminde gerçekleştirdiği yapısal dönüşüm itibariyle kendisine kurucu nitelik atfedilen 1945 Birleşmiş Milletler Şartı'yla birlikte, İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde, karşılıklı ilişkilerinde ortak kurum ve kuralları benimseyen ve aralarında gündeme gelen ihtilâfları barışçıl yollarla, olabildiğince hukuk usûlleri dairesince çözüme kavuşturmaya yönelik devletlerden mütevellit bir uluslararası toplum kurgusunun hayata geçirilebildiği gözlemlenmiştir. Bu sayede, filhakika, binlerce yıl boyunca sayısız acıya sebebiyet veren devletlerarası savaşlar *modern* uluslararası ilişkilerde nadiren gündeme gelmiştir ve günümüzde açıkça istisnâ birer durum telâkkî edilmektedir. Ancak veriye dayalı araştırmalar kapsamında reddi güç biçimde teyit edilen mevcûd görüntü itibariyle, günümüzde savaşı tanımlayan paradigmanın değiştiğini savunmak mümkün hale gelmiştir. Nitekim, literatürde devletlerin silâhlı kuvvetlerini cephede karşı karşıya getiren konvansiyonel savaş paradigmasının yerini iç savaş paradigmasına bıraktığı açıkça ifade edilmekte ve bu sebeple, modern dünyada iç savaşların kolektif siyâsî şiddet olgusunun aslî şekline evrildiği önermesi genel kabul görmektedir. Özet olarak, yaklaşık son üç yüz yıldır uluslararası ilişkileri nitelendiren devletlerarası savaş çağı sona ermiştir ve ne kadar süreceği belirsiz, yanıp tutuşan bir iç savaş çağına geçiş gerçekleşmiştir.

Modern devletin ülkesel coğrafya üzerinde meşrû şiddet tekeli elinde bulunduran siyâsî otorite olarak tanımlanması, devletler sistemi dâhilinde icra edilen uluslararası ilişkiler düzleminde savaşa yüklenen anlamın yüzlerce yıl boyunca safi devleti esas alır mahiyette şekillenmesinin arkasında yatandır. Tarihi süreçte, devletin tahkim aşamaları dâhilinde, şiddetin en karmaşık şekline karşılık gelen savaşın devlet tekeli dışına taşırılmasını beklemek anlamsızdır. Buna bağlı olarak, en erken dönem uluslararası hukuk düşüncesiyle birlikte, savaşa ilişkin her tür kavram ve kurum merkezinde sadece devletin yer aldığı bir fikrî zemin üzerine inşa edilmiştir. Bu zemin itibarıyla, uluslararası hukuk düşüncesinde, savaş sadece devletlerin yasal olarak başvurabileceği bir eylemi, yalnızca devletlerarası ilişkiler düzleminde gündeme gelen bir olguyu ve ancak devletler arasında vuku bulduğunda uluslararası hukuk düzenini ilgilendiren bir hukukî statüyü tanımlar mahiyette ele alınmıştır. Buna karşın, devleti oluşturan farklı kesimler arasında vuku bulan ve kimi zaman devletlerarası savaşları aratmayacak derecede şiddetli biçimlerde seyredebilen iç savaşlar ise, bu tür savaşları gerçek anlamda bir savaş saymayan Batı düşünce geleneğine paralel, uluslararası hukuk öğretisinde esas alınan savaş kuramından dışlanmıştır.

Usûlî boyutta iç savaş konusu ile uluslararası hukuk öğretisi arasındaki mesafe uluslararası hukuk düzeninin varlığını gerekçelendirmek için modern sosyal bilimler dâhilinde kabul gören yöntemler temelinde benimsenen uluslararası hukuk usûlüyle alâkalıdır. 19. yüzyıldan itibaren uluslararası hukukun öğretilde düalist-pozitivist içtihat temelinde gerekçelendirilmesi neticesinde, iç savaş sorunu muhâkeme edilmesi güç bir meseleye evrilmiştir. Hukukî muhâkemededen her tür doğal hukuk referansının silinmesi ve esasa ilişkin olarak, benzeri şekilde, her tür meta-fizik önermenin reddi anlamına gelen bu içtihat, uluslararası hukukun varlığını salt egemen devlet iradesine dayandırmak suretiyle, uluslararası hukuk düzenine ilişkin kuramsal zemini şekli hukuk tartışmalarına indirgemiş ve uluslararası hukuk ile ulus hukuk düzenleri arasında sıkı bir egemenlik perdesi çekmiştir. Bu perdenin hangi durumlarda ve ne ölçüde aralanacağı ise bir bütün olarak devlete emanet edilmiştir. Buna bağlı olarak, uluslararası andlaşmalar veya uluslararası teâmül hukuku gibi devletler tarafından kabul gören uluslararası hukukun şekli kaynakları kapsamında düzenleme altına alınmayan herhangi bir konuda devletlerin hareket serbestisi esas alınmıştır. Başka bir ifadeyle, şekli uluslararası hukuk kapsamında düzenlenmemiş meselelere karşı uluslararası hukukun tarafsızlığı karinesi geliştirilmiştir.

Ancak, uluslararası hukuk düzeni hiçbir zaman sadece ilke ve kurallar toplamından ibaret olmamıştır; bu düzen uluslararası ilişkilerin siyâsî gerçekliğine hukukî zemin sağlayan bir sistem tasarımıdır ki bu sebeple uluslararası hukuk asla maddî gerçekliğin bütünsel reddi üzerine kurgulanmamıştır. Belirli bir dönemde benimsenen hukukî varsayımlar her ne olursa olsun, nihâyetinde iç savaşlar maddî bir gerçekliktir, belirgin bir ciddiyet seviyesine eriştiği noktada uluslararası ilişkileri doğrudan etkileyen. Devletler mağdur veya üçüncü devlet sıfatıyla artan oranda bu tür savaşlar ile muhatap olmak durumunda kaldıkça, özellikle de menfaatleri olumsuz yönde etkilendikçe, hukukî boyutta iç savaşların görmezden gelinme ihtimâli ortadan kalkmıştır.

Devletlerin iç savaşlara doğrudan uygulanabilir nitelikte akdî veya teâmülî bir uluslararası hukuk oluşturmaya yanaşmaması karşısında, ilk aşamada, bu tür savaşlardan kaynaklı hukukî sorunların çözümüne yönelik uluslararası hukukun teâmülî müesseselerinden tanıma işlemi üzerinden yaratıcı bir ara formül türetilmiştir. İç savaşa taraf ve bir isyan şeklinde nitelendirilen devlet dışı örgütlü silâhlı gruplara,

önce, geleneksel olarak devletlerarası savaşlarda gündeme gelen *muhâriplik* statüsünün tanınması, sonra da bu usûle *ayaklanma* statüsünün de eklenmesiyle hayata geçirilen bu ara formül temelinde devlet dışı unsurlara geçici ve işlevsel bir hukuk kişiliği kazandırılmış ve devletlerarası savaşlara özgülenmiş ilke ve kuralların kısmen de olsa kıyas yoluyla iç savaflara uzatılması sağlanmıştır. Böylece, iç savaflara doğrudan uygulanabilir ilke ve kurallar oluşturmak yerine, kimi iç savaş örnekleri, en azından süregittikleri müddetçe, devletlerarası savaşlara benzeri bir kapsamda ele alınmış ve bu iç savaşlar sırasında üçüncü devletlerin uluslararası hak ve menfaatlerinin korunmasına yönelik tarafsızlık hukukuna sığınmasına imkân sağlanmıştır. Ancak 19. yüzyıl boyunca bu konudaki devlet uygulamalarının doğal olarak menfaat odaklı şekillenmesi, dolayısıyla da yeknesaklık arz etmemesi sebebiyle, öğretide iç savaşların tanıma usûlüyle dışsallaştırılması konusunda tutarlı bir kuramsal zeminin kurgulanması mümkün olmamıştır. 20. yüzyılın ilk yarısında kısmen de olsa sürdürülen bu ara formül 1945 Birleşmiş Milletler Şartı'nın kabulü ertesinde terk edilmiştir.

Uluslararası hukukta iç savaş konusunda gerçekleşen en önemli gelişme, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin kabulüyle birlikte, tarihi süreçte silâhlı çatışmalar hukuku / uluslararası insancıl hukuk adını alacak olan savaşın hukuku ve teâmülleri kapsamında gerçekleşmiştir. Sözleşmelerin hazırlık sürecinde devletler, ilk defa, iç savaflara doğrudan uygulanabilir nitelikte ilke ve kuralların oluşumuna yeşil ışık yakmıştır. Böylece, herhangi bir tanıma usûlüne başvuruya ihtiyaç duyulmaksızın, iç savaşların silâhlı çatışmalar hukuku kapsamında ele alınmasına yönelik bir normatif vücûdun oluşumunun önü açılmıştır. Sözleşmeler çerçevesinde ihdâs edilen *uluslararası silâhlı çatışma* ve *uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma* statüleriyle birlikte ve bu sonuncusuna özgülenmiş her dört Sözleşme'ye ortak Madde 3 uyarınca, uluslararası hukukun akdî kaynakları altında iç savaşlar sırasında geçerli kimi asgarî davranış kuralları hayat bulmuştur. Uluslararası hukukta iç savaşın hukukunun oluşumunun ilk adımına tekâbül eden bu radikal gelişme, 1977 yılında akdedilen 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek Protokol I ve Ek Protokol II'nin kabulüyle desteklenmiştir ki Ek Protokol II hâlihazırda bir bütün olarak iç savaflara adanmış olan ilk ve tek uluslararası andlaşmaya karşılık gelmektedir.

Soğuk Savaş sonrası dönemde iç savaflara yönelik uluslararası hukukun gelişimi hızla tekil devlet iradelerinden bağımsızlaşmıştır. 1990'lı yılların başından itibaren görülen iç savaşların uluslararası ilişkiler düzleminde doğurduğu sorunlar karşısında ve artan uluslararası kamuoyu desteğiyle, iç savaflara yönelik düzenlemelerin oluşumunda devletlerden ziyâde kurumsal yapılar ön plana çıkmaya başlamıştır. Özellikle Yugoslavya Mahkemesi, Ruanda hakkındaki Uluslararası Ceza Mahkemesi ve daîmî Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi silâhlı çatışmalar hukukunun ihlâllerini yargılamakla yetkili kurumlar, uluslararası insan hakları hukuku sözleşmelerinden doğan denetim organları ve kimi ulusal yargı yerleri, verdikleri kararlar çerçevesinde iç savaşa ilişkin uluslararası hukuk normlarının gelişimi işlevini üstlenmiştir.

Çalışmamız, uluslararası hukuk düzeninin tarihi gelişimi sürecinde gerek devletlerce benimsenen hukuk siyasetini gerekse de uluslararası hukuk düzeninin temel niteliklerinde tecrübe edilen dönüşümü dikkate almak suretiyle, iç savaş sorununun düzenleme altına alınmasına yönelik temel usûllere ve 21. yüzyılda bu usûllerde gözlemlenen değişime odaklanmıştır. Çalışma, uluslararası hukukta iç savaş sorununa normativist bir perspektiften yaklaşmak veya hâlihazırda düzenlemelerin esasına odaklanmak yerine – zira bu konuda yeterli uluslararası kaynak mevcuttur – nadiren

gündeme getirilen, normu yaratan usûlün gelişiminin sebebine ve meta-hukuk düzleminde normun yaratılma sürecine yoğunlaşmaktadır. İnancımız odur ki normun esasından ziyade oluşum usulüne odaklanmak suretiyle, uluslararası hukukta iç savaşlara ilişkin ilke ve kuralların oluşumunun hangi gerekçelerle gündeme geldiği ve nereye doğru evrildiğini zamana yayılmış bir düzlemde konumlandırmak mümkün olacaktır. Böylece, Türk uluslararası hukuk literatüründe esasa ilişkin gerçekleştirilmesini umduğumuz müteâkip çalışmalara usule ilişkin bir kaynak ortaya konacaktır. Beyan edilen bu amaç doğrultusunda ve Aristo'nun *herhangi bir şeyi anlamak istiyorsan, başlangıcını ve gelişimini gözlemle* deyişinden hareketle, ilk aşamada, klâsik uluslararası hukuk döneminde devletlerin uluslararası hukuk uygulamalarında iç savaş sorununa ilişkin benimsedikleri yaklaşımlar ve bu yaklaşımlar çerçevesinde şekillenen uluslararası hukuk müesseseleri ortaya konacaktır. Bu kapsamda, tanıma usûlüyle iç savaşların düzenleme altına alınmasına yönelik uygulamalar ile iç savaşları doğrudan uluslararası hukuk kapsamında düzenleme altına almaya yönelik girişimler üzerinde durulacaktır. İkinci aşamada ise iç savaşın doğrudan uluslararası hukuk düzeni dâhilinde düzenleme altına alınması anlamına gelen 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin kabulüyle birlikte ihdâs edilen uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün oluşum ve gelişim süreçleri tartışılacaktır. Bu kapsamda, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ortak Madde 3 ve 1977 Ek Protokol II kapsamında bu statüye ilişkin tarihi detaylandırılacaktır. Son aşamada ise 21. yüzyılda uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün akdî uluslararası hukuk zemininden bağımsızlaşmasına yol açan dönüşüm değerlendirilecektir. Başta uluslararası ceza mahkemelerinin içtihadı temelinde gelişen bu süreç neticesindedir ki *modern* uluslararası hukuk düzeninde iç savaşlara doğrudan uygulanabilir nitelikteki ilke ve kurallar genişletilmiş ve etkinleştirilmiştir. Ve daha önemlisi, uluslararası nitelikte silâhlı çatışma statüsünün bağımsızlaşması uluslararası hukuk düzeninin bu tür savaşları kapsayıcı vücudunun da genişlemesine imkân tanımıştır.

GİRİŞ

*“RAB, ‘Ne yaptın?’ dedi,
‘Kardeşinin kanı topraktan bana sesleniyor.
Artık döktüğün kardeş kanını içmek için ağzını açan toprağın laneti altındasın.
İşlediğin toprak bundan böyle sana ürün vermeyecek.
Yeryüzünde aylak aylak dolaşacaksın.’”*

Eski Ahit, Yaratılış 4

21. yüzyılda uluslararası ilişkileri gerekçelendiren başlıca ahlâkî, felsefî ve siyâsî önermelerin üzerine inşa edildiği normatif zemin, namı diğer uluslararası hukuk, *aşırılıklar çağı*nın ilk yarısında vuku bulan iki büyük topyekûn savaş felaketi üzerine erişilen uluslararası uzlaşıdan mirastır¹. Yarım yüzyıl boyunca savaşın tahakkümü altında tecrübe edilen akıl almaz yıkımın ertesinde, 25 Nisan 1945 tarihinde toplanan San Fransisko Konferansı’na² katılan devletlerin öncülüğünde akdedilen 26 Haziran 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Şartı³ dâhilinde tescil bulan bu uzlaş, her ne pahasına olursa olsun, uluslararası ilişkilerde savaşın engellenmesi ve önlenmesi gerekliliğini savunan idealist düşünce temelinde inşa edilmiştir⁴. Bu üstün ideali hayata geçirebilmek için, Şart’a taraf devletler, uluslararası uyuşmazlıklarını barışçıl yollarla çözüme kavuşturmayı taahhüt etmekle kalmamış⁵, ayrıca o güne değin devlet egemenliği ile sıkı sıkıya bağlı görülen uluslararası ilişkilerinde askerî kuvvete başvuru yetkilerinin sınırlandırılmasını kabul etmiştir⁶. Daha önemlisi, taraf

¹ 20. yüzyılı nitelendirmeye yönelik *aşırılıklar çağı* ifadesi Hobsbawm’a aittir. Bknz. HOBBSAWM, Eric, **Age of Extremes: The Short Twentieth Century 1914-1991**, Abacus, 1995.

² Uluslararası Örgütlenme hakkındaki Birleşmiş Milletler Konferansı, San Fransisko / A.B.D., 25 Nisan - 26 Haziran 1945 [1945 San Fransisko Konferansı].

³ Birleşmiş Milletler Şartı, 24 Ekim 1945, 1 UNTS XVI [1945 BM Şartı].

⁴ Bu ideal 1945 BM Şartı’nın Giriş bölümünde sarıh biçimde ifade bulmuştur. Şart “[...] bir insan ömrü içinde iki kere beşeriyete tarif olunmaz acılar yükleyen harb belâsından geleceğin nesillerini” korumak amacıyla kaleme alınmıştır; Şart’ın yegâne varoluş amacı budur. SUR, Serge, “The Evolving Legal Aspects of War”, (Ed.) LINDLEY-FRENCH, Julian / BOYER, Yves, **The Oxford Handbook of War**, Oxford University Press, 2012, s. 117.

⁵ Bknz. BM Şartı Md. 2(3) ve Md. 33 [uluslararası uyuşmazlıkların barışçıl yolla çözülmesi ilkesi].

⁶ Bknz. BM Şartı Md. 2(4) [uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanma yasağı ilkesi].

devletlerce altına girilen bu yükümlülükleri teminat altına almak maksadıyla, Şart dâhilinde ifade bulan temel ilke ve kurallar ışığında vücûd bulan Birleşmiş Milletler Örgütünün organları uluslararası barış ve güvenliğin tesisi ve temini işlevi, sorumluluğu ve yetkisiyle donatılmıştır⁷. Bu suretle, ulusal siyasetin bir aracı olarak askerî kuvvete başvuruyu devletin münhâsır yetkisinde yer alan, uluslararası ilişkilerin olağan bir müessesesi sayan Avrupa devletler hukuku [*klâsik* uluslararası hukuk] düzeninin sona erdiği⁸ ve aslî işlevleri hukukun üstünlüğü temelinde uluslararası ilişkilerde sürdürülebilir barış ve güvenlik üzerinden tanımlanan *modern* uluslararası hukuk düzenine geçişin gerçekleştiği kabul edilmektedir⁹.

Uluslararası ilişkiler düzleminde gerçekleştirdiği yapısal dönüşüm itibariyle kendisine kurucu nitelik atfedilen 1945 Birleşmiş Milletler Şartı'yla birlikte¹⁰, İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde, karşılıklı ilişkilerinde ortak kurum ve kuralları benimseyen ve aralarında gündeme gelen ihtilâfları barışçıl yollarla, olabildiğince hukuk usûlleri dairesince çözüme kavuşturmaya yönelik devletlerden mütevellit bir uluslararası toplum kurgusunun hayata geçirilebildiği gözlemlenmiştir¹¹. Bu sayede,

⁷ BM Şartı Md. 1(1) uyarınca Birleşmiş Milletler Örgütünün başlıca amacı “*Milletlerarası barış ve güvenliği muhafaza etmek [...]*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik aslî sorumluluk, Şart Md. 24 uyarınca, BM Güvenlik Konseyine tanınmıştır. Konseyin uluslararası barış ve güvenliğin tesisi ve temini konusunda Şart'ın VII. Bölümü altında alacağı bağlayıcı kararlardan türeyecek yükümlülüklerin taraf devletlerin öteki her tür akdî taahhütlerinden kaynaklı yükümlülükler ile çatışması halinde ilkinin esas alınacağı ise Şart Md. 103 kapsamında hüküm altına alınmıştır. Birleşmiş Milletler Örgütünün işleyişine dair genel olarak bkznz. CONFİRTİ, Benedetto / FOCARELLİ, Carlo, **The Law and Practice of the United Nations**, Fifth Revised Edition, Brill, 2016, ss. 75 vd..

⁸ Bknz. ROSENNE, Shabtai, **The Perplexities of Modern International Law**, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, V. 291, 2002, s. 144.

⁹ Bknz. O'CONNELL, Mary Ellen, “*Peace and War*”, (Ed.) FASSBENDER, Bardo / PETERS, Anne, **The Oxford Handbook of History of the International Law**, Oxford University Press, 2014 ss. 272-293; MALANCZUK, Peter (Ed.), **Akehurst's Modern Introduction to International Law**, 7th Revised Ed., Routledge, 1977, ss. 23-28. Modern uluslararası hukuk düzeninin işlevlerine ilişkin genel olarak bkznz. VOS, Jan Anne, **The Function of Public International Law**, Springer, 2013; O'CONNELL, Mary Ellen, **The Power and Purpose of International Law: Insights from the Theory and Practice of Enforcement**, Oxford University Press, 2008; YASUAKİ, Onuma, “*International Law In and With International Politics: The Functions of International Law in International Society*”, **European Journal of International Law**, V. 14, 2003, ss. 105-139.

¹⁰ 1945 BM Şartı sadece taraf devletler açısından yükümlülükler ihdâs etmekle kalmamış, ayrıca, doğrudan uluslararası hukuka uluslararası barış ve güvenlik bağlamında işlevler yükleyerek yeni bir normatif düzenin ihdâsına yol açmıştır. Buna bağlı olarak, uluslararası hukuk öğretisinde pek çok yazar Şart'a *anayasal* anlamda kurucu nitelik atfetmektedir. Genel olarak bkznz. DUPUY, Pierre-Marie, “*The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited*”, **Max Planck Yearbook of United Nations Law**, V. 1, 1997, ss. 1-33.

¹¹ TERTRAİS, Bruno, “*The Demise of Ares: The End of War as We Know It?*”, **The Washington Quarterly**, V.33(3), 2012, s. 10. Uluslararası ilişkilerde sürdürülebilir barış ve güvenlik ile Birleşmiş Milletler Örgütü arasındaki ilişkiyi salt normatif zeminde düşünmek elbette mümkün değildir. Mevcût

filhakika, binlerce yıl boyunca sayısız acıya sebebiyet veren devletlerarası savaşlar *modern* uluslararası ilişkilerde nadiren gündeme gelmiştir ve günümüzde açıkça istisnâ birer durum telâkkî edilmektedir¹².

Devletlerarası savaşların önlenmesine yönelik uluslararası hukukta gerçekleşen bu dönüşümün önemine dikkat çeken James Crawford ve Rowan Nicholson'un belirlemelerine göre “[...] 1946 ve 1975 arasında sadece 12 ‘devletlerarası ülkesel saldırı’ devlet sınırlarında herhangi bir büyük değişikliğe sebebiyet olmuştur ki buna yeni devletlerin kurulduğu haller de dâhildir (örn. *Bangladeş*)”¹³. Özellikle ideolojik bloklararası rekâbet üzerinden tanımlanan Soğuk Savaş’ın sona erdiği 1990’lı yıllardan itibaren devletlerarası savaşlarda gerileme daha da bariz hale gelmiştir:

*“Rusya’nın 2014’te Kırım’ın sözde ilhâk edilmesi 1975’ten sonra bu konuda karşılaşılan ilk örnek olabilir. Gerçekten, 1991 ve 2003 tarihli Irak’a karşı yürütülen savaşlar ile 1998-2000 arasında Etiyopya ile Eritre arasındaki savaş gibi kimi bilinen istisnalar haricinde Soğuk Savaş’ın sonlanmasından bu yana devletlerarası savaşlar görünmez olmuştur.”*¹⁴

İşbu çalışmanın kaleme alındığı dönemde ise sadece iki devletlerarası savaş örneği ile karşı karşıya kalınmıştır¹⁵.

uluslararası hukuk düzeninin başarısını değerlendirirken, bu düzeni var eden kurucu uzlaşının dayandığı ve onu sürdürülebilir kılan siyâsî parametreler esastır. Bu anlamda, mesela, nükleer silâhlara sahip büyük güçler arası bir savaş ihtimâli ile birlikte gündeme gelen ve kabulü mümkün olmayan karşılıklı kaçınılmaz yokoluş tehdidi, bu tehdidi bertaraf uğruna geliştirilen kapsamlı kurallar ve kurumlar, teknolojik, ekonomik ve siyâsî ilerlemeye bağlı küreselleşme dinamikler, bölgesel ve uluslararası ölçekte hayata geçirilen entegrasyon araçları ile devletleri ve toplumları birbirine bağımlı kılan demografik ve sosyo-ekonomik parametreler gibi devletlerarası savaş riskini asgarî seviyeye indirgeyen çok sayıda unsurdan bahsetmek gerekir. Bknz. SUR (2012), *op. cit.*, s. 118; CREVELD, Martin Van, **The Transformation of War**, The Free Press, 1991, ss. 2 vd.; ayrıca genel olarak bknz. GAT, Azar, “*The Changing Character of War*”, (Ed.) STRACHAN, Hew / SCHIEPERS, Sibylle, **The Changing Character of War**, Oxford University Press, 2011, ss. 27-47.

¹² Bknz. CREVELD, Martin Van, “*Technology and War II: Postmodern War?*”, (Ed.) TOWNSHEND, Charles, **The Oxford History of Modern War**, Oxford University Press, 2000, s. 355; MUELLER, John, “*War Has Almost Ceased to Exist: An Assessment*”, **Political Science Quarterly**, V. 124(2), 2009, ss. 297-321.

¹³ CRAWFORD, James / NICHOLSON, Rowan, “*The Continued Relevance of Established Rules and Institutions Relating to the Use of Force*”, (Ed.) WELLER, Marc, **The Oxford Handbook of The Use of Force in International Law**, Oxford University Press, 2015, s. 101.

¹⁴ *Ibid.*.

¹⁵ Bunlardan ilki kısa süreli 2020 Azerbaycan Ermenistan Savaşı (II. Dağlık Karabağ Savaşı), ikincisi ise çalışmaya noktayı koyduğumuz süreçte ne yazık ki süregitmekte olan 2022 Rusya Ukrayna Savaşı’dır.

Uluslararası ilişkilerde devletlerarası savaş tehdidi daîmî nitelik arz etse de¹⁶, tarih boyunca savaştan ziyâde barışın bir istisnaya tekâbül ettiği gerçeği ışığında, Birleşmiş Milletler Şartı'nda yer alan temel ilke ve kurallar temelinde savaşın engellenmesi konusunda elde edilebilen başarı asla küçümsenmemelidir¹⁷. Bilhassa büyük güçler arasında patlak verdiği anda insanlığa topyekûn yok oluş vaat eden nükleer savaşın bugüne kadar önlenebilmesi, genelde görmezden geldiğimiz, oysa şükran duymamız gereken bir hakikattir¹⁸. Buna rağmen, insanlığın genel anlamda savaş karşısında nihaî zafere erişiminden bahsedebilmek için de henüz erkendir.

En ilkel topluluklardan çağdaş medeniyete uzanan insanın hikayesinde savaş olgusunu nitelendiren en önemli unsurların başında değişkenlik gelmektedir¹⁹; klâsik savaş kuramının mimarı sayılan Carl Von Clausewitz'in ifadesiyle, savaş *belirli bir duruma kendini uyarlayan gerçek bir bukalemun* gibidir²⁰. Tarih boyunca savaşın demografik, iktisadi, siyâsî ve teknolojik gelişmeler ışığında kendisini daîma yenileyebildiği ve savaşa başvurulmasına yol açan ihtilâfın şartlarına ve savaşa başvuran taraflara özgü parametrelere göre, kendisini her defasında farklı biçimlerde ifade edebildiği gözlemlenmiştir²¹. Ve bu hakikat ne yazık ki iki dünya savaşı sonrası dönemde de geçerliliğini büyük ölçüde muhafaza etmiştir; savaş bir bütün olarak tasfiye edilememiş, şekil değiştirmek suretiyle varlığını koruyabilmiştir. Günümüzde uluslararası hukuk düzeni dâhilinde uluslararası ilişkilerden açıkça hariç kılınan savaş – belki de kısmen bu sebeple – ulusal ilişkiler kapsamına taşınmış vaziyettedir. Başka

¹⁶ Kant açısından savaş “[...] *her zaman açıkça muhâsamat anlamına gelmez*”. Savaş aynı zamanda “[...] *bitmek bilmeyen bir savaş tehdidir*”. Bu perspektiften değerlendirildiğinde uluslararası ilişkilerde devletlerarası savaşın önlenebilmesinin daîma aksi yönde bir karşı kuvvetin varlığına muhtaç olduğu gerçeği unutulmamalıdır. KANT, İmmanuel, “*Perpetual Peace*”, (Ed. / Ter.) HASTIE, W., **Kant's Principles of Politics, Including His Essay on Perpetual Peace**, T & T Clark, 1891, s. 88.

¹⁷ Bknz. NOVİCOW, Jacques, **War and Its Alleged Benefits**, Henry Holt, 1911, s. 14; MONTROSS, Lynn, **War Through Ages**, 3rd Edition, Harper & Row, 1960, s. 313.

¹⁸ Soğuk Savaş'tan sonra ilk defa dolaylı olarak Rusya ile NATO devletlerini karşı karşıya getiren 2022 Rusya Ukrayna Savaşı kapsamında Rusya'nın muhtelif vesilelerle birlikte *nükleer seçeneği* dile getirmesiyle birlikte bu hakikât çok daha önem kazanmıştır.

¹⁹ Hangi kapsamda tezâhür ederse etsin savaşın özü muhasamattır. Muhâsamat ise karmaşıktır, öngörülemezdir ve değişkendir; doğası gereği taraflara, mekâna, zamana veya kısaca somut şartlara göre vücut bulur. Bknz. FREEDMAN, Lawrence, “*Defining War*”, LİNDLEY-FRENCH, Julian / BOYER, Yves, **The Oxford Handbook of War**, Oxford University Press, 2012, s. 20; BEYERCHEN, Alan, “*Clausewitz, Non-Linearity and the Unpredictability of War*”, **International Security**, V. 17(3), 1992, s. 59.

²⁰ CLAUSEWITZ, Carl Von, **On War**, Oxford University Press, 2007, s. 38.

²¹ Bknz. SAMBANİS, Nicholas, “*Do Ethnic and Nonethnic Civil Wars Have the Same Causes: A Theoretical and Empirical Inquiry (Part I)*”, **The Journal of Conflict Resolution**, V. 45(3), 2001, s. 259; Ayrıca genel olarak bknz. DAVİE, Maurice R., **The Evolution of War: A Study of its Role in Early Societies**, Yale University Press, 1929, Dover Edition unabridged re-print 2003; WELTMAN, John J., **World Politics and the Evolution of War**, John Hopkins University Press, 1995.

bir deyişle, savaş sahne değiştirmiştir; devletlerarası düzlemde dışlandığı ölçüde savaşın toplumsal düzleme sirâyet ettiği gözlemlenmiştir²².

İki dünya savaşı sonrası dönemde tecrübe edilen savaşların en az dörtte üçünün devletlerin ülkesel sınırları dâhilinde devlet unsurları ile devlet niteliği bulunmayan örgütlü silâhlı gruplar arasında patlak veren *iç savaş* örneklerinden ibaret olduğu görülmektedir²³. Nitekim, söz konusu dönemde savaşların sadece yüzde beşi devletlerarası savaş şeklinde nitelendirilebilecek özellikler barındırmıştır²⁴. Savaşı anlamlandırmak için başvurduğumuz temel parametrelerde gözlemlenen bu dönüşüm ne dar bir coğrafyaya ne de belirli veya geçici bir siyâsî konjonktüre aittir. Aksine, “[...] *bu nitelikteki savaşlar bütün devletlerin üçte birinden yarısına kadarını etkilemiş*” durumdadır ki bu savaşlar “[...] *sadece son derece yaygın değildir, ayrıca ısrarcıdır [...]*”; şöyle ki “[...] *1960’tan beri devletlerin yüzde 20’si en az on yıl süren bir iç savaş tecrübe etmiştir*”²⁵.

Veriye dayalı araştırmalar kapsamında reddi güç biçimde teyit edilen mevcûd görüntü itibariyle, günümüzde savaşı tanımlayan paradigmanın değiştiğini savunmak mümkün hale gelmiştir²⁶. Nitekim, literatürde devletlerin silâhlı kuvvetlerini cephede karşı karşıya getiren konvansiyonel savaş paradigmasının yerini iç savaş paradigmasına bıraktığı açıkça ifade edilmekte ve bu sebeple, modern dünyada iç

²² Örn. bkzn. VÄYRYNEN, Tarja, **New Conflicts and Their Peaceful Resolution**, Åland Islands Peace Institute, 1998, s. 7.

²³ CREVELD (2000), *op. cit.*, s. 355. Sosyal bilimlerin genelinde iç savaş (İng. *internal war* veya *civil war* / Fr. *guerre interne* veya *guerre civile*) kavramına dair bitmek bilmeyen bir tartışma mevcuttur. Uluslararası hukuk literatüründe, daha sınırlı olmakla birlikte, benzerî nitelikte tartışmalara rastlamak mümkündür. Akdî ve teâmülî uluslararası hukukta iç savaş kavramına dair bağlayıcı bir tanım bulunmamaktadır. Bu sebeple ve çalışmanın kapsamı itibariyle, terimsel tartışmalara girilmeksizin, iç savaş kavramı, en geniş anlamı itibariyle ele alınacaktır. Bu çerçevede, işbu çalışma dâhilinde iç savaş, üçüncü bir devletin doğrudan askerî müdahalesi olmaksızın, devleti uluslararası ilişkilerinde temsile kâbil *de jure* veya *de facto* hükümet ile devlet dışı örgütlü silâhlı grupları karşı karşıya getiren, yerleşik hükümetin devletin ülkesi üzerinde etkin hâkimiyetini kısmen veya bir bütün olarak yitirdiği istisnâî durumlarda devlet dışı örgütlü silâhlı grupların kendi aralarında cereyan edebilen ve her halükârda eriştiği ciddiyet seviyesi itibariyle kısa süreli iç karışıklıklardan ayrılan kolektif siyâsî şiddet durumlarının tamamını kapsayan bir çatı kavram olarak kullanılmaktadır.

²⁴ ARMİTAGE, David, **Civil Wars: A History in Ideas**, Alfred A. Knopf, 2017, s. 4.

²⁵ CHECKEL, Jeffrey T., “*Transnational Dynamics of Civil War*”, (Ed.) CHECKEL, Jeffrey T., **Transnational Dynamics of Civil War**, Cambridge University Press, 2013, s. 3.

²⁶ 1963 yılında J. David Singer öncülüğünde başlatılan Savaş Korelasyonu (*Correlates of War*) projesi ve Uppsala Üniversitesi Barış ve Araştırmaları Merkezi tarafından tutulan silâhlı çatışma veri tabanı bu konuda önemli iki veriye dayalı araştırma teşkil etmektedir. Bknz. *Correlates of War*, <<http://www.correlatesofwar.org/>> (12.06.2023); **UCDP/PRIO Armed Conflict Dataset V. 23.1-2014, 1946-2022**, Uppsala Universitet Department of Peace and Conflict Research, <<https://ucdp.uu.se/downloads/index.html#armedconflict>> (12.06.2023).

savaşların kolektif siyâsî şiddet²⁷ olgusunun aslî şekline evrildiği önermesi genel kabul görmektedir²⁸. Özet olarak, yaklaşık son üç yüz yıldır uluslararası ilişkileri nitelendiren *devletlerarası savaş çağı* sona ermiştir²⁹ ve ne kadar süreceği belirsiz *yanıp tutuşan bir iç savaş çağına* geçiş gerçekleşmiştir³⁰.

Bir kolektif siyâsî şiddet türü olarak iç savaşlar elbette bugüne özgü değildir; bu tür savaşların tarihi, devletlerarası savaşlar gibi, insanlığın tarihine paralel seyretmiştir³¹. Ancak, ülkesel coğrafya üzerinde egemenlik ihdâsı temelinde örgütlenen *modern* devlet modelinin ortaya çıkışı sonrasında iç savaşlar artan oranda

²⁷ Sosyal bilimlerde kolektif siyâsî şiddet kavramı belirli bir sosyo-politik vücut dâhilinde siyâsî rejime, rejim aktörlerine veya rejim tarafından benimsenen siyasalara karşı fiili şiddet içerikli kolektif saldırılar anlamında kullanılmaktadır. Bknz. GURR, Ted Robert, **Why Men Rebel?**, Fortieth Anniversary Edition, Routledge, 2016,

²⁸ SMİTH, Rupert, **The Utility of Force: The Art of War in the Modern World**, Penguin Books, 2006, s. 3; CREVELD (2000), *op. cit.*, s. 355; CHECKEL (2013), *op. cit.*, s. 3; NEWMAN, Edward / DEROUEN (Jr.), Karl, “Introduction”, (Ed.) NEWMAN, Edward / DEROUEN (Jr.), Karl, **Routledge Handbook of Civil Wars**, Routledge, 2014, s. 1; WATKİN, Kenneth, “‘Small Wars’: The Legal Challenges”, (Ed.) WATKİN, Kenneth / NORRİS, Andrew J., **Non-International Armed Conflicts in the Twenty First Century**, U.S. Naval War College, International Law Studies, V. 88, 2012, s. 6; ARMİTAGE (2017), *op. cit.*, s. 4; ayrıca genel olarak bknz. MASON, David T., “The Evolution of Theory on Civil War and Revolution”, (Ed.) MİDLARSKY, Manus, **Handbook of War Studies III: The Intrastate Dimension**, University of Michigan Press, 2009, ss. 63-99; GAT (2011), *op. cit.*, ss. 27-47; yakın tarihte görülen iç savaşları ele alan kapsamlı değerlendirmeler için bknz. COLLIER, Paul / SAMBANİS, Nicholas (Ed.), **Understanding Civil War: Evidence and Analysis (V. I Africa, V. II Europe, Central Asia and Other Regions)**, World Bank, 2005; DEROUEN (Jr.), Karl / HEO, And Uk (Ed.), **Civil Wars of the World: Major Conflicts Since World War II, V. I / V. II**, ABC Clio, 2007; ATAMAN, Muhittin / DURAN, Burhanettin / İNAT, Kemal (Ed.), **Dünya Çatışmaları: Çatışma Bölgeleri ve Konuları**, Cilt I - Geliştirilmiş 3. Baskı / Cilt II, Nobel, 2010. ss. 3 vd..

²⁹ ARMİTAGE (2017), *op. cit.*, s. 4.

³⁰ THAROOR, Shashi, “The Future of Civil Conflict”, **World Policy Journal**, V.16(1), 1999, s. 1.

³¹ En eski çağlardan itibaren insanlığın kurduğu bütün siyâsî yapılar ve medeniyetler, tarihe iç savaş olarak geçen çok sayıda dehşet verici tecrübe yaşamıştır. Örneğin, günümüzde unutulmaya yüz tutmuş olan 755-763 An Lu-Shan İç Savaşı (İsyanı) sırasında Çin İmparatorluğu'nda milyonlarca kişinin hayatını kaybettiği kabul edilmektedir. An Lu-Shan İç Savaşı sırasında ortaya çıkan insanî kayıp hakkında kesin rakamlara erişmek mümkün değildir. İleri sürülen rakamlar kimi kayıtlarda otuz beş milyonu aşmaktadır. Genelde bu rakamlar iç savaş öncesi ve sonrası nüfus sayım bilgileri arasındaki farklılığa dayanmaktadır ve bu sebepten ötürü son derece tartışmalıdır. Bununla birlikte, söz konusu iç savaş sırasında milyonları aşan bir insanî kaybın olduğu konusunda tartışma bulunmamaktadır. Bknz. WHITE, Matthew, **The Great Big Book of Horrible Things: The Definitive Chronicle of History's 100 Worst Atrocities**, W.W. Norton & Company, 2012, ss. 88 vd.; PERNİ, Holliston, **Why “They” Hate Us: A Heritage of Hypocrisy**, Pleasant Mount Press, 2005, s. 30; ayrıca genel olarak bknz. PULLEYBLANK, Edwin G., “The An Lu-Shan Rebellion and the Origins of Chronic Militarism in Late T'ang China”, (Ed.) PERRY, John Curtis / SMİTH, Bardwell L., **Essays on T'ang Society**, Brill, 1976, ss. 32. Antik dünyada gerek devletlerarası gerekse de iç savaş olarak nitelendirilebilecek savaşların mevcüdiyeti kayıt altına alınmıştır. Bilhassa antik Yunan ve Roma medeniyetleri dâhilinde görülen iç savaşlar sosyal bilimler literatüründe kapsamlı çalışmaların konusunu teşkil etmiştir. Genel olarak bknz. DAVİE (2003); HENNING, Börm / MATTHEİS, Marco / WİENNAND, Johannes (Ed.), **Civil War in Ancient Greece and Rome: Contexts of Disintegration and Reintegration**, Franz Steiner Verlag, 2016.

uluslararası ilişkilerin gelişimi ile doğrudan irtibat sergilemiştir. Başka bir ifadeyle, modern dönemde iç savaş olgusunu tanımlayan başlıca parametreler ve yakın tarihte iç savaşlarda gözlemlenen artış ile merkezine modern devleti yerleştiren uluslararası hukuk düzeni arasında bir illiyet bağı mevcuttur³². Öte yandan gerek eriştikleri yaygınlık gerekse de ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeyde doğurdıkları olumsuz etki itibarıyla, günümüzde bu savaşların çok sayıda uluslararası boyut içerdiği³³ ve 1945 BM Şartı kapsamında erişilmek istenen sürdürülebilir uluslararası barış ve güvenlik ideali açısından açık birer tehdide karşılık geldiği kabul görmektedir³⁴.

Ne iki dünya savaşı sonrası dönemde savaş paradigmasında gerçekleşen dönüşüm ne de bizzat bu dönüşümden kaynaklı ulusal ve uluslararası sorunlar sosyal bilimlerin genelinin gözünden kaçmış değildir. 1960'lı yıllardan itibaren doğrudan iç savaş sorununu konu edinen veya onunla irtibatlı yan meseleleri ele alan çok sayıda bilimsel araştırma ve akademik çalışma gerçekleştirilmiştir. İç savaş gibi olabildiğince karmaşık dinamikler içeren bir sosyo-politik fenomen üzerine çalışırken karşılaşılan bütün zorluklara rağmen³⁵, başta iktisat, siyaset bilimi, sosyoloji, uluslararası ilişkiler ve tarih gibi disiplinler dâhilinde olmak üzere, günümüzde iç savaşların ortaya çıkış gerekçelerini sorgulayan, etkilerini tahlil eden, önlenmeleri için gereken koşulları tartışan ve süregitmekte olan iç savaşların çözülmesi amacıyla önermeler ortaya koyan geniş bir sosyal bilim literatürü şekillenmiş vaziyettir³⁶. Ancak bu literatür

³² Modern iç savaş olgusu ile uluslararası hukuk düzeni arasındaki bu illiyet bağı çalışma boyunca tartışılmaktadır.

³³ BUHL, Kenneth Øhlenschläger, “*Legalization of Civil Wars: The Legal Institutionalization of Non-International Armed Conflicts*”, *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, V. 1/2009, 2009, s. 20.

³⁴ Bknz. UN Secretary General, **A More Secure World: Our Shared Responsibility**, Report of the High-Level Panel on Threats, Challenges and Change, United Nations, 2004, s. 12.

³⁵ Bu zorlukların başında iç savaşlar sırasında sosyal bilimlerde genel kabul gören ölçüm tekniklerine başvuruda ve veri toplamada yaşanan maddî sıkıntılar gelmektedir. OGLESBY, Roscoe Ralph, **Internal War and the Search for Normative Order**, Martinus Nijhoff Publishers, 1971, s. VI.

³⁶ Bu literatürün genel bir görünümü için kısaca bknz. NEWMAN, Edward, **Understanding Civil Wars: Continuity and Change in Intrastate Conflict**, Routledge, New York, 2014, ss. 14-58. Kalyvas bu literatürün gelişim sürecinin üç farklı kaynaktan beslendiğini gözlemlemiştir: “İlk olarak, Afrika ekonomileri üzerine uzmanlaşan ve çoğunlukla Dünya Bankası tarafından finanse edilen kalkınma iktisatçıları iç savaşların ekonomik kalkınmaya büyük bir engel teşkil ettiği iddiasını savunmak istemekteydiler. İkinci olarak, devletlerarası savaşların hemen hemen ortadan kalkması uluslararası ilişkiler ve uluslararası güvenlik alanında savaşa ilişkin uzmanlaşan yazarların bugün uygulanan savaşın yegâne örneğine, yani iç savaşa odaklanmasına yol açtı. Üçüncü olarak, Soğuk Savaş’ın hemen sonrasında etnik çatışmaların yeniden gündeme gelmesi, sosyologlar ve karşılaştırmalı siyaset bilimciler dâhil olmak üzere, etnisite çalışan öğrencileri yalnızca etnik çatışmalardan ziyade her tür devlet içi çatışmaya odaklanmaya yöneltti”. KALYVAS, Stathis N., “Civil Wars”, (Ed.) BOÏX, Carles / STROKES, Carol, **The Oxford Handbook of Comparative Politics**, Oxford University Press, 2007, s. 417.

tarandığında uluslararası hukuk öğretisinin işgal ettiği konunun son derece sınırlı nitelik arz ettiği ve öğretinin genelinin savaşın temel niteliklerinde gerçekleşen dönüşümü görmezden gelerek devletlerarası savaşa odaklanmayı sürdürmeyi tercih ettiği görülmektedir³⁷.

Kabul etmek gerekir ki iç savaşlar her zaman uluslararası hukuk öğretisinde belirgin ölçüde mesafe sergilenen konular arasında yer almıştır. Ancak bu mesafeyi bütünüyle öğretinin tercihleri üzerinden gerekçelendirmek hatalı olacaktır. Zira, tarihi süreçte uluslararası hukuk alanını bir sosyal bilim disiplini kılan başlıca fikrî, usûlî ve şeklî kabuller iç savaş sorununu öğretinin temel şablonlarına sığmayan bir anomali kılmıştır. Şöyle ki:

Fikrî boyutta sorunun özü uluslararası hukuk düzeninin temel nitelikleri ile alâkalıdır. Bilindiği üzere, uluslararası hukuk, ilk olarak Batı siyâsî coğrafyasında 16. yüzyıldan itibaren ülkesel egemenlik ilkesi temelinde örgütlenmeye başlayan devlet modeliyle birlikte, bu modelin etrafında beliren ve kısaca devletler sistemi olarak bilinen uluslararası ilişkiler paradigmasına yasallık zemini sağlamak maksadıyla vücut bulan bir normatif düzen kurgusudur³⁸. Bu sebeptendir ki uluslararası hukuk, öğretilde, devletler tarafından devletler için var edilen bir hukuk düzeni şeklinde tanımlanırken, bu düzenin temel niteliklerinin devletlerden mütevellit bir uluslararası toplum tarafından tayin edildiği kabul edilmektedir³⁹.

Devlet ile arasındaki ontolojik bağ, uluslararası hukuk düzeninde savaş olgusuna özel hukukî değer atfedilmesine yol açmıştır. Her nasıl ki Batı tarihinde

³⁷ Bknz. JENNINGS, Sir Robert, “*Broader Perspectives in International Law*”, ANGHIE, Antony / STURGESS, Garry, **Legal Visions of the 21st Century: Essays in Honour of Judge Christopher Weeramanantary**, Kluwer Law International, 1998, s. 501.

³⁸ Bknz. SCHMITT, Carl, **The Nomos of the Earth in the International Law of Jus Publicum Europaeum**, (Çev.) ULMEN, G. L., Telos Pres Publishing, 2006, ss. 140 vd.; MORGAN, Edward, **The Aesthetics of International Law**, University of Toronto Press, 2007, s. 4. Uluslararası hukukun kurgusalılığı soyut varsayımlara dayanmasındandır. 19. yüzyılın önemli uluslararası hukukçularından Hall’a göre uluslararası hukuk düzenini var eden soyut varsayımlar zaman içerisinde “[...] halkların hayalini yakaladığı ve nesiller boyu onlara göre davranıldığı ölçüde, bir açıdan, gerçekliklere dönüşmüştür”. HALL, William E., **A Treatise on International Law**, Clarendon Press, 1890, s. 72. Devletler sistemi dâhilinde uluslararası hukuk düzeninin gelişimine ilişkin genel olarak bknz. GREWE, Wilhelm G., **The Epochs of International Law**, Third Edition, Walter de Gruyter, 2000.

³⁹ PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, I. Kitap, Turhan, 1999 Ankara, s. 1.

*savaş devleti yaratmıştır ve devlet savaşmıştır*⁴⁰, uluslararası hukuk düşüncesi de daîma savaş ile birlikte, savaşa ilişkin kavramlarla iç içe kurgulanmıştır⁴¹. Ve uluslararası hukuk düzeninin evrensel uygulanabilirliğe erişiminin devletler sisteminin genişleme, genişleme ve nihâyetinde küreselleşme sürecinin bir uzantısı olarak gerçekleşmesi⁴² ve bu süreçlerin tamamında savaşın başat rol oynaması⁴³, uluslararası hukuk öğretisinin geleneksel mimarisinin uluslararası ilişkilerde savaşa yüklenen anlam üzerine bina edilmesine yol açmıştır⁴⁴.

⁴⁰ Bknz. TILLY, Charles, “*Reflections on the History of European State-Making*”, (Ed.) TILLY, Charles, **The Formation of National States in Western Europe**, Princeton University Press, 1975, s. 42.

⁴¹ Bknz. SUR (2012), *op. cit.*, s. 116; HONGSHENG, Sheng, “*The Evolution of Law and War*”, **Chinese Journal of International Politics**, V.1(2), 2006, s. 271.

⁴² Genel olarak bknz. ONUMA, Yasuaki, “When was the Law of International Society Born? - An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective”, **Journal of the History of International Law**, V. 2, 2000, ss. 1-66.

⁴³ Bknz. PARKER, Geoffrey (Ed.), **The Cambridge History of Warfare**, Cambridge University Press, 2005, s. 11; HUNTINGTON, Samuel P., **The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order**, Simon & Schuster, 2003, s. 51.

⁴⁴ SCHWARZENBERGER, Georg, “*Jus Pacis Ac Belli?*”, **American Journal of International Law**, V. 37(3), 1943, s. 460; CONTAMINE, Philippe, **War and Competition between States: Origins of the Modern State in Europe**, Oxford University Press, 2000, s. 2; STAHN, Carsten, “‘*Jus Ad Bellum*’, ‘*Jus in Bello*’ ... ‘*Just Post Bellum*’? - Rethinking the Conception of the Law of Armed Force””, **European Journal of International Law**, V. 17(5), 2007, ss. 921 vd.. Örneğin, erken dönem uluslararası hukuk düşüncesinin [*jus gentium* öğretisi] kurucu babası sayılan Hollanda’lı hukukçu Hugo Grotius’un başyapıtı *De Jure Belli Ac Pacis* kapsamında uluslararası hukuk düzeni sarıh biçimde egemenlerarası ilişkilerde savaşın ve barışın hukuku ayırımı üzerinden formüle edilmiştir. Grotius sonrası dönemde de uluslararası ilişkilerde uygulanabilir ilke ve kuralların tespitine yönelik sorgulamaların, benzeri biçimde, ilgili taraflar arasında savaşın varlığı veya yokluğu denklemi üzerinden gerçekleştirilmesi söz konusu olmuştur. Bu kapsamda, örneğin, devlet davranışlarını belirgin bir sistematik çerçevesinde ortaya koyabildiği için 18. yüzyıldan itibaren devletlerin diplomatik iletişimlerinde sıklıkla referans bulan İsviçre’li hukukçu Emerich de Vattel’in 1758 tarihli başyapıtı *Le Droits de Gens*, üçüncüsü bütünüyle savaşa dördüncüsü ise barışın tesisine adanmış dört kitaptan oluşmuştur. 19. yüzyılda Batı devletler hukuku öğretisinin [klâsik öğreti] özellikle Asya coğrafyasına nüfûz etmesinde önemli bir rol üstlenen Amerika’lı hukukçu Henry Wheaton’un 1836 tarihli *Elements of International Law* eseri, geçmiş literatürü takip ederek, devletlerin barışçıl ilişkileri ve devletlerin düşmanlık ilişkileri ayırımı üzerinden kaleme alınmıştır. Klâsik öğretiyi düalist pozitivist içtihat prizmasından geçirerek dönemin uluslararası hukuk uygulamalarında görüşleri sıklıkla esas alınan Alman hukukçu Lassa Oppenheim’in 1905-1906 tarihli başyapıtı *International Law* eserinin ilk cildi barışa ikinci cildi ise savaşa adanmıştır. Bknz. GROTIUS, Hugo, **De Jure Belli Ac Pacis, Libre Tres, In Quibus Ius Naurae & Gentium: Item Iuris Publici Preciptae Expilicantur**, Apud Nicalaum Buaon, Paris, 1625. Bu çalışma kapsamında eserin güncel İngilizce tercümesinden istifade edilmiştir. Bknz. GROTIUS, Hugo, **The Rights of War and Peace, I, II, III**, (Ed.) TUCK, Richard, Liberty Fund, 2005; VATTTEL, Emerich de, **Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués à la Conduites et aux Affaires des Nations et des Souverains, Tome I-II**, 1758, Bu çalışma kapsamında eserin güncel İngilizce tercümesinden istifade edilmiştir VATTTEL, Emer de, **The Law of Nations**, (Ed.) HAAKKONSSSEN, Liberty Fund, 2008; WHEATON, Henry, **Elements of International Law: A Treatise**, Carey, Lea & Blanchard, 1836; OPPENHEİM, Lassa, **International Law: A Treatise**, V.I / V. II, Longmans, Green, and Co., 1905 / 1906.

Modern devletin ülkesel coğrafya üzerinde meşrû şiddet tekeli elinde bulunduran siyâsî otorite olarak tanımlanması⁴⁵, devletler sistemi dâhilinde icra edilen uluslararası ilişkiler düzleminde savaşa yüklenen anlamın yüzlerce yıl boyunca salt devleti esas alır mahiyette şekillenmesinin arkasında yatandır⁴⁶. Tarihi süreçte, devletin tahkim aşamaları dâhilinde, şiddetin en karmaşık şekline karşılık gelen savaşın devlet tekeli dışına taşırılmasını beklemek anlamsızdır. Buna bağlı olarak, en erken dönem uluslararası hukuk düşüncesiyle birlikte, savaşa ilişkin her tür kavram ve kurum, merkezinde sadece devletin yer aldığı bir fikrî zemin üzerine inşa edilmiştir. Bu zemin itibarıyla, uluslararası hukuk düşüncesinde, savaş sadece devletlerin yasal olarak başvurabileceği bir eylemi, yalnızca devletlerarası ilişkiler düzleminde gündeme gelen bir olguyu ve ancak devletler arasında vuku bulduğunda uluslararası hukuk düzenini ilgilendiren bir hukukî statüyü tanımlar mahiyette ele alınmıştır. Buna karşın, devleti oluşturan farklı kesimler arasında vuku bulan ve kimi zaman devletlerarası savaşları aratmayacak derecede şiddetli biçimlerde seyredebilen iç savaşlar ise, bu tür savaşları gerçek anlamda bir savaş saymayan Batı düşünce geleneğine paralel⁴⁷, uluslararası hukuk öğretisinde esas alınan savaş kuramından dışlanmıştır⁴⁸.

Usûlî boyutta iç savaş konusu ile uluslararası hukuk öğretisi arasındaki mesafe uluslararası hukuk düzeninin varlığını gerekçelendirmek için modern sosyal bilimlerin dâhilinde kabul gören yöntemler temelinde benimsenen uluslararası hukuk usûlüyle

⁴⁵ WEBER, Max, “*Politics as a Vocation*”, WEBER, Max, **Essays in Sociology**, Oxford University Press, 1946, s. 78.

⁴⁶ Uluslararası hukukun akdî ve teâmülî kaynakları dâhilinde hiçbir zaman terimsel anlamda bağlayıcı nitelikte bir savaş tanımı yer almamıştır. Bununla birlikte, devletler sisteminde savaş yetkisi sadece devletin keyfiyetinde yorumlanmış, başka bir ifadeyle, yalnızca devletlerin savaş ilânında bulunma ve icra yetkilerine sahip bulunduğu varsayılmıştır. DİNSTEİN, Yoram, **War, Aggression and Self-Defence**, 5th Edition, Cambridge University Press, 2011, s. 4; SIVAKUMARAN, Sandesh, **The Law of Non-International Armed Conflict**, Oxford University Press, 2012.

⁴⁷ Bknz. NEFF, Stephen C., **War and the Law of Nations: A General History**, Cambridge University Press, 2005, s. 165.

⁴⁸ Savaşın eylemsel boyutu kuvvet kullanmadır (İng. *use of force*, Fr. *recours à la force*), olgusal boyutu ise silâhlı çatışma (İng. *armed conflict*, Fr. *conflit armée*) kavramı üzerinden ele alınmaktadır. Taraflar arasındaki ihtilâfı tanımlayan hukukî statü anlamında savaş hâli ise (İng. *state of war*, Fr. *état de guerre*) yalnızca devletler arasında gündeme gelebilecek şekilde değerlendirilmiştir. Bu perspektiften hareketle, klâsik uluslararası hukuk döneminde yaygın kabul gören savaş tanımı Oppenheim tarafından şu şekilde formüle edilmişti: “*Savaş, iki veya daha fazla Devlet arasında silâhlı kuvvetlere başvurmak suretiyle birbirlerine üstün gelme ve gâlip tarafın istediği şekilde barış şartlarını dayatması amacıyla cereyan eden bir ihtilâftır*” [Vurgu bize aittir]. Oppenheim’in tanımından yaklaşık yüzyıl sonra Dinstein’in kaleme aldığı savaş tanımı öğretide devlet merkezli savaş kuramının herhangi bir değişikliğe uğramadan süregittiğine delâlet etmektedir: “*Savaş iki veya daha fazla Devletin arasında teknik veya maddî anlamda düşmanca bir etkileşimdir*” [Vurgu bize aittir]. Bknz. OPPENHEIM, V.II (1906), *op. cit.*, s. 56; DİNSTEİN (2011), *op. cit.*, s. 15.

alâkalıdır⁴⁹. 19. yüzyıldan itibaren uluslararası hukukun öğretide düalist-pozitivist içtihat temelinde gerekçelendirilmesi neticesinde, iç savaş sorunu muhakeme edilmesi güç bir meseleye evrilmiştir. Hukukî muhakemeden her tür doğal hukuk referansının silinmesi ve esasa ilişkin olarak, benzeri şekilde, her tür meta-fizik önermenin reddi anlamına gelen bu içtihat, uluslararası hukukun varlığını salt egemen devlet iradesine dayandırmak suretiyle, uluslararası hukuk düzenine ilişkin kuramsal zemini şekli hukuk tartışmalarına indirgemiş ve ulusal hukuk ile uluslararası hukuk düzenleri arasına sıkı bir egemenlik perdesi çekmiştir⁵⁰. Bu perdenin hangi durumlarda ve ne ölçüde aralanacağı ise bir bütün olarak devlete emanet edilmiştir⁵¹. Buna bağlı olarak, uluslararası andlaşmalar veya uluslararası teâmül hukuku gibi devletler tarafından kabul gören uluslararası hukukun şekli kaynakları kapsamında düzenleme altına alınmayan herhangi bir konuda devletlerin hareket serbestisi esas alınmıştır⁵². Başka bir ifadeyle, şekli uluslararası hukuk kapsamında düzenlenmemiş meselelere karşı uluslararası hukukun tarafsızlığı karinesi geliştirilmiştir⁵³.

⁴⁹ Riphagen tarafından meta-hukuk şeklinde tanımlanan uluslararası hukuk usûlü uluslararası hukuk düzeni ile bu düzenden türeyen şekli hukukun maddi âlemde hayata geçirilişi arasındaki bağı ifade eden yöntemdir. Başka bir deyişle, uluslararası hukuk usûlü normatif düzen kurgusundan doğan soyut araçların maddi âlemde varlık kazanma şeklini tanımlayan, uluslararası hukukun varlığının tutarlı bir kuramsal zeminde anlamlandırılmasına ve somut olarak uygulamada çelişkilerin önüne geçilmesine yönelik disiplinler bir muhakeme şablonudur. Bknz. RÎPHAGEN, Willem, **Techniques of International Law**, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, V. 246, 1994, ss. 246; RATNER, Steven R. / SLAUGHTER, Anne-Marie, "Appraising the Methods of International Law: A Prospectus for Readers", **American Journal of International Law**, V.93(2), 1999, ss. 292 vd.; ayrıca genel olarak bknz. BOS, Maarten, **A Methodology of International Law**, Elsevier Science Publishers, 1984.

⁵⁰ Klâsik öğretide düalist-pozitivist içtihadın üç temel iddiası Hovell tarafından şu şekilde özetlenmiştir: "İlk iddia uluslararası hukuku devlet iradesine bağlar. İkinci iddia hukukun müstâkil birleşik bir hukuk sistemi oluşturan uluslararası hukukun şekli kaynakları üzerinden üretildiğidir. Üçüncü bir iddia hukukun nesnelliğini ve kesinliğini teminat altına almak amacıyla onu hukuk-dışı faktörlerden ayırtmaktadır (doğal mantık, ahlâkî ilkeler ve siyâsî ideoloji gibi)". HOVELL, Devika, "The Elements of International Legal Positivism", **Current Legal Problems**, V. 75, 2022, s. 74. Ayrıca bknz. GIANELLİ, Alessandra, "Origins and Challenges of a Positivist Approach to International Law", **Discourses on Methods in International Law: An Anthology**, Gaetona Morelli Lecture Series, Vol. 3 – 2020, ss. 41 vd..

⁵¹ Düalist-pozitivist içtihat, genel anlamda, Hegelci devlet-iradesi kuramı üzerine kurgulanmıştır. Bknz. STARKE, J. G., "Monism and Dualism in the Theory of International Law", **British Yearbook of International Law**, V. 17, 1936, s. 68.

⁵² Bu kabulün en kuvvetli ifadesi, Daîmî Uluslararası Adalet Divanı'nın *Lotus* içtihadıyla birlikte ortaya koyduğu, dolayısıyla da literatürde *Lotus* ilkesi olarak bilinen, karine yoluyla devletin egemenliğine yönelik sınırlamaların kabul görmeyeceği kuralıdır. Bknz. Permanent Court of International Justice, *France v. Turkey*, 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 10, par 18. *Lotus* ilkesi, geleneksel olarak, uluslararası hukukta açıkça yasaklanmayan her şey devlet açısından serbesttir şeklinde yorumlanmıştır. bknz. HANDEYSİDE, Hugh, "The Lotus Principles in ICJ Jurisprudence: Was the Ship Ever Afloat?", **Michigan Journal of International Law**, V. 29(1), 2007, s. 72.

⁵³ Uluslararası hukukun tarafsızlığı karinesi, belirli bir konunun uluslararası hukukta düzenleme altına alınmadığı ve belki de hiçbir zaman alınmayacağı anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, sarih bir

Uluslararası hukukun tarafsızlığı karinesi ise uluslararası hukuk öğretisinin iç savaşlara odaklanma konusunda yaşadığı temel tıkanıklığın şekli gerekçesidir. Zira iç savaş sorununa uyarlandığında, bu karine itibariyle, herhangi bir iç savaş örneği üçüncü bir devletin aleyhte askerî müdahalesi sebebiyle uluslararası nitelik kazanmadığı veya üçüncü devletlerin hak ve yükümlülüklerini etkilemediği müddetçe ve iç savaş mağduru devletin sarih irade ile altına girdiği akdî veya teâmülî bir uluslararası yükümlülüğü ihlâl etmediği ölçüde, uluslararası hukuk düzenini ilgilendirmeyen ve mağdur devletin münhâsır yetki alanında cereyan eden bir salt ulusal hukuk meselesi telâkkî edilmiştir⁵⁴. Bu kabul uyarınca, 20. yüzyılın ikinci yarısına kadar uluslararası hukukta, özellikle de savaşın hukuku ve teâmülleri kapsamında iç savaşlara doğrudan uygulanabilir akdî veya teâmülî ilke ve kuralların bulunmadığı dikkate alındığında, klâsik öğretinin iç savaş konusuna ilgisiz kalması olağan karşılanmalıdır.

Ancak, uluslararası hukuk düzeni hiçbir zaman sadece ilke ve kurallar toplamından ibaret olmamıştır; bu düzen uluslararası ilişkilerin siyâsî gerçekliğine hukukî zemin sağlayan bir sistem tasarımıdır ki bu sebeple uluslararası hukuk asla maddî gerçekliğin bütünsel reddi üzerine kurgulanmamıştır⁵⁵. Belirli bir dönemde benimsenen hukukî varsayımlar her ne olursa olsun, nihâyetinde iç savaşlar maddî bir gerçekliktir, belirgin bir ciddiyet seviyesine eriştiği noktada uluslararası ilişkileri doğrudan etkileyen. Devletler mağdur veya üçüncü devlet sıfatıyla artan oranda bu tür savaşlar ile muhatap olmak durumunda kaldıkça, özellikle de menfaatleri olumsuz yönde etkilendikçe, hukukî boyutta iç savaşların görmezden gelinme ihtimâli ortadan kalkmıştır⁵⁶.

düzenleme yokluğunda, söz konusu mesele her ne ise, uluslararası hukuk düzleminde bir salt ulusal hukuk meselesi mütalaa edilmektedir. Bknz. International Court of Justice, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, 22.7.2010, I.C.J. Reports 2010, Declaration of Judge Simma, s.481, par. 9.

⁵⁴ Bknz. SHAW, Michael N., **International Law**, 6th Edition, Cambridge University Press, 2008, ss. 1148-1149; CHANDRAHASAN, Nirmala, “*Internal Armed Conflicts and the Expanding Jurisdiction of International Humanitarian Law*”, **Sri Lanka Journal of International Law**, V.12, 2000, s. 129; GREEN, Leslie, **The Contemporary Law of Armed Conflict**, Second Edition, Juris Publishing-Manchester University Press, 2000, s. 317; MOÏR, Lindsay, “*The Historical Development of the Application of Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts to 1949*”, **International and Comparative Law Quarterly**, V. 47, 1998, s. 337; O'CONNELL, Mary Ellen, “*Continuing Limits on UN Intervention in Civil War*”, **Indiana Law Journal**, V.67(4), 1992, s. 911.

⁵⁵ Bknz. HİGGİNS, Rosalyn, **Problems and Process: International Law and How We Use It**, Clarendon Press / Oxford University Press, 1994, s. 1.

⁵⁶ Bknz. NEFF (2005), *op.cit.*, s. 165.

Devletlerin iç savaşlara doğrudan uygulanabilir nitelikte akdî veya teâmülî bir uluslararası hukuk oluşturmaya yanaşmaması karşısında, ilk aşamada, bu tür savaşlardan kaynaklı hukukî sorunların çözümlüne yönelik uluslararası hukukun teâmülî müesseselerinden tanıma işlemi üzerinden yaratıcı bir ara formül türetilmiřtir⁵⁷. İç savaşa taraf ve bir *işyan*⁵⁸ şeklinde nitelendirilen devlet dışı örgütlü silâhlı gruplara, önce, geleneksel olarak devletlerarası savaşlarda gündeme gelen *muhâriplik*⁵⁹ statüsünün tanınması, sonra da bu usûle *ayaklanma*⁶⁰ statüsünün de eklenmesiyle hayata geçirilen bu ara formül temelinde devlet dışı unsurlara geçici ve işlevsel bir hukuk kişiliği kazandırılmış ve devletlerarası savaşlara özgülenmiş ilke ve kuralların kısmen de olsa kıyas yoluyla iç savaşlara uzatılması sağlanmıştır. Böylece, iç savaşlara doğrudan uygulanabilir ilke ve kurallar oluşturmak yerine, kimi iç savaş örnekleri, en azından süregittikleri müddetçe, devletlerarası savaşlara benzeri bir kapsamda ele alınmış ve bu iç savaşlar sırasında üçüncü devletlerin uluslararası hak ve menfaatlerinin korunmasına yönelik tarafsızlık hukukuna sığınmasına imkân saęlanmıřtır⁶¹. Ancak 19. yüzyıl boyunca bu konudaki devlet uygulamalarının doğal olarak menfaat odaklı şekillenmesi, dolayısıyla da yeknesaklık arz etmemesi sebebiyle, öğretilerde iç savaşların tanıma usûlüyle dışsallaştırılması konusunda tutarlı bir kuramsal zeminin kurgulanması mümkün olmamıřtır⁶². 20. yüzyılın ilk yarısında kısmen de olsa sürdürölen bu ara formül 1945 Birleşmiş Milletler şartı'nın kabulü ertesinde terk edilmiřtir⁶³.

⁵⁷ *Ibid.*, Uluslararası hukukta tanıma (İng. *recognition*, Fr. *reconnaissance*) genel nitelikte bir tek taraflı işlemdir. Tanıma işlemi hakkındaki kapsamlı bir bibliyografya çalışması için bkz. TALMON, Stefan, **Recognition in International Law: A Bibliography**, Kluwer, The Hague, 2000. Oglesby'nin iç savaş sorununa eğildiği 1971 tarihli eseri 19. yüzyılda görölen iç savaşlarda devletlerin tanıma ve tarafsızlık uygulamalarını etraflıca değerlendiren, bu uygulamaların tutarsızlığını sergileyen ve dönem literatürünü yansıtan önemli bir kaynaktır. Genel olarak bkz. OGLESBY (1971).

⁵⁸ İng. *rebellion*, Fr. *rébellion*.

⁵⁹ İng. *belligerency*, Fr. *belligérance*.

⁶⁰ İng. *insurgency*, Fr. *insurrection*.

⁶¹ Bknz. SÍVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, ss. 9 vd.; ayrıca genel olarak bkz. OGLESBY (1971).

⁶² *Ibid.*.

⁶³ 1945 BM şartı, genel kural olarak, iç savaşlar karşısında uluslararası hukukun tarafsızlığı karinesini sürdürmüştür. Bknz. PÍNTO, Roger, **Les Règles du Droit International Concernant la Guerre Civile**, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, V. 114, 1965, s. 477. Bununla birlikte, şart Md. 2(1) ve 2(4) iç savaşlar sırasında üçüncü devletler tarafından devlet dışı örgütlü silâhlı gruplara muhâriplik benzeri bir statü tanınmasını ve bu tür savaşlarda tarafsızlık hukukun uygulanmasını güçleştirmiştir; iç savaşlara yönelik tarafsızlık hukuku bir müessese olarak teâmülî varlığını muhafaza etse de bu konudaki meseleler şart sistematiiğinde iç işlerine karışma yasağı ve müdâhale yasağı ilkeleri temelinde değerlendirilmektedir Bknz. BOTHE, Michael, "Neutrality, Concept and General Rules", **MPEPIL**, April 2011, par.9-11.

Uluslararası hukukta iç savaş konusunda gerçekleşen en önemli gelişme, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin kabulüyle birlikte⁶⁴, tarihi süreçte silâhlı çatışmalar hukuku / uluslararası insancıl hukuk adını alacak olan savaşın hukuku ve teâmülleri kapsamında gerçekleşmiştir⁶⁵. Sözleşmelerin hazırlık sürecinde devletler, ilk defa, iç savaflara doğrudan uygulanabilir nitelikte ilke ve kuralların oluşumuna yeşil ışık yakmıştır. Böylece, herhangi bir tanıma usûlüne başvuruya ihtiyaç duyulmaksızın, iç savaşların silâhlı çatışmalar hukuku kapsamında ele alınmasına yönelik bir normatif vücudun oluşumunun önü açılmıştır. Sözleşmeler çerçevesinde ihdâs edilen *uluslararası silâhlı çatışma*⁶⁶ ve *uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma*⁶⁷ statüleriyle birlikte ve bu sonuncusuna özgülenmiş her dört Sözleşme'ye ortak Madde 3 uyarınca, uluslararası hukukun akdî kaynakları altında iç savaşlar sırasında geçerli kimi asgarî davranış kuralları hayat bulmuştur. Uluslararası hukukta iç savaşın

⁶⁴ 12 Ağustos 1949 tarihli Harp Halindeki Silâhlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralıların Vaziyetlerinin Islahı Hakkındaki Cenevre Sözleşmesi [1949 Cenevre Sözleşmesi I]; 12 Ağustos 1949 tarihli Silâhlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Hakkındaki Cenevre Sözleşmesi [1949 Cenevre Sözleşmesi II]; 12 Ağustos 1949 tarihli Harp Esirlerine Yapılacak Muamele ile İlgili Cenevre Sözleşmesi [1942 Cenevre Sözleşmesi III]; 12 Ağustos 1949 tarihli Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi [1949 Cenevre Sözleşmesi IV].

⁶⁵ Klâsik uluslararası hukuk düzeninde savaş sırasında tarafların ve üçüncü devletlerin hakları ve yükümlülüklerini düzenleme altına alan uluslararası hukuk alanı (*jus in bello*) savaşın hukuku ve teâmülleri (İng. *law and customs of war*, Fr. *droit et coutume de guerre*) şeklinde anılmaktaydı. Bu uluslararası hukuk alanı, 1945 BM Şartı'nın kabulü ertesinde, savaş kavramının olabildiğinde uluslararası hukuk terminolojisinden arındırılması sürecinde ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri çerçevesinde silâhlı çatışma teriminin uluslararası hukuka eklenmesi neticesinde, silâhlı çatışmalar hukuku (İng. *law of armed conflicts*, *droits des conflits armés*) şeklinde ele alınmaya başlamıştır. 1960'lı yıllardan itibaren, başta Jean Pictet gibi önemli yazarların girişimleriyle, uluslararası insancıl hukuk (İng. *international humanitarian law*, Fr. *droit humanitaire international*) kavramı literatüre girmiştir. 1970'lerden itibaren, Uluslararası Kızılhaç Komitesinin gayretiyle, uluslararası insancıl hukuk terimi başta 1949 Cenevre Sözleşmeleri olmak üzere, silâhlı çatışmalarda insancıl ilkelere odaklanan düzenlemeleri tarif eder nitelikte kullanılmaya başlanmıştır. 1990'lı yıllardan itibaren uluslararası örgütlerin ve uluslararası yargı yerlerinin uygulamalarında uluslararası insancıl hukuk kavramı anlam itibarıyla genelleşerek yaygınlaşmıştır. Uluslararası insancıl hukukun tarihini değerlendirdiği çalışmada, Alexander, uluslararası hukukun bu önemli alanında tecrübe edilen terimsel dönüşümü, bu dönüşüme öncülük eden kişi ve kurumların önceliklerini de etraflıca yansıtarak ele almıştır. Bknz. ALEXANDER, Amanda, "A Short History of International Humanitarian Law", **European Journal of International Law**, V. 26(1), 2015, ss. 109-138. Günümüzde, akdî ve teâmülî uluslararası hukukta her üç kavram büyük ölçüde eş anlamlı bir çerçevede ele alınmaktadır. Akademide, sivil toplum kuruluşları nezdinde ve uluslararası kurum ve kuruluşlar ile uluslararası yargı yerleri önünde uluslararası insancıl hukuk kavramına başvuru belirginleşmiştir. Ancak, devletlerin silâhlı kuvvetlerinin eğitim materyallerinde, iç düzenlemelerinde ve talimatnamelerde silâhlı çatışmalar hukuku kavramı geniş yer edinmeyi sürdürmektedir. Ayrıca, pek çok uluslararası andlaşmada savaşın hukuku ve teâmüllerine atıf bulunmaktadır. Dolayısıyla, hâlihazırda uygulamada herhangi bir kavramın ötekileri bir bütün olarak ikame ettiğini ileri sürmek mümkün değildir. İşbu çalışma kapsamında, tarihi sürece riayet edilerek, modern uluslararası hukuk öncesi döneme ilişkin savaşın hukuku ve teâmülleri kavramı, modern uluslararası hukuk düzeni dönemine ilişkin olarak ise silâhlı çatışmalar hukuku kavramı tercih edilmiştir.

⁶⁶ İng. *international armed conflict*, Fr. *conflit armé international*.

⁶⁷ İng. *armed conflict not of an international character*, Fr. *conflit armé d'un caractère non-international*.

hukukunun oluşumunun ilk adımına tekâbül eden bu radikal gelişme, 1977 yılında akdedilen 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek Protokol I⁶⁸ ve Ek Protokol II'nin⁶⁹ kabulüyle desteklenmiştir ki Ek Protokol II hâlihazırda bir bütün olarak iç savaşlara adanmış olan ilk ve tek uluslararası andlaşmaya karşılık gelmektedir⁷⁰.

Elbette 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ortak Madde 3 kapsamında yer alan, iç savaşlara doğrudan uygulanabilir nitelikteki ilke ve kurallar Sözleşmelerin geri kalanında devletlerarası savaşlara yönelik öngörülen düzenlemeler karşısında son derece sınırlı niteliktedir. Benzeri şekilde, 1977 Ek Protokol II ile birlikte benimsenen ilke ve kuralları 1977 Ek Protokol I'de yer alanların kapsamı ile kıyaslamak güçtür. Bu anlamda akdî uluslararası hukuk kapsamında kabul edilen bu düzenlemelerin son derece sınırlı bir normatif vücuda karşılık geldiğini kabul etmek gerekir⁷¹. Eski Yugoslavya hakkındaki Uluslararası Ceza Mahkemesinde [Yugoslavya Mahkemesi] üstlendiği başkanlık görevi süresince uluslararası hukukta iç savaş sorunuyla sıklıkla karşı karşıya kalan Antonio Cassese'nin ifadesiyle:

*“İç savaşlar hakkında uluslararası hukukun en çarpıcı yönü konuya ilişkin mevcûd kuralların gelişmemiş niteliğidir. Devletler arasındaki silâhlı çatışmalar birçok teâmülî ve andlaşmalara dayalı kural çerçevesinde düzenleme altına alınmışken, iç çatışmalar çoğunlukla asgârî şekilde değerlendirilmiş vaziyette kalmıştır.”*⁷²

Bu durum her iki düzenlemenin oluşum sürecinde devletlerce dile getirilen endişelerin bir neticesidir⁷³. Hiçbir devlet iç savaşa dönüşmesi olası bir isyan veya iç karışıklık riskinden muaf değildir⁷⁴. Devletin ülkesel sınırları dâhilinde patlak veren herhangi bir iç savaş ise, hangi şiddet seviyesinde seyrederse seyretsin gerek

⁶⁸ 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek Uluslararası Silâhlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına ilişkin 8 Haziran 1977 tarihli Protokol I [1977 Ek Protokol I].

⁶⁹ 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek Uluslararası Nitelikte Olmayan Silâhlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına ilişkin 8 Haziran 1977 tarihli Protokol II [Ek Protokol II].

⁷⁰ SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 54.

⁷¹ Bknz. KLEFFNER, Jann K., “*Scope of Application of International Humanitarian Law*”, (Ed.) FLECK, Dieter, **The Handbook of International Humanitarian Law**, 3rd Edition, Oxford University Press, 2013, ss. 51-52 §4; SAMUELS, Kirsti, **Political Violence and the International Community: Developments in International Law and Policy**, 2007, ss. 12-14.

⁷² CASSESE, Antonio, “*Civil War and International Law*”, (Ed.) CASSESE, Antonio / GAETA, Paola, ZAPPALÀ, **The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese**, Oxford University Press, 2008, s. 111.

⁷³ 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne ortak Made 3 ile 1977 Ek Protokol II'nin hazırlık çalışmaları Bölüm (II) Kısım (I) ve (II) kapsamında detaylıca ele alınmıştır.

⁷⁴ CASSESE (2008), *op. cit.*, s. 110.

hükümetin otoritesini gerekse de devletin egemenliğini görmezden gelinemez tehditler ile karşı karşıya bırakacaktır ki dış askerî müdahale veya devletin bölünmesi, parçalanması veya çözülmesi bu tehditler arasında yer almaktadır. Dolayısıyla, iç savaşlar sırasında hükümetlerin önceliği dâima ülkesel coğrafya üzerinde etkin hâkimiyetin ve devletin şiddet tekelinin ivedi biçimde tesis edilmesi şeklinde tezâhür etmiştir. Bu amaca erişimin en belirgin yolu ise iç savaşa taraf muhâlif silâhlı grupların kuvvet üzerinden tasfiyesidir⁷⁵. Olası bir iç savaş senaryosunda devletler benimsemek durumunda kalabilecekleri sert tedbirlere set çekebilecek, muhâlif örgütlü silâhlı gruplara karşı askerî mücadeleye sekte vurabilecek, savaş sonrası dönemde devlet açısından hukukî sorumluluklar gündeme getirebilecek ve hatta üçüncü devletlerin iç savaşa aleyhte müdâhil olmalarına gerekçe teşkil edebilecek bir uluslararası hukukun oluşumuna endişeyle yaklaşmaktadır ki bu refleks olağan karşılanmalıdır⁷⁶: “[kendilerini] *her an yok edebilecek nitelikte, aniden patlak veren bir kanser, bir iç düşman karşısında kendilerini koruyabilme imkânlarının sınırlandırılması Devletlerden neden beklenmelidir?*”⁷⁷.

Ancak cin şişeden çıkmıştır. Akdî uluslararası hukuktaki düzenlemeler ne derece sınırlı nitelik arz ederse etsin, 1949 Cenevre Sözleşmeleri’ne ortak Madde 3 bizzat uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünü uluslararası hukuk düzenine eklemek suretiyle, tarihi süreç içerisinde, iç savaşlara ilişkin uluslararası hukuk normlarının gelişmesine ve genişlemesine kapıyı aralamıştır. Bu anlamda, uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün ihdâsı bir milât sayılmalıdır, zira bu statünün kabulü neticesinde, ilk aşamada silâhlı çatışmalar hukuku zemininde, iç savaşlara yönelik uluslararası hukukun tarafsızlığı karinesi sona ermiştir.

⁷⁵ Bir devletin iç savaşa gömülmesi tarafları arasındaki ihtilâfa barışçıl yollarla çözümünün bulunamadığına delâlet eder. Başladıktan sonra ise, ilk aşamada, bu ihtilâfın barışçıl yollarla çözümü büyük ölçüde imkânsızlaşır: “İç savaşların dinamiklerini akılda tutarsak [...] bu tür savaşların neden aşırı nadiren her iki taraf arasında müzâkere ve siyâsî tavizin hayata geçirilmesi yoluyla sona erdiği açık hale gelir. Çok daha yaygın biçimde [bu savaşlar] yıllarca süregider ve kaynakların artan kullanımına rağmen dahi sönümlenmezler [...]”. Bknz. MÜNKLER, Herfried, **The New Wars, Polity**, Polity, 2005, s. 127.

⁷⁶ Bknz. MARAUHN, Thilo / NTOUBANDİ, Zacharie F., “Armed Conflict, Non-International”, **MPEPIL**, May 2011, par. 8.

⁷⁷ CASSESE (2008), *op. cit.*, s. 111.

Özdeyiş itibariyle, *hukuk yaşayan bir varlıktır*. Ancak kendi kendine nefes aldığı andan itibaren onun hangi yönde yeşereceğini öngörmek imkânsızdır.

Soğuk Savaş sonrası dönemde iç savaşılara yönelik uluslararası hukukun gelişimi hızla tekil devlet iradelerinden bağımsızlaşmıştır. 1990'lı yılların başından itibaren görülen iç savaşların uluslararası ilişkiler düzleminde doğurduğu sorunlar karşısında ve artan uluslararası kamuoyu desteğiyle, iç savaşılara yönelik düzenlemelerin oluşumunda devletlerden ziyâde kurumsal yapılar ön plana çıkmaya başlamıştır. Özellikle Yugoslavya Mahkemesi, Ruanda hakkındaki Uluslararası Ceza Mahkemesi [Ruanda Mahkemesi] ve daîmî Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi silâhlı çatışmalar hukukunun ihlallerini yargılamakla yetkili kurumlar, uluslararası insan hakları hukuku sözleşmelerinden doğan denetim organları ve kimi ulusal yargı yerleri, verdikleri kararlar çerçevesinde iç savaşıya ilişkin uluslararası hukuk normlarının gelişimini üstlenmiştir ki Sandesh Sivakumaran bu durumu devletler tarafından *sistematik düzenleme* usûlünden *uluslararası organlar üzerinden kurumsal düzenleme* usûlüne geçiş şeklinde yorumlamaktadır⁷⁸.

Bu yeni usûl dâhilinde, uluslararası kurum ve kuruluşlar, uluslararası teâmül hukukuna ve de insanlığın asgarî gerekliliklerine referansla, yavaş ama emin adımlarla, iç savaşılara uygulanabilir uluslararası hukukun kapsamını, sınırlarını ve içeriğini genişletmektedir. Bu süreç neticesinde, hâlihazırda, ilk olarak 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ortak Madde 3'te öngörülenden çok daha kapsamlı ve bütünlük bir normatif zemin şekillenmiş vaziyettedir. Nitekim, Uluslararası Kızılhaç Komitesinin silâhlı çatışmalar hukukunun teâmülî vücuduna ilişkin gerçekleştirdiği öz verili çalışmada devletlerarası savaşlar ile iç savaşılara uygulanabilir teâmülî ilke ve kurallar arasında elde edilen yaklaşma rahatlıkla gözlemlenebilmektedir⁷⁹.

Uluslararası kurumlar ve kuruluşlar eliyle iç savaşılara uygulanabilir ilke ve kurallarda elde edilen gelişim sadece bir derinleşme veya genişlemeden ibaret olmamıştır. Aynı zamanda bir genişleme de söz konusudur. Nitekim Sivakumaran

⁷⁸ SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 54.

⁷⁹ Genel olarak bkz. HENCKAERTS, Jean-Marie / DOSWALD-Beck, Louise (Ed.), **Uluslararası İnsancıl Teâmül (Örf-Adet) Hukuku, Cilt I: Kurallar**, (Tercüme ve Düzenleme) ÖKTEM, A. Emre / YAMANER, Melike Batur / ÖZBEK, Dolunay / KURTDARCAN, Bleda / UZUN, Mehmet Cengiz / KAYA, Abdullah, Uluslararası Kızılhaç Komitesi, 2005 / Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2011 [Teâmül Hukuku Çalışması].

konuya dair 21. yüzyıl uluslararası hukuk uygulamalarını değerlendirmek suretiyle, iç savaflara ilişkin uluslararası hukukun silâhlı çatışmalar hukukunun bir alt alanı olmaktan çıkıp uluslararası hukukun bir alt alanına dönüştüğü sonucuna ulaşmıştır⁸⁰. Bu durum ise yeni sorunlar doğurmaktadır.

Örneğin, iç savaflara dış askerî müdahalenin yasallığına ilişkin kuvvet kullanma hukuku (*jus ad bellum*) kapsamında yürütülen tartışmalarda artan oranda iç savaflara doğrudan uygulanabilir normatif vücuda göndermede bulunmaktadır. Nitekim, Soğuk Savaş boyunca iç savaflara tek taraflı askerî müdahale örnekleri çoğunlukla ideolojik mülâhazalar üzerinden gerekçelendirilirken, 1990'lı yıllardan itibaren insancıl hassasiyetler ön plana çıkarılmıştır⁸¹. Bu hassasiyetler ise iç savaflar sırasında uygulanabilir uluslararası insan hakları hukukunun ve silâhlı çatışmalar hukukunun sistematik ve yaygın ihlallerinin önlenmesine dayalı önermeler temelinde normatif düzleme tercüme edilmiştir.

Uluslararası insan hakları hukuku bağlamında, örneğin, 1945 Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi⁸² ve 1993 Viyana Bildirgesi ve Eylem Planı⁸³ gibi teâmülî uluslararası insan hakları hukukunun temel kaynaklarından türeyen normatif zeminin sadece soyut bir evrensel ahlâk anlayışına karşılık gelmediği

⁸⁰ SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 55.

⁸¹ Bknz. BRÏCHAMBAUT, Marc Perrin de / DOBELLE, Jean-François / D'HAUSSY, Marie-Reine, **Leçons de Droit International Public**, Dalloz, 2002, s. 288. Bu tür önermeler kamuoyu baskısı oluşturmak için kullanılır olmuştur. Örneğin, 1991 Bosna-Hersek Soykırımı sırasında toplama kamplarının görüntüleri üzerine şekillenen kamuoyu, A.B.D.'nin aslen arzu etmediği bir müdahaleciliğe girişmesine yol açmıştır. Öte yandan, bazen kamuoyu baskısı tam ters sonuçlara da sebebiyet vermektedir. 3-4 Ekim 1993 tarih aralığında Somali'de gerçekleştirdiği başarısız askerî müdahale sonucu oluşan iç kamuoyu tepkileri neticesinde A.B.D.'nin iç savaflara karışmamaya yönelmesi bu durumun klâsik bir örneğine tekâbül etmekte olup, öğreti nezdinde Mogadishu / Somali Sendromu olarak da tanımlanmaktadır. Bknz. TATUM, Dale C., **Genocide at the Dawn of the 21st Century**, Palgrave- Macmillan, 2010, gfs. 89; ayrıca genel olarak bknz. PATMAN, Robert G., **Strategic Shortfall: The Somalia Syndrome and the March to 9/11**, Praeger/Greenwood Publishing, 2010.

⁸² BM Genel Kurulu Kararı, 10.12.1948, 217A(III).

⁸³ 25 Haziran 1993, İnsan Hakları Dünya Konferansı, Başlangıç, A/CONF.1 57/23 [1993 Viyana Bildirgesi]. Bildirge 14-25 Haziran 1993 tarihli İnsan Hakları Dünya Konferansı'na katılan yüz yetmiş iki devlet tarafından konsensüs ile kabul edilmiştir. Bireysel özgürlükler ile sosyo-ekonomik ve kültürel haklar yaklaşımının bir küresel uzlaşısı olarak ortaya çıkmak suretiyle, Bildirge, temel hak ve özgürlüklere ilişkin evrensel asgârî anlamında özel değer taşımaktadır. Bkn. WESTON, Burns H., *"The Universality of Human Rights in a Multicultural World"*, (Ed.) CLAUDE, Richard Pierre / WESTON, Burns H., **Human Rights in the World Community: Issues and Actions**, Third Edition, University of Pennsylvania Press, 2006, s. 41; ONUMA, Yasuaki, **A Transcivilizational Perspective on International Law: Questioning Prevalent Cognitive Frameworks in the Emerging Multi-Polar and Multi-Civilizational World of the Twenty-First Century**, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, V. 342, 2010, s. 98.

vurgulanmıştır⁸⁴. Aksine, bu zeminin uluslararası toplumun bir bütün olarak korunmasında hukukî menfaat sahibi olduğu varsayılan bir üst değerler sisteminin asgarî standartlarını teşkil ettiği savunulmuştur⁸⁵. Bu okumanın geliştirildiği süreçte, ayrıca, bizzat uluslararası hukuk düzeni liberal kozmopolitizm üzerinden yeniden yorumlanmış ve bu çerçevede, iyi yönetişimin gerekleri insanî yönetim ilkeleriyle özdeşleştirilmiştir⁸⁶. Uluslararası insan hakları hukukunun korunmasına yönelik kolektivist yaklaşımın insanî yönetim ilkeleriyle bütünselleştirilmesi suretiyledir ki 21. yüzyılın başında, uluslararası barış ve güvenliğe ilişkin önceliklerin *insan güvenliği* temelinde yeniden tanımlanması sağlanmıştır⁸⁷. Ahlâkî, felsefî ve hukukî çerçevede gerekçelendirilen ancak nedense ideolojik zemini hep göz ardı edilen bu kurgudan hareketle kaleme alınan *insancıl müdahale* kuramları, iç savaflara dış askerî

⁸⁴ Genel olarak bkznz. PERRY, Michael J., “The Morality of Human Rights”, **San Diego Law Review**, V.50, 2013, ss. 775-812.

⁸⁵ Bu mülâhaza Uluslararası Hukuk Enstitüsünün 1989 Santiago de Compostela oturumunda kabul ettiği *İnsan Haklarının Korunması ve Devletlerin İç İşlerine Karışmama İlkesi* hakkındaki Kararı Madde (1) uyarınca şu şekilde ifade edilmiştir: “*İnsan hakları insan kişiliğinin onurunun doğrudan ifadesidir. Devletlerin onlara riâyet yükümlülüğü Birleşmiş Milletler Şartı ve Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi altında ifade bulduğu üzere bu onurun tanınmasından türemektedir. [...] Bu yükümlülük, Uluslararası Adalet Divanı tarafından ifade edildiği üzere, erga omnes niteliktedir; Devletin uluslararası topluma bir bütün olarak her Devletin yükümlülüğüdür ve uluslararası toplumun bir bütün olarak korunmasında hukukî menfaati bulunmaktadır [...]*”.

⁸⁶ Falk'ın açıkça savunduğu bir model olarak insanî yönetim paradigması 21. yüzyılın başında uluslararası ilişkiler retoriğinde bir yönetsel standart olarak sıklıkla ön plana çıkarılmıştır. Genel olarak bkznz. FALK, Richard A., **Human Rights Horizons: The Pursuit of Justice in a Globalizing World**, Routledge, 2000.

⁸⁷ Uluslararası ilişkilerde İnsan Güvenliği, 1990'lı yıllardan itibaren şekillenen ve uluslararası güvenliğin merkezine devlet yerine bireyin konulduğu bir güvenlik anlayışına karşılık gelmektedir. Bknz. OWADA, Hisashi, “Human Security and International Law”, FASTENRATH, Ulrich / GEİGER, Rudolf / KHAN, Daniel-Erasmus / PAULUS, Andreas / VON SCHORLEMER, Sabine, VEDDER, Christoph (Ed.), **From Bilateralism to Community Interests: Essays in Honour of Judge Bruno Simma**, Oxford University Press, 2011, ss. 505 vd..

müdahalelerin gerekçelendirilmesinde sıklıkla gündeme getirilmiştir⁸⁸; somut olayda dış askerî müdahaleye yol açan asıl motivasyon farklı olsa bile⁸⁹.

Bu yaklaşım, ayrıca, Birleşmiş Milletler Örgütü uygulamalarına da doğrudan sirâyet etmiştir. İnsancıl müdahale teorileri, koruma sorumluluğu öğretisi bağlamında görüldüğü üzere, bizzat Birleşmiş Milletler hukukuna eklenmiş⁹⁰ ve hayata geçirilmiştir. Bu kapsamda, örneğin, 2001 Libya İç Savaşı'nda silâhlı çatışmalar hukuku ve uluslararası insan hakları hukukunun normlarının ihlâlleri BM Güvenlik

⁸⁸ Özellikle Soğuk Savaş sonrası kaleme alınan çalışmaların iç savaşlara dış müdahalenin meşrûyetinin tespitinde *insancıl müdahale* (ing. *humanitarian intervention*, fr. *intervention humanitaire*) ve *koruma sorumluluğu* (ing. *responsibility to protect*, fr. *responsabilité de protéger*) gibi kimi önermelerin geçerliliği sorusuna odaklandığı görülmektedir. Bu hususta seçilmiş bir kaynakça olarak bkzn. RONZİTTİ, Natolino, **Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity**, Martinus Nijhoff Publishers, 1985; KLİNTWORTH, Gary, **Vietnam's Intervention in Cambodia in International Law**, Australian Government Publishing Service, 1989; DAVIS, C. Michael / DIETRICH, Wolfgang / SCHOLDAN, Bettina / SEPP, **International Intervention in the Post-Cold War World: Moral Responsibility and Power Politics**, Sharpe, 2004; BERDAL, Mats / ECONOMIDES Spyros, **United Nations Interventionism, 1991-2004**, Cambridge University Press, 2007; BOLLONİ, Roberto, **State Building and International Intervention in Bosnia**, Routledge, 2007; REGAN, Patrick M., **Civil Wars and Foreign Powers: Outside Intervention in Intrastate Conflict**, Michigan University Press, 2000; LİEBLİCH, Eliav, **International Law and Civil Wars: Intervention and Consent**, Routledge, 2013; WHEELER, Nicholas J., **Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society**, Oxford University Press, 2000; WALLİNG, Carrie Booth, **All Necessary Measures: The United Nations and Humanitarian Intervention**, University of Pennsylvania Press, 2013; ORFORD, Anne, **Reading Humanitarian Intervention: Human Rights and the Use of Force in International Law**, Cambridge University Press, 2003; GREENWOOD, Christopher, **Humanitarian Intervention: Law and Policy**, Oxford University Press, 2001; GLENNON, Michael J., **Limits of Law, Prerogatives and Power: Intervention after Kosovo**, Palgrave-Macmillan, 2001; FLETCHER, George P. / OHLİN, David, **Defending Humanity: When Force is Justified and Why**, Oxford University Press, 2008; CHESTERMAN, Simon, **Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law**, Oxford University Press, 2001; ABİEW, Francis Kofi, **The Evolution of the Doctrine and Practice of Humanitarian Intervention**, Kluwer, 1999; RAMESH, Thakur, **The United Nations Peace and Security: From Collective Security to the Responsibility to Protect**, Cambridge University Press, 2006; BADESCU, Cristina, **Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect: Security and Human Rights**, Routledge, 2010.

⁸⁹ Bu gibi hallerde ahlâkî ve vicdanî amaçlarla gerçekleştirilen insancıl müdahale kuramları liberal demokrasiler arasında manevî bir yükümlülük gibi yansıtılmaktadır. Bknz. WAGEMAKER, Allard, "Armed Intervention and Democratic Dreams: Small Western Liberal Democracies and Multinational Intervention", (Ed.) VAN BAARDA, Th. A. / VERVEIJ, D. E. M. (Ed.), **The Moral Dimensions of Asymmetrical Warfare: Counter- Terrorism, Democratic Values and Military Ethics**, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, s. 83. Oysa iç savaşlara dış müdahale çok daha karmaşık hesaplamaların bir ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Münkler'in belirlemeleri bu noktaya ışık tutmaktadır: "[...] küresel ekonomiyle bağlantı üzerinden bu tür savaşlar yakındaki barış ekonomilerine ve hatta uzaktaki ülkelere uzun vadeli bir tehdit teşkil ederler. Diğer her tür gerekçeden ziyâde başka devletler, ittifâklar veya Birleşmiş Milletler silâhlı kuvvetlerin yardımıyla savaşı sona erdirmeye çalışma kararı alabilir. Bu tür müdahaleler genelde insan hakları değerlendirmeleri veya kozmopolit yasallık yerine savaşın devamının başka ülkelere yükleyeceği maliyetin askeri müdahalenin maliyetinden takdir edilebilir ölçüde yüksek olacağına dair politik-ekonomik hesaplamalara dayanmaktadır. Artan oranda iç savaş savaşçıları ve uluslararası örgütlü suç arasındaki bağdan kaynaklı sorunlarla birlikte, hesaplama aynı zamanda toplum içi ve uluslararası savaşların yol açacağı mülteci akınlarını dikkate almak durumundadır [...]". MÜNKLER (2005), op. cit., s. 127.

⁹⁰ Bknz. BM 2005 Dünya Zirvesi Sonuç Belgesi, A/RES/60/1.

Konseyi'nin 1945 BM Şartı'nın VII. Bölümü altında Madde 42 uyarınca benimsediği kuvvet içeren yaptırımlarına gerekçe teşkil etmiştir⁹¹. Görüldüğü üzere, kısaca, iç savaşlara uygulanabilir *jus in bello*, *jus ad bellum* sonuçlar doğurmuştur ki yakın tarihli literatürde de uluslararası hukukta bir *jus ad bellum* “*internum*” alanın gelişmekte olduğu savunulmaktadır⁹². Bu ciddi gelişmeler ışığında iç savaşa ilişkin uluslararası hukuk normlarının stratejik bir değer kazandığını ifade etmek mümkündür. Buna bağlı olarak, iç savaşlara uluslararası hukukun kapısını aralayan uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsü daha da önem kazanmıştır ki bu durum özellikle Türkiye gibi iç savaşlar coğrafyasıyla çevrili devletler açısından göz ardı edilmemelidir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında ve konunun önemine binaen, son çeyrek yüzyıl zarfında, Batı uluslararası hukuk öğretisinde iç savaşlara doğrudan uygulanabilir uluslararası hukuk ilke ve kuralları çok yönlü açıdan ele alan ve her geçen gün daha da genişleyen bir literatür şekillenmiş durumdadır⁹³. Buna karşın, Türk uluslararası hukuk öğretisinde konunun henüz hak ettiği ölçüde değerlendirilmediği ortadadır⁹⁴. Oysa iç savaşa ilişkin uluslararası ilişkilerin hukukî zemini Türkiye gibi

⁹¹ Bknz. BM Güvenlik Konseyi, 1973 sayılı Karar, 17 Mart 2011, S/RES/1973(2011).

⁹² Örn. bknz. LIEBLICH, Eliav, “*Internal Jus ad Bellum*”, **Hastings Law Journal**, V. 67, 2015-2016, ss. 689 vd..

⁹³ Örn. bknz. WATKIN, Kenneth / NORRIS, Andrew J. (Ed.), **Non-International Armed Conflict in the Twenty-First Century**, International Law Studies, V. 88, 2012; CULLEN, Anthony, **The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law**, Cambridge University Press, 2010; SIVAKUMARAN (2012); ALASOW, Omar Abdulle, **Violations of the Rules Applicable in Non-International Armed Conflicts and Their Possible Causes: The Case of Somalia**, Martinus Nijhoff Publishers, 2010; International Institute of Humanitarian Law, **Non-State Actors and International Humanitarian Law: Organized Armed Groups: A Challenge for the 21st Century**, Franco Angeli, 2010; PERNA, Laura, **The Formation of the Treaty Law of Non-International Armed Conflicts**, Martinus Nijhoff Publishers, 2006; MOÏR, Lindsay, **The Law of International Armed Conflict**, Cambridge University Press, 2002; BANKS, William, **Counterinsurgency Law: New Directions in Asymmetric Warfare**, Oxford University Press, 2013; HAYE, Eve La, **War Crimes in Internal Armed Conflict**, Cambridge University Press, 2008; ZEGVELD, Liesbeth, **The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law**, Cambridge University Press, 2002; HILL-CAWTHORNE, Lawrence, **Detention in Non-International Armed Conflict**, Oxford University Press, 2016; DİNSTEİN, Yoram, **Non-International Armed Conflicts in International Law**, Cambridge University Press, 2014.

⁹⁴ Türk uluslararası hukuk öğretisi uzun yıllar silâhlı çatışmalar hukukuna ilgisiz kalmış, konu, büyük ölçüde, Türk Silâhlı Kuvvetleri nazarında tartışılmıştır. Yakın dönemde silâhlı çatışmalar hukukuna ilişkin manüel ve uzmanlık yapıtları yayınlanmaya başlamıştır, ancak mevcüt literatür henüz daha Batı öğretisi ile kıyas kabul etmeyecek derecede sınırlıdır. Uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara ilişkin akademik çalışmalar ise bu literatürün en zayıf halkasına karşılık gelmektedir. Nitekim, bu konuda yakın dönemde yayımlanan yegâne çalışma Taşdemir’a aittir. Bknz. TAŞDEMİR, Fatma, **Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma Hukuku**, Adalet, 2009.

stratejik olduğu kadar hassas bir coğrafi konumda yer alan bir devletin görmezden gelemeyeceğı bir konudur⁹⁵.

Çalışmamız, uluslararası hukuk düzeninin tarihi gelişimi sürecinde gerek devletlerce benimsenen hukuk siyasetini gerekse de uluslararası hukuk düzeninin temel niteliklerinde tecrübe edilen dönüşümü dikkate almak suretiyle, iç savaş sorununun düzenleme altına alınmasına yönelik temel usûllere ve 21. yüzyılda bu usûllerde gözlemlenen değişime odaklanmıştır. Çalışma, uluslararası hukukta iç savaş sorununa normativist bir perspektiften yaklaşmak veya hâlihazırdaki düzenlemelerin esasına odaklanmak yerine – zira bu konuda yeterli uluslararası kaynak mevcuttur – nadiren gündeme getirilen normu yaratan usûlün gelişimi sebebine ve meta-hukuk düzleminde normun yaratılma sürecine ilişkindir. İnancımız odur ki normun esasından ziyade oluşum usulüne odaklanmak suretiyle, uluslararası hukukta iç savaşlara ilişkin ilke ve kuralların oluşumunun hangi gerekçelerle gündeme geldiğı ve nereye doğru evrildiğini zamana yayılmış bir düzlemde konumlandırmak mümkün olacaktır. Böylece, Türk uluslararası hukuk literatüründe esasa ilişkin gerçekleştirilmesini umduğumuz müteâkip çalışmalara zemin hazırlayacak, normun oluşum usulüne ilişkin bir kaynak ortaya konacaktır.

Beyan edilen bu amaç doğrultusunda ve Aristo'nun *herhangi bir şeyi anlamak istiyorsan, başlangıcını ve gelişimini gözlemle* deyişinden hareketle, ilk aşamada, klâsik uluslararası hukuk döneminde devletlerin uluslararası hukuk uygulamalarında iç savaş sorununa ilişkin benimsedikleri yaklaşımlar ve bu yaklaşımlar çerçevesinde şekillenen uluslararası hukuk müesseseleri ortaya konacaktır. Bu kapsamda, tanıma usûlüyle iç savaşların düzenleme altına alınmasına yönelik uygulamalar ile iç savaşları

⁹⁵ Tunus'ta bir seyyar satıcının kendisini ateşe vermesiyle birlikte başlayan Arap Baharı süreci, Türkiye'nin gerek tarihi gerekse stratejik bağlamda yakın ilişkili olduğı geniş bir coğrafyayı iç savaş sarmalına saptamıştır. Bu süreçle bağlantılı olarak, Libya ve Suriye örneklerinde görüldüğü üzere, Türkiye, kuvvet kullanma hukuku ilke ve kurallarıyla uyumlu biçimde, askerî varlık sergilemek durumunda kalmıştır. Özellikle süregitmekte olan 2011 Suriye İç Savaşı'ndan kaynaklı ağır demografik ve ekonomik yüklerle ek beliren varoluşsal ulusal güvenlik riskleri sebebiyle Fırat Kalkanı, Zeytin Dalı ve Barış Pınarı gibi geniş çaplı sınır ötesi askerî operasyonlar gerçekleştirilmiş, bu operasyonlar kapsamında PKK, YPG ve DAESH gibi terör örgütleriyle mücadele edilmiştir ve edilmektedir. Konum itibarıyla Balkanlar'dan Kafkasya'ya, Doğu Akdeniz'den Orta Asya'ya uzanan geniş bir havzada jeostratejik menfaatleri bulunan Türkiye'nin buralarda patlak verebilecek iç savaşlardan olumsuz etkileneceğini aşıkârdır, dolayısıyla da bu tür bir senaryoda yeni aktif roller üstlenmek durumunda kalabileceğini öngörmek mümkündür. Bu kapsamda, Türkiye'nin iç savaş coğrafyalarına yönelik mevcut ve olası politikaları bakımından uluslararası hukuk yükümlülüklerine ilişkin tartışmaların sadece kuvvet kullanma hukukuyla sınırlı tutulması, gelecekte devletin sorumluluğuna dair önemli risklerin ıskalanmasına yol açabilecektir.

doğrudan uluslararası hukuk kapsamında düzenleme altına almaya yönelik girişimler üzerinde durulacaktır [Bölüm I]. İkinci aşamada ise iç savaşın doğrudan uluslararası hukuk düzeni dâhilinde düzenleme altına alınması anlamına gelen, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin kabulüyle birlikte ihdâs edilen uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün oluşum ve gelişim süreçleri tartışılacaktır. Bu kapsamda, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ortak Madde 3 ve 1977 Ek Protokol II kapsamında bu statüye ilişkin tarihi süreç detaylandırılacaktır. Son aşamada ise 21. yüzyılda uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün akdî uluslararası hukuk zemininden bağımsızlaşmasına yol açan dönüşüm süreci değerlendirilecektir. Başta uluslararası ceza mahkemelerinin içtihadı temelinde gelişen bu süreç neticesindedir ki *modern* uluslararası hukuk düzeninde iç savaşlara doğrudan uygulanabilir nitelikteki ilke ve kurallar genişletilmiş ve etkinleştirilmiştir. Ve daha önemlisi, uluslararası nitelikte silâhlı çatışma statüsünün bağımsızlaşması uluslararası hukuk düzeninin bu tür savaşları kapsayıcı vücutunun da genişlemesine imkân tanımıştır [Bölüm II].

BÖLÜM (I) KLÂSİK ULUSLARARASI HUKUK DÜZENİNDE İÇ SAVAŞI DÜZENLEME ALTINA ALMA USÛLLERİ

“Sezar’ın kendinden iyisine sabrı yoktu, Pompei’nin ise bir eşite.

Hangisi silâha daha adil bir şekilde sarıldı?

İzin verilmediğini bile bile – yüksek hâkim her ikisini akladı:

Tanrı muzafferi yeğledi, Cato ise kaybeden davayı.”

Marcus Annaeus Lucanus

Bellum Civile

Kolektif öldürmeyi içeren bir şiddet fiili olarak ilk savaş ne zaman, nerede ve ne şekilde cereyan etmiştir, bunu bilebilmemiz mümkün değildir⁹⁶. Ancak, insanların topluluk hayatı sergilemeye başladığı ilk andan itibaren gerek topluluk içi gerekse de topluluklar arası ilişkilerinde savaşa başvurdıkları bilinmektedir⁹⁷. Yazılı tarih sonrası gözlemlenen manzara ise olabildiğince sarihtir: Şiddete özel bir yatkınlık sergilemeyenler dâhil olmak üzere, geçmişinde savaş ile ilişki kurmamış herhangi bir insan topluluğuna rastlamak mümkün değildir⁹⁸; kısacası, en ilk insan topluluklarından modern devletler sistemine uzanan hikâyede savaşın yeri daimîdir⁹⁹.

Aslında hangi şekilde tezâhür ederse etsin savaş her zaman ölüme, sefalet ve yıkıma yol açmasına rağmen insanlar farklı savaş türlerine farklı şekillerde

⁹⁶ Bknz. KEEGAN, John, **War and Our World**, Vintage Books, 2001, s. 72.

⁹⁷ İlkel insan topluluklarına dair Batı literatürü çoğunlukla bunları pasifist zeminde tarif eğilimindedir. Oysa, Lawrence tarafından ortaya konduğu üzere, karşılıklı kolektif ilişkilere rastlanıldığı andan itibaren savaş da var olmuştur ki bu anlamda ilkel toplumlar da birbiriyle sıklıkla savaşa başvurmıştır. Genel olarak bknz. KEELEY, Lawrence H., **War Before Civilization**, Oxford University Press, 1996; ayrıca bknz. DAVİE (2003). Literatürde *ilkel savaş* olarak isimlendirilen ilk insan toplulukları arası kavgaları elbette günümüzdeki savaşlar ile kıyaslamak hatalıdır. Ancak temel unsurları itibarıyla bunları birer savaş addetmek önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. bknz. DAWSON, Doyne, **The Origins of Western Warfare: Militarism and Morality in the Ancient World**, Westview, 1996, ss. 13 vd.

⁹⁸ Bknz. KEELEY (1996), *op. cit.*, s. 28.

⁹⁹ Genel olarak bknz. PARKER (2005); CHALIAND, Gérard (Ed.), **The Art of War in World History: From Antiquity to the Nuclear Age**, University of California Press, 1994.

yaklaşmıştır. Bu anlamda, tek bir insan topluluğunu oluşturan kesimler arasında patlak veren iç savaşlar ile yabancıya karşı yürütülen dış savaşlar arasında bir ayrıma başvurulmuştur. Savaş yabancıya karşı verildiğinde, sırasında işlenen şiddetin kendisi makul bir zeminde ele alınmış, savaş olağan karşılanmıştır¹⁰⁰. Bu bağlamda, dış savaşlar çoğunlukla yüceltilmiş, kutsanmış ve genelde varlığı ve varoluşu anlamlandırmak için başvurulmuş meta-fizik düzen kurgusunun işleyişiyle bağdaştırılmıştır¹⁰¹ – ve çoğu antik medeniyette açıkça ilâhlaştırılmıştır¹⁰². İç savaşlar ise aksine lanetlenmiş, kınanmış ve daima nefret ile anılmıştır.

İç ve dış savaş arasındaki ayırım sadece ahlâkî, dînî ve fikrî zeminde değil, aynı zamanda, hukukî müesseseler temelinde de ifade bulmuştur¹⁰³. Bu ayırımın arkasında yatan ise yabancıya karşı verilen savaşın – kısaca savaş – gerek ulusal gerekse de uluslararası boyutta üstlendiği işlevler toplamıdır¹⁰⁴. Bilindiği üzere, toplumsal hayatta hiyerarşik müesseselerin inşasında ve aynı zamanda, toplumlararası ilişkilerde düzenin (barışın) ihdâsında savaş daima başat bir rol oynamıştır. Özellikle

¹⁰⁰ Bu zeminin temelinde elbette yabancı anlamında ötekinin teşkil ettiği tehdit unsuru gelir. Bu tehdidin bilinen en eski ifadelerinden biri ise Aydınlanma felsefesinin önemli referanslarından biri, Latin edebiyatının günümüze sağlam ulaşan çalışmalarıyla tanınan Maccius Plautus'un (M.Ö. 225-185) *Asinaria* komedyasındaki meşhur dizedir: “*Lupus est homo homini, non homo, quom quilis sit non novif*” (*İnsan onu tanımadığında insan değildir, insana kurttur o*) – veya Batı literatüründe daha sıklıkla ifade bulduğu şekilde: “*Homo homini lupus*” (*insan insanın kurdudur*). Bknz. PLAUTUS, *Asinaria: The One about the Asses*, University of Wisconsin Press, 2006, s. 52 ve s. 219, dn. 2.

¹⁰¹ Tarih boyunca savaş ile meta-fizik düzenin işleyişleri arasında kurulan irtibat sadece antik dünyanın veya Orta Çağ'ın dînî düşünce yapısına özgülenmiş değildir. Bu irtibat, örneğin, seküler modern felsefede dahi zımnî yer edinmiştir, Batı düşünce geleneğinde pek çok yazar savaş açıkça *status naturalis* telâkkî etmiştir. Mesela, klâsik egemenlik kuramının öncülerinden Thomas Hobbes'a göre savaş toplumsal yaşama dâhil olmadan evvel insanı tanımlayan tabîi hâldir; savaş her insanın ötekisine karşı yürüttüğü mücadelenin adıdır. Voltaire mahlası ile tanınan Aydınlanma felsefesinin önemli isimlerinden François-Marie Arouet'e göre “[b]ütün hayvanlar sürekli savaş içerisinde; her tür bir diğerini parçalamak üzere doğar”. Liberal felsefenin en bilinen isimlerinden İmmanuel Kant için “[y]ana yaşayan insanlar için barış tabîi hâl değildir; tabîi hâl savaş hâlidir”. Bknz. HOBBS, Thomas, *De Cive*, (Ed.) LAMPRECHT, Sterling P, Appleton-Century-Crofts, 1949, s. 29 ve s. 63; VOLTAIRE, *Dictionnaire Philosophique (V. I.), Oeuvres Complètes de Voltaire (VII)*, Furne, 1835, s. 668; KANT (1891), *op. cit.*, s. 88.

¹⁰² İster elinde mızrağı ve üstünde zırhıyla barışı getiren Jupiter'in oğlu Mars ve daima savaş arabasında ona eşlik eden Bellona ister o dehşet verici savaş fili Airavata'nın üzerinde elinde tuttuğu şimşekle hükmeden Indra gibi bugün dahi yaygın bilinenler isterse de kılıcı ve kalkanyla İberya'nın Neto'su veya insan vücutlu aslan kafasıyla Nübye'nin Apedemak'ı gibi hafızalardan silinmeye yüz tutmuş olanlar söz konusu olsun, antikite öncesi ve antik dünyanın kendisi savaşa adanmış sayısız tanrı ve tanrıçaya ev sahipliği yapmıştır. Bknz. LURKLER, Manfred, *Dictionary of Gods and Goddesses, Devils and Demons*, Routledge, 2004; HART, George, *A Dictionary of Egyptian Gods and Goddesses*, Routledge, 1986.

¹⁰³ Genel olarak bknz. ARMİTAGE (2017).

¹⁰⁴ Savaşın varlık sebebi ve toplumsal ve toplumlararası düzlemde üstlendiği işlevler konusunda genel olarak bknz. DAWSON, Doyné, “*The Origins of War: Biological and Anthropological Theories*”, *History and Theory*, V. 35(1), 1996, ss. 1-28; JOAS, Hans / KNÖBL, Wolfgang, *War in Social Thought: Hobbes to Present*, Princeton University Press, 2013.

de rekabetin şiddete eriştiği noktada, savaşın kendisi nihaî hakem olarak meydana salınmıştır¹⁰⁵. Bu bağlamda, tıpkı Batı siyâsî coğrafyasında ülkesel egemenlik temelinde örgütlenen devlet modelinin oluşumunda söz konusu olduğu üzere, her coğrafyada farklı devlet tipleri savaşın gerekleri etrafında şekillenmiş ve yine ulusal varlıklarını koruyabilmek için ihtiyaç duydukları barış düzenini savaş suretiyle elde etmeye yönelmiştir¹⁰⁶. Buna karşın, iç savaşlar, vuku buldukları toplumsal yapıyı kökünden tehdit etmiş, bu yapıyı bir arada tutan sütunları sarsmış, toplumsal hiyerarşinin meşruiyetini ve sürdürülebilirliğini sorgulanır kılmış ve kimi durumlarda açıkça devletleri ortadan kaldırmıştır. Bu sebeptir ki savaşa kamusal nitelikte kuruculuk atfedilirken, iç savaşlar yıkımı tanımlamıştır¹⁰⁷. Bununla birlikte ve iç savaşlara karşı duyulan haklı öfkeye rağmen, farkı medeniyetler iç savaşı anlamlandırmada farklı yaklaşımlar benimsemiştir.

¹⁰⁵ Tilly tarafından ifade edildiği üzere: “Belirli ölçüde zor kullanma aracını (ordular, donanmalar, kolluk, silâh, ve eş değer şeyleri) odaklamayı başaran kişiler, genel olarak bunları üzerinde güç sahibi olacakları insanlar ile kaynakları genişletmeye çalışmak için kullanmışlardır. Kendilerinkiyle kıyaslanabilecek derecede zor kullanma üzerindeki kontrolü örgütleyememiş topluluklarla karşılaştıklarında bunları fethetmişlerdir, rekâbet ile karşılaştıklarında ise savaşmışlardır”. TİLLY, Charles, **Coercion, Capital and European States AD 990 -1990**, Basil Blackwell, 1990, s. 14

¹⁰⁶ Park savaşın uluslararası boyutta barış inşa anlamında yüklendiği üç temel işlevi şu şekilde özetlemiştir: “(1) barışın muhafaza edileceği alanı genişletmek, (2) ilgili alanda [barışı] muhafaza edebilecek yetkinlikte bir siyâsî güç ihdâs etmek ve örgütlemek ve, son olarak, çoğu örnekte, (3) kazananın kaybedene ithal ettiği veya dayattığı yeni siyâsî ve toplumsal düzeni gerekçelendiren bir ideolojinin ve onu ülküleştirilen ve böylece anlamlandırma ve kabullenme sağlayan bir tarikatın ihdâsı”. PARK, Robert E., “The Social Function of War Observations and Notes”, **American Journal of Sociology**, V. 46(4), 1941, s. 570.

¹⁰⁷ Herhangi bir şeye kamusal nitelik atfı aslında toplumu ve devleti ilgilendirdiği anlamındadır. Toplum ile devlet ise birbiriyle yakından ilişkilidir. Günlük dilde toplum kavramı “temel çıkarlarını sağlamak için işbirliği yapan insanların tümü”, “bilinçli bireylerden ve özellikle aralarında örgütlenme bağları ve karşılıklı görevler bulunan kişilerden kurulu topluluk” veya “ortak bir ekini olan insan kümesi” gibi anlamları içermektedir. Kısaca toplumun varlığı kendi kendini yönetmeye elverişlilik arz edecek ölçüde örgütlenebilmiş bir insan topluluğunun varlığına delâlet etmektedir. Bu örgütlenme maddî ve manevî boyutlar içermekte olup, toplum adına karar alma süreçlerini tayin edecek olan siyâsî hiyerarşiyi ve bu hiyerarşiyi tanımlayan o topluma özgü hukuk düzenini de içermektedir, zira insan örgütlenmeleri kimin hangi kararları alabileceğine, kimin hangi davranışları gerçekleştirebileceğine ve bir terslik söz konusu olduğunda sonuçlarının ne olacağına dair bazı temel ilke ve kurallar öngörmek durumundadır; aksi ihtimâlde örgütlenme faaliyet gösteremeyecektir. Bknz. Büyük Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, <www.tdk.gov.tr> [kamu; toplum] (12. 12.2016); DOWDALL, H. C., “Anatomy of Body Politic”, **Law Quarterly Review**, V.37(2), 1921, s. 166; ayrıca genel olarak bknz. ELLİOTT, Mark / THOMAS, Robert, **Public Law**, 2nd Ed., Oxford University Press, 2014. Savaşın öteki şiddet türlerinden ayrıştırılmasındaki kamusalılık unsuru Neff tarafından şu şekilde ifade edilir: “Savaşın en çarpıcı başlıca özelliği kolektif niteliğidir. Savaş kamu otoritesi tarafından izin verilen ve yönetilen, toplumun bütününe bir mücadelesidir ve toplumun genelinin kolektif menfaatlerinin ilerletilmesine yöneliktir. Buna bağlı olarak, kan davası veya düello gibi bireylerarası şiddet örnekleriyle çarpıcı bir karşılık içerisindedir”. Keely’in bu konudaki gözlemi sarihtir: En eski dönemlerde dahi savaş “[...] sadece savaşçılar, savaş grupları ve donanmalar arasında değil, her zaman halklar, toplumlar ve ekonomiler arasında vuku bulmuştur”. NEFF (2005), op. cit., s. 15; KEELEY (1996), op. cit., s. 176.

Örneğin, aralarındaki rekabete rağmen kültürel anlamda birlikteliğe sahip antik Yunan medeniyetinin şehir devletleri nezdinde, bu devletler arasındaki savaşlar da dolaylı olarak birer iç savaş sayılsa da¹⁰⁸, bugünkü anlamda ele alındığında, şehir devletinin kendi içerisinde yaşadığı iç savaş tecrübesi *duruş* anlamına gelen *statis* kavramı üzerinden ele alınmıştır¹⁰⁹. Barışın bozulması anlamında bir çelişkiyi ifade eden ve doğası gereği haksız kabul edilen *statis* hâlinde kaybeden tarafın akıbeti bütünüyle galip tarafa emanet edilmiştir¹¹⁰. Kuruluşundan itibaren sıklıkla iç savaşlarla sarsılmış olan¹¹¹ ve yıkılışında da bitmek bilmeyen iç savaşların belirleyici

¹⁰⁸ ZAMPAGLIONE, Gerardo, **The Idea of Peace in Antiquity**, University of Notre Dame Press, 1973, s. 17.

¹⁰⁹ *Statis*, şehir devletini oluşturan farklı gruplar arasındaki siyâsî duruş farklılığını ifade etmiştir. GAGARİN, Michael, **The Oxford Encyclopedia of Ancient Greece and Rome**, Oxford University Press, 2010, s. 165. Loraux'nun ifadesiyle: “*Statis vardır demek şehrin ortasında şehrin yapılanmasına özgü bir çatışma var demektir ki gündeme geldiği an itibarıyla iki parça tekleşir. (...) Böylece bu kavramın histografik yazıda sıklıkla tekrarlandığını görürüz: “Şu ve şu şehirde bir statis gerçekleşmekteydi”. Eğer ilgili süreci yeniden yapılandırmayı arzularsak, bir tarafta bir ayaklanmanın (statis) gündeme geldiğini ve bunun sonucunda diğer tarafta da bu durumun (statis) gündeme geldiğini hayal edebiliriz. Böylece çatışma genelleşir – statis. Veya cümlelerin önerdiği kısa yolu takip edebiliriz ve şehrin tamamının ayaklandığını anlayabiliriz. Zira statis ile bütün şehir hedeftedir”*. LORAUX, Nicole, **The Divided City: On Memory and Forgetting in Ancient Athens**, Jeff, Zone Books, 2006, s. 108.

¹¹⁰ İç savaşlar sırasında *düşmanın* toplumun dışında yer alan bir öteki olmadığı, bizzat toplumun fertleri arasında vuku bulduğu gerçeği iç savaşların haklılık değerlendirmesinde çok daha katı bir gerekçelendirmeye ihtiyaç duyulmasına yol açmıştır. İç savaşın meşruiyeti sorusunun öznel haklılığa imkân tanınamaması, savaşın faturasının tek bir tarafa kesilmesi demektir. Börm'ün ifadesiyle, “[...] kendi halkına, muhtemelen dostlarına ve akrabalarına saldırılar bir tabunun ciddi ihlâlini temsil etmektedir. Bu tür bir ihtilâle meşruiyet kazandırmak için suçun bütün sorumluluğunu sadece düşmanın üzerine yüklenmesi gerekli olmuştur”. Buradan hareketledir ki iç savaşın meşruiyetini gerekçelendirmek ne kadar güç ise, buna karşın, iç savaş sırasında alınan tedbirlerin sertliğini gerekçelendirmek o derece basittir. Toplumu tabii hâl telâkkî edilen daimî savaştan koruyan ideal barışı ortadan kaldıran iç savaş hâli barışa karşı bir suç, bir ihânet, bir küfürdür. Dolayısıyla ki kaybeden tarafın ölüm ile cezalandırılması, bazen ölümden daha fena uygulamalara maruz bırakılması yaygın bir sonuçtur: “[...] antikitede gâlip geldiği düşmanın hayatı üzerinde kazanın gücü bulunmaktaydı; arzu ederse onu öldürebilir veya köle edebilirdi. Ancak, [...] bir iç savaşta, bilhassa karşı tarafların liderlerinin hayatının bağışlanma ihtimâli daha azdı, özellikle kazananlar bir günah keçisine ihtiyâç duyduklarına inanmaktaydılarsa”. Bknz. İdem, s. 166; ARMİTAGE (2017), *op. cit.*, ss. 25-26; BÖRM, Henning, “Civil Wars in Greek and Roman Antiquity: Contextualising Disintegration and Reintegration”, (Ed.) BÖRM, Henning / MATTHEİS, Marco / WIENNAND, Johannes, **Civil War in Ancient Greece and Rome: Contexts of Disintegration and Reintegration**, Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2016, s. 19.

¹¹¹ Cumhuriyetten imparatorluğa geçiş süreci olarak görülen yüz elli yıl boyunca Roma idaresi ve toplumsal kesimleri sayısız iç savaş ile bölünmüş, özellikle bunlardan dördü Roma tarihi açısından belirleyici olmuştur. Söz konusu iç savaşlar şunlardır: (1) Marius ile Sulla arasında M.Ö. 80’lerde cereyan eden iç savaş; (2) Julius Sezar ile Pompei arasında M.Ö. 40’larda cereyan eden iç savaş; (3) Oktavyan ve Antony arasında Sezar’ın ölümüne müteâkip başlayan ve M.Ö. 31 yılında Aktiyum Muharebesi ile neticelenen iç savaş; ve (4) Otho ve Vitellius ile Vespasian arasında 69 yılında cereyan eden iç savaş. BREED, Brian W. / DAMON, Cynthia / ROSSİ, Andreola, “Introduction”, (Ed.) BREED, Brian W. / DAMON, Cynthia / ROSSİ, Andreola, **Citizens of Discord: Rome and Its Civil Wars**, Oxford University Press, 2010, s. 4. Ayrıca genel olarak bknz. FİELDS, Nic, **The Roman Army: The Civil Wars, 88-31 BC**, Osprey, 2008, ss. 50 vd. İmparatorluk döneminde de iç savaşlar düzenli aralıklarla Roma’yı derinden sarsmıştır ki Roma’nın kalıcı bölünmesi de bir iç savaş ile gerçekleşmiştir.

rol oynadığı Roma medeniyetinin¹¹² meşhur *Pax Romana*'sı İmparatorluk sınırları dâhilinde iç savaşın sonlandırıldığı dönemleri ifade etmiştir¹¹³. Yunanlılardan farklı olarak soyutlamalardan uzak duran Romalılar için devlet Roma şehrinin sakinleri (*civitas*), şehrin ahalisidir (*populus romanus*)¹¹⁴. Şehrin ahalisi arasında patlak veren bir *sivil savaş*¹¹⁵ (*bellum civile*) sona erdiren barış her zaman Ahenk tanrıçasına (*Concordia*) armağan edilmiştir¹¹⁶.

Savaşın yasallığına ilişkin muhakeme usullerinde açıkça haklı ve haksız savaşlar ayırımını benimseyen İslâm medeniyetinde iç savaşlar her zaman haksızlık üzerinden ele alınmamıştır¹¹⁷. En erken dönemlerinden itibaren İslâm hukukunda tanımlanan halifeye isyan hakkı, iç savaşlara yönelik kapsamlı müesseselerin oluşmasına ve iç savaş türleri arasında ayırımlara başvurulmasına imkân tanımıştır. Bu kapsamda, örneğin, dinin bütünlüğüne zarar verebilecek nitelikte tezâhür eden iç

İmparator Diocletian zamanında (285) idarî maksatla Batı ve Doğu olarak bölünen Roma, Constantine döneminde (324) tekrar birleştirilmekle birlikte, Constantine'in oğulları arasında cereyan eden iç savaş sonrasında üç parçaya bölünecektir. Roma'yı tekrar tekeline birleştiren I. Theodosius'un 395 yılındaki ölümüne müteakip Roma'nın nihai bölünmesi tecrübe edilecektir. GREGORY, Timothy E., **A History of Byzantium**, Second Edition, Wiley Blackwell, 2010, ss. 23 vd..

¹¹² Üçüncü yüzyıl krizi olarak bilinen ve elli yıl süregiden iç savaş hali Batı Roma'nın zayıflamasına ve çözülmesine giden süreçleri tetiklemiştir. Genel olarak bkz. DRINKWATER, John, "Maximinus to Diocletian", (Ed.) BOWMAN, Alan / CAMERON, Averil / GARNSEY, Peter, **The Cambridge Ancient History Volume 12: The Crisis of Empire, AD 193-337**, 2nd Edition, Cambridge University Press, 2005, ss. 28-66.

¹¹³ WOOLF, Greg, "Roman Peace", (Ed.) RICH, John / SHIPLEY, Graham, **War and Society in the Roman World**, Routledge, 1993, s. 186.

¹¹⁴ BARCHET, Bruno Aquilera, **A History of Western Public Law: Between Nation and State**, Springer, 2011, s. 57.

¹¹⁵ Batı düşünce geleneğinde iç savaşları sivil savaş şeklinde tanımlama refleksi antik Roma'yla birlikte başlar. Armitage'ın ifadesiyle: "Sivil savaş keşfedilmeyi bekleyen doğaya ait bir olgu değildi. O icat edilmesi gereken insan kültürünün bir ürünüydü. Bu icat yaklaşık iki bin yıllıktır ve M.Ö. birinci yüzyıl civarına kadar tarihlendirilebilir. Romalılar iç çatışmaların ilk mağdurlarından değillerdi, ancak onu ilk defa sivil savaş olarak tecrübe edenlerdi". ARMİTAGE (2017), s. 1.

¹¹⁶ WOOLF (1993), *op. cit.*, s. 186. Roma geleneğinde Roma Barışı (*Pax Romana*) Romalılar arasındaki bir savaşın sonlandırıldığı anlamında kullanılmıştır. Toplumsal bütünlüğün yeniden tesisi ile bu bütünlük dâhilinde devletin ihya edilmesine yönelik erişilen uzlaş, sadece Roma'da elde edilen bir savaşızlık halinden ziyâde, toplumsal vücut tarafından sergilenen aktif mahiyetteki sembolik davranışlar üzerinden de ifade bulmuştur. Örneğin, M.Ö. 121 yılında Cumhuriyet döneminde iç savaşlar geleneğini başlattığı varsayılan ve Tribün *Gaius Gracchus*'un ölümü ile sonuçlanan iç kargaşa sonrasında Romalıların Ahenk (*Concordia*) tanrıçası adına tapınak inşa geleneği başlamıştır.

¹¹⁷ İslâm hukuku içtihadında savaş kimi hallerde gerekli bir kötülük olarak yorumlanmıştır. Ancak, savaşın gerekliliği İslâm hukukunun daimî savaş düşüncesi üzerine inşa edilmesi anlamına gelmemektedir, bilâkis, içtihad itibarıyla barış esas, savaş istisnadır. ZAWATİ, Hilmi M., **Is Jihad Just War? War, Peace and Human Rights under Islamic and Public International Law**, Lewiston, 2001, s. 250; QUTB, Sayyed, **Islam and Universal Peace**, The American Trust Publications, 1977, s. 9.

savaşlar, *fitne*¹¹⁸, ile siyâsî iktidara karşı yürütülen isyanlar, *bağy*¹¹⁹, birbirinden ayrı ele alınmıştır. Fitne, doğrudan İslâm birliğini ateşe atarak sınarken, diğeri iktidarı sınamaktadır. Bu kapsamda İslâm hukuku içtihadı gerek fitne çıkaran veya bağy suçu işleyen kişilerin statüleri gerekse de davranışlarına atfedilen hukukî sonuçlar bakımından zengin müesseseler ortaya koymuştur¹²⁰.

¹¹⁸ Bknz. ÇAĞRICI, Mustafa, “*Fitne*”, **İslâm Ansiklopedisi**, C. 13, Türkiye Diyânet Vakfı, İstanbul, 1996, ss. 156-159.

¹¹⁹ ŞAFAK, Ali, “*Bağy*”, **İslâm Ansiklopedisi**, C. 4, Türkiye Diyânet Vakfı, İstanbul, 1991, s. 451. Amacı siyâsî iktidar düzenini korumak şeklinde karşımıza çıkan bağy suçunun oluşması için İslâm hukuku içtihadı muhtelif unsurlar öngörmüştür. Bknz. EBU ZEHRÂ, Muhammed, **İslâm Hukukunda Suç ve Ceza**, C. I, İbrahim, Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 156. Bu unsurlar arasında en ilginç olanı kasıt unsurudur. Zira bağy suçunun oluşması için aranan kasıt asilerin “[...] *devlet başkanının değiştirilmesi veya meşrû emirlerinin uygulanmaması kastının bulunması ve isyancıların bu hususta kendilerince haklı bir sebebe (te’vil) dayanmasıdır*” ki bu noktada devlet başkanının hukuka aykırı şekilde iktidara gelişi veya hukuk tarafından emredilen görevlerini yerine getirmediği gibi haklı gerekçeler gündeme gelebilmektedir. ŞAFAK (1991), *op. cit.*, ss. 451-452. İsyanın kasıt unsurunu sağlamaması, başka bir deyişle, meşrû yönetimin yönetme yetkisinden ziyâde sadece yönetimden kaynaklı zulüm ve haksızlıklara bir itiraz olarak tezâhür ettiği ölçüde kişilerin isyanının bağy olarak değerlendirilmediği ve isyancılara olabildiğince adalet ile yaklaşılması gerekliliği esas alınmıştır ÖZER, Ali, “*Dârülbâğy*”, **İslâm Ansiklopedisi**, C. 8, Türkiye Diyânet Vakfı, İstanbul, 1993, s. 514. İlginçtir ki asilerin isyan için kendilerine göre haklı bir gerekçeye sahip bulundukları ancak meşrû yönetimi devirme kastı ile hareket etmedikleri durumlar bağy sıfatıyla değerlendirilmemiş, bu kişiler eşkıya muamelesine layık addedilmiştir. Bknz. *ibid*; ayrıca İslâm hukukunda eşkıyalık suçuna ilişkin kısaca bknz. BARDAKOĞLU, Ali / İLGÜREL, Mücteba, “*Eşkîya*”, **İslâm Ansiklopedisi**, C. 11, Türkiye Diyânet Vakfı, İstanbul, 1995, ss. 463-469.

¹²⁰ İslâm hukukunda bağy suçu sabit olduğunda isyanın bastırılması maksadıyla asilere yönelik kuvvete başvurulabileceği konusunda tereddüt sergilenmemiştir. Bununla birlikte, başvurulacak kuvvetin sınırsızlığı gibi bir yaklaşım da benimsenmemiştir. Aksine, siyâsî nitelikte bir girişime karşılık gelmesi sebebiyle isyanın bastırılmasına yönelik kuvvete başvuru ancak zaruret arz ettiği müddetçe ve isyanı bastırmaya yetecek ölçüde icra edilecek şekilde kabul edilebilir bulunmuştur. ŞAFAK (1991), *op. cit.*, s. 452. Daha önemlisi, isyan bastırma faaliyeti sırasında asilerin geçici sıfatla meşrû birer savaşan muamelesi gördüğünden bahsetmek bile mümkündür ki günümüzde iç savaşlar sırasında bu yaklaşımın benimsenebileceğini düşünmek son derece güçtür. Bu bağlamda, mesela, asilerin isyan sırasında başvurdıkları kuvvet sebebiyle cezaî ve hukukî sorumlulukları ayrı ayrı değerlendirilmiş, silâh bırakan isyancıların isyan sebebiyle tazir cezasına tâbî tutulacakları ancak isyan sırasında işledikleri isyana ilişkin suçlardan ötürü ceza almayacakları görüşü benimsenmiş, buna karşın isyan sırasında işledikleri adi suçlardan ötürü her hâlükârda cezaî sorumluluk taşıdıkları kabul edilmiştir. Benzeri şekilde, isyan sırasında muhâsamat gereği gündeme gelen cana ve mala zararlardan ötürü asilerin hukukî sorumluluğunun bulunmadığı görüşü mezheplerin genelinde yaygın kabul görmüş vaziyettedir OKKA, Sevinç, **İslâm Hukuku ve Osmanlı Uygulamasında Devlete İsyan (Bağy) Suçu**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku / Türk Hukuk Tarihi, Yüksek Lisans Tezi, 1997, ss. 43-44. Ayrıca, isyancılardan yaralı ele geçirilenlerin öldürülemeyeceği, mallarının ganimet olarak dağıtılamayacağı veya telef edilemeyeceği ve aile fertlerinin esir alınamayacağı gibi içtihad nazarında genel kabul gören kurallara ek olarak, kimi İslâm hukukçuları kaçan isyancıların takip edilmemesi gerektiğini dahi savunmuştur. ŞAFAK (1991), *op. cit.*, s. 452. Asilerin denetimi altına giren coğrafyalar (*dârü'l-bağy*) İslâm ülkesinden bağımsız değerlendirilmemiştir. ÖZEL, Ahmet, **İslâm Hukukunda Ülke Kavramı**, İklim, 1988, s. 137. Zira isyan, İslâm birlikteliğine değil siyâsî iktidara karşıdır. Bu sebeple, asilerin işgâli altındaki coğrafyalarda idareci sıfatıyla icraatları özel hükümlere tâbî tutulmuş, asilerin kamusal işlemlerinin geçerliliği genel kabul görmüştür. Buna karşın, İslâm hukuku isyan hâlini bir devleti içi mesele tayin etmiş ve yabancıların asilere yardımını açıkça düşmanca bir davranışa teşebbüs telâkkî etmiştir ŞAFAK (1991), *op. cit.*, s. 452.

Hristiyan haklı savaş (*bellum justum*) geleneğinin temel sütunlarını teşkil eden haklı amaç, haklı kasıt ve meşru otorite şartları bakımından iç savaşlar daîmî haksızlık zemininde tanımlanmıştır¹²¹. Hristiyan haklı savaş kuramı kapsamında isyanın daîmî haksızlığına ve de sonuçlarına ilişkin Laura Perna'nın kapsamlı özeti paylaşılmayı hakketmektedir:

“Hristiyan öğretisi bir grup içi çatışmalar (isyan) ile gruplar arasında çatışmalar (örneğin, bağımsız Prensler arasında) arasındaki ayrımı çok net bir şekilde tanımaktaydı ve her iki duruma uygulanabilir normları ayırtmaktaydı. Hristiyan yazarlar, uluslararası savaş gibi görülebilecek olan ikinci türdeki çatışmalar için haklı savaş kuramı şeklinde gerekçelendirilebilen, savaşlara başvurmak için gerekli kuralları ortaya koyan bir dizi kural geliştirdiler; kurallar şu şekildeydi: Meşru otorite, haklı gerekçe ve haklı kasıt. Daha sonra jus ad bellum teorisi muhâsamatin icrasına yönelik önemli sınırlandırmaların (jus in bello) oluşmasına yol açtı, orantılılık ilkesi ve ayırım ilkesi gibi. Bu ilkelere riayet haklı bir savaş yürütmenin şartlarına eklendi.

İç silâhlı çatışmalara (ör. siyasi otoriteye isyana) ilişkin olarak [...] iç silâhlı çatışmaların haklı savaş kuramı tarafından tatmini gerekli şartları sağlaması güç olduğu kadar Kutsal metinlerin yorumlanması da farklı siyasi amaçlar çerçevesinde kullanılmıştır. Bu durum itibarıyla, uluslararası olmayan silâhlı çatışmalarda Hristiyan geleneği sınırsız kavgaya veya sadece isyancıları sınırlandırmaya meyilliydi.”¹²²

Orta Çağ Avrupa'sında isyanların varoluşsal haksızlığının kabulü meşrû otoriteye direnmeme öğretisi üzerinden gerekçelendirilmiştir. Yine Perna'nın aktardığı üzere:

“[...] asilere karşı sınırsız tedbirlerin kökü ise Aziz Pavlus'un Hristiyanlar için devlete itaat etmenin bir görev olduğunu, sivil yöneticilerin ise Tanrı tarafından atandığını teyit ettiği Romalılar (13.1)'de yer alan bir bölümdeydi. Bu bölüme göre, otoritelerin Tanrının Elçisi gibi görülmesi sebebiyle, Hristiyan yazarlar yerleşik otoriteye karşı isyanın Tanrının kendisine karşı bir isyan teşkil ettiğini ve bunu bastırmaya yönelik

¹²¹ Haklı savaş kuramının teferruatlı bir aktarımı tarafımızca kaleme alınmıştır, genel olarak bkz. UZUN, Mehmet Cengiz, “Uluslararası Hukuk Öncesi Dönemde Jus Ad Bellum”, **Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan**, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2014, ss. 2317-2362.

¹²² PERNA (2006), *op. cit.*, ss. 1-2 [dipnotlar tarafımızca çıkarılmıştır].

herhangi bir sınırın bulunmadığını, aksine, asilerin Hristiyan değilmişçesine muamele görmesi gerektiğini savunmaktaydı. İsyan, haksız bir Prense karşı dahi, kötü telâkkî edilmişti: Şeytanın Tanrıya isyanının bir meyvesi.”¹²³

Hristiyan düşünce sistematüğinde isyanın ontolojik zeminde kötü / şeytani bir davranış şeklinde değerdendirilmesi ve Hristiyan haklı savaş kuramı dâhilinde daîmî haksızlığa mahkûm edilmesi, örneğın İslâm hukuku kapsamında karşımıza çıkan teferruatlı müesseseler aksine, isyanlara ve iç savaşlara yönelik derinlikli bir hukukî düşünce sistematüğının şekillenmesine imkân tanımamıştır. Nitekim, Batı Avrupa siyâsî coğrafyasında uluslararası hukuk zemininin Hristiyan doğal hukuk düşüncesinden *jus gentium* üzerine inşa edilen yeni okumaya geçmeye yöneldiğı erken dönem uluslararası hukuk öğretisinde, Francisco de Vitoria gibi başlıca isimlerin ne isyan ne de iç savaş meselelerine eğilmesi söz konusu olmuştur¹²⁴. İlk aşamada savaşları kamusal (*publicum*) ve hususî (*privatum*) savaşlar ayırımı üzerinden ele alan ve bu kapsamda, ilk eserlerinde, iç savaşlara kamusal nitelik atfeden erken dönem uluslararası hukuk öğretisinin kurucusu Hugo Grotius¹²⁵ dahi mezhep savaşlarının doruğı, 1618-1648 Otuz Yıl Savaşları sırasında kaleme aldığı başyapıtı *de Jure Ac Pacis* kapsamında kamusal savaş kavramını yalnızca egemenler arasında görülen savaşlara özgüllemiştir. Ancak iç savaşların taraflarından birinin devlet olması hasebiyle bunları birer hususî savaş şeklinde niteleyemeyeceğı içindir ki yeni bir kategori olarak *karma savaş* (*bellum mixtum*) kategorisini önermiş ancak burada uygulanacak hukuka daîr hususî belirlemelerde bulunmaktan imtina etmiştir¹²⁶.

Müteâkip süreçte, adım adım *jus gentium* öğretisinde Avrupa devletler hukuku düşüncesine geçiş gerçekleştikçe, klâsik egemenlik kuramının oluşumuna paralel seyreden bu süreçte, özellikle de ülkesel devletin gerek fiili gerekse de hukukî anlamda coğrafya üzerinde şiddet tekeliını elde etmeye yönelmesi neticesinde, uluslararası hukuk öğretisinin genelinde isyanın kendisini haydutluk ve eşkıyalık gibi adi suç ile özdeşleştirme ve her şart altında savaşa başvuru yetkisini sadece devlet üzerinden değerdendirme eğilimi kuvvetlenmiştir. Kısacası, savaş, sadece devletlerarasında

¹²³ *İdem*, s. 2 [dipnotlar tarafımızca çıkarılmıştır].

¹²⁴ Bknz. *İdem*, ss. 62 vd..

¹²⁵ GROTIUS, Hugo, **Commentary on the Law of Prize and Booty**, (Ed.) İTTERSUM, Martine Julia Van, Liberty, 2006, s. 50 (Böl. II).

¹²⁶ Bknz. GROTIUS (2005), *op. cit.*, s. 240 (I. Kitap, Böl. III, 1(i)).

gündeme gelebilen bir olguyu ve ancak devletlerin yasal olarak başvurabileceği bir eylemi ve hukukî müesseseyi tanımlar şekilde değerlendirilmiştir¹²⁷.

Uluslararası hukuk öğretisinin gelişim sürecinde iç savaşıra yönelik düşüncedeki kırılma Emmerich de Vattel ile gerçekleşmiştir ki Vattel'in çalışmaları yaklaşık yüzyıl boyunca iç savaş konusundaki tartışmaların şeklini tayin etmiş ve 19. yüzyılın ortasına değin vuku bulan pek çok ayrılıkçı isyana rehberlik etmiştir¹²⁸. Vattel'in özel savaş kavramını bir bütün olarak reddi, ilk bakışta, bir egemen kudrete başkaldıran muhâlif silâhlı unsurların sadece ulusal hukuka tâbî birer asi haricinde ele alınmasını, diğeri bir ifadeyle, meşrû olarak muhârip sayılmalarını imkânsız kılan bir formülasyondur. Bununla birlikte, isyan etmiş olmalarına rağmen, belirli şartların varlığı dâhilinde silâhlı grupların muhârip olarak kabul edilmesi gerekliliğini savunmak suretiyle Vattel iç savaşıra savaşın hukukunun uygulanabilirliği düşüncesinin önünü açmıştır¹²⁹:

“Devletin içerisinde egemene artık itaat etmeyen bir parti oluştuğunda ve ona karşı çıkmaya yeterli güce eriştiklerinde – veya bir cumhuriyette ulus iki farklı kesim arasında bölündüğünde ve her iki tarafta silâh kuşandığında – bunun adı iç savaştır. Bazı yazarlar bu terimi sadece egemene karşı haklı bir ayaklanmaya atfederler, yasal direnişisi isyandan ayırtmak için, açık ve haksız olan direnişten. Ancak bir cumhuriyet iki fraksiyon arasında – veya bir monarşi taht için iki rakibin arasında ona ne isim vereceklerdir? [...]

Bir iç savaş toplumun ve hükümetin bağlarını koparır, en azından gücünü ve etkisini askıya alır: birbirini düşman bilen ve ortak bir yargıç tanımayan iki bağımsız ulus oluşturur. Bu iki taraf, dolayısıyla, en azından belirli bir süreliğine, iki farklı vücut, iki farklı toplum gibi ele alınmalıdır. Devletin birliğini bozma ve de yasal otoriteye direnme konusunda taraflardan biri suçlu olabilir, ancak bundan dolayı daha az bölünmüş değillerdir. Ayrıca onları kim yargılayacaktır? Kimin haklı kimin haksız tarafta durduğuna kim hükmedecektir? Dünyada ortak bir üstleri yoktur. Dolayısıyla aynı durumda iki ulus olarak durmaktadırlar, yarışa girişmiş olan ve bir uzlaşmaya varılamaması sebebiyle silâha başvuran.

¹²⁷ Genel olarak bkz. PERNA (2006), op. cit., ss. 19 vd..

¹²⁸ ARMİTAGE (2017), op. cit., s. 8.

¹²⁹ Ibid.

Durum bu olduğu için, ortak savaşın hukukuna [...] iç savaşın bütün taraflarınca riayet edilmesi gerekliliği aşikârdır.”¹³⁰

Ancak, salt devlet iradesi üzerine inşa edilen klâsik uluslararası hukuk düşüncesi yeşerdikçe, Avrupa devletler hukuku öğretisinde ileri sürülen önermelere, özellikle de Vattel gibi devlet uygulamalarında sıklıkla referans gösterilen yazarların konuya ilişkin görüşlerine rağmen, 18. yüzyıl boyunca, savaşın hukuku ve teâmüllerinin doğrudan iç savaşlar sırasında uygulanmasına imkân tanıyacak bir akdî veya teâmülî uluslararası hukukun oluşumu söz konusu olmamıştır. Nitekim, 19. yüzyılın başında uluslararası hukuk manüellerinde iç savaşlar sırasında bir devletin tanınmış yerleşik hükümeti aleyhine silâha başvuran kişilerin uluslararası hukuk altındaki haklarına ve / veya yükümlülüklerine ilişkin bir referans bulunmamıştır¹³¹. 19. yüzyılın uluslararası iklimi de ilk aşamada bu tür bir normatif vücutun oluşumunu güç kılmıştır. Ancak 1776 Amerikan Bağımsızlık Savaşı ve 1779 Fransız ihtilâli sonrasında, özellikle de 19. yüzyılın ilk yarısında patlak veren Güney Amerika ve Balkanlardaki isyanlar ve bağımsızlık savaşları, Avrupalı devletleri sonunda iç savaşta uluslararası hukuk üzerinden düzenleme altına alma arayışına sevk etmiştir. Bu arayış ise farklı uluslararası hukuk usûllerinin gelişmesinin önünü açmıştır.

Sivakumaran'ın *ad hoc düzenleme* usûlü şeklinde tanımladığı dönem devletlerince sergilenen davranışlar çerçevesinde, iki temel uygulama görülmüştür¹³². Bunlardan ilki, iç savaş mağduru devletin veya üçüncü devletlerin iç savaşa taraf isyana savaş hukukunda yer alan muhâriplik statüsünü tanınması olmuştur. Bu suretle, tanıma iradesini ortaya koyan devlet ile tanınan isyan arasındaki ilişkilere devletlerarası savaşa uygulanabilir uluslararası hukukun uzatılması sağlanmıştır. İkinci karşılaşılan uygulama ise iç savaşa taraflar arasında erişilen hususî uzlaşılara bağlı şekillenen veya iç savaş mağduru devlet tarafından tek taraflı irade ile ihdâs edilen, ulusal hukuk üzerinden iç savaşa kimi uluslararası hukuk kurallarının uzatılmasıdır. Her iki usûl dâhilinde gündeme gelen devlet uygulamaları, tarihi süreçte, iç savaşa doğrudan uygulanabilir uluslararası hukukun oluşumu bakımından etkili olmuştur ve olmayı sürdürmektedir. Dolayısıyla da her iki usulden gelen tarihi

¹³⁰ Bknz. VATTEL (2008), *op. cit.*, ss. 645-646, par. 292-296.

¹³¹ WEHBERG, Hans, **La Guerre Civile et le Droit International**, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, V. 63, 1938, s. 13.

¹³² Bknz. SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, ss. 9-29.

kavramlar günümüzde iç savaşa ilişkin düzenlemelerin oluşumunda ve yorumlanmasından kaynaklı ihtilâflarda sıklıkla dile getirilmektedir.

Bölüm (I) kapsamında, ilk olarak, kısaca, klâsik uluslararası hukuk düzeni dâhilinde iç savaşı düzenleme altına almayı gerekli kılan fikrî ve siyâsî zemin ele alınacaktır [Kısım (I)]. İkinci aşamada, devletlerin bu amaç doğrultusunda ürettikleri isyanları tanımaya yönelik davranışlarından türeyen uluslararası hukuk teorisi ele alınacaktır [Kısım II]. Üçüncü aşamada, teoriye temel teşkil eden devlet uygulamaları tartışılacaktır [Kısım III]. Son noktada ise devletlerin ulusal hukuk düzenleri temelinde iç savaşa uluslararası hukuk ilke ve kurallarını uzatmaya yönelik uygulamaları yansıtılacaktır ve 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren dönem devlet uygulamalarının iç savaşlarda kişileri korumaya yönelik yetersiz kaldığı gerçeği ışığında yükselen, bu tür savaşların doğrudan uluslararası hukuk kapsamında düzenleme altına alınması talepleri ele alınacaktır [Kısım IV]. Bu sonuncu mesele özellikle önem arz etmektedir zira kuruluşu ertesinde Uluslararası Kızılhaç Komitesinin önüne gelen bu talepler, müteâkip yüzyılda iç savaşlara doğrudan uygulanabilir uluslararası hukukun akdî zemini teşkil edecek olan 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ortak Madde 3'ün oluşumuna giden sürecin de yapı taşlarını örmüştür.

Kısım (I) Klâsik Uluslararası Hukuk Düzeninde İç Savaş Düzenleme Altına Alma İhtiyacı: Fikrî ve Siyâsî Zemin

Uluslararası hukuk, Avrupa siyâsî tarihinde, gerek beylikler gibi alt / yerel siyâsî otoritelere gerekse de Katolik Roma Kilisesi veya Kutsal Roma İmparatorluğu gibi ulusüstü / evrensel egemenlik iddiasına dayalı yapılara karşı geniş coğrafya üzerinde egemenlik alametlerinin merkezi hükümetlerin (kralın) elinde toplanmaya başlamasıyla birlikte, *ülkesel egemenlik* ilkesi üzerinden örgütlenen devlet yapılanmasının oluşum sürecine eşlik eden, teâmülî bir normatif düzendir¹³³. Buna bağlı olarak, bu düzenin ahlâkî, felsefî ve hukukî zeminde gerekçelendirilmesinde başvurulmuş kavramsal altyapının oluşumu ve yüzyıllar zarfında geçirdiği dönüşüm Avrupa devletler sisteminin çıkış noktası itibariyle, modern devletin kademeli merkezileşme / tahkim aşamalarına paralel seyretmiştir¹³⁴. Nitekim Avrupa’da ülkesellik zemininde merkezileşme aşamalarının en kritik anlarından birine karşılık gelen ve 1618-1648 Otuz Yıl Savaşı’nı sona erdiren 1648 Vestfalya Barışı’nın uluslararası hukuk öğretisinde milât kabul edilmesi bu yüzdendir¹³⁵.

Aslında uluslararası hukuk düşüncesinin gelişimi zemininde ele alındığında, Vestfalya Barışı bir kırılmadan ziyâde bir geçişe delâlet etmiştir. Barış sonrası dönemde Güçler Dengesi olarak isimlendirilecek, uluslararası ilişkilerde hegemonya karşıtlığı temelinde belirginleşen paradigmanın gerekçelendirilmesinde başvurulmuş Avrupa kamu hukuku / devletler hukuku düşüncesinin temel sütunlarından önemli bir

¹³³ Uluslararası hukukun bugünkü anlamda evrensel bir tasavvura dönüşümü, doğal hukuk altında *jus gentium*’a atıfla on yedinci yüzyıldan itibaren şekillenmeye başlayan Avrupa’daki ülkesel egemenler arasında uygulanabilir nitelikteki bölgesel teâmülî normatif düzenin on sekizinci yüzyıldan itibaren “Avrupa devletler ailesi” içerisindeki ilişkiler açısından pozitif bir kamu hukuku olarak yerleşmesinin, bu düzenin on dokuzuncu yüzyılda coğrafî etki alanı olarak genişlemesinin, ve nihayetinde, yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren geniş çapta gerçekleşen sömürgeciliğin tasfiye sürecinin tamamlanmasıyla birlikte küresel uygulama alanına kavuşmasının bir sonucudur. Genel olarak bkzn. ONUMA (2000); GREWE (2000).

¹³⁴ STEİGER, Heinhard, “From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen - Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law”, *Journal of the History of International Law*, V. 3, 2001, s. 180.

¹³⁵ Aslen uluslararası hukuk disiplini açısından kuramsal boyutta takdiri bir im niteliğinde olmakla birlikte, bu kabul “[...] birçok Devleti ve hukuk âlimini 17. yüzyıldan itibaren mutlak referans haline gelen bir devlet modelini veya bir parametreyi, bir standardı anlatmak adına, bir “Vestfalya Paradigmasından” bahsetmek zorunda bırakmıştır”. FİLHO Marcílio Toscano Franca, “Westphalia: A Paradigm? A Dialogue between Law, Art and Philosophy of Science”, *German Law Journal*, V. 8, 2007, s. 956.

kısmı Barış öncesi öğretisel gelenek üzerine inşa edilmiştir. Robert İretton bu geleneğin zamansal görünümünü kısaca şu şekilde özetlemektedir:

“1557 kadar erken bir tarihte İspanyol bir kilise adamı, Vitoria devletlerin birbirleriyle olan ilişkilerinde geçerli olan davranış kurallarını oluşturmuştur. Bu durum 1582’de başka bir İspanyol, Ayala ve 1598’de Oxford Üniversitesinde Medeni Hukuk profesörü olan bir İtalyan, Gentilis tarafından sürdürülmüştür. Bu bilime katkı sunan bir sonraki ise 1612’de yazan İspanyol bir Cizvit olan Suarez’dir. Onun halefi ise erken dönemin en büyük yazarı – Uluslararası Hukuk Babası olarak çağrılan – bize uluslararası hukuk hakkındaki ilk somut ve sistematik çalışmayı veren bir Hollandalı, Grotius’dur. Bu eseri ise Paris’te 1625’te yayınlanmıştır...Vestfalya Andlaşması’ndan sadece iki yıl sonra, 1650’de dahi Oxford’da Gentilis’in halefi Richard Zouche modern isimlendirmenin yolunu açan bir çalışma yayınlamıştır. Önermesinin başlığı Devletler arası Hukuk (Jus inter Gentes) olarak belirlenmiş, bu ise daha sonradan Jeremy Bentham tarafından “Uluslararası Hukuk” olarak okunacak şekilde değiştirilmiştir”¹³⁶.

Filhakika, uluslararası hukuk öğretisinin gelişimi nesilden nesile aktarılan ve birbirini açıkça reddetmeden eskinin üzerine yeniyi kurgulayan bir fikrî geleneğin ürünüdür ki bu gelenek günümüze kadar sürdürülmüştür. Ancak, siyâsî bağlamda ele alındığında, Vestfalya Barışı yumuşak bir geçişten ziyâde bir kırılma teşkil etmiştir.

Barış öncesi Orta Çağ Batı Avrupa coğrafyasında gelecekte kurulacak ile kıyas edilebilecek bir siyasi paradigmanın yokluğu, buradaki halklar ve siyasi otoriteler arasında bir bütünlük tesis eden hukuk düzeni düşüncesinin eksikliğine delâlet etmez. Batı Roma’nın 476 tarihinde yıkılması sonrasında Batı Avrupa’da dikey norm yaratma kabiliyetini tekelinde toplayabilen başka bir siyâsî otorite ortaya çıkmamış olsa da dağınık olarak mevcudiyetini muhafaza eden çok sayıdaki siyâsî otorite arasında normatif bir düzen sayılabilecek bir bütünlüğün kendiliğinden teşekkülü gerçekleşmiştir¹³⁷.

¹³⁶ İRETON Robert E., “What of International Law”, **United States Law Review**, V. 73, N. 8, 1939, s. 438. Ayrıca bu geleneğin antik tarihten gelen düşünsel ve felsefî temelleri için genel olarak bkz. BEDERMAN, David J., **International Law in Antiquity**, Cambridge University Press, 2004.

¹³⁷ LESAFFER, Randall, “The Classical Law of Nations (1500-1800)”, ORAKHELASHVİLLİ, Alexander, **Research Handbook on the Theory and History of International Law**, Edward Elgar Publishing, 2011, s. 410.

Orta Çağ Batı Avrupa normatif düzeni, münhâsır egemenlik düşüncesinden türeyen kurumların açıkça bir istisnaya tekâbül ettiği ve siyâsî otoritenin ülke yerine kişiler, konular ve mallar üzerinde yetkilerini kullandığı teâmülî feodal hukuk temelinde¹³⁸, ancak bu yetkilerin kapsamının da coğrafyaya ve kişilerin mensup bulundukları toplumsal sınıfa göre belirlendiği ve yerelde tabi olunan siyasi sisteme göre eş zamanlı varlığını muhafaza eden çok hukukluluk esasına göre şekillenmiştir¹³⁹. Bu düzenin ortaya çıkışı kadar gelişimi de başta Roma'ya bağlı tarih ortaklığı olmak üzere¹⁴⁰, coğrafi yakınlık¹⁴¹, dinî aidiyet¹⁴² ve ekonomik bağlar¹⁴³ çerçevesinde gerçekleşmiştir.

Carl Schmitt tarafından “küresel-öncesi mekânsal düzen”¹⁴⁴ şeklinde tanımlanan, literatürde ise daha ziyâde *Res Publica Christiana*¹⁴⁵ şeklinde anılan bu normatif düzen dâhilinde uluslararası ilişkiler çok farklı güçteki sayısız siyâsî otoritenin konjonktürel değişkenlik arz eden yatay, dikey ve çapraz yetkileri ışığında, kimi zaman iş birliği üzerinden olsa da çoğunlukla savaşla şekillenen bir zeminde

¹³⁸ Genel olarak bkz. LOBİNGİER, Charles Summer, “Rise and Fall of Feudal Law”, **Cornell Law Quarterly**, V. 18, N.2, 1933, ss. 192-231.

¹³⁹ Orta Çağ Avrupa’sında dikey ve yatay boyutta varlığını muhafaza eden çok hukuklu bu normatif düzen inşası hakkında bkz. VAN CAENEGEM, R. C., “Law in the Medieval World”, **Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Legal History Review**, V. 49(1-2), 1981, ss. 15-17.

¹⁴⁰ Tilly’nin ifadesiyle, Avrupa’da “Roma İmparatorluğu’nun önceden sağladığı birlik dil, hukuk, din, idari teâmül, tarım, gayrimenkul mülkiyeti ve belki de hısımlık konularına ilişkin bir yakınlık tesis etmişti”. TİLLY (1975), *op. cit.*, s. 18.

¹⁴¹ Tarih boyunca coğrafya halklar ve siyâsî vücutlar arasındaki ilişkileri belirleyen en önemli maddî parametrelerden biri olmuştur. Lâkin coğrafya çekim kadar itme kuvvetini de içerisinde barındıran niteliktedir. Bu çerçevede, Ertman tarafından ifade edildiği üzere, coğrafi yakınlık bölgesel ve uluslararası pazarların geliştirilmesi ve genişletilmesi manasında çok vücutlu Avrupa’da bağlayıcı bir güç teşkil etmekle birlikte, aynı zamanda ister istemez jeopolitik rekabeti de tetiklemiştir. Bu durumun belki en iyi ifadesi bir Bizans atasözünde gizlidir: “Eğer Franklar dostunuz ise, komşunuz değiller demektir”. Bknz. ERTMAN, Thomas, **Building States and Regimes in Medieval and Early Modern Europe**, Cambridge University Press, 1997, s. 89; Einhard, “Vita Karoli”, (Ed.) RAU, R., Quellen zur Karolingischen Reichsgeschichte, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1980, s. 186, aktaran: HONİG, Jan Willem, “Warfare in the Middle Ages”, (Ed.) HARTMANN, Anja V. / HEUSER, Beatrice, **War, Peace and World Orders in European History**, Routledge, 2001, s. 117.

¹⁴² Cassese’nin ifadesiyle, Avrupa’daki bütün siyâsî otoritelerin “[...] ortak bir dinî matrisi mevcuttu: hepsi Hristiyan idi. Bu ortak ideolojik arka plan daha olumlu bir anlamlandırmaya yol açmıştır. Siyâsî, ekonomik ve askerî çatışmalara rağmen kültür ve din onları birbirlerine yapıştıran bir çimento işlevine sahip olmuştur”. CASSESE, Antonio, **International Law**, Oxford University Press, 2001, s. 22.

¹⁴³ Orta Çağ Avrupa ekonomisinin görünümüne yönelik kısaca bkz. BLOCH, Marc, **Feodal Toplum**, Kırmızı Yayınları, 2007, ss. 123-144.

¹⁴⁴ SCHMITT (2006), *op. cit.*, s. 56.

¹⁴⁵ LESAFFER, Randall, “Charles V, Monarchia Universalis and the Law of Nations (1515-1530)”, **Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Legal History Review**, V. 71(1-2), 2003, s. 80.

tezâhür etmiştir¹⁴⁶. Bu sebeptendir ki modern devletin tarihine ilişkin literatürün önemli isimlerinden Charles Tilly, Batı Avrupa’da ülkesel devletin oluşumunu “*savaş devleti yarattı*” şeklinde özetlemiştir¹⁴⁷.

Vestfalya Barışı öncesi Batı Avrupa siyâsî coğrafyasında Katolik Roma Kilisesinde ve Kutsal Roma İmparatorluğu’nda vücut bulan eski iktidar ve egemenlik anlayışının siyasî gücünün zayıflaması, buna karşın feodal hiyerarşide ifade bulan yerel otoritelerin *de facto* egemenliğinin pekişmesi ve her ikisinin arasından ülkesel egemenlerin yükselmesi birbiriyle yakından ilintili karmaşık maddî ve manevî süreçlerin birer ürünüdür. Maddî boyutta bu geçişi tetikleyen sayısız ekonomik, demografik, siyasî, sosyolojik ve teknolojik etken modern devletin tarihine ilişkin sosyal bilimler literatüründe kapsamlı şekilde ele alınmıştır. Nitekim 16. yüzyıla gelindiğinde, 1555 Augsburg Barışı’nda görüldüğü üzere, ülkesel egemenler Kilise ve İmparatorluk karşısında elde ettikleri fiili kazanımları, *Cujus Regio, Ejus Religio* ve *Rex Imperator in Regno Suo* ilkeleri temelinde, normatif düzende tescil imkânına kavuşmuştur¹⁴⁸. Manevi boyutta ise Rönesans ve Reform gibi tarihi süreçler sonrasında artan bireysellik ile başlayan ve on sekizinci yüzyılda ise ulusalcılık akımlarına kadar uzanan, eski iktidar anlayışına yönelik fikrî saldırılar etki sergilemiştir¹⁴⁹. Ve bütün bu süreçlerin ortasında yer alan Vestfalya Barışı eski ile yeniye ayıran çizgi telâkkî edilmiştir.

Vestfalya Barışı, o güne kadar hukukî boyutta Avrupa’da varlığını sürdüren ve İmparatorluk ve Kilise’nin statüsel üstünlüğü üzerine kurulu normatif düzenin Barış’a taraf olan Fransa Krallığı, Hollanda Cumhuriyeti, İspanya Krallığı, İsveç

¹⁴⁶ Orta Çağ’da Batı Avrupa’daki normatif düzenin karmaşıklığı Sassen tarafından şu şekilde özetlenmiştir: “Her siyasî-ekonomik örgütlenme beraberinde ülke, otorite ve haklar konusunda belirli unsurlar getirir. Orta Çağ Avrupa’sı belirli şekillerde tezahür eden ülkesel sabitler, münhâsır ülkesel otorite eksikliği, çoklu çapraz yetkilerin mevcudiyeti ve münhâsır ülkesel birimler yerine hakların insan sınıflarına bağlanmasını barındıran karmaşık etkileşimlerin olduğu bir dönemdi”. SASSEN, Saskia, **Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages**, Princeton University Press, 2004, s. 32. Schieman ise dönemin manzarasını şu şekilde aktarır: “Orta Çağ yönetim sistemi birbirinden ayrılmaz şekilde üst üste binen ve dolanan, eksik ve örtüşen hükümet haklarına ilişkin yamalardan ibaretti. Farklı yargısal makamlar coğrafi olarak iç içe örülüydü ve katmanlıydı ve çoklu sadaktalar, asimetrik hükümranlıklar ve anormal anklavların bolluğu mevcuttu”. SCHIEMANN, Konrad, “Europe and the Loss of Sovereignty”, **International and Comparative Law Quarterly**, V. 56(2), 2007, s. 476.

¹⁴⁷ Bknz. TILLY (1975), *op. cit.*, s. 42.

¹⁴⁸ Bknz. CARLSON, John D. / OWENS, Erik C., **The Sacred and the Sovereign: Religion and International Politics**, Georgetown University Press, 2003, ss. 14 vd..

¹⁴⁹ GROSS, Leo, **Essays on International Law and Organization**, Kluwer, 1984, s. 10.

İmparatorluğu, Kutsal Roma İmparatorluğu'na tâbi prensler ve serbest İmparatorluk şehirlerinin siyasî otoriteleri nezdinde, beş yıl süren görüşmeler neticesinde ve yeni uluslararası gerçeklik ışığında güncellenmesine karşılık gelir. Diğer bir ifadeyle Barış, İmparatorluk ve Kilise karşısında ülkesel siyasî otoritelerin elde ettiği *de facto* egemenliğin *de jure* tesciline tekâbül eder. Morgenthau'nun bu konudaki belirlemesi şu şekildedir:

“1648 sonrasında modern egemen devletler arasındaki resmileştirilmiş ilişkiler İmparatorluk ve Kilise'nin hiyerarşi iddiaları tarafından sınırlandırılmış heterojen feodal aktörler arasındaki çapraz ilişkilere üstün gelmiştir. Şiddette başvuru yöntemlerinin içte tekelleşmesine dayanan münhasır egemenliğin pekiştirilmesi hükümdarın dış siyaset araçları – ordu, diplomasi ve andlaşma akdetme yetkisi – üzerindeki münhasır denetimine tercüme edildi. On yedinci yüzyıl ortasına kadar sadece bu ayrıcalıklara haiz hükümdarlar, rakip güç merkezlerini dışlayacak biçimde karşılıklı tanımaya dayalı şekilde, uluslararası hukukun kişisi olmuşlardır.”¹⁵⁰

Vestfalya Barışı'nın temsil ettiği kırılmanın önemi itibariyledir ki uluslararası hukuk literatürünün genelinde ona kurucu nitelik atfedilmiştir. Örneğin, Charles Howard-Ellis'e göre, Barış suretiyle “[...] modern uluslararası toplumun temelleri atılmıştır”¹⁵¹. Robert Redslob'a göre 1648 Vestfalya Barışı “Eski dünyadan yeni dünyaya geçişi sağlayan görkemli kapıyı [...]”¹⁵², Leo Gross açısından ise “[...] iyisi ve kötüsüyle, bir çağın kapanışını ve başka bir çağın açılışını” tanımlamaktadır¹⁵³. Keza, Paul Vinogradoff açısından 1648 Vestfalya Barışı kişilerin siyasal alanda toplumdaki hiyerarşik yapı fikrini terk etmelerine karşılık gelirken¹⁵⁴ Benjamin Straumann

¹⁵⁰ MORGENTHAU, Hans J., **Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace**, 6. Baskı, Alfred a Knopf, 1985, s. 328.

¹⁵¹ HOWARD-ELLIS, Charles, **The Origin, Structure & Working of the League of Nations**, George Allen & Unwin, 1928, s. 268.

¹⁵² REDSLOB, Robert, **Histoire des Grands Principes du Droit des Gens Depuis L'Antiquité Jusqu'a La Veille de la Grande Guerre**, Librairie Arthur Rousseau, 1923, s. 223

¹⁵³ GROSS, Leo, “The Peace of Westphalia 1648-1948”, **American Journal of International Law**, V. 42, 1948, s. 28

¹⁵⁴ VİNOGRADOFF, Paul, **Historical Types of International Law**, Bibliotheca Visseriana Dissertationum Ius Internationale Illustrantium, V. I, Brill, 1923, s. 45.

açısından Barış, Avrupa’da seküler mânâda anayasal nitelikte bir metindir, velhâsıl kurucu değerdedir¹⁵⁵.

Aslında 1648 Vestfalya Barışı’nı oluşturan metinlerin lâfzında ülkesel egemenlik ifadesi yer almamakla birlikte¹⁵⁶, onu oluşturan ruha modern “[...] *egemenlik düşüncesinin temel fikirleri*”nin kazındığı varsayılır¹⁵⁷. Ülkesel egemenler tarafından elde edilen bu Barış neticesindedir ki *de facto* etkinliğin *de jure* egemenliğe¹⁵⁸, şahsî hâkimiyetten ise kurumsal devlete geçişi gerçekleşmiştir¹⁵⁹. Dolayısıyla da klâsik egemenlik kuramının erken dönem ifadesi uluslararası boyutta normatif tercüme elde edebilmiştir¹⁶⁰. Ve Vestfalya Barışı ile belirginleşen bu yeni uluslararası sistemde, müteâkip yüzyıllarda, yerel ve evrensel hakimiyet iddiasına sahip otoriteler tasfiye edilmiş ve ülkesel otoritelerin, kısaca modern devletin, uluslararası ilişkilerin aslî ve yegâne yönetsel bileşenine dönüşümü

¹⁵⁵ Genel olarak bkz. STRAUMANN, Benjamin, “*The Peace of Westphalia (1648) as a Secular Constitution*”, **Constellations**, V. 15(2), 2008, ss. 173-188. Straumann’ın 1555 Augsburg Barışı ile 1648 Vestfalya Barışı’nı anayasal deneyler olarak değerlendirdiği çalışmasında ifade ettiği şekliyle, Vestfalya Barışı, “*dini meseleler üzerinde egemenliği ülkesel prenslerin keyfiyetinden çıkarmak ve özel ile kamusal işler arasında bir ön-liberal yasal ayırımı kurmak suretiyle seküler bir düzen tesis etmiştir*”. Bknz. *İdem*, s. 184.

¹⁵⁶ CROXTON, Derek, “*The Peace of Westphalia of 1648 and the Origins of Sovereignty*”, **The International History Review**, V. XXI, N. 3, 1999, s. 569.

¹⁵⁷ HOLSTİ, Kalevi J., **Taming the Sovereigns, Institutional Change in International Politics**, Cambridge University Press, 2004, s. 42. Bu yoruma yönelik eleştirel bir görüş için bkz. BEAULAC, Stéphane, “*The Westphalian Legal Orthodoxy - Myth or Reality?*”, **Journal of the History of International Law**, V. 2, 2000, ss. 148-177.

¹⁵⁸ Morgenthau’nun ifadesiyle, “*Otuz Yıl Savaşları’nın sonuna gelindiğinde, belirli bir ülke üzerinde üstün güç anlamında egemenlik, ülkesel prenslerin bir yandan imparator ve Papa’nın evrensel otoritesi üzerindeki, diğer yandan da feodal baronların şahsi emelleri üzerindeki galibiyetini temsil eden, siyasî bir olguydu*”. MORGENTHAU (1985), *op. cit.*, s. 328.

¹⁵⁹ Klâsik egemenlik kuramından kasıt, kısaca, ülkesellik temelinde inşa edilen kurumsallaşmış merkezi siyasî iktidardır. Teschke’nin ifadesiyle, “[...] *egemenlik kavramı yürütmenin iradesi dışında var olan, soyut, gayri şahsî devlet üzerine kurulmuştur*”. Başta şahsî egemenlik olmak üzere, diğer her tür egemenlik okumasından klâsik egemenlik kavramına geçiş uluslararası ilişkilerde son derece belirgin sonuçlar doğurmuştur. Örneğin, devletin şahsî egemenlikten uzaklaşmasını devletlerarası andlaşma uygulamaları üzerinden değerlendiren Lesaffer, on yedinci yüzyıl öncesi barış andlaşmalarında mutabık kalınan metnin teminatı olarak kişisel yemin ve rehin uygulamalarının yaygınlığı üzerinden şahsî devletin yaygınlığına işaret eder. Buna karşın 1648 Vestfalya Barışı gibi on yedinci yüzyıl metinleri ele alındığında, rehin gibi uygulamaların terk edildiği görülmektedir. Lesaffer’in ifadesiyle, “[...] *ek garantör güçler olsun veya olmasın, andlaşmaların uygulanmasına yönelik şartların kişiler yerine siyasî baskı yoluyla temin edilmesi itibarıyla devletlerarası uluslararası ilişkiler bir ölçüde şahsiliğini yitirmiştir*”. Bknz. TESCHKE, Benno, **The Myth of 1648: Class, Geopolitics, and the Making of Modern International Relations**, Verso, 2003, s. 171; LESAFFER, Randall, **Peace Treaties and International Law in European History: From the Late Middle Ages to World War One**, Cambridge University Press, 2004, ss. 48-49.

¹⁶⁰ MCILWAİN, Charles H., **The Growth of Political Thought in the West**, Macmillan, 1932, s. 268.

gerçekleşmiştir¹⁶¹. Uluslararası ilişkilerin aslî ve yegâne “*kişisi*” olan modern devlet ise bu tahtı bir daha kimseyle paylaşmak istememiştir.

Ülkesel devletin yüzyıllar boyunca verdiği mücadele neticesinde elde edebildiği uluslararası ilişkiler tekeli konusundaki kıskançlığı, klâsik egemenlik kuramı üzerinden teminat altına alınmıştır¹⁶². Hukukî pozitivizmin yükselişiyle birlikte de klâsik egemenlik kuramı uluslararası hukuk düzeninin merkezine taşınmıştır¹⁶³. Devletin iradesi üzerinde her tür *doğal hukuk* denetimini reddeden pozitivist uluslararası hukuk düzeni şematığı, namıdiğer klâsik uluslararası hukuk, uluslararası hukuk düşüncesini iradî nitelikte bir eşgüdüm ve iş birliği hukuku olarak tanımlamıştır. Uluslararası hukuk düşüncesinin bütün insanlığa ortak bir halklar hukuku (*jus gentium*) geleneğinden yalnızca Batı Avrupa siyâsî tarihi tecrübesinin eseri, ülkesel egemen devletlerin hukukuna indirgenmesi geç dönem klâsik öğretinin başlıca isimlerinden Alman hukukçu Lassa Oppenheim’in uluslararası hukuk tanımı üzerinden örneklenebilir:

“Devletler Hukuku Devletlerin birbiriyle olan ilişkileri hakkındaki bir hukuktur, bireyler hakkındaki bir hukuk değildir. Ancak, egemen Devletlerin üzerinde herhangi bir egemen otorite bulunamayacağı içindir ki Devletler hukuku tekil Devletler arasında gerçekleşen, onlardan üstün olmayan bir hukuktur ve bu sebeple Bentham tarafından aynı zamanda ‘uluslararası hukuk’ şeklinde tanımlanmıştır.”¹⁶⁴

Klâsik uluslararası hukuk düzeni, onu var eden devletler açısından iki temel işlevi üstlenmiştir. Bunlardan ilki, ülkesel egemenliğin karşılıklı olarak tanımlanması ve bu suretle devletin coğrafi anlamda sahip bulunduğu *pasifleştirilmiş içsel* alanın korunabilmesi. Nitekim devlet egemenliğinin ülkesel temelde karşılıklı olarak tanınması suretiyledir ki devletin ulusal münhâsır yetkileri konusunda saygı

¹⁶¹ Bu sebeptendir ki uluslararası hukuk öğretilerinde *uluslararası toplum* ifadesi, diğer her tür varlığı dışlayıcı mahiyette, tek tip hukuk kişiliğine sahip ve uluslararası haklardan istifade kabiliyeti konusunda eşit devletlerden mütevellit bir toplumsal kurguyu ifade etmektedir. Bknz. SALMON, Jean (Ed.), **Dictionnaire de Droit International Public**, Bruylant, 2001, ss. 205 [*Communauté Internationale*]; ayrıca bknz. *Idem*, s. 419 [*Égalité Souveraine*] ve s. 1037 [*Société Internationale*].

¹⁶² Bknz. PERNA (2006), *op. cit.*, s. 14.

¹⁶³ Uluslararası hukuk düşüncesinin doğal hukuk zemininden pozitivizme kaymasının doğrudan ülkesel devletin iç ve dış yapılanmasında görülen değişimle ilişkili olduğu görülür. Bu değişimin fikrî düzlemde öğretilerde yaygınlaşmasında ise Zouche, Moser ve Martes gibi dönem düşünürlerinin etkisi büyüktür. Bknz. PAZARCI (1999), *op. cit.*, s. 46.

¹⁶⁴ OPPENHEIM (1905), *op. cit.*, s. 4.

duyulmasına yönelik üçüncü devletlere karşı yasal talep hakkının varlığını doğal bir beklentiye dönüştürmüştür¹⁶⁵. İkincisi ise ulusüstü / evrensel herhangi bir yeni egemenlik iddiasına karşı Avrupa güçler dengesinin korunabilmesi ki böylece, geçmişteki Katolik Roma Kilisesi veya Kutsal Roma İmparatorluğu benzeri, teokratik veya seküler zeminde kendisini ifade edebilecek yeni imparatorluk hayallerinin başlamadan önünün kesilmesi¹⁶⁶. Ancak güçler dengesinin korunması daima hassasiyet gerektiren bir mesele olmuştur. Christian Lange’ın ifadesiyle:

*“Denge ilkesi alttan evrensel İmparatorluk ilkesine bir protestoyu ima etmekteydi; bir Devletin diğerlerine hükmedemeyecek kadar güçlenmemesi gerekliliğinden başka bir şey olmayan temel fikir. Bu işlevsel nitelikte ve herhangi bir ahlaki karakter barındırmayan bir ilkedir. Devletler, egoist menfaatleri çerçevesinde, ağırlığı tehlikeli görülene karşı bir araya gelirler. Öte yandan Denge bir son çareden öte değildir; hiçbir zaman istikrar arz etmez; unsurlarındaki en ufak bir değişiklik onu ortadan kaldırabilir ve derin bir rahatsızlığa sevk edebilir.”*¹⁶⁷

1648 Vestfalya Barışı öncesinde pek de önem arz etmeyen¹⁶⁸, sonrası yüzyıllarda ise uluslararası ilişkilerin merkezine taşınan güçler dengesi, bizzat devletin münhâsır yetkilerinin elinden alınmasına yol açabilecek kadar kuvvetle gözetilmekteydi. Örneğin, İspanya Kral V. Philip’in 1718-1720 revizyonist savaşı, İspanya’nın 17 Şubat 1720 tarihinde katılacağı 2 Ağustos 1718 tarihli Dörtlü İttifak Andlaşması’nın kabulüyle neticelenmişti. Bu Andlaşma’nın II. Maddesi ise 1713 Utrecht Andlaşmaları kapsamında kabul edilen temel hükümleri teyit etmişti: Avrupa’nın kolektif menfaatinin gereği olarak sürdürülebilir barışın (güçler dengesinin) teminatı Fransa ile İspanya hanedanlıkları arasındaki bağın kesin ve sonsuza dek koparılmasıdır¹⁶⁹.

¹⁶⁵ SAMMONS, Anthony, “The Under-Theorization of Universal Jurisdiction: Implications for Legitimacy on Trials of War Criminals by National Courts”, **Berkeley Journal of International Law**, V. 21(1), 2003, s. 116.

¹⁶⁶ LANGE, Christian L., **Histoire de L'Internationalisme: Jusqu'à La Paix de Westphalie (1648)**, V. I, Publications de l'Institut Nobel Norvégien, Aschehoug & Co, 1919, s. 133.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Gross'un ifadesiyle, “1648 öncesinde güçler dengesi ilkesinin bir olgu olarak geliştiğine dair esaslı delil mevcut olmakla birlikte, Vestfalya Barışı büyük çaplı uygulamasının ilk kez sergilenmesidir”. GROSS (1984), *op. cit.*, s. 9.

¹⁶⁹ 1718 Dörtlü İttifak Andlaşması metni için bkz. CHALMERS, George, **A Collection of Treaties Between Great Britain and Other Powers**, V. I, J. Stockdale, 1790, s. 259.

Özetle, klâsik uluslararası hukuk düzeninin kurgulandığı dönemde, Avrupa’da *egemenlerin eşitliğinin* korunması yeri geldi mi *eşitlerin egemenliğin* askıya alınmasını zorunlu kılmaktaydı¹⁷⁰. Ancak güçler dengesi anlamında uluslararası istikrarın korunması suretiyle Vestfalya Barışı öncesi tecrübe edilen Otuz Yıl Savaşı gibi Kıta’yı bütünsel yıkımın eşiğine getiren savaşıardan korunabileceği savunulmaktaydı¹⁷¹. Buna bağılı olarak, örneğın, evvelden olduğı üzere karşı tarafı şahsî boyutta aşğılayan andlaşma metınleri pratiğı terk edilmiş ve on beşinci yüzyılda yaygın olarak görülen süreli andlaşma usulü on yedinci yüzyıldan itibaren yerini süresiz andlaşmalara bırakmıştır. Randall Lesaffer’in ifadesiyle, on yedinci yüzyıl devlet adamları ve hukukçuları bu suretle “[...] *her zaman gelecekte birlikte varoluş açısından istikrarlı bir temelin yaratılmasını*” amaçlamışlardır¹⁷². Nitekim, Martti Koskenniemi’nin hatırlattığı üzere, on dokuzuncu yüzyılın başındaki Napolyon Savaşları istisna tutulduğunda, Vestfalya Barışı’ndan Birinci Dünya Savaşı’na kadar Avrupa coğrafyasının bütününde topyekûn imhaya sebebiyet verebilecek ölçekte bir bölgesel savaş tecrübe edilmemiştir¹⁷³.

Ancak Vestfalya Barışı sonrası dönemde, 17. yüzyıldan 19. yüzyıla kadar, Avrupa’da güçler dengesini muhafaza edebilecek herhangi bir kurumsal yapı veya kolektif mekanizma inşa edilmemiştir. Dengenin korunmasındaki âdem-i merkeziyet – veya dengenin korunmasına yönelik âdem-i merkeziyet – bir yandan, Avrupa devletler ailesine katılımda kolektif tanıma usullerinin geliştirilmesine yol açmıştır: Avrupalı devletler, henüz devlet niteliğine sahip bulunmayan varlıkları devlet hukukunun / uluslararası hukukun nimetlerinden faydalanıp faydalanamayacağının veya bu nimetlerden ne ölçüde faydalandırılacağıının takdirini, güçler dengesini gözeterek, kolektif yetkileri saymıştır¹⁷⁴. Nitekim aşağıda ele alacağımız devlet

¹⁷⁰ Bizzat egemenliğı kısıtlayıcı uygulamalar zemininde şekillenen klâsik uluslararası hukuk “[...]devletlerin egemen bağımsızlığına aykırı değil, aksine bunu uygulayan bir kurallar sistemi olarak” değerlendirilmelidir; bu hukukun genel ilkeleri “ülkelerin yetkilerinin sınırlandırılmasıyla” ilgilidir. Bu yetkisel sınırlandırma esasında egemenin münhasır yetkisinin korumasına yöneliktir, zira: “Birimi, alanı ve nüfuzun şartlarını daha yakından tanımlamak suretiyle ülkesel nüfuz edilemezliğin de facto şartlarını hayata geçirmektedir”. HERZ, John H., “Rise and Demise of The Territorial State”, **World Politics**, V. 9(4), 1957, s. 480.

¹⁷¹ Bknz. ENGLE, Eric Allen, “The Transformation of the International Legal System: The Post-Westphalian Legal Order”, **Quinnipiac Law Review**, V. 23, 2004, ss. 24-25.

¹⁷² LESAFFER (2004), *op. cit.*, s. 49

¹⁷³ KOSKENNİEMİ, Martti, **The Gentle Civilizer of Nations, The Rise and Fall of International Law 1870-1960**, Cambridge University Press, 2001 s. 11.

¹⁷⁴ Bknz. WILSON, George Grafton, “The Family of Nations Idea and Japan”, **The Journal of Race Development**, V. 2(3), 1912, ss. 246-247

uygulamalarında da görüleceği üzere, *de facto* ve *de jure* devlet veya hükümet tanımlarına ilişkin şekillenen uluslararası hukuk usullerinin 19. yüzyılın ilk yarısından itibaren iç savaşlarda asilere uzatılması konusundaki tercihlerde güçler dengesi daima gözetilen bir faktör olmuştur.

Güçler dengesinin korunmasına yönelik herhangi bir kurumsal veya kolektif mekanizmasının bulunmayışı, diğer yandan, bu dengeye yasallık zemini sağlayan uluslararası hukuk düzeni ile gerçeklik arasında varoluşsal bir ilişkiyi zorunlu kılmıştır. Herhangi bir normatif hiyerarşi içermeyen ve bu tür bir hiyerarşiyi tesis veya temin edebilecek üst siyasi yapıların eksikliği, uluslararası toplumun istikrarını korumak istediği noktada uluslararası hukuk düzeninin gerçeklikler ile arasındaki mesafeyi daraltmasını zorunlu kılmıştır¹⁷⁵. Bu zaruret uluslararası hukukun üst-devleti olmayan / *devletsiz* bir yasal düzen olmasından kaynaklanmıştır¹⁷⁶. Gerek hukukun oluşumunda gerekse de o hukuk altındaki ihtilafların çözüme kavuşturulmasında herhangi bir zorunlu üst yapıya sahip olmayan, coğrafya üzerinde her tür kamusal yetkiyi devletler arasında, kısmen birbiriyle çatışır mâhiyette paylaştıran bu hukuk düzeni¹⁷⁷, sadece varlığını değil, aynı zamanda da temel işlevlerini yerine getirmek için daima maddî dünyâ ile eşitlenmek durumunda kalmıştır¹⁷⁸; gerçeklik ile eşitlenme onun *etkin otoritesini* ayakta tutandır¹⁷⁹. Uluslararası hukuk düzeni ile maddî gerçeklik arasında kurulan bu *özel yakınlık*, uluslararası hukukun “[...] *devletsiz niteliğine eşlik*

¹⁷⁵ KREIJEN, Gerard, **State Failure, Sovereignty and Effectiveness, Legal Lessons from the Decolonization of Sub-Saharan Africa**, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, s. 180.

¹⁷⁶ Devletin olmadığı yasal düzen betimlemesi Krüger'e aittir. Bknz. KRÜGER, H., “*Das Prinzip der Effektivität, oder: über die besondere Wirklichkeitsnähe des Völkerrechts*”, (Ed.) CONSTATOPOULOS, D. S. ve diğerleri, **Grundprobleme des Völkerrechts, Festschrift für Jean Spiropoulos**, 1957, ss. 265-84, s. 265; aktaran: *Idem*, s. 179.

¹⁷⁷ Bknz. CASSESE (2001), *op. cit.*, s. 5.

¹⁷⁸ Walzer bu denklemi kısaca şu şekilde ifade eder: “[...] hukukçular olarak kağıttan inşa ettiğimiz âlemler, içerisinde yaşadığımız Dünya ile eşitlenmek uğruna, kritik noktalarda yıkılırlar”. WALZER, Michael, **Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations**, Fourth Edition, Basic, 2006, s. xxi.

¹⁷⁹ Bknz. MCDUGAL, Myres S. / LASSWELL, Harold D., “*The Identification and Appraisal of Diverse Systems of Public Order*”, **American Journal of International Law**, V.53(1), 1959, ss. 5 vd.

eden, onu tamamlayan ve onu telâfi eden” aslî unsurudur¹⁸⁰; uluslararası hukukun *ilkel* bir hukuk şeklinde nitelendirilmesine yol açmış olsa da¹⁸¹.

Yukarıda kısaca aktarabildiğimiz, 1648 Vestfalya Barışı sonrasında şekillenen Avrupa devletler sisteminin temel nitelikleri, bu sistemi ayakta tutan güçler dengesine odaklı öncelikler ve de bu öncelikler ışığında kurgulanan klâsik uluslararası hukuk düzenine özgü, onu tanımlayan başlıca parametreler, ister doğal hukuk zemininde isterse de hukukî pozitivizm üzerinden, hangi zeminde gerekçelendirilirse gerekçelendirilsin, yüzyıllar boyunca:

- (1) savaşa atfedilen hukukî değerın salt devlet merkezli bir fikrî zemin üzerine bina edilmesine, dolayısıyla da savaşa başvuru yetkisinin mutlak mâhiyette devletin tekeline yerleştirilmesine;
- (2) devlet dışı her tür unsura, özellikle de devleti içten tehdit eden silâhlı isyanlara herhangi bir hukuk kişiliğinin tanınmamasına; ve
- (3) iç savaşların birer salt ulusal hukuk meselesi sayılmasına yol açmıştır.

Ancak, aynı “devletler sisteminin temel nitelikleri”, “güçler dengesi odaklı öncelikler” ve klâsik uluslararası hukuk düzenine “özgü ve onu tanımlayan başlıca parametreler”, 19. yüzyılın ilk yarısında, iç savaşların bu sefer uluslararası hukuk düzeni üzerinden ele alınmasını kaçınılmaz kılmıştır ki bu bağlamda iki temel gelişme belirleyici olmuştur. Bunlardan ilki Amerikan ve Fransız İhtilâlleri neticesinde

¹⁸⁰ Kreijen'in aktarımı üzerinden tercüme edilmiştir. KREIJEN (2004), *op. cit.*, s.179, dn.25. Bu açıdan uluslararası hukukta ister istemez hukuk öncesi ve sonrası süreçler de dikkate alınmak durumundadır. Muhakkak salt hukukî pozitivist çerçevede değerlendirildiğinde hukukun ötesini de değerlendirme gerekliliği rahatsızlık verici bir mülâhaza olabilir.

¹⁸¹ Örneğin, Kelsen'e göre: “Âdem-i merkeziyetçiliği gereği, genel uluslararası hukukun ilkel bir hukuk niteliği mevcuttur, özel yasama, yargı veya idari organlar ihdâs etmemesi ile nitelendirilen ancak ilgili fonksiyonları bireysel süjelere, uluslararası topluma emanet eden”. Lauterpacht ise uluslararası hukuk düzeninin ilkel niteliğini uluslararası toplumun ilkel niteliği üzerinden açıklamıştır: “Merkezi yasama otoritesinin yokluğu; ihtilâfların çözülmesinde zorunlu yargı yetkisine sahip mahkemelerin yokluğu; hukuku icra eden ajansların yokluğu; açık ve detaylı kuralların yokluğu – mevcut uluslararası hukukun bütün bu niteliklerin ilkel bir topluma ait olduğu inanılanlar üzerinden açıklanmaktadır”. KELSEN, Hans, **Principles of International Law**, 1952, s. 22; ayrıca bkz. KELSEN, Hans, **Théorie du Droit International Public**, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, V. 84, 1953, s. 323; LAUTERPACHT, Hersch, **The Function of Law in the International Community**, Oxford University Press, 1933, s. 405. Ayrıca bkz. CAMPBELL, A., “International Law and Primitive Law”, **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 8(2), Summer 1988, s. 169.

yayılmaya başlayan ve Napolyon Savaşları sonrasında yükselen milliyetçilik dalgaları çerçevesinde monarşi karşıtı ve imparatorluk aleyhtarı bağımsızlık hareketleriydi:

“Osmanlı veya Habsburg gibi çok uluslu imparatorluklar bağlamında özerkliğe veya açık bağımsızlığa yönelik baskılar şekline büründü. İlâveten, Amerikan ve Fransız İhtilâllerinin ertesinde, nüfuslar geçmişte olduklarından çok daha fazla hükümdarlara yönelik tatminsizliklerini onları güçten düşürme aşırılığına doğru sürmeye çok daha fazla yakındı. Artık bağımsız devletlerle dolu Latin Amerika’da kırılğan hükümetler genelde enerji dolu silâhlı hareketleri bastırmaya yönelik yeterli popüler destekten veya kaynaklardan mahrumdu.”¹⁸²

İkincisi gelişme ise, sanayi devrimi arifesinde, devletler sisteminin iktisâdî bacasında ilişkilerin süratle karşılıklı bağıllık ve bağımlılık yönünde ilerlemesiydi:

“İç çatışmaları uluslararası hukukçuların dikkatine dayatan diğer etken ise – muhtemelen aslî olan – dünyadaki devletlerin artan bütünleşmesinden doğmuştu. Yabancı devletler artan oranda iç savaşlarda payda sahibi oldular, yalnızca yarışan fraksiyonlar arasında tarafsız kalmaya yönelik aktif istek şeklinde dahi olsa.”¹⁸³

Bu iki gelişme Avrupa’da iki farklı kutbun yarıştığı bir zemin doğurmuştur. 1789 Fransız İhtilâli ve Napolyon Savaşları ile sarsılan Avrupa’daki başlıca Kıta rejimlerinin 1815 Viyana Kongresi ile inşa ettikleri Avrupa Uyumı çerçevesinde belirginleşen başlıca öncelikleri, bir yandan, Avrupa’daki güçler dengesini muhafaza etmek, diğer yandan, ise monarşi karşıtı ihtilâllerin Kıta’daki düzeni ve istikrarı bozmasının önüne geçmekti. Bu iklim dâhilinde, bilhassa liberal ihtilâllere meşrûiyet zemini teşkil edebilecek veya herhangi bir ihtilâl hareketine dış desteğin sağlanmasına imkân tanıyacak bir uluslararası hukukun şekillenmesine kuvvetle direnç sergilenmekteydi. Uyumun devamına yönelik temel ilkeler, “meşrû rejimlerin korunmasına yönelik müdahale ilkesi” ve “ihtilâlcî hükümetlerin tanınmaması” olarak tayin edilmişti¹⁸⁴. Kısacası, mevcûd rejimleri yıkabilecek her tür ihtilâl veya isyan

¹⁸² NEFF (2005), *op. cit.*, s. 165.

¹⁸³ *İbid.*.

¹⁸⁴ GREWE (2000), *op. cit.*, s. 433.

hareketi, bırak tanınmayı, gerekirse askerî müdahale ile ezilmeliydi¹⁸⁵. Buna karşın, Avrupa devletler sistemi dâhilinde hegemonya inşa eden Birleşik Krallık açısından ise iki temel siyasa önemliydi: Güçler dengesinin sürdürülebilirliği ve okyanusların serbestliği ilkesi. İlk siyasanın tatmini güçler dengesinin kendi aleyhine bozulmasını engellemek maksadıyla Kıta güçlerinin Kıta dışına müdahalelerini sınırlı bir çerçevede tutmayı zorunlu kılmaktaydı. İkinci siyasa ise hegemonik konumun korunmasına yönelik hammadde, üretim ve pazar çarklarının korunmasına hizmet etmekteydi. Açık denizlerin serbestliği ilkesi boğazların ve başlıca deniz ticaret yollarının güvenliğini gerekli kılmaktaydı. Güçler dengesini sarsmadan açık denizlerin serbestliğinin sağlanması ise Avrupa Uyumu'nun uyguladığı proaktif müdahale yoluyla dış gelişmeleri doğrudan şekillendirme girişimlerinin aksine, her tür denge sarsıcı müdahalenin engellenmesi ve olayların doğal akışı içerisinde statükonun dengelenmesi temelinde kurgulanmıştır¹⁸⁶. Kısacası bir kutup iç gerilimlere, isyanlara ve iç savaşlara *dış müdahaleye*, diğer kutup ise *dış müdahaleye müdahaleye* yatkınlık sergilemekteydi.

Her iki kutup arasındaki bu çelişkinin uluslararası hukuk düzlemi nezdinde yansıması, deniz ticaretini etkiler mahiyetteki iç savaşlar karşısında yükselen müdahalecilik talepleri ile bu taleplere karşı dayatılan / silâhlı tarafsızlık denkleminde tercüme bulmuştur. Ve iki farklı dış siyaset anlayışı arasındaki bu ihtilâf doğrudan yeni hukukî müesseselerin doğmasına yol açmıştır. Unutmamak gerekir ki, uluslararası hukuk “[...] [sadece] *sözleşmeler, andlaşmalar veya teamüller bütünden oluşan ve uygulanmasına müsaade eden sosyal kurumlarla ilişkisi bulunmayan, vücuttan ayrılmış bir özden ibaret değildir*”¹⁸⁷. O aynı zamanda bir *sistemdir*¹⁸⁸. Ve bu sistem

¹⁸⁵ 1815 sonrası Avrupa Uyumu'nun müdahaleciliği, devletlerin ulusal yetki alanının ne derece esnek bir kavram olduğuna açıkça delâlet etmekteydi. Örneğin, 1819'da mutlak monarşist bir şair olan August Von Kotzebue'nin bir Alman öğrenci tarafından öldürülmesine müteâkip kudretli Maternich'in diğer Avrupalı güçlerle gerçekleştirdiği görüşmeler üzerine toplanan 1819 Carlsbad Kongresi'nde alınan kararlar Prusya'nın baskısı neticesinde Frankfurt *Bundestag*'ından geçmiştir. Bu kararlar çerçevesinde, Almanya'daki üniversitelere hanedanlık temsilciler atanmış ve monarşi aleyhine *tehlikeli* fikir yaydığı düşünülen veya tehlikeli görülen bütün öğretim kadrosu ve öğrencilerin kurumlarıyla ilişkilerinin kesileceği ve başka kurumlarca kabul edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bknz. KANN, Robert A., **History of the Habsburg Empire: 1526-1918**, University of California Press, 1975, s. 247; BARNES, Thomas / FELDMAN, Gerald D., **Nationalism, Industrialization, and Democracy 1815-1914: A Documentary History of Modern Europe**, V. III, University Press of America, 1980, ss. 27 vd..

¹⁸⁶ Genel olarak bknz. GREWE (2000), *op. cit.*, ss. 430 vd.; OGLESBY (1971).

¹⁸⁷ KAPLAN, Morton, “*Constitutional Structures and Processes in the International Arena*”, (Ed.) FALK, Richard A. / BLACK, Cyril E., **The Future of the International Legal Order: Trends and Patterns**, V. I, Princeton University Press, 1969, s. 155.

¹⁸⁸ HİGGINS (1994), s. 1.

dâhilinde: “*Merkezî yasama organlarının yokluğunda, [uluslararası topluma] üye aktörler tarafından gerçekleştirilen yaratıcı fiiller uluslararası normatif yapıyı değiştirmektedir*”¹⁸⁹.

İşte 1776 Amerikan İhtilâli’nden başlayarak 19. yüzyılın ilk yarısında Güney Amerika ve Balkanlarda patlak veren bağımsızlık savaşları sırasında her iki kutup arasındaki rekabetten beslenen isyanı tanıma ve isyana tarafsızlık uygulamaları, yüzyılın sonuna gelindiğinde, iç savaşın klâsik uluslararası hukuk düzeni üzerinden değerlendirilmesine yönelik teâmülî nitelik kazanmış hukukî müesseselere evrilmişti. Bu müesseselere ilişkin uluslararası hukuk öğretisine düşen görev ise mevcûd düzeninin temel varsayımları dahilinde onlara tutarlı bir teorik zemin kazandırmaktı.

¹⁸⁹ KAPLAN (1969), *op. cit.*, s. 155.

Kısım (II) Klâsik Uluslararası Hukuk Düzeninde Tanıma Usûlü Üzerinden İç Savaşı Düzenleme Altına Almak: Öğretisel Sistematik

18. yüzyılın sonunda Büyük Britanya'nın Kuzey Amerika sömürgelerinin yaktığı meşale ile başlayan ve 19. yüzyılın ilk yarısında Güney Amerika ve Balkanlar'da doruğa erişen bağımsızlık savaşlarında¹⁹⁰ gerek mağdur devletlerin gerekse de üçüncü devletlerin uygulamaları, sarîh veya zımnî şekilde, iç savaşa taraf devlet dışı muhâlif silâhlı gruplara statü tanınması usûlüyle iç savaş sırasında uygulanacak ilke ve kuralların düzenleme altına alınmasına ilişkin tartışmaları beraberinde getirmiştir. Devletleri karşı karşıya getiren diplomatik ihtilâflar sırasında sunulan hukukî görüşler dâhilinde ve ulusal yargı yerleri önünde gündeme gelen bu tartışmalar, 19. yüzyılın ikinci yarısında, tam da bu kapsamda ele alınan devlet uygulamaları uluslararası ilişkilerde artan oranda zemin kaybederken, öğretide belirgin bir sistematik çerçevede ele alınmaya başlanmıştır¹⁹¹. Bu anlamda, günümüzde tanıma usûlüyle iç savaşın düzenleme altına alınması konusunda öğretinin genelinde karşımıza çıkan teorik zeminin şekillenmesinde, klâsik öğreti döneminde geçmiş dönem devlet uygulamalarını düalist-pozitivist içtihadın temel varsayımları dâhilinde anlamlı kılma girişiminin payı olduğu göz ardı edilmemelidir. Nitekim öğretide örnek gösterilen devlet uygulamalarının her zaman hukukî bir bilinç ile icra edildiğine dair bir belirlemede bulunmak güçtür¹⁹². Lindsay Moir'in ifadesiyle:

¹⁹⁰ Söz konusu bağımsızlık savaşları neticesinde 19. yüzyılda yeni devletlerin kuruluşu ve bu devletlerin tanınmalarına yönelik devlet uygulamaları Fabry tarafından etraflıca değerlendirilmiştir. Genel olarak bknz. FABRY, Mikulas, **Recognizing States: International Society and the Establishment of New States since 1776**, Oxford University Press, 2010, ss. 49–117.

¹⁹¹ Uluslararası Hukuk Enstitüsü iç savaşlar sırasında muhâripliğin tanınmasına ilişkin teorik kabullere 1900 yılında toplanan Neuchâtel oturumunda kabul ettiği 8 Eylül 1900 tarihli *Ayaklanma hareketinin varlığı halinde, ayaklanma ile meşgul yerleşik ve tanınmış hükümete yönelik yabancı Güçlerin hakları ve ödevleri* hakkındaki Karar [Ayaklanma ve Muhâriplik hakkındaki Karar] çerçevesinde belirgin bir sistematik sunmuştur. Ancak bu sistematik müteâkip dönemde neredeyse hiçbir zaman ileri sürülmemiştir ki buna Karar'da yer alan bütün şartların açıkça mevcut bulunduğu 1936 İspanyol İç Savaşı örneği de dâhildir. Bknz. Uluslararası Hukuk Enstitüsü, *Ayaklanma hareketinin varlığı halinde, ayaklanma ile meşgul yerleşik ve tanınmış hükümete yönelik yabancı Güçlerin hakları ve ödevleri*, Neuchâtel Oturumu, 8 Eylül 1900, <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1900_neu_02_fr.pdf> (23.05.2023); CRAWFORD, Emily, “*Insurgency*”, **MPEPIL**, June 2015, par. 5.

¹⁹² İlginçtir ki devletler nezdinde belirli bir uygulamada esasa ilişkin hem fikir olunduğu durumlarda dahi usul konularında sıklıkla tartışma çıktığı görülmektedir. Bu kapsamda, örneğin, 1861 Amerikan İç Savaşı sırasında A.B.D. ile Büyük Britanya arasında muhâriplik müessesesinin esasından ziyade bu müesseseye hangi aşamada başvurulabileceğine dair bitmek bilmeyen tartışmalara rastlanılmaktadır. Bknz. OGLESBY (1971), *op. cit.*, ss. 48 vd. ve s. 102.

*“On dokuzuncu yüzyılda ve erken yirminci yüzyılda savaşın hukuku kendiliğinden iç silâhlı çatışmalara uygulanabilir değildi. Devletler bazı durumlarda (zımnî veya sarih) muhâriplik tanınması üzerinden bunlara riâyet etmiş olabilirler, ancak bu uluslararası hukuk altında bununla bağlı olduklarına dair bir inançtan ziyâde kendi menfaatleri uyarınca ve pratik sebeplerden vuku bulmuştur.”*¹⁹³

Nitekim, dönem devlet uygulamalarının daima somut olayın şartlarına ve uygulamaya yol açan siyasî konjonktüre göre bina edildiği gerçeğinin, statü tanınması bakımından devlet dışı muhâlif silâhlı grupların uluslararası hukuk altında bir talep hakkının oluşmasına engel teşkil ettiği görülmektedir¹⁹⁴. Bu bağlamda, tanıma usûlüyle iç savaşın düzenleme altına alınmasına ilişkin teorik tartışmaları değerlendirirken, bu usûlün klâsik uluslararası hukuk düzeninin temel varsayımları dâhilinde anomali kabul edilen ve aslında devletlerin düzenleme altına almayı pek de arzulamadığı bir meselenin uluslararası ilişkilerin olağan seyri içerisinde görmezden gelinemez nitelik kazanması sebebiyle gündeme geldiği ve meselenin geçici olarak ele alınmasını sağlayacak bir ara formül niteliği taşıdığı unutulmamalıdır¹⁹⁵. Dönem boyunca, iç savaşın devletin münhâsır yetkisinde yer alan bir salt ulusal hukuk meselesine karşılık geldiği kabulü, dolayısıyla da iç savaşa yönelik uluslararası hukukun tarafsızlığı karinesi esastır; bu tür savaşlar sırasında tanıma usûlüne başvuru ise bir istisna.

19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren klâsik öğretide geliştirilen ve iç savaşa ilişkin uluslararası hukuk tarihini ele alan modern öğretide de benimsenen teorik kabullere göre, modern uluslararası hukuk düzeni öncesinde devlete veya devletin tanınmış yerleşik hükûmetine karşı bir silâhlı başkaldırı niteliği taşıyan devlet içi

¹⁹³ MOİR (2002), *op. cit.*, s. 17.

¹⁹⁴ OGLESBY (1971), *op. cit.*, s. 68.

¹⁹⁵ Elder tarafından vurgulandığı üzere, tanıma usûlüyle iç savaşın düzenleme altına alınmasında benimsenen kavramlar “[...] devlet adamları ve alimler tarafından siyâsî müzakere araçları ve silâhları olarak kullanılmalarına rağmen, devlet ve hükûmet tanınmasının kullanımında olduğu üzere, devletlerin diplomatik cephaneliğinin unsurları olarak sonuçları ve varlık gerekçeleri konusunda” kendi kendimizi kandırmamamız gerekir. Bu sebeptir ki Castrén tanıma usûlüyle iç savaşın düzenleme altına alınmasına yönelik tartışmaları *işe yaramaz* görmüş ve devlet adamları ile alimlerin iç savaşa doğrudan uygulanabilir asgari insancıl ilkeler üzerine yoğunlaşması gerekliliğini savunmuştur. Bknz. ELDER, David A., “The Historical Background of Common Article 3 of the Geneva Convention of 1949”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, V. 11, 1979, s. 41; CASTRÉN, Eric, “Recognition of Insurgency”, *Indian Journal of International Law*, V. 4, 1965, ss. 443-454.

kolektif siyâsî şiddet örnekleri üç farklı biçimde nitelendirilmiştir¹⁹⁶: İsyân (1), Ayaklanma (2) ve Muhâriplik (3).

(A) İsyân

Klâsik öğretide isyan, devlet ve / veya devletin tanınan yerleşik hükümeti aleyhinde patlak veren bir silâhlı başkaldırının ilk aşaması şeklinde ele alınmıştır¹⁹⁷. İsyancılar veya asiler, devletin olağan anayasal düzenine karşı bir kalkışma içerisindeki kişilerden ibarettir¹⁹⁸. Buna bağlı olarak, isyanın kendisi siyâsî bir girişimdir ve örgütlü niteliği itibariyle öteki kısa süreli devlet içi arbeye ve kargaşa hallerinden ayrılmaktadır¹⁹⁹. Öğretide, isyan hâli, devletin silâhlı kuvvetlerine gerek duyulmaksızın, olağan hukuk usûlleri temelinde ve adlî, idarî ve polisiye tedbirlere başvuru suretiyle bastırılabilen bir durumu tarif eder nitelikte ele alınırken²⁰⁰, dönem devlet uygulamalarında bu tür durumlarda sıkıyönetim usûllerine başvuru sıklıkla gündeme gelmiştir²⁰¹. Ancak, devlet tarafından başvuru edilen tedbirler ne derece sert

¹⁹⁶ Bu üçlü ayırım ilk olarak Vattel tarafından ortaya konmuştur. ZAND, Josep, “*An Evaluation of Early Codification Attempts of the Laws of War and the Influence of Civil War*”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4(1), 2013, s. 227. Vattel’in devlete veya tanınmış yerleşik hükümete karşı silâhlı başkaldırıları yönelik sınıflandırması şu şekildedir: İsyân, popüler kargaşa / ayaklanma / fesatçılık ve iç savaş. Bknz. VATTEL (2008), *op. cit.*, s. 641-644, par. 288, 289 ve 292.

¹⁹⁷ MOİR (2002), *op. cit.*, s. 4.

¹⁹⁸ Vattel asileri şu şekilde tanımlamıştır: “İster onu üstün otoriteden yoksun bırakma ister belirli bir durumda onun talimatlarına direnme ve ona şartlar dayatma görüşüyle gerçekleştirilsin, toplumun yöneticisine karşı haksız şekilde silâha başvuran bütün tebaaya asi ismi verilir”. VATTEL (2008), *op. cit.*, s. 641, par. 288.

¹⁹⁹ Bknz. MCLAUGHLIN, Robert, **Recognition of Belligerency and the Law of Armed Conflict**, Oxford University Press, 2020, ss. 28-29.

²⁰⁰ Bknz. FALK, Richard, “*Janus Tormented: The International Law of International War*”, (Ed.) ROSENAU, J., **International Aspects of Civil Strife**, Princeton University Press, 1964, ss. 185 ve 197.

²⁰¹ Bknz. örn. 1798 ve 1831-1836 İrlanda İsyânları, 1805 ve 1815 Barbados İsyânları, 1837-1838 Aşağı Kanada İsyânı, 1865 Jamaika İsyânı, 1848 Seylan İsyânı, 1857-1858 Hindistan Askerî Kalkışması gibi isyanlar sırasında Birleşik Krallık’ın sıkıyönetim uygulamaları. MCLAUGHLIN (2020), *op. cit.*, ss. 32-33. Birleşik Krallık’ın isyanlara yönelik sıkıyönetim uygulamaları Finlason tarafından etraflıca tartışılmaktadır. Genel olarak bknz. FİNLASON, William, **Commentaries Upon Martial Law with Special Reference to Its Regulation and Restraint**, Stevens and Sons, 1867; FİNLASON, William, **A Review of the Authorities as to the Repression of Riot or Rebellion: With Special Reference to Criminal or Civil Liability**, Stevens and Sons, 1868. Günümüzde de isyanlar devletlerin anayasal düzeninde mevcûd adlî, idarî ve polisiye tedbirler üzerinden bastırılmaktadır. Ancak, klâsik uluslararası hukuk düzeninden farklı olarak, modern uluslararası hukukta isyanın bastırılması sırasında devletler, başta uluslararası insan hakları hukuku kapsamında yer alanlar olmak üzere, uluslararası hukukta altına girdikleri yükümlülükleri riâyet etmek durumundadır. Ancak bu yükümlülüklerin tamamı mutlak nitelik arz etmez. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Md. 2(2) kapsamında, bir mutlak zaruret teşkil etmesi halinde, isyanın bastırılmasına yönelik devletlerin ölümcül kuvvete başvurusu yaşam hakkının bir istisnası olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, salt adlî, idarî ve polisiye tedbirlerin yeterli gelmediği noktada devletlerin silâhlı kuvvetlerinden de destek aldığı sayısız örnek vardır. Bu bağlamda, özellikle

olursa olsun, isyan bastırma faaliyetinin kendisi savaşın hukuku ve teâmüllerinin dayandığı düşman ile mücadele paradigması üzerine inşa edilmemiştir. Asiler, geleneksel olarak, deniz haydudu veya eşkıya gibi ele alınmış²⁰², isyanın bastırılmasına yönelik devlet faaliyetleri ise suç ile mücadele zemininde, ulusal ceza hukuku temelinde şekillenmiştir²⁰³.

Klâsik uluslararası hukuk düzeninin dayandığı egemenlik kuramı temelinde, devlet açısından bir tehdit teşkil etmekle birlikte, devletin ülkesel egemenliğini ve / veya yerleşik hükümetin ülke üzerinde meşrû otoritesini doğrudan sarsacak şiddet ve yoğunluk seviyesine erişmeyen isyan hâli²⁰⁴, gerçekleştiği devletin mahfuz alanında cereyan eden, dolayısıyla da münhâsıran bu devletin yetkisi kapsamında değerlendirilen bir mesele telâkkî edilmiştir²⁰⁵. Buna bağlı olarak, asilerin hukukî statüleri, isyan sırasında sergiledikleri davranışların hukukî niteliği ve bu davranışlara atfedilen hukukî sonuçlar bakımından doğabilecek her tür sorunun cevabı mağdur devletin ulusal hukukuna emanet edilmiştir²⁰⁶. Başka bir deyişle, isyana dâhil olan kişinin isyan ettiği devletin ulusal hukukunu ihlâl teşkil eden eylemlerinin hukukî sonuçları yine isyan edilen devletin ihlâl edilen hukukunda gizlidir. Bu kapsamda, isyana yol açan sebepler, isyan sırasında asilerin davranışları ve de ulusal hukuk altında bunlara atfedilen hukukî sonuçların takdirinde ve infazında uluslararası

iç güvenlik faaliyetleri kapsamında icra edilen isyan bastırma operasyonları kapsamında olağanüstü hâl rejimlerine başvuru gündeme gelmektedir ki uluslararası insan hakları hukukunun çoğu akdi kaynağı da olağanüstü hâllere ilişkin sapma hükmü içermektedir. 1950 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Md. 15 ve 1969 Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Md. 27 bu konuda örnek gösterilebilir. PKK ile mücadele kapsamında 1987’den itibaren 15 yıl boyunca sürdürülen bölgesel olağanüstü hâl rejimi ve 15 Temmuz 2016 tarihli FETÖ kalkışması sonrasında, 20 Temmuz 2016’da ilân edilen ve yaklaşık iki yıl süren olağanüstü hâl rejimi Türkiye’nin bu kapsamda sunduğu yakın tarihli örnekler arasında sayılabilir.

²⁰² Lauterpacht asilere yönelik dönem devletlerinin yaklaşımını şu şekilde özetlemiştir: “[...] *isyana eden vücutlar, sadece kendi devletlerinin değil, ayrıca diğer devletlerin gözünde de basit ve saf bir şekilde kanunu ihlâl edenlerdir. Genelde ifade edildiği şekliyle, hırsızlar ve deniz haydutları ile aynı kategoride yer alırlar*”. LAUTERPACHT, Hersh, **Recognition in International Law**, Cambridge University Press, 1947, s. 278.

²⁰³ Yugoslavya Mahkemesi’nde görülen *Savcı Duško Tadić*’e karşı davasında İstinâf Dairesi’nin Savunmanın Yetkiye Dair Ara İstinâf Talebi hakkındaki Karar’da klâsik uluslararası hukukta isyanın bir ceza hukuku meselesi olarak değerlendirildiği şu şekilde ifade bulmuştur: “[...] [klâsik uluslararası hukukta] *sivil kargaşayı düzenleyen çok az sayıda kural vardı, zira Devletler isyan, askerî kalkışma ve vatana ihanet gibi iç karışıklığı ulusal ceza hukuklarının kapsamında görmeyi ve aynı kapsamda, başka Devletlerin ulusal yetkilerine olası karışmalarını hariç kılmayı tercih etmekteydi*”. Bknz. ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Appeals Chamber, 2 October 1995, IT-94-1-AR72, par. 96.

²⁰⁴ MOİR (2002), *op. cit.*, s. 4.

²⁰⁵ Bknz. CASTRÉN, E., **Civil War**, Suomalainen Tiedeakatemia, 1966, ss. 21 v 97. Ayrıca bknz. WILSON, Heather A., **International Law and the Use of Force by National Liberation Movements**, Oxford University Press, 1988, s. 23; MOİR (2002), *op. cit.*, s. 4.

²⁰⁶ Bknz. CASTRÉN (1966), *op. cit.*, ss. 21 ve 97; WILSON (1988), *op. cit.*, s. 23; MOİR (2002), s. 4; CASSESE (2001), *op. cit.*, s. 67.

hukukun isyana girişen kişilere yönelik herhangi bir koruma sağlamadığı kabul edilmiştir²⁰⁷.

İsyan, mağdur devletin bir salt ulusal hukuk meselesi olarak, üçüncü devletleri doğrudan ilgilendirmemektedir. Dolayısıyla da üçüncü devletlerin isyana yönelik herhangi bir beyanda bulunma veya tavır sergileme yükümlülüğü söz konusu değildir²⁰⁸. Bilâkis, üçüncü devletlerin bir isyan ile karşı karşıya kalan mağdur devletin isyanı bastırmaya yönelik anayasal düzeni kapsamında aldığı ancak üçüncü devlet vatandaşlarının menfaatlerini de etkileyen, örneğin, limanların kapatılması veya ticaretin askıya alınması gibi tedbirler bakımından bir katlanma yükümlülüğü altında bulunduğu görülmektedir²⁰⁹. En önemlisi ise, klâsik uluslararası hukukun akdî ve teâmülî vücûdunun egemen bir devlete silâhlı başkaldırı hakkına zemin oluşturabilecek normlar barındırmadığı gerçeği ışığında²¹⁰, diğer her tür suç bakımından söz konusu olacağı üzere, üçüncü devletlerin isyana ve asilere destek olarak ele alınabilecek her tür faaliyeti ve girişimi mağdur devletin ulusal yetki alanına haksız bir karışma şeklinde nitelendirilmiştir²¹¹. Öte yandan, üçüncü devletlerin isyan bastırma faaliyetleri sırasında mağdur devlete destek ve yardımı söz konusu olabilmektedir. Ancak, bu nitelikteki faaliyetler, mağdur devletin talebi üzerine gerçekleşebilir. Uluslararası ilişkilerin olağan seyri dâhilinde bu tür bir talebin varlığı halinde, isyanı bastırmaya yönelik üçüncü devletin destek ve yardımda bulunma yükümlülüğü söz konusu değildir; bu nitelikte bir talebi kabul veya ret üçüncü devletin yetkisinde mütalaa edilmiştir²¹².

²⁰⁷ Bknz. CULLEN (2010), *op. cit.*, s. 9. Günümüzde, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne ortak Madde 3 kapsamında uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma şeklinde ele alınabilecek isyanlar sırasında asiler Madde'nin öngördüğü korumalara sahip bulunmaktadır. İsyanın uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünde ele alınmadığı durumlarda ise, yine de kişilerin devletin taraf bulunduğu akdî ve teâmülî uluslararası insan hakları hukukunun sağladığı teminatlardan istifade edeceği ortadadır ki yaşam hakkı, işkence yasağı ve adil yargılanma hakkı gibi temel hak ve özgürlükler bu bakımdan özel önem arz etmektedir.

²⁰⁸ LAUTERPACHT (1947), *op. cit.*, s. 278.

²⁰⁹ FALK (1964), *op. cit.*, s. 198.

²¹⁰ Modern uluslararası hukuk düzeni dâhilinde bu nitelikte bir normatif inşa 1945 BM Şartı'yla birlikte, halkların kendi kaderini tayin hakkı kapsamında gündeme gelmiş, bu hak temelinde faaliyet gösteren örgütlü silâhlı gruplar ulusal kurtuluş ordusu şeklinde nitelendirilmiştir. Buna bağlı olarak, sömürgeciliğin tasfiye sürecinde devletlerin iç işlerine karışmama ilkesi ulusal kurtuluş orduları lehine önemli ölçüde esnetilmiştir. Bknz. CASSESE (2001), *op. cit.*, ss. 75 vd. ve s. 98.

²¹¹ Bknz. CULLEN (2010), *op. cit.*, s. 10; KOTZSCH, L., **The Concept of War in Contemporary History and International Law**, Droz, 1956, s. 23; WILSON (1988), *op. cit.*, s. 23.

²¹² Bknz. FALK (1964), *op. cit.*, s. 198; LAUTERPACHT (1947), *op. cit.*, s. 278.

Son olarak, asilerin isyan ettikleri devletin ülkesi dâhilinde üçüncü devletin veya üçüncü devlet vatandaşlarının haklarını ve menfaatlerini doğrudan hedef haline getiren eylemleri bakımından üçüncü devletlerin mutlak biçimde hareketsiz kalmaları kendilerinden beklenmemiştir. Lauterpacht tarafından vurgulandığı üzere, bu eylemlerin devlet tarafından gerçekleştirilmesi halinde uluslararası hukuka aykırı bir fiilin varlığından bahsedebilmenin mümkün olduğu durumlarda, üçüncü devletlerin asileri sorumlu tutmaları ve onarım maksadıyla uluslararası hukuka uygun her tür tedbire başvurabilecekleri kabul edilmiştir²¹³. Asilerin üçüncü devlet ve üçüncü devlet vatandaşlarının hak ve menfaatlerine yönelik saldırıları isyanın gerçekleştiği devletin ülkesel sınırları haricinde, açık denizler gibi, herhangi bir devletin egemenliğine tabi olmayan bir coğrafi alanda vuku bulması halinde ise, üçüncü devletlerin hareket serbestisi esas alınmıştır. Bu bağlamda, örneğin, Lauterpacht, asilerin açık denizlerde üçüncü devlet veya üçüncü devlet vatandaşlarına yönelik şiddet eylemlerinin doğrudan deniz haydutluğuna asimile edilebileceğini savunmuştur²¹⁴. Her hâlükârda, iyi niyet ilkesinin ihlâli ve isyanın bastırılması konusunda ihmali söz konusu olmadığı müddetçe mağdur devletin asilerin uluslararası hukuka aykırı fiillerinden dolayı üçüncü devletlere karşı bir uluslararası sorumluluğunun doğmadığı ilkesi gerek devlet gerekse de uluslararası yargı uygulamalarında uluslararası hukukun yerleşik bir ilkesi sayılmıştır²¹⁵.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ *Ibid.* 1877 tarihli Huascar ihtilâfi bu kapsamda ele alınabilecek örneklerden biridir. Peru hükümeti aleyhinde bir isyan süregittiği sırada, 6 Mayıs 1877’de, Peru savaş gemisi Huascar’ın mürettebatı isyana katılmış ve yerleşik hükümetin denetiminden çıkmıştır ki hükümet de gemi üzerindeki denetimini kaybettiğini ilân etmiştir. Bir asi olarak seferleri sırasında Huascar çeşitli İngiliz gemilerini durdurmuş, bir gemiden iki Perulu yetkili kaçırılmış, bir gemiden ise kömür alınmış ve bir İngiliz mühendis kaçırılmıştır. Birleşik Krallık donanması açık denizde Huascar’a saldırmış ve gemide ciddi zarara yol açmıştır. Uğradığı zarar üzerine Huascar kısa bir süre zarfında Peru hükümetine teslim olmuştur. Peru hükümeti, asilerin elinde dahi olsa savaş gemisinin Peru’ya ait olduğu iddiasıyla Birleşik Krallık’ın eylemlerini aşırılık ile suçlamasına karşılık Birleşik Krallık hukuk danışmanlarının Başbakan Derby’e verdiği mütalaa da asilerin elindeyken Peru hükümetinin geminin uluslararası hukuka aykırı fiillerinden sorumlu olmadığını, bununla birlikte, Birleşik Krallık donanmasının da uluslararası hukuka uygun davrandığı sonucuna ulaşılmıştır. McLaughlin, mütalaa da açıkça yer almasa da hukuk danışmanlarının ima yoluyla geminin davranışlarını deniz haydutluğu kapsamında ele aldıkları görüşünü dile getirmektedir. Bknz. MCLAUGHLIN (2020), *op. cit.*, s. 38.

²¹⁵ A.B.D. ve Birleşik Krallık arasında akdedilen 18 Ağustos 1910 tarihli hakemlik anlaşması çerçevesinde görülen *Home Missionary Society* davasında Amerikalı dini bir cemiyetin 1898’de Birleşik Krallık himâyesinde bulunan Sierra Leone’da yaşanan isyan sırasında uğradığı can ve mal kaybına ilişkin olarak hakemlik mahkemesi, geçmiş devlet uygulamalarına ve içtihada referansla, iyi niyet kurallarının ihlâli ve isyanın bastırılmasında devletin bir ihmali söz konusu olmadığı müddetçe asilerin eylemlerinden kaynaklı zararlardan dolayı devletin sorumlu tutulamayacağını *uluslararası hukukun yerleşik bir ilkesi* telâffuz etmiş ve somut olayda Birleşik Krallık hükümetinin iyi niyet kurallarını ihlâl ettiğine veya bir ihmâlinin bulunduğu dair ispatın yokluğunda önüne gelen talebi

(B) Ayaklanma

Klâsik öğretide, bir isyanın belirgin bir ciddiyet ve yoğunluk seviyesine erişimi neticesinde, özellikle de tanınmış yerleşik hükümetin ülkesel coğrafya üzerinde etkin hâkimiyeti tartışmaya açıldığında, bir ayaklanmanın varlığından bahsedilmiştir²¹⁶. Ayaklanma kavramının ilişkin literatürde çok sayıda önerme ve yaygın politik retorik söz konusu olsa da kavramın uluslararası hukuk altında bağlayıcı bir tanımı bulunmamaktadır²¹⁷. Öğretide, ayaklanma, henüz devletlerarası savaşlara benzer nitelikte bir iç savaş seviyesine erişmeyen, ancak isyan hâlinde ayrılan bir ciddiyete tezâhür eden ve belirgin biçimde salt adlî, idarî ve polisiye tedbirlerle bastırılmayan durumları tarif eder mahiyette kullanılmıştır²¹⁸. Bu açıdan ele alındığında, ayaklanmayı isyandan ayırt eden iki unsurdan ilki şiddetin coğrafi, insanî ve zamansal boyutunun genişlemesiyle ikincisi yerleşik hükümetin şiddeti bastırmada sergilediği başarısızlıktır ki bu iki unsurun eşzamanlı mevcudiyeti şiddetin sonucunun belirsizliğini gündeme getirmektedir²¹⁹. Başka bir ifadeyle, ayaklanma hâli, isyanın tanınmış yerleşik hükümetin otoritesine karşı ciddi bir tehdit teşkil etmeye başladığı, devletin anayasal düzeni aleyhinde daha esaslı bir saldırı durumunu tarif etmektedir²²⁰.

Bir isyanın ayaklanma olarak tanınması, isyana maruz mağdur devlet tarafından gerçekleştirilen veya üçüncü devletlerin başvurabileceği bir işlemdir. Tanıma işleminin mağdur devlet tarafından gerçekleştirilmesi, devlete “[...] şiddete

reddetmiştir. Bknz. *Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ (United States) v. Great Britain*, 18 December 1920, RIAA, V. VI, s. 44. Bu ilke BM Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan ve BM Genel Kurulu tarafından 12 Aralık 2001 tarihinde 56/83 sayılı kararla kabul edilen Uluslararası Hukuka Aykırı Fiillerden Dolayı Devletlerin Sorumluluğu hakkındaki Maddeler kapsamında, Madde 10 altında, dolaylı olarak ve *a contrario* bir biçimde ifade bulmuştur. Bknz. Devlet Sorumluluğu hakkındaki Maddeler, Ellialtıncı Oturum, 28 Ocak 2002, A/RES/56/83. Literatürde gerek asilerin gerekse de devletlerin asilerin uluslararası hukuka aykırı fiillerinden dolayı sorumluluk konusuna ilişkin tartışmalar için genel olarak bknz. ZEGVELD (2002); GREENMAN, Kathryn, **State Responsibility and Rebels: The History and Legacy of Protecting Investment against Revolution**, Cambridge University Press, 2021.

²¹⁶ CRAWFORD (2015), *op. cit.*, par. 3.

²¹⁷ *Idem.*, par. 2.

²¹⁸ Chen teknik anlamda ayaklanmayı muhâriplik aşamasına varmayan bir siyâsî isyan olarak tanımlar ve barış ile iç savaş arasındaki ara aşama olarak nitelendirir. Chen’e göre ayaklanma hâlinde silâhlı ihtilâfın görünümü muhâriplik gibidir, ancak muhâripliğin tanınması için gereken esaslı unsurlardan biri veya birkaçı eksiktir. Bu sebeptendir ki ayaklanma teknik bakımdan bir iç savaş seviyesine erişmemiştir. Bknz. CHEN, Ti-Chiang, **The International Law of Recognition**, Stevens and Sons, 1951, s. 398.

²¹⁹ SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 10.

²²⁰ MOIR (2002), *op. cit.*, s. 2.

vereceği cevabı ve ayaklananlar ile ilişkilerini sınırlandırmaksızın şiddeti kabullenmesi”ne imkân tanımaktadır. Bu bağlamda, hukukî bir müessese olarak ayaklanmanın tanınması esneklik üzerine inşa edilmiştir²²¹. Nitekim, ayaklanma olarak tanınma asilere kendiliğinden herhangi bir hukukî statü veya doğrudan uluslararası hukukta ileri sürülebilir bir hukuk kişiliği ihdâs etmediği gibi²²², aynı zamanda, savaşın hukuku ve teâmülleri kapsamında belirgin bir haklar ve yükümlülükler toplamı da sağlamamaktadır²²³. Bu kapsamda, bir ayaklanmanın tanınması “[...] *aslında muhâsamatın yoğunluk seviyesini tanıyan faydacı bir [işlemdir]*”²²⁴.

Faydacılık, üçüncü devletlerce gerçekleştirilen ayaklanma tanımaları için de aynen söz konusudur. Lauterpacht tarafından vurgulandığı üzere: “[...] *ayaklananlar ve dış Devletler arasında sadece kolaylık, insanlık veya ekonomik menfaatler gerekçesiyle açıkça taviz verilen veya üzerinde anlaşılan ile sınırlı haklar ve yükümlülükler ihdâs eden*” bu nitelikteki bir tanıma taraflar arasında sadece “[...] *fiili bir ilişki*” kurmaktadır²²⁵. Bu ilişki zemininde ihdâs edilen sınırlı haklar ve yükümlülükler ise yalnızca tanıyan ve tanınan arasındaki ilişki açısından geçerlilik arz etmektedir. Dolayısıyla, bir isyanın ayaklanma olarak tanınmasıyla birlikte ihdâs edilen hak ve yükümlülüklerin kapsamı bizzat tanıyan devletin çizdiği çerçeve ile sınırlı bulunmaktadır²²⁶.

Klâsik uluslararası hukuk öğretisinde herhangi bir isyanın ayaklanma olarak tanınması suretiyle ayaklananlar ile tanımayı gerçekleştiren devlet arasındaki ilişkilerde ihdâs edilen haklar ve yükümlülükler, ayaklanma olarak nitelendirilen

²²¹ SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 10.

²²² Özellikle A.B.D. mahkemeleri 19. yüzyıl boyunca muhârip olarak tanınana değin isyancıların herhangi bir hukuk kişiliğine sahip bulunmadığına yönelik çok sayıda karar vermiştir. Örn. bkzn. *United States v. The Itata*, 9th Circuit, 1893, 56 F. 505, 510; *The Ambrose Light*, S.D.N.Y., 1885, 25 F. 408, 412; *The William Arthur*, D. Me., 1861, 28 F. Cas. 624, 626.

²²³ Bknz. PAUST, Jordan J., “*Nonstate Actor Participation in International Law and the Pretense of Exclusion*”, *Virginia International Journal of Law*, V. 51(4), 2011, s. 983; HYDE, Charles Cheney, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, Little, Brown and Co, 1922, s. 82; CHEN (1951), *op. cit.*, ss. 399-400; LAUTERPACH (1947), *op. cit.*, 1947, ss. 270-277; FALK (1964), *op. cit.*, s. 199.

²²⁴ CRAWFORD (2015), *op. cit.*, par. 3.

²²⁵ LAUTERPACH (1947), *op. cit.*, s. 277. Sivakumaran’ın ifadesiyle: “*Bir durum şiddetin düzenleme altına alınmasına yönelik bir hukuk vücudunun uygulanmasını gündeme getirmek için ayaklanma şeklinde tanınmamaktaydı; daha ziyâde, ayaklananlar ile tanımayı gerçekleştiren devlet arasındaki ilişkileri düzenlemek maksadıyla tanınmaktaydı*”. SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 14.

²²⁶ *Idem*, ss. 14-15

durumu kaide olarak ulusal hukukun dışına çıkarmadığı görüşü esas alınmıştır. Bu sebeptendir ki ayaklanmanın tanınması üçüncü devletlere mağdur devletin ulusal hukuk alanına karışma imkânı sunmamıştır. Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün 1990 Neuchâtel Oturumu sırasında kabul ettiği Ayaklanma ve Muhâriplik hakkındaki Karar Madde 1 kapsamında, üçüncü devletlerin bir ayaklanma veya iç savaş ile karşı karşıya kalan bir devletin yerleşik tanınmış hükûmetine karşı bazı yükümlülükler altında olduğu açıkça belirtilmiştir. Madde 2 kapsamında bu yükümlülükler şu şekilde sıralanmıştır:

“1. Bağımsız bir devlet ile barışta bulunan her üçüncü Güç bu devletin ulusal barışını yeniden sağlamak maksadıyla aldığı tedbirlere karışmamalıdır.

2. Ayaklananlara ne silâh ne mühimmat ne askerî etki ne de hibede bulunulmalıdır.

3. Bütün üçüncü Güçlerin kendi ülkelerinde yerleşik ve tanınmış bir hükûmete düşman askerî sevkine yönelik örgütlenmeye izin verilmesi özellikle yasaklanmıştır.”

Ayrıca, Karar Madde 3 kapsamında ayaklanma ile karşı karşıya kalan devletin ayaklanmayı bastırmaya yönelik askerî operasyonları kapsamında başvuracağı tedbirler bakımından, bu tedbirleri vatandaşlığına bakılmaksızın ayaklanmaya dâhil olan herkese yöneltebileceği ve bu sebeple mağdur devlet aleyhinde bir talepte bulunulamayacağı belirtilmiştir, meğerki söz konusu tedbirler ayaklanmanın bastırılmasının gerekliliklerini aşar nitelikte, aşırı derecede zulüm içersin.

Bir yandan, isyan gibi, kaide olarak devletin ulusal hukukuna tabi bir mesele sayılması, diğer yandan, ayaklanmayı tanıyan devlet ile asiler arasındaki ilişkiler bağlamında sınırlı da olsa belirli haklar ve yükümlülükler gündeme getirmesi, öğretide ayaklanmanın isyan ile muhâriplik arasında yer alan bir ara statü şeklinde tanımlanmasına yol açmaktadır. Oysa, bu tür bir yorum devlet uygulamalarının tarihi gerçekliğine uymamaktadır. Ayaklanan statüsü, muhâriplik gibi, somut bir ihtiyacın ürünü olarak doğmuştur. Söz konusu ihtiyaç ise muhâriplik statüsüne başvurmaksızın iç savaşa ilişkin çeşitli düzenleyici işlemlerin gerçekleştirilmesidir.

Robert Wilson tarafından belirtildiği üzere, bir iç savaş söz konusu olduğunda:

“[...] başka Devletlerin hakları öyle bir şekilde etkilenebilir ki çekişen taraflara yönelik benimsemeyi önerdikleri yönelimi belirleme ihtiyacı doğar. Takip edilecek muhtemel yönelimin önceden anlaşılmış kurallara tâbi tutulması suretiyle, ortaya çıkan hadiseler düzenlenir ve muhtemel uluslararası sürtüşmeler azaltılır.”²²⁷

Aşağıda ele alınacağı üzere, muhâriplik statüsü iç savaşı devletlerarası savaşı benzer bir konuma taşır ve üçüncü devletlerin savaşın taraflarıyla ilişkilerini tarafsızlık hukukuna tabi kılar. Bu yönü itibariyle, kaçınılmaz olarak, mağdur devlet aleyhinde bir gelişmeden ibarettir, zira isyanı bir salt ulusal hukuk meselesi olmaktan çıkarmaktadır. Ayaklanma ise nötr bir kavram olarak doğmuştur. Nötrdür çünkü tarafsızlık hukukunu devreye sokmadığı gibi iç savaşa taraflar arasında herhangi bir eşitlik faraziyesine de dayanmaz. Dolayısıyla, ayaklanmanın tanınması, karine olarak, ayaklanma teşkil eden durumu devletin ulusal hukuk alanından çıkarmaz ki bu kapsamda, aslında, uluslararası ilişkilerin dayandığı statükoyu korumaktadır. Ancak, aynı zamanda isyanın belirgin bir ciddiyete eriştiğini olgu olarak kabul eder ve muhâriplik tanınması ile doğabilecek hukukî ve siyasi riskleri gündeme getirmeksizin isyan hareketi ile tanımayı gerçekleştiren devlet arasındaki ilişkileri belirli bir düzen içerisine çekmek ister. Unutmamak gerekir ki uluslararası hukuk olgulara dayanır, hipotezlere fazla değer biçmez²²⁸. Ayaklanma statüsü, isyanı tanıma ile tanımama arasındaki keskin çizginin bulanıklaştığı noktada, başka bir deyişle, politik bağlamda gri sayılabilecek bir bölgede tezâhür eden görmezden gelinmesi mümkün olmayan bir olgu karşısında, herhangi bir hipoteze başvurmaksızın ilişkileri düzenleme altına almak maksadıyla varlık kazanmıştır. Kısacası, ayaklanma statüsü muhâriplik statüsünü ikâme etme zaruretinden doğmuştur ki uluslararası ilişkilerde hukukî bir müessese olarak ayaklanmanın tanınması işleminin teâmülî bir müesseseye dönüşümünün isyanlara muhâriplik statüsünün tanınmasına yönelik devlet

²²⁷ WILSON, Robert R., “Recognition of Insurgency and Belligerency”, **American Society of International Law Proceedings**, V. 136, 1937, s. 31.

²²⁸ BATY, Thomas, “So Called ‘De Facto’ Recognition”, **The Yale Law Journal**, V. 31(5), 1922, s. 469.

uygulamaları bakımından en son örnek sayılan 1861 Amerikan İç Savaşı sonrası gerçekleşmesi bu yüzdendir²²⁹.

(C) Muhâriplik

Muhâriplik, en basit ifadeyle, savaşa girişmiş olma hâlini ifade etmektedir²³⁰. Uluslararası teâmül hukuku bakımından bu hâl devletlerarası savaşlarda savaşan tarafları tanımlayan ve aynı zamanda tarafların savaşın hukuku ve teâmülleri kapsamında karşılıklı hak ve yükümlülüklerini tayin eden bir statü şeklinde düzenlenmiştir²³¹. İsyanlara yönelik kullanıldığında ise öğretilerde herhangi bir devlet içi kolektif siyasi şiddetin erişebileceği son aşamayı nitelendirilmiştir. Bu bakımdan bir iç savaş sırasında muhâripliğin gündeme gelmesi, özünde, iç savaşın eriştiği ciddiye seviyesi itibarıyla, iç savaşa tarafların aynı düzlemde muamele görmeyi hak ettiği gerçeğini ifade etmektedir²³². İç savaşlar sırasında asilerin muhârip olarak tanımlanmasına yönelik tartışmalar, ilk aşamada, 1775 Amerikan İç Savaşı sırasında gündeme gelmiştir. 1800-1830 aralığında Güney Amerika ve Avrupa’da patlak veren iç savaşlarda asilerin muhârip olarak tanınması usûlü yaygınlaşmıştır. Bu uygulamanın uluslararası teâmül hukukunun yerleşik bir müessesesi anlamında genel kabul görmesi ise 1861 Amerikan İç Savaşı sırasında gerçekleşmiştir ki müteâkip dönemde bu uygulama kullanımdan düşmüştür²³³.

Devletlerin uluslararası hukuk uygulamalarında bir isyanın muhârip olarak tanınması, çoğu örnekte, üçüncü devletler tarafından başvurulmuş bir işlem olmuştur. Bununla birlikte, bu nitelikte bir tanıma işlemin doğrudan iç savaşa taraf devletçe gerçekleştirilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır²³⁴. Uluslararası Hukuk Enstitüsü tarafından kabul edildiği üzere: “İç savaşın patlak verdiği bir ülkenin

²²⁹ Pek çok yazar ayaklanma ile muhâriplik arasındaki farkı sadece tanıma işlemine dayandırmaktadır. CHEN (1950), *op. cit.*, s. 398. Bu görüşteki yazarları eleştiren Chen ise her iki statü arasındaki farkı olgusal düzlemde açıklar, ona göre tanıma işlemi önem arz etmemektedir. Ancak bu argüman ikna edici değildir, zira yazarın getirdiği eleştiri, hemen akabinde, “[olgu] bir iç savaş ise tanınmanın eksikliği tek başına taraflara muhâriplik haklarının tanınmamasını gerekçelendirmez” (*idem*, s. 399) görüşü üzerinden gerekçelendirilmiştir. Bu tespit normatif dilde kaleme alınmış bir hipotezden ibarettir. Oysa bu hipotezin devlet davranışlarında istikrarlı bir karşılığın rastlanılmamıştır. Bilâkis, 1936 İspanyol İç Savaşı’nda görüldüğü üzere, aksi yönde çok sayıda örneğe rastlanılmaktadır.

²³⁰ VALENTİNA AZAROVA, Ido Blum, “Belligerency”, *MPEPIL*, September 2015, par. 1.

²³¹ Genel olarak bkz. MCLAUGHLIN (2020).

²³² Bknz. MOİR (2002), *op. cit.*, s. 5.

²³³ Genel olarak bkz. OGLESBY (1971), *op. cit.*, ss. 1-33.

²³⁴ Bknz. MOİR (2002), *op. cit.*, s. 5.

*hükümeti ister kategorik bir beyan suretiyle açıkça ister iradesi konusunda herhangi bir şüpheye mahal bırakmayan bir seri davranış suretiyle zımnen, isyancıları muhârip olarak tanıyabilir*²³⁵. Bununla birlikte, işlemin mağdur devlet veya üçüncü devletler tarafından gerçekleştirilmesinin hukukî sonuçları birbirinden farklıdır²³⁶. Buna bağlı olarak, tanıma sadece tanıyan ile tanınan arasındaki ilişki açısından hukukî sonuç doğurmaktadır. Nitekim, Uluslararası Hukuk Enstitüsü, bir isyanın iç savaşa taraf mağdur devlet tarafından muhârip statüde tanınması halinde üçüncü devletlerin bu tanıma ile bağlı bulunmadıklarını kabul etmiştir²³⁷.

İç savaşa taraf bir devletin asileri muhârip olarak tanınması, genelde, isyan lehinde bir gelişme olarak okunmalıdır. Mağdur devlet, gerçekleştirdiği tanıma suretiyle, ülkesi üzerinde etkin hâkimiyetini kısmen de olsa yitirdiğini ve olağan tedbirler dairesince isyanı bastırma imkânına sahip olmadığını uluslararası topluma beyan etmektedir. Bu beyanın isyana talep edilebilir haklar ve de manevi destek sunduğu aşikârdır, ancak isyanı muhârip olarak tanımak durumunda bulunan mağdur devlet açısından da önemli kazanımlar söz konusudur²³⁸.

Öncelikle, mağdur devlet tarafından muhâriplik statüsünün tanınması suretiyle isyan açıkça uluslararası hukukta devletlerarası savaşa uygulanabilir savaşın hukuku ve teâmülleri kapsamında alınmaktadır. İsyana uygulanan hukuktaki bu dönüşüm, bir yandan, henüz uluslararası insan hakları hukukunun her bir bireye sağladığı korumaların olmadığı klâsik uluslararası hukuk düzeninde, insancıl bazı kaidelerin iç savaşa uzatılmasını sağlamaktadır²³⁹. Ancak, ulusal varoluş mücadelesi içerisinde bulunan herhangi bir devletin hükümetinin muhârip tanımına başvururken salt insanî hassasiyetler temelinde hareket ettiğini varsaymak mümkün değildir.

²³⁵ Uluslararası Hukuk Enstitüsü, 1900 Neuchâtel Oturumu, 8 Eylül 1900 tarihli Ayaklanma hareketinin varlığı halinde, ayaklanma ile meşgul yerleşik ve tanınmış hükümete yönelik yabancı Güçlerin hakları ve ödevleri hakkındaki Karar, Madde 4(1).

²³⁶ MOİR (2002), *op. cit.*, s. 5, dn. 7.

²³⁷ Uluslararası Hukuk Enstitüsü, 1900 Neuchâtel Oturumu, 8 Eylül 1900 tarihli Ayaklanma hareketinin varlığı halinde, ayaklanma ile meşgul yerleşik ve tanınmış hükümete yönelik yabancı Güçlerin hakları ve ödevleri hakkındaki Karar, Madde 5(1). Madde 5(2) kapsamında iç savaşa taraf isyanı muhârip olarak tanımamış olan üçüncü devletin yerleşik hükümetin limanlarına yönelik asiler tarafından uygulanan deniz ablukalarına riayet yükümlülüğünün bulunmadığı belirtilmiştir.

²³⁸ Bknz. HERSHEY, Amos, **The Essentials of International Public Law and Organization**, Macmillan, 1912, s. 204; WHEATON, Henry, **Elements of International Law**, Eight Edition, (Ed.) DANA Richard Henry, Little, Brown and Company, Boston, 1866, s. 29, par. 23.

²³⁹ McLaughlin, muhâriplik suretiyle iç savaşın hukuku ve teâmülleri kapsamına alınmasının insancıl boyutunu tanımayı gerçekleştiren mağdur devletin menfaatlerinden ziyâde uluslararası toplumun genelinin menfaatleri kapsamında ele almaktadır. Bknz. MCLAUGHLIN (2020), *op. cit.*, s. 116.

Nitekim, bu nitelikte bir tanıma savaşın hukuku ve teâmülleri kapsamında görülen belirli tedbirlerin alınmasına yönelik bir zarurettir. Mağdur devlet, isyanı suç ile mücadele paradigmasından düşman ile mücadele paradigmasına taşımakta, bu suretle de deniz ablukası gibi savaşın hukuku ve teâmülleri kapsamında öngörülen tedbirlere çekincesiz başvurma imkânına kavuşmaktadır. Ayrıca, tanıma suretiyle, üçüncü devletler bakımından bağlayıcı olmamakla birlikte, mağdur devletin tarafsızlığa riayet edilmesini talep ve tarafsızlık ilânında bulunmuş olan devletlerle ilişkilerini de bu yeni denklem zemininde kurgulama imkânını gündeme gelmektedir²⁴⁰. Ve en önemlisi, mağdur devlet, muhârip tanınması suretiyle üçüncü devletlerce kendisine karşı ileri sürülebilecek uluslararası sorumluluk hukuku meselelerinin de kapsamını sınırlandırabilmekte, isyancılardan kaynaklı fiiller neticesinde tarafsız üçüncü devletlerin vatandaşlarının, mülkiyetinin ve deniz ticaretinin gördüğü zararların kendisinden talep edilmesinin önüne geçebilmektedir²⁴¹.

İsyanın üçüncü devletler tarafından muhâriplik zemininde ele alınmasının hukukî sonucu ise tanımayı gerçekleştiren üçüncü devlet ile iç savaşın tarafları arasındaki hukukî ilişkinin tarafsızlık hukuku kapsamına alınmasıdır²⁴². 19. yüzyıl devlet uygulamalarından hareketle, isyanlara üçüncü devletlerce muhâriplik statüsünün tanınmasına yönelik dört şartın varlığını tartışmaktadır: İlk olarak, muhâriplik tanınmasının gerçekleştirilebilmesi için genel muhâsamat hâlinin mevcût bulunduğu bir iç savaşın varlığı gerekmektedir. İkinci olarak, ayaklananların devletin ülkesel coğrafyasının belirgin bir kısmını işgali ve belirli derecede düzenli idaresi aranmaktadır. Üçüncü olarak, sorumlu bir otorite altında faaliyet gösteren olası muhârip unsurun savaşın hukuku ve teâmüllerine riâyet etmesi beklenmektedir. Ve son olarak, üçüncü devletlerin iç savaşa yönelik tavırlarını ortaya koymaları gerekmektedir²⁴³. Ancak devlet uygulamalarında bu dört şartın ne tek başına ne de

²⁴⁰ Bknz. MCLAUGHLIN (2020), *op. cit.*, ss. 129 vd..

²⁴¹ Bknz. *Idem*, ss. 126-129.

²⁴² SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 10. Ayrıca bknz. Uluslararası Hukuk Enstitüsü, 1900 Neuchâtel Oturumu, 8 Eylül 1900 tarihli Ayaklanma hareketinin varlığı halinde, ayaklanma ile meşgul yerleşik ve tanınmış hükümete yönelik yabancı Güçlerin hakları ve ödevleri hakkındaki Karar, Madde 7.

²⁴³ Bknz. SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, ss. 11 vd.. Sivakumaran tarafından tartışılan şartlar arasında ikinci ve üçüncü şart Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün 1900 Neuchâtel Oturumu sırasında da açıkça telâffuz bulmuş şartlar arasındadır. Bknz. Uluslararası Hukuk Enstitüsü, 1900 Neuchâtel Oturumu, 8 Eylül 1900 tarihli Ayaklanma hareketinin varlığı halinde, ayaklanma ile meşgul yerleşik ve tanınmış hükümete yönelik yabancı Güçlerin hakları ve ödevleri hakkındaki Karar, Madde 8:

kümülatif olarak belirleyicilik arz ettiğini ifade etmek mümkün değildir, zira uluslararası hukuk kişiliğinden yoksun isyanın kendisinin uluslararası hukuk altında bir tanıma talep hakkı bulunmamaktadır²⁴⁴. Dolayısıyla, söz konusu dört şartın belirgin biçimde tatmin edildiği durumlarda dahi mağdur devlet ve / veya üçüncü devletler asileri muhârip olarak tanımaktan imtina edebilmiştir.

Yukarıda ifade edildiği üzere gerek klâsik gerekse de modern uluslararası hukuk öğretisinde iç savaşa taraf devlet dışı örgütlü silâhlı gruplara muhâriplik ve ayaklanan statülerinin tanınması usûlüne ilişkin yaygın tekrarlanan teorik zemin 19. yüzyılın ilk yarısında görülen iç savaşlar sırasında mağdur ve / veya üçüncü devletlerin davranışlarına referansla şekillenmiştir. Buna bağlı olarak, kısaca da olsa, doğrudan bu davranışların başlıca örnekleri üzerinde durmak üç açıdan önem arz etmektedir.

İlk olarak, iç savaşa taraf devlet dışı örgütlü silâhlı grupların nitelendirilmesinde benimsenen ve isyan, ayaklanma ve muhâriplik şeklinde ifade edilen üçlü şablon, devlet içi kolektif siyâsî şiddetin tırmanışını nizamî bir çerçevede yansıtan, kolay anlaşılabilir bir fikrî inşa olsa da bu şablonun gerçek hayatta karşılığı şüphelidir. Daha önce vurguladığımız üzere, bu şablon kendisine teşkil eden devlet davranışlarından uzun yıllar sonra, klâsik öğretinin geçmiş devlet uygulamalarını düalist-pozitivist içtihat temelinde ortaya atılmıştır. Buna bağlı olarak, öğreti içerisinde son derece kaotik bir duruma tutarlılık kazandırmaktadır. Somut bir iç savaş örneğinde şiddet tırmandıkça ve mağdur devlet ülke üzerinde isyancılara karşı coğrafi hâkimiyetini koruyamadıkça, isyan hareketi önce bir ayaklanmaya dönüşmekte, son kertede ise, ayaklanma hali *devletleştikçe*, muhâriplik statüsünü hak etmektedir. Zaten bu aşamadan sonrası, muhârip örgütlü silâhlı grupların başarısıyla neticelendiğinde ya yeni yerleşik hükümet vasfına erişmek ya da bağımsız bir devlet statüsünü elde etmektir. Buna bağlı olarak da, üçüncü devletler, şiddetin tırmanışının her aşamasında devlet dışı örgütlü silâhlı gruplar ile aralarındaki ilişkilerini güncellemektedir. Bu

“Üçüncü güçler isyancı tarafı muhârip niteliğinde tanıyamazlar eğer:

1. Ulusal ülkenin belirli bir bölümünü alarak belirgin bir ülkesel varlık kazanmadıysa.

2. Bu ülke üzerinde egemenliğin açık haklarını fiilen düzenli olarak icra eden bir hükümetin unsurlarını toplamadıysa.

3. Mücadele askeri disipline tabi ve savaşın hukuku ve teâmüllerine uyumlu şekilde adına örgütlü birlikler tarafından yürütülüyorsa.”

²⁴⁴ OGLESBY (1971), op. cit., s. 68.

anlamda, isyan, ayaklanma ve muhâriplik kavramları öğretide doğrusallık zemininde birbirini izleyen basamaklar gibi yansıtılmaktadır²⁴⁵.

Oysa, iç savaşın maddî gerçekliği hiçbir zaman doğrusal bir eksenle ilerlemediği gibi, dönem devletlerinin iç savaflara yönelik davranışlarında, diplomatik söylemden bağımsız, bu konuda tutarlı bir zemine rastlamak mümkün değildir. Örneğin, 1775 Amerikan Bağımsızlık Savaşı'nda, henüz savaşın başında, Fransa isyanı açıkça bir devlet olarak tanımaktan imtina etmemiştir. Benzeri şekilde, öğretide dile getirilen kriterler esas alındığında açıkça ayaklanma veya muhârip olarak tanınmayı hak edecek pek çok devlet dışı örgütlü silâha grubun iç savaşın sonuna kadar birer isyan olarak görülmeyi sürdürdüğü görülmektedir. Ayrıca, aşağıda ele alınacak devlet uygulamalarında görüleceği üzere, ayaklanma statüsünün kendisi isyan ile muhâriplik arasında bir ara statü, bir geçiş aşaması olarak var edilmemiştir, bilâkis, muhâripliğin doğurduğu hukukî ve siyâsî sıkıntılar sebebiyle kullanımdan düşmesi neticesinde, aynı hukukî ve siyâsî sıkıntıları doğurmayacak nitelikte bir ikame tedbir olarak 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren gündeme gelmiştir.

İkinci olarak, özellikle muhâriplik statüsü iç savaflara doğrudan uygulanabilir akdî uluslararası hukukun şekillenmeye başladığı 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren gerek diplomatik beyanlarda gerekse de ilgili uluslararası andlaşmaların hazırlık çalışmalarında devletler taraflarından sıklıkla dile getirilmiştir. Özellikle 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne ortak Madde 3'ün hazırlık çalışmaları sırasında ve müteâkip süreçte yorumlanmasına ilişkin tartışmalarda iç savaşa taraf devlet dışı silâhlı unsurlara muhâripliğin tanınması müessesesine sıklıkla referans gösterilmiştir ve halen daha gösterilmektedir. Buna bağlı olarak, klâsik uluslararası hukuk döneminde doğan bu usûlün kapsamı hakkındaki devlet uygulamaları günümüzde de önemini korumaktadır²⁴⁶.

²⁴⁵ Örneğin iç silâhlı çatışmalara ilişkin çalışmada Moir açıkça bu statüleri ihtilâfın üç farklı aşaması olarak dile getirmiştir: “Klâsik uluslararası hukukta, bir Devletin içerisindeki yerleşik otoriteye karşı silâhlı veya şiddetli bir itiraz çatışmanın boyutuna ve yoğunluğuna bağlı üç farklı aşamaya referansla nitelendirilmiştir”. MOİR (2002), *op. cit.*, s. 4. Söz konusu statülerin aşama olarak nitelendirilmesine yönelik benzeri birer örnek için bkz. CULLEN (2010), *op. cit.*, s. 8; CRAWFORD (2015), *op. cit.*, par. 3.

²⁴⁶ Cullen'a göre öğretide, “uluslararası olmayan silâhlı çatışma kavramı açısından geleneksel uluslararası hukukun önemi bu alanda genelde görmezden gelinmektedir. Oysa, [...] yalnızca

Ve son olarak, iç savaşa taraf devlet dışı silâhlı unsurlara mağdur devlet veya üçüncü devletler tarafından muhâriplik statüsünün uzatılması uygulamaları 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren kullanımdan düşse de bu tanıma usûlü teâmülî bir uluslararası hukuk müessesesi olarak mevcûdiyetini korumaktadır. Nitekim, modern uluslararası hukuk altında uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün varlığı mevcût veya gelecekte iç savaşlar örnekleri sırasında devletlerin muhâriplik müessesesine başvurabilmelerine engel teşkil etmemektedir²⁴⁷.

Tanıma usûlü üzerinden muhâripliğin iç savaşlara uzatılması ve müteâkip süreçte muhâripliğin ayaklanma statüsüyle ikâme edilmesi klâsik uluslararası hukuk uygulamaları arasında en yaratıcı hukukî kurgulardan biriydi²⁴⁸. Ancak, ileride hayata geçirilecek olan 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne ortak Madde 3'ün aksine, bu kurgu aslında iç savaşları uluslararası hukuk kapsamına alma gibi bir öncelikten doğmamıştı ki dönem devlet uygulamalarında bu kapsamda değerlendirilebilecek herhangi bir emareye rastlanılmamaktadır. Bilâkis, yukarıda ele aldığımız örnekler kadar diğer dönemin diğer iç savaş örneklerinde de devletlerin bu tür savaşların genel kaîde olarak devletin ulusal yetki alanına tabi birer mesele olduğu kabul görmekteydi. Bu anlamda muhâriplik ve sonrasında ayaklanma statülerinin ortaya çıkışı 19. yüzyılın ilk yarısından itibaren devletlerce bu statüler üzerinden tarafsızlık hukukunu devreye sokmak istemelerinden kaynaklanmıştır. Başka bir deyişle, tanıma usûlü tarafsızlık hukukuna ilişkin değerlendirmelerden ve endişelerden doğmuştur²⁴⁹.

Gerçekten de klâsik uluslararası hukuk düzeni dâhilinde devlet uygulamaları kronolojik bir kapsamda ve kümülatif bir okuma üzerinden ele alındığında, tarafsızlık hukuku ile muhâripliğin tanınması müessesesi arasındaki varoluşsal ilişki çarpıcı bir şekilde gözlemlenebilmektedir. Nitekim, Orta Çağ boyunca ve erken dönem uluslararası hukuk öğretisinde tarafsızlık kavramına atıflara rastlanılsa da öğretilde tarafsızlık hukukuna ilişkin gerçek bir sistematğin teşekkülü 18. yüzyılda Bynkershoek ve Emer de Vattel gibi uluslararası hukukçuların çalışmalarıyla

uluslararası olmayan silâhlı çatışmaları düzenleyen mevcût hukukî rejimin öncüsü olarak değil, aynı zamanda bu tür durumlarda insancıl standartlara uymaya yönelik uluslararası değerlendirmelerin başlangıç noktası olması sebebiyle incelenmeyi hak etmektedir" [dipnotlar çıkarılmıştır]. CULLEN (2010), *op. cit.*, ss. 7-8.

²⁴⁷ Bknz. SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, ss. 19-22.

²⁴⁸ NEFF (2005), *op. cit.*, s. 165.

²⁴⁹ Bknz. NEFF (2005), *op. cit.*, s. 165.

gerçekleşmiştir²⁵⁰. Tarafsızlık hukukuna ilişkin akdî uluslararası hukuk kaynakları ise ancak 1870’lerden itibaren, 1875 Amerikan Bağımsızlık Savaşı ertesinde şekillenmeye başlamıştır²⁵¹. Buna karşın aynı dönemde iç savaş hallerine yönelik tarafsızlık ilânı uygulamaları kullanımdan düşmüştür ki bu husus sadece tarafsızlık ilânı suretiyle sarîh veya zımnî olarak gündeme gelecek muhâriplik tanınmasından ötürü değildir. Belki daha belirleyici olan adım adım Büyük Savaş’a doğru ilerlendiği bu dönemde savaşın niteliğinde gerçekleşen dönüşümdür zira Falk’ın ifade ettiği üzere:

*“Savaşın niteliğinin süreç içerisinde profesyonel ordular yerine hasım toplumlar arası bir çatışmaya dönüşmesi sebebiyle tarafsızlık düşüncesi ve savaş hukuku ciddi engellemeye karşılaşmıştır. Modern savaşta düşman toplumu zayıflatan her şey savaş gayretine yardımcı olma eğilimindedir ve muharipler arasında tarafsız ticarete girişmek veya hedeflere ‘gayri-askerî’ olarak saygı göstermeye yönelik irade zayıftır”*²⁵².

²⁵⁰ *İdem*, s. 251.

²⁵¹ Tarafsızlığa ilişkin ilk kapsamlı uluslararası andlaşma Rusya’nın inisiyatifinde akdedilen, Avusturya, Danimarka, Hollanda, İsveç ve Portekiz gibi devletlerin tarafbulunduğu 1780 tarihli İlk Silâhlı Tarafsızlık hakkındaki andlaşmaydı. Napolyon Savaşları sırasında Danimarka, İsveç, Prusya ve Rusya arasında 1800 tarihli İkinci Silâhlı Tarafsızlık Andlaşması akdedilmiştir. 1865 tarihli Deniz Hukukuna ilişkin Paris Bildirgesi tarafsız gemiciliğe ilişkin kimi ilkelere yer vermiştir. Tarafsızlık hukukunun teâmülî vücûdunun gerçek anlamda kodifikasyonu ise 1907 İkinci Lahey Barış Konferansı sırasında akdedilen 1907 tarihli Kara Harbi ve Deniz Harbi sırasında Tarafsız Güçlerin Hakları ve Yükümlülükleri hakkındaki Lahey Sözleşmesi ile gerçekleşmiştir ki bu düzenleme ile öngörülen düzenlemelere o günden itibaren herhangi bir kapsamlı değişiklik getirilmiş değildir. Bknz. SEGER, Paul, “*The Law of Neutrality*”, (Ed.) CLAPHAM, Andrew / GAETA, Paola, **The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict**, Oxford University Press, 2014, ss. 250-251.

²⁵² FALK, Richard A., “*The Interplay of Westphalia and Charter Conceptions of the International Legal Order*”, (Ed.) FALK, Richard A. / BLACK, Cyril E., **The Future of the International Legal Order: Trends and Patterns**, V. I, Princeton University Press, 1969, s. 45.

Kısım (III) Klâsik Uluslararası Hukuk Düzeninde Tanıma Usûlü Üzerinden İç Savaşı Düzenleme Altına Almak: Devlet Uygulamaları

İç savaşın düzenleme altına alınması amacıyla asilere statü tanınması usûlüne ilişkin devlet uygulamalarına yönelik incelemenin başlangıç noktası 1775 Amerikan Bağımsızlık Savaşı'dır [A]. Büyük Britanya'nın Kuzey Amerika'da bulunan on üç sömürgesi tarafından başlatılan ve yönetsel olduğu kadar ülkesel nitelik de taşıyan bu isyan²⁵³, müteâkip iç savaşlar sırasında isyancılara hukukî statü tanınması konusundaki devlet uygulamalarında temel referans noktalarından birine karşılık gelmiştir. İkinci olarak, yüzyılın ilk yarısında Güney Amerika devletlerinin bağımsızlık savaşları sırasındaki devlet davranışları incelenecektir ki muhâripliğin tanınmasına yönelik devlet uygulamaları bu iç savaşlar sırasında belirli bir olgunluğa erişmiştir²⁵⁴ [B]. Üçüncü olarak, 1821 Mora İsyanı / Yunan Bağımsızlık Savaşı kısaca değerlendirilecektir [C]. Bu isyan sırasındaki üçüncü devlet uygulamaları muhâriplik tanımının gerçekleştirilmesinde dönem devletlerinin esas aldığı başlıca dinamikleri tartışma imkânı sunmaktadır. Son olarak, muhâripliğin tanınmasına yönelik uygulamaların doruğu sayılabilecek 1861 Amerikan İç Savaşı ele alınacaktır [D]. Nitekim bu iç savaş sonrası dönemde ise devlet uygulamalarında devlet dışı örgütlü silâhlı grupların muhâriplikten ziyâde ayaklanma kapsamında ele alınmasına yönelim gerçekleşmiştir.

²⁵³ İsyanı katılan on üç sömürge şunlardan ibaretti: Delaware, Pennsylvania, New Jersey, Georgia, Connecticut, Massachusetts Bay, Maryland, South Carolina, New Hampshire, Virginia, New York, North Carolina ve Rhose Island and Providence Plantations. 1775 Amerikan Bağımsızlık Savaşı Avrupa sömürgeciliğinin tasfiyesine yönelik tarihte karşılaşılan ilk silâhlı başkaldırı örneğine karşılık gelmektedir. Ancak, bu başkaldırıyı sadece ayrılıkçılık zemininde ele almak hatalıdır. O aynı zamanda, liberal felsefe ve halk egemenliği düşüncesi etrafında bir demokratik cumhuriyetin ilânı ile neticelenmiştir ki bu anlamda bir ihtilâl sayılmaktadır. Bu bağlamda, Büyük Britanya'nın Amerikan sömürgelerinin silâhlı başkaldırısı, kendilerine ilişkin yönetsel karar alma süreçlerinde temsil ve katılım hakkının reddi karşısında, kısaca bir iç egemenlik sorunsalı sebebiyle yükselen itirazın uluslararası alana, başka bir deyişle, dış egemenlik boyutunda yansıma bulmasıdır. Amerikan literatüründe Amerikan Bağımsızlık Savaşı ayrıca Amerikan İhtilâli olarak da adlandırılmaktadır. İhtilâlin ideolojik temellerine ilişkin genel olarak bkz. BAİLYN, Bernard, **The Ideological Origins of the American Revolution**, Second Enlarged Edition, Harvard University Press, 1992.

²⁵⁴ Özellikle A.B.D. ve Birleşik Krallık uygulamaları açısından bu tespit geçerlidir. MOİR (2002), *op. cit.*, s. 6.

(A) 1775 Amerikan Bağımsızlık Savaşı

İlk olarak 16 Aralık 1773 tarihli Boston Çay Partisi vakası ile başlayan iç karışıklık hali, 19 Nisan 1775 tarihli Lexington Muharebesi'yle açıkça ayrılıkçı bir iç savaşa evrilmiştir. Savaş neticesinde isyancılar tarafından elde edilen zafer ise A.B.D.'nin bağımsız bir devlet olarak tarih sahnesine çıkışıyla taçlandırılmıştır.

Amerikan sömürgelerinin isyanının demografik, iktisadi ve siyasi gerekçeleri Amerikan siyasi tarihinin temel konularından birini teşkil etmektedir. Büyük Britanya kralı III. George'un sömürge ahalisi aleyhinde sonuçlar doğuran kararlarının, bu kararlardan olumsuz etkilenenleri Aydınlanma döneminin ilerici ruhunu tanımlayan düşünce akımlarını takip etmeye sevk ettiği bilinmektedir²⁵⁵. Bu bağlamda, isyanın çıkış noktasında doğal hukuka kaynağı atfedilen kendi kaderini tayin söylemleri geniş yer edinmiştir²⁵⁶. Oysa bu söylemler dönem uluslararası hukuku nazarında bir bilinmez teşkil etmiştir. Zira Avrupa devletler hukuku öğretisinde egemen bir devlete veya devletin hükümetine karşı isyan hakkı şeklinde yorumlanabilecek önermelerin yürürlükteki uluslararası hukuk kaynakları dâhilinde herhangi bir karşılığa sahip bulunmadığı bilinmektedir. Dolayısıyla, yürürlükteki hukuk kapsamında bir talep hakkının yokluğunda, isyancılar tarafından ileri sürülen doğal hukuk zemini veya isyana yol açan sebeplerin ve isyancıların haklılığına dair Avrupa kamuoyundaki

²⁵⁵ Amerikan Bağımsızlık Savaşı'nın patlak vermesinde sömürge idaresi tarafından benimsenen baskıcı uygulamalarının oynadığı rol önemlidir. Genel bir baskı siyasasına ek olarak, Büyük Britanya tarafından kabul edilen kimi özel düzenlemelerin sömürgeleri açıkça isyana sevk ettiği kabul olunur. Sınırlı sayıda olmamakla birlikte, bu düzenlemeler arasında en sıklıkla dile getirilenler şunlardır: İlk olarak 1651 Denizcilik Kararnamesi ile başlayan merkantalist ekonomi politikaları temelinde şekillenen ve Britanya İmparatorluğu içerisinde ticaretin sadece İngiliz gemileri ile gerçekleştirilmesini öngören düzenlemelere ev sahipliği yapan muhtelif Denizcilik Kanunları; sömürge nüfusuna Appalachian Dağları'nın batısında yerleşim yasağı öngören 7 Ekim 1763 tarihli Kral III. George'un Resmî Kraliyet Duyurusu; ve sömürgecilerin temsil edilmediği Büyük Britanya Parlamentosu tarafından askerî giderlerin karşılanması ve sömürge coğrafyalarında denetimin artırılması maksadıyla kabul edilen, geçerli vergi ve gümrük tarifelerini arttıran, sömürge halklarına ek yükümlülükler öngören ve bu halkların gelişme imkânlarını sınırlayan kanunlar. Bu kanunlar arasında 5 Nisan 1764 tarihli Şeker Kanunu, 1751 ve 1764 tarihli Para Kanunu, 1765 ve 1774 Konaklama Kanunu, 1765 Pul Kanunu, 1767 Townshend Kanunları, Quebec'in sınırlarını genişleten 1774 Quebec Kanunu, "*Tahammül edilemez Kanunlar*" olarak da bilinen 1774 Boston Liman Kanunu, 1774 Adalet Hizmetleri Kanunu ve 1774 Massachusetts Hükümet Kanunu gibi örnekler yer almaktadır. Genel olarak bknz. MİLLER, John C., **Origins of the American Revolution**, Stanford University Press, 1959; EGNAL, Marc, **A Mighty Empire: The Origins of the American Revolution**, Cornell University Press, 2010.

²⁵⁶ Amerikan Bağımsızlık Savaşı'nın çıkışında ve Savaş boyunca Avrupa Aydınlanma dönemi felsefesinin etkisi küçümsenemez. Bilhassa halk egemenliği ve halkların kendi kaderini tayin hakkı gibi doğal hukuktan beslenen kavramların liberal düşünce ile harmanlandığı bu süreçte, cumhuriyetçilik ve demokrasi retoriği Savaş boyunca itici bir siyâsî araç olarak karşımıza çıkmakta ve Savaş sonrası hayata geçirilen devletin kurucu felsefesini ortaya koyan başlıca metinlerde açıkça okunmaktadır. Örn. bkzn. 1776 Virginia Haklar Bildirgesi ve 1776 Bağımsızlık Bildirgesi.

görüşler, dönem devletlerinin bu iç savaşa yönelik uygulamaları açısından belirleyicilik arz etmemiştir. Nitekim, dönem devletleri, ilk aşamada, yürürlükteki uluslararası hukukun öngördüğü çerçevede, isyanı bir salt ulusal hukuk meselesi telâkkî etmiştir²⁵⁷. Ancak, Büyük Britanya ve Amerika Kıta'sındaki sömürgeleri arasında cereyan eden iç savaşın devletlerarası savaşları aratmayacak bir ciddiyette seyretmesi ve neticenin belirsizleşmesi, uluslararası ilişkilerin olağan seyrinin devamı açısından cevap isteyen sorulara yol açmıştır ki üçüncü devletlerin bu iç savaşın taraflarına yönelik haklarının ve yükümlülüklerinin tespiti bu soruların başında gelmiştir²⁵⁸.

Sömürgeler nezdinde III. George hükümetine karşı bir doğal hakkın kullanımı olarak mecbur kalınan silâhlı başkaldırı üçüncü devletlerin aleyhte müdahalede bulunmamalarını zorunlu kılan bir uluslararası savaş şeklinde kurgulanmıştır²⁵⁹. Ancak, yürürlükteki uluslararası hukukta dayanabilecekleri normatif zeminin bulunmayışı ilk günden itibaren isyancıları ikili ilişkiler zemininde tanınma arayışına sevk etmiştir. Nitekim, Kasım 1775'te gerçekleşen İkinci Kıta Kongresi'nde doğrudan bu konuya ilişkin olarak Gizli İrtibat Komitesi kurulmuştur. 1777'de Uluslararası İlişkiler Komitesi ismini alacak olan bu Komite'nin asli amacı Avrupa'daki devletlerin kurulması arzulan Amerikan devletine hangi şartlar altında statü tanıyabilecekleri hususunda görüşmeler yürütmektir²⁶⁰. Ancak Avrupa devletlerinin neredeyse tamamı yıllar boyunca isyana herhangi bir statü tanımaktan açıkça kaçınmıştır. Zira ilk günden itibaren ve iç savaş boyunca Büyük Britanya durumu üçüncü devletlerin karışmaması gereken bir ulusal hukuk meselesi ilân etmiştir; sömürgeler “[...] Kuzey Amerika'da isyan hâlindeki tebaa”dan ibarettir²⁶¹.

Aslında Büyük Britanya'nın bu iç savaş sırasında savaşın hukuku ve teamülleri kapsamındaki bazı müesseseleri kısmen de olsa isyancılara uzattığı bilinmektedir ki gerek savaş sonrası dönemde ulusal mahkemeler önünde gündeme gelen hukukî ihtilâflarda²⁶² gerekse de öğretide Büyük Britanya'nın bu uygulamalarını zımnî

²⁵⁷ MOİR (1998), *op. cit.*, s. 337.

²⁵⁸ Bknz. OGLESBY (1971), *op. cit.*, s. 1.

²⁵⁹ Bknz. 1776 Bağımsızlık Bildirgesi.

²⁶⁰ FABRY (2010), *op. cit.*, s. 27.

²⁶¹ Message from George III to both Houses of Parliament, 17 March 1778, **The Annual Register or a View of the History, Politics and Literature, for the Year 1778**, V. 21, J. Dodsley, London, 1779, s. 290.

²⁶² Bknz. A.B.D. Federal Yüksek Mahkemesi, *Prize Cases*, 67 U.S. (2 Black) 635, 1863, s. 694.

muhâriplik tanınması olarak değerlendirenler vardır²⁶³. Bununla birlikte, başından sonuna kadar sergilediği sarîh irade Büyük Britanya'nın tecrübe edilen iç savaşı bir ulusal hukuk meselesi olarak değerlendirdiğine delâlet etmektedir. Örneğin, isyanın başlangıcından itibaren isyana açıkça destek sunan Fransa²⁶⁴ 6 Şubat 1778 tarihinde uluslararası andlaşma akdetmek suretiyle Amerikan bağımsızlığını açıkça tanıdığına²⁶⁵, III. George uluslararası ilişkilerde “[...] *esenliğin korunmasını samimiyetle isteyen*” Büyük Britanya'nın “*Avrupa'daki her egemen gücün haklarına zarar getiren, devletler hukukunu yıkan, en resmi taahhütlere aykırı, krallıklarının temel menfaatlerine ve tahtın onuruna haksız ve tahrik edilmemiş bir saldırıya*” karşılık vermesi halinde “[...] *bu esenliğin bozulmasından sorumlu*” olmayacağını beyan etmiştir²⁶⁶.

Görüldüğü üzere, Büyük Britanya nazarında Fransa'nın gerçekleştirdiği tanıma savaş sebebi sayılabilecek nitelikte ağır bir uluslararası hukuk ihlâlüne karşılık gelmiştir. İsyanın bağımsızlık yolunda belirgin bir mesafe kat ettiği süreçler dahilinde de Büyük Britanya'nın isyanın nitelendirilmesine yönelik genel tavrı değişmemiştir. Örneğin, Amerikalılar tarafından ganimet olarak alındıktan sonra tamir için bulundukları Danimarka egemenliğindeki Bergen limanında bulunan üç geminin 28 Ekim 1778 tarihinde Danimarka tarafından Büyük Britanya'ya iade edilmesiyle doğan ihtilâfta²⁶⁷, Fransa'da sömürgeleri temsilen bulunan Benjamin Franklin “*medeni devletler arasındaki yerleşik uygulama*” gereği ilgili gemilerin ganimet sahiplerine iadesi veya £60.000 zarar giderim bedelinin karşılanması gerekliliği talebini Danimarka Dışişleri Bakanı Bernstorff'a iletmiştir. Buna karşın, Bakanın bu talebi ret gerekçesi Büyük Britanya hükümetinin tezleri üzerine inşa edilmiştir: “[Danimarka] *Majesteleri [Büyük Britanya'nın iade] talebini karşılamıştır, zira henüz İngiltere ilgili*

²⁶³ Bknz. ROUGIER, Antoine, **Les Guerres Civiles et Le Droit des Gens**, Larose & Forcel, 1903, s. 132.

²⁶⁴ Fransa'nın isyan boyunca sömürgeler lehinde savaşa müdâhil olması ve sömürgeler ile Fransa arasındaki ilişkiler hakkında genel olarak bknz. PERKINS, James Breck, **France in the American Revolution**, Reprint, Kessinger Publishing, 2005.

²⁶⁵ Fransa ile Amerikan Sömürgeleri arasındaki Dostluk ve Ticaret Andlaşması 6 Şubat 1778'de akdedilmiş olmasına rağmen, Andlaşmaya ilişkin resmi duyuru Fransa tarafından 13 Mart 1778'de gerçekleşmiştir. İlgili duyuru altında şu ifadeler tanınmanın gerçekleştiğinin açık beyanıdır: “4 Temmuz 1776 tarihli Bildirge ile beyan olduğu üzere, Kuzey Amerika Birleşik Devletleri, bağımsızlığa haiz olarak [...]”. Duyuru metni için bknz. GIBBS Frederick Waymouth, **Recognition: A Chapter from the History of the North American & South American States**, William Ridgway, 1863, s. 13.

²⁶⁶ Message from George III to both Houses of Parliament, 17 March 1778, **The Annual Register or a View of the History, Politics and Literature, for the Year 1778**, V. 21, J. Dodsley, London, 1779, s. 290.

²⁶⁷ Bknz. OGLESBY (1971), *op. cit.*, ss. 1-2.

Sömürgelerin bağımsızlığını tanımamıştır ve bu sebepten ötürü bu gemiler haklı ve yasal ganimet sayılamazlar”²⁶⁸.

Danimarka ile gündeme gelen bu ihtilâftan bir yıl sonra, isyan somut olarak sahada alan kazandıkça, üçüncü devletlerin tavırlarında asiler lehine değişim gözle görülür hale gelmiştir. Örneğin, iki İngiliz ticaret gemisinin isyancılar tarafından ganimet alınması sonrasında Hollanda limanlarına çekilmesi üzerine, 8 Ekim 1779 tarihinde Büyük Britanya’nın Hollanda Büyükelçisi resmi olarak gemilerin iadesini talep etmiş ve isyancıları savaşın hukuku kapsamında asi ve deniz haydutları şeklinde nitelendirmiştir²⁶⁹. Buna karşın, bir yıl önce Danimarka tarafından sergilenen tavırdan farklı olarak, Hollanda bu yönde bir beyanı olmaksızın yine de tarafsızlık hukukunu anımsatan bir uygulama sergilemiştir²⁷⁰. Büyük Britanya’nın iade talebini kabul etmeyen Hollanda gemilerin limanlarından ayrılmasına müsaade etmiştir. Bununla birlikte, silah ve mühimmat dahil olmak üzere, bu gemilere seyrüsefer için zaruri olanlar haricinde herhangi bir başka malzeme veya hizmet verilmemiştir. Hollanda bu politikayı gerekçelendirirken Büyük Britanya’nın Amerika’daki sömürgelerinin bağımsızlığını hukuken tanıdıkları anlamına gelebilecek herhangi bir davranışa başvurmadan açıkça kaçındıklarını belirtmiştir²⁷¹.

Fransa gibi açıkça Büyük Britanya’ya hasım bir devlet olan Bourbon İspanya’sı bile Amerikan Kongresi’nin 1779’da tanınma görüşmelerinde bulunmak üzere temsilci sıfatıyla görevlendirdiği John Jay ile iki buçuk yılı aşan bir süre boyunca resmi istişarelerde bulunmayı reddetmiştir²⁷². Fransa’nın peşinden Amerikan

²⁶⁸ SPARKS, Jared (Ed.), **The Diplomatic Correspondence of the American Revolution, V. III**, Nathan Hale And Gray & Bowen, Boston, 1829, ss. 122-124.

²⁶⁹ Genel olarak bkz. MARTENS, Baron Charles de, **Nouvelles Causes Célèbres du Droits de Gens**, Paris, 1843, i, ss. 113-153.

²⁷⁰ OGLESBY (1971), *op. cit.*, ss. 6-7.

²⁷¹ MARTENS (1843), *op. cit.*, ss. 156-157.

²⁷² PATERSON, Thomas G. / CLIFFORD, J. Garry, MADDOCK / Shane, J., KISATSKY / Deborah, HAGAN Kenneth J., **American Foreign Relations: A History V. 1 to 1920**, Seventh Edition, Wadsworth, 2010, s. 18. Avrupa devletleri ile gerçekleştirilen diplomatik temaslarda John Jay’in ismi önemli bir yere sahiptir. Örneğin, Amerikan Bağımsızlık Savaşı’nı resmen sona erdiren 1783 Paris Barış Andlaşması’na giden süreçte, Birleşik Krallık ile barışa yönelik gizli görüşmelerin yürütülmesi John Jay’in eseri olacaktır. Bknz. WEEKS, William Earl, **The New Cambridge History of American Foreign Relations: Dimensions of the Early American Empire, 1754-1865, V. I**, Cambridge University Press, 2013, ss. 29-30. Jay’in ilgili dönemdeki diplomatik önemi itibarıyla ki günümüzde uluslararası hakemliğin başlangıç noktalarından biri olarak kabul edilen 1794 Amerika Birleşik

bağımsızlığını tanımasa da 12 Nisan 1779'da Fransa ile akdedilen Aranjuez Andlaşması'yla Büyük Britanya'ya savaş açma taahhüdünde bulunan İspanya²⁷³, Haziran 1779'da Sözleşme altındaki taahhüdünü yerine getirdiğinde, isyanı *müttefik* yerine *eş-muharip*²⁷⁴ şeklinde nitelendirmiştir²⁷⁵.

İsyanın Büyük Britanya karşısında etkinliği sürdürülebilir kılındıkça üçüncü devletlerin tavırlarındaki değişiklik netleşmiştir. Örneğin, Büyük Britanya'nın 1779'da Kuzey Atlantik'te uyguladığı ticaret ambargosu sebebiyle uluslararası ticarî deniz taşımacılığının ağır derecede sekteye uğraması üzerine²⁷⁶, başta 28 Şubat 1780 tarihinde Rusya olmak üzere, birçok Avrupa devleti “*serbest gemi – serbest yük*” ilkesinin evrensel niteliğini ilan ederek ve denizciliğe ilişkin malların savaş kaçağı sayılamayacağını dile getirerek, muharipler arasındaki savaşa uygulanmak üzere Silâhlı Tarafsızlık İttifakı'nı hayata geçirmişlerdir²⁷⁷.

Bu İttifak'ın tesis edildiği sırada Fransa ve İspanya'nın da dâhili suretiyle savaşın açıkça devletlerarası bir savaş görünümü kazandığı sarihtir. Bununla birlikte, henüz Fransa haricinde Avrupalı devletler tarafından bağımsız bir devlet olarak tanınmamış bulunan isyancılara sınırlı şekilde de olsa savaş hukuku kurallarının uygulanması²⁷⁸, uygulayanların gözünde karşılıklı *muharip* unsurların varlığının kabulü olarak değerlendirilebilir. Nitekim, yukarıda bahsi geçen Danimarka ile yaşanan ganimet ihtilâfına ilişkin A.B.D. Kongresi'ne geçmişe yönelik bir mütalaa

Devletleri ile Büyük Britanya arasında akdedilen Dostluk, Ticaret ve Denizcilik hakkındaki Londra Andlaşması, metnin görüşmeleri yürüten Jay'in ismiyle de anılmaktadır (1794 Jay Andlaşması). Genel olarak John Jay'in Avrupalı güçler ile ittifak inşasındaki rolüne ilişkin olarak bkz. BRECHER, Frank W., **Securing American Independence: John Jay and the French Alliance**, Praegar, 2003.

²⁷³ GIUNTA, Mary A. / HARGROVE J. Dane (Ed.), **Documents of the Emerging Nation: U.S. Foreign Relations 1775-1789**, Scholarly Resources, 1998, s. 62.

²⁷⁴ İng. *Cobelligerent*, Fr. *Cobelligerence*.

²⁷⁵ FABRY (2010), *op. cit.*, s. 31.

²⁷⁶ MOTT, IV William H., **Military Assistance: An Operational Perspective**, Greenwood Press, 1999, s. 39.

²⁷⁷ FABRY (2010), *op. cit.*, ss. 31-32. Bu devletler Avusturya, Danimarka, İsveç, Prusya ve Portekiz'dir. MOTT IV, *op. cit.*, s. 42. Açıkça İttifak'a taraf olmasalar da Büyük Britanya haricindeki bütün Avrupalı devletlerin İttifak'ın temel ilkeleriyle, özellikle de Rusya'nın ilk bildirisine bütünüyle destek verdiği ifade edilmiştir. ÖKTEM A. Emre / KURTDARCAN, Bleda, **Deniz Haydutluğu ve Korsanlık: Tarihi ve Hukuki Boyutlarıyla**, Denizler Kitabevi, 2011, s. 164.

²⁷⁸ Amerikan milisler ile Büyük Britanya kuvvetleri arasında silâhlı çatışmaların başlamasıyla birlikte Amerikan Kongresi devletler arası savaşlarda görülen bir çok uygulamayı hayata geçirmiştir. Örneğin, Aralık 1775'de Büyük Britanya'nın Yasaklayıcı Kanun'un kabul edilmesine müteakip sömürgeler ile bütün ticareti yasaklanması ve Amerikan gemilerinin müsaderesine izin vermesine karşılık olarak Kıta Kongresi'nin bir çok korsanlık ruhsatı (*lettre de marque*) düzenlenmiştir. Keza Kongre'nin 1 Mayıs 1776 tarihli kararı itibariyle sömürgelerce yakalanan muharip Britanya askerlerinin savaş esiri muamelesine tabii tutulacağı karara bağlanmıştır.

sunan dönemin Amerikan uluslararası hukuk otoritelerinden Henry Wheaton, Büyük Britanya'nın sağladığı muharip hakları uyarınca Danimarka'nın tarafsızlık hukukunu uygulamakla mükellef olduğunu savunmuştur (Danimarka Silâhlı Tarafsızlık İttifakı'na dâhil olduktan sonra fiilen bu tarafsızlık talebini zaten uygulamıştır; Wheaton'un tartışması öncesine ilişkindir)²⁷⁹. Wheaton'un belirlemesi, Büyük Britanya'nın aslında zımni bir muhârip tanınması gerçekleştirmiş bulunduğunu imâ eder²⁸⁰.

Wheaton'un savından farklı olarak, tanımanın on üç sömürgeye yönelik genel ticaret yasağı hakkındaki düzenlemenin kabulü suretiyle gerçekleştirildiği de ileri sürülmüştür²⁸¹. Bu okuma, Amerikan Bağımsızlık Savaşı'ndan yaklaşık yüz yıl sonra, 1863'te A.B.D. Federal Yüksek Mahkemesi'nde görülen ve Amerikan İç Savaşı sırasında Başkan Lincoln'un Güney Eyaletlerinin kıyılarına yönelik abluka tedbirinin Federal Anayasaya uygunluğunun sorgulandığı *Ganimet Davaları* hakkındaki kararda yargıç Nelson'un muhalif görüşünde şu şekilde aktarılmıştır:

“Yerleşik Hükümet aleyhine çıkan bir isyanda, bütün medeni devletlerdeki uygulama, ilk aşamalarında, Hükümetin operasyonlarını ve kamu güçlerini isyan edenlere karşı kullanmak suretiyle isyanı bastırmasıdır [...] Bu yöntem sadece erdemin değil aynı zamanda adaletin bir zorunluluğudur. Bu uygulama İngiltere’de İkinci James zamanında Monmouth isyanında [...] ve 1776’da On Üç Sömürge’nin isyanının başlangıcında kullanılan uygulamadır. Bu Hükümetin yetkisine direnen bireylere karşı girişilmiş kişisel bir savaştır. Üçüncü George’un 16. yılı, 1776’da Büyük Britanya Parlamentosu tarafından Kanunun kabul edilmesine kadar İhtilalin niteliği budur. O andan itibaren savaş çekişen taraflar arasında, devletler hukuku tarafından bilinen bütün savaş haklarını ihtiva eder nitelikte bir ülkesel iç savaş niteliğini

²⁷⁹ Konuya ilişkin Wheaton'un mütalaası için bkz. Executive documents, house of representatives, 28th congress, 1.st session, vi, #264, aktaran OGLESBY (1971), *op. cit.*, s. 4.

²⁸⁰ İlgili dönemde muharip tanınması kavramının henüz uluslararası hukuka yerleşmediği düşünüldüğünde, Wheaton'un satır aralarında ifade etmek istediği şüphesiz iki eşit statünün varlığının kabulü, diğer bir ifadeyle, bir *de facto* devletin varlığının Büyük Britanya tarafından tanındığıdır.

²⁸¹ Britanya hükümeti Amerikan Sömürgeleri'nin başkaldırısına kadar giden süreçte ve başkaldırının ilk aşamalarında bir çok ticareti sınırlandırıcı düzenleme kabul etmiştir. Örneğin 30 Mart 1775'de kabul edilen bir kanunla New England kolonilerinin Newfoundland balıkçılığına katılımı yasaklanmıştır. Ancak esas genel nitelikteki ticaret yasağı düzenlemesi 22 Aralık 1775'de kabul edilen, on üç sömürge ile gerçekleştirilecek her tür ticarî ilişkiyi yasaklayan ve bu yasaklanan ticaret kapsamında yakalanan malları ganimet olarak adleden kanundur. DAVIS, Lance E., / ENGERMAN, Stanley L., **Naval Blockades in Peace and War: An Economic History Since 1750**, Cambridge University Press, 2006, s. 57. Ayrıca bkz. SETSER, Vernon G., **The Commercial Reciprocity Policy of the United States: 1774-1828**, University of Pennsylvania Press, 1937, s. 7, aktaran: *Ibid*.

kazanmıştır [...] Kanunun kabulüne kadar Amerikan tebaa devletler hukuku manasında düşman olarak değerlendirilmemiştir. Sadık ve isyankâr tebaa arasındaki ayırımı mütemadiyen riayet edilmiştir. Kanun ganimet mallarının yakalanıp el konulması hususunu düzenlemektedir, sanki 'açık düşmanların' mallarıymış gibi. İlk defa, [sadık ve isyankâr tebaa arasındaki] ayırım ortadan kaldırılmıştır.”²⁸²

Yukarıda aktarılan geçmişe yönelik her iki yorum eleştiriye açıktır, zira: *“İngilizler, isyan hâlindeki tebaasına muharip tanımalarını gerçekleştiren bir ana hükümetin teâmülî olarak uyguladığı şekilde, isyan kıyılarının ablukasına yönelik resmi bir ilanda bulunmamıştır”²⁸³*. Bu bağlamda, şüpheyi mahâl bırakmayacak derecede aksine bir ispatın yokluğunda ve sonuna kadar açıkça bir isyan olarak nitelendirdiği bir durumda, Büyük Britanya'nın savaşın hukuku ve teâmülleri kapsamında değerlendirilen sınırlı sayıda tedbire başvurmuş bulunması ve isyancılara kimi sınırlı hakları tanımış olması isyanı açıkça muharip statüsünde ele aldığı yönünde bir değerlendirmeyi şüpheli kılmaktadır²⁸⁴. Büyük Britanya'nın tutumu daha ziyade ileride uluslararası hukukta muhâriplik statüsü yerine tercih edilecek olan ayaklanan tanımına benzer bir uygulamaya karşılık gelmiştir. 1775 Amerikan Bağımsızlık Savaşı sırasında uluslararası hukukta ayaklanma statüsüne ilişkin yerleşik ilke ve kurallar bulunmasa da Büyük Britanya'nın tartışma konusu uygulamaları ayaklanma statüsüne ilişkin önermeler bakımından erken dönem devlet uygulamaları arasında sayılmalıdır.

Özet olarak, ilk aşamada Fransa ve savaşın sonlarına doğru, 19 Nisan 1782'de Hollanda haricinde hiçbir Avrupa devleti, Büyük Britanya'nın 1783 Paris Barış Andlaşması altında Amerikan bağımsızlığını açıkça tanınması öncesinde²⁸⁵, isyancılara şüpheyi mahâl bırakmayacak derecede bir hukukî statü tanımamıştır²⁸⁶. Ayrıca,

²⁸² A.B.D. Federal Yüksek Mahkemesi, *Prize Cases*, 67 U.S. (2 Black) 635, 1863, Judge Nelson Dissenting Opinion, ss. 693-694.

²⁸³ OGLESBY (1971), *op. cit.*, ss. 7-8.

²⁸⁴ Wilson'a göre de Güney Amerika devletlerinin bağımsızlık savaşlarına kadar Birleşik Krallık'ın her hangi bir isyanda muhâriplik tanımına başvurduğu ilkesel olarak kabul edilemez. WILSON (1937), *op. cit.*, s. 136.

²⁸⁵ 30 Eylül 1783 tarihli Paris Kesin Barış Andlaşması Md. 1 altında tanıma iradesi açıkça şöyle okunmaktadır: "Britanya Kralı bahsi geçen Birleşik Devletleri, başta New Hampshire, Massachusetts Bay, Rhode Island ve Providence Plantation, Connecticut, New York, New Jersey, Pennsylvania, Maryland, Virginia, North Carolina, South Plantation ve Georgia'yı, özgür egemen ve bağımsız devletler olarak, onlara o şekilde muamele edeceğini, ve kendisi, varisleri, ve halefleri arında her tür hükümet, mülkiyet, ve ülkesel hak benzeri ve bütününden feragat ettiğini kabul eder". Tercümede eyaletlerin orjinal isimleri muhafaza edilmiştir.

²⁸⁶ FABRY (2010), *op. cit.*, ss. 33-34.

isyancılar tarafından dile getirilen ve Avrupa kamuoyunda sempati uyandıran doğal hukuk zeminindeki önermelerden hiçbirinin isyanın tanınmasına yönelik devlet davranışlarında bir etki doğurmadığı görülür. Aksine, devletlerin jeostratejik öncelikler ışığında, özellikle de iç savaşın seyri sırasında isyanın başarısına paralel bir tavır benimsediği gözlemlenebilir. Nitekim, isyanı açıkça bir bağımsız devlet statüsünde tanıyan Fransa'nın da Avrupa güçler dengesi dâhilinde Büyük Britanya aleyhinde bir strateji kapsamında bu tanımayı gerçekleştirdiği aşîkârdır.

Uluslararası andlaşma akdetmek suretiyle Fransa tarafından gerçekleştirilen tanımayı “[...] *devletler hukukunun bir yıkımı ve Avrupa'daki bütün egemen güçlerin haklarının bir ihlâlî*” şeklinde nitelendiren III. George'a²⁸⁷ karşı Fransa Kralı XVI. Louis'nin cevabında ise Fransa'nın davranışı isyanın *de facto* etkinliği üzerinden gerekçelendirilmiştir. Fransa'ya göre, sömürgelerin gerek iç gerekse de dış egemenlik bakımından sergiledikleri etkinlik sebebiyle, özellikle de Büyük Britanya'ya karşı ülkesel coğrafya üzerinde elde ettikleri hâkimiyet temelinde, “[...] *kamu hukukunun tartışmasız bir kuralı olarak*”, ihtilâf konusu uluslararası andlaşmaların akdedilmemesi hukuka uygunluk arz etmektedir²⁸⁸. Tanımanın gerçekleştirildiği tarih itibarıyla isyanın gerçek anlamda coğrafya üzerinde *de facto* etkinliğe sahip bulunup bulunmadığı tartışmalı olmakla birlikte, isyanın tanınmasında *de facto* etkinliğin belirleyici bir kriter olarak ileri sürülmesi önemlidir. Nitekim, 19. yüzyılın ilk yarısında, Güney Amerika'da patlak veren iç savaşlar sırasında, *de facto* etkinlik tartışmaları bir isyana muhâripliğin tanınmasında belirleyici bir unsura evrilmiş ve uluslararası hukuk düzlemine doğrudan sirâyet etmiştir.

(B) Güney Amerika Bağımsızlık Savaşları

Her biri birer ülkesel nitelikte bir isyana karşılık gelen Güney Amerika'daki İspanyol sömürgelerinin bağımsızlık arayışı, 1789 Fransız İhtilâlî'nin siyasî etkilerinin bir uzantısı sonucu gerçekleşmiştir. Fransız İhtilâlî'ni müteakip Napolyon Savaşları sırasında İspanya'nın işgali doğrudan İspanya'nın sömürgeleri üzerinde egemenlik

²⁸⁷ Message from George III to both Houses of Parliament, 17 March 1778, **The Annual Register or a View of the History, Politics and Literature, for the Year 1778**, V. 21, J. Dodsley, London, 1779, s. 290.

²⁸⁸ Bknz. Observations of the Versailles Court in relation to the British Justificatory Memoir, 1779, (Ed.) GREWE Wilhelm G., **Sources Relating to the History of the Law of Nations**, Band 2, V. 2, Walter de Gruyter, 1988, ss. 448-450.

sorununu gündeme getirmiştir. Aslında sömürge yönetimleri ve halkları ilk aşamada İspanya'dan bağımsızlık yönünde bir tavır içerisinde olmamışlardır. Aksine, Fransız hâkimiyetine girmeden önce geçici hükümet işlevini üstlenmiş bulunan Merkez Cunta'nın meşruiyeti bu halklar nezdinde sorgulanmamıştır. Ancak, 1810'da Merkez Cunta'nın yıkılması sonrasında ister istemez sömürge idareleri yönetsel sıkıntı yaşamış ve işbu sıkıntıların aşılmasına yönelik yerel cuntalar tesis edilmiştir²⁸⁹. Bu yönüyle Güney Amerika'da yerel yönetimlerin tesisi A.B.D., Fransa ve Doğu Avrupa örneklerinden farklılık arz eder. Zira, bu yerel yönetimlerin tesisi aslen egemene karşı bir yönetsel silâhlı başkaldırının eseri değildir. Aksine, egemenin fiili yokluğunda hükümet yetkisinin bizzat halka geçtiğine dair İspanyol feodal hukukunda mevcut olan eski kurallara dayalı yasal bir usulden ibarettir²⁹⁰.

Gerçek anlamda bir isyan halinden bahsetmek ancak İspanya'da eski hanedanlığın yeniden tesisi sonrasında yerel cuntaların eski düzene dönmeyi reddetmelerine müteakip mümkündür. Yerel cuntalar açısından, *Cortes*'in feshine bağlı olarak, yeni bir devlet olmak dâhil olmak üzere, kendi siyasî geleceklerinin belirlenmesine imkân veren bir doğal hak doğmuştur ve bu hak itibariyledir ki eski hale iade kabul edilmemektedir²⁹¹. Halk egemenliğini çağrıştıran bu söylem karşısında Güney Amerika yönetimlerinin tanınma talepleri Avrupa'da, Avrupa Uyumunun genel ruhu itibariyle, şüphe ve endişeyle karşılanmıştır. Buna bağlı olarak da İspanya aleyhindeki bu geniş çaplı isyan halinin meşruiyetine yönelik bir telâffuz mümkün olmamıştır. Unutmamak gerekir ki, Avrupa Uyumunun genel yaklaşımı her şeyden önce halkların kendi kaderini tayin hakkı söylemlerinin bastırılmasını içermektedir. Buna bağlı olarak da uluslararası topluma yeni cumhuriyetlerin katılımı ilk bakışta kabullenilemez addedilmiş, mesele İspanya ile sömürgeleri arasındaki bir iç mesele olarak değerlendirilmiştir. Oysa Güney Amerika halkları nezdinde fotoğraf daha farklıdır. Onların mücadelesi, Amerikan Bağımsızlık Savaşı ve Fransız İhtilâli'nde geliştirilen fikirleri ihtiva etmekle birlikte, esasen 1581'de İspanya'ya başkaldırarak bağımsızlığını kazanan ve bir cumhuriyet olarak kurulan Birleşik Eyaletlerin

²⁸⁹ FABRY (2010), *op. cit.*, s. 51.

²⁹⁰ Örn. bkz. Act of the Supreme Junta of New Granada, relative to the Relations between the provinces and the Kingdom of Spain, 26 Temmuz 1810, BFSP, V. 1, N. 2, ss. 1237-42; aktaran: *İdem*, s. 51, dn. 4 (s.70).

²⁹¹ OETER, Stefan, "Self-Determination", SİMMA, B. / KHAN, D. / NOLTE, G. / PAULUS, A. (Ed.), **The Charter of the United Nations**, 3rd Edition, Oxford University Press, 2002, s. 317.

(Hollanda) durumuna benzerdir²⁹². Bu mânâda da devlet olmaya yönelik meşru bir hakları vardır ve bu sebepten ötürü silâhlı mücadeleleri bir iç savaş olarak değil, bir uluslararası savaş olarak nitelendirilmelidir²⁹³.

Güney Amerika'daki muhtelif coğrafyaların tanınma mücadelelerini her yönüyle etraflica ele almak bu çalışma kapsamında mümkün değildir. Ayrıca, Güney Amerika halklarının bağımsızlık mücadelesinin tarihî ve hukuki boyutları öğretide genel çerçeve itibarıyla değerlendirilmiş vaziyettedir²⁹⁴. Bu bağlamda, çalışma bakımından önem arz eden husus 1810 – 1830 aralığında yeni bağımsızlığına kavuşan toplam on iki devlete yönelik²⁹⁵, isyanların devletleşmesine giden süreçte, uluslararası toplumun genelinde hâkim olan uygulamalardır ki bu uygulamalar bağlamında özellikle A.B.D.'nin ve Birleşik Krallık'ın davranışları belirleyicilik arz etmiştir.

Birleşik Krallık Güney Amerika'da İspanya aleyhinde isyanlar patladıktan iki yıl sonra, 1812'de resmi bir yaklaşım benimsemiş ve İspanya ile sömürgeleri arasında arabuluculuk teklif etmiştir. İsyancıların dinmeyeceğinin belirginleşmesiyle, beş yıl sonra, 1817'de, Birleşik Krallık arabuluculuk teklifini yenilemiştir.

Her iki devletin konuya ilişkin resmi bir beyanı olmamakla birlikte, A.B.D.'nin isyan eden sömürgeler ile İspanya devletini eşit bir zeminde değerlendirmeye başladığı 1815'ten itibaren²⁹⁶, Birleşik Krallık'ın ise İspanya ve sömürgelere mühimmat satışı

²⁹² ALVAREZ, Alejandro, “*Latin America and International Law*”, **American Journal of International Law**, V. 3(2), 1909, s. 274, dn. 5.

²⁹³ *Idem*, s. 275.

²⁹⁴ Güney Amerika devletlerinin tanınmasına ilişkin detaylı süreç Fabry tarafından aktarılmıştır. Bknz. FABRY (2010), *op. cit.*, ss. 49 vd..

²⁹⁵ Bu devletler kısaca şunlardır: Arjantin, Bolivya, Brezilya, Ekvador, Guatemala, Kolombiya, Meksika, Paraguay, Peru, Şili, Uruguay ve Venezüella.

²⁹⁶ A.B.D.'de Güney Amerika sömürgelerinin İspanya'nın hilafına yürüttükleri silâhlı başkaldırının üçüncü devletlerin hakları ilgilendirecek nitelikte bir şiddete eriştiğinin telâffuzu A.B.D. Başkanı Monroe'nun 16 Kasım 1818 tarihli İkinci Yıllık Mesajı'nda yer alır. Monroe'ya göre “*İspanya ile Güney Amerika'daki eyaletleri arasında uzun süredir devam eden*” bir “*iç savaş*” hali mevcuttur ve adaletin tecellisi adına kuvvet yoluyla müdahale gerçekleştirilmelidir. A.B.D. Federal Yüksek Mahkemesi'nin 1819 *Divina Pastora Ganimet davasında* bu beyan ile tarafsızlık hukukunun uygulanabilirliğinin gerçekleştiği kabul edilmiştir. Mahkemeye göre, “[...] *eski yerleşik bir imparatorluktan bölünmeye giden yeni kurulmuş bir hükümetin bağımsızlığı ile bu nitelikte bir yeni hükümet ile anavatan arasında bir iç savaşın varlığı arasındaki fark bârizdir. Sonuncusunda, çekişmenin bizzat konusu ilkin çoktan kararlaştırıldığına kanaat getirdiğidir. Ancak, aradaki sürede eskiden kurulmuş olan hükümetin, andlaşma hükümleri ile sınırlandırılmadığı haller haricinde, sahip olduğu bütün muharip haklar her iki tarafa da aittir. Tarafsızlığın getirdiği yükümlülükler her iki tarafa karşı da ifa edilmelidir. Bu yükümlülüklerin nelerden ibaret olduğu, ve muhariplerin haksız eylemlerinden ötürü ne şekilde etkilenecekleri meselesi ise sıklıkla bu mahkemenin kararlarının konusunu teşkil etmiştir*”. Bknz. A.B.D. Federal Yüksek Mahkemesi, *The Divina Pastora: The Spanish Consul*, 17 U.S. 52, Şubat 1819.

yasakladığı 1819'dan itibaren isyana yönelik muhârip tanınması gerçekleştirdiği kabul görmektedir²⁹⁷. Birleşik Krallık'ın İspanya aleyhindeki isyana genel yaklaşımını önemli kılan iki husus vardır. İlk olarak, Birleşik Krallık tarafından benimsenen tarafsızlık 1815 sonrası Avrupa güçler dengesi içerisindeki hegemonik konumu itibarıyla doğrudan diğer Avrupalı güçlere de dayatılmıştır. İkinci olarak bu dayatmaya neticesinde Avrupa Uyumu çerçevesindeki genel müdahaleci ruhun Güney Amerika'daki isyanlar sırasında Kıta'ya sirayetinin önüne geçilmiştir²⁹⁸.

Birleşik Krallık gibi A.B.D. de İspanya ve sömürgeleri arasındaki iç savaşta tarafsızlık hukukunu uygulamak suretiyle muhâriplik tanınması gerçekleştirmiştir. Kabul etmek gerekir ki devletin bir sosyal sözleşme ile kurulduğu, dolayısıyla da bu sözleşmeyi ihlâl eden egemene karşı silâhlı başkaldırının tanimsal olarak ve mutlak şekilde hukuka aykırı addedilemeyeceği düşüncesi A.B.D.'nin dış siyaset kadrolarında hâkim bir felsefedir²⁹⁹. Bu okuma A.B.D. Dışişleri Bakanı Adams'ın A.B.D.'nin Kolombiya Büyükelçisi Anderson'a 27 Mayıs 1823 tarihinde yolladığı mektupta açıktır. Adams'ın ifadesiyle:

“Avrupalı İmparatorlar ve Krallar ittifakı insan topluluğunun temelini devredilemez sadakat öğretisi olarak kabul etmişleridir. Bizim öğretimiz ise devredilemez haklar ilkesi üzerine kuruludur. Avrupalı müttefikler Güney Amerikalıların davasını meşru egemene karşı bir isyan olarak

²⁹⁷ ESQUIROL, Jorge L., “Latin America”, (Ed.) FASSBENDER, Bardo / PETERS, Anne, **The Oxford Handbook of the History of International Law**, Oxford University Press, 2012, s. 556. Ward, sömürgelerdeki isyancı unsurlara mühimat ve diğer savaş malzemelerinin satışının gerçekleştirilmeyeceği taahhüdünü içeren Birleşik Krallık ve İspanya arasında 1814 tarihli bir Andlaşmanın varlığından bahseder. WARD, Sir A. W., **The Period of Congresses, V. III Aix-la-Chappelle to Verona**, Macmillan, 1919, ss. 20. Bahsi geçen Andlaşmanın metnine erişmek mümkün olmamıştır.

²⁹⁸ Birleşik Krallık'ın İspanya ve sömürgeleri arasındaki mücadelede tarafsızlık siyasasını diğer Avrupalı güçlere dayatma iradesi ilk olarak Fransa'nın Avrupa Uyumu'na dâhil edildiği 1818 Aix-la-Chapelle Konferansı'ndan itibaren okunabilir. İspanyol sömürgelerine karşı siyasanın benimsenmesine yönelik Konferansa İspanya'nın da dâhil edilmesini destekleyen Fransa ve Rusya'ya Birleşik Krallık red etmiş ve sömürgelerin kuvvet yoluyla İspanya idaresi altına alınmasına Castlereagh karşı çıkmıştır. *İdem*, ss. 20-21. Buna bağlı olarak beş büyük güç başkaldıranlara kuvvet yoluyla müdahale edilmeyeceği hususunda uzlaşmışlardır. Aix-la-Chappelle'de kararlaştırılan müdahale etmeme ilkesine riayetin gerekli görülmesi halinde kuvvet yoluyla bile sağlanabileceğine dair Birleşik Krallık'ın yaklaşımı ilerleyen süreçte, 1823 Polignac Zabıtları ile ortaya çıkacaktır. WADDELL, D. A. G., “International Politics and Latin American Independence”, (Ed.) BETHELL Leslie, **The Independence of Latin America**, Cambridge University Press, 1987, s. 205.

²⁹⁹ Adams to Anderson, 27 Mayıs 1823, MANNİNG, William R. (Ed.), **Diplomatic Correspondence of the United States Concerning the Independence of the Latin American Nations**, V. 1, Oxford University Press, 1925, s. 198.

nitelendirmişlerdir. Biz bunu doğal bir hakkın ileri sürülmesi olarak kabul etmişizdir.”

Bununla birlikte, bu siyasayı sadece yarım yüzyıl önce III. George’un egemenliğine karşı yürütülen başkaldırı sırasında zulme karşı direnmenin meşruiyetini haykıran, kurucu atalarca kaleme alınan 1776 Bağımsızlık Bildirgesi’nin altında yatan temel felsefeye vefa borcunun karşılanması olarak ele almak mümkün değildir. Güney Amerika’daki genel başkaldırı halinin sonucunun üçüncü devlet müdahaleleri neticesinde taraflardan biri veya diğeri lehine belirlenmesinin engellenmesi A.B.D.’nin stratejik menfaatlerini de yakından ilgilendiren bir meseledir³⁰⁰.

Ve fakat, karar alma süreçlerini etkileyen bu gibi siyasî telakkilerden bağımsız olarak ve tarafsızlık hukukunun uygulanmasına yönelik İspanya’nın şiddetli itirazı karşında, A.B.D.’nin hukuki gerekçesi, Amerikan Bağımsızlık Savaşı sırasında Fransa’nın, Birleşik Eyaletler’in ve Silâhlı Tarafsızlık İttifâkı ile Avrupa’daki diğer güçlerin uygulamalarından doğan emsal üzerine inşa edilen *de facto* etkinlik savına dayanmıştır. Daha sonradan A.B.D. Başkanı görevini de üstlenecek olan dönemin Dışişleri Bakanı Adams’ın görüşü itibariyle: *“Bu tür bir çatışmada öyle bir an vardır ki, benim tasavvuruma göre, bağımsızlık için mücadele eden tarafların tarafsız üçüncü kişilerden kabul talep etme hakkı vardır [...].”*³⁰¹.

Bu ifade, başkaldırının müdahalesiz şekilde icra edilebilirliği kapsamında müdahale yasağını teyit etmekle kalmaz, aynı zamanda silâhlı başkaldırıların tanınma talep edebilirliğini de vurgular. Ve fakat, bu talep imkânı ne başkaldırının üçüncü devletlerce tanınmasını zorunlu kılar, ne de başkaldırının dayanaklarının yasallığına ve meşruiyetine yönelik bir telâffuzdur. Sadece ve sadece olgusal bir gelişmenin uluslararası ilişkilerin olağan seyrinin korunmasına yönelik olarak dikkate

³⁰⁰ A.B.D.’nin temel siyasası Avrupalı güçleri olabildiğinde Amerika Kıtasının dışında tutmaktı. Özellikle 1815 Viyana Kongresi ile tesis edilen Kutsal İttifâk bu kapsamda A.B.D. açısından endişe verici bir gelişme olarak değerlendirilmişti. Güney Amerika sömürgelerinin başkaldırısına yönelik genel tarafsızlık siyasası, “*negatif*” olarak tanımlanan ve bu endişeyi giderici bir işlevi yerine getirmek üzerine tasarlanmıştı: A.B.D.’nin tarafsızlığı suretiyle Avrupalı güçler askerî müdahaleye yol açabilecek tahrik gerekçelerinden mahrum bırakılmaktaydı. KANE, William Everett, “*American Involvement in Latin American Civil Strife*”, American Society of International Law Proceedings, V. 61, Second Session, 1967, s. 60.

³⁰¹ Adams to Monroe, 24 Ağustos 1818, FORD, Worthington (Ed.), **Writings of John Quincy Adams**, V. 6, Macmillan, 1916, ss. 442-443.

alınmasından ibarettir. Bu okuma Adams'ın İspanya Büyükelçisine ilettiği cevapta gizlidir³⁰²:

"Bir ulusun bağımsızlığına ilişkin her olayda iki mesele gündeme gelir; biri hakka ilişkin ve diğeri olguya ilişkin; bunlardan ilki münhasıran ulusun kendisinin tespitiyle dayalı olarak ve ikincisi bu tespitin başarılı şekilde hayata geçirilmesi suretiyle [...] Bu tanıma sadece var olan bir olgunun kabulüdür [...]".

Bu mânâda A.B.D.'nin silâhlı başkaldırının tanınmasına yönelik siyaseti aslında basit bir denklemden ibarettir. (1) Doğal hukuk altında her halkın zâlim bir egemenin hükmetme yetkisini yönetsel veya ülkesel silâhlı başkaldırı yoluyla ortadan kaldırmaya çalışma hakkı vardır³⁰³; (2) Bu hak üçüncü devletlerin selef egemenin uluslararası hukuk altındaki yerleşik haklarına zarar vermelerine imkân sağlamaz, onlara selef egemenin ülke bütünlüğü veya siyasî bağımsızlığı aleyhinde girişimlerde bulunmasına müsaade etmez³⁰⁴; (3) bu hak sadece coğrafya üzerinde *de facto* etkinliği sağlayabilmiş başkaldıranların mücadelelerini rahatsız edilmeden sürdürmelerine imkân sağlar ki, bunun normatif tercümesi tarafsızlık kurallarına riayet edilmesidir; (4) Ancak ve ancak selef egemenin ülke üzerinde hâkimiyeti yeniden tesis etme imkânının bulunmadığı hallerde, yeni *de facto* devletin maddi dünyada tereddütsüz kurulduğunun gözlemlenebildiği bir tasavvurda üçüncü devletler bu yeni olgusal gelişmeyi tanıma yoluyla kabul etmek durumundadır³⁰⁵; ve bu durum artık ilgili ülke üzerinde egemenliğini fiilen kaybetmiş bulunan selef devletin egemenlik haklarının bir ihlâli olarak değerlendirilemez³⁰⁶.

³⁰² Adams to Andagua, 6 Nisan 1822, MANNİNG (1925), *op. cit.*, ss. 156-157.

³⁰³ Bu yaklaşım Adams'ın A.B.D.'nin Kolombiya Büyükelçisi Anderson'a 27 Mayıs 1823 tarihinde yolladığı mektupta İspanya'nın haklarına yönelik değerlendirmede açıkça yer alır. Adams'ın ifadesiyle, "Avrupalı İmparatorlar ve Krallar ittifâkı insan topluluğunun temelini devredilemez sadakat öğretisi olarak kabul etmişlerdir. Bizim öğretimiz ise devredilemez haklarilkesi üzerine kuruludur. Avrupalı müttefikler Güney Amerikalıların davasını meşru egemene karşı bir isyan olarak nitelendirmişlerdir. Biz bunu doğal bir hakkın ileri sürülmesi olarak kabul etmişdir". İdem, s. 198.

³⁰⁴ FABRY (2010), *op. cit.*, s. 55.

³⁰⁵ Adams'a göre "İspanya savaşı kazanma ve otoritesini yeniden tesis etme hususunda makul bir ümit beslediği müddetçe sömürgelerin bağımsız birer Devlet olarak kabulü ona karşı bir haksızlık teşkil ederdi; ancak, bu ilkenin gücüne dayanarak, çekişmeyi sürdürebilme yeteneğinin açıkça sakatlandığı bir halde, bu iddiayı devam ettirmeye, ve , Bağımsızlığa erişmiş olanların diğerleri tarafından tanınmasını talep etme haklarından mahrum bırakmaya hakkı yoktur". MANNİNG (1925), *op. cit.*, ss. 194-195.

³⁰⁶ FABRY (2010), *op. cit.*, s. 55.

İşbu okuma altında, örneğin, Río de la Plata Birleşik Eyaletleri'nin başkenti Buenos Aires'te bulunan yönetim, 9 Temmuz 1816'da tek taraflı bağımsızlık ilanına rağmen uzun süre ülkenin bütünü üzerinde etkin hâkimiyete erişememiş olduğu gerekçesiyle A.B.D. tarafından tanınmamıştır³⁰⁷. Buna karşın, müdahale yasağının açık telâffuzu olarak değerlendirilecek olan Başkan Monroe'nun 1823 tarihli Kongre'ye Mesajı³⁰⁸ (1823 Monroe Öğretisi) sonrasında 1824'de Büyük Britanya Meksika, Kolombiya ve Buenos Aires'i *de facto* etkinliğin tesisinin vukuu gerekçesiyle tanıyacaktı³⁰⁹. Tarafsızlığa riayet etmekle birlikte Kutsal İttifâk çerçevesinde yeni kurulan Güney Amerika cumhuriyetlerini tanımaktan imtina eden Avrupa'daki eski rejimler ise 1830'lu yıllardan itibaren, kendi iç siyasî rejimlerinde gerçekleşen değişimlerin bir eseri olarak bu yeni devletleri tanımaya başlamıştır. Örneğin, 1930 Temmuz İhtilâli sonrasında yeni Fransız Kralı Philippe yeni devletler ile diplomatik ilişki tesis etmiş, İspanya'da ise VII. Ferdinand'ın ölümünden üç yıl sonra mutlakiyet rejiminin gerilemesiyle birlikte tekrardan tesis edilen *Cortes* yeni devletlerle andlaşmaların ihdas edilmesini oybirliği ile kabul etmiştir³¹⁰.

Bu açıklamalar ışığında Güney Amerika devletlerinin bağımsızlık mücadelesi değerlendirildiğinde üç temel sonuca ulaşmak mümkündür: (1) Güney Amerika sömürgelerinin bağımsızlığına giden süreçte üçüncü devletler tarafından gerçekleştirilen tanımlar açısından ne halkların kendi kaderini tayin hakkı ne de başka bir ilkesel söylem temel referans noktasını teşkil etmiştir; (2) A.B.D. ve Birleşik Krallık tarafından benimsenen Avrupalı güçlerin Güney Amerika'da tezahür eden sürece müdahale etmelerinin önün geçilmesi amacıyla A.B.D. ve Birleşik Krallık tarafından *dayatılan tarafsızlık*, İspanya karşısında elde edilen *de facto* etkinlik üzerine temellendirilmiştir; ve (3) *de facto* etkinliğin zaman içerisinde sürdürülebilirliğinin ortaya konması, bir rüştün ispatıymış gibi, nihayetinde devlet tanınması ile taçlandırılmıştır. Bu mânâda silâhlı başkaldırıya bir uluslararası hukuk kişiliğinin tanınması, uluslararası hukuk altında var olan belirli bir hakkın kullanımından ziyade, bir siyasî başarının neticesinde elde edilen kazanıma tekabül eder. Bu tespitin en açık ispatı ise, Amerikan Bağımsızlık Savaşı'nda görüldüğünün aksine, başkaldırının son aşamalarında Avrupalı güçler, selef devlet İspanya'nın ilgili ülke üzerinde egemenliği

³⁰⁷ *İbid.*.

³⁰⁸ ABD Başkanı Monroe'nun Kongre'ye 7. Yıllık Mesajı, 2 Aralık 1823.

³⁰⁹ FABRY (2010), *op. cit.*, s. 60.

³¹⁰ *İdem*, s. 63.

devredici nitelik taşıyan bir tanıma işleminin gerçekleştirilmesini beklemeden Güney Amerika devletlerini tanımasında okunur.

Ancak hem Amerikan Bağımsızlık Savaşı'nın hem de Güney Amerika bağımsızlık hareketlerinin iç boyutta halk egemenliği üzerine inşa edilmelerine bağlı olarak, en azından ilk aşamada, Avrupalı güçlerin önemli bir kısmı tarafından yadırganan ve endişe uyandıran gelişmeler olduğu unutulmamalıdır. Avrupa'daki mutlaki rejimlerinin bu mânâda *de facto* etkinliğin tartışmasız tesisi öncesinde tanıma işlemine yanaşmamış oldukları düşünülebilir. Bu konudaki tereddütleri gideren başka bir silâhlı başkaldırı örneği ise 1821'de Osmanlı İmparatorluğu aleyhinde etnik temelli bir ülkesel başkaldırı hareketi olarak başlayan Yunan Bağımsızlık Savaşı'dır.

(C) 1821 Yunan Bağımsızlık Savaşı

17 Mart 1821'de başlayan isyan ve ona eşlik eden katliam³¹¹, Osmanlı İmparatorluğu tarafından alınan askerî tedbirler dairesince bastırılamasa da uzun yıllar belirli ölçüde denetim altında tutulabilmiştir. İsyancılar Bâb-ı Âli'ye karşı silâha başvurdukları ilk andan itibaren Avrupa kamuoyunda yüksek mertebede meşrû karşılanmıştır. Roscoe Oglesby tarafından özetlendiği üzere, isyan “[k]lasik Yunanistan ülkesine ilişkin hatıralara ek olarak nüfusu ‘kâfir’lerin boyunduruğundan kurtulmak isteyen bir Hristiyan ahâli olması itibariyle Avrupa’nın bütününde haçlı seferi derecesinde kamuoyu sempatisi uyandırmıştır”³¹². Bu sempati sadece isyan sırasında değil, müteâkip dönemde de açıkça gündemde tutulmuş ve doğrudan klâsik uluslararası hukuk öğretisinde yansıma bulmuştur. Bu bağlamda 1821 Mora İsyanı klâsik öğretide iç savaflara dış müdahalenin yasallığına ilişkin “*objektif*” unsur arayışının dayandığı hakkaniyet zemininin sakatlığını sergilemek bakımından ideal bir vaka teşkil eder. Amerika Kıtasında vuku bulan herhangi bir iç savaşa dış müdahaleyi kati surette reddeden, buna karşın Yunan isyancılar lehinde Avrupalı güçlerce

³¹¹ Tarihçi St Clair 1821 Mora İsyanı sırasında gerçekleşen katliamın boyutunu şu şekilde özetler: “Yirmi bini aşkın Türk erkek, kadın ve çocuk birkaç haftalık kıyım içerisinde komşuları tarafından öldürülmüştür. Pişmanlık veya ar olmaksızın, kasten öldürülmüşlerdir ve ne sırasında ne de sonrasında herhangi bir pişmanlık duyulmamıştır. Teki çiftliklerde veya küçük izole topluluklarda yaşayan Türk aileler anında öldürülmüş ve evleri cesetlerinin üzerine yakılmıştır. Diğerleri, karışıklık başladığında, en yakın kasabaya sığınmak için evlerini terk etmiş, ancak savunmasız mülteci ırmağı silâhlı Yunan çetecileri tarafından ezilmiştir”. ST CLAIR, William, **That Greece Might Still be Free: The Philhellenes in the War of Independence**, Oxford University Press, 1972, s. 1.

³¹² OGLESBY, *op. cit.*, s. 18.

gerçekleştirilen askerî müdahaleleri yüceltmekten çekinmeyen Wheaton'un kaleme aldığı “hukukî” görüş bu kapsamda temsil kuvveti yüksek bir örnek olarak paylaşılmayı hak etmektedir:

“Daha kaba bir çağda, cömertlik ve heves dolu sempati hisleri ile hareket eden Avrupalı uluslar kutsal kabiri kâfirlerin elinden geri almak ve Hristiyan hacıları Müslümanlar tarafından uygulanan acımasız baskıdan kurtarmak amacıyla Asya'nın düzlüklerini boğmuşlardır. On altı ve on yedinci yüzyılın Protestan Kralları ve Avrupa Devletleri Katolik toplumları nezdinde tebaaya tanınmayan din özgürlüğünün kendi dindarları adına sağlanması için konfederasyon kurmaktan ve savaş yürütmekten çekinmemişlerdir. Bütün bir ulusun sadece dinî zulümden değil, aynı zamanda acımasız alternatif olarak kendi topraklarından gönderilmelerinden veya acımasız zalimler tarafından yok edilmelerini engellemek adına kurtarılmaları için Hristiyan güçlerin müdahalesi daha da meşrudur. Sanat ve edebiyatın kutsanmışlığı sebebiyle atalarına son derece borçlu bulunan bu Hristiyan ve medeni halkın altı yıl boyunca uğradığı kıyım, insanın doğasından kaynaklanan haklarının bu acımasız savaş sebebiyle kasıtlı ihlâli, bu müdahale ile gecikmiş ve eksik şekilde giderilmiştir.”³¹³

1821 Mora İsyanı'nı iç savaşlar sırasında muhâripliğin tanınması uygulamaları bakımından önemli bir örnek kılan gerek Avrupa kamuoyunda gerekse de uluslararası hukuk literatüründe isyancılara atfedilen meşruiyete ve isyanın Osmanlı İmparatorluğu'nu daha da zayıflattığı gerçeğine rağmen, isyancılara statü tanınması bakımından her iki dinamiğin asgarî derecede bir referans teşkil etmiş olduğu gerçeğidir. Avrupa'da ve Amerika'da isyan lehinde dağıtılan pek çok manifesto, broşür, haber ve yazıyı inceleyen Elpida Vogli Avrupa hükümetlerine karşı yürütülen kamuoyu baskısının ortak temaları şu şekilde özetler:

“[...] insan haklarının ve Hristiyan dininin korunmasına yönelik tekrar eden çağrılar; Yunanlıların oybirliği ile aldığı bağımsızlık mücadelesi kararına sıkça atıfta bulunma ve savaşın başlangıcından itibaren sürdürdükleri olağan üstü sosyal ve ulusal dayanışma ve en önemlisi, isyancıların Avrupa'nın tanıdığı ve saygı duyduğu

³¹³ WHEATON (1866), *op. cit.*, s. 115, par. 69.

*ve medeniyet olarak “ışığının” en azından bir kısmını borçlu olduğu ataları ile olan bağlantıları.”*³¹⁴

Ancak, bütün baskılara rağmen, “[...] *bu tartışmalar Yunan hareketinin yasallığı konusunda Avrupa hükümetlerini ikna edememiştir*”³¹⁵. Bu ise dönem devlet uygulamalarında iç savaşa dış askerî müdahale konusunda belirgin bir çifte standardın varlığına rağmen, iç savaşlar sırasında devlet dışı unsurlara muhâriplik statüsünü uzatma uygulamalarında tarafların kimliğinden bağımsız mülâhazaların dikkate alındığına delâlet etmektedir.

Aslında, 1815 Viyana Kongresi’yle birlikte şekillenen Avrupa Uyumu kapsamında başlayan Kongreler Sistemi dâhilinde, Avrupa Kıtası’nda kolektif müdahaleciliğin önü belirgin biçimde açılmıştı. 1818 Aix-la-Chappelle Kongresi’nde kurulan, Avusturya, Birleşik Krallık, Fransa, Prusya ve Rusya’dan oluşan Beşli İttifak 1820 Troppau Kongresi’nde Avrupa’da müdahaleciliğin temel ilkelerini şu şekilde ortaya koymuştu:

“Neticesi başka devletleri tehdit eder mâhiyette ihtilâl neticesinde hükümet değişikliği tecrübe etmiş devletler, ipso facto, Avrupa İttifakının üyesi olmaktan çıkarlar ve durumları hukukî düzene ve istikrara dair teminât arz edene kadar hariç kalırlar. Bu tür bir değişiklikten ötürü başka devletler açısından yakın tehdit teşkil ederlerse, güçler, barışçıl yollarla veya eğer gerekirse, silâh yoluyla, suçlu devleti Büyük İttifakın kucağına geri getirmek konusunda kendilerini bağlamaktadır.”

Görülebileceği üzere, 1789 Fransız İhtilâli ve Napolyon Savaşları sonrası dönemde, Avrupa monarşileri nazarında, devletin ulusal egemenliği kuramı Avrupa’da hâkim siyâsî rejimlerin güvenliği meselesi karşısında boyun eğmiştir. Bu yaklaşım Avusturya, Prusya ve Rusya’nın benimsediği boyunduruk altındaki halklar lehine müdahale ilkelerine ilişkin 12 Mayıs 1821 tarihli Bildirge’nin ilân edildiği,

³¹⁴ VOGLİ, Elpida, “*The Greek War of Independence and the Emergence of a Modern Nation-State in Southeastern Europe (1821-1827)*”, (Ed.) MİTEV, Plamen / PARVEV, İvan / BARAMOVA, Maria / RACHEVA, Vania, **Empires and Peninsulas: Southeastern Europe Between Karlowitz and the Peace of Adrianople, 1699-1829**, Lit Verlag, 2010, s. 194.

³¹⁵ *İbid.*.

1821 Laibach Kongresi'nde daha da kuvvetle gündeme gelmiştir³¹⁶. Buna rağmen, Yunanistan'ın Ocak 1822'de tek taraflı bağımsızlık ilânı takip eden Ekim ayında toplanan 1822 Verona Kongresi'nde isyancılar lehine askerî müdahaleyi savunan Rusya, Birleşik Krallık ve Avusturya'nın itirazıyla karşılaşmıştır³¹⁷. Kongre'nin süregittiği sırada isyancıların sahada elde edebildikleri fiili kazanımların hız kestiği gerçeği ise Rusya'ya talepleri konusunda geri adım attırmıştır. Buna bağlı olarak, 1822 Verona Kongresi'nde Mora İsyanı'na yönelik Avrupa Uyumunun resmi tavrına karşılık gelecek herhangi bir tutum belirlenmemiştir³¹⁸.

Birleşik Krallık, Mora İsyanı sırasında uzun süre durumu müdahale yasağı ilkesi üzerinden değerlendirmekle birlikte, isyanın son dönemlerinde, diğer Avrupalı güçlerle birlikte müdahale etme ve tanıma aşamalarının baş mimarlarından olmuştur³¹⁹. Birleşik Krallık'ın davranışlarındaki bu değişimin gerekçeleriyle ele alınması, tanımaya giden süreçte belirleyici unsurların tespitine yönelik önemli birer emsal teşkil edecektir. Birleşik Krallık, ilk aşamada, tıpkı eş zamanlı olarak devam etmekte olan Güney Amerika sömürgelerinin bağımsızlık mücadelesinde olduğu üzere, müdahale etmeme siyasetini tarafsızlık ilanı suretiyle başkaldıran unsurlara muharip haklar tanınması neticesinde gerçekleştirmiştir. Ve tıpkı o zamana kadar ki diğer örneklerde olduğu üzere, silâhlı unsurların uluslararası statülerine dair herhangi bir resmi beyan olmamakla birlikte, zımni yoldan bu tanımanın gerçekleştirildiği varsayılmıştır. İlk olarak Avusturya-Macaristan (Bohemya), Prusya ve Rusya arasında akdedilen 5 Kasım 1815 tarihli Paris Andlaşması³²⁰ uyarınca Birleşik Krallık himayesine yerleştirilen İyonya Adaları Birleşik Devletleri (Yedi Adalar) 7 Nisan

³¹⁶ Bildirge metninin İngilizce tercümesi için bkz. HERTSLET, Edward, *The Map of Europe by Treaty: Showing the Various Political and Territorial Changes which have taken place Since the General Peace of 1814*, V. I, Butterworths, 1876, No.108, ss. 667 vd.. 1821 Laibach Kongresi ile Avusturya İki Sicilya Krallığı'nda vuku bulan liberal isyanı bastırmak için yetkilendirilmiştir.

³¹⁷ Özellikle Rusya'nın Yunan isyancılara destek sunmasını engellemek için Metternich'in bir yıl boyunca mesaî sarf ettiği bilinmektedir. Bknz. REİNERMAN, Alan, "*Metternich, Italy and the Congress of Verona, 1821-1822*", *The Historical Journal*, Vol. 14(2), June 1971, s. 276.

³¹⁸ FABRY (2010), *op. cit.*, s. 96.

³¹⁹ Bknz. OGLESBY (1971), *op. cit.*, ss. 18-24.

³²⁰ 1815 Paris Andlaşması Md I "Korgu, Zante, Maura, Ithaca, Cerigo ve Paxo adaları ve müstemilâtı, İyonya Adaları Birleşik Devletleri adında tek, özgür ve bağımsız bir Devlet oluşturacaktır", Md. 2 "Bu Devlet, [Büyük Britanya Kralı'nın] ivedi ve münhasır koruması altına yerleştirilecektir" ve "Diğer Âkit Güçler bu suretle onlara yönelik oluşturmuş bulundukları bütün haklarından veya özel iddialarından feragat ederler, ve işbu andlaşmanın hükümlerini resmi olarak teminat altına alırlar". MACGACHEN, Frederic Stewart, *The Ionian Islands: A Sketch of their Past History, with Reference to their Position under our Protectorate*, James Cornish, 1859, s. 12.

1821 tarihli resmi beyanıyla Bâb-ı Âli ile Mora'daki isyancılar arasında “*sıkkı tarafsızlık*” ilanında bulunmuştur³²¹.

Birleşik Krallık Sömürge Departmanı'nın önerisi üzerine gerçekleştirilen bu beyan itibariyle Birleşik Krallık Dışişleri Bakanlığı'nın aynı yılın Eylül ayı itibariyle tarafsızlık hukuku çerçevesinde siyasa geliştirdiği tespit edilmiştir³²². Bâb-ı Âli'nin tarafsızlık ilanı suretiyle gerçekleşen muharip hakların tanınmasına yönelik itirazına Birleşik Krallık Dışişleri Bakanı Canning'in cevabı, İstanbul'daki Büyükelçi vasıtasıyla iletilmiştir:

*“ [...] muhâriplik vasfı bir ilkedden ziyade bir olguya delalet eder; bir savaşa girişmiş nüfus kitlesinin belirli derecede bir kuvvete ve tutarlılığa erişmesi o nüfusun muharip olarak muamele görmesine hak kazandırır ve statüleri tartışmalı dahi olsa, medeni devletlerin menfaatleri, haklı olarak, onların bu muameleye tabi tutulmasını gerekli kılar. Kruvazörleri ya muharip olarak tanınmalıdır ya da deniz hayduttu olarak ele alınmalıdır”*³²³.

Birleşik Krallık'ın tarafsızlığı, vassal konumundaki Mısır'ın Osmanlı İmparatorluğu adına doğrudan başkaldırıya müdahil olmasına müteakip rafa kaldırılmış, Yunan unsurların talebi üzerine Fransa ve Rusya ile akdedilen 6 Temmuz 1827 tarihli Londra Andlaşması altında taraflar arası ateşkes ve Yunanistan'a özerklik teklif edilmiştir. Doğal olarak Osmanlı İmparatorluğu tarafından bir müdahale olarak görülen bu arabuluculuk girişimi sert bir şekilde reddedilmiştir. Oysa, Andlaşmaya

³²¹ WALKER, Wyndham Legh, “*Recognition of Belligerency and Grant of Belligerent Rights*”, **Transactions of the Grotius Society**, V. 23, Problems of Peace and War, 1937, s. 183. Birleşik Krallık Dışişleri çevrelerinde bir yandan Rusya'nın nüfuz alanını genişletmesi, diğer yandan da Mora Yarımadasındaki isyan neticesinde Fransız İhtilâli ile doğan devrimci düşüncelerin Balkanlara yayılması ciddi bir endişe uyandırmaktaydı.. Bunlardan ilki güçler dengesini bozabilecek nitelikteyken, ikincisi genel olarak Avrupa Uyumu'nu tehdit edecek bir gelişmeydi. Bu konuda Mart 1821'de İyonya'daki Birleşik Krallık Başkonsolusu Meyer'in gizli bilgi notu bu endişeleri yansıttı niteliktedir: “... bu ülkede bir savaşın kaybedilmesi, bir yabancı savaş ve benzeri şekilde, Türklerin başına büyük bir felaketin gelmesi halinde, Sultan'ın bu eyaletlerdeki gücünün dağılması genelde tahmin edildiğinden çok daha hızlı bir şekilde gelişebilir. Bu bölgede yakın zamandaki olaylar ve eğilimlerden daha fazla bu durumu ilerletebilecek birşey yoktur, özellikle İtalya ve diğer ülkelerdeki mevcut devrimci hareketlerle birleştiğinde”. Bknz. W. Meyer to Castlereagh, disp. No. 7, 15.03.1821, PREVELAKIS E., KALLIATAKI-MERTIKOPOULOU K. (ED.), **Epirus, Ali Pasha and the Greek Revolution. Consular Reports of William Meyer**, V. I, Academy of Athens, Athens, s. 321, aktaran: VOGLİ (2010), *op. cit.*, s. 191.

³²² WALKER (1937), *op. cit.*, s. 183.

³²³ Aktaran: LORRIMER, James, *The Institutes of the Law of Nations: A Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities*, V. I, (1883), The Lawbook Exchange, 2005, ss. 147-148.

eklenen gizli üç madde altında bir yandan merkezi bir otoriteye sahip oldukları müddetçe Yunanlılar ile ticari ve konsüler ilişkilerin ivedi şekilde kurulmasını öngören ve bir aylık süre zarfı içerisinde Bâb-ı Âli'nin ateşkese yanaşmaması veya Yunanlıların uygulamayı reddetmesi halinde kuvvet yolluyla taraflar arasında silâhlı çekişmeyi durduracak ve engelleyecek tedbirlerin hayata geçirilmesi üzerine uzlaşmıştır³²⁴. Ve işbu ek üç madde, Avrupalı güçler 1827 Navarin Deniz Muharebesi olarak tarihe geçen olayla birlikte³²⁵ hayata geçirilerek doğrudan ilgili başkaldırı lehine müdahil olan Avrupalı güçler Yunanistan'ın bağımsızlığına giden sürecin önünü açmışlardır³²⁶.

Yunan Bağımsızlık Savaşı'na ilişkin bu kısa değerlendirme çerçevesinde ifade etmek gerekir ki, silâhlı başkaldırının ahlâki ve siyasî meşruiyeti hususundaki kamuoyu inancına rağmen başkaldıranlara yönelik tanıma, meşruiyete yönelik her değerlendirmelerden uzak, güçler dengesi üzerine inşa edilen³²⁷ ve başkaldıranların *de facto* etkinliğinin sürdürülebilirliğinin ispatı üzerine inşa edilmiştir³²⁸. Bu mânâda ne tanıma ne de müdahale açısından halkların kendi kaderini tayin hakkı söylemi en ufak bir işleve haiz olmamıştır. Hristiyan doğal hukuku üzerine kurulu *insancıl müdahale* söylemlerini içermekle birlikte³²⁹, müdahalenin asli gerekçesini Mısır'ın da müdahil olmasına bağlı olarak, Akdeniz'deki deniz ticaretini ve taşımacılığın sekteye uğraması, deniz haydutluğundaki artış ve dolayısıyla üçüncü devletlerin haklarının ve menfaatlerinin açıkça zarara uğradığı bölgesel anarşi halinin sonlandırılması teşkil

³²⁴ WHEATON (1866), *op. cit.*, s. 114, par. 69. Andlaşma ve gizli maddelerin metni için bkz. HERTSLET (1876), *op. cit.*, ss. 769 vd..

³²⁵ Bew, Osmanlı İmparatorluğu'nun taraf olmadığı (!) 1827 Andlaşması hükümlerine riayetini sağlanması amacıyla o sırada Navarin limanında abluka uygulayan Avrupalı güçlerin fiili müdahalesini tetikleyen hadiseyi Mora'da Bâb-ı Âli'nin 25 Eylül 1825 tarihinde çekişmenin tarafları arasında akdedilen bir ateşkes anlaşmasını ihlâli olarak ifade ederler. Bknz. BEW, John, "From an Umpire to a Competitor: Castlereagh, Canning and the Issue of International Intervention in the Wake of the Napoleonic Wars", (Ed.) SİMMES, Brendans / TRİM, D. J. B., **Humanitarian Intervention: A History**, Cambridge University Press, 2011, s. 132. İlgili ateşkes anlaşması metnine ulaşmak mümkün olmamıştır.

³²⁶ FABRY (2010), *op. cit.*, s. 96.

³²⁷ Özellikle Birleşik Krallık'ın 1827 Londra Andlaşması'nın akdedilmesine giden süreçte Canning'in tek taraflı bir Rus müdahalesinin engellenmesi önceliği ile hareket ettiği aktarılmaktadır. Bknz. TEMPERLEY, Harold / PENSON, Lillian M., **Foundations of British Foreign Policy from Pitt (1792) to Salisbury (1902)**, Frank Cass, 1966, ss. 390-409.

³²⁸ FABRY (2010), *op. cit.*, s. 96.

³²⁹ Yunanistan Bağımsızlık Savaşı'na Avrupa müdahalesinde insancıl müdahale söylemine ilişkin genel olarak bkz. BEW (2001), *op. cit.*, ss. 128 vd..

etmiştir³³⁰. Bu tespit Yunanistan'ın bağımsızlığı sonrasındaki gelişmeler neticesinde daha da açığa çıkmıştır. Yunanistan'ın uluslararası sınırlarının belirlenmesinde temel standart *de facto* etkinlik üzerinden tespit edilirken³³¹, yeni kurulan devletin kendi siyasî rejimi konusunda da doğrudan söz hakkı olmamış, halkların veya ulusların kendi kaderini tayin hakkı açıkça Avrupa Uyumu'nun öncelikleriyle ikame edilmiştir. Yunan halkının temsil imkânı bulmadığı görüşmeler sonucunda, 7 Mayıs 1832'de, Birleşik Krallık, Fransa, Rusya ve Bavarya arasında akdedilen Yunanistan'ın Egemenliği hakkındaki Londra Sözleşmesi altında, Yunanistan devletinin başına bir Alman prens, Bavyeralı Otho geçirilmiştir³³².

(D) 1861 Amerikan İç Savaşı

On dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısına gelindiğinde, A.B.D. ve Birleşik Krallık uygulamalarına bağlı olarak gelişen iç savaş halinde silâhlı başkaldıran unsurlara muharip hakların tanınması geleneği, yasallık ve meşruiyet tartışmalarından bağımsız olarak, uluslararası hukukta ülke üzerinde *de facto* etkinliği sağlayabilmiş silâhlı unsurların muharip statüsünde tanınması kurumunun teâmülî nitelik kazanmasını sağlamıştır. Bir uluslararası hukuk kurumu olarak muhâripliğin sadece zımnen tarafsızlık ilanı suretiyle değil, resmi beyan ile ilan edildiği ilk silâhlı başkaldırı hali 1861-1865 Amerikan İç Savaşı'dır. Her şeyden önce 24 Aralık 1860'ta "*Güney Karolina'nın Federal Birlikten Ayrılmasına Sebebiyet Veren ve Meşru Kılan İvedi Gerekçeler hakkındaki Bildiri*" sonrasında yedi eyaletin Birlik'ten ayrılması ve 4 Şubat 1861'de Amerika Konfederal Devletleri'nin ilanı üzerine başlayan Amerikan İç Savaşı

³³⁰ Bu hukuki gerekçe 1827 Londra Andlaşması'nın Başlangıç hükmünde açıkça ifade bulmuştur. Başlangıç hükmünün ilgili bölümü şu şekilde okunur: "... [Birleşik Krallık, Fransa ve Rusya], *kanlı mücadeleye son vermenin gerekliliği ile tesir edilmiş olarak*, ki [bu mücadele] Yunan Eyaletlerini ve Takımadaları her tür anarşik düzensizliğe terk etmekte, Avrupa Devletlerinin ticaretine günlük olarak taze engeller çıkarmakta, ve Yüksek Âkit Tarafların sadece tâbasına ağır zarar vermekle kalmayarak, aynı zamanda da riayet ve engelleme yükümlülüğünü ihtiva eden zorunlu tedbirleri gündeme getiren deniz haydutluğuna imkân sağlamaktadır...". Andlaşma metni için bkz. HERTSLET (1876), *op. cit.*, ss. 769 vd..

³³¹ FABRY (2010), *op. cit.*, s. 96.

³³² 1832 Londra Sözleşmesi'nde ilgili hüküm olan birinci madde altında Avrupalı güçler kendilerini Yunan ulusu adına iç egemenliğe ilişkin konularda karar vermeye yetkili adletmişlerdir. İlgili hükümler şu şekildedir: Md. I "Büyük Britanya, Fransa, ve Rusya Sarayları, Yunan ulusu tarafından usulüne uygun şekilde yetkilendirilmiş olarak, Yunanistan'ın irsi Egemenliğini, Bavarya Kralı Majestesinin ikinci oğlu, Bavarya'lı Prens Frederick Otho'ya verirler"; Md. I. "Bavarya Kralı Majestesi, reşit olmayan bahsi geçen oğlu adına, Yunanistan irsi Egemenliğini, işbu aşağıdaki şartlar itibariyle kabul eder"; ve Md. IV "Yunanistan, Bavarya'lı Prens Otho'nun Egemenliği, ve 3 Saray'ın Teminatı altında, ... monarşiye dayalı ve bağımsız bir Devlet olacaktır". Sözleşme'nin metni için bkz. HERTSLET (1876), *op. cit.*, ss. 893 vd..

on dokuzuncu yüzyılda meydana gelen en ciddi iç savaşlardan biridir³³³. İç Savaş boyunca tarafların statüleri önemli bir tartışma konusu teşkil etmiş; bu konuda ön plana çıkan üçüncü devlet ise doğal olarak Birleşik Krallık olmuştur³³⁴. Buna bağlı olarak Konfederasyonu'n Başkanı Jefferson Davis Mart 1861'de Londra'ya devlet olarak tanınma ve müdahaleye davet görüşmelerini yürütmek için temsilciler göndermiş³³⁵, Birleşik Krallık ise ilk aşamada devlet tanımının gerçekleştirilmesine yanaşmamıştır. Bunun yerine muharipler arasında tarafsızlık Kraliçe Victoria tarafından ilan edilen 13 Mayıs 1861 tarihli Bildiri neticesinde uluslararası topluma duyurulmuştur.

Konfederasyon Birleşik Krallık tarafından gerçekleştirilen muhâriplik tanımını yeterli görmezken, Lincoln başkanlığındaki Federal hükümet bu tanımayı son derece sert bir şekilde karşılamıştır. Her iki taraf yasal ve meşru bir eylem içerisinde olduğunu ileri sürmüştür. Konfederasyona dâhil Güney eyaletleri açısından A.B.D.'den tek taraflı ayrılma hakkı her şeyden önce kuruluş aşamasında federal hükümete devredilmemiş bir egemenlik yetkisinin kullanımından ibarettir. Wilson'un ifade ettiği üzere, "[...] *her Devlet Birliğe kendi rızası ile, özgür bir ortaklık anlamında katıldığına göre, ayrıca katılmayı kabul etmeyebilirlerdi*" ve buna bağlı olarak "*ayrılmaya yönelik haklı sebebin gündeme gelmesi halinde ayrılmak açıkçası onların ayrıcalıkları içerisindeydi*"³³⁶. Bu mânâda da silâhlı başkaldırı hali, egemen yetkilerin

³³³ Amerikan İç Savaşı sırasında muhasamatın eriştiği ciddiyet itibariyledir ki savaş sırasında A.B.D. Federal Hükümeti 24 Nisan 1868'de kabul edilen, Muharebe Alanındaki Birleşik Devletler Orduları için 100 Numaralı Genel Talimatname'yi kabul etmiştir ki bu talimatname ileride, bir yandan 1899 Lahey Sözleşmesi'nin temel görüşme alt yapısını teşkil edecek, öte yandan da uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma hallerine ilişkin uluslararası insancıl hukukun en temel referans noktalarından birine karşılık gelecektir. Kod aşağıda Kısım (IV) kapsamında ele alınmaktadır.

³³⁴ Birleşik Krallık'ın Amerikan İç Savaşı'yla en yakından ilgili üçüncü devlet olması sadece ilgili dönemdeki hegemonik gücüyle bağıntılı değildir. Aynı zamanda A.B.D.'deki iç kargaşadan doğrudan maddi boyutta en çok zarar görme olasılığı olan devlettir. İfade edildiği üzere, "*İç Savaş öncesinde, Britanya tâbası Amerikan menkullerine yoğun şekilde yatırım gerçekleştirmiştir, yıllık ihracatın en az %25'i Birleşik Devletlere yöneliktir, ve ithâl edilen yiyecek mallarının %55'i Amerikadan gelmektedir*". Daha da önemlisi 4-5 milyon kişinin istihdam edildiği tekstil sanayisi açısından Güney eyaletlerinden gelen pamuk toplam hammadde ihtiyacının üçte birine tekabül etmektedir. Birleşik Krallık Başbakanı Palmerston'un ifade ettiği üzere, "*köleliği sevmiyoruz, ancak pamuğu istiyoruz*". Bknz. PATERSON / CLIFFORD / MADDOCK / KISATSKY / HAGAN (2010), *op. cit.*, s. 149.

³³⁵ Davis Birleşik Krallık tarafından sağlanacak bir devlet tanınması ve hatta Konfederasyon lehine askeri bir müdahale karşılığında serbest ticaret hakkı, kesintisiz pamuk ithali ve hatta 1823 Monroe Öğretisinden vazgeçme anlamına gelecek Amerika Kıtası'nın Avrupa'lı güçlerin nüfûzuna geri açılmasını teklif etmiştir. PATERSON / CLIFFORD / MADDOCK / KISATSKY / HAGAN (2010), *op. cit.*, s. 149.

³³⁶ WILSON, Woodrow, The History of the American People, V. IV, Critical Changes and Civil War, Harper & Brothers, 1907, ss. 200-201.

kullanılmasını kuvvet yoluyla engel olmaya çalışan yabancı bir devlete karşı haklı bir direnişten farklı değerlendirilmemelidir.

Federal hükümetin nezdinde ise ayrılık hakkı Birliğe katılım anında ortadan kalkmış bir haktan ibarettir. Bu mânâda, tıpkı I. Cumhuriyet altında Fransa’da ve *uti possidetis juris* ilkesini uygulayan Güney Amerika devletlerinde olduğu üzere, halkların kendi kaderini tayin hakkının dış boyutu Federal hükümet nezdinde tüketilen bir hak olarak tasavvur edilmiştir. Birliğe katılım işlemi kabul etmek suretiyle bağımsız devletler Birliğin kalıcılığını ve ülkesel bütünlüğünü zımnen kabullenmişlerdir³³⁷. Bu görüş Amerikan İç Savaşı sırasında Teksas’ın elinde bulunan A.B.D. menkul değerlerini gizli ve hukuka aykırı şekilde özel şahıslar üzerinden elden çıkarmasına ilişkin olarak görülen ve tek taraflı ayrılık kararının hukuken yokluğuna hükmedildiği 1869 *Texas v. White* davasında açıkça ifade bulacaktır³³⁸. Bu davada A.B.D. Federal Yüksek Mahkemesi, A.B.D.’nin kuruluşuna yönelik kabul edilen 1 Mart 1781 tarihli Konfederasyon’un Maddeleri, Md. XIII. altında yer alan “*Ve bu Konfederasyon’un Maddeleri ihlâl edilmeksizin her Devlet tarafından riayet edilecektir, ve Birlik daimi surette olacaktır, ne de onlardan herhangi birine bundan sonra herhangi bir zamanda herhangi bir değişiklik getirilecektir [...]*” hükmüne dayanmak suretiyle A.B.D.’nin ülkesel bütünlüğü karşısında tek taraflı ayrılığın hukuken geçersizliğini açıkça telâffuz edecektir. Mahkeme’ye göre:

“Devletler Birliği hiçbir zaman suni ve keyfî bir ilişki değildi... Birlik resmi şekilde ‘daimî surette’ ilân edilmişti. Bu maddeler devletlerin ihtiyaçlarına yetersiz görüldüğünde ise Anayasa, ‘daha mükemmel bir Birlik’ kurulması adına takdire sunulmuştu. Bölünmez bir bütünlüğü bu kelimelerden daha açık şekilde ortaya koymak zordur. Daimî bir Birlik daha mükemmel hale getirildiyse ne daha fazla bölünmez nitelik arz eder? [...] Teksas Birleşik Devletler ile bir teşkil ettiğinde, bölünmez bir ilişki içerisine girdi. Daimî surette bir birliğin bütün yükümlülükleri ve Birliğin cumhuriyetçi hükümetinin bütün teminatları anında Devlete bağlandı. Onun Birliğe katılımını tamamlayan işlem bir âkitten öteydi; bir yeni üyenin siyasî vücuda dâhil edilmesiydi. Ve bu nihai nitelikteydi.”³³⁹

³³⁷ FALKOWSKİ, James E., “Secessionary Self-Determination: A Jeffersonian Perspective”, Boston University International Law Journal, V. 9, 1991, ss. 217-218.

³³⁸ PAVKOVİĆ, Aleksandar / RADAN, Peter, **Creating New States: Theory and Practice of Secession**, Ashgate, 2007, s. 222.

³³⁹ A.B.D. Federal Yüksek Mahkeme, *Texas v. White*, 74 U.S. 700, 12 Nisan 1869, ss. 724 -726.

Taraflar arası kuramsal mücadele sırasında halkların kendi kaderini tayin hakkını ilgilendiren çok önemli bir tartışma daha gündeme gelmiştir ve burada kısaca üzerinde durulmayı gerekli kılar. Federal hükümetinin ayrılma hakkının hukuken yokluğuna yönelik genel savına karşı Konfederasyon *haklı başkaldırı* hakkını da ileri sürmekten çekinmemiştir. Konfederasyona göre Güney Karolina Bildirisi, 1776 Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'ne benzemek suretiyle Konfederasyon'a taraf eyaletlerin halkların doğal hukuktan doğan haklı başkaldırı haklarını kullanmakta olduklarını ima etmişlerdir. Federal hükümet açısından bu ima kabul edilemez niteliktedir. Bu hususta Federal hükümetin genel görüşünü sadeleştirerek özetleyen Dillard'ın belirlemesine yer verirse³⁴⁰: Federal hükümetin gözünde:

"[...] iki tür ihtilâl vardı - iyi olanlar ve kötü olanlar. Aralarındaki farklılığı belirleyen temel kriter 'kabul edilebilir alternatif' meselesine bağlanmıştır. Tiranlığa karşı ihtilâller 'iyi' olarak belirlenmiştir, zira kabul edilebilir alternatif mevcut değildir, örneğin temsil olmadan vergilendirme olamaz. Öte yandan, demokrasi aleyhinde ihtilâller 'kötü' olarak değerlendirilmiştir çünkü, en azından kuramsal olarak, demokratik süreçler kuvvet kullanmaya kabul edilebilir alternatif sunmaktadır, örn. seçim sandığı".

Siyasî rejim boyutunda dile getirilen “*kabul edilebilir alternatif*” kuramı, demokratik meşruiyetin mevcudiyeti halinde silâhlı başkaldırının çıkış anı itibariyle gayri-meşru ilanını da beraberinde getirir. Demokratik meşruiyet üzerine kurulu bu okuma pozitif uluslararası hukukta normatif bir yer edinmemekle birlikte, günümüzde halkların kendi kaderini tayin hakkı uygulamalarında ciddi bir tartışmaya karşılık gelmekte, demokratik rejimlere karşı silâhlı unsurların meşruiyetinin tespiti ve dolayısıyla tanınmalarına ve hatta üçüncü devlet müdahalelerine ilişkin temel diyalektik “*kabul edilebilir alternatif*” tartışması üzerinden yürütülmektedir. Taraflar arası meşruiyete ve yasallığa ilişkin bu tartışmalar kuramsal olarak önem arz etmekle birlikte Birleşik Krallık ve diğer Avrupalı güçlerin gerçekleştirdikleri muhâriplik tanınması kararları üzerinde etkili olmadığını ifade etmek gerekir. Aksine, siyasî

³⁴⁰ Bknz. Dillard'ın “*Political Rights in Developing Countries*” Panel'inde yöneltilen sorulara yönelik genel tespitleri. Bknz. **Proceedings of the American Society of International Law at its Annual Meeting**, V. 60, International Law and Developing Countries, 28-30 April, 1966, ss. 148-149.

saiklerden bağımsız olarak, bizzat Federal hükümetin başvurduğu kimi tedbirler muhâriplik statüsünün tanınmasına yönelik yasal gerekçeyi teşkil etmiştir.

A.B.D. Başkanı Lincoln, 16 Ağustos 1861 tarihli “*Ayrılıkçı Devletler ile Ticarî Faaliyetleri Yasaklayan*” Başkanlık Bildirisi altında muharip ifadesine başvurmadan, kısa süre içerisinde uluslararası ilişkilerde yansıma bulacak olan, *ayaklanan* kavramını kullanmıştır. Bildiri ’ye göre Konfederasyona dâhil eyaletler ve halkları “[...] *Birleşik Devletler aleyhinde bir ayaklanma halindedirler*” ve bu sebepten ötürü onlarla her tür “*ticarî faaliyet [...] ayaklanma sona erene veya bastırılana kadar hukuka aykırı kabul edilecektir*”³⁴¹.

15 Nisan 1861’de kabul edilen Başkanlık Bildirisi silâhlı başkaldırıyı bastırmaya yönelik 75.000 kişilik bir milis gücünün kurulmasına yönelik Başkanlık Bildirisi altında başkaldırı “*tertip*” (Ing. *combination*) olarak nitelendirilmiştir³⁴². Kıyı ablukası 27 Nisan 1861 tarihli Başkanlık Bildirisi ile Virginia ve Kuzey Karolina eyaletlerinin limanlarını kapsayacak şekilde genişletilmiştir³⁴³ ve deniz haydutluğunun engellenmesine yönelik ek kanun çıkarılır³⁴⁴.

Amerikan İç Savaşı gibi uzun süreli ve geniş çaplı bir iç savaşın doğal olarak üçüncü devletlerce nasıl değerlendirildiği önem arz eder. Kuzey ve Güney arasında 11 Nisan 1861’de silâhlı çatışmaların başlamasına müteakip A.B.D. Başkanı Lincoln 19 Nisan 1861’de ayrılıkçı eyaletlerin bütününe kıyı şeritlerini kapsayacak şekilde bir deniz ablukası ilan etmiştir. Bu ilanın üzerinden bir ay geçmeden, 13 Mayıs 1861’de Birleşik Krallık hükümeti, başka devletlerce de takip edilmek üzere, tarafsızlık ilanında bulunmuş, A.B.D. hükümeti bu tavrın başkaldıranlar lehine haksız bir uygulama teşkil ettiğini beyan etmiştir³⁴⁵. Ancak deniz ablukası tedbirine başvurmak suretiyle aslında A.B.D.’nin kendisinin Güney eyaletlerine muharip olarak

³⁴¹Başkanlık Bildirisi’nin metni için bkz. **British and Foreign State Papers: 1861-1861**, V.LI, Foreign Office, London, 1868, ss. 234-235.

³⁴² *İdem*, ss. 268-269.

³⁴³ *İdem*, ss. 269.

³⁴⁴ 5 Ağustos 1861 tarihli Ek kanun. Bknz. Act supplementary to an Act entitled “*An Act to Protect the commerce of the United States, and punish the Cime of Piracy*”. *İdem*, ss. 231-232.

³⁴⁵ WALKER (1937), *op. cit.*, s. 187. Her nasıl ki Amerikan Bağımsızlık Savaşı sırasında Büyük Britanya üçüncü devletlerin silâhlı tarafsızlık beyanlarına karşı hasmane tutum sergilemişse, rollerin değişimine bağlı olarak A.B.D.’nin benzer bir tavır içerisinde girmesi tarihin cilvelerinden biri olarak düşünülebilir.

nitelendirdiğini, bu çerçevede muhâriplik statüsünün iç savaş hallerine uygulanabilirliğini kabullendiğini ve bu vesile ile de bir iç savaş olmakla birlikte tarafsızlık hukukunun uygulanabilirliğini zımnen kabul ettiğine yönelik görüşler uluslararası hukuk öğretisinde ağırlık kazanmıştır.

Ayrıca, Amerikan İç Savaşı sonrasında A.B.D.'nin Birleşik Krallık'tan taleplerine ilişkin olarak hakemlik komisyonunun kurulmasını öngören 8 Mayıs 1871 tarihli Washington Andlaşması hiçbir surette Birleşik Krallık'ın iç işlerine müdahalede bulunduğu iddiasını dile getirmemekle birlikte, sıkı sıkıya hakemlik komisyonunun Birleşik Krallık tarafından 13 Mayıs 1861'de ilan edilen tarafsızlık beyanı gereğince uluslararası hukukta muharip güçler arasında tarafsızlık yükümlülüklerinin ihlâli gerekçesiyle uluslararası sorumluluğun giderilmesine yöneliktir³⁴⁶. Nitekim, Andlaşma'nın birinci maddesi uyarınca kurulan meşhur A.B.D.'nin Büyük Britanya aleyhindeki Talep Komisyonu'nun 11 Eylül 1872 tarihli Hakemlik kararı uyarınca da “*muharipler arasında*” tarafsızlık hukuku çerçevesinde göstermesi gerekli özeni göstermemiş olması sebebiyle Birleşik Krallık tarafından A.B.D.'ye ödenmek üzere \$15.500.000 zarar giderime hükmedilmiştir³⁴⁷.

Siyasî ve ahlâkî bir ilke olarak ayrılıkçı unsurlar tarafından sıklıkla dile getirilmekle birlikte pozitif uluslararası hukuk altında yer edinmeyen halkların kendi kaderini tayin hakkı ne uluslararası toplumdan ayrılığın gerçekleştirilmesine yönelik destek ne de hayata geçirilmiş ayrılık halinin tanınması yönünde bir talep imkânı sunmuştur. On sekiz ve on dokuzuncu yüzyıl içerisinde görülen hiçbir başkaldırı hareketi nihai başarısını doğal hak kuramlarına başvuru temelinde elde edememiştir. Aksine, Güney Amerika devletlerinin tesisi sırasında görüldüğü üzere bütün başkaldırı hareketleri doğrudan meşruiyetlerini silâhlı direnişlerinin *de facto* başarıya erebilmesiyle kazanmıştır. Diğer bir ifadeyle, başkaldırdıkları egemene karşı coğrafya

³⁴⁶ 1871 Washington Andlaşması Md. VI altındaki “*Kurallar*” uyarınca Hakemlik Komisyonu'nun riyeti denetleyeceği tarafsızlık kuralları barışta bulunduğu bir güce karşı savaşın yürütülmesi amacını taşıyan herhangi bir geminin ulusal yetki alanı içerisinde giydirilmesi, silâhlandırılması veya donatılmasının engellenmesine yönelik özen gösterme yükümlülüğü; muharip taraflardan herhangi birine diğeri aleyhinde limanlarını ve sularını kullandırmama yükümlülüğü ve kendi limanlarında, sularında ve ulusal yetki alanında bahsi geçen yükümlülüklerin bütün şahıslarca ifasının gerçekleştirilmesine yönelik genel özen yükümlülüğüdür. Bknz. **The Treaty of Washington with Correspondence & c. In connection with the Appointment of the Commission; carefully collected from official sources**, Microform, ss. 15-16.

³⁴⁷ Bknz. Alabama Hakemliği, UNRIAA, V. XXIX, 8 May 1871, ss. 125-134.

üzerinde sürdürülebilir etkin hâkimiyet tesis etmesi neticesinde bu başkaldırıların *de jure* egemenlikleri tanınmıştır. Bu çerçevede ulusal unsurlarca ileri sürülen ilkenin geçerliliğini ise herhangi bir normatif yaklaşım değil, doğrudan bu hareketlerin elde edebildikleri olgusal başarı belirlemiştir³⁴⁸. Olgusal başarılarla erişilemeyen veya uluslararası kamu düzenini doğrudan ilgilendiren vakılarda ise halkların kendi kaderini tayin ilkesi çoğunlukla bir bütün olarak göz ardı edilmiş, çözümler yerleşik klasik uluslararası hukukun kuralları çerçevesinde belirlenmiştir³⁴⁹. Hakkın hangi boyutunun ön plana çıkarıldığı ise doğal olarak hakkı gündeme getiren unsura ve de dönemin ruhu olarak ele alınabilecek, ilgili tarihte geçerli uluslararası konjonktür altındaki güç dengeleri içerisinde şekillenmiştir. Kısaca kimi başka başkaldırı örnekleri üzerinden bir değerlendirme gerçekleştirildiğinde bu husus çok daha net bir şekilde gözlemlenebilir.

Amerika'nın, Güney Amerika devletlerinin ve de Yunanistan'ın bağımsızlık mücadeleleri sırasında üçüncü devlet davranışları *de facto* etkinliğe erişebilmiş silâhlı unsurlara açıkça tarafsızlık hukukunun uygulanması suretiyle *de facto* muharip hakların tanındığına delalet etmektedir. Bu etkinliğin somut olayda olup olmadığı ise her devletin kendisi tarafından telakki edilmiştir. Ve fakat, aynı dönemde vukuu bulmuş olmakla birlikte, üçüncü devletlerin tarafsızlık müessesesine başvurmamış veya başka muharip haklar tanımadığı örnekler de mevcuttur. Örneğin, 1830-1831 Polonya İhtilali olarak da bilinen Kasım İsyanı bunlardan biridir. 29 Kasım 1830'da Rus İmparatorluğu egemenliğindeki Varşova'da Polonyalı subayların önderliğinde başlayan silâhlı başkaldırı hali yaklaşık bir yıl kadar sürecek ve bu süre zarfında başkaldıranlar ülkenin önemli bir kısmı ve halkı üzerinde *de facto* etkinliğe erişecektir. Ve fakat, hiçbir üçüncü devlet başkaldıran unsurlara yönelik açık veya zımni tanıma teşkil edecek bir faaliyet içerisinde olmamıştır³⁵⁰. Oglesby bunu tanıma için kritik bir

³⁴⁸ Shehadi'nin ifade ettiği üzere: “Kendi kaderini tayin hakkı silâhlı nüfuslar tarafından ileri sürülmüş ve hemen hemen demokratik kurumların sadece ikinci planda tutulduğu askeri yöntemlerle hayata geçirilmiştir. Amacı yabancı işgalinin devrilmesi (dış kendi kaderini tayin) ve ulus-devletlerin, yani sınırları etnik olarak tanımlanmış coğrafi ulus tanımıyla çakışan devletleri” yaratmak olmuştur. SHEHADI, Kamal S., **Ethnic Self-Determination and the Break-Up of States**, International Institute for Strategic Studies, 1993, s. 14.

³⁴⁹ Bu hususta yerleşik uluslararası hukuk ise sadece etkinlik ve güçler dengesini esas aldığı dikkate alındığında varılacak yegâne sonuç Blay'ın şu tespitiyle aynıdır: “[...] on dokuzuncu yüzyılın sonuna gelindiğinde halkların kendi kaderini tayin ilkesi bütünüyle Avrupa uluslararası ilişkilerinde ‘red edilmişti’. Ülkesel genişleme (bazen kuvvet yoluyla) yeniden Avrupa siyasetinde göründü”. BLAY, op. cit., s. 134.

³⁵⁰ OGLESBY (1971), op. cit., s. 24.

unsurun yokluğuna bağlar: Deniz³⁵¹. Nitekim bütünüyle kara ülkesiyle sınırlı bir başkaldırı olarak tezahür eden ve üçüncü devletlerin haklarının veya menfaatlerinin ciddi ölçüde gündeme gelmediği bir silâhlı başkaldırı hali olarak Kasım İsyanı uluslararası toplum tarafından bütünüyle bir iç mesele olarak telakki edilmiş ve bir yıl kadar sonra Rus kuvvetlerince bütünüyle bastırılmıştır. Kabul etmek gerekir ki, üçüncü devletlerin objektif veriler ışığında muharip tanınmasına başvurma gerekliliğinin doğduğu durumlarda bile, uluslararası hukuk altında mağdur devlet tarafından bu tanımın gerçekleştirildiği örnekler son derece enderdir³⁵². Üçüncü devletlerin muhâriplik tanınmasına başvurduğu örnek durumların tamamı ise iç savaşın deniz alanlarına taşan bir boyutunun gündeme geldiği örneklerde söz konusu olmuştur³⁵³. Bu bağlamda, üçüncü devletlerin tarafsızlık ilânı suretiyle bir isyana muhâriplik statüsünü tanınması insanî kaygılar veya insancıl hassasiyetlerden ziyâde ticarî öncelikler ışığında şekillenmiş politikaların birer uzantısı niteliğinde seyretmiştir. İç savaflara savaşın hukuku ve teâmüllerinin uygulanmasında salt insancıl mülâhazalar ancak müteâkip yüzyılda, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin kabulü ertesinde vuku bulmuştur.

³⁵¹ *İdem*, s. 25.

³⁵² PERNA (2006), *op. cit.*, s. 30.

³⁵³ Oglesby çalışması boyunca bu hakikati defaatle delilleri ile sergilemektedir. Genel olarak bkzn. OGLESBY (1971).

Kısım (IV) Klâsik Uluslararası Hukuk Düzeninde İç Savaşı Düzenleme Altına Almaya Yönelik Diğer Usûlleri

19. yüzyıl devlet uygulamalarında iç savaşa taraflar, bazen resmi prosedürler üzerinden, bazen de doğrudan sahadaki komutanlar aracılığıyla, hususî uzlaşılara vararak çatışmalara savaşın hukuku ve teâmüllerinin uygulanmasını sağlamışlardır. Bu tür hususî uzlaşılarda savaşın hukuku ve teâmülleri dâhilinde ifade bulan ilke ve kuralları iç savaş sırasında uygulama imkânına sahip olmuştur. Ancak ister devlet ile isyan arasında erişilen bir hususî uzlaşım zemininde olsun isterse de devletin tek taraflı bir düzenleyici işlemi üzerinden gerçekleşsin, bu tür devlet uygulamaları yeknesaklık teşkil etmediği gibi tamamen somut olayın şartlarına göre şekillenmiştir. Buna bağlı olarak, 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren sivil toplum nezdinde daha kalıcı çare arayışları başlamıştır ki Uluslararası Kızılhaç Komitesi bu arayışların merkezinde yer edinmiştir.

Kısım (IV) kapsamında, ilk olarak, iç savaşın ulusal boyutta düzenleme altına alma girişimleri ele alınacaktır. İkinci olarak, Uluslararası Kızılhaç Komitesi nezdinde iç savaşların doğrudan uluslararası hukukta düzenleme altına alma arayışları ortaya konacaktır.

(A) İç Savaşın Ulusal Boyutta Düzenleme Altına Alma Girişimleri

İç savaş irrasyonel zeminde tezâhür eden bir kolektif şiddet hâli değildir; şiddet üzerinden stratejik amaçlara yönelen siyâsî bir girişimdir. Clausewitz'in savaşa ilişkin meşhur tanımını uyarlamak gerekirse, iç savaş *ulusal siyasetin başka araçlarla yürütülmesidir*. Yıllara yayılabilen bu tür savaşlar sırasında taraflar, düşmanlık ilişkilerinin haricinde de karşılıklı irtibat halindedir ve esir değişimi, sivil nüfusun ihtiyaçlarının giderilmesi, ateşkes ve nihai barış şartları gibi pek çok konuda devamlı müzakere halindedir. Bu müzakereler kimi durumlarda taraflar arasında sözlü veya yazılı uzlaşılarda neticelenir ki bu noktada müzakere konusu meseleye ilişkin iç savaşa tarafların müteâkip davranışlarının üzerinde uzlaşılan kapsamda tezâhür etmesi

beklenir³⁵⁴. Müzakere ile çözümlenemeyen meselelerin ise ulusal hukuk altında kabul edilen düzenleyici işlemler suretiyle ele alınması her zaman mümkündür ki bu nitelikte işlemler dâhilinde savaşın etkilerini sınırlandırmaya yönelik insancıl ilke ve kurallara sıklıkla rastlanılmıştır. Sonuçta ne kadar vahşi olursa olsun, iç savaşın tarafları aynı devletin uyrukluğundaki kişilerdir; çoğu zaman aynı ulusun mensuplarıdır. Dolayısıyla da iç savaşın olabildiğince bir düzen içerisinde yürütülmesinin önemi en eski dönemlerden itibaren taraflarca tanınmış bir hakikattir³⁵⁵.

İç savaşın tarafları arasında erişilen hususî uzlaşılar yoluyla düzenleme altına alınması klâsik uluslararası hukuk döneminde patlak veren iç savaşlarda sıklıkla gündeme gelmiştir. Asilerin herhangi bir uluslararası hukuk kişiliğine sahip bulunmayışı bu tür uzlaşılarda özünde ulusal hukuk altında erişilen anlaşmalar niteliğine bulunmadığı dikkate alındığında, bu uzlaşılarda uluslararası andlaşma gibi bir uluslararası hukuk kaynağına karşılık gelmediği sarihtir. Bununla birlikte, söz konusu uzlaşılarda iç savaşların seyri sırasında devlet davranışlarına yön vermiş, dolayısıyla da tarihi süreçte iç savaşa ilişkin doğrudan uygulanabilir uluslararası hukukun oluşumunda referans teşkil etmiştir. 20. yüzyılın ilk yarısında iç savaşlar sırasında taraflar arasında iç savaşın yürütülüşüne dair hususî uzlaşılara erişmenin güçlüğü ve bu tür uzlaşılara erişilse de bunların etkinliği konusunda öğretilde dile getirilen varsayımlara rağmen, bizzat devletlerin talebi ve kabulü neticesinde 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne ortak Madde 3(3) kapsamında uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmaya tarafların “[...] *hususî anlaşmalar yolu ile işbu Sözleşmenin diğer hükümlerinin tamamı veya bir kısmını yürürlüğe getirmeye çalışacaklardır*” hükmü

³⁵⁴ İç savaşa taraf asilerin uluslararası hukukta herhangi bir hukuk kişiliğine sahip bulunmayışı erişilen uzlaşılarda hukukî niteliğini dâima tartışmalı kılmıştır. Sözlü veya yazılı olarak erişilen bu uzlaşılarda birer uluslararası andlaşmaya tekâbül etmediği sarihtir, ancak ulusal hukuk kapsamında bu uzlaşılarda niteliği tam olarak belirginleşmiş değildir. Öğretilde ileri sürülen muhtelif önermelerden hangisi kabul edilirse edilsin, nihâyetinde iç savaş kadar karmaşık ve yıkıcı süreçler bakımından önem arz eden bu uzlaşılarda riâyet edilmesinin hangi araçlar üzerinde temin edilebileceğidir ki bu husus hukuk disiplininin haricinde de meselenin değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Güncel kimi tartışmalara örnek olarak bknz. SOSNOWSKI, Marika, “*‘Not Dead But Sleeping’: Expanding International Law to Better Regulate the Diverse Effects of Ceasefire Agreements*”, **Leiden Journal of International Law**, V. 33, 2020, ss. 731-743; DEROUEN, Karl Jr. / FERGUSON, Marj J. / NORTON, Samuel; PARK / YOUNG, HWAN / LEA, Jenna / STREAT-BARTLETT, Ashley, “*Civil War Peace Agreement Implementation and State Capacity*”, **Journal of Peace Research**, V. 47, No3, 2010, ss. 333-346; LUGO, Cecilia Giovannetti / VELÁSQUEZ, Cristina Montalvo, “*Vulnerability of Special Agreements Signed by Non-State Armed Groups in Non-International Conflicts*”, **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Vol. XX, 2020, ss. 203-234.

³⁵⁵ Bknz. SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 27.

öngörülmüştür ki Sözleşmelerin kabulü sonrası dönemde de pek çok iç savaşta bu nitelikte hususî uzlaşılar taraflar arasında kabul edilmiş ve uygulanmıştır³⁵⁶.

Klâsik uluslararası hukuk döneminde iç savaşa taraflar arasında erişilen uzlaşılar çok farklı usullerde ve kapsamlarda gündeme gelebilmiştir. Örneğin, 1775 Amerikan Bağımsızlık savaşı sırasında Büyük Britanya Başkomutanı Sir James Robertson'ın doğrudan Birleşik Devletler Kuvvetleri'nden General Washington'a ilettiği, aşağıda kısmen aktarılan mektup dikkat çekicidir:

*“Efendim, Kral tarafından bu ülkedeki kuvvetlerin Baş Komutanı atanmış olarak attığım ilk adımlardan biri savaşın insanlığın kuralları ve en medeni ülkelerin sunduğu örneklerle göre yürütülmesi arzum konusunda sizi ikna etmektir. Benzeri bir yaklaşımı sizin tarafınızda da görmek umuduyla burada kararlılığımı beyan ediyorum. Bu amaca erişmek için, her birimiz kendi komuta çevresi dâhilinde savaşın kurallarının ihlallerini engelleme ve cezalandırma konusunda anlaşalım.”*³⁵⁷

Mütekabiliyet esasını da bir şart olarak öngören bu mektuba General Washington'un benzerî bir kapsamda olumlu cevap vermesiyle birlikte, mektup teatisi üzerinden taraflar arasında muhâsamatin savaşın hukuku ve teâmüllerine göre yürütülmesi konusunda bir hususî uzlaşuya varıldığı görülür³⁵⁸.

İç savaşlar sırasında taraflar arasında varılan hususî uzlaşılar çok farklı şekillerde gündeme gelebilmiştir. Örneğin, 1810'da başlayan Kolombiya Bağımsızlık Savaşı kapsamında, 1820'de, taraflar arasında biri ateşkes anlaşması olmak üzere, toplam iki anlaşma geleneksel bir çerçevede akdedilmiştir³⁵⁹. Buna karşın, 1860 Kolombiya İç Savaşı sırasında savaşan gruplar arasında Chinchiná Paktı olarak bilinen bir uzlaşuya erişilmiştir ki bu uzlaşım muharebe meydanında karşılıklı çatışan komutanlar arasında akdedilmiş ve muhâsamatin uluslararası hukuka göre icra

³⁵⁶ 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin kabulü ertesinde vuku bulan pek çok iç savaş örneğinde devlet ile devlet dışı örgütlü silâhlı gruplar arasında hususî uzlaşılara rastlanılmıştır. Bu kapsamda, örneğin, Sözleşmeler taraflararası hususî anlaşma yoluyla 1964'te Yemen'de ve 1969'da Nijerya bir bütün olarak uygulanmıştır. KOLB, Robert / DEL MAR, Katherine, “*Treaties for Armed Conflict*”, (Ed.) CLAPHAM, Andrew / GAETA, Paola, **The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict**, Oxford University Press, 2014, s. 66.

³⁵⁷ Aktaran: SİVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 25.

³⁵⁸ Bknz. *İbid.*.

³⁵⁹ *İbid.*.

edileceği, teslim olmuş kişilerin hayatının bağışlanacağı, kaçanların direniş hali haricinde öldürülmeyeceği, rütbeli esirlerin gönüllü sürgün karşılığında serbest bırakılacağı ve sahadaki yaralıların tedavi edileceği şeklinde kapsamlı düzenlemelere yer verilmiştir³⁶⁰.

İç savaşa taraflar arasında hususî uzlaşılardan söz konusu olmadığı pek çok örnekte devletler bizzat ulusal düzenlemeler üzerinden silâhlı kuvvetlerini savaşın hukuku ve teâmüllerine uyumlu davranmaya yönelttiği bilinmektedir³⁶¹. Bu düzenlemeler arasında en önemlisi ise 1861 Amerikan İç Savaşı sırasında Federal Hükümet tarafından 100 numaralı Genel Emir çerçevesinde kabul edilen 24 Nisan 1863 tarihli *Muharebe Alanındaki Birleşik Devletler Ordularının Yönetimine İlişkin Talimâtname*'dir³⁶².

Metnini kaleme alan heyetin başında bulunan Alman hukukçu Francis Lieber'e atfen uluslararası hukuk literatüründe *Lieber Kodu* olarak da anılan Talimâtname, müteâkip dönemde, pek çok ulusal düzenlemeye ilhâm teşkil etmiş ve doğrudan savaşın hukuku ve teâmüllerinin akdî ve teâmülî kaynaklarının oluşumunda önem arz etmiştir³⁶³. Talimâtname, 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren devletlerin hukuk uygulamalarında hâkim hale gelen pozitivizmin bir eseri olarak, savaşın hukuku ve teâmüllerini kodifiye etmeye yönelik ilk kapsamlı ulusal hukuk çalışması sayılmaktadır³⁶⁴. Bu yönü itibarıyla, sadece savaşın hukuku ve teâmüllerinin iç savaş bağlamında ele alınması anlamında değil, aynı zamanda, doğrudan savaşın hukuku ve

³⁶⁰ Her ne kadar bu uzlaşî müteâkip süreçte devlet başkanı tarafından onaylanmasa da daha sonradan taraflar arasında erişilen ve onaylanan başka bir uzlaşî kapsamında devletin genel af uygulama taahhüdünü üstlendiği görülür. Bknz. SİVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, ss. 26-27.

³⁶¹ Örneğin, Federal İsviçre hükümeti ile Sonderbund arasında vuku bulan 1847 İsviçre İç Savaşı'nda, Federal silâhlı kuvvetlerinin Komutanı General Darfour gerek muhâsamatın icrasına gerekse de savaşa dâhil olmuş kişilerin muamelesine ilişkin muhtelif talimatlar yayınlamıştır. Bu kapsamda, örneğin, *Yerleşik nüfusa ve birliklere yönelik davranışlar hakkında tavsiyeler* başlıklı talimatında General Darfour yerli nüfusa yönelik hassasiyetlerin gözetilmesi ve kötü muameleye başvurulmaması gerekliliğini, dînî kurumlara saygı gösterilmesini, ibadethanelerde askeri birliklerin bulundurulmamasını, kamu görevlilerinin mülkiyetlerine dikkat edilmesini, geri çekilen düşmanın yaralılarına yardım edilmesini, silâhsızlandırılan düşmana iyi davranılmasını, silâhlı misillemelere başvurulmamasını ve muhasamattan sonra kaybeden düşmanın hayatının bağışlanmasını tavsiye etmiştir. Bknz. SİVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 21.

³⁶² Bknz. LİEBER, Francis, *Instructions for the Government of the Armies of the United States in the Field*, Government Printing Office, 1898.

³⁶³ MURNİON, William E., "A Postmodern View of Just War", (Ed.) LEE, Steven P., *Intervention, Terrorism, and Torture: Contemporary Challenges to Just War Theory*, Springer, 2007, s. 28.

³⁶⁴ Orta Çağ ve erken modernite sürecinde kısmen de olsa benzer girişimler hakkında bknz. MERON, Theodor, "Francis Lieber's Code and Principles of Humanity", *Columbia Journal of Transnational Law*, V. 36, 1998, s. 280.

teâmüllerinin bir pozitif hukuk düzenlemesi altında sistematik bir çerçevede yansıtılması bakımından da özel önem arz etmektedir. Bu kodifikasyon suretiyle, Federal Hükümet savaşın hukuku ve teâmülleri kapsamında yer alan kuralları ulusal hukukuna taşımış ve bir iç savaş sırasında bu kurallardan bazılarının uygulanabilir nitelik kazanmasını sağlamıştır.

Talimâtname gerek amaç gerekse de usûl bakımından son derece ilginç bir hukukî düzenlemeden ibarettir. Amaç bakımından pragmatizm ile idealizmi eş zamanlı yansıtmaktadır. Pragmatizm, zarurete bağlı olarak şekillenmiş olmasındandır. İç Savaş patlak verdiği andan itibaren Federasyon kuvvetleri yakaladıkları düşman askerlerini tâbi tutacakları hukuk konusunda çelişki yaşamıştır. Önlerinde iki ihtimâl vardır. Yakalanan düşman askerleri ya ulusal hukuk kapsamında ele alınacak ve asi oldukları için vatan haini statüsünde değerlendirilerek idam cezasıyla sonuçlanabilecek bir yargılamaya tabi tutulacaklardır ya da uluslararası hukukta savaşın hukuku ve teâmülleri referans alınacak ve savaş esiri statüsünden istifade ettirilecektir³⁶⁵.

İç savaş patlak verdiğinde Konfederal silâhlı kuvvetlerine meşrûiyet sağlama ihtimaline binaen ikinci yaklaşıma başta tereddütle yaklaşılmış olsa da 1861 yılında kabul edilen iki farklı düzenleme ile yakalanan düşman askerlere savaş esiri statüsünün tanınmasının önü açılmıştır³⁶⁶. Ancak bu düzenlemeler sahada birbiriyle çelişkili uygulamalara yol açmış ve Federasyon'un bu konuda birleşik bir siyasa benimseme ihtiyacı ortaya çıkmıştır³⁶⁷. Talimâtname bizzat bu siyasayı hayata geçirmek amacıyla kaleme alınmıştır. Bu noktada metinde pragmatizm ile idealizm arasında kurulan bağ Lieber'in gerek şahsi tecrübesi gerekse profesyonel görüşleri ışığında örülmüştür ve metnin her kademesinde insancıl öncelikler ile askerî gerekliliğin dayatmaları arasında, kimi zaman bilinçli olarak ikincisi lehine kurulan dengede gözlemlenmektedir³⁶⁸.

³⁶⁵ LABUDA, Patryk I, “*Lieber Code*”, **MPEPIL**, September 2014, par. 2.

³⁶⁶ Bknz. Genel Talimâtname 8 ve Genel Talimâtname 13.

³⁶⁷ LABUDA (2014), *op. cit.*, par. 2.

³⁶⁸ Francis Lieber siyâsî suçlardan ötürü Almanya'dan A.B.D.'ye göç eden Alman bir hukukçuydu. Berlin doğumlu Francis Lieber henüz daha 15 yaşındayken Waterloo'ya yakın Ligny'de Fransa'ya karşı savaşmış, liberal görüşleri sebebiyle sorun yaşadığı Prusya'dan ayrıldıktan sonra Mora İsyanı'na

Talimatnameyi idealist bir metin kılan unsur kapsamıdır. Somut olarak meydana savaşı Federal birliklerin davranışlarını düzenleme altına almak amacıyla kaleme alınan metin, bu amacın tatminini aşar mâhiyette, savaş hukuku alanında genel nitelikte düzenlemeler içermiştir³⁶⁹. Bu bağlamda, uluslararası hukukun açıkça iç savaşlar sırasında uygulanabilir nitelikte bağlayıcı düzenlemeler öngörmediği bir dönemde, bizzat uluslararası hukuka göndermede bulunmak ve devletlerarası savaşlara ilişkin genel kabul gören normları kısmen iç savaş hallerine uzatmak suretiyle ulusal hukukun ötesinde değer kazanmıştır.

Toplam 157 maddeden oluşan Lieber Kodu bir bütün olarak tek bir konuya özgülünmüş değildir. İç savaşlar açısından önem arz eden bölümü “*Ayaklanma, İç Savaş ve İsyan*” başlığını taşıyan son kısmıdır (Kısım X, Md. 149-157). Bu kısım dâhilinde, öncelikle, bahsi geçen üç kavrama ilişkin tanımlar öngörülmüş (Md. 149-151), sonrasında ise bu tanımlar kapsamında ele alınabilecek durumlarda A.B.D. ordularının uyması gereken temel ilke ve kurallar sıralanmıştır.

Madde 149 kapsamında “ayaklanma” kavramı halkın veya halkın belirli bir kısmının hükümet tarafından kabul edilen kanunlara veya hükümet yetkililerine karşı bir silâhlı kalkışmaya başvurduğu hâller olarak tanımlanmıştır. Burada silâhlı kalkışma terimi basit bir silâhlı direniş kadar daha genel amaçlara yönelmiş durumları da kapsamaktadır. Madde 150 “iç savaş” kavramını bir devletin iki veya daha fazla

katılmış ve son olarak yerleştiği A.B.D.’de muhtelif üniversitelerde Tarih ve Siyâset Bilimi alanlarında profesörlük görevlerini icra etmiş ve aynı zamanda Columbia Hukuk Okulu’nda savaş sırasında uygulanabilir ilke ve kurallara ilişkin anayasal sorunlar hakkında dersler vermiştir. Bu görevi sırasında kendi savaş tecrübelerinden hareketle askerî hukuk alanında çok sayıda çalışma kaleme almıştır. 1861 Amerikan İç Savaşı bilhassa bu konuda çalışmalarını hızlandırmış, zira her üç oğlu da bu savaşa katılmıştır (iki oğlu federal hükümet, üçüncü oğlu ise konfederal eyaletler lehinde savaşmıştır ki bu sonuncusu savaş sırasında ölmüştür). İç savaş ile birlikte yakalanan konfederal subayların birer hain olarak idam ile mi yargılanacakları yoksa savaş esiri statüsünde mi değerlendirilecekleri veya kaçak veya serbest bırakılmış kölelerin statüleri gibi karmaşık konularda sahadaki komutanlar açısından hukukî belirginlik sağlanması amacıyla Lieber ve dört generalden oluşan bir heyet federal hükümet tarafından yetkilendirilmiştir. Bu bağlamda Lieber Genel Talimatname’nin kaleme alınması ve yürürlüğe girmesi hususunda büyük bir bağlılık sergilemiştir. Savaşın nihaî amacının barış olduğundan hareketle, Lieber, son derece yoğun savaşlara taraftardır. Bu yaklaşım bir savaş ne kadar sert biçimde cereyan ederse o derece hızlı sona ereceği, dolayısıyla da süratle barış düzenine geçileceğine yönelik bir inancın ifadesidir. Lieber bu görüşünü Genel Talimatname’ye açıkça dâhil etmekten imtina etmemiştir: “*Modern zamanlar birbiriyle yakın ilişki içerisindeki çok sayıdaki ulusun ve büyük hükümetin varlığıyla önceki çağlardan ayrılmaktadır. Barış olağan durumdur; savaş istisnadır. Modern savaşın nihaî amacı yeniden barış durumudur. Savaşların daha kuvvetle gerçekleştirilmesi insanlık için daha iyidir. Keskin savaşlar kısadır*” (Md. 29). Bknz. MERON (1998), *op. cit.*, ss. 270 vd..³⁶⁹ Bknz. AKANDE, Dapo / HİLL-CAWTHORNE, Lawrence, “*Lieber Series: The Lieber Code and the Regulation of Civil War in International Law*”, **Columbia Journal of Transnational Law**, V. 53, 2015, s. 639.

kısımının ülkenin geri kalanı üzerinde iktidar kurmak maksadıyla giriştiği ve her bir kısmın kendisini meşrû hükümet olarak ileri sürdüğü ihtilâflar şeklinde ele almıştır. Diğer bir ifadeyle, Talimatname açısından iç savaş kavramı sadece tarafların hükümet olma iddiasıyla çatıştığı yönetsel iç savaşları kapsar mâhiyette, dar bir çerçevede ele alınmıştır. Bu kavramın kimi isyan halleri için geçerli olabileceği kabul edilmiştir, meğerki isyan eden coğrafyalar hükümetin yer aldığı coğrafya ile bitişik bulunsun (Md. 150). Madde 151 ise “isyan” kavramına bir tanım getirmiştir. Maddeye göre isyan geniş çaplı ayaklanmaları kapsar mâhiyette, yerleşik hükümet ile hükümetten bağımsızlık kazanmak isteyen coğrafi birimler arasındaki savaşları tanımlamaktadır. Diğer bir ifadeyle, Talimatname yönetsel iç savaşlar ile ülkesel iç savaşlar arasında bir ayrıma başvurmuş ve bu ikincisini isyan kavramı üzerinden ele almıştır.

Talimatname altında tanımlanan bu üç ihtimâlden herhangi birine savaşın hukuku ve teâmülleri altında değerlendirilecek ilke ve kuralların uygulanabilirliğini öncelikle takdiri bir mesele olduğu görülmektedir. Madde 152 altında devletin olağan savaşlarda geçerliliği kabul gören kuralların asilere yönelik benimsemesi ihtimâlinin insanlığın gereklerinden kaynaklanabileceği ifade bulmuştur. Bununla birlikte, olağan savaşlara uygulanabilir nitelikteki kuralların asilere uzatılması halinde bu durumun herhangi bir bağımsız statü yaratmayacağı ve tarafsız üçüncü devletlerin asilere statü tanımına yönelik bir temel teşkil etmeyeceği özellikle vurgulanmıştır³⁷⁰. Madde 153 bir önceki düzenleme ile yetinmeyerek muhâsamat sırasında harp meydanında işlenen eylemlerin de asilere herhangi bir statü tanındığı şeklinde yorumlanamayacağını vurgulama ihtiyacı hissetmiştir. Bu çerçevede, örneğin, savaş esiri alınması, savaş esiri değişimi, kapitülasyonlar veya taraflar arası benzeri nitelikte uzlaşılar, isyancı kuvvetin subaylarını rütbeleri ile hitap etme, ateşkes bayrağını kabul etme, asilerin coğrafyasında sıkıyönetim ilân etme, savaş vergisi toplama veya zorunlu savaş borcu alma veya egemenler arası savaşlarda görülen benzeri uygulamalara başvurunun asi taraf için herhangi bir statü yaratıcı eylem olarak yorumlanmaması gerekliliği vurgulanmıştır. Daha da ilginç biçimde, Madde kapsamında asi taraf ile ilişkinin savaş hukukunun kurallarının uygulanmasının ötesine geçmediği vurgulandıktan sonra

³⁷⁰ Bknz. Lieber Kodu, Md 152: “İnsanlığın gerekleri olağan savaşın kurallarının asilere karşı benimsenmesine sevk ettiğinde, bu benimseme ister kısmî ister bütünsel nitelik arz etsin, ne kısmen ne de bir bütün olarak hiçbir şekilde kurdular ise [asilerin] hükümetinin varlığının kabullenilmesi veya [asilerin] bağımsız ve egemen bir kuvvet olarak kabullenilmesi anlamına gelmemektedir. Tarafsızlar saldırı altındaki hükümetin asilere savaşın kurallarını uzatmasını isyandaki halkı bağımsız bir kuvvet olarak kabul etmeleri için gerekçe belirleme hakkına sahip değildir”.

ihtilâfın sadece zafer ile sonuçlanabileceği kabul edilmiştir: “*Kargaşayı sona erdiren ve ihtilâf halindeki tarafların birbirleri ile olan gelecekteki ilişkileri düzenleyen sahadaki zaferdir*”.

Madde 152 ve 153 ile asi tarafın statüsünü iç hukuk ile sınırlı tutmaya amaçlayan Talimatname, Madde 154 ile devlet egemenliğini koruyucu ek bir hüküm benimsemiş ve muhâsamat sırasında savaş hukukunun kurallarının uygulandığı durumlarda bile isyanın liderlerinin ve baş isyancıların, genel bir af kapsamında değerlendirilmediği müddetçe, iç hukuka tabi şekilde meşrû hükümet tarafından yüksek ihanetten muamele görebileceklerini ifade etmiştir. Burada Kod, “[...] *sahada asi düşmanı savaşın hukuku ve uygulamaları altında muamele etmek hiçbir zaman meşrû hükümetin*” isyan sonrasında bu gibi tedbirleri almasını “[...] *engellememiştir*” demek suretiyle düzenlemeyi geçmiş devlet uygulamalarına dayandırdığı görülmektedir.

İç savaş sırasında sivillere yönelik temel ilkeler ise Talimatname Madde 155, 156 ve 157 altında öngörülmüştür. Madde 155, olağan savaşlarda düşmanların savaşan ve savaşmayan veya düşman devletin silâhsız vatandaşlarından oluştuğunu ifade etmektedir ki bu son iki kategori günümüzde sivil statüsü dâhilinde değerlendirilmektedir. İç savaşlar sırasında ise sivillerin ikiye ayrılarak değerlendirilmesi gerekliliği ifade edilmiştir. Madde hükmüne göre, isyan coğrafyasında siviller sadık vatandaşlar ile sadık olmayan vatandaşlardan ibarettir ki bu sonuncu sınıfa dâhil olanlar ayrıca isyana sempati duyanlar ile silâha başvurmaksızın isyana destek olanlar (yardım ve yataklık) şeklinde iki ayrı alt sınıfta değerlendirilmiştir. Sadık ve sadık olmayan vatandaş ayırımı Talimatname’nin sivillere yönelik yaklaşımının savaş hukukundan ziyade ceza hukuku perspektifinde kaleme alındığına delâlet etmektedir. Madde 156 ise adalet ve gereklilik uyarınca isyan coğrafyasındaki sadık vatandaşların savaşın zorluklarından korunması gerekliliğini öngörmüş, buna karşın olağan savaşlarda sivillerin yüklendiğinden farklı olarak, isyan coğrafyasında savaşın yükünün olabildiğince sadık olmayan vatandaşlara yüklenmesi gerekliliği ifade edilmiştir. Bu kapsamda, sadık olmayan vatandaşlara yönelik silâhlı olmayan misillemelere yönelik bir hukukî zemin tasarlanmıştır. Madde, ayrıca, komutanlara her vatandaştan sadakat yemini veya benzeri anlama gelecek bir fiil gerçekleştirmesini talep imkânı tanımaktadır. Madde 157 ise devlete ait silahlı

kuvvetlerin ilerleyişi sırasında vatandaşların silahlı veya silahsız herhangi bir direnişinin açıkça ihanet suçunu teşkil edeceği kuralı benimsenmiştir. Yukarıda kısaca aktarılan üç madde, iç savaşları olağan savaşlardan ayırt eden bakış açısı farklılığını sivilleri kendi içerisinde siyâsî sadakat üzerinden sınıflandıran (Md. 155) ve bu ayrım temelinde sadık olmayan vatandaşların hukuken (Md. 157) ve fiilen (Md. 156) cezalandırılması gerekliliğini vurgulayan düzenlemelerde açıkça ortaya konmaktadır.

Talimâtname yayınlandığı sırada Amerikan İç Savaşı haricinde herhangi bir doğrudan etki sergilememiştir. Metnin zaten öyle bir amacı da yoktur. Perna tarafından vurgulandığı üzere, Talimatname, “*savaş alanında ne olup bittiğiyle muhataptır, [isyana] muhâripliğin tanınması gibi devlet egemenliği kuramından doğan kavramlara odaklanmamıştır*”³⁷¹. Bu bağlamda, savaşın maddî gerçeklikleri ile savaşa ilişkin hukukî müesseseler arasındaki uyumsuzluklar karşısında Talimatname bunlardan ilkinin öncelik kılmıştır. Perna tarafından vurgulandığı üzere, “[...] askerler, hukukçular/filozoflar/ ilâhiyatçılar/siyâsetçilerden daha fazla [silâhlı] çatışmaları birbirine benzeyen bir zeminde ele almak durumundadırlar, bu çatışmalar ister uluslararası nitelikte olsun ister uluslararası olmayan”³⁷². Bu zorunluluk hangi statü kapsamında ele alınırsa alınsın silâhlı çatışmalar sırasında icra edilen askerî faaliyetler arasındaki benzerlikten kaynaklanmaktadır. Buna mukabil, savaş konusunu daha soyut bir düzlemde değerlendirmek durumunda kalanlar açısından silâhlı çatışmaların maddî gerçekliğinden ziyâde silâhlı çatışmaya atfedilen hukukî statü öncelikli bir meseledir. Perna’nın ifadesiyle, “[...] *devletin rolü ve işlevi konularına odaklananlar uluslararası ve uluslararası olmayan çatışmalar arasındaki ayrımı muhafaza etmeye meyillidirler*”³⁷³. Bununla birlikte, Amerikan İç Savaş gibi son derece kapsamlı bir iç savaş örneğinde devletin tanınmış yerleşik hükümetinin devletlerarası savaşlarda uygulanabilir kimi kural ve ilkeleri kapsamlı bir ulusal düzenleme üzerinden kabul etmesi, gelecek kuşaklar için ilhâm kaynağı teşkil etmiş, kimi örneklerde üçüncü devletlerce referans gösterilmiş ve müteâkip dönemde iç savaşa yönelik uluslararası

³⁷¹ PERNA (2006), *op. cit.*, s 33.

³⁷² *İbid.*.

³⁷³ *İbid.*.

hukukta düzenlemelerin oluşturulması hakkındaki tartışmalarda sıklıkla dile getirilmiştir³⁷⁴.

(B) İç Savaşın Hukuku ve Teâmülleri Kapsamında Doğrudan Düzenleme Altına Alınması Arayışı: Uluslararası Kızılhaç Komitesi ve İç Savaş Sorunu

Geçmişte olduğu gibi 19. yüzyılın ikinci yarısında da savaşın hukuku ve teâmüllerinin oluşumu, gelişimi ve kodifikasyonu konusunda devletlerce sergilenen girişimler, geçmiş ve güncel pek çok iç savaş örneğine rağmen – veya bizzat bu sebeple – hiçbir zaman iç savaşların doğrudan uluslararası hukukun akdî kaynakları kapsamında düzenleme altına alınması sorununu içerecek biçimde gündeme gelmemiştir. Bu konunun uluslararası hukuk gündemine taşınması sivil toplumun da bu sürece doğrudan dâhil oluşudur. 1863 yılında Uluslararası Kızılhaç Komitesinin kuruluşuyla birlikte gerçekleşen bu dönüşüm neticesinde, 1864 Cenevre Sözleşmesi kabul edilmiş³⁷⁵ ve günümüzde savaş kadar pek çok farklı afet ve felaket halinde belirleyici fonksiyonlar üstlenen Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay hareketi³⁷⁶ doğmuştur.

³⁷⁴ 1861 Amerikan İç Savaşı sırasında, velhâsıl bir iç savaş örneğine uygulanmak üzere kaleme alınmış olmakla birlikte, Talimatnamenin müteâkip dönemde iç savaşlar kadar uluslararası savaşlara ilişkin düzenlemelerde referans teşkil ettiği görülmektedir. Bu husus gerek A.B.D. gerekse başka devlet uygulamalarında gündeme gelmiştir. Bu kapsamda, örneğin, Talimatname 1870 Fransa-Prusya Savaşı sırasında Alman kuvvetleri tarafından kullanılmak üzere Almanca dilinde basılmıştır. Keza, A.B.D.’nin 1898 Amerikan İspanyol Savaşı sırasında Talimatname’ye başvurduğu bilinmektedir. Talimatname’nin ayrıca 1914 yılında Birleşik Devletler Harp Bakanlığı tarafından uluslararası savaşlarda kullanıma yönelik yeniden basıldığı görülmektedir. İNAL, Tuba, **Looting and Rape in Wartime, Law and Change in International Relations**, University of Pennsylvania Press, 2013, s. 30; ayrıca bkz. GRABER, Doris Appel, **The Development of the Law of Belligerent Occupation, 1863-1914, A Historical Survey**, Columbia University Press, 1949, s. 19.

³⁷⁵ 1864 Karadaki Silâhlı Kuvvetlere Mensup Yaralıların Durumlarının İyileştirilmesine daîr Cenevre Sözleşmesi.

³⁷⁶ Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Hareketi, üç temel sütundan oluşan bir insancıl ağıdır: Uluslararası Kızılhaç Komitesi, Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Toplulukları Federasyonu ve sayısı 186’ya bulan, bağımsız, ulusal Kızılhaç ve Kızılay cemiyetleri. Hareket hakkında genel bilgi için bkz. WILMS, Hans Christian, “*International Red Cross and Red Crescent Movement*”, **MPEPIL**, June 2010. Osmanlı İmparatorluğu nezdinde bu harekete dâhil olacak olan ulusal topluluk, 11 Haziran 1868’de Osmanlı Yaralı ve Hasta Askerlere Yardım Cemiyeti adı altında kurulmuştur. Cemiyet, 1877’de Osmanlı Hilâli Ahmer Cemiyeti ismini almış ve Cumhuriyet döneminde, 1923’te, Türkiye Hilâliahmet Cemiyeti olarak isimlendirilmiştir. 1935’te Türkiye Kızılay Cemiyeti’ni ismini almıştır ve 1947’den bugüne Türkiye Kızılay Derneği adı altında faaliyet göstermektedir. Bknz. **Türkiye Kızılay Derneği**, < <https://www.kizilay.org.tr/kurumsal/tarihcemiz> > (02.03.2023).

Kurulduğu günden itibaren Uluslararası Kızılhaç Komitesinin hiçbir zaman iç savaş sorununa bir bütün olarak duyarsız kalmadığını ifade etmek gerekir³⁷⁷. Aksine, iç savaşlar daîma Komite'nin gündeminde yer edinmiştir. Ancak, henüz devletleri devletlerarası savaşlar sırasında insancıl ilkelere riâyet etmeye ikna çabası içerisinde bulunduğu kuruluş döneminde, özellikle de teknolojik ilerleme neticesinde devletler nazarında klâsik mutlak egemenlik kuramının fiziken mümkün kılındığı bir çağda, iç savaşların uluslararası düzenlemeye konu olması yönünde Komite'nin bir baskı oluşturmaması kendisinden beklenemezdi. Bu çerçevede, Komite, iç savaş sorununu göz ardı etmese bile, ilk aşamada, konuya çekimser bir tavır sergilemeyi tercih etmiştir³⁷⁸. Kendisini var eden aslî ideallere mümkün olan en üst seviyede erişim uğruna benimsenen realist yaklaşım, iç savaş konusunda pragmatik hukuk politikalarını zorunlu kılmıştır ki Komite'nin ikinci toplantısında bu husus açıkça şu şekilde ifade bulunmuştur:

*“Komite, her şeyden evvel, [ulusal] Komitelerin iç savaşlar sırasında herhangi bir faaliyet tasarlamaması ve kendilerini sadece Avrupa savaşları ile meşgul etmeleri gerektiği kanaatindedir. Birkaç yıllık tecrübe sonrasında, bir kez evrensel kabul görüp yerleşik hale geldiğinde, refah taslağının elbette muhtelif şekillerde genişletilmesi mümkün olabilir, ancak şu aşamada kendimizi Avrupalı Güçler arasındaki büyük çaplı çatışmalar sorusuyla sınırlandırmalıyız.”*³⁷⁹

Benimsenen realist politikanın bir uzantısı olarak, 1864 Cenevre Sözleşmesi'nin iç savaşlar sırasında uygulanabilirliği sorusu gündeme geldiğinde Komite'nin uluslararası hukukun tarafsızlığı karinesine sığınması kaçınılmaz olmuştur. Bu bağlamda, örneğin, Komite'nin kurucuları arasında yer alan ve 1864 yılında 46 yıl boyunca yürüteceği Komite'nin Başkanlık makamına getirilen İsviçreli hukukçu Gustave Moynier uluslararası hukukun iç savaşlara doğrudan uygulanabilir nitelik arz etmediğini açıkça dile getirmiş ve benzeri şekilde, Komite, 1864 Cenevre Sözleşmesi'nin sadece taraf devletlerarası ilişkileri bağladığını, devletlerin kendi

³⁷⁷ Uluslararası Kızılhaç Komitesinin kuruluşu hakkında kapsamlı bir değerlendirme için bkz. BUGNİON, François, “Birth of an Idea: The Founding of the International Committee of the Red Cross and of the International Red Cross and Red Crescent Movement: From Solferino to the Original Geneva Convention (1859-1864)”, **IRRC**, V. 94(888), Winter 2012, ss. 1299-1338.

³⁷⁸ Bknz. SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 30.

³⁷⁹ Toplantı tutanakları için bkz. PİCTET, Jean S., “The Foundation of the Red Cross, Some Important Documents”, **IRRC**, No. 23, March 1963, s. 67.

vatandaşları ile olan ilişkileri bağlamadığını beyan etmiştir³⁸⁰. Ancak, bu beyanlardan kısa bir süre sonra gerçek dünyanın şartları iç savaş sorununu Komite'nin gündemine taşımıştır.

19. yüzyılın son çeyreğinde patlak veren iç savaşlar sırasında Komite'nin çekimserliği, yeni kurulan ulusal topluluklar nezdinde rahatsızlık yaratmıştır. Mesela, 1872-1876 İspanya İç Savaşı (Carlılar Savaşı) sırasında İspanyol Kızılhaçı üyeleri aslî görevlerinin geniş çaplı devletlerarası savaşlar ile sınırlı olduğunu kabul etmekle birlikte, ulusal boyutta vuku bulan iç savaşlar sırasında hareketsiz kalmanın ahlâkî sorumluluğunu gündeme şu şekilde getirmiştir:

*“Ne kadar hatalı olsalar da yurttaşlarımızın yabancılardan daha ağır bir muameleye maruz bırakılmasını kabul etmek son derece güçtür; düşman askerler yararına hazırlanmış tedbirleri kullanarak onların yaralarından akan kana müdahale etmeden durup sakince izlememizi söylemek acımasızlıktır [...] Kan, bir kez döküldüğünde, kavga sırasında yaralı tarafından giyilen bütün renkleri silmektedir.”*³⁸¹

Ulusal topluluklardan yükselen haklı eleştiri ve talepler karşısında iç savaşlara yönelik uluslararası hukukun tarafsızlığı karinesi temelinde gerekçelendirilen hukuk politikası bir süre sonra sürdürülemez hale gelmiştir ve Komite daha esnek bir yaklaşım benimsemek durumunda kalmıştır. Bu bağlamda, Komite, 1864 Cenevre Sözleşmesi dâhilinde ifade bulan temel ilkelere iç savaşlar sırasında da riâyet edilmesi gerekliliğini savunmaya yönelik yeni bir söylem benimsemiştir. Bu söylem ahlâkî ve hukukî zeminin bütünleşik temelde kurgulandığı bir fikrî inşaya tekâbül etmiştir³⁸². Bu fikrî inşaya göre, 1864 Cenevre Sözleşmesi'nin hiçbir hükmü Sözleşme'nin sadece taraf devletlerarası savaşlarda uygulanacağına yönelik bir sınırlandırma içermemektedir. Ayrıca, Sözleşme ekonomik veya teknik bir metin teşkil etmemektedir; aksine, ahlâkî bir düzenlemeye karşılık gelmektedir ve bu anlamda,

³⁸⁰ Bknz. MOYNIER, Gustave, *Étude sur la Convention de Genève*, Paris, 1870, s. 304; ICRC, “*L'Insurrection dans la Herzegovine*”, *Bulletin International des Sociétés de Secours aux Militaires Blessés*, V. 24, 1875 October, s. 175.

³⁸¹ ICRC, “*La Charité dans la Guerre Civile*”, *Bulletin International des Sociétés de Secours aux Militaires Blessés*, V. 4, 1870 July, ss. 175-176.

³⁸² Bknz. SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 31. Ayrıca bknz. ADOR, G. / MOYNIER, G., “*Les Destinées de la Convention de Genève pendant la Guerre de Serbie*”, *Bulletin Internationale des Sociétés de Secours aux Militaires Blessés*, V. 28, 1876 October, s. 165; MOYNIER, G., *La Croix-Rouge: Son Passé et Son Avenir*, Sandoz & Thuillier, 1882, ss. 218-219.

aslında, daha üst bir düzende yer alan değerlerin, bir üst hukukun varlığının tanınmasından ibarettir. Buna bağlı olarak, mütekabiliyet esasına dayanmayan Sözleşme'ye tarafların ülkelerindeki isyan hareketleri karşısında dâhi Sözleşme hükümlerine riâyet yükümlülüğü altında bulunduğunu ileri sürmek mümkündür³⁸³.

Komite'nin iç savaş sorununa ilişkin olarak ahlâkî ve hukukî zeminde kendini gerekçelendirmeye yönelmeye başlamışıyla birlikte, ileri sürülen bu gerekçeler temelinde, ulusal toplulukların artan oranda iç savaşlar sırasında da insancıl hizmetlerini sunmaya başlaması söz konusu olmuştur³⁸⁴. 20. yüzyıla geçişin arifesinde bu faaliyetler neticesinde elde edilen birikim ve tecrübeden cesaret bulan Komite iç savaş konusunda daha kurumsal bir yaklaşım sergilemeye yönelmiştir³⁸⁵. Bu doğrultuda, 1912 yılında toplanan IX. Kızılhaç Uluslararası Konferansı [1912 Washington Konferansı] sırasında iç savaşlarda ulusal topluluklarca gerçekleştirilebilecek faaliyetlere ve Uluslararası Kızılhaç Komitesinin üstlenebileceği işlevlere istinâden iki önemli rapor sunulmuştur.

Amerikan Kızılhaçı tarafından kaleme alınan “*İç Savaş veya Ayaklanma Sırasında Kızılhaçın Rolü*” başlıklı ilk Rapor açıkça bir uluslararası andlaşma taslağı içermiş, Küba Kızılhaçı tarafından önerilen ‘*Ayaklanma Halindeki bir Ülkede Kurumun Tarafsızlığını İhlâl Etmeden Muharip Taraflara Karşı İşlevlerini Yerine Getirmeye İmkân Tanıyacak Kızılhaç Tarafından Alınacak Tedbirler*’ başlıklı ikinci Rapor ise iç savaş hâlinde ulusal topluluklarca gerçekleştirilebilecek faaliyetlere odaklanmıştır³⁸⁶. Lâkin, her iki rapor Konferans sırasında katılımcı devletlerin kuvvetli itirazı ile karşı karşıya kalmış ve iç savaş konusu tartışılmaksızın gündemden düşürülmüştür³⁸⁷. David Elder tarafından özetlendiği üzere, iç savaş konusunun 1912 Washington Konferansı'nda ele alınmasına yönelik devletlerin itirazları, olası bir iç

³⁸³ Bknz. SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 31; ADOR / MOYNIER (1876), *op. cit.*, s. 165.

³⁸⁴ SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 31. Ulusal Kızılhaç topluluklarının 1897'de Küba'da, 1899-1902 Boer Savaşı sırasında, 1903'de Venezüella'da, 1909'da Nikaragua'da, 1911'de Honduras'ta ve 1912'de Çin'de görülen iç savaşlar sırasında gerçekleştirdikleri faaliyetler bu kapsamda örnek gösterilebilir. Bknz. Statement of the United States, “*Compte-Rendu de la Neuvième Conférence Internationale de La Croix-Rouge Tenue à Washington du 7 au 17 Mai 1912*”, ICRC Archives CR 22/32, ss. 26-27.

³⁸⁵ SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 32.

³⁸⁶ Bknz. Statement of the United States, “*Compte-Rendu de la Neuvième Conférence Internationale de La Croix-Rouge Tenue à Washington du 7 au 17 Mai 1912*”, ICRC Archives CR 22/32, ss. 4,-15.

³⁸⁷ SÛRDET, Frédéric, “*The Geneva Conventions and Civil War*”, *Revue Internationale de la Croix-Rouge et Bulletin Internationale des Sociétés de la Croix-Rouges*, Supplement, V. 3, 1950, s. 137.

savaş sırasında, “[...] Kızılhaç tarafından muhalefete verilen herhangi bir yardımın devletin iç meselelerine kabul edilemez bir karışma [oluşturduğuna], örn. iç hukuk kapsamında adî suçlulara ve hainlere “yardım ve yataklık” teşkil ettiğine yönelik dönemin konsensüsünü yansıtmaktaydı”³⁸⁸.

1912 Washington Konferansı’nda yükselen devlet itirazları gerek Uluslararası Kızılhaç Komitesinin gerekse de ulusal toplulukların kısa vadedeki işleyişleri üzerinde olumsuz etki doğurmuştur. Nitekim, dönem itibariyle görülen kimi iç savaşlar sırasında ulusal topluluklar yeterli hukukî zemin yokluğu ve / veya hükümetlerin itirazı gibi temel gerekçeler ileri sürerek faaliyetlerini sınırlı bir kapsamda tuttuğu gözlemlenmiştir³⁸⁹. Ve 28 Temmuz 1914’te Büyük Savaş’ın patlak vermesiyle birlikte iç savaş konusu belirli bir süreliğine uluslararası toplumun gündeminden uzaklaşmıştır. Bununla birlikte, 1917 Rus İhtilâli ve 1919 Macaristan İhtilâli gibi Büyük Savaş’a eşlik eden kimi iç savaş örnekleri sırasında Komite’nin ve kimi tarafsız devlet ulusal topluluklarının daha aktif bir rol üstlenmesi söz konusu olmuştur ki burada edinilen tecrübeler iki savaş arası dönemde doğrudan iç savaşa yönelik uluslararası hukukun gelişimi tartışmalarında, özellikle de 1921 yılında toplanan Kızılhaç Uluslararası Konferansı’nda [1921 Cenevre Konferansı] yansıma bulmuştur³⁹⁰.

Yaklaşık dört yıl süren ve Avrupa’da o güne kadar görülmemiş bir yıkıma yol açan Büyük Savaş, 1815 Viyana Kongresi’nden beri Avrupa’da devletler sistemi dâhilinde barış ve güvenliğin teminatı Güçler Dengesi paradigmasını temelden sarsmıştır. Bu sarsıntı neticesinde, devletler sisteminin gelişim süreci içerisinde formüle edilen ve kimi zaman uluslararası hukuk düşüncesi dâhilinde hikmetinden sual olmaz nitelikte kabul gören pek çok temel varsayım açıkça sorgulanır hale gelmiştir. Bu bağlamda, savaşın müsebbibi ilân edilen emperyalizm, militarizm ve milliyetçilik teslisine zemin sağladığı gerekçesiyle klâsik devlet egemenliği kuramı açıkça eleştirilir hale gelmiştir. Klâsik egemenlik kuramında açılan bu gedik, 1919 Versay Barış Andlaşması’yla birlikte kurulan Milletler Cemiyeti’nin uluslararası

³⁸⁸ ELDER (1979), *op. cit.*, s. 41.

³⁸⁹ Bknz. SİORDET (1979), *op. cit.*, s. 138.

³⁹⁰ *İbid.*.

hukuk düzeninin merkezine yerleştirilmesi ile ele alındığında, uluslararasılık hareketlerinin filizlenmesine imkân sağlayan yeni bir iklim doğmuştur³⁹¹.

Büyük Savaş'ın hemen akabinde uluslararasılık hareketi, öncelikle, benzeri nitelikte bir felâketin önüne geçilebilmesi uğruna uluslararası ilişkilerde barışa adanmış dâimî nitelikte bir örgütlenmeye gitmenin gerekliliği savunusu şeklinde gündeme gelmiştir³⁹². Bilhassa uluslararası hukuk öğretisinde daha merkeziyetçi bir uluslararası örgütlenmenin ancak *klâsik* uluslararası hukuk düzeninin yeniden yorumlanmasıyla mümkün olabileceği savunulmuştur. Bu bağlamda, pek çok uluslararası hukukçu mutlak egemenlik kuramının bizzat uluslararası hukuk düşüncesiyle çatışma içerisinde olduğunu öne sürmeye başlamıştır. Dönemin önemli hukukçularından Lieslie Brierly'nin ifadesiyle:

*“[...] eğer egemenlik mutlak güç anlamındaysa ve devletler bu mânâda egemen iseler, aynı zamanda hukuka tâbi olamazlar. Uluslararası hukukçular bu sorundan muhtelif yöntemlerle kaçınmaya çalıştılar [...] ancak egemenliğe ilişkin bu kabul doğru ise, uluslararası hukukun bir sanrıdan başka bir şey olmadığı sonucundan kaçış yoktur.”*³⁹³

I. Dünya Savaşı'nın Avrupa'da yol açtığı yıkım, geçmişten o güne uluslararası hukuk düzenini açıklamak için başvuru ve hikmetinden sual olmaz nitelikte kabul gören temel varsayımları kökten sarsmıştır. O güne kadar literatürde daha ziyâde bir ideal olarak formüle edilen savaş karşıtı düşünce uluslararası barış hareketlerine dâhil sivil toplum kuruluşları üzerinden muhtelif siyasi platformlarda açıkça temsil bulmaya ve dolayısıyla da devletlerin uluslararası ilişkilerini etkilemeye başlamıştır. Bu bağlamda, mesela, Fransa'nın A.B.D.'ne yönelttiği 1927 tarihli çift taraflı saldırmazlık anlaşması teklifi sivil toplum hareketlerinin de etkisiyle genişlemiş ve genel nitelikte birçok taraflı saldırmazlık anlaşmasına tekâbül eden 27 Ağustos 1928 tarihli Paris Paktı'nın (Kellogg-Briand Paktı) akdedilmesiyle sonuçlanmıştır.

³⁹¹ Bknz. KOSKENNİEMI, Martti, “*History of International Law, World War I to World War II*”, **MPEPIL**, June 2011, par. 1-4.

³⁹² NEFF, Stephen C., “*A Short History of International Law*”, (Ed.) EVANS, Malcolm D., **International Law**, 3rd Edition, Oxford University Press, 2010, s. 21.

³⁹³ CLAPHAM, Andrew (Ed.), **Brierly's Law of Nations**, Seventh Edition, Oxford University Press, 2012, ss. 14-15.

Büyük Savaş'ın yol açtığı akıl almaz yıkım karşısında savaşın müsebbibi ilân edilen emperyalizme, militarizme ve milliyetçiliğe zemin sağladığı gerekçesiyle klâsik devlet egemenliği kuramı açıkça eleştirilir hale gelmiştir. 1919 Versay Barış Andlaşması'nın akdî neticesinde vücûd bulan Milletler Cemiyeti'ni merkezine yerleştirmeye yönelik Avrupa düzeni dâhilinde uluslararasılık düşüncesinin yeşerebileceği bir zemin şekillenmiştir³⁹⁴. Bu zemin üzerine, akademinin³⁹⁵ ve de uluslararası barış hareketlerinde temsil bulan sivil toplumun³⁹⁶ öncülüğünde artan savaşın uluslararası ilişkilerden hariç kılınmasına yönelik kamuoyu baskısı hükümetler nazarında karşılık bulmaya başlamıştır. İki savaş arası dönemde kabul edilen pek çok uluslararası metin çerçevesinde, genel kural olarak, uluslararası ilişkilerde savaşa başvurunun hukuka aykırı ilânının alt yapısı kurgulanmış³⁹⁷ ve devletlerin karşılıklı ihtilâflarını barışçıl yollarla çözüme kavuşturabileceği alternatif usûller inşa edilmiştir³⁹⁸. Ancak, bu düzenlemeler dâhilinde iç savaflara yönelik önleyici tedbirler konusu herhangi bir şekilde gündeme gelmemiştir.

³⁹⁴ Bknz. KOSKENNİEMİ (2011), *op. cit.*, par. 1-4.

³⁹⁵ Hukukçular tarafından savunulan düzen değişikliği, uluslararası ilişkilerin hukukun üstünlüğüne dayalı yeni bir paradigma ile ele alınmasını öngörmüştür. Bu değişikliği savunan dönem isimlerinden Nippold'a göre: “Savaş göstermiştir ki kuvvet yoluyla hiçbir şey elde edilememektedir, ve [savaşın] sonunda sadece yıkıcı bir etkisi vardır. İnsanlığın geleceğinin daha üstün bir şeyin üzerine inşa edilmesi gerekliliğinin tanındığına dair emarelere şahitlik edilmektedir [...] Bu üstün şey hukuktan başkası olamaz. Uluslararası hukuk düzeni insanlığı bu karanlık günlerde bakacağı ve geleceğe yönelik umutlarını bağlayacağı bir rehber yıldız olmalıdır [...] Devletler arasında barış hâli uluslararası hukuk açısından doğal hâldir. Zira, ancak bu durumda uluslar arasında gerçek mânâda hukukun üstünlüğü söz konusu olabilir, velhâsıl bu durumun korunması uluslararası hukuk düzeninin bir menfaati bulunmalıdır. Savaşa karşı bir aşî olarak barış hâlinin korunması bu açıdan uluslararası hukukun temel problemini teşkil etmektedir”. NİPPOLD, Otfried, **The Development of International Law After the World War**, The Lawbook Exchange, 2004, ss. 3 ve 13.

³⁹⁶ İki savaş arası dönemde uluslararası barış hareketlerine dair genel olarak bknz. LYNCH, Cecelia, **Beyond Appeasement: Interpreting Interwar Peace Movements in World Politics**, Cornell University Press, 2007.

³⁹⁷ İki savaş arası dönemde devletlerarası savaşın önlenmesine yönelik atılan en ciddi adımlar bu maksatla kurulan Milletler Cemiyeti ve taraf devletlerin karşılıklı ilişkilerinde, şartlı veya şartsız, savaş başvurmaktan kaçınmayı taaahhüt ettikleri uluslararası andlaşmalardır. 1919 Milletler Cemiyeti Misâkı, 1928 Devletler Arasında Harbin Milli Siyâset Âleti Olarak İstimalinden Feragati Mütazammın Muahede [1928 Briand-Kellogg Paktı], 1929 Amerikan Devletleri Arasında Çatışmanın Önlenmesi ve Engellenmesi Andlaşması [1929 Gondra Andlaşması] ve 1933 Savaş Karşısı Saldırmazlık ve Uzlaşma Andlaşması [Savendra Lamas Paktı] bu kapsamda birer örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca, her ne kadar uluslararası ilişkilerde savaştan vazgeçilmesine yönelik sarîh bir düzenleme içermese de VII. Uluslararası Amerikan Devletleri Konferansı sırasında kabul edilen, 26 Aralık 1933 tarihli Devletlerin Hakları ve Yükümlülükleri hakkındaki Sözleşme'nin [1933 Montevideo Sözleşmesi] 8. Maddesi devletlerin iç ve dış ilişkilerine karışma yasağı hükmünü öngörürken, 11. maddesi devletin ülkesinin ihlâl edilemezliği ilkesine yer vermiş ve devletin ülkesinin herhangi bir askerî işgâl veya diğer herhangi bir askerî tedbirin konusunu teşkil edemeyeceği düzenleme altına alınmıştır.

³⁹⁸ Bu süreçte uluslararası ihtilâfların önlenmesine ve çözümlenmesine yönelik yargısal yolların ön plana çıkarıldığı görülmüştür. İki savaş arası dönemde gerek uluslararası mahkemelere gerekse uluslararası hakemliğe atfedilen değer itibarıyla, bu dönemde uluslararası hukuk disiplini hızla profesyonelleşmiştir. Böylece, uluslararası ilişkilerde hukukun üstünlüğünü savunan hukukçulardan mütevellit yeni bir teknokrat sınıf ortaya çıkmıştır. Bknz. KOSKENNİEMİ (2011), *op. cit.*, par. 5 vd.

Yukarıda aktarıldığı üzere, uluslararası hukukun üstünlüğü temelinde yükselecek uluslararası ilişkilerde sürdürülebilir barış paradigması arayışı sırasında, iki savaş arası dönemde tecrübe edilen çok sayıda iç savaş örneği sebebiyle, savaşın hukuku ve teâmüllerinin gözden geçirilmesine yönelik atılan adımlar içerisine iç savaşların da dâhil edilmesi gerekliliği görüşü kuvvet kazanmaya başlamıştır. Özellikle Uluslararası Kızılhaç hareketine dâhil ulusal topluluklardan gelen haklı talepler doğrultusunda, yaklaşık yarım yüzyıl önce teklif edilmesi dahi hayal edilemeyecek nitelikte kimi önermeler uluslararası ilişkiler alanında yankılanmaya başlamıştır. Ancak, faşizmin yükselişi ve komünizmin yayılmasıyla bağlantılı olarak, 1930’lardan itibaren hissedilen yakın savaş tehdidi iç savaş sorununa ilginin doğal olarak azalmasına yol açmış ve nihâyetinde insanlığın o güne kadar şahit olduğu en dehşet verici savaşın başlangıcıyla birlikte Uluslararası Kızılhaç Komitesi gibi kurum ve kuruluşlar mevcûd bütün kaynaklarını savaşın yaralarını sarmaya adanmış durumda kalmıştır.

Büyük Savaş sadece klâsik uluslararası hukuk düzeninin topyekûn savaşı engelleme konusundaki başarısızlığını ortaya koymakla kalmamıştı. Aynı zamanda, 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren hız kazanan savaşın hukuku ve teâmüllerini akdî uluslararası hukuk kapsamında düzenleme altına almaya yönelik kapsamlı girişimlerin de zayıf yönlerini bütün çıplaklığıyla ortaya koymuştu³⁹⁹. Buna karşın, Büyük Savaş başta Uluslararası Kızılhaç Komitesi olmak üzere, Kızılhaç hareketine dâhil kişi ve kurumlara daha önce tecrübe edilmemiş bir itibar kazandırmıştı. Ulusal topluluklar dört yıl boyunca ilgili silâhlı kuvvetlere tıbbî destek sunmakla kalmamış, aynı zamanda toplum genelinde gerekli insanî yardımın seferber edilmesinde yüksek kapasite sergilemişti. Buna bağlı olarak, savaş ortamında somut olarak insanların hayatlarına kattıkları fayda itibariyle, aynı dönemde faaliyet gösteren öteki insanî yardım kuruluşları karşısında ulusal toplulukların özel bir konuma taşınması söz konusu olmuştu⁴⁰⁰. Bu yüksek itibara eşlik eden güç, harekete dâhil kimi unsurlar nezdinde hareketin faaliyet alanının genişletilmesi için bir fırsat olarak yorumlanmıştı⁴⁰¹.

Birinci Dünya Savaşı sırasında vuku bulan iç savaşlarda elde edilen bu tecrübe ve şekillenen fikrî iklim savaş sonrasında toplanan 1921 tarihli X. Kızılhaç Uluslararası Konferansı [1921 Cenevre Konferansı] üzerinde sarih etki doğurmuştur. Konferans sırasında gerçekleştirilen tartışmalar neticesinde üçü Komite tarafından önerilen diğer üçü ise eski Rus Kızılhaç Topluluğundan gelen altı öneri bir araya getirilmek suretiyle Konferansın XIV. Kararı şeklinde kabul edilmiştir. Karar şu şekildedir:

³⁹⁹ Bu bağlamda, bilhassa doğrudan uygulanabilir kurallar yerine çoğunlukla genel ilkeler öngören, herhangi bir denetim mekanizması öngörmeyen ve sadece taraflar arası savaşlarda uygulanabilirliği öngörülen Lahey Düzenlemeleri eleştiri konusu olmuştur. Bknz. SOLF, Waldemar A., “*The Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War 1949: Its Principles, Innovations, and Deficiencies*”, **North Carolina Law Review**, V.41(3), 1963, s. 539.

⁴⁰⁰ LOWE, Kimberly A., “*Humanitarianism and National Sovereignty: Red Cross Intervention on Behalf of Political Prisoners in Soviet Russia, 1921-3*”, **Journal of Contemporary History**, October 2014, V. 49(4), s. 654. Lowe’a göre Büyük Savaş sırasında kızılhaç hareketinin kazandığı önemin başlıca göstergeleri 1917’de Uluslararası Kızılhaç Komitesine bahsedilen Nobel Barış Ödülü, Kızılhaç hareketlerine doğrudan destek sunan Milletler Cemiyeti Misakı’nın 25. Maddesi ve de Almanya, Rusya ve eski Avrústurya Macaristan İmparatorluğu’nun savaş esirlerinin transferinin örgütlemesine yönelik Müttefik devletlerin Uluslararası Kızılhaç Komitesine yönelttikleri taleptir. *Ibid.*

⁴⁰¹ *Ibid.*

“Genel İlkeler:

(I) Her tür siyâsî ve sosyal ayırım ile mezhep, ırk, sınıf veya ulus farklılığını aşan Kızılhaç iç savaş ve sosyal ve devrimsel karışıklar hâlinde yardım sunma hakkını ve görevini teyit etmektedir. Kızılhaç, iç savaş ve benzeri karışıklıkların mağdurlarının, herhangi bir istisna olmaksızın, Kızılhaçın genel ilkelerine uygun biçimde yardımı hak ettiğini tanımaktadır.

(II) İç savaşın patlak verdiği her ülkede, mağdurların yardım ihtiyaçlarının en kapsamlı biçimde karşılanmasında o ülkenin Ulusal Kızılhaç Topluluğu sorumludur; bu amaç doğrultusunda, Topluluğun tam tarafsızlık çerçevesinde bütün mağdurlara yardım götürebilmesine yönelik serbest bırakılması olmazsa olmazdır.

(III) Eğer Ulusal Kızılhaç, kendi kabulü dâhilinde, yardımın gerekliliklerini tek başına yerine getiremeyecek durumdaysa, aşağıdaki genel ilkelere uygun olarak başka ülkelerin Kızılhaç Topluluklarına çağrıda bulunmayı değerlendirmelidir:

(a) Çatışmaya taraflardan herhangi birinin yabancı yardım talebi kabul edilemez, sadece iç savaştan zarar gören ülkenin Ulusal Kızılhaç Topluluğu tarafından gerçekleştirilen talep kabul edilebilir; bu nitelikte bir talep Uluslararası Kızılhaç Komitesine iletilmelidir.

(b) İç savaş tecrübe eden ülkenin Hükümetinin rızasını temin eden Uluslararası Kızılhaç Komitesi yabancı yardım örgütlerine çağrıda bulunarak yardımı örgütler. İlgili Hükümet rıza göstermez ise Uluslararası Kızılhaç Komitesi, ilgili belgeler ile destekleyerek, duruma ilişkin bir kamuoyu duyurusunda bulunur. İstisnaî Hâller:

(I) İç savaştan kaynaklanan yardım ulaştırılmamış acılar zorunlu olarak giderilme ihtiyacı duyduğundan, bir Ulusal Kızılhaç Topluluğunun dağılmasını müteâkip, veya bu tür bir Topluluğun yabancı yardım talep etme veya Uluslararası

Kızılhaç Komitesi aracılığıyla ulaştırılan bir yardım önerisini kabul konusunda isteksiz veya kabiliyetsiz kalması üzerine, Kızılhaç Komitesinin ilgili ülke otoritelerine gerekli yardımın kabul edilmesi ve bu yardımın engelsiz dağıtımına imkân tanınmasına ısrarda bulunma veya Ulusal Topluluğa bu konuda ısrarda bulunmayı delege etme hakkı ve görevi vardır. İlgili Hükümet rıza göstermez ise Uluslararası Kızılhaç Komitesi, ilgili belgeler ile destekleyerek, duruma ilişkin bir kamuoyu duyurusunda bulunur.

(II) Bir iç savaş sırasında her tür Hükümet türünün ve Ulusal Kızılhaçın ortadan kalkması hâlinde, şartların müsaade ettiği ölçüde, Uluslararası Kızılhaç Komitesi bu durumdaki bir ülkede yardım faaliyetlerin örgütlenmesine girişme konusunda tam yetki sahibi olacaktır.

Kararlar:

- 1. X. Uluslararası Kızılhaç Komitesi yukarıdaki önerileri onaylar ve bütün Ulusal Kızılhaç Topluluklarının çalışmasına tavsiye eder.*
- 2. Uluslararası Kızılhaç Komitesinin bu konudaki görüşlerine katılan Konferans, Kızılhaçın dünyanın tamamında, istisnasız her tür durumda, parti, mezhep, sınıf veya kişi ayrımı gözetmeksizin, insanların güvenine ve sevgisine sahip olabilmesi için, ki bunlar Kızılhaçın görevlerini bir bütün olarak tamamlayabilmesi ve iç savaşlar sırasında Kızılhaç ilkelerinin herhangi bir ihlâline karşı en etkin güvenceleri temin etmesi için zorunlu şartlardır, bütün ülkelerde Kızılhaçın tarafsızlığının farkında, aydınlanmış bir kamuoyu oluşturmak maksadıyla bütün Kızılhaç Topluluklarının yoğun propagandaya girişmesi gerekliliğini tavsiye etmektedir.*
- 3. X. Uluslararası Kızılhaç Konferansı Uluslararası Kızılhaç Komitesine iç savaş hâlinde yukarıdaki hükümlere uygun olarak yardım faaliyetine girişme yetkisini tanımaktadır.*

4. X. Uluslararası Kızılhaç Konferansı, iç savaşların süregittiği ülkelerdeki Kızılhaçların acı dolu tecrübelerini hatırlatarak, iç savaş hâlinin uluslararası hukukun ihlallerini gerekçelendiremeyeceği ve uluslararası hukukun her bedel karşılığında korunması gerekliliği konusunda bütün halkların ve Hükümetlerin, ulusal veya başka, bütün siyâsî partilerin dikkatini çekmektedir.

5. X. Uluslararası Kızılhaç Konferansı siyâsî rehin sistemini kınamaktadır ve aile reisinin veya öteki üyelerinin davranışlarından akrabalarının (özellikle çocukların) sorumsuzluğunu vurgulamaktadır.

6. X. Uluslararası Kızılhaç Komitesi iç savaş tecrübe eden ülkelerde kimi zaman görülen hükümlülerin ve alıkonulmuşların maruz bırakıldığı gereksiz acılardan keder duymaktadır ve iç savaşlar sırasında siyâsî tutukluların 1907 Lahey Sözleşmesi'nin kaleme alınmasına ilham veren ilkelere uygun biçimde değerlendirilmesi ve muamele görmesi gerektiği kanaatindedir.”⁴⁰²

1921 Cenevre Konferansı iç savaş sorununun gündeme dâhil edildiği bir toplantı olmakla kalmamış, ayrıca sorunun kapsamlı biçimde tartışıldığı bir platforma dönüşmüştür. Özellikle 1917 Rus İhtilâli sırasında edinilen tecrübelerden hareketle kaleme alınan nihaî Karar, iç savaşlar sırasında savaşın mağdurlarına yönelik yardım faaliyetlerinin örgütlenmesinde Uluslararası Kızılhaç Komitesini ilk defa merkezi bir konuma taşımıştır⁴⁰³. Daha önemlisi, Konferans'ın hemen ertesinde Karar'da ifade bulan ilkelerin hayata geçirilmesi gündeme gelmiş, 1921 Yukarı Silezya İç Savaşı, 1922 İrlanda İç Savaşı ve 1936 İspanya İç Savaşı gibi pek çok vaka sırasında ulusal ve uluslararası çapta yardım faaliyetlerinin örgütlenmesinde XIV sayılı Karar'a atıfta bulunulmuştur⁴⁰⁴. Bu bağlamda, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin kabulüne kadar XIV sayılı Karar'ın devlet içi silâhlı çatışmalar sırasında Kızılhaç faaliyetlerinin aslî dayanağına karşılık geldiğini ifade etmek mümkündür⁴⁰⁵. Ve buna bağlı olaraştır ki,

⁴⁰² Bknz. **Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement**, thirteenth edition, International Committee of the Red Cross and International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, Geneva, 1994, ss. 784–6.

⁴⁰³ BUGNİON, François, **The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims**, Macmillan, 2003, s. 262.

⁴⁰⁴ SİVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 34.

⁴⁰⁵ BUGNİON (2003), *op. cit.*, s. 262.

Kızılhaç tarihinin en önemli metinlerinden biri sayılan XIV sayılı Karar'ın *uluslararası olmayan savaşlara dair gayrı resmi sözleşme* şeklinde anıldığı görölmektedir⁴⁰⁶. Bununla birlikte Karar'ın zayıf yönleri de söz konusudur. Mesela, iç savaşlar sırasında insanî yardım faaliyetlerinin örgütlenmesine yönelik Kızılhaç Komitesinin doğrudan girişimde bulunma yetkisi istisnâî hâller haricinde sınırlandırılmıştır⁴⁰⁷.

1921 Yukarı Silezya olayları Uluslararası Kızılhaç Komitesinin belirgin biçimde rol üstlendiği ilk iç savaş örneği olmuştur. Faaliyetlerinin hukukî zemini aynı yıl Cenevre Konferansı sırasında kabul edilen XIV sayılı Karar'dan alan Komite, esir değişimi ve iç savaş mağdurlarına yardım gibi muhtelif faaliyetlere ek olarak, ilk defa bir iç savaş sırasında tarafların sıhhi ve tıbbî personellerinin koruyucu işaretleri kullanmasını teşvik etmiştir⁴⁰⁸. Silezya sonrasında Avrupa'da vuku bulan pek çok iç savaş sırasında Komite ve ulusal topluluklar aktif rol almış, insancıl faaliyetlerini ve hizmetlerini tarafsızlık zemininde sunmuştur. İspanyol İç Savaşı süregittiği sırada toplanan XVI. Kızılhaç Uluslararası Konferansı sırasında edinilen tecrübeler detaylı biçimde raporlamış ve iç savaşlar sırasında mağdurların korunmasına ve ulusal toplulukların rolüne ilişkin bir taslak karar önerisinde bulunmuştur. Bu bağlamda, aslında, Komite, kendi tecrübesinin uluslararası hukukta yansıma bulması için bir girişimde bulunmuştur⁴⁰⁹. Komite tarafından önerilen taslak karar kabul görmese de Konferans, XIV sayılı Karar ile, Komite'nin iç savaşlardan kaynaklı sorunları incelemesi ve bir sonraki Uluslararası Kızılhaç Konferansı'na bu inceleme sonuçlarını raporlamasına karar vermiştir⁴¹⁰.

⁴⁰⁶ *İbid.*.

⁴⁰⁷ SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, ss. 34-35.

⁴⁰⁸ JACKSON, Ashley / DAVEY, Eleanor, "From the Spanish Civil War to Afghanistan: Historical and Contemporary Reflections on Humanitarian Engagement with Non-State Armed Groups", **HPG Working Paper**, May 2014, s. 5.

⁴⁰⁹ Bknz. KUMAR, Rajeesh, *The International Committee of the Red Cross in Internal Armed Conflicts, Is Neutrality Possible?*, Palgrave Macmillan, 2019, s. 33.

⁴¹⁰ Bknz. *İbid.*. " [...] XVI. Uluslararası Kızılhaç Konferansı [...] Uluslararası Komite'nin ve Ulusal Kızılhaç Cemiyetlerinin aşağıdakileri elde etmek için çalışmasını talep eder:

(a) 1929 Cenevre Sözleşmesi'nde ve 1907 Onuncu Lahey Sözleşmesi'nde yer alan ilkelerin, özellikle yaralı ve hastaların muamelesine ve savaş esirlerine ve tıbbî personelin ve tıbbî malzemenin güvenliğine ilişkin olarak, uygulanmasına;

(b) bütün siyasi suçluların insani muamelesine, değişimlerine ve mümkün olduğu ölçüde serbest bırakılmalarına;

(c) savaşan olmayanların hayatına ve özgürlüğüne saygı;

(d) kişisel nitelikteki haberlerin aktarılmasına ve aile birleşimine yönelik tesisler;

(e) çocukların korunmasına yönelik etkin tedbirler [...]"

1 Eylül 1939 sabah saatlerinde Almanya'nın Polonya'nın işgalini başlatmasıyla patlak veren İkinci Dünya Savaşı, doğal olarak, silâhlı çatışmalar hukuku bağlamında iç savaş sorununa yönelik tartışmaların genel kapsamda askıya alınmasına yol açmıştır. Bu bağlamda, Savaş boyunca iç savaş sorunu belirgin biçimde gündemden düşmüş, Uluslararası Kızılhaç Komitesinin faaliyetleri savaş mağdurlarının korunmasına odaklanmıştır⁴¹¹. Ancak, Komitenin iki savaş arası dönemde iç savaşlar sırasında elde ettiği tecrübe, İkinci Dünya Savaşı sonrası inşa edilecek olan yeni dünya düzeni dâhilinde iç savaşların doğrudan düzenleme altına alınması konusundaki girişimler bakımından belirleyici olacaktır.

⁴¹¹ *İbid.*..

BÖLÜM (II) MODERN ULUSLARARASI HUKUK DÜZENİNDE İÇ SAVAŞI SİLÂHLİ ÇATIŞMALAR HUKUKU KAPSAMINDA DÜZENLEME ALTINA ALMA USÛLÜNÜN GELİŞİMİ VE DÖNÜŞÜMÜ

“Halkların savaşları krallarinkinden çok daha korkunç olacaktır.”

Winston Churchill

13 Mayıs 1901

İkinci Dünya Savaşı sadece birkaç yıl zarfında altmış milyon üzerinde kişinin hayatını kaybetmesine, çok daha fazlasının sakat kalmasına ve yerinden ve yurdundan edilmesine yol açmış, sayısız katliama ve tarihte eşi görülmemiş suçlara sahne olmuş ve nice ulusun sefaletle sürüklenmesiyle sonuçlanmıştır. Savaş'ın akabinde Winston Churchill'in kaleme aldığı şu ifadeler tecrübe edilen yıkımın dehşet verici boyutunu bütün çıplaklığıyla yansıtmaktadır:

“İkinci Dünya Savaşı'nda insan ve insan arasındaki her bağ ortadan kalkacaktı. Kendilerinin tahakkümüne girmeyi izin verdiği Hitlerlerin hâkimiyetinde Almanlarca işlenen suçlar, boyut ve kötülük bakımından insanlığın tarihini karartanlar arasında herhangi bir eşit bulamamaktadır. Yedi veya sekiz milyon erkek, kadın ve çocuğun Alman infaz kamplarında sistematik usulde topluca katledilmeleri, Cengiz Han'ın kaba katliamlarının dehşetini aşmakta ve boyut itibariyle onları cüceleştirmekte. Doğu'daki savaşta nüfusların kasten bütünsel imhası Almanya ve Rusya tarafından tasarlanmış ve gerçekleştirilmişti. Açık şehirlerin havadan bombalanmasına yönelik korkunç usûl, bir kez Almanlar tarafından başlatıldığında, yükselen müttefik kuvvetlerince yirmi kat geri ödettirildi ve Hiroşima ile Nagazaki'yi yok eden atomik bombaların kullanılmasıyla neticelendi. Uzun sürenin sonunda, geçmiş yüzyılların hayal gücünü hiç karartmamış ölçüde bir maddî iflâs ve manevî kargaşa dolu bir sahneden çıkıyoruz.”⁴¹²

⁴¹² CHURCHILL, Winston, **The Second World War, Volume I: The Gathering Storm**, Houghton Mifflin Company, 1985, ss. 15-16.

Müttefikler, henüz savaş süregiderken savaş karşıtlığını stratejik hedefleri arasında sıralamış ve savaş sonrası dönemde kurulacak barış düzeninin bu hedefin gerçekleştirilmesine yönelik vücut bulması gerekliliği konusunda uzlaşmıştır⁴¹³. Savaşın enkazından yükselen dumanlar daha dağılmamışken, uluslararası ilişkilerde sürdürülebilir bir kolektif güvenlik sistemi arayışı içerisindeki galip devletler, Uluslararası Örgütlenme hakkındaki Konferans için, 25 Nisan 1945 tarihinde, A.B.D.'nin San Fransisko şehrinde toplanmış ve inşa edilecek yeni dünya düzeninin temel ilke ve kurallarını müzakereye başlamıştır. Sivil toplumun da geniş temsil bulduğu bu tarihi Konferans'ta, geçmişte sadece idealizm temelinde ifade edilebilen devletlerarası savaşların engellenmesi ve önlenmesi gerekliliği görüşü uluslararası ilişkilerin realist zemini bakımından reddi güç bir siyâsî öncelik kılınmıştır⁴¹⁴. Ve bu öncelik ışığında savaşa son vermek amacıyla akdedilen 1945 Birleşmiş Milletler Şartı'yla⁴¹⁵ vücut bulan *modern* uluslararası hukuk düzeninde, ulusal siyasetin ilerletilmesi maksadıyla uluslararası ilişkilerde askerî kuvvete başvuru, tarihte ilk defa, kaide olarak, hukuka aykırı bir fiil sayılmıştır⁴¹⁶.

Gerek Birleşmiş Milletler Örgütünün kuruluşuna giden diplomatik süreçte gerekse de San Fransisko Konferansı'ndaki müzakerelerde iç savaş konusu doğal olarak gündemde önemli bir yer edinmemiştir. Tek bir nesil dâhilinde üst üste Avrupa'da iki büyük topyekûn savaşın yol açtığı tahribatın, Holokost'un ve nükleer silâhların gölgesinde ve uluslararası ilişkilerin üzerine inşa edildiği yasallık zemininin toptan gözden geçirilmesine yönelik bu kritik kavşakta iç savaş sorunu tali bir mesele

⁴¹³ 12 Haziran 1941 tarihli St. James Bildirgesi, 14 Ağustos 1941 tarihli Atlantik Şartı ve 1 Ocak 1942 tarihli Birleşmiş Milletler Bildirgesi gibi müttefiklerin ortak savaş gayretine yön veren başlıca metinlerin tamamında savaş karşıtlığı, sarıh veya zımnî biçimlerde mevcuttur.

⁴¹⁴ Uluslararası ilişkilerin mevcut zeminde devam etmesi halinde yaşanabilecek yeni bir dünya savaşının nükleer silâhların gölgesinde tecrübe edileceği gerçeği, geçmişte sadece sivil toplum nezdinde kuvvetle savunulan savaş karşıtlığının devletlerin dış siyasetine eklemlenmesini zorunlu kılmıştır. Bu kapsamda, örneğin, uluslararası barış hareketlerine mensup kırk iki sivil toplum kuruluşu 1945 San Fransisko Konferansı'na katılan A.B.D. heyetine aktif danışmanlık hizmeti sunmaları amacıyla A.B.D. Dış İşleri Bakanlığı tarafından davet edilmiştir. Genel olarak bkz. LYNCH (2007), *op. cit.*, ss. 82 vd. ve ss. 202 vd..

⁴¹⁵ 1945 BM Şartı'nın varoluş amacının en somut ifadesi 26 Haziran 1945 tarihli imza töreni sırasında A.B.D. Başkanı Harry S. Truman'ın beyanıdır: “İmzaladığınız Birleşmiş Milletler Şartı, üzerine daha güzel bir dünya inşa edebileceğimiz sağlam bir yapıdır. Avrupa'daki zafer ile nihâî zafer arasında, bugüne değin görülmüş savaşların en yok edicisi içerisinde, savaşa karşı bir zafer kazandınız. [...] Bu Şart ile Dünya, hak eden bütün insanların doğru dürüst özgür birer halk olarak yaşayabilecekleri bir geleceğe bakmaya başlayabilir”. TRUMAN, Harry S., “Address in San Francisco at the Closing Session of the United Nations Conference”, 26.06.1945, aktaran: **The American Presidency Project**, <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=12188>> (02.01.2017).

⁴¹⁶ SHAW (2008), *op. cit.*, s. 1122.

kalmıştır⁴¹⁷. Nitekim kurulması öngörülen Birleşmiş Milletler Örgütünün temel sütunlarına yönelik müzakerelerin sadece devletlerarası savaş sorununa yoğunlaşması, Örgütün iç savaşları ve iç savaşlardan kaynaklı hukukî sorunları ele almaya elverişli bir mimaride tasarlanmasına imkân tanımamıştır⁴¹⁸.

Birleşmiş Milletler Örgütünün kuruluş amaçları, genel anlamda, savaşın hukuku ve teâmülleri kapsamında yer bulan meselelerin Örgüt tarafından tartışılmasını sakıncalı kılmıştır. Örgüt, kuruluştan itibaren uluslararası ilişkilerde iki temel işlev üstlenmiştir. Bunlardan ilki, Şart Madde 1(1) uyarınca uluslararası ilişkilerde sürdürülebilir barış ve güvenlik idealine erişim maksadıyla, Şart Madde 2(4) kapsamında yer alan uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanma yasağı ilkesine riâyet edilmesini sağlamaktır⁴¹⁹. İkincisi ise Şart Md. 1(3) dâhilinde vadedilen uluslararası insan hakları hukukunun oluşumudur⁴²⁰. Bu iki işlevin eş zamanlı tatmini suretiyle faşizm gibi totaliter rejimler altında modern devletin dönüşebildiği canavarın henüz doğmadan bertaraf edilebileceği varsayılmıştır⁴²¹. Savaşa başvuru yetkisinin devletin tekeline çıkarılmasına ve devletin ülkesindeki kişiler ile olan ilişkilerinin kapsamının ve sınırlarının asgarî uluslararası standartlara kavuşturulmasına hizmet eden bu iki işlev ise devletin iç ve dış egemenliğinin mutlak bir temelde yorumlanmasını açıkça dışlar mahiyettedir⁴²². Buna bağlı olarak, başlıca ilke ve kuralları mutlak egemenlik kuramının doruğu, klâsik uluslararası hukuk döneminde

⁴¹⁷ Kritik kavşak kavramı tarihi kurumsalcılık öğretisinden ödünç alınmıştır. Kurumsal uzlaşılar değiştirilmesi güç, eğilimi belli ve kendi kendini besleyen güzergâhlarda ilerlerler. Kimi olaylar bu uzlaşılar için kritik birer kavşak teşkil eder. Pierson’a göre bu “[k]avşaklar ‘kritiktir’ çünkü kurumsal anlaşmaları,sonradan değiştirilmesi son derece güç yollara veya yörengelere yerleştirirler”. Bu kavşakların neticesini de öngörmek kolay değildir. Acemoglu ve Robinson tarafından vurgulandığı üzere, “[...] kritik kavşaklarda olayların sonuçları tarihin ağırlığı tarafından şekillenir”. Bknz. PIERSON, Paul, **Politics in Time: History, Institutions, and Social Analysis**, Princeton University Press, 2004, s. 135; ACEMOGLU, Daron / ROBINSON, James A., **Why Nations Fail, The Origins of Power, Prosperity and Poverty**, Profile Books, 2012, s. 110. Ayrıca genel olarak bknz. CAPOCCIA Giovanni / KELEMEN, R. Daniel, “The Study of Critical Junctures, Theory, Narrative, and Counterfactuals in Historical Institutionalism”, **World Politics**, V. 59, 2007, ss. 341 – 369.

⁴¹⁸ Bknz. GUÉHENNO, Jean-Marie, “The United Nations & Civil Wars”, **Dædalus**, V. 147(1), Winter 2018, s. 185.

⁴¹⁹ Bknz. United Nations, “Respect for Human Rights in Armed Conflicts”, Report of the Secretary General, A/7720, 20 November 1969, par. 18 vd..

⁴²⁰ Bknz. *Idem.*, par. 15-17.

⁴²¹ İkinci Dünya Savaşı tecrübesinin bir devletin kendi vatandaşlarına yönelik sergilediği saldırganlık ile uluslararası saldırganlığı arasındaki illiyet bağıını ortaya koyduğu varsayılmaktadır. Bknz. *Idem.*, par. 15.

⁴²² Bknz. İNOCENCIO, Flavio G. İ., **Reconceptualizing Sovereignty in the Post-National State: Statehood Attributes in the International Order**, AuthorHouse, 2014, ss. 37-38.

kurgulanan savaşın hukuku ve teâmülleri Birleşmiş Milletlerin inşa ettiği yeni uluslararası hukuk düzeni ile bağdaştırılması güç bir çelişki teşkil etmiştir⁴²³.

Birleşmiş Milletler Örgütünün kuruluşunda özellikle üç meselede söz konusu çelişkinin somutlaştığı görülür: İlki, ilkesel zeminde yasaklanmış bir faaliyete yönelik düzenleyici girişimde bulunmanın doğuracağı çelişkiydi: “*Pratikte savaş yasaklandığına göre artık savaş nasıl düzenleme altına alınabilirdi [...]*”⁴²⁴. İkincisi, Şart’ın kurguladığı yeni *bellum justum* zemini ile savaşın hukuku ve teâmüllerinin dayandığı tarafsızlık ilkesi arasındaki çelişkiydi. Saldırı savaşını açıkça hukuka aykırı, ona başvuranı da haksız kabul eden 1945 BM Şartı ile hangi saîk ile hareket ederlerse etsinler, savaşın bütün taraflarına eşit yaklaşan savaşın hukuku ve teâmüllerini fikrî boyutta birbiriyle bağdaştırmakta zorlanılmaktaydı⁴²⁵. Üçüncüsü ise savaşın hukuku ve teâmülleri ile Şart temelinde vücut bulan uluslararası insan hakları hukuku standartları arasındaki çelişkiydi: “*Askerlerin kitlesel öldürülmesine ve sivil arızî zarara izin veren uluslararası insancıl hukuk ilkelerini kabul eden bir örgüt nasıl meşrû olarak her insanın değerini savunabilirdi?*”⁴²⁶.

İlâveten, salt pragmatik boyutta, Birleşmiş Milletler Örgütünün savaşın hukuku ve teâmüllerine ilişkin meselelere eğilme ihtimali Örgütü var eden hassas dengeleri sarsabilecek nitelikte bir gelişme görülmüş⁴²⁷ ve henüz emekleme çağındaki bu yeni uluslararası kuruluşun ihtiyaç duyulan kamuoyu desteğinden mahrum kalmasına yol açabileceği varsayılmıştır⁴²⁸.

⁴²³ Bknz. OBERLEİTNER, Gerd, **Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy**, Cambridge University Press, 2015, ss. 40-41.

⁴²⁴ *Idem*, s. 40. Birleşmiş Milletler Örgütü faaliyete başladıktan sonra Örgüt dâhilinde uluslararası hukukun kodifikasyonu görevini üstlenecek olan Uluslararası Hukuk Komisyonu, bu çelişkiyi dikkate alarak, ilk aşamada, savaşın hukuku ve teâmüllerini gündeminden çıkarmayı yeğlemiştir. Pek çok üye yasaklı bir faaliyetin nasıl icra edileceğini düzenleme altına almayı “*anlamsız*” bulmuştur. Bknz. International Law Commission, “*Report to the General Assembly*”, **Yearbook of the International Law Commission 1949**, Summary Records of the First Session Including the Report to the General Assembly, (UN Doc. A/CN.4/SER.A/1949 (1949) 1) United Nations, New York, 1956, s. 281.

⁴²⁵ Bknz. SCHINDLER, Dietrich, “*The International Committee of the Red Cross and Human Rights*”, **IRRC**, V. 19(208), 1979, s. 7.

⁴²⁶ OBERLEİTNER (2015), *op. cit.*, s. 40.

⁴²⁷ AL-FALLOUJİ, İqbal, “*Pour une Thèse Humaniste de ‘Tous les Droits de l’Homme’*”, (Ed.) SWİNARSKİ, Christophe, **Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, s. 626.

⁴²⁸ Kamuoyu desteği kaybı endişesi Uluslararası Hukuk Komisyonunda savaşın hukuku ve teâmüllerinin gündemden çıkarılması kararının gerekçelendirilmesinde dile getirilmiştir. Bknz.

Birleşmiş Milletler Örgütü nefes almaya başladığında, uluslararası hukukta gerçekleşen terminolojik değişim itibariyle kısa süre zarfında silâhlı çatışmalar hukuku adını alacak olan savaşın hukuku ve teâmüllerine ilişkin sadece iki mesele bu yeni kuruluşun gündemine taşınmıştır⁴²⁹. Bunlardan ilki, İkinci Dünya Savaşı'nda işlenen savaş suçlarının yargılanması ve cezalandırılması meselesidir ki bu konuda alınan kararlar neticesinde uluslararası ceza hukukunun doğuşuna şahitlik edilmiştir⁴³⁰. İkincisi ise nükleer silâhlar sorunuyla ilgilidir⁴³¹. Bu iki başlık haricinde kalan silâhlı çatışmalar hukukuyla bağıntılı meselelere yönelik Örgütün sergilediği tavır, iki savaş arası dönemde Milletler Cemiyetince benimsenene benzer nitelikte, belirgin bir mesafe üzerinden tezâhür etmiştir⁴³².

Ayrıca, Birleşmiş Milletler Şartı'nın lâfzı da iç savaş konusunda geleneksel olarak devletlerce benimsenen ve savunulan temel varsayımlarda radikal bir değişikliğe gidilmesini zorunlu kılmamıştır. Hâlihazırda uluslararası ilişkilerin *temel taşı* sayılan⁴³³ ve emredici (*jus cogens*) nitelikte bir uluslararası hukuk normuna tekâbül eden Şart Madde 2(4) kapsamında kuvvet kullanma yasağı ilkesi⁴³⁴ sadece uluslararası ilişkiler zemininde uygulanabilir nitelikte kaleme alınmıştır⁴³⁵. Dolayısıyla da Şart dâhilinde ifade bulan ilke ve kurallar ışığında hayata geçirilen *modern* uluslararası hukuk düzeninde *jus ad bellum*, tasarım itibariyle, uluslararası ilişkilerde askerî kuvvete başvurunun engellenmesi ve önlenmesi sorununa özgülülmüştür. Dahası, Şart Madde 2(7) uyarınca Birleşmiş Milletler Örgütü'nün ve

International Law Commission, “Report to the General Assembly”, **Yearbook of the International Law Commission 1949**, Summary Records of the First Session Including the Report to the General Assembly, (UN Doc. A/CN.4/SER.A/1949 (1949) 1) United Nations, New York, 1956, s. 281; ayrıca bkznz. SCHINDLER, Dietrich, “International Humanitarian Law: Its Remarkable Development and Its Persistent Violation”, **Journal of the History of International Law**, V.5(2), 2003, s. 166.

⁴²⁹ Çalışma Bölüm II kapsamında, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin kabulüne giden süreçte gerçekleşen terminolojik değişimdeki tarihi gerçekliği yansıtır mahiyette, savaşın hukuku ve teâmülleri yerine silâhlı çatışmalar hukuku terimi kullanılmıştır.

⁴³⁰ Bknz. KALSHOVEN, Frits / ZEGVELD, Liesbeth, **Constraint on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law**, 4th Edition, Cambridge University Press, 2011, s. 20.

⁴³¹ Nükleer silâh teknolojisine erişim 1945 BM Şartı'nın varoluşsal gerekçelerinden biridir. Bu teknoloji yeni bir dünya savaşı ihtimâlini görmezden gelinemez nitelikte bir riske dönüştürüvermiştir. Nitekim Birleşmiş Milletler kurulduğunda BM Genel Kurulu'nun aldığı 1 numaralı ilk karar Atomik Enerji Komisyonunun kurulmasına ilişkindir ki nükleer silâhsızlanma açıkça bu Komisyonun görevleri arasında sayılmıştır. *İdem*, s. 16.

⁴³² *İbid.*.

⁴³³ Bknz. International Court of Justice, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*, Judgment, 12.12.2005, I.C.J. Reports 2005, s.223, par. 148.

⁴³⁴ RONZİTTİ, Natalino, “Use of Force, Jus Cogens and State Consent”, (Ed.) CASSESE, Antonio, **The Current Legal Regulation of the Use of Force**, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, ss. 149-150.

⁴³⁵ Bknz. DİNSTEİN (2014), *op. cit.*, ss. 4 vd.

organlarının devletlerin mahfuz alanında yer alan meselelere karışamayacağı açıkça düzenlenmiştir ki geleneksel olarak isyan hâli daîma bu tür meselelerin başında gelmiştir⁴³⁶.

Şart'ın devletlerin ulusal boyutta başvurabilecekleri askerî kuvvetin yasallığına ilişkin herhangi bir düzenleme içermemesi, iç savaşılaraya yönelik lehe veya aleyhe bir hukukî zeminin teşekkülüne imkân tanımamıştır. Başka bir ifadeyle, Şart'tan türeyen kuvvet kullanma hukuku bakımından uluslararası hukukun iç savaşılaraya tarafsızlığı karinesi korunmuştur⁴³⁷: Asilerin devlet aleyhine veya başka devlet dışı unsurlara karşı kuvvet kullanması uluslararası hukuk altında yasal veya gayri yasal statüde değerlendirilmemiştir⁴³⁸. Keza, Şart, devletin kendi ülkesinde vuku bulan bir isyanı bastırmaya yönelik elindeki bütün kaynaklara başvurması konusunda devleti doğrudan sınırlandıran herhangi bir hüküm içermemiştir. Yoram Dinstein'in ifadesiyle:

*“Her Devletin ulusal hukuku iç düzenin korunmasına adanmıştır: Yerleşik güçlerin yıkılmasına yönelik şiddetli eyleme başvuruyu yasaklamaktadır. Ancak uluslararası hukuk herhangi bir ülkenin nüfusuna ayaklanmadan kaçınma yükümlülüğünü dayatmamaktadır. Madalyonun öteki yüzü ise isyana yönelik herhangi bir uluslararası hak bulunmamaktadır ve uluslararası hukuk yerleşik Hükümetin bir ayaklanmayı kuvvet yoluyla bastırmaya yönelik hak sahipliğini reddetmemektedir.”*⁴³⁹

⁴³⁶ İsyanların, ayaklanmaların ve iç savaşıların uluslararası barış ve güvenlik için açık birer tehdit teşkil ettiğinin gerçek anlamda kabulü Soğuk Savaş sonrası dönemde gerçekleşmiştir. Bu bağlamda, Soğuk Savaş boyunca BM Güvenlik Konseyi iç savaşılaraya ilişkin meseleleri gündeme almaktan özellikle imtina ederken, Soğuk Savaş'tan sonra iç savaşılar “faaliyetlerinin ana odağı” olmuştur. COCKAYNE, James / MİKULASCHEK, Christoph / PERRY, Chris, “The United Nations Security Council and Civil War: First Insights from a New Dataset”, **International Peace Institute**, September 2010, s. 6.

⁴³⁷ Bknz. PÍNTO (1965), *op. cit.*, s. 477; Bknz. WEHBERG (1938), *op. cit.*, s. 9; DÖRR, Oliver / RANDELZHOFFER, Albrecht, “Article 2(4)”, (Ed.) SIMMA, Bruno / KHAN, Daniel-Erasmus / NOLTE, Georg, PAULUS, Andreas / WESSENDORF, Nikolai, **The Charter of the United Nations: A Commentary**, 3rd Edition, Oxford University Press, 2012, s. 214; SHAW (2008), *op. cit.*, ss. 1148-1149; Ayrıca bknz. BELLAL, Annyssa / DOSWALD-BECK, Louise “Evaluating the Use of Force During the Arab Spring”, **Yearbook of International Humanitarian Law**, V.14, 2011, s.12. Aksi bir görüş için bknz. ROUGIER (1903), *op. cit.*, ss. 23-24.

⁴³⁸ Modern uluslararası hukuk düzeninde bu karine halkların kendi kaderini tayin hakkı kapsamında yürütülen bağımsızlık savaşıları için kaldırılacaktır. Sömürge imparatorluklarının tasfiyesi sürecinde bu tür iç savaşılaraya atfedilen meşruiyet zemininde, devletlerin sarıh tanıma iradesinden bağımsız, önce BM Genel Kurul kararları üzerinden, daha sonra ise 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol I çerçevesinde açıkça uluslararası nitelik tanımlanacaktır. Sürece ilişkin genel olarak bknz. EL-AYOUTY, Yasin, “Legitimization of National Liberation: The United Nations and South Africa”, **Issue: A Journal of Opinion**, V. 2(4), Winter 1972, ss. 36-45; GORELICK, Robert E., “Wars of National Liberation: Jus Ad Bellum”, **Case Western Reserve Journal of International Law**, V.11(1), Winter 1979, ss. 71-93; FAUNDEZ, Julio, “International Law and Wars of National Liberation: Use of Force and Intervention”, **Africa Journal of International & Comparative Law**, V. 85, 1989, ss. 85-98.

⁴³⁹ DİNSTEİN (2014), *op. cit.*, ss. 4-5.

Ayrıca, 1945 BM Şartı'nın kabulü bir iç savaş sırasında tarafsızlık ilânı suretiyle üçüncü devletin asileri muhârip olarak tanınması usûlüne başvuru ihtimâlini de zayıflatmıştır. Şart, çıkış noktası itibariyle, farklı siyâsî rejimler ve ideolojiler arasında bir arada barışçıl varoluş hukuku ideali üzerine bina edilmiştir⁴⁴⁰. Bu bağlamda, Şart Madde 2(1)'de yer alan eşit egemenlik ilkesinden türeyen iç işlerine karışma yasağı ile Şart Madde 2(4) kapsamındaki kuvvet kullanma yasağı ilkesi temelinde, yasal olarak iç savaşa yönelik tarafsızlık ilânının gerçekleştirilmesi ve / veya iç savaşa asiler lehine dış müdahale sayılabilecek faaliyetlerde bulunulması imkânı büyük ölçüde ortadan kalkmıştır⁴⁴¹.

Elbette, bütün çekincelere ve çelişkilere rağmen, Birleşmiş Milletler Örgütü aktif faaliyete geçtikten sonra ister istemez silâhlı çatışmalar hukukundan kaynaklı sorunlarla yüzleşmek durumunda kalmıştır. Bilhassa 1951 Kore Savaşı gibi krizler kapsamında silâhlı çatışmalar hukuku Örgütün gündeminde yer almıştır⁴⁴². Ayrıca, uluslararası insan hakları hukuku alanındaki düzenlemelerin kaide olarak barış düzenine aîr görülmesi silâhlı çatışmalar sırasında insan haklarının korunmasına ilişkin tartışmaların mecburen silâhlı çatışmalar hukukuna gönderme üzerinden gerçekleştirilmesini zorunlu kılmıştır⁴⁴³. Ancak bizzat silâhlı çatışmalar hukukunun akdî kaynaklarının oluşumu Örgütün faaliyetlerinden hariç tutulmuş ve geleneksel çerçevede devletlerce düzenlenen diplomatik konferanslara ve bu alanda faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşlarına emanet edilmiştir ki bu kuruluşların başında doğal

⁴⁴⁰ Genel olarak bkz. BAİLLİET, Cecilia M., “*Normative Foundation of the International Law of Peace*”, (Ed.) BAİLLİET, Cecilia M. / LARSEN, Kjetil M., **Promoting Peace Through International Law**, Oxford University Press, 2015, ss. 43-65.

⁴⁴¹ 1945 BM Şartı'nın kabulü ertesinde geleneksel tarafsızlık hukuku kapsamında yeni uluslararası hukuk ilke ve kurallarının oluşumu söz konusu olmamıştır. Buna paralel olarak, iç savaşlar karşısında üçüncü devletlerin tarafsızlık hukuku uygulamalarına başvurma imkânı da hemen hemen imkânsızlaşmıştır. 1945 BM Şartı tarafsızlık hukukunu açıkça ortadan kaldırmış değildir, bir hukukî müessese anlamında teâmülî varlığını sürdürmektedir. Lâkin, modern uluslararası hukuk düzeninde müdahale yasağı ilkesi temelinde öngörülen ilke ve kurallar iç savaşlar sırasında tarafsızlık hukukuna başvuruyu güçleştirmiştir. Bknz. BOTHE (2011), *op. cit.*, par. 9-11.

⁴⁴² 1950 Kore Savaşı'yla Örgüt silâhlı çatışmalar hukukunun süregitmekte olan önemini teyit etmek durumunda kalmış ve artan oranda bu hukuk altında değerlendirilen meselelere odaklanma ihtiyacı hissetmiştir. Bu bağlamda, örneğin, sadece birkaç yıl zarfında, UNESCO'nun öncülüğünde toplanan 1954 Lahey Konferansı Silâhlı Çatışma Halinde Kültürel Varlığın Korunması hakkındaki Sözleşme'yi kabul etmiştir. Bknz. OBERLEİTNER (2015), *op. cit.*, s. 41; KALSHOVEN / ZEGVELD (2011), *op. cit.*, s. 16.

⁴⁴³ 1968 Tahran Uluslararası İnsan Hakları Konferansı sonrasında *Silâhlı Çatışmalarda İnsan Hakları* başlığı altında ele alınacak olan bu gelişme Kısım (II) kapsamında tartışılmaktadır.

olarak 1864 Cenevre Sözleşmesi’nden itibaren bu hukukun olmazsa olmaz bir parçası sayılan Uluslararası Kızılhaç Komitesi gelmiştir⁴⁴⁴.

Bölüm II kapsamında, ilk aşamada, Uluslararası Kızılhaç Komitesinin inisiyatifiyle başlayan ve öncülüğünde devam eden 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin kabulüne giden süreç dâhilinde, iç savaşların doğrudan silâhlı çatışmalar hukuku kapsamında düzenleme altına alınmasına imkân tanıyacak olan ve öğretide “*minyatür sözleşme*”⁴⁴⁵ şeklinde tanımlanan Sözleşmelere Ortak Madde 3’ün oluşum süreci ve Madde’yle birlikte modern uluslararası hukuk düzenine eklemlenen *uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma* statüsü tartışılacaktır [Kısım I]. İkinci aşamada ise 1949 Cenevre Sözleşmelerinin desteklenmesi ve geliştirilmesi sürecinde uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünde değerlendirilen iç savaflara uygulanabilir silâhlı çatışmalar hukuku vücûdunun derinleşmesine imkân tanırken statünün kendisinin kapsamının sorgulanmasına yol açacak olan, 1977 tarihli Ek Protokol II’nin gerekçesi, oluşum süreci ve uygulama alanı etraflıca değerlendirilecektir [Kısım II]. Son aşamada ise, Soğuk Savaş sonrası dönemde iç savaflara doğrudan uygulanabilir uluslararası hukukun oluşumunda ve yorumlanmasında devlet tekelinin kırılma süreci gözler önüne serilecektir [Kısım III].

⁴⁴⁴ Genel olarak bkz. FORSYTHE, David P., **The Humanitarians: The International Committee of the Red Cross**, Cambridge University Press, 2005.

⁴⁴⁵ ABİ-SAAB, George, “*Non-International Armed Conflicts*”, UNESCO, **International Dimensions of Humanitarian Law**, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, s. 221.

Kısım (I) Silâhlı Çatışmalar Hukukunda İç Savaşın Doğrudan Düzenleme Altına Alınması: 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ortak Madde 3

Birleşmiş Milletler Örgütü'nün kuruluşu sivil toplumun uluslararası ilişkilerde geniş bir etki alanına kavuşmasına imkân tanımıştır⁴⁴⁶. Buna karşın, uluslararası alanda faaliyet gösteren en eski sivil toplum kuruluşlarından Uluslararası Kızılhaç Komitesi İkinci Dünya Savaşı'nın ertesinde kendisini pek çok konuda icra kabiliyetini yitirmiş ve dışlanmış bulmuştur⁴⁴⁷. Savaş boyunca yürürlükteki uluslararası andlaşmaların kendisine yüklediği görevleri olabildiğince yerine getirmeye çalışan Komite, Nazi rejimi ile ilişkilerinin İsviçre'nin siyasi önceliklerine göre kurgulanmasından ötürü ciddi ölçüde itibar kaybı yaşamıştır⁴⁴⁸. Açıkça tarafsızlığının sorgulanmasına sebep veren dönem uygulamaları yakın gelecekte Filistin sorunu kapsamında Birleşmiş Milletler Örgütü'nün hizmetinde hayatını kaybedecek olan dönemin İsveç Kızılhaç Başkanı Kont Folke Bernadotte gibi uluslararası toplumda saygıyla anılan isimlerin Komitenin kurumsal yapısını doğrudan hedef almasına sebep olmuştur⁴⁴⁹. Özellikle de insanlığın ortak ayıbı sayabileceğimiz Holokost karşısında sergilediği sessizlik Komitenin geleceğini tartışmaya açmıştır⁴⁵⁰. Başkanlık görevini üstlendiği dönemde Cornelio Sommaruga Komitenin duyduğu pişmanlığı şu şekilde paylaşmıştır:

“Açıkça diyorum ki Holokost bütün bir medeniyetin açık ve net bir iflâsıydı. Batı medeniyeti bütünüyle iflâs etmişti ve Kızılhaç o medeniyetin bir parçasıydı.

⁴⁴⁶ İki savaş sonrası dönemde sivil toplum uluslararası ilişkiler düzleminde ciddi görünürlük kazanmıştır. Öyle ki sivil toplum kuruluşlarına ve topluluklarına herhangi bir atıfta bulunmayan Birleşmiş Milletler Şartı'nın ilk taslağı bizzat bu kuruluş ve topluluklardan gelen baskılar sonucunda, 1945 San Fransisko Konferansı sırasında değiştirilmiş ve Şart Md. 71 kapsamında kurulacak olan Birleşmiş Milletler Örgütü ile sivil toplum arasındaki irtibat kanallarının hukukî zemini Ekonomik ve Sosyal Konsey üzerinden tesis edilmiştir. 1945 BM Şartı Md. 71 şu şekildedir: “*Ekonomik ve Sosyal Konsey, kendi yetkisine giren sorunlarla uğraşan sivil toplum kuruluşlarına danışmak için uygun düzenlemeler yapabilir. Böyle düzenlemeler uluslararası örgütlerle ve gerektiğinde, Birleşmiş Milletlerin ilgili üyesine danışıldıktan sonra ulusal örgütlerle de yapılabilir*”. Bknz. ALGER, Chadwick F., “*The Emerging Roles of NGOs in the UN System: From Article 71 to a People's Millenium Assembly*”, (Ed.) ALGER, Chadwick F., **Chadwick F. Alger: Pioneer in the Stuffy of the Political Process and on NGO Participation in the United Nations**, Springer, 2014, ss. 129-130.

⁴⁴⁷ BEST, Geoffrey, **War and Law Since 1945**, Clarendon Press, 1994, ss. 60-61.

⁴⁴⁸ Bknz. FORSYTHE (2005), *op. cit.*, ss. 44 vd.

⁴⁴⁹ *İdem*, ss. 52.

⁴⁵⁰ GREENMAN, Kathryn, “*Common Article 3 at 70: Reappraising Revolution and Civil War in International Law*”, **Melbourne Journal of International Law**, V. 21, 2020, s. 14.

[Uluslararası Kızılhaç Komitesine] *geline, o dönemin Kızılhaçının olası hatalarından ve ihmâllerinden pişmanlık duymaktadır.*"⁴⁵¹

Diğer yandan, savaşın ertesinde savaşın doğasından kaynaklı tecrübe ettiği maddî ve manevî sıkıntılara ek olarak, Komite, Asya ve Doğu bloğu devletlerinin kendisine karşı mesafeli tavrı yüzünden uluslararası alanda etkinliğini belirgin biçimde sınırlandırılmış bulmuştur⁴⁵². Nitekim, İkinci Dünya Savaşı sırasında savaş esirleri konusundaki eşsiz çalışmaları sebebiyle 1944 tarihinde Nobel Barış Ödülü'ne layık görülmesine rağmen, Savaşın hemen ertesinde, Komitenin gidişattan ciddi endişe duyduğu bilinmektedir⁴⁵³.

1945 Birleşmiş Milletler Şartı'nın kabulüyle birlikte uluslararası ilişkilerde beliren göreceli olumlu hava, Komite için hayatî bir fırsat sunmuştur. Hizmet ettiği üstün insancıl idealler kadar kaybettiği kurumsal itibarın da geri kazanılması maksadıyla⁴⁵⁴ ve aynı zamanda, kurumsal alanda artırılmış bir hareket kabiliyetine kavuşmak amacıyla⁴⁵⁵, süratle silâhlı çatışmalar hukukuna dair yürürlükteki akdî uluslararası hukukun güncellenmesi gerekliliği sorununa yoğunlaşmıştır. Asya ve Doğu Bloğu devletleri tarafından dışlansa da çoğu Batı devleti, birbirinden farklı gerekçelerle, Komitenin bu konudaki girişimine açık destek sunmuştur⁴⁵⁶.

Modern uluslararası hukuk düzeninin en önemli metinleri arasında sayılan ve evrensel nitelikte kabul görmüş olan 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre

⁴⁵¹ Bknz. LORENZİ, Massimo, **Le CICR, Le Coeur et La Raison: Entretiens avec Cornelio Sommaruga**, Favre, 1998, s. 114

⁴⁵² FORSYTHE (2005), *op. cit.*, s. 53.

⁴⁵³ *Idem*, s. 52.

⁴⁵⁴ Bknz. *Idem*, s. 54.

⁴⁵⁵ Komite savaş esirlerine ilişkin meselelerde daha geniş yetkiler istemiştir ki bu suretle savaşlarda artırılmış bir hareket alanına kavuşmayı arzulamıştır. LEWIS, Mark, **The Birth of the New Justice: The Internationalization of Crime and Punishment, 1919-1950**, Oxford University Press, 2014, s. 234.

⁴⁵⁶ Savaşın galip çıkan Batı devletlerinin çoğu savaşın hukuku ve teâmüllerinin güncellenmesi konusunda doğrudan irade ve menfaat sahibi olmuştur. Örneğin, A.B.D. ve Birleşik Krallık açıkça savaş esirlerinin muamelesine ilişkin mevcut düzenlemelerin gözden geçirilmesini arzulamıştır. Savaş sırasında işgale uğramış olan Fransa, Belçika, Danimarka ve Hollanda gibi devletler ise, kendi kötü tecrübelerinden hareketle, partizan direniş hareketlerinin savaşın hukuku ve teâmülleri kapsamında koruma görmesi gerekliliğini ileri sürmüştür. Ayrıca, bu devletler, işgal altındaki ülkelerde sivil nüfusun korunmasına odaklanan yeni bir sözleşmeye ihtiyacı da savunmuştur. Bknz. LEWIS (2014), *op. cit.*, ss. 232-233.

Sözleşmelerinin⁴⁵⁷ akdedilmesiyle neticelenecek olan tarihi sürecin ilk adımı Uluslararası Kızılhaç Komitesinin 15 Şubat 1945 tarihinde ulusal topluluklara ve 1929 Cenevre Sözleşmesi'ne taraf devletlere gönderdiği, Sözleşme'nin gözden geçirilme sürecinin başladığını ilân ettiği memorandumla atılmıştır. Bu doğrultuda, Komite, 27-28 Eylül 1945 tarihinde tarafsız heyetlerin karma tıbbî heyetlerinden mütevelli bir toplantı düzenlemiş ve 26 Temmuz - 3 Ağustos 1946 tarihleri arasında Sözleşmelerin ve Kızılhaça ilişkin muhtelif sorunların incelenmesine yönelik Ulusal Kızılhaç Toplulukları Hazırlık Konferansını düzenlemiştir [1946 Hazırlık Konferansı]. Bu Konferansı 14-26 Nisan 1947 tarihleri arasında toplanan Savaş Mağdurlarının Korunması Hakkındaki Sözleşmelerin İncelenmesine Yönelik Hükümet Uzmanları Konferansı takip etmiştir [1947 Hükümet Uzmanları Konferansı]. 20-30 Ağustos 1948 tarihleri arasında Stockholm'de toplanan XVII. Kızılhaç Uluslararası Konferansı [1948 Stockholm Konferansı] önceki çalışmalarla şekillenen taslak düzenlemeleri müzakere ederek dört sözleşme taslağı hazırlamıştır ki bu taslaklar 21 Nisan 1949'da toplanan Savaş Mağdurlarının Korunmasına Yönelik Uluslararası Sözleşmelerin Kabulü Hakkındaki Cenevre Diplomatik Konferansına [1949 Cenevre Diplomatik Konferansı] katılan devletlerin takdirine sunulmuştur⁴⁵⁸.

Bu Kısım altında, ilk olarak, 1949 Cenevre Diplomatik Konferansına giden kurumsal süreçte iç savaşın silâhlı çatışmalar hukuku kapsamında doğrudan düzenleme altına alınmasına yönelik müzakereler incelenecektir [A]. İkinci aşamada ise 1949 Cenevre Diplomatik Konferansı sırasında taslak ortak Madde 2(4) ve kabulü sonrasında 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ortak Madde 3 şeklinde karşımıza çıkan düzenlemenin hazırlık çalışmaları ele alınacaktır [B]. Bu suretledir ki modern uluslararası hukukta silâhlı çatışmalar hukukunun doğrudan iç savaflara uygulanmasının önünü açan uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün gerek Ortak Madde 3'ün oluşum sürecinde gerekse de kabulünde devletler tarafından hangi kapsamda yorumlandığına dair somut tarihi gerçeklik takdire sunulacaktır.

⁴⁵⁷ Modern uluslararası ilişkilerin dayandığı iki temel ahlâkî sütundan ilki 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi ise ikincisi de 1949 Cenevre Sözleşmeleridir. Bknz. FORSYTHE (2005), *op. cit.*, s. 55. Güncel rakam itibarıyla 1949 Cenevre Sözleşmelerine Birleşmiş Milletler Örgütü üyelerinin tamamı dâhil, toplam 196 devlet taraftır.

⁴⁵⁸ 1949 Cenevre Diplomatik Konferansının hazırlık çalışmalarının tutanakları dâhil olmak üzere, bu sürecin tamamına ilişkin her tür resmî belge Uluslararası Kızılhaç Komitesi tarafından çevrimiçi erişime arz edilmiştir. Bknz. **Uluslararası Kızılhaç Komitesi**, 1949 Cenevre Diplomatik Konferansı Hazırlık Çalışmaları, <<https://blogs.icrc.org/cross-files/drafting-history-1949-geneva-conventions/>> (22.06.2023).

(A) 1949 Cenevre Diplomatik Konferansına Giderken

İki savaş arası dönemde patlak veren iç savaşlarda Uluslararası Kızılhaç Komitesi ve ulusal topluluklar artan oranda sahada yer almıştı. Ancak iç savaşlar sırasında bu kuruluşlar tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin ve sunulan insancıl hizmetlerin yasallık dayanağı dâima tartışmaları da beraberinde getirmişti. Nitekim Komite ve ulusal topluluklar, yıllarca faaliyetlerini ve hizmetlerini 1921 Cenevre Konferansı ile kabul edilen ilke kararına dayandırmıştı. İşte 1929 Cenevre Sözleşmesi'nin ve 1907 X. Lahey Sözleşmesi'nin güncellenmesinin gündeme gelmesiyle birlikte, yeni oluşacak silâhlı çatışmalar hukuku vücûdu dâhilinde iç savaşlara doğrudan uygulanabilir bir normatif zeminin kabulüne imkân doğmuştur ki bu suretle Komite ve ulusal topluluklarca bu tür savaşlarda gerçekleştirilen faaliyetlerin ve sunulan hizmetlerin akdî uluslararası hukuk temelinde yasal bir zemine kavuşabileceği umulmuştur⁴⁵⁹. Bu bağlamda, yirminci yüzyılın ilk yarısında vuku bulan iç savaşlar sırasında kazanılan tecrübeler ışığında ve yeni silâhlı çatışmalar hukukunun oluşumuna giden kurumsal sürecin her adımında Komitenin iç savaş sorununa özellikle eğildiği görülür⁴⁶⁰.

Komite, ilk aşamada, 1946 Ulusal Kızılhaç Toplulukları Hazırlık Konferansı sırasında, Cenevre Sözleşmeleri'ne taraf devletleri, Sözleşmelere hâkim başlıca insancıl ilkelere, mütekabiliyet esasına göre, iç savaşlar sırasında da riayet edeceklerine dair gönüllü bir beyanda bulunmaya davet etmeyi önermiştir. Komiteye göre, 1945 Birleşmiş Milletler Şartı'nın kabulü ertesinde belirginleşen siyâsî dengeler ve ulusal ve uluslararası kamuoyu baskısı bu tür bir daveti kabul etmemeyi hemen hemen imkânsız kılacaktı. Böylece, o güne kadar sadece sınırlı sayıdaki devlet tarafından sergilenen olumlu görülen uygulamaların genelleşmesinin ve kurumsallaşmasının önü iradî bir zeminde açılacaktı⁴⁶¹. Bu öneri, dönem itibariyle uluslararası ilişkilerin temel parametrelerini dikkatlice gözeten, realist bir zemin

⁴⁵⁹ Greenman'e göre 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne ortak Madde 3'ün kabulünün en önemli somut etkisi, asiler ve devletler açısından yükümlükler ihdas etmiş olmasından ziyâde Uluslararası Kızılhaç Komitesinin mevcûd uygulamalarına hukukî bir zemin sunmuş olmasıdır. GREENMAN (2020), *op. cit.*, s. 14. Ayrıca bkznz. ELDER (1979), *op. cit.*, s. 42.

⁴⁶⁰ Greenman 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin iç savaşları kapsayacak şekilde genişletilmesi sürecini kurumsal zeminde yaşadığı itibar ve meşruiyet kaybının giderilmesine yönelik Komitenin geliştirdiği cevabın bir parçası görmektedir. *İbid.*

⁴⁶¹ Bknz. ELDER (1979), *op. cit.*, s. 42.

üzerinden idealizme yönelen felsefî bir duruşun eseri idi. Devletler topluluğundan vermeyecekleri veya veremeyeceklerinden daha fazla bir ödün talebi, Komite'nin kuruluştan itibaren dâima dikkate aldığı, ilkeli olmakla birlikte somut şartlardan kopuk olmayan politikalar benimseme yaklaşımının bir ihlâline karşılık gelirdi. Bu önemli nokta 1946 Hazırlık Konferansı'nın açılış konuşması sırasında, 1945-1948 tarihleri arasında Komite Başkanlığını yürüten Carl Jacob Burckhardt tarafından diplomatik bir dille vurgulanmıştı:

“Şüphesiz insancıl ideallerinin yönlendirmesiyle Hükümetler tarafından öngörülen çözümlere kıyasen daha kuvvetli önermeler formüle edecek olan Kızılhaç [toplulukları] özel görevlerinin çerçevesi dâhilinde kalmayı sürdürecektir. Yine de ilk andan itibaren gayretlerini hayata geçiren ruha sadık kalarak, kendilerini gerçekliklerin üzerine yerleştirirlerse ve ciddi biçimde pozitif uluslararası hukuka geçme şansı olan çözümlere ulaşmaya ve kritik zamanda bunların gerçekleştiğini görmeye çalışırlarsa doğru ilhâm almış olurlar.”⁴⁶²

Ancak, Konferans bu uyarıya kulak vermeyerek günümüzde dahi radikal sayılan bir yaklaşım sergilemeyi tercih etmiştir⁴⁶³. Komitenin devletlere davet önerisini *a contrario* bir zeminde yeniden kurgulayan Konferans, benimsediği taslak madde önerisinde gerçekleşmekte olan terminolojik dönüşümü yansıtır mahiyette, iç savaş kavramını *silâhlı çatışma* terimiyle ikame etmiştir. Daha önemlisi, aynı zamanda, silâhlı çatışmalar hukukunun uygulama alanı ve kapsamının belirlenmesinde uluslararası hukuk düşüncesinin en erken dönemlerinden beri süregiden devletlerarası savaşlar ile iç savaşlar arasındaki geleneksel ayırımın nihaî anlamda ortadan kaldırılmasını önermiştir. Konferansın benimsediği taslak madde şu şekilde kaleme alınmıştır:

“İşbu Sözleşme Yüksek Akât Taraflar arasında muhâsamatın fiilen patlak verdiği anda uygulanabilir, herhangi bir savaş ilânı gerçekleştirilmemiş olsa da ve silâhlı müdahale hangi şekilde vuku bulursa bulsun.

⁴⁶² Aktaran: ABÎ-SAAB, Rosemary, Droit Humanitaire et Conflits Internes: Origines et Évolution de Réglementation Internationale, Pedone, 1986, s. 43

⁴⁶³ PERNA (2006), *op. cit.*, s. 51.

Bir devletin sınırları dâhilinde vuku bulan bir silâhlı çatışma hâlinde, Sözleşme bütün karşıt Taraflara aynı şekilde uygulanacaktır, meğerki biri aksi yönde iradesini sarih bir şekilde beyan etsin.”⁴⁶⁴

Konferans tarafından önerilen bu taslak madde ne derece idealist sayılsa da yine de realizm temelinde gerekçelendirilmiştir:

“Devletin sınırları dâhilindeki bir silâhlı çatışmada taraflardan biri açıkça reddetmedikçe Sözleşmelerin tarafların tamamına uygulanacağını öngörmek suretiyle, hiçbir Devletin veya ayaklanan vücudun değeri ve temel niteliği evrensel olarak tanınmış insanlığın kaidelerini göz ardı etme niyetini, dünya kamuoyu karşısında, ilân etmeye girişemeyeceği beklenmektedir.”⁴⁶⁵

1949 Cenevre Diplomatik Konferansı’na giden süreçte devletlerarası savaşlar ile iç savaşlar arasındaki ayrımı ortadan kaldıran bu taslağın geleceği konusunda Komite ümitli olmamıştır⁴⁶⁶. Nitekim, 1947 Hükümet Uzmanları Konferansı’nda iç savaşların düzenleme altına alınması kategorik bir itiraz ile karşılaşmasa da 1946’da önerilen madde taslağından farklı olarak, sözleşmelerin iç savaşlara yalnızca kısmen uygulanması konusunda bir mutabakata varılmıştır. Yaklaşık iki hafta süren müzakereler neticesinde sözleşmelerin uygulama alanına ilişkin taslak madde önerisi şu şekilde kurgulanmıştır:

“İşbu Sözleşme Akât Taraflar arasında, silâhlı çatışmanın patlak vermesiyle, bunun ilgili taraflar arasında bir savaş hâli olarak tanınıp tanınmadığından bağımsız, uygulanır.

Akât Tarafın evinin veya sömürge ülkesinin herhangi bir kısmında bir iç savaş hâlinde, Sözleşmenin ilkeleri işbu Tarafça aynen uygulanacaktır, karşıt tarafın da buna uygun davranması şartıyla.

⁴⁶⁴ International Committee of the Red Cross, Report on the Work of the Preliminary Conference of National Red Cross Societies for the study of the Conventions and of Various Problems relative to the Red Cross, Geneva, July 26 – August 3 1946, Geneva 1947, s. 15.

⁴⁶⁵ *İbid.*

⁴⁶⁶ ELDER (1979), *op. cit.*, s. 42.

Sözleşme herhangi bir savaş hâlinin yokluğunda da işgal durumlarında aynen uygulanacaktır.”⁴⁶⁷

Görüldüğü üzere, 1947’de Hükümet Uzmanları Konferansı tarafından önerilen taslak madde, iç savaşların güncellenecek olan sözleşmelerin uygulama alanına dâhil edilmesini kabul ederken, silâhlı çatışma terimini terk ederek geleneksel terminolojiyi benimsemiştir. Ayrıca, tarafların yükümlülükleri bakımından “*Sözleşmenin ilkeleri*”nden bahsetmek suretiyle iç savaşlar sırasında uygulanacak normatif vücdü ilkesel bir zemin ile sınırlamıştır. İlâveten, taslağın açıkça mütekabiliyet şartını öngörmesi Sözleşme ilkelerinin iç savaşlar sırasında uygulanmasını fiili boyutta tarafların davranışlarına bağlı kılmıştır.

Uluslararası Kızılhaç Komitesi gerek ulusal topluluklar gerekse de hükümet uzmanları ile gerçekleştirilen iki yıllık aşan istişare süreci neticesinde ortaya çıkan taslaklardan hareketle hazırladığı akdedilecek sözleşmelerin uygulama alanına ilişkin ortak madde 2 taslağının son fıkrasını 1948 yılında İsveç’in Stockholm şehrinde toplanan XVII. Kızılhaç Uluslararası Konferansı’na sunmuştur. Sunulan taslak fıkra şu şekildedir:

“Bir veya daha çok Yüksek Akît Tarafın ülkesi üzerinde görülebilecek uluslararası nitelik arz etmeyen bütün silâhlı çatışmalarda, bilhassa iç savaşlarda, sömürge çatışmalarında veya dinî savaşlarda, işbu Sözleşme’nin ilkelerinin hayata geçirilmesi her karşıt taraf açısından zorunlu olacaktır. Sözleşme’nin işbu şartlar dâhilinde uygulanması hiçbir şekilde çatışmaya Tarafların hukukî statüsüne bağlı değildir ve bu statüler üzerinde hiçbir etki doğurmayacaktır.”⁴⁶⁸

Komitenin 1948 Stockholm Konferansı’na sunduğu metin, 1946 metni ile 1947 metni arasında köprü kurmaktan ziyâde ikinci metne ağırlık veren bir dengeye yönelmiştir. Komitenin taslağı iç savaş yerine *silâhlı çatışma* terimini benimserken, bunun kapsamını tarif maksadıyla, *sömürge çatışmaları* ve *dini savaşlar* gibi 1948

⁴⁶⁷ International Committee of the Red Cross, **Report on the Work of the Conference of Government Experts for the Study of the Conventions for the Protection of War Victims**, Geneva, April 14-26 1947, Geneva 1947, s. 8.

⁴⁶⁸ International Committee of the Red Cross, **Draft Revised or New Conventions for the Protection of War Victims, Established by the International Committee of the Red Cross with the Assistance of Government Experts, National Red Cross Societies and Other Humanitarian Associations**, XIIth International Red Cross Conference, Stockholm, August 1948, s. 5.

Stockholm Konferansı'nda eleştiri konusu olacak kavramlar içermiştir⁴⁶⁹. Bununla birlikte, tarafların akdî yükümlülüklerinden kurtulmak için karşıt tarafın davranışlarının bahane edilmesinin önüne geçmek maksadıyla 1947 metnindeki mütekabiliyet şartına yer verilmemiştir. Son olarak, hükümetlerce dile getirilebilecek endişelere karşı ön almaya yönelik, düzenlemenin iç savaşa tarafların hukukî statülerinden bağımsız uygulansa da bu statülerde bir değişikliğe yol açmadığını teyit eden son cümle fıkraya eklenmiştir⁴⁷⁰.

1948 Stockholm Konferansı tek bir amaç doğrultusunda toplanmıştır: Savaşın hukuku ve teâmülleri döneminde akdedilmiş sözleşmelerin gözden geçirilmesi için düzenlenmesi öngörülen diplomatik konferanstan önce, katılımcı devletlerin takdirine sunulmak üzere, yeni ve güncellenmiş sözleşme taslaklarını hazırlamak⁴⁷¹. Bu tarihi toplantı yaklaşık 10 gün sürmüş ve netice itibarıyla diplomatik konferansa sunulmak üzere dört taslak sözleşme metninin kabulüyle sonlanmıştır.

İç savaşların sözleşmelerin kapsamına alınmasına yönelik düzenlemeye ilişkin olarak 1948 Stockholm Konferansı, kendisine sunulan Uluslararası Kızılhaç Komitesi taslağından saparak, 1946 Hazırlık Konferansı tarafından benimsenen yaklaşıma yönelmiştir. Bu çerçevede, 1947 Hükümet Uzmanları Konferansı'nın kabul ettiği ve Komite tarafından da sürdürülen tarafların yükümlülüklerinin belirlenmesinde *sözleşme ilkelerinden ziyâde sözleşme hükümleri* esas alınmış, böylece, sözleşmelerin iç savaşa aynen ve doğrudan uygulanabilir nitelik arz etmesi öngörülmüştür. Ayrıca, Uluslararası Kızılhaç Komitesinin önerisinde mevcûd “*bilhassa iç savaşlarda, sömürge çatışmalarında veya dinî savaşlarda*” kısmı Konferans tarafından çıkarılmıştır⁴⁷². Ve Komitenin önerisi doğrultusunda, birinci ve ikinci sözleşme taslaklarında mütekabiliyet şartı yer edinmemiştir. Bu yaklaşımın yine iç savaşa tarafların karşıt tarafın olası ihlallerini gündeme getirmek suretiyle sözleşme hükümlerini

⁴⁶⁹ Örneğin, Salvador Kızılhaçından Cahen dinî savaşların uluslararası veya iç savaş niteliği taşıyabileceğini, dinin savaşın gerekçesini teşkil ettiğini, hukukî niteliğini tarif etmediğini vurgulamış ve kavramın metinden silinmesini teklif etmiştir. Bknz. XVIIe Conference Internationale de la Croix-Rouge, Stockholm, Août 1948, Commission Juridique, **Sténogramme des Séances**, Janvier 1949, s. 40.

⁴⁷⁰ Bknz. ABİ-SAAB (1986), *op. cit.*, s. 47.

⁴⁷¹ LEWIS (2014), *op. cit.*, s. 253.

⁴⁷² PERNA (2006), *op. cit.*, s. 51, dn. 96.

uygulamaktan kaçınma ihtimâlini bertaraf maksadıyla gerçekleştirildiği savunulmuştur⁴⁷³.

1948 Stockholm Konferansı'nda kabul edilen birinci ve ikinci sözleşme taslaklarında ilgili sözleşmenin uygulama alanına ilişkin madde 2(a)'nın son fıkrası 1949 Cenevre Diplomatik Konferansı'na şu şekilde arz edilmiştir:

*“Bir veya daha çok Yüksek Akît Tarafın ülkesi üzerinde görülebilecek uluslararası nitelik arz etmeyen bütün silâhlı çatışmalarda, her karşıt taraf işbu Sözleşme'nin hükümlerini hayata geçirmekle bağlı olacaktır. Sözleşme işbu şartlar dâhilinde uygulanacaktır, çatışmaya Tarafların hukukî statüsü her ne olursa olsun ve bunlara hâlel getirmeksizin.”*⁴⁷⁴

Konferans tarafından kabul edilen üçüncü ve dördüncü sözleşme taslaklarında ise ilgili sözleşmenin uygulama alanına ilişkin madde 2(a)'nın son fıkrası, mütekabiliyet şartını içerir biçimde, 1949 Cenevre Diplomatik Konferansı'na şu şekilde sunulmuştur:

*“Bir veya daha çok Yüksek Akît Tarafın ülkesi üzerinde görülebilecek uluslararası nitelik arz etmeyen bütün silâhlı çatışmalarda, her karşıt taraf işbu Sözleşme'nin hükümlerini hayata geçirmekle bağlı olacaktır meğerki karşı taraf benzer şekilde bu zorunluluğa uygun davransın. Sözleşme işbu şartlar dâhilinde uygulanacaktır, çatışmaya Tarafların hukukî statüsü her ne olursa olsun ve bunlara hâlel getirmeksizin.”*⁴⁷⁵

1949 Cenevre Diplomatik Konferansı'na sunulan dört sözleşme taslağında yer alan bu düzenlemeler 1948 Stockholm Konferansı sırasında herhangi bir itiraz ile karşılaşmaksızın kabul edilmiş değildir. Bazı heyetler Uluslararası Kızılhaç Komitesinin önerdiği metnin Konferans sırasında değiştirilerek genişletilmesine karşı çıkmıştır. Örneğin, 1949 Diplomatik Konferansı'nda da yer alacak olan Yunanistan heyetinden Michel Pasmazoglou sözleşmelerin her tür silâhlı çatışmalarda aynen

⁴⁷³ Bknz. ABİ-SAAB (1986), *op. cit.*, s. 47.

⁴⁷⁴ International Committee of the Red Cross, **Revised and New Draft Conventions for the Protection of War Victims**, Texts Approved and Amended by the XIIth International Red Cross Conference, Geneva, 1948, ss. 9-10 (birinci sözleşme taslağı) ve s. 31 (ikinci sözleşme taslağı).

⁴⁷⁵ *Idem*, ss. 51 (üçüncü sözleşme taslağı) ve ss. 114 (dördüncü sözleşme taslağı).

uygulanmasının imkânsızlığı üzerinde etraflıca durmuştur. Konferans sırasında Komite'nin taslağından sapmanın usûlüne de itiraz eden Pesmazoğlu, düzenlemenin kabulü halinde sözleşmelerin iç savaşlar sırasında asilerin yargılanmasına engel olacağını ve benzeri şekilde, iç savaşlar sonrasında asilerce devlet aleyhine işlenen suçların cezasız kalacağını vurgulayarak, sırf bu sebeplerden ötürü taslak düzenlemelerin devletler tarafından asla kabul edilmeyeceği görüşünü dile getirmiştir. Bununla birlikte, Konferansa başkanlık eden Kont Bernadotte tarafından getirilen düzenlemeye ilişkin meseleleri diplomatik konferansta devletlerin takdirine bırakma görüşü Pesmazoglou dâhil heyetlerce kabul edilmiştir⁴⁷⁶.

1948 Stockholm Konferansı neticelendikten sonra, Konferans tarafından kabul edilen ve sözleşmelerin sağladığı korumaların iç savaşlara doğrudan uzatılmasını öngören dört sözleşme taslağına ortak madde 2(4)'ün 1949 Cenevre Diplomatik Konferansı sırasında gündemin en ön sıralarında yer alacağı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktaydı. Taslak fıkranın herhangi bir çekince ile karşılaşmaksızın devletlerin tamamı tarafından kabul edilebilecek nitelikte bir düzenlemeye karşılık gelmediği ortadaydı. Taslak maddenin önerdiği iç savaşlara yönelik yeni silâhlı çatışmalar hukuku inşası devletlerin ulusal ve uluslararası güvenlik risklerini gündeme getiren görmezden gelinemez sonuçlara gebeydi. Giovanni Mantilla tarafından vurgulandığı üzere:

“[...] İngiliz ve Fransızlar belirgin bir meseleden endişelenmekteydi: Sömürgelerinde isyan. B.K. halihazırda Malaya'da sorunlar ile karşı karşıyaydı, Hollandalıların Endonezya'da, Fransızların ise Fas ve Tunus'ta olduğu gibi. Eğer asiler ve onları destekleyen topluluklar uluslararası hukukun korumasından istifade ederse, sömürge güçleri için bu durumun gerçek ve rahatsız edici sonuçları olabilirdi. Benzeri durum komünist ayaklanmalar ile karşı karşıya olan Yunanistan ve Çin ve Avrupalı emperyal müttefiklerine sempati duyan ve Yunanistan'da komünizmi defetmek için aktif biçimde çalışan Birleşik Devletler için de geçerliydi. İngilizler özellikle bu fikrin önemli derecede siyasi ve ahlaki destek kazanmış olmasından dehşet duymaktaydı [...]”⁴⁷⁷

⁴⁷⁶ Bknz. International Committee of the Red Cross, **Seventeenth International Red Cross Conference**, Report, Stockholm, 1948, ss. 71-73. Permazoglou benzeri itirazları 1949 Diplomatik Konferansı sırasında da gündeme taşımıştır.

⁴⁷⁷ MANTİLLA, Giovanni, “*The Origins and Evolution of the 1949 Geneva Convention and the 1977 Additional Protocols*”, (Ed.) EVANGELİSTA, Matthew / TANNENWALD, Nina, **Do the Geneva Conventions Matter?**, Oxford University Press, 2017, s. 44.

(B) 1949 Cenevre Diplomatik Konferansında Ortak Madde 3'ün Kabulü

1929 Cenevre Sözleşmesi ile 1907 X. Lahey Sözleşmesi'nin güncellenmesini değerlendirmek üzere ve savaş sırasında sivillerin korunmasına yönelik yeni bir sözleşmenin kabulü amacıyla düzenlenen Savaş Mağdurlarının Korunmasına Yönelik Uluslararası Sözleşmelerin Kabulü Hakkındaki Cenevre Diplomatik Konferansı İsviçre Federal Konseyi'nin himâyesinde 21 Nisan 1949 tarihinde toplanmıştır⁴⁷⁸. 59 hükümeti temsilen 277 delegenin katıldığı Diplomatik Konferans'ın Genel Kurulu dört ana komite ihdâs etmiştir. Bunlardan ilki, kısaca, kara ve deniz savaşları sırasında mağdurların ve savaş dışı kalmış kişilerin korunmasına yönelik taslak sözleşmelerden (Komite I), ikincisi savaş esirlerine yönelik taslak sözleşmeden (Komite II), üçüncüsü sivillerin korunmasına yönelik taslak sözleşmeden (Komite III), sonuncusu ise her dört sözleşmeye ortak hükümlerden sorumlu tutulmuştur [Ortak Komite]⁴⁷⁹. Konferans, yaklaşık dört ay sürmüş ve 12 Ağustos 1949 tarihinde Cenevre Sözleşmeleri'nin kabulüyle neticelenmiştir.

Devletlerin jeostratejik öncelikleri ve haklı endişeleri 1949 Cenevre Diplomatik Konferansı'ndan önce katılımcı devletlerin takdirine sunulan taslak sözleşmeler hakkında gerçekleştirilen geri bildirimlere yansımıştır ki bu bildirimler taslak ortak madde 2(4)'ün mevcûd şekliyle kabul görmeyeceğini açıkça ortaya koymuştur. Nitekim, 1949 Cenevre Diplomatik Konferansı başladığında, ilk andan itibaren, ortak madde 2(4) taslağı aleyhinde itirazlar yüksek sesle dile getirilmiştir⁴⁸⁰. Ve bu itirazlar Konferansın son gününe kadar devam etmiştir. S.S.C.B. heyetinin başkan vekili Platon Morosov'un Konferansın neticelenmesine yakın dile getirdiği

⁴⁷⁸ Letter of the Federal Political Department of Switzerland to states parties to the Geneva Conventions of 1929 and the Xth Hague Convention of 1907, 11 May 1948, reproduced in **Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949**, V. I, Federal Political Department, Berne, s. 147.

⁴⁷⁹ BUGNİON (2003), *op. cit.*, s. 314. Konferans tutanakları üç cilt halinde basılmıştır. İlk cilt 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin taslak ve nihai metinlerini, Konferans sırasında kabul edilen kararları ve önceki Cenevre Sözleşmeleri ile 1907 Lahey Sözleşmesi metnini, iki ayrı kitaptan oluşan ikinci cilt Diplomatik Konferans'ın bütün toplantı tutanaklarını, son cilt ise Cenevre Sözleşmeleri'ne ekleri içermektedir. Bu ciltler, aynı zamanda, katılımcılar listesi ve referans tabloları gibi bilgiler içermektedir. Bknz. **Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949**, V. I, Federal Political Department, Berne, 1949 [Final Records, V.I]; **Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949**, V. II, Section A, Federal Political Department, Berne, 1949 [Final Records, V. II/A]; **Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949**, V. II, Section B, Federal Political Department, Berne, 1949 [Final Records, V.II/B]; **Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949**, V. III, Federal Political Department, Berne, 1949 [Final Records, V. III].

⁴⁸⁰ Bknz. **Final Records**, V.II/B, ss. 101-102.

üzere, Konferans sırasında ele alınan “*başka hiçbir mesele bu derecede uzun tartışmalara ve bu denli detaylı ve kapsamlı çalışmalara yol açmamıştır*”⁴⁸¹.

Konferansın başlangıcında taslak ortak madde 2(4) aleyhine yükselen itirazlar farklı hassasiyetlere ilişkindi. Örneğin, bazı devletler, önerilen taslak ile devlet haklarının birey haklarına kurban edildiğini savunmaktaydı. Genel Kurul tarafından dört sözleşmeye de ortak olması öngörülen maddeleri görüşmek üzere kurulan Ortak Komitede⁴⁸² bu görüşün en kuvvetli ifadesi Fransa heyetine mensup Albert Lamarle’dan gelmiştir: “*Stockholm Konferansı aslen bireyin haklarının korunmasına odaklanmıştır; ancak Devletlerin haklarını da göz ardı etmemek gerekmektedir. Bireylerin haklarının korunmasını Devletlerin haklarını kurban edecek ölçüde ileriye taşımak imkânsızdır*”⁴⁸³. Bazı devletler ise taslak ile önerilen uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün çok farklı tipteki devlet içi şiddet örneği arasında herhangi bir ayırım gözetmemesi sebebiyle kötüye kullanıma açık olduğu endişesini dile getirmiştir. A.B.D. heyeti tarafından açıkça savunulan bu görüş uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma teriminin belirsizliğini esas almıştır. Heyet başkanı Leland Harrion “*Amerika Birleşik Devletleri uluslararası hukukta savaş olarak anlaşılan durumlar haricinde kendisini Sözleşme hükümleri ile bağlı görmemektedir*” diyerek nihaî sözleşmelerin iç savaflara uygulanabilirliği için asilere muhâriplik statüsünün tanındığı veya somut şartların bu statünün elde edilmesine imkân tanıdığı hâllerde uygulanması gerekliliğini şu şekilde ifade etmiştir.

“Sözleşme yalnızca ana hükümetin asilere tanıma uzattığı veya dayandıkları Güç tarafından bu son durumda tanıma verilip verilmediğinden bağımsız, muhâripliğin tanınmasına izin veren şartların asilerce sağlandığı durumlarda uygulanmalıdır. Bu Sözleşmenin uygulanması herhangi bir tarafça muhâripliğin tanınması olarak görülmemelidir. Sözleşmeye taraf bir Devlet dâhilindeki bir silâhlı çatışmaya Sözleşmenin uygulanmasından önce sağlanması gereken şartlar kısaca aşağıdaki gibi beyan edilebilir:

(1) Ayaklananlar Devlet benzeri niteliklere sahip görünen bir örgütlenmeye sahip olmalıdır.

⁴⁸¹ **Final Records**, V. II/B, s. 325.

⁴⁸² Ortak Komite’ya Konferansa katılan bütün heyetler dâhildi. CULLEN (2010), *op. cit.*, 29.

⁴⁸³ **Final Records**, V. II/B, s. 10.

(2) Ayaklanan sivil otorite, belirlenmiş ülke dâhilinde kişiler üzerinde de facto otorite kullanmalıdır.

(3) Silâhlı kuvvetler örgütlü bir sivil otorite altında faaliyet göstermeli ve olağan savaşın hukukunu uygulamaya hazırlıklı olmalıdır.

(4) Ayaklanan sivil otorite Sözleşmenin hükümleriyle bağlı bulunmayı kabul etmelidir.”⁴⁸⁴

Yunanistan heyetinden Pesmazoglou ise 1948 Stockholm Konferansı’nda dile getirdiği eleştirileri yinelemiştir: “[Asiler], bir Koruyucu Güç’ten koruma talep edebilirler. Bu nitelikte bir koruma siyâsî muhâlefetin meşrû hükümete karşı silâhlı ayaklanmaya girişmesini teşvik edebilir”. Pesmezoglou, ayrıca, taslak ortak madde 2(4)’ün mevcûd şekliyle kabulü halinde suçun cezasız kalması riskini barındırdığını ifade etmiştir: “[...] asilerin tutuklanmalarından önce ortak hukuk altında işledikleri suçlardan ötürü suçlanmalarına engel olacaktır, kargaşanın sonunda kendiliğinden affedileceklerdir”⁴⁸⁵. Yunanistan heyetinin ortak Madde 3’ün oluşum sürecinin her aşamasında sergilediği hassasiyet, bu sürecin 1946-1949 Yunan İç Savaşı’yla örtüştüğü dikkate alındığında, son derece olağan karşılanmalıdır.

Ayrıca, metinde aksi açıkça öngörülse de bir iç savaşın taraflarına doğrudan akdî uluslararası hukuk üzerinden hak ve yükümlülüklerin tanınması neticesinde asilerin hukukî statülerinde geri dönülemez bir değişimin gündeme gelme riski dile getirilmiştir ki bu görüş Ortak Komitedeki pek çok heyet tarafından paylaşılmıştır. Heyetlerin samimi endişesi Sözleşmelerden kaynaklanacak uygulamaların üçüncü devletlerce zımnî muhâriplik tanınması şeklinde değerlendirilmesidir. Bu görüş, mesela, Birleşik Krallık heyet başkanı Robert Craigie tarafından şu şekilde ifade edilmiştir:

“Birleşik Krallık heyetinin görüşüne göre, Madde 2’nin dördüncü fıkrası bir zorluk sebebidir, sadece Sözleşmelerin savaş olmayan bir duruma uygulanabilir olacak olmasından ötürü değil, aynı zamanda savaş hakkı tanınamayacak olan asilere

⁴⁸⁴ *Idem.*, s. 12. Görülebileceği üzere, Konferansın başında A.B.D. heyeti 1861 Amerikan İç Savaşı’ndan itibaren kabul gören ve Uluslararası Hukuk Enstitüsü’nün 1900 Neuchâtel Oturumu’nda sistematik çerçevede listenen muhâriplik şartlarını esas almıştır.

⁴⁸⁵ *Idem.*, ss. 10-12.

Sözleşmelerin uygulanmasının muhâriplik statüsü sağlar bir görünüm arz etmesi sebebiyle.”⁴⁸⁶

Craigie’e göre, bu yönleri itibariyle, önerilen taslak “[...] *ulusal egemenliğin köküne vurmakta ve ulusal güvenliği tehdit etmektedir*”⁴⁸⁷. Buna karşın, kimi devletler metinde ve tartışmalarda muhâriplik müessesine herhangi bir referansa itiraz etmiştir. Örneğin Norveç heyetinden Frede Castberg Sözleşmelerin sadece insancıl ilke ve kurallara adandığını vurgulayarak muhâripliğe göndermelerin savaşın hukuku ve teâmüllerinin diğer kurallarının uygulanabilirliği riskine dikkat çekmiştir:

“Açıkça savaş tanınmasa dahi savaşın icrasına ilişkin kurallar uygulanmalıdır demek uluslararası hukukta ileri bir adımdır. İç savaşa ilişkin olarak ise ‘silâhlı çatışma’ terimi ‘bireysel çatışma’ veya ‘kalkışma’ olarak yorumlanmamalıdır. İç savaş uluslararası savaşa benzer bir çatışma şeklindedir, ancak bir Devletin ülkesi dâhilinde vuku bulan. Belirli bir sayıdaki kişi arasındaki bir çatışma değildir [...] Muhâripliğe ilişkin olarak ise, iç çatışmada muhâriplik tanındığında buna ciddi hukukî sonuçlar bağlanmıştır; ancak umulan Konferansın muhârip tanınmasından bağımsız silâhlı çatışmada salt insancıl kuralların uygulanacağı konusunda anlaşmasıdır.”⁴⁸⁸

Kısaca aktarılan bu ve benzerî itirazlara ek olarak mevcûd taslağın kabulü halinde düzenlemenin hayata geçirilmesinde karşılaşılabilecek siyâsî ve hukukî güçlükler de heyetler tarafından sıklıkla dile getirilmiştir. Buna karşın, taslak ortak madde 2(4)’ü destekleyen heyetler açısından ise – kendi içlerinde pek çok konuda fikir farklılığı barındırmakla birlikte – insanî ilkeler dile getirilen diğer her tür kaygının ötesinde anlam ifade etmektedir⁴⁸⁹. Örneğin, Macaristan, Konferansın amacının Sözleşmelerce sağlanacak korumanın olabildiğince geniş kapsamda çatışmaların mağdurlarına uzatılması olduğunu vurgularken⁴⁹⁰, Meksika ve S.S.C.B. özellikle insanî kaidelerin devlet egemenliği kuramlarına kurban edilmemesi gerekliliğini savunmuştur⁴⁹¹. Görüldüğü üzere, Ortak Komitede beliren tarafların argümanları idealizm ile realizm

⁴⁸⁶ *İdem.*, s. 10.

⁴⁸⁷ *İbid.*.

⁴⁸⁸ *İdem.*, s. 11.

⁴⁸⁹ ELDER (1979), *op. cit.*, s. 43.

⁴⁹⁰ Bknz. **Final Records**, V. II/B, s. 11.

⁴⁹¹ *İbid.*. Bu noktada S.S.C.B.’nin 1912 IX. Kızılhaç Uluslararası Konferansı sırasında benimsediği politikanın tam aksini benimsediği gözlemlenmektedir. Bknz. SIVAKUMARAN (2012), s. 40.

arasında bölünmüştür – idealist argümanların ileri sürülmesi politik bağlamdan bütünüyle kopuk olmasa da⁴⁹².

Her iki tarafın taviz kabul etmeyen duruşu itibariyle taslak ortak madde 2(4)'ün Ortak Komiteyi bir çıkmaza sürüklemesi üzerine, nihaî sözleşmelerin iç savaşılar uygulanmasına yönelik benimsenecek yöntemin ve uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün kapsamının belirlenmesi işlevlerini üstlenecek bir Özel Komitenin kurulmasına karar verilmiştir⁴⁹³.

Özel Komitenin ilk faaliyeti, 1948 Stockholm Konferansı'nda kabul edilen ortak madde 2(4) taslaklarını, Ortak Komitede bu taslaklara getirilen değişiklik önerilerini ve alternatif madde tekliflerini değerlendirmek olmuştur⁴⁹⁴. Özel Komite, nihaî sözleşmelerin herhangi bir şekilde iç savaşılar uygulanmasına karşı çıkan görüşleri kabul etmemiş ve fakat, aynı şekilde, fazlasıyla geniş bulduğu 1949 Stockholm Konferansı taslaklarını da açıkça reddetmiştir⁴⁹⁵. Diğer bir ifadeyle, nihaî sözleşmelerin iç savaşılar uygulanması gerekliliği kabul edilmiş ancak bunun sınırsız olamayacağı görüşü benimsenmiştir. Buradan hareketle, Özel Komite önünde birbirini bütünüyle dışlamayan iki farklı yöntem üzerine müzakere etmiştir: (1) Nihaî sözleşmelerin uygulanacağı iç savaş türlerini sınırlandıran bir düzenlemeyi benimsemek veya (2) iç savaşılar uygulanacak nihaî sözleşme hükümlerini sınırlandırmak⁴⁹⁶.

Özel Komite'nin önünde bulunduğu değişiklik önerileri ve yeni madde teklifleri ilk yönetime yoğunlaşmış metinlerden ibaretti⁴⁹⁷. Bu öneri ve tekliflerin önemli bir

⁴⁹² Örneğin, Konferans sırasında S.S.C.B.'nin iç savaşların uluslararası hukukta düzenleme altına alınmasına yönelik sergilediği desteği Milletler Cemiyeti dönemi boyunca halkların kendi kaderini tayin ilkesinin Batı sömürge imparatorluklarının tasfiyesine yönelik kullanılmasını savunan Lenin'in erken dönem görüşlerinden bağımsız ele almak ne derecede mümkündür - hele ki halkların kendi kaderini tayin ilkesinin 1945 BM Şartı'yla birlikte bir uluslararası hakka dönüşmesi sonrasında?

⁴⁹³ Özel Komite'nin kuruluşu Ortak Komitedeki karşıt görüşlerin uzlaştırılması amacıyla, İsviçre heyetinin başkanı Plinio Bolla'nın önerisi üzerine alınmıştır. Özel Komite oy birliği ile kurulmuş ve A.B.D., Avustralya, Burma, Fransa, İsviçre, İtalya, Norveç, S.S.C.B, Uruguay ve Yunanistan heyetlerinden oluşmuştur. **Final Records**, V. II/B, s. 121.

⁴⁹⁴ Özel Komite faaliyete başladığında, 1948 Stockholm Konferansı'nda kabul edilen taslak ortak madde 2(4) metinlerine ek olarak, Kanada, Fransa, Macaristan, Avustralya ve Yunanistan tarafından Ortak Komiteye sunulan beş değişiklik önerisi ile birlikte A.B.D., İtalya ve İspanya tarafından sunulan üç madde teklifini önünde bulmuştur. *İdem*, ss. 120-121.

⁴⁹⁵ *İdem*, s. 121.

⁴⁹⁶ *İdem*, V. II/B, s. 122.

⁴⁹⁷ BUGNİON (2003), *op. cit.*, s. 331.

kısmı maddî ve şeklî şartlar temelinde uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünü netleştirmek, böylece nihaî sözleşmelerin uygulanabileceği isyanları sınırlandırmak amacını taşımaktaydı. Mesela, Fransa'nın değişiklik önerisi, nihaî sözleşmelerin bir isyana uygulanması için asilerin örgütlü bir askerî kuvvete, belirli bir ülke üzerinde sorumlu bir siyâsî otoriteye ve bu otoritenin nihaî sözleşmeleri uygulayacak ve uygulatabilecek kapasiteye sahip olması şartını öngörmektedir. İspanya'nın değişiklik önerisi ise nihaî sözleşmelerin isyanlara uygulanabilirliği açısından tanınmış yerleşik hükümet dışı silâhlı muhâlefetin ülkenin bir kısmını elinde bulundurmasını ve bunlara karşı olağan askerî kuvvetlere başvurulmuş olmasını şart koşmaktaydı. A.B.D.'nin madde teklifine göre, nihaî sözleşmelerin uygulanabilirliği asilerin devlet niteliğinde bir örgütlenmeyi gerçekleştirmiş olmasına, asi sivil otoritenin belirli bir coğrafyada kişiler üzerinde *de facto* otorite ihdâs etmiş olmasına, isyana dâhil silâhlı unsurların bu sivil otoritenin denetiminde faaliyet göstermesine ve sivil otoritenin Sözleşme hükümleri ile bağlı kalmayı taahhüt etmiş olmasına bağlıydı⁴⁹⁸. Özet olarak, Özel Komitenin önünde gelen önerilerin çoğunluğu klâsik uluslararası hukuk döneminden miras muhâriplik tanımına yönelik teâmülî ölçütleri esas almaktaydı. Uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün tanınmasını tamamen şeklî şartlara bağlayan Avustralya'nın önerisi ise açıkça muhâriplik statüsüne göndermede bulunmaktaydı⁴⁹⁹.

Aktarılan öneriler nihaî sözleşmelerin iç savaşların geneline uygulanabilme ihtimâlini sınırlandırmakta, kimi durumlarda ise açıkça imkânsız kılmaktaydı⁵⁰⁰. Sadece Macaristan'ın mütekabiliyet şartının kaldırılması gerekliliğini savunan değişiklik önerisi ve İtalya'nın iç savaşlara sınırlı nitelikte ilke ve kuralların doğrudan uygulanmasını öngören madde teklifi farklılık içermektedir ki bu son ikisi nihaî ortak madde 3'e ilham kaynağı teşkil etmiştir⁵⁰¹. İtalya'nın madde teklifi şu şekilde kaleme alınmıştır:

⁴⁹⁸ **Final Records**, V. II/B, s. 121.

⁴⁹⁹ Avustralya önerisine göre nihaî sözleşmelerin iç savaşlara uygulanabilmesi için (a) tanınmış yerleşik hükümetin asileri muhârip olarak tanınması, (b) tanınmış yerleşik hükümetin muhâriplik haklarını ileri sürmesi, (c) tanınmış yerleşik hükümetin sadece nihaî sözleşmelerin uygulanması anlamında asileri muhârip olarak tanınması veya (d) ihtilâfin uluslararası barış ve güvenliğe tehdit, barışın ihlâli veya bir saldırı fiili olarak BM Güvenlik Konseyi veya Genel Kurulu gündemine alınmış olması şartları aranmalıydı. **Final Records**, V. II/B, s. 121.

⁵⁰⁰ BUGNİON (2003), *op. cit.*, s. 331.

⁵⁰¹ Macaristan'ın değişiklik önerisinin amacı nihaî sözleşmelerin iç savaşlar sırasında uygulanmasında bir standart ortaya koymaktı. Bknz. **Final Records**, V. I, s. 113.

“Yüksek Akîd Taraflar, sivil nüfusu savaşın acılarından korumak maksadıyla bir anlaşmaya varma yükümlülüklerinin farkında olarak, medeniyetin teminatı olan insan hakları ilkelerine saygıyı ve özellikle de burada yer alan kuralları her zaman ve her yerde uygulamayı taahhüt ederler:

(1) Bireyler hayatlarının ve uzuvlarının ihlâllerine karşı korunacaktır.

(2) Rehin almak yasaktır.

(3) İdam kararları ancak medeni devletler tarafından olmazsa olmaz bir şekilde tanınan yargısal teminatlara sahip, olağan biçimde kurulmuş bir mahkemenin evvelden verdiği karar üzerine uygulanabilir.

(4) Her tür işkence sıkı bir şekilde yasaktır.

*Evrensel insancıl hukukun temelini oluşturan bu kurallara mevcûd Sözleşme dâhilinde korunan kişilere yönelik sağlanan özel hükümlere hâlel getirmeksizin saygı duyulacaktır.”*⁵⁰²

Özel Komite, önündeki değişiklik tekliflerinin ve madde önerilerinin değerlendirilmesi için daha ufak çaplı bir Çalışma Grubu kurmuştur⁵⁰³. Bu ilk çalışma grubu tarafından kaleme alınan ve A.B.D., Avustralya ve Fransa’nın görüşlerine ağırlık veren ilk taslak madde Özel Komite tarafından kabul görmemiştir. İlk Çalışma Grubu’nun sivillere ilişkin taslak sözleşmeyi esas alarak hazırladığı ikinci taslak madde ise Özel Komite önünde ciddi eleştiriye maruz kalmıştır ve Fransız heyetinin yukarıda aktarılan İtalya’nın madde teklifini öne çıkarmasıyla birlikte rafa kaldırılmıştır⁵⁰⁴. Kısacası, Özel Komite, 1948 Stockholm Konferansı’nda kabul edilen taslakları reddettikten sonra ortaya konan iki yaklaşımdan ilkinden vazgeçmiş ve ikincisine yönelmiştir. Bunun üzerine, her tür iç savaşa uygulanabilir nitelik arz eden asgarî ilke ve kuralların kabulünü esas alan İtalyan önerisi üzerinden çalışmak maksadıyla ikinci bir Çalışma Grubu kurulmuştur⁵⁰⁵. Başka bir deyişle, ikinci Çalışma Grubu’nun görevi taslak siviller sözleşmesinin giriş kısmında yer alan insancıl ilkeler arasından iç savaflara uygulanabilir nitelik arz edenleri tespit etmekten ibaret olmuştur. Bu kapsamda faaliyetlerini yürüten ikinci Çalışma Grubu tarafından hazırlanan ilk taslak aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

⁵⁰² *İbid.*.

⁵⁰³ 11 Mayıs 1949’da kurulan ilk Çalışma Grubu A.B.D., Avustralya, Fransa, İsveç ve İsviçre heyetlerinden oluşmaktaydı. **Final Records**, V. II, Section B, s. 122.

⁵⁰⁴ ELDER (1979), *op. cit.*, s. 47.

⁵⁰⁵ İkinci Çalışma Grubu Birleşik Krallık, Fransa, İtalya, Monako ve S.S.C.B heyetlerinden oluşmaktaydı. **Final Records**, V. II/B, s. 79.

“1. Fıkra – Yüksek Akît Taraflardan birinin ülkesi üzerinde vuku bulan bir uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma sırasında, çatışmaya Tarafların hepsi, asgarî olarak, aşağıdaki hükümleri uygulamakla mükelleftir:

(1) Muhâsamata doğrudan dâhil olmayan kişiler ve hastalık, yaralanma, esaret veya başka bir sebeple savaş dışı kalmış kişiler her şart altında ve herhangi bir ayırım gözetmeksizin insancıl muameleye tâbi tutulacaktır.

Bu doğrultuda, yukarıda bahsi geçen insanlar açısından şu fiiller yasaktır ve yasak kalacaktır:

(a) hayata ve kişiye yönelik şiddet, özellikle her tür cinayet, kötürüm etme, acımasız muamele ve işkence;

(b) rehin almalar;

(c) kişisel onura saldırılar, özellikle, aşağılayıcı ve küçük düşürücü muamele;

(d) medeni halklar tarafından olmazsa olmaz biçimde tanınmış yargısal teminâtları sağlayan, olağan biçimde kurulmuş bir mahkeme tarafından önceden verilmiş bir hüküm olmadan karar verilmesi ve infazın gerçekleştirilmesi.

(2) Yaralılar ve hastalar toplanacak ve bunlara bakılacaktır.

(3) Irk, renk, din veya inanç, cinsiyet, doğum veya varlık farklılığı temelinde herhangi bir karşıt ayırımı başvurulmayacaktır.

2. Fıkra – Uluslararası Kızılhaç Komitesi gibi tarafsız bir insancıl vücut çatışmaya Taraflara hizmetlerini sunabilir.

3. Fıkra – Çatışmaya Taraflar, özel anlaşmalar yoluyla, işbu Sözleşmenin diğer hükümlerini bir bütün olarak veya kısmen hayata geçirme konusunda girişimde bulunmalıdır.

4. Fıkra – Yukarıdaki hükümlerin uygulanması çatışmaya Tarafların hukukî statüsünü etkilemeyecektir.”⁵⁰⁶

İkinci Çalışma Grubu’nun ortaya koyduğu taslak, uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalar sırasında riâyet edilmesi gereken asgarî insancıl kuralları sıralamıştır. Buna karşın, uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsüne ilişkin herhangi bir tanım içermeyerek nihaî sözleşmelerin uygulanabilirliğinin sınırları sorununu bypass etmiştir. Ancak, kendisinden önce gelen taslaklar gibi, bu taslağın Ortak Komiteye sunulması için gereken destek Özel Komitede bulunamamıştır⁵⁰⁷. Uzun süreli tartışmalar neticesinde Komite’nin herkes tarafından

⁵⁰⁶ **Final Records**, V.II/B, Annex D, ss. 125-126.

⁵⁰⁷ CULLEN (2010), *op. cit.*, s. 41.

kabul görecek bir sonuca ulaşamayacağını anlaşılması üzerine, mevcûd bütün taslakların Ortak Komitenin takdirine sunulmasına karar verilmiştir.

Ortak Komitede bütün taslaklar üzerinden gerçekleştirilen oylamadan sonra, en çok oyu alan ve ikinci Çalışma Grubu'nun çalışmasını esas alan madde taslağı üyelerin onayına sunulmuş ve 21 olumlu, 6 karşı ve 14 çekimser oy ile kabul edilmiştir⁵⁰⁸. Burada önem arz eden, Ortak Komitede kabul gören madde taslağını Fransa, Yunanistan, İtalya, Birleşik Krallık, İsviçre ve Uruguay gibi devletlerin desteklemiş olmasıdır. Konferansın başından itibaren uluslararası olmayan silâhlı çatışma statüsünü olabildiğince sınırlı bir zeminde ele almaya yönelik değişiklik önerileri sunan ve / veya bu tür önerileri destekleyen bu devletlerin statüyü tanımlamayan bir madde taslağına olumlu oy kullanmış olmaları önemlidir. Bununla birlikte, Anthony Cullen tarafından belirtildiği üzere, oylamanın kendisi özünde bu devletlerin görüşlerinde *radikal bir değişiklik* anlamına gelmemiştir⁵⁰⁹. Nitekim Ortak Komitenin Konferans'ın Genel Kurulu'na sunduğu Rapor kapsamında açıkça ifade bulunduğu üzere, devlet heyetlerin tamamen yakını nazarında *uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma* terimi *iç savaş* kavramıyla eş anlamlı şekilde yorumlanmıştır⁵¹⁰.

Diğer bir ifadeyle, taslak maddeyi kaleme alanlar ve onu destekleyenlerin çoğunluğu açısından uluslararası nitelikte olmayan bir silâhlı çatışmadan bahsedildiğinde, şiddet ve süre olarak uluslararası savaflara benzeyen ve klâsik uluslararası hukuk düzeninde asilere muhâriplik statüsünün tanınmasını gerekli kılabilecek ve gerekçelendirebilecek şartlara sahip bir iç savaş hâli anlaşılmıştır. Bunun haricindeki durumlar ise açıkça silâhlı çatışmalar hukukunun uygulanabilirliğinin mümkün olmadığı durumlar olarak yorumlanmıştır⁵¹¹. Görülebileceği üzere, taslak maddenin hazırlık çalışmaları boyunca devletler uluslararası hukukta iç savaş konusuna geleneksel isyan, ayaklanma ve muhâriplik ayırımı temelinde yaklaşmıştır.

⁵⁰⁸ **Final Records**, V.II/B, s. 53.

⁵⁰⁹ CULLEN (2010), *op. cit.*, s. 41.

⁵¹⁰ **Final Records**, V.II/B, s. 129.

⁵¹¹ CULLEN (2010), *op. cit.*, s. 42.

Ortak Komite tarafından vurgulandığı üzere, Genel Kurula sunulan nihaî taslak Madde 2(a) Stockholm metnindeki uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma terimini korumakla birlikte bu önceki metnin radikal yaklaşımından arındırılmış ve Sözleşmelerin bir bütün olarak iç savaflara uygulanmasını reddetmiştir. Taslak sadece bir iç savaş sırasında tarafların tamamının uymakla mükellef bulunacağı asgarî insancıl kuralları içermekle yetinmiştir⁵¹². Buna rağmen, taslak Genel Kurul nazarında da şiddetli tartışmalara yol açmıştır. Burma'nın öncülük ettiği Asya bloğu Sözleşmelere iç savaşa ilişkin herhangi bir hükmün eklenmesine direnç sergilerken, S.S.C.B. öncülüğündeki Sovyet bloğu taslak madde kapsamında öngörülen korumaları yetersizlik ile eleştirmiştir⁵¹³. Birleşik Krallık ve Danimarka ise çatışmaya taraflar terimine ve muhâriplik meselesi üzerinden endişelerini dile getirmiştir⁵¹⁴.

Madde 2(A) Genel Kurul'da gerçekleştirilen gizli oylama neticesinde, mevcûd 47 heyetten 34 olumlu, 12 olumsuz ve 1 çekimser oy alarak kabul edilmiştir. Kabulü sonrasında sadece iki devlet, Arjantin ve Portekiz, maddeye ilişkin çekince beyanında bulunmuştur ki Arjantin'in çekincesi onay aşamasında teyit edilmediği için geçerli kılınmamıştır, Portekiz'in çekincesi ise onay aşamasında geri çekilmiştir⁵¹⁵. Oylamada kabul edilen Madde 2(A), yürürlükteki 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ortak Madde 3 olarak aşağıdaki şekilde yürürlüğe girmiştir:

“Milletlerarası mahiyette olmayan bir silâhlı anlaşmazlığın Yüksek Akit Taraflardan birinin toprakları üzerinde çıkması halinde, anlaşmazlığa taraf teşkil edenlerden her biri, en az olarak, aşağıdaki hükümleri uygulamakla mükellef olacaktır:

(1) Muhasamata doğrudan doğruya iştirak etmeyen kimseler, silâhlarını terk edenler ve hastalık, yaralılık, mevkufluk veya herhangi bir sebeple muharebe dışı kalanlar, ırk, renk, din ve akide, cinsiyet, doğum ve servet veya buna benzer herhangi bir kıstasa dayanan ve aleyhte görülen hiçbir tefrik yapılmadan insanî surette muamele

⁵¹² **Final Records**, V.II-B, Report, s. 129.

⁵¹³ Bu bağlamda Burma taslak maddenin Sözleşmelerden bir bütün olarak silinmesini teklif ederken, S.S.C.B. uygulanacak hükümlerin genişletilmesine yönelik bir teklif sunmuştur. Bknz. **Final Records**, V.II/B, ss. 327-330.

⁵¹⁴ Bknz. **Final Records**, V.II-B, Report, ss. 332-332.

⁵¹⁵ CULLEN (2010), *op. cit.*, ss. 47-48.

göreceklendirir. Bu sebeple, yukarıda bahis konusu kimselere aşağıdaki muamelelerin yapılması, nerede ve ne zaman olursa olsun, memnudur ve memnu kalacaktır:

(a) Hayata, vücut bütünlüğüne ve şahsa tecavüz her nevi katil, sakatlanma, vahşice muamele, işkence ve eziyet,

(b) Rehine almak,

(c) Şahısların izzeti nefislerine tecavüz, bilhassa hakaretimiz ve haysiyet kırıcı muameleler,

(d) Medenî milletlerce elzem olarak tanınan adli teminatı haiz nizami bir mahkeme tarafından önceden bir yargılama olmaksızın verilen mahkûmiyet kararları ile idam cezalarının infazı.

(2) Yaralı ve hastalar toplanacak ve tedavi edilecektir.

Milletlerarası Kızılhaç Komitesi gibi tarafsız insani bir teşkilât anlaşmazlık halinde taraflara hizmetlerini arz edebilecektir.

Anlaşmazlık halindeki taraflar, bundan başka; hususî anlaşmalar yolu ile işbu Sözleşmenin hükümlerinin tamamını veya bir kısmını yürürlüğe getirmeye çalışacaklardır.

Yukarıdaki hükümlerin uygulanması anlaşmazlık halinde bulunan tarafların hukukî durumları üzerinde bir tesir icra etmeyecektir.”⁵¹⁶

1949 Cenevre Diplomatik Konferansında iç savaşların akdî uluslararası hukuk kapsamında düzenleme altına alınmasına yönelik yukarıda yansıtılan tartışmaları kısaca değerlendirmek gerekirse:

Konferans boyunca iç savaş sorununa ilişkin devlet heyetleri arasındaki tartışmalar teknik hukukun ötesinde de anlam ifade etmekteydi. Konferans başladığında heyetlere sunulan taslak madde, doğrudan uluslararası hukuk düzeninin temel niteliklerine atfedilen değere ilişkin sonuçlara gebeydi. Bu kapsamda, müzakere süreci boyunca, bir taraf, devletin ülkesi üzerindeki egemenliğini savunurken, diğer taraf, İkinci Dünya Savaşı sonrası dünyada modern uluslararası ilişkileri gerekçelendirmek üzere kurgulanmakta olan uluslararası insan hakları hukukunun önemine referansla karşılık vermekteydi. Birbiriyle yarışan bu iki cephenin varlığı,

⁵¹⁶ Bknz. ÖKTEM, Emre / YAMANER, Melike Batur / KURTDARCAN, Bleda, UZUN, Mehmet Cengiz (Ter.), **12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2009.

sadece felsefî bir meseleden ibaret değildi, aynı zamanda uluslararası siyasetin güncel dayatmalarının ve müteâkip dönemde Soğuk Savaş'ı tanımlayacak bloklaşmanın bir yansımasından ibaretti. Asya bloğu ülkeleri, çoğunlukla, iç savaşın yeni silâhlı çatışmalar hukuku altında doğrudan düzenleme altına alınmasına karşı çıkarken, Batı bloğu ülkeleri klâsik uluslararası hukuk düzeninden aşına olunan temel varsayımlara sarılmaktaydı. Doğu Bloğu ise kısa bir süre sonra taraflar arasında iyice açık hale gelecek olan ideolojik rekabet dâhilinde, bu rekabetin önemli araçlarından birine dönüşecek olan halkların kendi kaderini tayin hakkı temelinde İngiliz ve Fransız sömürge imparatorluklarının tasfiye sürecini ileriye taşıyabilecek her tür normatif inşayı desteklemekteydi. Bu bağlamda, hukukî boyutta, nihaî metinde yer alan Ortak Madde 3'ün uluslararası hukuk düzeninin tanımlanmasında benimsenen karşıt görüşlerin şiddetle yarıştığı ve asgarî bir ortak değerler silsilesinde bulunduğu ifade etmek mümkündür.

19. yüzyıldan itibaren klâsik uluslararası hukuk düzeni gerek tanıma usûlüne başvuru gerekse de hususî uzlaşılar veya tek taraflı ulusal düzenlemeler suretiyle iç savaşlar sırasında savaşın hukuku ve teâmüllerinin uygulanabilmesine imkân tanıyan müesseseler inşa etmişti. Benzeri şekilde, klâsik uluslararası hukukta bir isyan veya iç savaş sırasında yabancıların haklarının korunmasını öngören ve bir isyan veya iç savaş sebebiyle zarar gören yabancıların taleplerinden kaynaklı ihtilâfların çözülmesine yönelik karma talep komisyonları kuran çift taraflı dostluk, ticaret ve seyrüsefer andlaşmalarına rastlamak mümkündür⁵¹⁷. Bu bağlamda, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne ortak Madde 3'ün akdî ve teâmülî uluslararası hukuk bakımından iç savaşın düzenleme altına alınması konusundaki ilk gelişme şeklinde ele alınması mümkün değildir. Bununla birlikte, Sözleşmelere ortak Madde 3'ün iç savaflara doğrudan uygulanabilir nitelik arz eden ilke ve kurallar içeren ilk çok taraflı sözleşme hükmüne karşılık geldiği doğrudur⁵¹⁸.

Sivakumaran açısından 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne ortak Madde 3'ün önemi, iç savaşa ilişkin uluslararası hukukun oluşumunda devletler arasında *ad hoc* düzenleme usûlünden çok taraflı uluslararası sözleşmeler üzerinden, *sistematik* bir

⁵¹⁷ GREENMAN (2021), *op. cit.*, ss. 13-14.

⁵¹⁸ *Idem*, s. 13.

düzenleme usûlüne geçişi gerçekleştirmiş olmasıdır⁵¹⁹. Greenman ise Maddenin önemini herhangi bir konuda ilk olmasından ziyâde iç savaş sorununa yaklaşımda yol açtığı değişim üzerinden ele almaktadır. Yazara göre *Ortak Madde 3'ü önemli kılan ihtilâli ve iç savaşı ticarî bir mesele yerine insancıl bir mesele olarak yeniden kurgulamasıdır*⁵²⁰. Kanaatimizce de 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ortak Madde 3'ü önemli kılan, iç savaşlar sırasında sağlamayı öngördüğü sınırlı sayıdaki korumadan ziyâde, iç savaş sorununa yönelik uluslararası hukuk düzeninde benimsenen usulü bir bütün olarak değiştirmiş olmasıdır.

Çalışma Bölüm I kapsamında sergilediğimiz üzere, geçmiş yüzyılda herhangi bir iç savaş sırasında savaşın hukuku ve teâmüllerinin ne zaman ve ne ölçüde uygulanabileceğinin takdiri bütünüyle devletlerin kendi iradelerine emanet edilmişti. Bu konuda devlet iradeleri ise, doğal olarak, konjonktür ve menfaat odaklı şekillenmekteydi. Ortak Madde 3, ilk defa çok taraflı bir uluslararası andlaşma temelinde iç savaşlara doğrudan uygulanabilir silâhlı çatışmalar hukuku ilke ve kuralları ihdâs etmek suretiyle, herhangi bir iç savaş örneğinde silâhlı çatışmalar hukukunun tarafsızlığı karinesine sığınma ihtimâlini mutlak suretle ortadan kaldırmıştır ki 1949 Cenevre Sözleşmelerinin eriştiği evrensel kabul neticesinde Ortak Madde 3'ün de teâmülî nitelik kazandığı dikkate alındığında⁵²¹, bu durumu inkâr imkânsızdır.

İkinci olarak, Ortak Madde 3 her ne kadar asgarî bazı korumalar içerse de uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünü uluslararası hukuk düzenine eklemek suretiyle devletlerin o güne kadar sıkı sıkıya savunduğu egemenlik duvarında önemli bir çentik açmış durumdadır. Uluslararası ilişkilerin her zaman doğrusallık arz etmeyen seyri sırasında silâhlı çatışmalar hukukunun ulusal hukuk alanına doğrudan nüfuz edebileceği ufak ama önemli bir kapı aralanmıştır ki tarihi süreçler daha uzun vadelerde değerlendirildiğinde aslında esas önem arz eden de budur. Bu bağlamda, Ortak Madde 3 sadece iç savaş mağdurlarının korunmasına yönelik kimi hükümler içeren basit bir akdî düzenleme olarak ele alınmamalıdır.

⁵¹⁹ Bknz. SİVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, ss. 31 vd..

⁵²⁰ GREENMAN (2021), *op. cit.*, s. 14.

⁵²¹ PAUST, Jordan, “Executive Plans and Authorizations to Violate International Law Concerning the Treatment of Interrogation of Detainees”, **Columbia Journal of Transnational Law**, V. 43, 2005, s. 816

Madde, tamamıyla yeni bir uluslararası hukuk alanının oluşmasına imkân tanıyabilecek bir başlangıç noktasıdır. Nitekim 1949 Cenevre Sözleşmelerinin kabulünden kısa bir süre sonra, UNESCO’nun öncülüğünde hazırlanan 1954 tarihli Silâhlı Çatışma Hâlinde Kültürel Varlığının Korunması hakkındaki Lahey Sözleşmesi Madde 19 açıkça Sözleşme kapsamında kültürel varlığa saygı gösterilmesine yönelik sağladığı korumaları bir bütün olarak uluslararası nitelikte olmaya silâhlı çatışmalara uzatmıştır⁵²². “*Uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma*” başlığını taşıyan Madde hükmü şu şekildedir:

- “1. Milletlerarası mahiyette olmayıp Yüksek Âkit Taraflardan birinin ülkesinde silahlı bir çatışma hâlinde, hasım taraflardan her biri, bu Sözleşmenin hiç değilse kültürel varlıklara karşı saygılı bulunmasıyla ilgili hükümlerine riayetle mükellef olacaklardır*
- 2. Çatışmada hasım taraflar, özel anlaşma yoluyla işbu Sözleşmenin diğer hükümlerinden bir kısmını veya tamamını yürürlüğe koymağa gayret edeceklerdir.*
- 3. Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Teşkilâtı bu yolda, çatışan hasım taraflara hizmetlerini sunabilir.*
- 4. Yukarıdaki hükümlerin tatbiki, çatışan hasım tarafların hukukî durumu üzerinde hiçbir suretle müessir olmayacaktır.”*

Sözleşmenin hazırlık çalışmalarından görüldüğü üzere, 1954 Lahey Sözleşmesi Madde 19 doğrudan 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ortak Madde 3 temelinde kurgulanmıştır⁵²³. Bu bağlamda, uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün ihdâsı doğrudan Ortak Madde 3 üzerinden olmasa da akdî ve teâmülî uluslararası hukukun öteki kaynakları kapsamında iç savaflara doğrudan uygulanabilecek yeni ilke ve kuralların kabulüne giden yolun önünü açmıştır ki bu yol her geçen gün daha da genişleme eğilimi sergileyecektir. 1949 Cenevre Sözleşmelerinin kabulü sonrası dönemde bu eğilimin somut ifadesi Ek 1977 tarihli Uluslararası Olmayan Silâhlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunması hakkındaki Protokol II’nin kabul sürecinde karşımıza çıkmaktadır.

⁵²² Madde 19(1) uyarınca öngörülen uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalarda Sözleşmenin kültürel varlıklara karşı saygılı bulunma yükümlülüklerine riayet edilmesi hükmü “*Kültürel varlığa saygı*” başlığını taşıyan Sözleşme Md. 4 (1-5) kapsamında öngörülen ve kültürel varlık tanımına giren menkul ve gayri menkul bütün mallara uygulanan Sözleşme’nin en temel koruyucu hükmüne göndermede bulunmaktadır. O’KEEFE, Roger, **The Protection of Cultural Property in Armed Conflict**, Cambridge University Press, 2006, ss. 98-99.

⁵²³ Bknz. **Actes de la Conférence Convoquée par l’Organisation des Nations Unies pour l’Éducation, la Science et la Culture tenue à la Haye du 21 Avril au 14 Mai**, Documents de Travail, La Haye, 1961, s. 323.

(C) 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ortak Madde 3'ün Resmi Yorumu

1949 Cenevre Sözleşmelerine Ortak Madde 3, ilk fıkrasında ifade edildiği üzere, Sözleşmelere taraf bir devletin ülkesinde vuku bulan uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara uygulanmak üzere vücut bulmuştu⁵²⁴. Ancak yukarıda teferruatlı biçimde aktarılan Madde'nin hazırlık çalışmalarında uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma kavramının kapsamı konusunda devletlerarasında bir uzlaşmaya varılamaması sebebiyle, kavramın tanımsız bırakılması konusunda uzlaşılmıştı. 1949 Cenevre Diplomatik Konferansına katılan devletler, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin uygulanacağı devlet içi kolektif siyâsî şiddet türlerini tek tek Madde kapsamında listelemek veya klâsik uluslararası hukuk müesseselerinden ayaklanma veya muhâriplik gibi kavramlara göndermede bulunmak yerine, uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünü tanımsız bırakarak uygulanacak ilke ve kuralları sınırlandırmayı yeğlemişti⁵²⁵. Bununla birlikte, en azından 1949 Cenevre Diplomatik Konferansına katılan ve Madde'nin hazırlık çalışmasında yer alan devletler bakımından uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma kavramının klâsik uluslararası hukuk düzeninde devletlerarası savaşa benzer bir niteliğe sahip iç savaşlar ile eş anlamlı şekilde kullanıldığı görülmektedir ki aslında bu noktada uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünü tanımlamakta yaşanan güçlük bizzat iç savaş kavramının tanımsız olmasından kaynaklanmıştır. Devletler, bir isyanın hangi andan itibaren bir iç savaşa evrildiği konusunda fikir birliğine erişemediği içindir ki tanım sorununu tanımlamamak suretiyle aşma iradesini sergilemişlerdir⁵²⁶.

İç savaşların silâhlı çatışmalar hukuku kapsamında doğrudan düzenleme altına alınması suretiyle uluslararası hukukta gerçekleştirilmek istenen dönüşümün önemiyle doğru orantı arz eder biçimde 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ortak Madde 3'ün kabulüne giden süreçte sergilenen coşku, Sözleşmelerin yürürlüğe sonrasında süratle ortadan kalkmıştır. Uluslararası hukuk öğretisinin geneli yıllarca Ortak Madde 3 ve uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsü üzerine çalışmaktan imtina etmiştir; *“Ortak Madde 3'ün kabulünü takip eden on yılda [Madde] veya daha genel*

⁵²⁴ Kolaylık maksadıyla ilgili fıkra burada yeniden paylaşılmıştır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne ortak Madde 3(1): “Milletlerarası mahiyette olmayan bir silâhlı anlaşmazlığın Yüksek Akit Taraflardan birinin toprakları üzerinde çıkması halinde anlaşmalığa taraf teşkil edenlerden her biri, en az olarak, aşağıdaki hükümleri uygulamakla mükellef olacaktır [...]”.

⁵²⁵ Bknz. CULLEN (2010), *op. cit.*, ss. 43-44.

⁵²⁶ **Final Records**, Vol. II-B, Report, s. 129.

anlamda iç savaş veya ihtilâl durumları hakkında göreceli olarak az sayıda uluslararası hukuk literatürü [...]” üretilmiştir⁵²⁷. Buna bağlı olarak, tıpkı iç savaşların silâhlı çatışmalar hukuku kapsamında doğrudan düzenleme altına alınması sürecinde söz konusu olduğu üzere, Ortak Madde 3 kapsamında uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün yorumlanması konusunda da Uluslararası Kızılhaç Komitesi belirleyici bir işlev üstlenmek durumunda kalmıştır. Komite ise bu işlevi 1949 Cenevre Sözleşmelerine ilişkin hazırlanan resmi yorumu üzerinden tatmin etmiştir.

1949 Cenevre Sözleşmelerinin Komite tarafından yorumlanması aslında Sözleşmelerin kabulünün hemen ertesinde gündeme gelmiştir. Bu çalışma gerek 1949 Cenevre Diplomatik Konferansı öncesi süreçte gerekse de Konferans sırasındaki hazırlık çalışmalarında yer almış uzmanlar tarafından, Jean Pictet’in öncülüğünde gerçekleştirilmiştir. Bu çalışma 1952 yılında 1949 Cenevre Sözleşmesi (I) hakkındaki resmi yorumla ilk meyvesini vermiştir [1952 Yorumu]. Müteâkip dönemde, Komite, diğer üç Sözleşme için de ayrı birer resmi yorum yayınlamıştır⁵²⁸. Bu çalışmalar arasında Ortak Madde 3’e ilişkin en kapsamlı değerlendirmeler 1952 Yorumu’nda yer almıştır. Nitekim sonraki metinlerde yer alan Ortak Madde 3 yorumları büyük ölçüde 1952 Yorumu’nu esas almıştır⁵²⁹.

Komite, 1977 tarihli Ek Protokol I ve II’ye ilişkin olarak Yvez Sandoz’un öncülüğünde hazırlanan 1987 tarihli ayrı bir resmi yorum da yayınlamıştır [1987 Yorumu]⁵³⁰. Ancak, 1977 Ek Protokol II’nin Ortak Madde 3 kapsamında vücut bulan uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünde değerlendirilen durumların tamamı bakımından uygulama alanı bulmaması sebebiyle, statünün yorumlanması bakımından 1987 Yorumu’nun tek başına bir gösterge teşkil etmesi mümkün olmamıştır. Komite’nin 1949 Cenevre Sözleşmelerine ilişkin bir sonraki resmi

⁵²⁷ Bknz. GREENMAN (2021), *op. cit.*, s. 15.

⁵²⁸ Bknz. PİCTET, Jean S., **The Geneva Conventions of 12 August 1949 - I, Commentary**, ICRC, 1952. 1949 Cenevre Sözleşmesi (IV)’ün resmi yorumu 1958’de, 1949 Cenevre Sözleşmesi (II) ve (III)’ün resmi yorumları ise 1960 yılında yayınlanmıştır. PİCTET, Jean S., **The Geneva Conventions of 12 August 1949 - IV, Commentary**, ICRC, 1958. PİCTET, Jean S., **The Geneva Conventions of 12 August 1949 - II, Commentary**, ICRC, 1960; PİCTET, Jean S., **The Geneva Conventions of 12 August 1949 - III, Commentary**, ICRC, 1960.

⁵²⁹ 1949 Cenevre Sözleşmesi IV hakkındaki 1958 yorumu ve 1949 Cenevre Sözleşmesi II ve III hakkındaki 1960 yorumlarında ortak Madde 3’e ilişkin kısımlar 1952 Yorumu’nun kısaltılmış ve / veya sınırlı değişikliğe uğramış birer örneğine karşılık gelmiştir.

⁵³⁰ Bknz. SANDOZ, Yvez / SWİNARSKI, Christophe / ZİMMERMANN, Bruno, **Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949**, ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

yorumları ise, 1952 Yorumu'ndan tam 64 yıl sonra, 2016'dan itibaren yayınlanmaya başlamıştır. Kısım III kapsamında değerlendirilecek bu güncel yoruma kadar, özellikle de Soğuk Savaş boyunca Komitenin 1952 Yorumu uluslararası hukuk öğretisinde ve kimi devlet uygulamalarında uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün yorumlanmasında en sık referans gösterilen metinlerden birine karşılık gelmiştir.

Ortak Madde 3 uyarınca uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün kapsamı konusunda 1952 Yorumu, 1949 Cenevre Diplomatik Konferansı sırasında devletlerce sergilenen tutumu esas almıştır. Bu bağlamda, statünün tanımına yönelik herhangi bir belirlemede bulunmaktan açıkça imtina edilmiştir. Yorumun Konferanstan yalnızca üç yıl sonra yayınlandığı dikkate alındığında, Komitenin Konferans sırasında sergilenen devlet iradelerini görmezden gelmesini beklemek mümkün değildir. Ancak, Yorum faaliyetinin özgülendiği amacı yerine getirebilmesi için, başka bir ifadeyle, statünün gerçek hayat uygulamalarında mümkün olan geniş ölçüde yer edinmesine imkân sağlayabilmesi maksadıyla Ortak Madde 3'ün uygulanabilirlik arz ettiği durumlara ilişkin belirlemelere başvurulması gerekmiştir. Bu kapsamda Komitenin 1952 Yorumu, Ortak Madde 3 kapsamında uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma sayılabilecek ancak sınırlı sayı teşkil etmeyen örnek bazı durumları listeleme yöntemini tercih etmiştir. Bu yöntem temelinde, aşağıda belirtilen durumlar Komite tarafından Ortak Madde 3 kapsamında değerlendirilmesi mümkün birer uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma şeklinde nitelendirilmiştir:

“(a) Belirli bir ülke üzerinde örgütlü bir silâhlı güce ve bu gücün faaliyetlerinden sorumlu tutulabilecek nitelikte bir otoriteye sahip, Sözleşmelerin hükümlerini uygulayabilecek ve uygulatabilecek kapasitede bir silâhlı unsur ile yerleşik hükümet arasında cereyan eden silâhlı çatışmalar;

(b) Bir devletin ülkesel sınırları dâhilinde, ülkenin belirli bir kısmı üzerinde hâkimiyet ihdâs edebilen ve örgütlü silâhlı kuvvetlere sahip ayaklananlara karşı yerleşik hükümetin düzenli ordu vasıtasıyla yürüttüğü silâhlı çatışmalar;

(c) Yerleşik hükümetin herhangi bir silâhlı çatışmada muhalif unsurlara veya kendisine Sözleşmelerin uygulanması anlamında veya bundan bağımsız olarak muhârip veya savaşan statüsünü tanıdığı silâhlı çatışmalarda veya söz konusu silâhlı çatışma halinin BM Genel Kurulu veya BM Güvenlik Konseyi'nin huzuruna uluslararası barışı tehdit veya saldırı fiili gerekçesiyle gelmesi durumunda;

(d) Bir devletin ülkesel sınırları dâhilinde yerleşik hükümet ile belirgin bir şekilde devlet yapılanması içerisine giren bir insan topluluğu arasında cereyan eden, devlet dışı muhâlif unsura bağlı sivil otoritenin devletin ülkesinin ve nüfusunun belirli bir kısmı üzerinde de facto egemenlik kurduğu, devlet dışı muhâlif unsurun silâhlı kanadının düzenli bir ordu benzeri bir örgütlenme içerisine girdiği ve bu unsurun silâhlı çatışmalar hukukunun kurallarına ve teâmüllerine uygun davranmayı kabul etmek suretiyle 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin bağlayıcılığını kabul ettiği silâhlı çatışmalar.”

Görülebileceği üzere, Komite, ilk aşamada, uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünü olabildiğince muhafazakâr bir zeminde yorumlamış gibi görünse de aslında Maddeyi kaleme alan devletlerin iradelerini sarıh biçimde yansıtmıştır. Nitekim, Komitenin statü kapsamında değerlendirilmesini önerdiği durumların ortak yanı, yaklaşık yüz yılı aşkın bir süredir devletlerin ayaklanma ve muhâriplik statüleri bakımından tanıdığı ve tanımladığı ölçütlere dayanmasıdır. Bu anlamda Komite, statünün kapsamının belirlenmesinde, zımnen, uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma ile iç savaş kavramları arasında eşdeşlik kuran devletlerin iradesini esas almıştır. Buna bağlı olarak, 1952 Yorumu kapsamında, alt ve üst eşik anlamında, bir isyanın hangi noktadan itibaren bir uluslararası nitelikte silâhlı çatışmaya evrildiği ve yine hangi noktadan itibaren bir uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma olmaktan çıktığı konusunda herhangi bir sistematik belirleme de yer almamıştır ki klâsik uluslararası düzeninde de iç savaşlar alt ve üst eşik sorunu her bir devletin kendi takdirine bırakıldığı hatırlanmalıdır.

İlâveten, 1952 Yorumu'nda yer almayan ve ilk olarak 1949 Cenevre Sözleşmesi (IV)'e ilişkin 1958 Yorumu'nda eklenen ve gerek 1949 Cenevre Sözleşmesi'ne (II) ilişkin 1960 Yorumu'nda gerekse de 1949 Cenevre Sözleşmesi (III)'e ilişkin 1960 tarihli Yorum'da aynen muhafaza edilen bir cümle Madde'nin uygulama alanının belirlenmesinde ileride tartışmaların da odağında yer alacak bir belirleme içermiştir:

“Genel olarak ifade edildiğinde, Madde 3'te bahsi geçen çatışmaların, karşılıklı taraflarda muhâsamata girişmiş silâhlı kuvvetlerin bulunduğu silâhlı

çatışmalar -- kısacası, pek çok açıdan uluslararası savaflara benzer, ancak tek bir ülkenin içerisinde vuku bulan çatışmalardır”⁵³¹.

Komitenin 1952 Yorumu sonrasında benimsediği bu ek cümle ilk defa uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün tayininde ülkesellik unsurunu ön plana çıkarmıştır. İlk aşamada önemsiz gibi görülen bu basit ekleme suretiyle uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsü ile ülkesellik arasında kurulan varoluşsal irtibat, gelecekte, devletler tarafından devlet dışı örgütlü silâhlı gruplara karşı girişilen sınır ötesine taşan veya sınırları aşan silâhlı çatışmalar sırasında Ortak Madde 3’ü uygulamaktan imtina etmelerinin önemli bir gerekçesi olarak gündeme gelecektir⁵³².

Son olarak, Uluslararası Hukuk Komitesi 2000 yıllardan itibaren geniş bir editörler komitesinin güdümünde ve Uluslararası Kızılhaç Komitesinin Proje Takımı öncülüğünde Ortak Madde 3’e ilişkin resmi yorumlar güncellemeye girişmiştir. Bu girişimin ilk meyvesi 2016 yılında 1949 I. Cenevre Sözleşmesi’nin yeni yorumunun yayımlanmasıyla elde edilmiştir diğer Sözleşmelere ilişkin yorumlar ise kısa sürede takip etmiştir⁵³³.

Ortak Madde 3’e ilişkin 2016 yorumunda göze çarpan ilk husus, yaklaşık yarım yüzyıl zarfında yaşanan tartışmaların derinliğini yansıtır nitelikte derinlemesine bir çalışmaya karşılık geldiğidir. Öyle ki ilgili kısım 2016 yorumunda en geniş kısmına karşılık gelmektedir. Bu kısım dâhilinde, Komite’nin 1952 Yorumu’ndan farklı olarak, ortak Madde 3’ün 2016 Yorumun yaklaşık beşte biri uluslararası olmayan silâhlı çatışma statüsünün kapsamı üzerinedir⁵³⁴. 2016 Yorumu’nun genişliği, uluslararası

⁵³¹ Bknz. 1949 Cenevre Sözleşmesi (IV), 1958 Yorumu, s. 36; 1949 Cenevre Sözleşmesi (II), 1960 Yorumu, s. 33; 1949 Cenevre Sözleşmesi (III), 1960 Yorumu, s. 37.

⁵³² Uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün kapsamının belirlenmesinde ülkesellik unsurunun bir ön şart teşkil ettiği kabulü, örneğin, 2001 Afganistan İşgali sonrasında A.B.D.’nin Afganistan’da ele geçirilen El Kaide militanlarına 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ortak Madde 3 kapsamında öngörülen korumaları sağlamamasına gerekçe teşkil etmiştir. Bu konudaki devlet uygulamasının hukuki gerekçesi aşağıda Kısım (III) kapsamında ele alınmıştır.

⁵³³ Bknz. ICRC, **Commentaries on the 1949 Geneva Conventions**, Cambridge University Press, Cornwall, 2016 [2016 Yorumu].

⁵³⁴ 2016 Yorumu’nda ortak Madde 3 toplam 502 paragrafta tartışılmıştır. Bunlardan 98 paragraf uluslararası olmayan silâhlı çatışma statüsünün kapsamına adanmıştır. Önceki yorumlar ile kıyasa başvursak: Statünün kapsamına ilişkin tartışmalar 1952 Yorumu’nda toplam 8 paragraf, 1987

olmayan silâhlı çatışma statüsüne ilişkin dâhilinde gerçekleştirilen tartışmaların bir bütün olarak burada yansıtılmasını imkânsız kılmaktadır. Ancak, uluslararası hukuk uygulamalarından hareketle statünün kapsamını belirlemeye yönelik sistematik çerçeveyi ele alacağımız bir sonraki bölümde 2016 Yorumu'ndan geniş biçimde istifade edildiğini ifade etmemiz mümkündür. Bununla birlikte, 2016 Yorumu'nun statüyü ele alırken sergilediği yöntemin geçmişten önemli bir sapma teşkil ettiğini ifade etmek mümkündür.

Ortak Madde 3'e ilişkin 2016 Yorumu, uluslararası ve uluslararası olmayan silâhlı çatışma statüleri arasındaki farklılığın önemini koruduğunu belirttikten ve ikinci statüye ilişkin tarihi zemini kısaca ortaya koyduktan sonra, 1952 yorumundan farklı olarak, statünün uygulanabileceği durumları sıralamaktan ziyâde, daha sistematik bir çerçevede, statünün kapsamı ve uygulama alanına ilişkin temel unsurları sıralamaya yönelmiştir. Bu kapsamda, statüye ilişkin genel ve özel durumlar ile üçüncü devletlerin ve çok uluslu güçlerin varlığının bu statüye etkisini tartıştıktan sonra, uluslararası olmayan silâhlı çatışma eşiği detaylı bir sorgulama altına alınmıştır. Bu çerçevede, çatışmaya tarafların örgütlülüğü ve çatışmanın yoğunluğu unsurları ele alınmış ve muhâsamatın süresinin bir unsur teşkil edip etmediği tartışılmıştır⁵³⁵. İlginç bir şekilde, bu noktada tekrar dış müdahalelerin bir unsur sayılıp sayılamayacağı sorusu sorulmuş ve ancak sonrasında çatışmanın coğrafi kapsamı sorgulanmıştır. Bu sonuncu soru bilhassa önemlidir zira bu soru suretiyle Komitenin uluslararası sınırları aşan uluslararası olmayan silâhlı çatışma sorununa sarîh biçimde cevap verme ihtiyacı hissettiğini göstermektedir. Son aşamada ise zaman bakımından uluslararası olmayan silâhlı çatışma sorusunu gündeme almıştır.

Uzunluğu ve derinliği haricinde, yöntem bağlamında değerlendirildiğinde, 2016 Yorumu'nu 1952 Yorumu'ndan ayırt eden en temel unsur statünün gündeme gelebileceği kimi durumları örnekleme yoluyla açıklama yöntemini tercih etmekten ziyâde, 1987 Yorumu'nda görmeye başladığımız yaklaşım çerçevesinde ve bilhassa güncel uluslararası mahkeme kararlarından hareketle, statüyü çeşitli unsurlarına

Yorumu'nda ise 33 paragraf altına ele alınmıştır. Ayrıca, 2016 Yorumu'ndaki öteki ortak Maddelere göz atıldığında, Sözleşmelere riâyet yükümlüğüne ilişkin ortak Madde 1'in resmi yorumu toplam 73 paragraftır. Sözleşmelerin uygulama alanına ilişkin ortak Madde 2'nin resmi yorumu ise 192 paragraftan ibaret olduğu görülmektedir. Bu bakımdan 2016 Yorumu'nda ortak Madde 3 en geniş yer ayrılan maddeye karşılık geldiği görülmektedir.

⁵³⁵ 2016 Yorumu, par. 438-444.

bölerek ele almaya çalışmış olmasıdır. Bu bağlamda, pek çok konuyu açıkça muğlak bırakan 1952 Yorumu’ndan farklı olarak, 2016 Yorumu konuya ilişkin Komite’nin resmi görüşünü yansıtan bir metin olmanın ötesine geçtiği ve konuya ilişkin meseleleri etraflıca tartışan, akademik derinliği yüksek bir çalışmaya tekâbül ettiğini gözlemlemek mümkündür. Bununla birlikte, uluslararası olmayan silâhlı çatışmanın kapsamına ve statünün uygulama alanına ilişkin unsurlara yönelik 2016 Yorumu’nda gerçekleştirilen tartışmaların yine de statünün ele alınmasında sorunsuz bir sistematik inşa ortaya koymakta sıkıntı çektiği gözlemlenmektedir. Örneğin ister üçüncü devletlerce ister uluslararası örgütlerin güdümündeki çok uluslu güçler bağlamında dış müdahalelerin etkisi iki ayrı yerde tekrar edilerek tartışılmıştır. Benzeri şekilde, çatışmanın zamansal boyutu iki farklı yerde tartışma konusu edilmiştir.

Son olarak Ortak Madde 3’ü tasarlayan devletler ve onların kolektif iradesini takip eden Komitenin 1952 yorumunun uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün tanımsız bırakılması doğal olarak muhtelif eleştirilere hedef olmuştur. Akdî uluslararası hukukun oluşum sürecinde diplomasinin sahip bulunduğu pragmatik çözümlere başvuru imkânı somut olaylarda hukuku uygulamakla mükellef ulusal ve / veya uluslararası makamların her zaman sahip bulunmadığı bir lükstür. Hukuk uygulayıcıları ister istemez yürürlükteki ilke ve kuralları yine bu ilke ve kurallar dâhilinde çizilen tanımsal çerçevede hayata geçirmekle mükelleftir. Belirli ilke ve kuralların uygulama alanına ilişkin tanımsal zeminde gündeme her tür belirsizlik ise doğrudan ilgili ilke ve kuralların somut olaya uygulanması bakımından bir risk teşkil etmektedir. Bu hakikat itibarıyla Ortak Madde 3 kapsamında gündeme gelen tanımsal eksiklik devletleri Madde’yi uygulamaktan kaçınmaya sevk ettiği⁵³⁶ ve Madde’yi fiiliyatta uygulanamaz kıldığı yönündeki eleştirileri de beraberinde getirmiştir⁵³⁷. Cullen⁵³⁸ ve Moir⁵³⁹ gibi statü üzerine çalışan yazarlarca da paylaşılan bu görüşlere karşın Sivakumaran, “[...] *uluslararası olmayan silâhlı çatışmayı tanımlamamanın da avantajları vardır*” belirlemesinde bulunmuştur⁵⁴⁰. Yazara göre

⁵³⁶ Bknz. **Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts**, Geneva, 24 May – 12 June 1971, s. 43.

⁵³⁷ Minimum Humanitarian Standards: Analytical Report of the Secretary-General submitted pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1997/21, E/CN.4/1998/87, 5 January 1988, par. 74.

⁵³⁸ CULLEN (2010), *op. cit.*, s. 57.

⁵³⁹ MOIR (2002), *op. cit.*, s. 34.

⁵⁴⁰ SIVAKUMARAN, 2012, *op. cit.*, s. 163.

statünün kapsamında dair kesinleşmiş bir tanımsal çerçevenin yokluğu statüyü genişletici yorumlara da açık hale getirmiştir⁵⁴¹.

Gerçekten de 1990'lı yıllara kadar uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün kapsamına dair tartışmalar ciddi anlamda statik sayılabilecek bir zeminde gündeme gelmiştir. Tartışmaların ana eksenini Soğuk Savaş boyunca patlak verecek sömürge isyanlarının bir uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma teşkil edip etmediğine kilitlenecektir. Bu tartışmalarda bir kutup sömürge isyanlarını pozitif hukuk zemininde aîd olduğu Ortak Madde 3 kapsamında tutmaya çalışırken, diğer kutup, sömürge isyanlarına uluslararası nitelik tanınması için gayret edecektir. Her iki kutup arasındaki kavga ise 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek 1977 tarihli Protokollerin kabul sürecinde doruğa erişecektir. Buna karşın Ortak Madde 3'ün kabulünden yaklaşık yarım asır sonra, statünün akdî uluslararası hukuk kapsamında herhangi bir bağlayıcı tanım ile sınırlandırılmamış olması uluslararası ceza mahkemelerinin önünü açacaktır. Kısım (III) kapsamında ele alacağımız üzere, tanımsal eksiklik, bizzat uluslararası ceza mahkemeleri tarafından bir tanım geliştirilmesine imkân tanıyacaktır ki bu suretle, 21. yüzyılda uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün kapsamı, statüyü ilk aşamada var eden ortak devlet iradelerinden bağımsızlaşacaktır.

⁵⁴¹ *İbid.*..

Kısım (II) 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek 1977 tarihli Ek Protokol II'nin Kabulü

Hukuk, doğası gereği, geçmişte yaşar. Herhangi bir meseleyi hukukî düzenlemeye kavuşturma ihtiyacı, ancak, o mesele düzenlenmeye muhtaç bir sorun olarak doğduktan sonra gündeme gelir. Dolayısıyla, hukuk düzenlerinde bir konunun henüz o konu doğmadan veya hukukî anlamda ele alınmayı gerektirecek ihtilâflara yol açmadan önleyici / önalcı biçimde düzenlemeye tabi tutulması nadirdir. Özellikle uluslararası hukuk gibi kaynaklarının oluşumu ve güncellenmesi zaman alan bir hukuk düzeninde geleceğe yönelik düzenlemeler, aynı zamanda, geçmişte yaşar. Nitekim silâhlı çatışmalar hukukunun akdî vücûdu bu gerçeğin yaşayan örneğidir. David Forstye'in ifadesiyle:

“Her nasıl ki 1906 Cenevre Sözleşmesi 1864'ten beri savaşın değişen ihtiyaçlarına dayandıysa ve her nasıl ki 1929 Savaş Esirleri hakkındaki Cenevre Sözleşmesi Dünya Savaşı I'in tecrübesi üzerine kurulduysa, 1949'un iç içe geçmiş dört Cenevre Sözleşmesi de geçmiş yıllardan öğrenilenleri [yansıtmıştır]”⁵⁴²

İki büyük topyekûn savaş felâketi üzerine kaleme alınan 1949 Cenevre Sözleşmeleri yeni silâhlı çatışmalar hukuku açısından bir dönüm noktasıdır⁵⁴³. Ancak ilk aşamada bu Sözleşmelerin gelecekte savaşın bürüneceği yeni şekiller ve buralardan doğabilecek yeni sorunlar karşısında ne ölçüde başarı sergileyeceği belirsizdir. Özellikle de iç savaşlar söz konusu olduğunda Ortak Madde 3 kapsamında öngörülen sınırlı sayıdaki düzenlemenin savaşın mağdurlarının korunması konusunda yeterli gelip gelmeyeceği şüphelidir ki kısa bir süre zarfında gerek genel anlamda Sözleşmeler gerekse de özel olarak Ortak Madde 3 Kore'de, “Kuzey” ve “Güney” arasında patlak veren “Soğuk” Savaş'ın ilk “sıcak” savaşı çerçevesinde, sınanmıştır⁵⁴⁴.

⁵⁴² FORSYTHE (2005), *op. cit.*, s. 54.

⁵⁴³ Sözleşmelerin kabulü ertesinde Jean Pictet'in öncülüğünde Uluslararası Kızılhaç Komitesi bu yeni hukuku *uluslararası insancıl hukuk* şeklinde tanımlamaya başlayacaktır. Terimsel dönüşümün tarihi serüveni hakkında genel olarak bkz. ALEXANDER (2015).

⁵⁴⁴ 1950 Kore Savaşı'nda başta A.B.D. olmak üzere Batı bloğunda Komünistlere 1949 Cenevre Sözleşmelerini uygulayıp uygulamama konusunda kapsamlı tartışmalar yaşanmıştır. Genel olarak bkz. BARSALOU, Olivier, “*Making Humanitarian Law in the Cold War: The Cold War, The United State and The Genesis of the Geneva Conventions of 1949*”, **Institute for International Law and Justice: Emerging Scholar Papers**, No. 11, 2008, ss. 1-52.

Sözleşmeler gibi Birleşmiş Milletler hukukunun da karşılaştığı bu ilk büyük imtihanın bir iç savaşla başlaması dikkatli bakanlar için savaşın geleceğine ışık tutmuştur. Nitekim Kore Savaşı'yla Dünya, bir anda, kendisini yeni uluslararası hukuk düzeninin yeni savaş paradigması ile karşı karşıya bulmuştur: Vekâlet savaşları, sömürge isyanları, askerî darbeler ve ihtilâller çağı başlamıştır⁵⁴⁵.

Batı ve Doğu bloğu arasında sıcak savaşın engellenmesi için silâhlı şiddetin a-tipik ve asimetrik bir zemine taşındığı bu yeni dönemde yer küreyi saran iç savaşlar ve bu savaşlarda işlenen akıl almaz suçlar 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ortak Madde 3 kapsamında öngörülen sınırlı sayıdaki ilke ve kuralın sahada kişilerin korunması bakımından yetersizliğini gözler önüne sermiştir⁵⁴⁶. Bununla birlikte, 1950-1970 yılları arasında dünyanın ve dolayısıyla da uluslararası hukuk uzmanlığının ilgisi yeni şekillenen kuvvet kullanma hukuku kapsamında iç savaşlara dış müdahale sorunu üzerindedir⁵⁴⁷. Sivil toplum ise evrensel ve bölgesel ölçekte uluslararası insan hakları hukukunun tecrübe ettiği varoluş ve gelişim mücadelesine yoğunlaşmış durumdadır⁵⁴⁸. Buna bağlı olarak, silâhlı çatışmalar hukuku kapsamında iç savaş sorununun gündemde tutulması ve bu konuda normatif zeminin genişletilmesi taleplerine, geçmişte olduğu üzere, yine Uluslararası Kızılhaç Komitesi öncülük etmek

⁵⁴⁵ Vekâlet savaşları (ing. *proxy warfare*, Fr. *Guerre par procuration*), taraflardan birinin veya birkaçının yabancı devletlerin menfaatleri doğrultusunda yönlendirildiği iç veya yerel savaşları tanımlamaktadır. THACKRAH, John Richard, **The Routledge Companion to Military Conflict Since 1945**, Routledge, 2009, s. 147.

⁵⁴⁶ Bknz. PERNA (2006), *op. cit.*, s. 99. Klâsik uluslararası hukuk döneminden miras ayaklanma ve muhâriplik tanınması usûlünün 20. yüzyılın ilk yarısından itibaren devlet uygulamalarında kullanımdan düşmüş olması, uluslararası silâhlı çatışmalar hukukunun daha kapsamlı kurallarının iç savaş hâline uzatılması ve böylece kişilerin daha geniş korumalardan istifade etmesi imkânını büyük ölçüde ortadan kaldırmıştır. Bu bağlamda, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren vuku bulan iç savaş örneklerinde silâhlı çatışmalar hukuku dâhilinde sınımlanacak yegâne liman 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ortak Madde 3'ten ibaret olmuştur.

⁵⁴⁷ Bknz. HİGGINS, Rosalyn, “*Internal War and International Law*”, (Ed.) BLACK, Cyril E. / FALK, Richard A., **Conflict Management, V. III**, Princeton University Press, 1971, ss 115-116.

⁵⁴⁸ İkinci Dünya Savaşı'nın hemen ertesinde insan hakları düşüncesine hiç olmadığı kadar uluslararası toplum tarafından sahip çıkılmıştır. 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nin kabulüne imkân tanıyacak olan bu iklim, Soğuk Savaş'ın ideolojik rekabeti bütün ağırlığı ile toplumlar üzerine çöktükçe gerilemiştir. Batı bloğunda Avrupa devletlerinin tahkim süreci insan haklarının uluslararası koruması düşüncesini sekteye uğratmıştır. A.B.D.'de, federalist geleneğin devamı olarak, uluslararası insan hakları söylemleri egemenliğe yönelik uluslararası bir tehdit gözüyle ele alınmıştır. S.S.C.B. ise aynı dönemde komünist ideoloji penceresinden uluslararası insan hakları düşüncesini devlete karşı ödevler önermesi temelinde dizginlemek, kısacası uluslararası insan hakları hareketine karşı bir duvar örmele meşguldür. Dolayısıyla, Soğuk Savaş boyunca sivil toplumun kendilerine vad edilen uluslararası insan hakları hukukunun bizzat varlığını koruyabilme mücadelesi içerisinde bulunduğu görülür. Bknz. HİTCHCOCK, William I., “*The Rise and Fall of Human Rights? Searching for a Narrative from the Cold War to the 9/11*”, **Human Rights Quarterly**, V. 37(1), February 2015, ss. 91-92.

durumunda kalmıştır. Komite'nin güdümünde işleyecek olan bu süreç ise 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977 tarihli Protokol I ve II'nin kabulüyle neticelenmiştir.

Bu Kısım kapsamında, ilk aşamada, Ek Protokollerin kabulüne giden kurumsal süreci tetikleyen başlıca dinamikler ele alınacak [A], ikinci aşamada ise bir bütün olarak uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara adanan ilk ve tek uluslararası andlaşma, 1977 Ek Protokol II'nin hazırlık çalışmalarının öncesinde ve bu çalışmalar sırasında belirginleşen devlet eğilimleri ışığında ve kabul edilen nihaî metnin lâfzı esasında, Protokolün uygulama alanına ilişkin tartışmalara yer verilecektir [B].

(A) 1949 Cenevre Sözleşmelerinin Desteklenmesi ve Geliştirilmesi İhtiyacı

Uluslararası Kızılhaç Komitesi 1949 Cenevre Sözleşmelerinin kabulünün hemen ertesinde Sözleşmelerin etkinliğini artırmaya yönelik çalışmalara girişmiştir. Bir yandan, Sözleşmelerin kapsamının netleştirilmesine yönelik resmi yorumlar kaleme alınırken, diğer yandan, Sözleşmelerin desteklenmesi ve geliştirilmesi için istişare süreçleri başlamıştır. Ancak bu çalışmalar 1960'lı yılların ikinci yarısına kadar devletlerin ve uluslararası kuruluşların önceliğini teşkil etmemiştir. 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol I ve II'nin kabulünün önünü açan gelişmeler birbiriyle bağıntılı iki temel dinamikten beslenmiştir. Bunlardan ilki Soğuk Savaş sırasında savaş paradigmasında yaşanan dönüşümdür, ikincisi ise 1960'lı yılların ikinci yarısından itibaren Birleşmiş Milletlerin önüne gelen *silâhlı çatışmalar sırasında insan hakları* sorunudur. Gerek uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara adanmış 1977 tarihli Ek Protokol II'nin kabulüne giden süreçteki tartışmaların tarihi bağlamda anlamlı kılınması gerekse de Protokolün kapsamının sınırlı niteliğinin doğru aktarılması bakımından her iki dinamik sırasıyla değerlendirilmeyi hak etmektedir.

Sanayileşmiş büyük güçler arasında yeni bir topyekûn savaşın nükleer silâhların kullanımı suretiyle gerçekleşeceği ve bunun insanlığa karşılıklı kaçınılmaz yok oluş vadettiği gerçeği, 1945 Birleşmiş Milletler Şartı'yla birlikte kabul gören savaşın ulusal siyasetin bir aracı olmaktan çıkarılmasına yönelik uluslararası uzlaşmayı

sadece kalıcı değil, aynı zamanda mecburî kılmıştır⁵⁴⁹. Bu mecburiyete sadakat ekseninde, Soğuk Savaş'ı tanımlayan ideolojik rekabet dâhilinde gündeme gelen küçük ve orta ölçekli devletler üzerindeki nüfûz kavgaları Nükleer seçenekten ziyâde vekâlet savaşlarına yönelim temelinde tezâhür etmiştir⁵⁵⁰. Soğuk Savaş boyunca pek çok coğrafyada isyanlara, ihtilâllere, darbelere ve karşı darbeye yol açan bu vekâlet savaşlarının eriştiği korkunç boyut Paul Rogers tarafından şu şekilde özetlenmektedir:

“NATO ve Varşova Paktı doğrudan bir askerî çatışmaya girişmese de, Soğuk Savaş'ın tamamı vekâleten savaşlar ile doludur ki bunlar dünyanın çoğu coğrafyasında vuku bulmuş, bu kapsamlı çatışmalar Soğuk Savaş gerginliğini beslemiş, süper güç ittifâkları tarafından gerçekleştirilen askerî katkı ile genişlemiş ve insanî açıdan ağır bedellere sebep vermişlerdir [...] Orta Amerika, Güney Amerika, Afrika Boynuzu, Endoçin, Kore ve Afganistan'daki çoğu çatışmaya doğrudan veya dolaylı süper güç müdahalesi gerçekleşmiştir. El Salvador'da 100.000 kişi ve Nikaragua'da yaklaşık o kadar insan ölmüş, Angola'da 750.000, Mozambik'te 1 milyon ve Afrika Burnunda 900.000'den fazla insan ölmüştür. Asya'da kayıplar çok daha fazladır - 1.5 milyon Afganistan'da, 2.3 milyon Vietnam'da ve 3 milyon Kore'de. Sovyetler Birliği'nin ve Birleşik Devletler'in birlikleri bu savaşların bir kısmına doğrudan müdahil bulunmuş olsalar da özellikle Afganistan ve Vietnam'a, ölümler büyük ölçüde yerel halktan,

⁵⁴⁹ S.S.C.B.'nin 1949 yılında nükleer silâh kapasitesine erişimi Başkan Eisenhower'ın güdümünde A.B.D.'yi ilk defa bir büyük strateji benimsemeye itmişti. *Temel Ulusal Güvenlik Stratejisi* olarak tanımlanan ve asimetrik üstünlük ile kitlesel karşılığı esas alan bu stratejinin amacı nükleer terörün dengesizliğinin Batı'nın lehine korunmasıydı. Bu stratejinin rahatlıkla öngörülebilir sonuçlarından en önemlisi A.B.D. ve S.S.C.B. arasındaki nükleer rekabetin artması ve nükleer silahlanmanın hızlanmasıydı. Öyle ki, 1960'lı yılların başında her iki gücün de ilk vuruşa maruz kalma halinde dahi karşı tarafı kabulü mümkün olmayan derecede zarara uğratabilme kapasitesine eriştiği görüldü. Diğer bir ifadeyle, A.B.D. ve S.S.C.B.'nin sahip bulundukları nükleer silâh envanteri ve bu silâhları kullanabilme kabiliyetleri itibarıyla, her iki taraf arasında vuku bulabilecek ve nükleer savaşı tetikleyebilecek herhangi bir konvansiyonel savaş aynı zamanda her iki taraf açısından *karşılıklı kaçınılmaz yok oluş* demektir. Tehdidin eriştiği boyutun otoriter bir ifadesi A.B.D. Başkanı J. F. Kennedy'nin 25 Eylül 1961 tarihli BM Genel Kurul konuşmasındaki şu beyandır: *“Her erkek, kadın ve çocuk her an bir kaza, yanlış hesap veya delilik ile kopabilecek en ince iple tutulan Demokles'in nükleer kılıcının altında yatmaktadır”*. Bknz. MİLLEN, Raymond, *“Eisenhower and US Grand Strategy”*, **Parameters**, V. 44(2), 2014, ss. 35-47; FREEDMAN, Lawrence, **The Evolution of Nuclear Strategy**, 2nd Edition, St. Martin's Press, 1959, s. 125; MCDONOUGH, David, *“Nuclear Superiority of Mutually Assured Deterrence – The Development of the US Nuclear Deterrent”*, **International Journal**, V.60(3), 2005, ss. 813-815; ROSS, Lawrence F. J., *“Total War and the United Nations”*, **Pakistan Horizon**, V. 17(3), Third Quarter, 1964, s. 253.

⁵⁵⁰ Soğuk Savaş boyunca sıklıkla gündeme gelmekle birlikte, vekâlet savaşları sadece o döneme özgü bir savaş metodolojisi değildir ve günümüzde de kimi örnekleriyle karşılaşmak mümkündür. Vekâlet savaşlarına ilişkin kapsamlı bir çalışma için bknz. MOGHADAM, Assaf / RAUTA, Vladimir / WYSS, Michel (Ed.), **Routledge Handbook of Proxy Wars**, Routledge, 2023.

siviller olmuştur. Dolaylı olarak, Soğuk Savaş'ın vekâleten savaşları en az 10 milyon kişinin ölümünden sorumlu olmuştur.”⁵⁵¹

Aynı dönemde ve yine Soğuk Savaş dengeleriyle bağlantılı olarak, 1945 BM Şartı Madde 1(2) çerçevesinde uluslararası hukuk düzenine eklemlenen halkların kendi kaderini tayin hakkı ilkesinin 1956 Süveyş Krizi sonrasında uluslararası hukuk altında talep imkânı doğuran bir hakka dönüşüm süreci hızlanmıştır. Ve BM Genel Kurulu’nun “*Sömürge Ülkesi ve Halklarına Bağımsızlık Tanınması hakkındaki Bildirge*” başlıklı 1514(XV) sayılı Kararı’ndan⁵⁵² itibaren bu hakkın kullanımına yönelik uygulamalar öncelikli olarak Batı sömürge imparatorluklarının tasfiyesine yönelmiştir⁵⁵³. Bu süreç dâhilinde ve son derece kısa bir sürede Afrika ve Asya’da çok sayıda bağımsızlık savaşı patlak vermiştir. Nitekim, uluslararası hukukta halkların kendi kaderini tayin hakkı kapsamında başlayan ve yürütülen bu bağımsızlık savaşlarının meşruiyetinin ve uluslararası niteliğinin kabul edildiği 1970’li yıllara kadar, sömürge idareleri aleyhine isyanlar Soğuk Savaş’ın ilk yarısında görülen, dönemin en tipik iç savaş örneklerine karşılık gelmiştir⁵⁵⁴. Bu kapsamdadır ki halkların kendi kaderini tayin hakkı temelinde sömürge idarelerine, yabancı işgallerine ve açıkça ırkçı rejimlere karşı isyanların yeni silâhlı çatışmalar hukuku bağlamında statüleri tartışmaya açılmıştır. Emily Crawford’un ifadesiyle, bu isyanlar:

“[...] esasında iç silâhlı çatışmalardı, zira tek bir Devletin sınırları içerisinde vuku bulmaktaydılar ve Devletin idaresi aleyhine yürütülmekteydiler. Ancak, karşı çıkılan idarenin kökeni yabancıydı ya sömürge yönetimi statüsünden dolayı ya da bir işgalci güç olduğu için. Bu iki faktör uluslararası toplumu ulusal bağımsızlık savaşlarının

⁵⁵¹ ROGERS, Paul, **Losing Control: Global Security in the Early Twenty-First Century**, Pluto, 2000, s. 35.

⁵⁵² BM Genel Kurulu, A/RES/1514(XV), 14 Aralık 1960.

⁵⁵³ Halkların kendi kaderini tayin hakkına ilişkin uluslararası hukuk literatürü son derece geniştir. Temel bazı kaynaklar için bkz. HANNUM, Hurst, **Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination**, University of Pennsylvania Press, 2011; RAİC, David, **Statehood and the Law of Self-Determination**, Brill, 2002; CASSESE, Antonio, **Self-Determination of Peoples**, Cambridge University Press, 1995; TOMUSCHAT, Christian (Ed.), **Modern Law of Self-Determination**, Springer, 1993.

⁵⁵⁴ CRAWFORD, Emily, **The Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict**, Oxford University Press, 2010, ss. 11-12.

salt iç mesele olarak kalıp kalamayacağı ya da uluslararası ilgiyi hakkedip etmediği konusunu gözden geçirmeye itti.”⁵⁵⁵

Öte yandan, halkların kendi kaderini tayin hakkı temelinde başlayan isyanların başarıya erişmesi neticesinde yeni bağımsız devletlerin kurulması çoğu durumda yeni iç savaşları da beraberinde getirmiştir. Tarihte örneğine az rastlanır biçimde, *de facto* etkinliğine bakılmaksızın *de jure* devletin bütün hak ve yükümlülükleri ile uluslararası hukuk düzleminde yer almasına yol açan halkların kendi kaderini tayin hakkı uygulamaları ve daha önemlisi, bu hak kapsamında kurulan eski sömürge ülkesi – yeni bağımsız devletlerin uluslararası sınırlarını her tür içten bölünme veya parçalanma riskine karşı inşa edilen güvenlik duvarı, *uti possidetis* ilkesi⁵⁵⁶, tarih boyunca imparatorluk yapılarının tasfiyesi temelinde gerçekleşen devlet kuruluşlarına eşlik eden iç savaş riskinin çoğu örnekte gerçekleşmesine yol açmıştır⁵⁵⁷.

Bu kapsamda, örneğin, Nijerya’nın 1960 yılında Birleşik Krallık’tan bağımsızlık kazanması üzerine, 1967 yılında, Nijerya’ya bağlı Biafra eyaleti

⁵⁵⁵ *Ibid.* Nitekim tarihi süreç içerisinde, halkların kendi kaderini tayin hakkına ilişkin çok sayıda BM Genel Kurul kararının kabulü suretiyle, söz konusu konusuna savaşa meşruiyet atfı ve geçici de olsa iki egemen devlet arasındaki savaş vasfı tanımlanmıştır ki sürecin sonunda 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977 tarihli Protokol I Md. 1 dâhilinde halkların kendi kaderini tayin hakkı kapsamında yürütülen silâhlı mücadeleler açıkça birer uluslararası silâhlı çatışma olarak tanınmıştır. Bknz. *idem*, ss. 12 vd.

⁵⁵⁶ Halkların kendi kaderini tayin hakkı temelinde kurulan yeni bağımsız devletlerin uluslararası sınırlarının ihlâl edilemezliğinin teminâtı uluslararası hukukta *uti possidetis* ilkesine başvuru suretiyle gerçekleşmiştir. Ancak uluslararası sınırların *uti possidetis* ilkesi temelinde belirlenmesinin doğurduğu riskler pek çok uzmanın gözünden kaçmamış, hatta bu ilkenin bizzat halkların kendi kaderini tayin hakkını ihlâl eder mâhiyete etki doğurduğuna dair görüşler ortaya konmuştur. Örn. bknz. RATNER, Steven R., “Drawing a Better Line: UTI Possidetis and the Borders of New States”, **American Journal of International Law**, Vol.90(4), October 1996 ss. 590-624; MASAU, Berita Mutinda, “*Uti Possidetis, Self-Determination and Conflicts in the Horn of Africa: The Case of Eritrea’s Secession from and Border Conflict with Ethiopia*”, **Journal of Conflict Management & Sustainable Development**, V. 8(2), 2022, ss. 218-240.

⁵⁵⁷ İmparatorlukların dağılması daîma beraberinde çok sayıda savaşı ve iç savaşı tetiklemiştir. Wimmer ve Min’e göre bu durum meşruiyete ilişkin kurallardaki dönüşümün bir uzantısıdır: “[...] imparatorluktan ulus-devlete geçiş devletlerarası ve iç savaş ihtimallerinin her ikisini de arttırmaktadır, zira hükümetin meşruiyetine yönelik kurumsal ilkeler değişmektedir: Evrensel meşruiyete yönelik iddialar halk adına yönetim tarafından ikame edilmektedir ve devletin ülkesi ulus tarafından işgal edilen coğrafyaya indirgenmektedir. Siyaset oyununun kurallarındaki bu değişim, şiddet yolu dâhil olmak üzere, güç mücadelesine yönelik yeni bir teşvik sunmaktadır”. WİMMER, Andreas / MİN, Brian, “From Empire to Nation-State: Explaining Wars in the Modern World, 1861-2001”, **American Sociological Review**, V. 71/6, 2006, s. 876. Batı siyâsî coğrafyasında imparatorlukların ulus-devletler lehine tasfiye süreci altı farklı aşamada tamamlanmıştır ve bu aşamaların çoğu son iki yüzyıla zarfında gerçekleşmiştir. Sırasıyla bu aşamaları şu şekilde aktarmak mümkündür: İspanyol İmparatorluğu’nun dağılması, Osmanlı ve Habsburg İmparatorluklarının dağılması, İkinci Dünya Savaşı sonrası Orta Doğu ve Güney ve Güney Doğu Asya’daki sömürgecilüğünün tasfiye süreci, 1960 sonrası İngiliz ve Fransız İmparatorluklarının tasfiyesi, Portekiz İmparatorluğunun tasfiyesi ve nihayet 20. yüzyılın sonunda Sovyetler Birliği’nin dağılması. *Idem*, s. 871

bağımsızlığını ilân etmiştir. Bu ihtilâf 1967-1970 arası sürececek olan Nijerya İç Savaşı'nı tetiklemiştir. Benzeri şekilde, Kongo Cumhuriyeti'nin Belçika'dan 1960 yılında bağımsızlığını elde etmesiyle birlikte, aynı yıl içerisinde, 1965 yılına kadar sürececek olan Kongo Krizi patlak vermiştir. İrili ufaklı pek çok iç karışıklık, kargaşa ve silâhlı çatışmaya sahne olan bu Kriz sırasında Kongo Cumhuriyeti'ne bağlı Katanga ve Kasai gibi eyaletlerin tek taraflı bağımsızlık ilânı gerçekleşmiş, Kongo Cumhuriyeti büyük çaplı iç savaflara sahne teşkil etmiştir. Ann Hironaka uluslararası hukukta halkların kendi kaderini tayin hakkı temelinde kurulan yeni bağımsız devletlerden kaynaklı iç savaş sorununu şu şekilde özetlemiştir:

“[İkinci Dünya Savaşı] sonrası kimi dünya yönetim süreçleri iç savaşa yatkın zayıf devletlerin teşekkülünden, korunmasından ve sürdürülmesinden sorumludur. Her şeyden önce, uluslararası aktörler ve normlar sömürgeciliğin tasfiyesini teşvik etti ki bu durum çok sayıda yeni ve çok zayıf devletin oluşumuna yol açtı. Savaş sonrası düşünce iklimi devletlerarası savaşın azalmasını ve bu devletlerin ülkesel bütünlüklerinin korunmasını destekledi. Buna ek olarak, uluslararası hukuk ve normlar uyarınca ayrılığın gayri meşruiyeti yeni bağımsız olmuş devletlerin idare edilmesi daha kolay küçük devletlere parçalanmasını engelledi. Bu süreçler geçmiş yüzyıldaki devletler ekolojisini temelden yeniden şekillendirdi. [...] [Günümüzde] Dünya'daki devletlerin önemli bir oranı eski sömürgelerden oluşmuştur. Bunlardan sadece bir avuç dolusu bağımsızlıklarına kavuşmak için gerekli ekonomik ve idarî kaynakları toplayabilmiştir. Lâkin, çoğu eski sömürge, Avrupa devletlerinin yükselişini takip eden kapasiteyi ve kaynakları geliştirememiştir. Bu eski sömürge devletleri II. Dünya Savaşı'ndan beri görülen iç savaşların çoğunluğunu tecrübe etmiştir.”⁵⁵⁸

1945 Birleşmiş Milletler Şartı'nın kabulü ertesinde iç savaşlarda görülen artış, bu artışın bizzat uluslararası ilişkilerin seyri ve uluslararası hukuk düzenindeki gelişmelerle irtibat sergilemesi ve bu iç savaşların üçüncü devlet müdahalelerini tetikleyerek Soğuk Savaş'ın korkutucu ikliminde bölgesel ve hatta küresel savaş riskini beraberinde getirmesi, iç savaş sorununun artan oranda uluslararası toplumun gündeminde yer edinmesiyle sonuçlanmıştır. Bu kapsamda, farklı gerekçelere dayanmakla birlikte, pek çok devlet iç savaflara yönelik daha kapsamlı bir silâhlı

⁵⁵⁸ HIRONAKA, Ann, Neverending Wars: The International Community, Weak States, and the Perpetuation of Civil War, Harvard University Press, 2005, s.36.

çatışmalar hukuku vücûdunun oluşumunu tartışmaya açmıştır. Dönem iç savaşlarının yol açtığı korkunç yıkımdan kaynaklı insancıl mülâhazalara ek olarak, özellikle, sömürge isyanlarının hukukî statüsünün belirginleştirilmesi, ulusal kurtuluş ordularına mensuplar kişilerin savaş esiri statüsünden istifade edip etmeyeceği ve asimetrik çatışmalarda başvuru gerilla taktiklerinin meşrûyeti gibi meselelerin ivedilikle uluslararası hukuk düzeninde çözümlenmesi beklenmiştir⁵⁵⁹. Ancak bu beklenti, öngörülmesi güç bir biçimde, uluslararası insan hakları hukuku üzerinden gündeme getirilecektir.

Uluslararası insan hakları hukuku hareketi üzerinden silâhlı çatışmalar hukuku vücûdunun desteklenmesi ve geliştirilmesine yönelik sivil toplum inisiyatifinin önemi göz ardı edilmemelidir. Silâhlı çatışmalar hukukunun oluşumu, doğası gereği, Uluslararası Kızılhaç Komitesi gibi kimi istisnâî kurumlar için açılan alan hariç olmak üzere, tarih boyunca devlet çevrelerinin tekelinde yer almış ve sivil toplumun bu alana karışmasına sıcak bakılmamıştır⁵⁶⁰. 1945 BM Şartı'yla birlikte uluslararası insan hakları hukukunun vücûd bulması sonrasında da insan hakları düşüncesinin doğrudan insan haklarını ortadan kaldıran savaş hâline ilişkin meselelere uzamasına yönelik girişimler genelde direnç ile karşılaşmıştır. Soğuk Savaş sırasında bu direncin aşımı sivil toplum hareketlerinin girişiyle başlayacak olan “*Silâhlı Çatışmalar Sırasında İnsan Hakları*” gündemi üzerinden gerçekleşmiştir. Bu gündemin oluşumu ise BM Ekonomik ve Sosyal Konsey nezdinde “B” sınıfı danışma statüsüne sahip sivil toplum kuruluşu, Uluslararası Hukukçular Komisyonu’nun dönem genel-sekreteri, Uluslararası Af Örgütü’nün eş-kurucusu ve İrlanda Cumhuriyetçi Ordusu’nun eski Genel Kurmayı Seán Macbride’in öncülüğünde gerçekleşmiştir⁵⁶¹.

Sürecin başlangıcı Uluslararası Hukukçular Komisyonu tarafından yayınlanan ve Macbride’in vizyonunu yansıtan 1964 tarihli “*Silâhlı Çatışmalar Sırasında İnsan*

⁵⁵⁹ FREEMAN (2020), *op. cit.*, ss. 15-17. Gerilla ve kontra-gerilla taktiklerinin modern silâhlı çatışmalar hukukunun oluşumunda dikkate alınmasına ilişkin ayrıca bkz. PERNA (2006), *op. cit.*, ss. 61 vd.; Ayrıca genel olarak bkz. SUTER, K, **An International Law of Guerilla Warfare**, St. Martin’s Press, 1984.

⁵⁶⁰ Devletler, ilk aşamada, Uluslararası Kızılhaç Komitesi ve 1864 Cenevre Sözleşmesi’nin kabulüne de tepki göstermiştir. Bknz. FORSYTHE, David, “1949 Geneva Conventions After Seventy Years”, **Global Governance**, V. 25(3), 2019, s. 360.

⁵⁶¹ Silâhlı Çatışmalar Sırasında İnsan Hakları gündeminin oluşumunda Sean Macbride’in rolü Alexander tarafından detaylıca aktarılmıştır. Bknz. ALEXANDER (2015), *op. cit.*, ss. 118 vd..

Hakları” başlıklı çağrıdır⁵⁶². Çağrı, silâhlı çatışmalarda insan haklarının korunmasını 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve genel anlamda, silâhlı çatışmalar hukukunun gelişimine ve uygulanmasına bağlamıştır. 1964-1968 arasında “*Silâhlı Çatışmalar Sırasında İnsan Hakları*” gündemi, özetle, uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalarda silâhlı çatışmalar hukuku vücûdunun etkin biçimde uygulanması, bu vücudun insancıl ilkelerinin ve kurallarının geliştirilmesi ve genişletilmesi ve mevcûd ve olası bütün ilke ve kuralların uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara da uzatılmasını öngören talepler toplamından ibarettir. Bu talepler toplamının devletler nezdinde ve kurumsal zeminde yankı bulması ise, yine Macbride’in şahsî girişimleri neticesinde⁵⁶³, 12 Mayıs 1968 tarihinde Tahran’da toplanan İnsan Hakları hakkındaki Uluslararası Konferans’la gerçekleşmiştir: Konferans, bizzat Macbride tarafından kaleme alınan, “*Silâhlı Çatışmalarda İnsan Hakları*” hakkındaki XXIII sayılı Kararı kabul etmiştir⁵⁶⁴.

Karar, silâhlı çatışmalar sırasında uluslararası insan hakları hukukunun uygulanmaya devam ettiğini teyit eden, ancak silâhlı çatışmalar hukukunun insan hakları hukukuna karşı *lex specialis* nitelik arz ettiğini otoriter biçimde ifade eden Uluslararası Adalet Divanı’nın meşhur 1996 tarihli *Silâhlı Çatışmada Devlet Tarafından Nükleer Silâha Başvurulmasının Meşrûiyeti* içtihadına kadar uluslararası insan hakları hukuku ile silâhlı çatışmalar hukuku arasındaki ilişkinin açıklanmasında benimsenen fikrî zemini ifade etmiştir⁵⁶⁵. Daha önemlisi, Karar, 1977 tarihli Ek Protokol I ve II’nin kabul edilmesine yönelik süreçte Birleşmiş Milletler Örgütü’nün belirleyici faaliyetlerine temel teşkil etmiştir.

Karar’ın Giriş bölümünde insan haklarının temel şartının barış olduğu ve Birleşmiş Milletler Örgütünün amacının *her* çatışmayı engellemek olduğu

⁵⁶² Soğuk Savaş boyunca Bknz. International Commission of Jurists, “*Human Rights in Armed Conflict*”, **Bulletin of the International Commission of Jurists**, V. 21, 1964, ss. 1-5.

⁵⁶³ ALEXANDER (2015), *op. cit.*, s. 119.

⁵⁶⁴ Gözlemci sıfatıyla katıldığı Konferans sırasında XXIII sayılı Karar’ın alınmasına giden süreci Macbride şu şekilde özetlemiştir: “*Taslak bir karar hazırladım, sonunda, ufak bazı değişikliklerle, [bu taslak] Hindistan tarafından önerildi ve Çek Cumhuriyeti, Jamaika, Uganda ve Birleşik Arap Emirlikleri eş sponsor oldu [...] Hint, Çekoslovak, Jamaikalı ve BAE hükümet heyetlerinin başkanlarının benim eski dostlarım olması görevimi oldukça kolaylaştırmıştı*”. Aktaran: SUTER (1984), *op. cit.*, ss. 28-29. Bu beyan aynı zamanda modern uluslararası hukukun oluşumuna yönelik sivil toplum lobiciliğinin önemine ve etkinliğine dair somut emareler sunmaktadır.

⁵⁶⁵ Bknz. ICJ, *Legality of the Use By A State Of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion of 8 July 1996, I.C.J. Reports 1996, s. 66.

vurgulanmıştır. Buna ek olarak, silâhlı çatışmalar sırasında dahi insancıl ilkelerin üstün geldiği, 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri'nin hükümlerinin mevcûd savaş usûl ve yöntemlerini karşılamaya yetersiz kaldığı, 1925 Cenevre Protokolü'nün evrensel kabulü haiz olmadığı ve her hâlükârda modern gelişmelere göre güncellemeye ihtiyaç duyabileceği ifade edilmiştir. En önemlisi, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin her silâhlı çatışmayı kapsamaya yeterli gelmediği, 1949 Cenevre Sözleşmelerine taraf devletlerin kimi hallerde yükümlülüklerine yeterli ölçüde riayet etmediği, sömürge idarelerine ve ırkçı rejimlere karşı mücadele edenlerin kötü ve zalimane muameleye karşı korunması gerekliliği ve bu tür kişilerin gözaltına alınmaları halinde uluslararası hukuk altında savaş esiri veya siyasi esir muamelesi görmesi gerekliliği vurgulanmıştır.

Karar Madde 1, Giriş bölümünde vurgulanan amaçlar ve tespitler doğrultusunda, BM Genel Sekreterine iki konuda çalışma gerçekleştirmesi talebinin iletilmesini BM Genel Kurulu'ndan talep etmiştir:

“(a) Mevcut insancıl uluslararası sözleşmelerin ve bütün silâhlı çatışmalardaki kuralların daha iyi uygulanmasını sağlamak üzere alınabilecek tedbirler;

(b) Bütün silâhlı çatışmalarda sivillerin, esirlerin ve savaşıyanların daha iyi korunmasını ve çeşitli savaş usûl ve yöntemlerinin yasaklanması ve sınırlandırılması amacıyla ek insancıl uluslararası sözleşmelere ihtiyaç veya mevcut Sözleşmelerin güncellenme olasılığı;”

Kararın ikinci maddesi doğrudan 1889 Lahey Sözleşmelerinde yer alan Martens Hükümüne göndermede bulunarak, devletleri her tür silâhlı çatışma örneğinde kişileri korumaya davet etmiştir. Kararın üçüncü ve son maddesi ise henüz taraf olmayan devletlerin 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmelerine, 1925 Cenevre Protokolü'ne ve 1949 Cenevre Sözleşmelerine taraf olmaya davet etmiştir. Bu karar üzerinedir ki Birleşmiş Milletler Örgütü'nün organları, özellikle de BM Genel Kurulu ve BM Genel Sekreteri iç savaşlar sırasında kişilerin korunması sorununa eğilmeye başlamıştır⁵⁶⁶.

⁵⁶⁶ PERNA (2006), s. 101.

Bu kapsamda, Genel Kurul, 1968 Tahran Konferansı'ndan kısa bir süre sonra, 19 Aralık 1968 tarihli 2444(XXIII) sayılı kararı kabul etmiştir⁵⁶⁷.

Giriş bölümünde *bütün* silâhlı çatışmalarda temel insancıl ilkelere riâyet edilmesi gerekliliğini *tanıyan* Genel Kurul, muhâsamatın icrasına yönelik aşağıdaki üç temel kurala silâhlı çatışmalarda sorumlu bütün hükümetlerce ve *diğer* otoritelerce riayet edilmesi gerekliliğini *teyit* etmiştir:

“(a) Çatışmaya tarafların *düşmanı* yaralamak için benimseyebilecekleri yöntemleri benimseme konusundaki haklarının sınırsız olmadığını;

(b) Sivil nüfusa bu niteliği itibariyle saldırı gerçekleştirmenin yasak olduğunu;

(c) Her zaman muhâsamata dâhil olan kişiler ile sivil nüfus arasında bu sonuncusunun mümkün olduğunca korunmasını sağlayacak şekilde ayırım yapılması gerektiğine;”⁵⁶⁸

Ayrıca Karar'da BM Genel Sekreterinden 1968 Tahran Konferansı'nın talepleri doğrultusunda çalışmalar gerçekleştirmesi istenmiştir ki bu talep doğrultusunda BM Genel Sekreteri, silâhlı çatışmalar hukukunun mevcûd görünümüne ve hukukun daha etkin biçimde hayata geçirilmesine yönelik görüşlere yer veren 1969 ve 1970 tarihli iki farklı Rapor yayınlamıştır⁵⁶⁹.

2444(XXIII) sayılı BM Genel Kurul Kararı'ndan yaklaşık iki yıl sonra, 9 Aralık 1970'te, BM Genel Kurulu “*Silâhlı Çatışmalarda Sivil Nüfusun Korunmasına*

⁵⁶⁷ BM Genel Kurulu, A/RES/2444(XXIII), 19 December 1968. 2444(XXIII) sayılı karar elbette sadece sivil toplumun baskısı veya insancıl mülâhazalar temelinde kabul edilmemiştir. Draper tarafından aktarıldığı üzere, kararın kabulünde devletlerin siyasi öncelikleri önemli bir rol oynamıştır: “1968 ve 1971 arasında BM organlarının savaşın insancıl hukuku ile insan hakları arasında bir füzyon gerçekleştirmeye yönelik artan bir girişime şahitlik etmekteyiz ki bu bir kazanın neticesinde değildi [...] İnsan hakları ve savaşın insancıl hukuku arasındaki kesişim BM’de bulunan çoğu devlet açısından zamanlı ve yarar sağlayıcıydı, örn., İsrail ile çevre karşılaşmalarında Arap devletleri için, geçmişten kalan sömürgeciliğin tasfiyesini destekleyen devletler için ve güney Afrika ve diğer yerlerde ırkçı karıştırlıkları destekleyen geniş bir devletler grubu için. Batı devletlerinin ise insancıl hukuk oluşturulmasının askeri rezervleri dengelemek için faydalı olabileceğini ve insan haklarının bu amaç doğrultusunda bastırılabilirliğini idrak konusunda yavaş kalmıştır”. DRAPER, G. I. A. D., “Humanitarian Law and Human Rights”, *Acta Juridica*, 1979, ss. 193-195.

⁵⁶⁸ Bu kurallar aslında 1968 Tahran Konferansı'ndan önce, 1965 yılında Viyana’da toplanan XX. Kızılhaç Uluslararası Konferansı tarafından kabul edilen dört kuraldan üçüdür. Bknz. SCHINDLER, Dietrich / TOMAN, Jiri (Ed.), **The Laws of Armed Conflict**, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, ss. 263-264.

⁵⁶⁹ Respect for Human Rights in Armed Conflicts: Report of the Secretary-General, A/7720, 20 November 1969; Respect for Human Rights in Armed Conflicts: Report of the Secretary-General, A/8052, 18 September 1970.

Yönelik Temel İlkeler” başlıklı, 2675(XXV) sayılı Kararı kabul etmiştir⁵⁷⁰. “[S]ilâhlı çatışmaların her türünde insan haklarının daha iyi korunmasına yönelik tedbirlere ihtiyaç duyulduğunu [...]” vurgulayan bu Karar, silâhlı çatışma türleri arasında herhangi bir ayırım götmeksizin sivil nüfusun korunması bakımından muhâsamatın icrasında geçerli gördüğü temel ilkeleri sıralamıştır:

- “1. Temel insan hakları, uluslararası hukukta kabul edildiği ve uluslararası metinlerde ortaya konduğu şekliyle, silâhlı çatışmalar sırasında uygulanmaya devam eder.*
- 2. Silâhlı çatışmalarda askeri operasyonların icrasında her zaman muhâsamata dâhil kişiler ile sivil nüfus arasında ayırım gözetilmelidir.*
- 3. Askeri operasyonların icrasında sivil nüfusun savaşın yıkı etkilerinden korunması için her tür gayret sergilenmeli ve sivil nüfusta yaralanmayı, kaybı veya zararı engellemek için her tür gerekli tedbir alınmalıdır.*
- 4. Sivil nüfus bu şekliyle askeri operasyonların hedefi haline getirilmemelidir.*
- 5. Yalnızca sivil nüfus tarafından kullanılan konutlar ve diğer binalar askeri operasyonların hedefi haline getirilmemelidir.*
- 6. Hastane bölgeleri veya benzeri sığınaklar gibi sadece sivillerin korunmasına atanmış yerler veya bölgeler askeri operasyonların hedefi haline getirilmemelidir.*
- 7. Sivil nüfus veya bireysel mensupları misillemelerin, zorunlu transferlerin veya bütünlüklerine yönelik diğer saldırıların konusu olmamalı.”*

15 Haziran 1971’de BM Genel Sekreteri, 1969 ve 1970 tarihli iki Raporu istinâden hükümetlerden gelen geri bildirimleri yayınlamıştır⁵⁷¹. Bu geri bildirimler pek çok hükümetin sadece silâhlı çatışmalar hukukunun desteklenmesi ve gelişmesine olumlu baktığını değil, aynı zamanda, uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara yönelik mevcûd düzenlemelerin de geliştirilmesine son derece açık olduklarını ortaya koymuştur. Örneğin, Belçika Ortak Madde 3’ün lâfzının fazla sınırlayıcı olduğunu belirtmiş⁵⁷², Federal Almanya uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara

⁵⁷⁰ BM Genel Kurulu, A/RES/2675(XXV), 9 December 1970. BM Genel Kurulu’nun 25. Oturumu’nda silâhlı çatışmalar hukukuna dair başka kararlar da kabul edilmiştir. Örneğin, 2674(XXV) sayılı karar ile sömürge idareleri, yabancı işgali ve ırkçı rejimlere karşı mücadele yürüten özgürlük savaşçıları ile sivillere yönelik korumanın sağlanması için yeni araçlara ihtiyaç duyulduğu ve 2677(XXV) ile Uluslararası Kızılhaç Komitesinin uluslararası insancıl hukuku geliştirmeye yönelik yeni bir konferans toplama kararını memnuniyetle karşıladığı ifade edilmiştir.

⁵⁷¹ Bknz. UN Secretary General, Respect for Human Rights in Armed Conflicts, Comments by Governments on the Reports of the Secretary-General, Note by the Secretary General, 15 June 1971, A/8313and Addendum 1,2,3.

⁵⁷² *Idem*, s. 4.

uygulanabilir ilke ve kuralların genişletilmesini savunmuş⁵⁷³, İsveç ise devletlerarası silâhlı çatışmalara benzeyen uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmaların uluslararası toplum tarafından uluslararası silâhlı çatışmalar hukuku kapsamında ele alınmasını bir olası yöntem olarak ileri sürmüştür⁵⁷⁴ ki devletlerin bu ve benzerî görüşleri 1974 Cenevre Diplomatik Konferansı'na giden sürecin tamamında karşımıza çıkmaktadır⁵⁷⁵.

Görüldüğü üzere, sivil toplumun inisiyatifiyle başlayan, daha sonra, 1968 Tahran Konferansı'nda ve BM Genel Kurulu'nda devletler tarafından sahip çıkılan ve BM Genel Sekreteri'nin katkı sunduğu Silâhlı Çatışmalarda İnsan Hakları gündemi, uluslararası insan hakları hukukundan ziyâde tıkandığı noktada silâhlı çatışmalar hukukunun gelişimi için bir dönüm noktası teşkil etmiş ve 1977 Ek Protokol I ve II'nin kabulüne, dolayısıyla da daha kapsamlı bir uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalar vücûdunun oluşumuna öncülük etmiştir⁵⁷⁶.

(B) 1977 Ek Protokol II'nin Uzun Yolculuğu: Kurumsal Süreç ve Ana Eğilimler

Kore Savaşı'nın *de facto* sona ermesiyle birlikte, Uluslararası Kızılhaç Komitesi, silâhlı çatışmalar hukukunun desteklenmesi ve geliştirilmesi sürecini sessizce başlatmıştır. Kuvvet kullanma hukuku ve uluslararası insan hakları hukuku meselelerinin daha ziyâde uluslararası toplumun gündemini meşgul ettiği Soğuk Savaş'ın ilk yarısında, Komite, silâhlı çatışmalar hukukunun kapsamının genişletilmesine yönelik ileride 1974 Cenevre Diplomatik Konferansı'na alt yapı teşkil edecek çalışmalara yönelmiştir. Bu kapsamda, ilk aşamada, uzman görüşlerine başvurulmuş çeşitli toplantılar düzenlenmiştir. Bunlar arasında iç savaş sorunu bağlamında önem arz edenler 1953 tarihli siyâsî tutuklulara destek verilmesi sorununa ilişkin uzmanlar toplantısı, 1955 tarihli insancıl ilkelerin iç karışıklıklara uygulanması

⁵⁷³ *İdem*, s. 34.

⁵⁷⁴ *İdem*, s. 55.

⁵⁷⁵ SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 46.

⁵⁷⁶ HILL-CAWTHORNE, Lawrence, "Humanitarian Law, Human Rights Law and the Bifurcation of Armed Conflict", *The International and Comparative Law Quarterly*, V. 64(2), April 2015, s. 304.

hakkında uzmanlar toplantısı ve 1962 tarihli iç çatışma veya gerginliklerde mağdurlara yardım konusundaki uzmanlar toplantısı şeklinde sıralanabilir⁵⁷⁷.

Aynı dönemde, 1956 yılında, uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmaların her ikisinde de uygulanabilir nitelikte Savaş Sırasında Sivil Nüfusun Maruz Kaldığı Tehlikelerin Sınırlandırılması hakkındaki Taslak Kurallar metni hazırlanmıştır. Silâhlı çatışmalarda hedeflemeye ilişkin sivililerin korunmasına yönelik ilke ve kurallar öngören ve Madde 2(b) uyarınca uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalarda da uygulanabilirliği esas alınan bu metin 1957 yılında Yeni Delhi’de toplanan XIX. Kızılhaç Uluslararası Konferansında kabul edilmiştir⁵⁷⁸. Ancak *zeitgeist* itibariyle Taslak Kurallar ilgi uyandırmamıştır; hükümetlerin çoğunluğu bir geri dönüş dahi gerçekleştirmemiştir⁵⁷⁹.

1962 tarihli iç çatışma ve gerginliklerde mağdurlara yardım konusundaki uzmanlar toplantısı Ortak Madde 3 kapsamında uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün kapsamına ilişkin tanımsal bazı unsurlar kabul etmiştir. Uluslararası Kızılhaç Komitesinin 1949 Cenevre Sözleşmelerine resmi yorumlarının tamamının 1960 itibariyle yayınlandığı, ancak yorumlarda statüye ilişkin herhangi bir tanımsal önermeye rastlanılmadığı gerçeği ışığında, 1962 tarihli uzmanlar konferansında benimsenen unsurlar müteâkip süreçte önemli birer referansa dönüşmüştür⁵⁸⁰. Nihat Erim, Robert Ago ve Roger Pinto gibi isimlerden müteşşekkil uzmanlar komisyonu öncelikle statünün tanımlanmasının objektif kriterlere dayanması gerekliliği üzerinde durmuş ve bu kriterlerin devletlerin takdirine emanet edilmemesi gerekliliği vurgulanmıştır⁵⁸¹. Komisyon, statüde yer alan *silâhlı* kavramının muhâsamata delâlet ettiğine işaret etmiş, dolayısıyla da asgarî nitelikte bir kolektif

⁵⁷⁷ Bknz. SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 42. Bu toplantıların özellikle devletlerin uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmaların mevcudiyetini tanımadığı iç karışıklık durumlarına odaklanması Ortak Madde 3’ün dönem uygulamalarında karşılaştığı sorunlara delâlet eder niteliktedir. Örneğin, Biafra’nın Nijerya’dan ayrılık talebi doğrultusunda patlak veren 1966 Nijerya İç Savaşı’nda Nijerya Federal hükümeti Ortak Madde 3’ün uygulanabilirliğini resmi olarak kabul etmemiştir. Portekiz de 1974 yılına kadar sömürgeleri Guinea-Bissau, Angola ve Mozambik’teki isyanlarına Ortak Madde 3’ün uygulanmasını kabul etmemiştir. Bknz. WILSON (1988), *op. cit.*, ss. 154-156.

⁵⁷⁸ XIX. Kızılhaç Uluslararası Konferansı ayrıca iç karışıklıklar halinde yardım faaliyetlerine ilişkin tecrübe edilen sorunları tartışmış ve tabbî destek konusunda Ortak Madde 3 hükümlerinin geliştirilmesi çağrısında bulunmuştur. PERNA (2006), *op. cit.*, s. 100.

⁵⁷⁹ Bknz. **Uluslararası Kızılhaç Komitesi**, <<https://ihl-databases.icrc.org/es/ihl-treaties/icrc-draft-rules-1956?activeTab=historical>> (22.02.2023).

⁵⁸⁰ Bknz. SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 42.

⁵⁸¹ International Committee of the Red Cross, **Humanitarian Aid to the Victims of Internal Conflicts: Meeting of a Commission of Experts in Geneva**, IIRC, 1963, s. 82.

faaliyetin ve örgütlenmenin varlığının gerekliliği vurgulanmıştır. Şiddetin kolektif ve örgütlü niteliğinin tespitinde ise ihtilâfın süresi, asi grupların sayısı ve kapsamı, ülke üzerindeki varlıkları ve davranışları, ortaya çıkan güvensizlik ortamının kapsamı, mağdurların mevcudiyeti, meşru hükümetin düzeni sağlamak için başvurduğu tedbirlerin kapsamı gibi muhtelif emarelere bakılması gerekliliği vurgulanmıştır⁵⁸².

Uluslararası Kızılhaç Komitesinin 1952 Yorumu’nda karşımıza çıkan ve klâsik uluslararası hukuk döneminde muhâriplik tanımına yönelik geleneksel şartları anımsatan önermelerden farklı olarak uzmanlar komitesinin ele aldığı unsurlar, özellikle de asiler nezdinde asgarî bir örgütlenmenin varlığı ve ihtilâfın tarafları arasında fiili muhâsamatin aranması gibi kriterler, uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün kapsamını muhâripliğin tanınması için gereken geleneksel koşulları sağlamayan isyanlara uzatabilecek niteliktedir ki 1990’lı yıllardan itibaren uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün tanımlanmasına yönelik uluslararası ceza mahkemeleri tarafından benimsenecek içtihat bu ikinci yönde seyredecektir.

1965 yılında Viyana’da toplanan XX. Kızılhaç Uluslararası Konferansı önemli kararlara imza atmıştır. Bunlardan ilki, 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin desteklenmesine devam edilmesine yönelik Konferansın talebini içeren ve bu talep doğrultusunda Ortak Madde 3’ü de vurgulayana XXXI sayılı Karar’dır. Kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

“XX. Kızılhaç Uluslararası Konferansı,

Yakın tarihte vuku bulan uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalarda ve iç karışıklıklarda bu çatışmaların mağdurlarına ve özellikle de esirlere ve tutuklulara yeterli korumayı sağlamanın mümkün olmadığını değerlendirerek,

1949 Cenevre Sözleşmelerinin hepsine ortak Madde 3’ün bu çatışmalara uygulanabilir hükümler içerdiğini de değerlendirerek,

[...]

UKHK’sinin Kızılhaçın uluslararası olmayan çatışmaların mağdurlarına insanî desteğini güçlendirmek amacıyla çalışmalarını sürdürmesini teşvik etmektedir,

⁵⁸² *İbid.*, s. 83.

Cenevre Sözleşmeleri'ne taraf Devletlerin Hükümetlerine ve Ulusal Topluluklara ilgili ülkelerinde bu gayretlere destek sunmasını tavsiye etmektedir.”⁵⁸³

Konferans ayrıca XXVIII sayılı Karar ile, uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma türleri arasında ayırım gözetmeksizin, silâhlı çatışmalar sırasında hükümetleri ayırım gözetme ilkelerine ve savaş usûl ve yöntemlerinin seçiminde serbest olunmadığı ilkelerine riâyet etmeye davet eden, dolayısıyla da Ortak Madde 3 kapsamında yer almayan, iç savaşlar sırasında savaş usûl ve yöntemlerine ilişkin somut belirlemelere yer veren XXVIII sayılı Kararı kabul etmiştir⁵⁸⁴.

1965 Viyana Konferansı'ndan sonra 1949 Cenevre Sözleşmelerinin desteklenmesi ve geliştirilmesi süreci hız kazandığı görülür. Yukarıda ele alındığı üzere, bir yandan, “*Silâhlı Çatışmalar Sırasında İnsan Hakları*” gündemi temelinde Birleşmiş Milletler Örgütü'nün teşvikiyle 1949 Cenevre Sözleşmelerinin silâhlı çatışmalar sırasında insan hakları hukuku temelinde yeniden tanımlanma süreci işlerken, diğer yandan, sömürge isyanları ve bağıntılı iç savaşlar cevaba muhtaç pek çok hukukî sorunu beraberinde getirmiştir. Ayrıca, aynı dönemde, nükleer savaş tehdidinin eriştiği boyut itibarıyla, uluslararası kamuoyu ve akademi artan oranda muhâsamatın icrasında kitle imha silâhlarına başvuru sorununa eğilmeye yönelmiştir. Bu kapsamda, sivil toplum kuruluşları ve akademi silâhlı çatışmalar sırasında uygulanabilir ilke ve kuralların geliştirilmesi ve her tür muhâsamatın icrasına yönelik her tür silâhlı çatışmada uygulanabilir düzenlemelerin kabul edilmesini savunan çalışmalara yönelmiştir. Bu kapsamda, örneğin, Uluslararası Hukuk Enstitüsü 1969 tarihli Edinburgh Oturumunda “*Genel Olarak Askeri Hedefler ile Askeri Olmayan Hedefler Arasındaki Ayırım ve Özel Olarak Kitle İmha Silahlarıyla Bağlantılı Problemler*” hakkındaki Kararı benimsemiştir. Karar'da belirtilen kuralların *de jure* veya *de facto* her tür hükümeti ve de *muhâsamatın icrasından sorumlu otoriteyi* bağladığına yönelik tespit söz konusu kuralların uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara da uzatılması anlamına gelmiştir⁵⁸⁵.

⁵⁸³ Bknz. Twentieth International Red Cross Conference, Vienna, 1965, Resolution XXXI, “Protection of Victims of Non-International Conflicts”.

⁵⁸⁴ PERNA (2006), s. 101.

⁵⁸⁵ SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 44.

1969'da İstanbul'da toplanan XXI. Kızılhaç Uluslararası Konferansı uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara yönelik iki önemli karar kabul etmiştir. “*Uluslararası Olmayan Silâhlı Çatışmalarda Mağdurların Korunması*” hakkındaki XVII sayılı Karar 1949 Cenevre Sözleşmelerinin kabulü sonrası dönemde uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalarda görülen artışa dikkat çekerek, Ortak Madde 3'ün yetersiz kaldığını ve daha belirgin hale getirilmesi veya bir ek suretiyle desteklenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu tespit doğrultusunda, Konferans, Uluslararası Kızılhaç Komitesinden Ortak Madde 3'ten kaynaklı sorunlara “*özel ilgi adamasını*” talep etmiştir. “*Uluslararası Olmayan Silâhlı Çatışmalarda Savaşanların Statüleri*” başlıklı XVIII sayılı Karar ise radikal sayılabilecek ve devletlerin kabul edemeyeceği bir öneri ortaya koymuştur. Karar'da uluslararası olmayan silâhlı çatışmalara dâhil olan savaşanların veya direniş hareketi üyelerinin 1949 Cenevre Sözleşmesi (III) Madde 4 altında sayılan şartları sağlamaları halinde Sözleşme'de savaş esirleri için öngörülene benzerî bir muameleye tabi tutulmaları gerekliliği görüşü belirtilmiştir. Sömürge isyanlarının doruğunda alınan bu Karar kapsamında Konferans Komiteden bahsi geçen kişilerin hukukî statüsüne ilişkin kapsamlı bir çalışma yürütmesini istemiştir. Konferansın talepleri doğrultusunda, 1969'dan itibaren, Uluslararası Kızılhaç Komitesi uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalarda uygulanabilir silâhlı çatışmalar hukukunun geliştirilmesine yönelik çalışmalar gerçekleştirmek üzere uzman heyet toplantıları düzenlemeye başlamıştır⁵⁸⁶.

Uzman heyetlerince kaleme alınan nihaî raporlar 1971 yılında toplanan Hükümet Uzmanları Konferansı'nın ilk oturumuna arz edilmiştir⁵⁸⁷. Konferans, özet olarak, iç savaşlara yönelik yeni ilke ve kuralların oluşumu konusunda iki farklı yaklaşımı karşı karşıya getirmiştir. Bunlardan ilki, özellikle Norveç heyeti tarafından desteklenen, uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüleri arasındaki farkın ortadan kaldırılmasını savunan yaklaşımdır. İkincisi ise iç savaşlara uygulanabilir bağımsız bir andlaşmanın kaleme alınmasını savunmuştur. Bu yaklaşımı

⁵⁸⁶ PERNA (2006), s. 101. Bu toplantılarda elde edilen sonuçlara ilişkin örn. bknz. International Committee of the Red Cross, **Preliminary Report on the Consultations of Experts Concerning Non-International Conflict and Guerrilla Warfare**, Geneva, July 1970; International Committee of the Red Cross, **Report on the Consultation of Experts concerning Non-International Conflict and Guerrilla Warfare**, 1970. Bu sonuçların BM Genel Sekreteri'nin silâhlı çatışmalarda insan hakları hakkındaki çalışmalarını beslemesi beklenmekteydi ki Genel Sekreter tarafından bu kapsamda yayınlanan raporlarda Komitenin bu çalışmasına doğrudan göndermeler görülmüştür. SİVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 46.

⁵⁸⁷ PERNA (2006), s. 101. Konferansa 40 devlet heyeti davet edilmiştir. Bknz. 1987 Yorumu, s. xxii.

benimseyenler, ayrıca, arzu edilen nitelikte bir andlaşma dâhilinde uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsüne ilişkin açık bir tanımın yer alması gerekliliği üzerinde durmuştur⁵⁸⁸. Hükümet Uzmanları Konferansı'nın ikinci oturumu ise 1972 yılında toplanmıştır⁵⁸⁹. Bu toplantıda Uluslararası Kızılhaç Komitesi heyetlerin önüne ortak Madde 3'e ilişkin ek Protokol taslağı sunmuştur⁵⁹⁰. Komite tarafından sunulan bu taslak ek protokol uluslararası silâhlı çatışmalar için öngörülen taslak ek protokolle büyük ölçüde örtüşen hükümler öngörmüştür⁵⁹¹.

Aslında gerek Ortak Madde 3'ün hazırlık çalışmaları gerekse de müteâkip süreçteki devlet beyan ve davranışları Komite tarafından önerilen Ortak Madde 3'e ek protokol taslağının mevcûd şekliyle kabul görmesinin güç olduğunu ortaya koymaktaydı. Nitekim Hükümet Uzmanları Konferansı da bu durumu kabul etmek durumunda kalmıştır. Konferans, önlerinde iki seçeneğin bulunduğunu itiraf etmiştir: Ya hazırlanacak olan ek protokol geniş bir uygulama alanına sahip olacaktır, ancak içerdiği ilke ve kuralların sınırlandırılması gerekecektir – Ortak Madde 3'ün kabulü sürecinde benimsenen yöntem bu olmuştur – ya da uygulama alanı daralttırılacaktır ki kapsadığı esasa ilişkin daha geniş hareket imkânı söz konusu olsun⁵⁹².

Konferans, ayrıca, Komite taslağında mevcut bulunan ve kimi özel durumlara farklı kurallar öngören önermelere de sıcak bakmamıştır. Komitenin taslağında, örneğin, isyanın ülkenin önemli bir kısmı üzerinde *de facto* hükümet niteliğine erişimi halinde uluslararası silâhlı çatışmalar hukukunun uygulanması öngörülmüştür⁵⁹³. Bu

⁵⁸⁸ Bknz. International Committee of the Red Cross, **Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts**, Geneva 24 May – 12 June 1971, V. Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts.

⁵⁸⁹ İkinci oturuma 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne taraf bütün devletler davet edilmiş, toplam 77 hükümeti temsilen 400'ün üzerinde uzman katılmıştır. Bknz. 1987 Yorumu, ss. xxiii.

⁵⁹⁰ Bknz. International Committee of the Red Cross, **Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts**, Geneva, 3 May–3 June 1972 (Second Session): I Basic Texts, Documentary Material Submitted by the International Committee of the Red Cross, Geneva, January 1972; International Committee of the Red Cross, **Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts (Second Session, 3 May–3 June 1972): Report on the Work of the Conference, Volume I**, Geneva, July 1972.

⁵⁹¹ International Committee of The Red Cross, **Conference of Government Experts on The Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts Second Session 3 May - 3 June 1972, Report on The Work of The Conference, Volume I**, Geneva, ss. 61-63.

⁵⁹² Tartışmalar için bknz. *İdem*, ss. 61 vd..

⁵⁹³ *İdem*, ss. 84–86.

önermenin adını koymadan muhâriplik müessesine bir gönderme teşkil ettiği aşikârdır. Benzeri şekilde, üçüncü bir devletin isyan lehine yerleşik hükümet aleyhine dış askerî müdahalede bulunduğu durumlarda uluslararası silâhlı çatışmalar hukukunun uygulanması önerisini içermiştir⁵⁹⁴. Her iki önerme de Konferans tarafından kabul edilmemiştir.

1973 yılında Komite, yaklaşık on yıla yakın bir süreyi alan bir zaman diliminde gerçekleştirilen uzmanlar toplantılarında, Kızılhaç uluslararası konferanslarında ve Hükümet Uzmanları Konferansı'ndaki tartışmaları ve görüşleri esas alan, iki taslak ek protokol metni hazırlamış ve bunlara ilişkin yorumlarını yayınlamıştır ki bu iki taslak 1973 tarihinde Tahran'da toplanan XXII. Kızılhaç Uluslararası Konferansı'nda yürütülecek tartışmaların temelini teşkil etmiştir⁵⁹⁵ ki bu ikincisi önündeki tartışmalar da büyük ölçüde daha önceki toplantı ve konferanslarda gündeme gelenler ile örtüşmüştür: Uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara ilişkin ayrı bir protokolün gerekliliği ve eğer bir yerine iki ayrı protokol kabul edilecekse ikincisinin kapsamının hangi yöntemle belirleneceği⁵⁹⁶. Konferans tarafından kabul edilen uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara yönelik ek protokol taslağı, basitleştirilmiş bir metin olmakla birlikte, esasa ilişkin meselelerde, uluslararası silâhlı çatışmalara yönelik hazırlanan ek protokol taslağındaki düzenlemeleri büyük ölçüde içerecek şekilde 1974 Cenevre Diplomatik Konferansı'nın takdirine sunulmuştur⁵⁹⁷. Ek Protokol II'nin bu noktaya kadar ki hazırlık sürecini özetleyen Sivakumaran, bu süreçte üç temel temanın belirgin biçimde şekillendiğini belirtir:

*“İlk olarak, yalnızca muhâsamat dışı kalmış kişilerin muamelesini düzenlemekten uzaklaşıp muhâsamatın icrasının düzenlenmesini de içermeye yönelik yoğunlaşmış bir girişim bulunmaktaydı. İkinci olarak, Cenevre Sözleşmelerinde mevcûd uluslararası / uluslararası olmayan ayırımından uzaklaşılması ve belirli kuralların her silâhlı çatışmaya eşit biçimde uygulanmasına yönelik öneriler söz konusuydu. [...] Üçüncü olarak, ortak Madde 3'ün genel ifadelerinin zımnen daha detaylı kurallar içerdiğine yönelik tanıma söz konusuydu.”*⁵⁹⁸

⁵⁹⁴ *İdem*, ss. 87-89.

⁵⁹⁵ SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 48.

⁵⁹⁶ *İbid.*, ayrıca genel olarak bkz. International Committee of the Red Cross, **Report on the Study by the XXIIInd International Conference of the Red Cross of the Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949**, January 1974.

⁵⁹⁷ SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 49.

⁵⁹⁸ SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, ss. 48-49.

İç savaşa doğrudan silâhlı çatışmalar hukuku kapsamında düzenleme altına alınması konusu bakımından şüphesiz Sivakumaran'ın belirttiği temalar arasında en önemlisi ikincisidir. Zira, uluslararası hukukta her iki silâhlı çatışma türünün eşitlenmesi, sadece yüzlerce yıldır bir uluslararası hukuk müessesesi olarak süregiden devletlerarası savaş ve iç savaş ayrımını sona erdirmekle kalmayacak, en eski çağlara kadar götürebildiğimiz iç savaşa dair Batı düşünce geleneğinde görülmemiş bir kırılma teşkil edecektir. Belki de bu yüzden bu nitelikte bir eşitleme erişmesi en güç neticedir ki 1974 Cenevre Diplomatik Konferansı bu yaklaşımı ilk andan itibaren reddedecektir:

12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin Desteklenmesi ve Geliştirilmesi hakkındaki Cenevre Diplomatik Konferansı, 20 Ocak 1974 tarihinde, İsviçre Federal Konseyi'nin himayesinde Cenevre'de toplanmıştır. Konferans neticesinde akdedilen her iki ek protokol, 8 Haziran 1977 tarihinde imzalanmıştır. Konferansın Nihai Senedi ise 102 devletin ve 3 ulusal kurtuluş hareketinin katılımıyla 10 Haziran 1977'de imzalanmıştır⁵⁹⁹. Ortak Madde 3'ün hazırlık çalışmalarından farklı olarak, 1974 Cenevre Diplomatik Konferansı'ndaki müzakere sürecinin uzunluğu bu sürecin tamamını burada ele alınmasını imkân tanımamaktadır ki aslında bu müzakerelerin etraflıca yansıtılmasına da ihtiyaç duyulmamaktadır. Zira, uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara ilişkin Ek Protokol II'nin esasından ziyade işbu çalışma açısından arz eden, statünün varlığına ve kapsamına dair ortaya çıkan eğilimler ve netice itibarıyla bu konuda varılan sonuçlardır.

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, 1974 Konferansı'nın uzun sürmeyeceğini, uzun yıllar süren çalışmalar neticesinde ve hükümet uzmanlarının da katkılarıyla ortaya çıkan taslak protokollerin genel olarak heyetlerce kabul göreceğini varsaymıştır⁶⁰⁰. Oysa Konferans, ilk günden itibaren silâhlı çatışmalar hukukunun geçmiş diplomatik forumlarından farklılaşacağını ortaya koymuştur ki bu farklılık

⁵⁹⁹ 1977 Ek Protokol II'nin hazırlık çalışmalarına ilişkin resmi tutanaklar Levie tarafından derlenmiştir. Bknz. LEVIE, Howard S. (Ed.), **The Law of Non-International Armed Conflict: Protocol II to the 1949 Geneva Conventions**, Martinus Nijhoff Publishers, 1987. Ayrıca, Konferansa ilişkin temel belgeler Uluslararası Kızılhaç Komitesi tarafından çevrimiçi erişime açılmıştır. Bknz. Uluslararası Kızılhaç Komitesi, https://library.icrc.org/library_/search/notice?noticeNr=2374 (21.06.2023).

⁶⁰⁰ ALEXANDER (2015), *op. cit.*, s. 124.

asında uluslararası toplumun kompozisyonundaki değişimi yansıtmıştır⁶⁰¹. Silâhlı çatışmalar hukukunun oluşumuna imkân tanıyan geçmiş diplomatik forumlar, son derece sınırlı sayıda ve çoğunluğu Avrupalı devletlerden oluşan toplantılara karşılık gelirken, sömürgeciliğin tasfiye süreci kapsamında devletler sisteminin küreselleşmesi neticesinde, 1974 Cenevre Diplomatik Konferansı devletler ve sivil toplumdan 700’den fazla heyete ev sahipliği yapmıştır⁶⁰². Buna bağlı olarak, Uluslararası Kızılhaç Komitesinin yaklaşık bir yıl sürmesini öngördüğü Konferans, toplam dört oturumda, 1977 yılına kadar sürmüştür⁶⁰³.

Öncelikle, genel fotoğraf ele alındığında, ilk andan itibaren üç temel meselenin Konferans boyunca gündemi meşgul ettiği görülür: Ulusal kurtuluş ordularının statüleri, gerilla savaşçıların statüleri ve sivillerin korunması⁶⁰⁴. Her üç mesele iç savaş sorunuyla doğrudan ilgili olsa da Konferans’ın varacağı sonuç, beklentinin aksine, iç savaşa doğrudan uygulanabilir silâhlı çatışmalar hukuku vücûdunun sınırlı nitelikte tezâhür etmesine yol açmıştır. Heyetlerin önemli bir kısmının önceliği uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara uygulanabilir ilke ve kuralları genişletmek suretiyle veyahut uluslararası silâhlı çatışmalar ile aralarındaki ayırımı bütünüyle ortadan kaldırarak iç savaşlara yönelik silâhlı çatışmalar hukukunu genişletmekten ziyâde halkların kendi kaderini tayin hakkı kapsamında yer alan isyanları, ayaklanmaları ve iç savaşları açıkça uluslararası silâhlı çatışma statüsüne taşımak şeklinde tezâhür etmiştir⁶⁰⁵. Doğu bloğu devletleri ve Afrika devletleri, genel olarak, 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin eski savaş hukukunu yansıttığını, oysa sömürgeciliğin tasfiye sürecinde yeni bir savaş hukukuna ihtiyaç duyulduğunun ortaya çıktığını savunmuştur. Örneğin, Yugoslavya heyet Başkanı Vuko Gozze-Gucetic’e göre BM Genel Kurulu’nun halkların kendi kaderini tayin hakkı kapsamında aldığı kararlar çerçevesinde uluslararası olmayan nitelikte ele alınmamalıydı ve mevcûd sözleşmeler özgürlük savaşçıların durumunu ele almaya elverişli bulunmamaktaydı:

⁶⁰¹ İlk oturumun açılışını gerçekleştiren Moritanya Başkanı Ould Dada, açıkça diplomatik olmayan bir dille Siyonistleri, Rodezya’yı, Güney Afrika’yı ve Portekiz’i eleştirmiş, sömürgecilik altında yaşayan milyonlarca insanın uğradığı zulümden bahsetmiş ve açıkça özgürlük savaşçıların daha fazla korumayı hak ettiğini vurgulayarak Konferansın ana temasının sömürgeciliğin tasfiyesi olduğunu ortaya koymuştur. Bknz. **Official Records, Vol. V, CDDH/SR.1**, pp. 13–14.

⁶⁰² 1987 Yorumu, s. xxxviii.

⁶⁰³ İlk oturum 20.02.1974-29.03.1974, ikinci oturum 03.02.1975-18.04.1975, üçüncü oturum 21.04.1976-11.06.1976 ve son oturum 17.03.1977-10.06.1977 tarihleri arasında gerçekleşmiştir.

⁶⁰⁴ ALEXANDER, Amanda, “*International Humanitarian Law, Postcolonialism and the 1977 Geneva Protocol I*”, **Melbourne Journal of International Law**, V. 17(1), 2017, ss. 1-36, s. 4.

⁶⁰⁵ CULLEN (2010), *op. cit.*, ss. 69 vd..

“Bunu gerçekleştirmenin yegâne yolu bu tür mücadelelerin uluslararası nitelikte olduğunu beyan etmektir ki halihazırda çok sayıda Birleşmiş Milletler belgesinde bu şekilde tanındığı üzere”⁶⁰⁶. Romanya heyetinden Victor Cristescu ise doğrudan BM Şartı kapsamındaki vesayet rejimine atıfla oluşturulacak silâhlı çatışmalar hukukunun güncellenmesi şartını dile getirmişti: “Uluslararası hukuk uluslararası durumun şartlarına uyum sağlamak zorundadır”⁶⁰⁷.

Küresel Güney’den bazı heyetler ise Konferans neticesinde şekillenecek yeni silâhlı çatışmalar hukukunun halkların kendi kaderini tayin hakkını tanınması ve de devredilemez hakları için savaşılan insanların haklı bir savaş içerisinde bulunduğunun kabulünün gerektiğini savunmuştur⁶⁰⁸. Sosyalist blok ülkeleri de bu noktada destek sunmuş, Çin heyeti Başkanı Chi-Lung Pi de açıkça haklı savaş kuramının silâhlı çatışmalar hukukuna eklenmesi gerektiğini savunmuştur:

“Savaşlar ikiye ayrılmıştır, haklı ve haksız. Emperyalizm bütün saldırı savaşlarının kökünde yatandır. İki dünya savaşına emperyalizm tarafından girilmiştir ve dünya halkları arasında çok sayıda hayat ve mal kaybına yol açmıştır. Uluslararası silahlı çatışmalarda mağdurların hayatlarını korumanın ilk adımı emperyalist saldırgan politikayı kınamak ve emperyalist ülkelerce benimsenen politikalara karşı kararlı mücadele eden dünya halklarının insanlarını seferber etmektir. İlaveten, haklı ve haksız savaşlar ayırımı yeni Protokollere dahil edilmelidir.”⁶⁰⁹

Pek çok Batı devleti uluslararası hukuk düzeninde silâhlı çatışmalar hukukuna haklı savaş kuramının eklenmesine itiraz etse⁶¹⁰ de Konferans sırasında Ek Protokol I’nin uygulama alanına ilişkin ilk maddesine “sömürgeci tahakküme, yabancıların işgaline ve ırkçı rejimlere karşı” yürütülen silâhlı çatışmalar eklenmiştir. Özelde sömürge isyanlarının, daha genel anlamda da halkların kendi kaderini tayin hakkı savaşlarının birer uluslararası silâhlı çatışma olarak nitelendirmesiyle birlikte Konferans açısından önem arz eden üç temel mesele olabilecek en geniş kapsamda bir cevaba kavuşmuştur. Ulusal kurtuluş ordularının

⁶⁰⁶ Official Records, V. V, CDDH/SR.11, s. 105.

⁶⁰⁷ Official Records, V. V, CDDH/SR.5, s. 46.

⁶⁰⁸ ALEXANDAR, Amanda, “Revolutionary War and the Development of International Humanitarian Law”, (Ed.) CUDDY, Brian / KATTAN, Victor, **Making Endless War**, University of Michigan Press, 2023, s. 129.

⁶⁰⁹ Official Records, Vol. V, CDDH/SR.12, s. 120.

⁶¹⁰ Official Records, Vol. V. CDDH/SR.13, s. 138.

taraf olduğu silâhlı çatışmalar birer uluslararası silâhlı çatışma statüsüne yükseltilmiş, gerilla savaşçıları savaş esiri statüsünden istifade edebilecek birer savaşına evrilmiş ve bu savaşlar sivillerin korunması konusu uluslararası silâhlı çatışmalara uygulanabilir akdî ve teâmülî ilke ve kurallar kapsamına dâhil edilmiştir. Bu tarihi gelişme ise kaçınılmaz olarak çoğu devletin iç savaşımlara doğrudan uygulanabilir silâhlı çatışmalar hukukunun gelişimine olan desteğini sona erdirmiştir⁶¹¹. Zira, bir kez sorulan esaslı sorularına cevap bulunduğunda, iç savaş sorunu tali olmanın ötesinde, tehlikeli bir meseleye evrilmiştir.

Kimi heyetler nezdinde dile getirilen tehlike, bilhassa sömürgeciliğin tasfiyesi sürecinde ortaya çıkan yeni bağımsız ama pek zayıf devlet yapılarının kendilerinin hâlihazırda tecrübe ettikleri veya muhtemelen edecekleri iç savaşlar sırasında savaşı insancıl mülâhazalar temelinde kurgulanacak dış müdahalelere açık hale getirme şeklinde özetlenebilir. Nitekim, sömürge isyanlarında yer alan gerilla hareketlerine açıkça savaş esirliğini tanınması yönünde sınırsız destek sunan pek çok üçüncü dünya devletlerinin diğer her tür iç savaş örneği bakımından aynı ihtimâli kabul edilemez telâkkî ettiği görülmüştür⁶¹².

Hususî olarak Ek Protokol II'nin müzakere süreci değerlendirildiğinde, Konferans boyunca katılan devlet heyetlerinin nadiren statik nitelik arz eden bir tutum sergilemesi söz konusu olmuştur. Aksine, müzakere konusu maddeye veya meseleye göre değişen öncelikler ve dolayısıyla da tavırlar söz konusudur. Bununla birlikte, müzakere sürecini yakından irdeleyen Forstye iç savaşların silâhlı çatışmalar hukuku bağlamında daha geniş bir kapsamda düzenleme altına alınması konusunda katılımcı heyetlerin açık kümelenmelerde kendisini gösteren farklı eğilimler sergilediğini gözlemlemiştir⁶¹³.

⁶¹¹ PERNA (2006), *op. cit.*, ss. 101-102.

⁶¹² Konferans sırasında A.B.D. heyetinde yer alan Solf, katılımcı devlet heyetlerinin görüşlerini özetlediği çalışmasında özellikle üçüncü dünya devletlerinin iç savaşlar sırasında ayaklanan grup mensuplarına savaş esirliği statüsünün tanımlanma ihtimaline ve savaş usûl ve yöntemlerine ilişkin düzenlemelerin Protokol'de yer alması halinde ayaklananların devlet organlarına yönelik saldırılarına meşrûyet atfedileceği endişelerine yer vermiştir. Bknz. SOLF, Waldemar A., "Problems With the Application of Norms Governing Interstate Armed Conflict to Non-International Armed Conflict", **Georgia Journal of International & Comparative Law**, Vol. 13, 1983, ss. 291-295.

⁶¹³ Bknz. FORSYTHE, David, "Legal Management of Internal War: The 1977 Protocol on Non-International Armed Conflicts", **American Journal of International Law**, V. 72, 1978, ss. 280 vd..

Forstyhe tarafından *maksimalistler* şeklinde isimlendirilen ilk eğilim, silâhlı çatışmalar hukukunun iç savaflara yönelik en kapsayıcı şekilde vücut bulması gerekliliğini savunan heyetlerdir⁶¹⁴. Bu kapsamda, örneğin, Uluslararası Kızılhaç Komitesi ve Birleşmiş Milletler Örgütü heyetlerinin Konferansın başından sonuna kadar Ek Protokol II'nin olabildiğince geniş bir çerçevede ele alınmasını savunduğu bilinmektedir⁶¹⁵. Devlet heyetleri bazında ise Norveç'in başını çektiği İskandinav ülkelerinin genelinde bu eğilimi görmek mümkün olmuştur. Sivakumaran tarafından özetlendiği üzere, bu eğilimi sergileyen heyetler açısından uluslararası hukuk nezdinde sorunun esas çözümü uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalar statüleri arasındaki ayırımın bir bütün olarak kaldırılmasıdır, zira aksinin kabulü *seçici insancılık* teşkil etmektedir⁶¹⁶. Aslında bu devletler gerek 1949 Cenevre Diplomatik Konferansı sırasında gerek müteâkip yıllarda muhtelif diplomatik forumlarda gerekse de 1971-1972 Hükümet Uzmanları Konferansı'nda aynı veya benzerî görüşleri ifade etmiştir. Konferans boyunca silâhlı çatışmalar hukuku kapsamında iki farklı silâhlı çatışma statüsünün ortadan kaldırılması gerekliliğini savunanların yıllar içerisinde istikrarlı ve yaklaşımları söz konusudur.

Bu eğilimin tam karşısında yer alan ikinci eğilim ise Forstyhe'in *minimalistler* şeklinde tanımladığı, doğrudan uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsüne veya Ek Protokol II çerçevesinde 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ortak Madde 3'ün desteklenmesine ve geliştirilmesine karşı çıkmamakla birlikte, insancıl ilkeler ile devlet egemenliği arasındaki dengeyi ikincisi lehine kullanmayı tercih eden ve bu kapsamda uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsündeki durumlara uygulanabilir ilke ve kuralların olabildiğince sınırlı bir zeminde vücut bulmasını arzulayan heyetlerdir⁶¹⁷. Örneğin, 12 Şubat 1977 tarihli Komite toplantısında Endonezya heyeti insancıl ilkelerin her tür silâhlı çatışmada uygulanmasını desteklediklerini belirtmekle birlikte, Protokol'ün devletlerin ulusal yetki alanına ilişkin meseleleri düzenleme altına alması sebebiyle metnin hazırlanmasında *fazla idealist* olmaktan ziyâde *realizmin* esas alınması, özellikle de devletin egemenliği ve bütünlüğüne yeterli derecede dikkat edilmesi gerekliliğini vurgulamıştır⁶¹⁸. Ancak,

⁶¹⁴ *İdem*, s. 280.

⁶¹⁵ PERNA (2006), s. 101.

⁶¹⁶ SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 49.

⁶¹⁷ Forsythe bu eğilimi istikrarla sergileyen devletlerin başta Ghana olmak üzere genelde üçüncü dünya devletlerine karşılık geldiğini ifade eder. Bknz. FORSYTHE (1978), *op. cit.*, s.281.

⁶¹⁸ **Official Records, V. IIII**, CDDH/I/SR.22, par. 52-53.

devlet egemenliği Ek Protokol II'ye temkinli yaklaşan heyetlerin yegâne çekincesine karşılık gelmemiştir. Bazı heyetler, iç savaflara yönelik silâhlı çatışmalar hukukunun genişlemesinin yaratabileceği uluslararası güvenlik risklerine dikkat çekmeye yönelmiştir. Örneğin, yukarıda bahsi geçen toplantıda, Demokratik Almanya Cumhuriyeti heyeti, mevcûd taslak protokol metninin iç savafları açıkça uluslararasılaştırma riskini beraberinde getirdiğini ve bu durumu tehlikeli bulduklarını beyan etmiştir⁶¹⁹.

Konferans sırasında Forstye'in gözlemlediği üçüncü eğilim, yazarın esprili bir dille *çomak sokanlar* şeklinde tarif ettiği, bizzat uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsüne itiraz yükselten ve Ek Protokol II'nin hayata geçmemesi için özel gayret sarf eden sınırlı sayıdaki heyettir⁶²⁰. Bu nitelikteki heyetlerin en ön sırasında şüphesiz Hindistan yer almıştır:

*“[...] Heyetimiz Ek Protokol II hükümlerinin Devlet egemenliğine karşı olduğunu ve iç işlere karışma teşkil edeceği kanaatindedir. İç hukuk ve düzen meseleleri sadece egemen Devletin meseleleridir ve bu meseleler ülkenin ulusal hukukuna göre muamele görecektir [...] Ayrıca ifade etmek gerekir ki 1949 Cenevre Sözleşmeleri Madde 3 sömürgeci ve emperyalist ülkeler dünyanın yarısını yönettiği sırada tamamen farklı bir kapsamda tasarlanmıştır [...] emperyal ve sömürge güçlerinin ancak akıllı bir gerekçeleri bulunmaktaydı, sömürgeler metropolit imparatorluklarının deniz aşırı ülkelerini teşkil etmekteydi dolayısıyla silahlı bağımsızlık mücadeleleri bir iç silâhlı çatışma teşkil etmekteydi. Neyse ki Ek Protokol I Madde 1 artık ulusal kurtuluş savaşlarını kapsayacaktır. Heyetim o yüzden artık Cenevre Sözleşmeleri'ne ortak Madde 3'ün Protokol II'nin kapsamı dışında yer aldığı görüşündedir.”*⁶²¹

Görüldüğü üzere, Hindistan'ın itirazı özünde Ek Protokol II'ye değil, bizzat Ortak Madde 3'ün varlığına itiraz etmiştir⁶²². Heyetin mantığında – ki Madde'nin hazırlık çalışmalarından rahatlıkla aksi görülmektedir – Ortak Madde 3 sömürge isyanları için oluşturulmuştur ancak sömürge isyanları artık birer uluslararası silâhlı çatışma statüsündedir, dolayısıyla Madde hükümsüz kalmıştır zira geri kalan diğer her tür isyan devletin salt ulusal hukuk meselesidir.

⁶¹⁹ *İdem*, par. 29.

⁶²⁰ FORSTYHE (1978), *op. cit.*, s. 281.

⁶²¹ Bknz. **Official Records**, CDDH/SR. 49, Annex, 6-7.

⁶²² FORSTYHE (1978), *op. cit.*, s. 281.

Ek Protokol II'nin müzakerelerinde gözlemlenen ve Forstyhe'in *ılımlılar* olarak isimlendirdiği son eğilim ise iç savaşlar özelinde insancıl ilkeler ile devlet egemenliği arasında bir denge inşa etmeye çalışan heyetlerden oluşmuştur⁶²³. Bu eğilimdeki heyetler, her tür silâhlı çatışmaya uygulanabilecek tek bir silâhlı çatışmalar hukukunun oluşumuna sempati duymakla birlikte, henüz uluslararası hukuk düzeninin o noktada olmadığını dolayısıyla aşırı idealizmin mevcûd düzenlemenin hayat bulmasına engel teşkil etmemesi gerekliliğini savunmuştur⁶²⁴. Bu bağlamda, maksimalistler ile minimalistler arasında yer alan bu eğilimi sergileyen heyetler, dört yıllık müzakere sonucunda iki kutbu ortada buluşturan diplomatik tavizlerin mimarı olmuştur ve bu anlamda Ek Protokol II'nin vücut bulmasını sağlayanlardır. Bu kapsamda, Ek Protokol II'ye ilişkin üç yıl süren müzakerelerin tıkanıdığı ve bizzat Protokol'ün varlığının tehlide girdiği noktada, ılımlı heyetlerin başını çeken Pakistan heyeti önemli bir rol oynamıştır⁶²⁵. Bütünüyle pragmatik bir hamleyle Pakistan heyeti üç yıl boyunca üzerinde çalışılan taslağı aşağı yukarı yarı yarıya daraltan bir öneri sunmuştur ki bu öneri üzerinde fazla müzakere edilmeden, farklı eğilimler arasında erişilen centilmenler anlaşması temelinde konsensüs ile kabul edilmiş ve böylece basitleştirilmiş bir taslak metin elde edilmiştir. Pakistan heyetinin ifadesiyle:

“[...] pek çok gelişmiş veya ayrıcalıksız heyet ile irtibatlarımızda [...] [heyetlerin] metnin uzunluğu gibi uluslararası bir düzenlemeye uygun olmayan ve kutsal kabul ettikleri alanlara girdiğini düşüncelerinden ötürü önemli ölçüde tatminsizlik vardı. Görüşlerin genelinde metnin onu sadece bir yük kılan değil aynı zamanda somut uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda anlaşılması ve uygulanması güç hale getiren gereksiz detaylara girdiği düşünülmekteydi.

Bu görüşlerin onun kabulünü ve onaylanmasını tehlikeye attığını görünce Pakistan heyeti Protokol II'nin bir versiyonunu hazırladı [...] orijinal dili kabul eden, ancak basitleştirilmiş [...] aşağıdaki tez temel alınmıştı: hükümleri herkes tarafından kabul edilebilir olmalı ve böylece pratik fayda sağlamalı; hükümleri onları uygulayacak olanların algılanan kapasiteleri dahilinde olmalı ki buna bağlı olarak kesin ve basit; herhangi bir Taraf Devletin egemenliğini veya Hükümetin kanunu ve düzeni muhafaza etme ve ulusal birliği savunma sorumluluğunu etkiler görünümde olmamalı ne de dış

⁶²³ *İdem*, s. 280.

⁶²⁴ Bknz. SİVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 49.

⁶²⁵ *İdem*, s. 50.

müdahaleyi gerekçelendirebilecek şekilde ileri sürülme imkanı tanınmalı; Protokol'deki hiçbir şey muhaliflerin hukuken isyancıdan başka bir muameleyi hakkettiklerini önermemeli, ve son olarak, Protokol I'de bulunan sivil savunma gibi daha kapsamlı düzenlemelerin otomatik tekrarı yer almamalı. Bu tür hükümleri dahil etmek maddi uygulama alanını değiştirmek anlamına gelecektir ki Devletler ya Ek Protokol II'yi onaylamayacaktır ya da kapsamına giren durumlarda uygulanmamasına yönelik tartışma geliştireceklerdir ki bu tür çatışmalarda mağdurları yeterli korumadan mahrum bırakacaktır.”⁶²⁶

Konferansın son döneminde Ek Protokol II taslağının süratle basitleştirilmesi suretiyle Pakistan heyetinin inisiyatifiyle elde edilen centilmenler anlaşmasıyla Protokol'ün kabulüne giden sürece ilişkin Forsythe'ın tespiti süreci özetler mahiyettedir:

“1977 Oturumu'nda, böylece, Pakistan'ın öncülük ettiği ılımlılar esasa ilişkin olarak minimalistlere yaklaştılar, buna karşın çomak sokanlar usule ilişkin olarak aynı adımı attı. Maksimalistler bu harekete karşı mücadele etti, genelde başarısızlıkla. Bu diplomatik hareket, Vatikan için, bir 'centilmenler anlaşması'na dayanmamaktaydı, aksine bir 'centilmenler utancından' kaynaklanmaktaydı. Maksimalistler için utanç verici veya değil, protokol kabul edildi.”⁶²⁷

(C) Ek Protokol II'nin Uygulama Alanına İlişkin Madde 1'in Resmi Yorumu

1974 yılında başlayan ve 1977'de neticelenen müzakere süreci neticesinde elde edilen 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek 1977 tarihli Protokol II'nin uygulama alanına ilişkin Madde 1 şu şekilde yürürlüğe girmiştir:

“Madde 1 – Maddi Uygulama Alanı

1. 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. Maddesini, mevcut uygulama koşullarını değiştirmeden, geliştiren ve tamamlayan işbu Protokol

⁶²⁶ **Official Records, V. VII**, s. 311.

⁶²⁷ FORSTYHE (1978), *op. cit.*, s. 282.

12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek Uluslararası Silâhlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokolün (1. Protokol) 1. Maddesince kapsanmayan ve bir Yüksek Akit tarafın ülkesinde kendi silâhlı kuvvetleriyle muhalif silâhlı kuvvetler veya sorumlu komuta altında olan, devamlılık arz eden ve planlı askeri operasyonlar yapmalarına ve bu Protokolü uygulamalarına imkan verecek şekilde bu Yüksek Akit tarafın ülkesine ait bir kısım üzerinde kontrolü elinde bulunduran diğer örgütlü silâhlı gruplar arasında cereyan eden tüm silâhlı çatışmalarda uygulanır.

2. İşbu Protokol, silâhlı çatışma olarak kabul edilmeyen, ayaklanma, münferit ve düzensiz şiddet eylemleri ve benzer nitelikteki diğer eylemler gibi iç gerginlik ve iç karışıklık durumlarında uygulanmaz.”⁶²⁸

1974 Cenevre Diplomatik Konferansı'nda kabul edilen 1977 tarihli Ek Protokol II'in uygulama alanına ilişkin Madde 1 ilginç bir düzenlemedir ve gerek Madde'nin lâfzı gerekse de Uluslararası Kızılhaç Komitesinin 1987 Yorumu temelinde incelemeye değerdir.

Madde, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ortak Madde 3 gibi, uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmaya yönelik herhangi bir tanım sunmamıştır. Ancak, Ortak Madde 3'ten farklı olarak, bu durum eleştiri konusu olamaz, zira Ek Protokol II silâhlı çatışmalar hukukunda yeni bir hukukî statüsü ihdâs etmemektedir, Madde 1 Ek Protokol II'nin mevcûd bir statüye uygulanma şartlarını tayin etmektedir. Nitekim, Madde'nin ilk cümlesi Protokol'ün Ortak Madde 3'te yer alan düzenlemenin “*mevcûd uygulama koşullarını değiştirmeden*”, yalnızca *geliştirmek* ve *tamamlamak* maksadıyla vücûd bulduğunu açıkça ifade etmektedir ki burada *geliştirilen* ve *tamamlanan* Ortak Madde 3'ün kendisi değildir, Madde ile düzenleme altına durum ve arkasında yatan fikirdir⁶²⁹. Bu kapsamda Ortak Madde 3 özerk varlığını muhafaza etmekte, Protokol'ün varlığı ne uygulama alanını ne de kapsamı ve sınırlarını etkilemektedir⁶³⁰. Aksi yönde bir durumun bizzat Ortak Madde 3 açısından varoluşsal bir tehdide karşılık geleceği öğretilde de açıkça tanınmış vaziyettedir⁶³¹. Buna bağlı

⁶²⁸ Bknz. ÖKTEM / YAMANER / KURTDARCAN / UZUN, *op. cit.*, s. 266.

⁶²⁹ BOTHER, Michael / PARTSCH, Karl J. / WALDEMAR, A. SOLF, **New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949**, Martinus Nijhoff, 1982, s. 623.

⁶³⁰ 1987 Yorumu, s. 1350.

⁶³¹ MOİR (2002), *op. cit.*, s. 101.

olarak, Ek Protokol II Madde 1 kapsamında öngörülen şartları sağlayan herhangi bir uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmaya Protokol ile Ortak Madde 3 eşzamanlı uygulama alanı bulacaktır⁶³².

Bu noktada, Ek Protokol II, uluslararası hukuk literatüründe kanaatimizce hatalı olarak *dar* anlamda bir uluslararası nitelikte silâhlı çatışma statüsü şeklinde yorumlanabilen, yeni bir silâhlı çatışma türü yaratmamaktadır. Madde, Protokolün yalnızca Ortak Madde 3 kapsamında uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünde değerlendirilebilecek durumlar arasından uygulama alanı bulacağı şartları listelemiştir. Dolayısıyla, Madde 1'in öngördüğü alt ve üst eşik ile daraltılan statünün kendisi değildir, daraltılan Protokol'ün konu bakımından uygulama alanıdır.

Ek Protokol II'nin 1987 Yorumu'nda, Ek Protokol II Madde 1'in Ek Protokol I kapsamında yer alan silâhlı çatışmaları uygulama alanı haricinde tutmak suretiyle uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma ayırımının gerçekleştirildiği ifade edilmiştir⁶³³. Yoruma göre, her iki silâhlı çatışma türünde:

*“Birbiriyle yüzleşen varlıklar farklılaşmaktadır, hangi kategori silâhlı çatışma kapsamına girdiğinde göre; uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmada ilgili tarafların hukukî statüsü temelden eşitsizdir. Ayaklananlar (genelde nüfusun bir kısmı), kendisine tanınan kamu gücünü uygulayan iktidardaki hükümete karşı savaşılmaktadır. Bu ayırım Protokol'ün uygulama alanının üst eşiğini teşkil etmektedir.”*⁶³⁴

Halkların kendi kaderini tayin hakkı kapsamında yürütülen ve Ek Protokol II Madde 1(1) üzerinden Protokol'ün uygulama alanından hariç tutulan silâhlı çatışmalarda taraflar arasında bir statüsel eşitlik olmaması sebebiyle, 1977 tarihli Ek Protokoller haricinde bu tür silâhlı çatışmaların durumları tartışmalıdır. 1974 Konferansı sırasında bazı heyetlerin ulusal kurtuluş ordularının statülerinin teâmül hukukuna eriştiğini ileri sürdüğü bilinmektedir⁶³⁵. Böyle bir durum söz konusu ise sömürge isyanlarını Ek Protokol I'in kapsamına taşıyan bu Protokol Madde 1

⁶³² 1987 Yorumu, s. 1350.

⁶³³ *İdem*, s. 1351.

⁶³⁴ *İbid.*.

⁶³⁵ Bknz. CULLEN (2010), *op. cit.*, s. 81.

üzerinden 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ortak Madde 3'ün de üst eşiğinin daraltıldığını ifade etmek gerekir. Zira, hukuken artık bu tür isyanların 1949 Cenevre Sözleşmeleri kapsamında Sözleşmelerin uluslararası silâhlı çatışmalara ilişkin hükümlerinden istifade etmeleri gerekir. Bununla birlikte, Cullen gibi pek çok uzman ulusal kurtuluş ordularına ilişkin BM Genel Kurulunda alınan kararların konsensus ile geçmediğini hatırlatarak, bu konuda bir teâmül hukukunun oluşmadığı kanaatindedir⁶³⁶. Nitekim Dietrich Schindler de bu konuda şu görüşü paylaşmaktadır:

*“Halkların kendi kaderini tayin hakkı ilkesine daîr bir teâmül hukuku kuralı Cenevre Sözleşmeleri'nin uygulanmasına yönelik varlık kazanmış olabilir, ancak Cenevre Sözleşmeleri'nin ulusal kurtuluş ordularına uygulanması bakımından bu söz konusu değildir. Özellikle etkilenen Devletler ile diğer önem arz eden Devletlerin istikrarlı şekilde buna karşı çıkmış olmasından dolayı bu konuda yeni bir teâmül hukuku kuralının oluşumu için tatmini gereken şartlar yakından dahi tatmin edilmiş değildir.”*⁶³⁷

Ek Protokol II Madde 1'in ilk cümlesinin ikinci kısmı Protokol'ün uygulama alanının tayinine yönelik kimi objektif kriterler ihdâs etmiştir. 1987 Yorumu'na göre bu kriterler, Protokol'ün uygulanmasını takdiri olmaktan çıkarmakta, kriterler tatmin olur olmaz durum Protokol'ün kapsamına girmektedir⁶³⁸. Söz konusu kriterlerde bahsi geçen çoğu kavramın Protokollerin kabulü aşamasında bağlayıcı bir tanımdan mahrum bulunduğu dikkate alındığında, kriterlerin *objektif* niteliği ve de uygulamada keyfiyeti ne derecede engelleyebileceği tartışmalıdır.

İlk kriter, silâhlı çatışmanın taraflarının hükümetler ile muhalif silâhlı kuvvetler veya örgütlü silâhlı gruplar arasında gerçekleşmesi gerekliliğidir. 1987 Yorumu'na göre bu kriter uyarınca silâhlı çatışmanın koordinasyon gerekli kılan kolektif bir niteliği bulunmalıdır⁶³⁹. Silâhlı çatışmanın kolektif ve örgütlü niteliği, 1974 Konferansı'na giden süreçte Uluslararası Kızılhaç Komitesi tarafından düzenlenen uzmanlar toplantılarında da sıklıkla dile getirilmiş birer kriter olarak karşımıza çıkmıştır.

⁶³⁶ *İbid.*, s. 82.

⁶³⁷ SCHİNDLER, Dietrich, **Different Types of Armed Conflicts** According to the Geneva Conventions and Protocols, Martinus Nijhoff, 1979, s. 136.

⁶³⁸ 1987 Yorumu, s. 1351.

⁶³⁹ *İbid.*.

Ek Protokol II Madde 1(1)'in öngördüğü ikinci kriter sorumlu komuta şartıdır. 1987 Yorumu'na göre sorumlu komuta şartı muhâlif silâhlı kuvvetlerin ve örgütlü silâhlı grupların örgütlenmesine delâlet ederken, bu tür unsurların devletlerin düzenli silâhlı kuvvetlerine benzer birer hiyerarşik sistemi zorunlu tutmamaktadır. Madde 1'in tatmini açısından önem arz eden, silâhlı çatışma bakımından devamlılık arz eden planlı askerî operasyonları planlama ve icra kabiliyeti ve elbette disiplin sağlayabilme kapasitesidir⁶⁴⁰.

Ek Protokol II'nin uygulama alanının Ortak Madde 3'ten ayrıştığı en temel kriterlerden biri şüphesiz ülkenin bir kısmı üzerinde denetim şartıdır. 1987 Yorumu'nda vurgulandığı üzere, aslında ülkesel denetim şartı, siyâsî bir gösterge olmaktan ziyâde, diğer kriterlerin sağlandığına daîr kuvvetli bir emaredir. Bu anlamda ülkesel denetim devamlılık arz eden yoğunlaşmış askerî operasyonlar planlama ve icra kapasitesini sergilemektedir⁶⁴¹. Bununla birlikte, Madde metni ülkenin ne kadar kısmı üzerinde bir denetimin örgütlenme kriterinin sağlandığına referans teşkil edeceği konusunda herhangi bir belirlemede bulunmuş değildir. Nitekim, 1974 Konferansı sırasında ülkesel denetim şartının daha da netleştirilmesine yönelik teklifler gündeme gelmiş, ülkenin önemli bir kısmının veya küçümsenemez bir kısmının denetim altında tutulması gerekliliği ileri sürülmüş, ancak bu teklifler kabul görmemiştir⁶⁴². Madde kapsamında ülkesel denetimin “imkân verecek şekilde” şartıyla kaleme alınmış olduğu dikkate alındığında, aranan ölçütün coğrafî birimin genişliğinden ziyâde örgütlenme şartını tatmine elverişliliği olduğu belirginleşmektedir. Başka bir ifadeyle, denetim altında tutulan ülkesel coğrafyanın boyutundan ziyâde askerî operasyonların planlanması ve icrası bakımından işlevi önem arz edecektir.

Bu noktada “*devamlılık arz eden ve planlı askerî operasyonlar*” kriteri de belirsizlik içermektedir. Maddenin İngilizce metninde “*sustained*” ifadesi benimsenmişken, Fransızca metinde “*opération continues*” tercih edilmiştir. Her ikisi de askerî operasyonların istikrarıyla ilgilenildiğine işaret etmektedir⁶⁴³. Nitekim operasyonların planlı niteliği, devamlılık arz etmelerini sağlayan unsurdur. Bu

⁶⁴⁰ *İdem*, s. 1352.

⁶⁴¹ *İbid.*.

⁶⁴² *İbid.*.

⁶⁴³ *İdem*, s. 1353.

bağlamda Madde herhangi bir tekil askerî operasyonun ciddiyeti / yoğunluğu veya süresi ile Protokol'ün uygulama alanı bulması arasında herhangi bir doğrudan ilişki kurmamıştır. 1987 Yorumu, Protokol'ün uygulanmasında askerî operasyonların ciddiyeti / yoğunluğu ve / veya sürelerinin esas alınmasının sübjektif bir unsur teşkil edeceğini vurgulamıştır⁶⁴⁴.

Son olarak, “ve bu Protokolü uygulamalarına imkân verecek şekilde” ifadesi, aslında Madde 1(1) metninde karşımıza çıkan en temel unsurdur. 1987 Yorumu'na göre bu kriter diğerlerini gerekçelendirmektedir. Ülkesel denetim şartı ile sorumlu komuta şartının varlığı zaten Protokol'ün ifa edilebilirliğini teminat altına almak içindir: “Ayaklananlar Protokolü uygulama konumunda bulunmak durumundadır”⁶⁴⁵.

1977 Ek Protokol II Madde 1(2), kapsamında “ayaklanma”, “münferit ve düzensiz şiddet eylemleri” ve “benzeri nitelikteki diğer eylemler gibi iç gerginlik ve iç karşılıklık” örneklerinin Protokol'ün uygulama alanı haricinde tutulmuş olmaları, ilgili fıkra bunların birer silâhlı çatışmaya karşılık gelmemesi üzerinden açıklanmıştır. 1987 Yorumu tarafından da kabul edildiği üzere, zaten Madde 1(1) kapsamında ortaya konan objektif kriterler Madde 2(1) kapsamında bahsedilen durumları Protokolün uygulama alanına dâhil etmeyi imkânsız kılmaktadır⁶⁴⁶.

Madde 1(2) 1974 Konferansı'na sunulan Uluslararası Kızılhaç Komitesinin taslak protokolünden mirastır. Bu taslak kapsamında Protokol'ün uygulama alanı Ortak Madde 3 ile örtüşmesi öngörülmüştür. Bu bağlamda, Madde 1(2) Ortak bir güvence olarak öngörülmüştü. Ancak, Konferans sırasında Ek Protokol II'nin uygulama alanının daraltılmasıyla birlikte, bu fıkranın varlığı önemsizleşmiştir. Bununla birlikte, devletler açısından menfi bir durum yaratmadığı için Madde hakkındaki müzakerelerde ve oylamada fıkra sorgulanmamış ve nihaî metinde bırakılmıştır⁶⁴⁷.

Öte yandan, maddede geçen kavramların kendilerine daîr bir tanım bulunmamaktadır. Bu noktada 1987 Yorumu, Uluslararası Kızılhaç Komitesinin kendi

⁶⁴⁴ *İbid.*.

⁶⁴⁵ *İbid.*.

⁶⁴⁶ *İdem*, s. 1354.

⁶⁴⁷ *İbid.*.

kurumsal zemininde kullandığı tanımları birer referans olarak sunmuştur. Buna göre *iç karışıklık* şu şekilde tanımlanmıştır:

*“Bu durum uluslararası nitelikte olmayan bir silâhlı çatışmanın olmadığı, ancak ülkede belirli bir ciddiyet ve süre üzerinden nitelendirilen ve şiddet içeren bir yüzleşmenin söz konusu olduğu durumlara ilişkindir. Bu sonuncusu muhtelif şekillerde tezâhür edebilir, anlık başkaldırı fiillerinden iktidardaki otoriteler ile az veya çok örgütlü gruplar arasındaki bir mücadeleye uzanabilen. Kural gereği açık mücadeleye evrilmek durumunda olmayan bu tür durumlarda iktidardaki otoriteler düzenin yeniden tesisi maksadıyla kapsamlı polis kuvvetlerine veya hatta silâhlı kuvvetlere başvururlar. Mağdur sayısının yüksekliği asgarî insancıl kuralların uygulanmasını zorunlu kılmıştır.”*⁶⁴⁸

İç gerilim kavramı ise siyâsî, dînî, ırka dayalı, sosyal, ekonomik ve benzerî gerekçelerle patlayan, bazen de silâhlı çatışmaların ve iç karışıklığın artıcıları olarak gündeme gelen ve çok sayıda gözaltı, çok sayıda siyâsî tutuklu, tutulmada kötü muamele veya gayrı insanî muamelenin muhtemel varlığı, fiilen veya olağanüstü hâl ilanını sebebiyle adlî teminatların askıya alınması, zorla kaybetmelere yönelik iddialar gibi olguları içerebilen durumlardan ibarettir⁶⁴⁹.

Ek Protokol II Madde 1’in yorumlanmasına ilişkin öğretide getirilen yorumların Uluslararası Kızılhaç Komitesinin 1987 Yorumu’ndan ciddi ölçüde farklılaşmadığı görülmektedir. Örneğin, Protokol Madde 1 üzerine kapsamlı tartışmasında Duncan Brown’ın belirlediği kıstaslar hemen hemen 1987 Yorumu’yla aynıdır ve örnek olarak burada paylaşılmaktadır. Yazara göre⁶⁵⁰:

(a) Protokol sadece ve sadece Protokole taraf bir devlet ile devlet dışı örgütlü silâhlı gruplar arasında uygulanacaktır. Bu kapsamda, yerleşik hükümetin kısmen veya bir bütün olarak iflâs ettiği durumlarda, devlet dışı örgütlü silâhlı

⁶⁴⁸ *İbid.*.

⁶⁴⁹ *İbid.*.

⁶⁵⁰ BROWN, Duncan, “Holding Armed Rebel Groups and Terrorist Organisations Accountable for Crimes Against Humanity and War Crimes, and for “Terrorist Offences” under International Anti-Terrorist Conventions”, **Åbo Akademi Universiy Research Reports of the Institute**, V.1, 2002, ss. 14-15.

grupların kendi aralarında vuku bulabilecek silâhlı çatışmalara uygulanma ihtimâli yoktur.

(b) Ek Protokol II'nin uygulanması manasında bir uluslararası mâhiyette olmayan silâhlı çatışmadan bahsedebilmek için, Ortak Madde 3'ten farklı olarak, daha yüksek yoğunlukta bir silâhlı çatışmanın varlığı gerekmektedir. Bu bağlamda, Protokol'ün metni devletin açıkça silâhlı kuvvetlerine başvurduğu silâhlı çatışma örneklerini esas almaktadır⁶⁵¹. Diğer bir ifadeyle, koordineli olmayan münferit silâhlı eylemlere karşı yürütülen basit kolluk faaliyetleri bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Bilfiil çift taraflı bir silâhlı çatışmanın mevcudiyeti şarttır.

(c) Devlet dışı örgütlü silâhlı grupların sürekli ve uyumlu askerî harekâtlar icra edebilmelerine imkân tanıyacak bir ülkesel coğrafya üzerinde *de facto* egemenlik ihdâs ettikleri silâhlı çatışmalar esas alınmaktadır. Diğer bir ifadeyle, önceden planlanmış, kolektif eşgüdüm içerisinde icra edilen ve süreklilik arz etmese dahi belirgin bir şekilde düzenli aralıklar içerisinde varlık sergileyen askerî manevraların yürütülmesini mümkün kılacak nitelikte bir coğrafi hâkimiyeti aranmaktadır. Buradaki kıstas, devlet dışı silâhlı unsurların Protokol hükümlerini uygulayabilecek, yani yaralıları ve hastaları tedavi edebilecek, tutukluları saklayıp kollayabilecek derecede geçici olmayan bir coğrafi yönetim kurmuş olmasıdır. Bu mânâda kısa süreli ülkesel kazanımlar coğrafya üzerinde sürdürülebilir bir etkin denetime tekâbül etmediği için herhangi bir *de facto* egemenlik ihdâsı sayılmamaktadır.

(ç) Devlet dışı örgütlü silâhlı grupların devlet örgütlenmesi anlamında olmasa dahi belirgin bir hiyerarşik örgütlenme içerisinde kendisini ortaya koyabilmesi beklenmektedir. Bu örgütlenme, askerî ve idarî mânâda silâhlı unsur dâhilinde sorumlu ve düzenli bir yapılanma anlamındadır. Bu yapılanma yoğunlaşmış, birbiriyle uyumlu ve süreklilik arz eden askerî saldırıları planlayıp bu planları

⁶⁵¹ Bu noktada devletlerin silâhlı kuvvetleri ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği ve düzenli ordu, ulusal muhafızlar veya emniyet birimleri gibi devletin silâhlı birimlerinin tamamını kapsadığı görüşü ifade edilmektedir.

icra kapasitesini ortaya koyabilmeli ve *de facto* egemenlik ihdâs edilen ülkesel coğrafya üzerinde etkin bir disiplin tesis ve temin edebilmelidir.

(d) Anlık şiddet eylemleri, ani karakterli kitlesel eylem örnekleri, tek tük ve düzensiz biçimde tezâhür eden münferit hadiseler ve benzerî nitelikteki toplumsal gerginlikler Ek Protokol II anlamında bir uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma sayılmamaktadır; kaldı ki bu haller genel mânâda bir silâhlı çatışma hali teşkil etmemektedirler. Bu gibi durumlar dînî, etnik, ekonomik, sosyal ve benzerî sebeplerle ortaya çıkan ve devletin emniyet veya silâhlı kuvvetleri ile müdahalesini zorunlu kılan isyan benzerî durumları kapsamaktadır. Bu gibi durumlarda, genelde, iç gerginlik olarak anılan hallerde devlet müdahalesi yüksek oranda göz altı ve tutuklama ile sonuçlanmakta ve sıkıyönetim veya olağanüstü hâl gibi yasal usûller dairesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin belirgin ölçüde sınırlandırıldığı anayasal rejimlerin ilânını zorunlu kılmaktadır.

1977 Ek Protokol II Madde 1'e dair yorumların çoğunda karşılaşılan, Protokol'ün uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünü daralttığına yönelik yorumlara karşın hukuk tekniği bakımından en tutarlı tespit Greenman tarafından kaleme alınmıştır. İfade edildiği üzere, Ek Protokol 1 Madde 1 sadece protokolün uygulama alanına ilişkin olup, Ortak Madde 3'ün özerk varlığı üzerinden herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Protokol, Ortak Madde 3'ü, en azından uygulama alanına giren durumlar bakımından, *mevcût uygulama koşullarını değiştirmeden geliştirmek ve tamamlamak* amacıyla vardır. Oysa uluslararası hukuk uygulamaları bakımından Ortak Madde 3'ü ile ihdâs edilen uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmanın kapsamının daraltılması, halkların kendi kaderini tayin hakkı kapsamında yürütülen isyanlara uluslararası nitelikte atfeden 1977 Ek Protokol I Madde 1'dir. Greenman'ın ifadesiyle:

“Ek Protokol I’de ‘kendi kaderini tayin hakkını kullanan halkların, sömürgeci tahakküme, yabancıların işgaline ve ırkçı rejimlere karşı mücadele ettiği’ iç savaşların ve ihtilâllerin uluslararasılaştırılması Ortak Madde 3 ile ihdâs edilen uluslararası silâhlı çatışma ile uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma arasındaki ayırımı desteklemiştir. Ek Protokol I dışında kalan çatışmalar daha önce

*hiç bu kadar uluslararası olmayan olmamıştır, özellikle de Ek Protokol II'nin yüksek uygulama alanı eşiğini karşılamıyorlarsa.”*⁶⁵²

Yazarın gözlemini daha geniş bir zamansal değerlendirmeye yerleştirirsek, uluslararası hukukta iç savaşın düzenleme altına alınmasına yönelik her tür girişimde aynı yöntemsel tıkanıklık ile karşı karşıya kalındığı görülmektedir. Gerek 1949 Cenevre Sözleşmelerinin kabulünde gerekse de 1977 Ek Protokol II'nin oluşum sürecinde bu tıkanıklık sarıh bir şekilde gözlemlenebilmektedir. İç savaşlara doğrudan uygulanabilir silâhlı çatışmalar hukuku vücûdunun oluşumu bakımından tercihler şekillenirken iki seçenek ile karşı karşıya kalınmaktadır: Düzenlemenin uygulama alanının genişletilmesi ya da düzenlemenin esasının genişletilmesi. Ortak Madde 3'ün kabulü sürecinde devletler esastan feragat edip uygulama alanını geniş tutmuştur. Bunu ise statüyü tanımlamayarak sağlamışlardır. Ek Protokol II'de ise esas genişletilmiş, uygulama alanı pahasına. Bu kısırdöngü ise 1990'lı yılların başından itibaren yeni bir denklemde çözüme kavuşturulacaktır: Uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün yorumu devlet tekelinden çıkarılacaktır.

⁶⁵²GREENMAN (2020), *op. cit.*, s. 19.

Kısım (III)

21. Yüzyılda Silâhlı Çatışmalar Hukukunda İç Savaşın Değişen Boyutları: Uluslararası Nitelikte Olmayan Silâhlı Çatışma Hukukunun Bağımsızlaşması

Sömürge imparatorluklarının büyük ölçüde tasfiye edildiği ve açıkça ırk ayırımına dayalı apartheid rejimlerinin tarihe gömüldüğü yirminci yüzyılın son on yılına girerken Soğuk Savaş'ın serbest piyasa demokrasileri lehine sonuçlanması, Batı bloğuna dâhil halklar arasında büyük coşku ile karşılandı. Pek çok yazar, liberal değerler temelinde yorumlanacak *yeni* bir uluslararası hukuk kurgusu altında 1945 Birleşmiş Milletler Şartı'nın vadettiği sürdürülebilir barış ve güvenlik idealine erişileceğini müjdeledi⁶⁵³. Buna karşın, sadece bakmaktan ziyâde aynı zamanda görebilen az sayıdaki yazar, Soğuk Savaş'ın neticelenmesinin beklenen nihaî barışa delâlet etmediği ve savaşın şekil değiştirerek varlığını sürdüreceği konusunda uyarılar kaleme almıştır⁶⁵⁴. Nitekim henüz zafer sarhoşluğunun etkileri geçmeden dünyanın pek çok coğrafyasında o güne kadar nadiren şahit olunan vahşetle patlak veren etnik ve dînî iç savaşlar tetiklenmiştir. Soğuk Savaş ertesinde başlayan bu *yeni* iç savaşlar⁶⁵⁵, önceki dönemi nitelendiren vekâlet savaşları, sömürge isyanları veya ırkçı rejimlere karşı silâhlı mücadelelerden farklı olarak, doğrudan devlet başarısızlığı ile bağlantılı gündeme gelmiştir. Nitekim 1990'ların başında Yugoslavya ve Ruanda gibi pek çok devlet yapısal iflâs neticesinde iç savaş cehennemine hapsolmuştur⁶⁵⁶.

Soğuk Savaş boyunca tecrübe edilen sert ideolojik rekâbet pek çok coğrafyada iç karışıklık ve siyâsî istikrarsızlık doğursa da kimi coğrafyalarda aksi yönde bir işlev üstlenmişti. Özellikle ideolojik bloklardan biri dâhilinde yer alan bazı devletler ile

⁶⁵³ Örn. bkzn. QUESTER, George H., “*End of the Cold War*”, **Fletcher Forum of World Affairs**, V. 15(2), 1991, s. 1; GADDİS, John Lewis, “*Toward the Post Cold War*”, **Foreign Affairs**, V. 70(2), s. 105; DOYLE, Michael W., “*Kant, Liberal Legacies, and foreign Affairs*”, **Philosophy & Public Affairs**, V. 12(3), 1983, s. 213.

⁶⁵⁴ Örn. bkzn. REİSMANN, W. Michael, “*International Law after the Cold War*”, **American Journal of International Law**, V. 84(4), 1990, s.865.

⁶⁵⁵ 1990'lerden itibaren görülen iç savaşların pek çok boyutta geçmiş örneklerden farklılaşması ilgili literatürde *eski* ve *yeni* iç savaşlar ayırımına yol açmıştır. Bu ayırımı temkinli biçimde yaklaşan Kalyvas, *yeni* iç savaşların siyasiden ziyâde kriminal zeminde değerlendirilmeye yatkınlığına dikkat çekmekte ve literatürdeki bu yaklaşımı eleştirmektedir. Bknz. KALYVAS, Stathis N., “*‘New’ and ‘Old’ Civil Wars: A Valid Distinction?*”, **World Politics**, Vol. 54(1), October 2001, ss. 99 vd..

⁶⁵⁶ Devlet başarısızlığı 1990 -2010 arasında sıklıkla gözlemlenen bir fenomen olmuştur. Bu fenomene ilişkin kapsamlı bir değerlendirme için bkzn. TAŞDEMİR (2009), *op. cit.*, ss. 32 vd.

bloklararası rekabeti uluslararası ve ulusal boyutta bir denge unsuru olarak ele alan kimi siyasi rejimler yıllarca ideolojik kutupların varlığı sayesinde güçlerini koruyabilmişti⁶⁵⁷. 1990'lı yılların başında Doğu bloğunun mağlubiyetine müteakiben kuvvetle başlayan küreselleşme süreci, bu rejimleri hazır olmadıkları iktisâdî, siyâsî ve hukukî süreçlere dâhil olmak zorunda bırakmıştı. Bu kapsamda, pek çok eski komünist ve sosyalist rejim süratle serbest piyasa demokrasilerine evrilmeye yönelmiş ve iktisâdî çıkmazların aşılması maksadıyla bölgesel ve küresel yönetim araçlarına eklemlenmiştir ki bu radikal dönüşüm ise temeli zayıf devlet yapılarında beklenmedik sarsıntıları beraberinde getirmiştir.

Küreselleşme kapsamında inşa edilen yeni uluslararası hukuk yorumu uluslararası ilişkilerin merkezileşmesine yönelik kuvvetli bir dil içermiştir. Bu dil temelinde, çift taraflı akdî ilişkiler kadar bölgesel ve uluslararası kurumlar üzerinden uluslararası toplumda karşılıklı bağımlılık kutsanmıştır⁶⁵⁸. Bu dilin gözetimi altında ulusal hukuk duvarları aşındırılmış ve buna bağlı olarak, “[...] devlet gücünü gerçekleştirme ve değerlendirmenin araçları önemli bir dönüşümden [geçmiştir]”. Ve “[k]arşılıklı bağımlılık ulusal duvarları yıktığı ölçüde küreselleşme devlet otoritesini erozyona [uğratabilmiştir]”⁶⁵⁹.

Devlet otoritesinin erozyona uğraması hem yukarıdan hem de aşağıdan işleyen iktisâdî ve sosyo-politik süreçler neticesinde gerçekleşmiştir. Eski ve yeni iç savaşları bu açıdan kıyaslayan Mary Kaldor'ın tespitleri şu şekildedir:

“Küreselleşmeye ilişkin öğretide merkezî bir endişe ülkesel temelde egemenliğin geleceği açısından – yani diğer bir ifadeyle modern devlet açısından – küresel karşılıklı bağımlılığın olası sonuçlarıdır. Yeni savaşlar devlet özerkliğinin aşınması ve kimi aşırı örneklerde devletin çözülmesi kapsamında gündeme gelmektedir. [Bu endişeler] [ö]zellikle meşru örgütlü şiddet tekelinin aşınması kapsamında söz konusudur. Bu tekel yukarıdan ve aşağıdan aşınmaya uğratılmaktadır. Yukarıdan, iki

⁶⁵⁷ Bknz. LOUNSBERRY, Marie Olson / PEARSON, Frederic, **Civil Wars: Internal Struggles, Global Consequences**, University of Toronto Press, 2009, ss. 92 vd.

⁶⁵⁸ Dönemin küreselleşme literatürü değişen uluslararası ilişkiler paradigmasına bağlı olarak ulus devletin ölümü üzerine sayısız çalışma kaleme almıştır. Bknz. BRİNKMAN, Richard / BRİNKMAN, June, “Globalization and the Nation-State: Dead or Alive”, **Journal of Economic Issues**, Vol. 42(2), 2008, s. 425.

⁶⁵⁹ KAY, Sean, *Global Security in the Twenty-First Century: The Quest of Power and the Search for Peace*, Rowman & Littlefield, 2006, s. 5.

*dünya savaşı sırasında başlayan ve Soğuk Savaş döneminde blok sistemi içerisinde kurumsallaşan ve savaş-sonrası dönemde gelişen sayısız silâhlı kuvvetler arası ulus-aşan bağlantılar neticesinde askerî kuvvetlerin ulus-aşma süreciyle aşınmıştır [...]*⁶⁶⁰

Yakın tarihte devletin meşrû şiddet tekeli sadece yukarıdan değil, “[a]ynı zamanda örgütlü şiddet tekeli aşağıdan özelleştirme ile aşınmaktadır”⁶⁶¹ ki şüphesiz bu konudaki en güncel örnek, Rus hükümeti tarafından finanse edilen özel bir askerî şirket niteliğindeki Wagner’in 23-24 Haziran 2023 tarihinde bizzat Rus hükümetine karşı gerçekleştirdiği silâhlı isyandır⁶⁶².

Devlet otoritesinde yaşanan erozyon kimi devletlerde onlarca yıl boyunca sadece baskı ile denetimde tutulabilen, çözümlenmemiş etnik, dînî ve siyâsî fay hatlarının kırılmasına yol açmıştır. Bu kırılmalara eşlik eden sosyo-politik depremler kimi örneklerde genel anlamda kontrol altında tutulabilen iç karşılıklılıklara yol açarken kimi örneklerde son derece ciddi boyutlara erişebilen geniş çaplı iç savaşlara sebebiyet vermiştir⁶⁶³ ki bunların çoğu devlet iflasıyla sonuçlanmıştır⁶⁶⁴. Ayrıca pek çok örnekte mevcûd devlet otoritesi ancak uluslararası toplumun desteği ile sürdürülebilir duruma düşmüş⁶⁶⁵, kimi örneklerde ise devlet otoritesi yerelde elde

⁶⁶⁰ KALDOR, Mary, *New & Old Wars*, 3rd Edition, Polity, 2012, s. 6. Devletin örgütlü şiddet tekelinin aşağıdan özelleştirme suretiyle aşınması konusundaki en güncel örnek, Rus hükümeti tarafından finanse edilen özel bir askerî şirket niteliğindeki Wagner’in 23-24 Haziran 2023 tarihli silâhlı isyanıdır. Rostov’un geçici olarak işgal edilmesi ve Moskova’nın yakınlarına kadar isyancıların ilerlemesi sırasında çok sayıda Rus askerî hava aracı isyancılar tarafından düşürülmüştür.

⁶⁶¹ *Ibid.*

⁶⁶² İsyan kapsamında asiler Rostov’un geçici olarak işgal etmekle kalmayıp, Moskova’nın yakınlarına kadar ilerleyebilmiştir.

⁶⁶³ Bknz. DUGARD, John, “A Legal Basis for Secession: Relevant Principles and Rules”, (Ed.) DAHLITZ Julie, *Secession and International Law – Conflict Avoidance – Regional Appraisals*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2003, s. 95.

⁶⁶⁴ Genel olarak bknz. İQBAL, Zaryab / STARR, Harvey, “Bad Neighbors: Failed States and Their Consequences”, *Conflict Management and Peace Science*, V.25, 2008, ss. 315 vd.; ROTBERG, Robert, “Failed States, Collapsed States, Weak States: Causes and Indicators”, (Ed.) ROTBERG, Robert, *State Failure and State Weakness in a Time of Terror*, World Peace Foundation Brookings Institution Press, 2003, ss. 1-28. Devlet iflâsı, literatürde, yerleşik hükümetin ülkesel coğrafya üzerinde hâkimiyeti ve / veya nüfus üzerinde meşruiyetini kısmen kaybettiği durumlara istinaden kullanılmaktadır. İflâs tecrübe eden devletlerin çoğu silâhlı isyanlara, kötü yönetime, hukuksuzluğa, yolsuzluğa ve olağanüstü yönetim usullerine maruz kalmıştır ve bu gibi devletler güvenlik, sağlık ve eğitim gibi temel kamusal işlevleri ifâ konusunda başarısız olmaktadır. Ancak iflâs eden her devlet çökme veya çözülme noktasına gelmeyebilir. Örneğin, Endonezya ve Sri Lanka gibi devletlerin dönemsel olarak ciddi başarısızlıklar tecrübe ettiği ancak süreç içerisinde göreceli bir toparlanma sergilediği görülmüştür. *Idem*, ss. 5 vd.

⁶⁶⁵ İç savaş tecrübe etmiş devletlerin bazılarında merkezî otoriteler ancak uluslararası fonlar, yarı-uluslararası idarî rejimler ve uluslararası toplumun denetiminde hayata geçirilen ulus devlet inşası

edilen fiili özerklikler temelinde kökten sarsılmıştır⁶⁶⁶. En vahim örnekler ise açıkça devletin çöküşü⁶⁶⁷, parçalanması⁶⁶⁸ veya bir bütün olarak çözülmesi ile sonuçlanmıştır⁶⁶⁹.

Görüldüğü üzere, yeni iç savaşları geçmiş örneklerden ayırt eden en önemli unsur devlet tüzel kişiliği bakımından kurucudan ziyade yıkıcı bir etki sergilemeleridir⁶⁷⁰: “[...] Gerçekten, yeni savaşların modern Avrupa devletlerini oluşturan süreçlerin aşağı yukarı tersten tezahürüne delalet eden süreçlerin bir parçası olduğu tartışılabilir”⁶⁷¹. Bu sebeple yeni iç savaşları geleneksel iç savaş düşüncesiyle ele almanın güçlüğüne dikkat çekilmektedir⁶⁷².

İç savaşların devletlerarası savaşlara kıyasla daha uzun yıllara yayıldığı dikkate alındığında⁶⁷³, gerçekleştikleri coğrafya üzerinde doğurdıkları olumsuz etki sadece devlet otoritesi ile sınırlı kalmamaktadır. Bu savaşlar aynı zamanda toplumsal bütünü

projeleri sayesinde ayakta kalabilmektedir. Son çeyrek yüzyılda bu konuda geniş bir uygulama şekillenmiş olup, ayrıca konuya dair geniş bir öğreti mevcuttur. Genel olarak bkz. CHESTERMAN, Simon, **You, The People: The United Nations, Transitional Administration, and State-Building**, Oxford University Press, 2005; FRITZ, Verena, **State-Building: A Comparative Study of Ukraine, Lithuania, Belarus, and Russia**, Central European University Press, 2007; FUKUYAMA, Francis (Ed.), **Nation-Building: Beyond Afghanistan and Iraq**, John Hopkins University Press, 2006; CHANDLER, David, **Empire in Denial: The Politics of State-Building**, Pluto Press, 2006; RAUE, Julia / SUTTER, Patrick (Ed.), **Facets and Practices of State-Building**, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

⁶⁶⁶ Günümüzde pek çok devletin ülkesel coğrafyası üzerinde devletin anayasal düzleminde yer almaksızın varlığını koruyan *de facto* özerk bölgelere (ve hatta *de facto* devletlere) artan oranda rastlanması ile bu devletlerin tecrübe ettikleri iç savaşlar arasında yakın bir ilişkinin bulunduğu gözlemlenmektedir. Bknz. VÄYRYNEN (1998), *op. cit.*, s.13.

⁶⁶⁷ Devletin çöküşü, devletin kamusal otoritesinin bütünüyle dağıldığı, coğrafi hâkimiyetin hususî şahısların veya grupların eline geçtiği daha nadir bir duruma tekâbül etmektedir. Örneğin, 1991'de Said Barre yönetiminin sonlanmasına müteâkip çöken Somali devletinin merkezî otoritesi uzun yıllar geri ihdâs edilememiştir. Bununla birlikte devlet çöküşü her zaman devlet tüzel kişiliği açısından ölümcül sonuçlar doğurmayabilir. Mesela, iç savaş neticesinde 1970'lerde çöken Lübnan devleti, uluslararası destek ve taraflar arasında uzlaşıya erişilmesi sonucunda, 1990'lardan itibaren, yeniden inşa sürecine girmiştir. Benzeri bir örnek 2011 Suriye İç Savaşı ile birlikte Suriye açısından gündeme gelmiştir, ancak henüz savaşın sona ermediği gerçeği ışığında Suriye devletinin yeniden inşasına ilişkin gelecek belirsizliğini korumaktadır. Bknz. ROTBERG (2003), *op. cit.*, ss. 9 vd..

⁶⁶⁸ Kesintilerle birlikte 1972'den beri süregelen iç savaşlar sonrasında Sudan'ın 2011'de bölünerek Güney Sudan'ın teşekkülü bu konuda önemli birer örnektir.

⁶⁶⁹ Devletin çözülmesi devlet tüzel kişiliğinin bir bütün olarak veya kurucu unsurlarının kısmen ortadan kalktığı son derece yıkıcı bir duruma tekâbül etmektedir ki bu durumun en yakın tarihli örneği 1990 Yugoslavya Savaşı sonrasında Yugoslavya devletinin hukuk kişiliğinin bir bütün olarak ortadan kalkmasıdır.

⁶⁷⁰ Genel olarak bkz. İQBAL / STARR (2008); ROTBERG (2003).

⁶⁷¹ KALDOR (2012), *op. cit.*, s. 6.

⁶⁷² SNOW, Donald M., *Uncivil Wars: International Security and the New Internal Conflicts*, Lynne Rienner Publishers, 1996, s. 1.

⁶⁷³ Bknz. ARMİTAGE (2017), *op. cit.*, s. 3; CHECKEL (2013), *op. cit.*, s. 3.

tüketici nitelik sergilemektedir⁶⁷⁴. Buna bağlı olarak, çoğu örnekte, siviller ve sivil nüfus ile savaşçılar arasındaki ayırım silikleşmiş⁶⁷⁵, sivil nüfusa açıkça askerî anlamda değer atfedilmiştir⁶⁷⁶. Başka bir ifadeyle, her tür ahlâkî ve vicdanî kaîdeden bağımsız, sivillere yönelik vahşete başvuru stratejik, operasyonel ve taktik seviyede savaş gayreti yararına bir fiil olarak değerlendirilmiş ve siviller sıklıkla doğrudan saldırılarla kurban edilmiştir⁶⁷⁷. Nitekim modern iç savaşlarda sivil ölümlerinin savaşçılara kıyasla dokuz kat fazla seyrettiği ilgili literatürde ifade edilmektedir⁶⁷⁸. Bu kapsamda, iki dünya savaşından sonra kitlesel ölçekte işlenen istismarların⁶⁷⁹, katliamların⁶⁸⁰ ve soykırım⁶⁸¹ örneklerinin tamama yakınının iç savaş ile ilişkili olması şaşırtıcı değildir.

⁶⁷⁴ Bknz. THAROOR (1999), *op. cit.*, s. 1.

⁶⁷⁵ Bknz. ODERMATT, Jed, “Between Law and Reality: ‘New Wars’ and Internationalized Armed Conflict”, *Amsterdam Law Forum*, V.5(3), Summer, 2013, s. 20; HERMANN, Irène / PALMIERİ, Daniel, “Lex Nouveaux Conflits: Une Modernité Archaique?”, *IRRC*, V.85(849), 2003, s. 25.

⁶⁷⁶ Modern iç savaşlarda siviller doğrudan savaşla ilişki içerisindedir. Savaşan taraflar sivil nüfusun belirli bir kısmı adına savaşı icra etmekte, sivil nüfus ise bu kapsamda taraflara maddî, manevî ve istihbarat desteği sunmaktadır. Bu kapsamda, özellikle asilerin sivil nüfusa yönelik saldırma eğilimi yüksektir. “[...] genelde hükümete destek sunulmasından caydırmak veya tartışmalı ülkeyi hükümeti destekleyenlerden temizlemek maksadıyla sivillere saldırma konusunda asi gruplara yönelik bir stratejik teşvik vardır. Bazı asi gruplar çatışmanın maliyetini arttırarak hükümetten taviz koparmak maksadıyla sivilleri hedef almaktadır” [dipnotlar çıkarılmıştır. STANTON, Jessica A., “Rebel Groups, International Humanitarian Law, and Civil War Outcomes in the Post-Cold War Era”, *International Organization*, V. 74, Summer 2020, s. 528.

⁶⁷⁷ MÜNKLER (2005), *op. cit.*, ss. 74-75; HERMANN / PALMIERİ (2003), *op. cit.*, s. 25.

⁶⁷⁸ KALYVAS, Stathis N., *The Logic of Violence in Civil War*, Cambridge University Press, 2006, ss. 146 vd.; ayrıca genel olarak bknz. LEİTENBERG, Milton, “Deaths in Wars and Conflicts in the 20th Century”, Cornell University Peace Studies Program, Occasional Paper No. 29, 3rd Ed., 2006; HULTMAN, Lisa, “Violence Against Civilians”, (Ed.) NEWMAN, Edward / DeROUEN, Karl (Jr.), *Routledge Handbook of Civil Wars*, Routledge, 2014, ss. 289-299.

⁶⁷⁹ Örn. 1991 Sierra Leone İç Savaşı sırasında on bine yakın çocuk ailelerinden çalınarak muhâsamata zorla dâhil edilmiştir. Bknz. Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *Child Soldiers: Global Report 2008*, 2008, s. 298; Amnesty International, *Sierra Leone: Childhood - A Casualty of Conflict*, AI Index: AFR 51/69/00, 31 August 2000, s.1; Ayrıca genel olarak bknz. DENOY, Myriam, *Child Soldiers: Sierra Leone's Revolutionary United Front*, Cambridge University Press, 2010.

⁶⁸⁰ Bosna-Hersek'te işlenen soykırım fiillerine dâhil 1995 tarihli Srebrenitsa katliamının detayları uluslararası yargı kararlarına yansımış durumdadır. Örn. bknz. ICTY, *Prosecutor v. Krstić*, Trial Chamber, IT-98-33-T, 2 August 2001, par.1.

⁶⁸¹ Ruanda Soykırımında bir milyona yakın sivilin sistematik şekilde soykırım suçundan mağdur edildiği ifade edilmektedir. Ruanda İç Savaşı ve sonrasında vuku bulan soykırıma dair tefferuatlı bir aktarım için bknz. PRUNIER, Gérard, *The Rwanda Crisis: History of a Genocide*, Columbia University Press, 1995. 1970 Kamboçya İç Savaşı sonrasında bir buçuk milyon aşkın kişinin soykırıma kurban gitmesinde olduğu üzere iç savaşa bağlı şekillenen sosyo-politik iklimin dolaylı bir sonucu olabilir. Kamboçya örneğine dair bknz. WHITE (2012), *op. cit.*, s. 492; RUMMEL, Rudolph J., *Death By Government*, Transaction Publishers, 1994, ss. 192-193.

İç savaşlar sırasında işlenen katliamlar ve genel anlamda sivil nüfûsa yönelik sistematik saldırılar kitlesel nüfûs hareketlerini de beraberinde getirmektedir⁶⁸². Çoğu iç savaş örneğinde demografik hareketlilik başta komşu devletler olmak üzere, geniş bir coğrafyayı etki altına almaktadır, milyonları bulabilen mülteci krizlerine ve düzensiz göç sorunlarına yol açmaktadır⁶⁸³. Modern savaşın atipik geçişkenliği temelinde değerlendirildiğinde, demografik hareketliliğin yol açtığı bölgesel krizler iç savaşa sebebiyet veren ihtilâfların ilgili devletin ülkesel coğrafyası ile sınırlı tutulmasını olabildiğince güç kılmaktadır. Kırılğanlaşan uluslararası sınırlar beraberinde sınıraşan örgütlü suç ve terörizm sorunlarını doğurmaktadır⁶⁸⁴. Ama bunlardan da ciddi bir risk iç savaş hâlinin taşmasıdır ki yakın tarih bu kötü senaryonun gerçekleştiği çok sayıda örnek sunmaktadır⁶⁸⁵.

İç savaş kaynaklı demografik hareketlilik temelinde gerçekleşen taşmalar ister istemez iç savaşa dış askerî müdahale ihtimâlini de arttırmaktadır. Kimi örneklerde bu tür bir müdahale mevcût uluslararası kurumlar üzerinden kolektif girişimler

⁶⁸² 1991 Sierra Leone İç Savaşı sebebiyle ülke nüfusunun yarısına tekâbül eder şekilde iki buçuk milyonu aşkın kişi zorunlu göçe tâbi kılınmıştır. GBERIE, Lansana, **A Dirty War in West Africa: The RUF and the Destruction of Sierra Leone**, Indiana University Press, 2005, s. 6; HUMPHREYS, Macartan / WEINSTEIN, Jeremy M., “*Handling and Manhandling in Civil War*”, **American Political Science Review**, V.100(3), 2006, s. 433. BM Mülteci Ajansı’na göre, 2022 sonu itibariyle 2011 Suriye İç Savaşı sebebiyle komşu ülkelerdeki mülteci sayısı 5.4 milyon kişidir. 6.8 milyon kişi ise iç boyutta yerinden edilmiş vaziyettedir. Bknz. UNHCR, Global Report 2022, < <https://reporting.unhcr.org/operational/situations/syria-situation> > (30.06.2023).

⁶⁸³ LOUNSBERY / PERSON (2009), *op. cit.*, ss. 199-200. Ayrıca, genel olarak bknz. SALEHYAN, İdean, “*Forced Migration as a Cause and Consequence of Civil War*”, (Ed.) NEWMAN, Edward / DEROUEN, Karl (Jr.), **Routledge Handbook of Civil Wars**, Routledge, 2014, ss. 267-278.

⁶⁸⁴ İç savaşlar sırasında kimi durumlarda askerî kimi durumlarda ise tamamen savaşın finansmanı temelinde muhâlif silâhlı gruplar, sınıraşan örgütlü suç ve artan oranda terör örgütleri arasında kaçınılmaz ilişkiler kurulmaktadır. Genel olarak bknz. FELBAB-BROWN, Vanda, “*Organized Crime, Illicit Economies, Civil Violence & International Order: More Complex Than You Think*”, **Daedalus**, V. 146(4), Fall 2017, ss. 98-111.

⁶⁸⁵ İstatistikî veriler ışığında ele alındığında iç savaş tecrübe eden ülkelere komşu coğrafyaların yüksek oranda benzer bir durum tecrübe riski ile karşı karşıya kaldığı ortaya konmaktadır. İQBAL / STARR (2008), *op. cit.*, s.326. Bu konuda Byman ve Pollack’ın belirlemeleri şu şekildedir: “*Korkutucu şekilde iç içe geçmiş iç savaş deseni ender rastlanır değildir. Ruanda’da soykırım ve iç savaş 1996’dan beri devam eden ve daha sessiz bir şekilde olmakla birlikte hâlihazırda süregelen Kongo iç savaşına sebebiyet vermiştir. 1991 Hırvatistan iç savaşı onu müteâkip Bosna’daki çatışmayı tetiklemiştir ki o sırasıyla 1998-99 Kosova savaşını beslemiş ve bu sonuncusu 2001’de Makedonya’daki gerilla savaşına sebebiyet vermiştir. Keza, Güney Kafkasya’da, Nahçıvan-Karabağ çatışması (Azerbaycan’ın içerisindeki bir iç savaş ki bu ülkenin Ermenistan ile çatışmasının kalbinde yer almaktadır) Gürcistan’daki muhâsamata ivme kazandırılmasında önem arz etmiştir ki bu her iki çatışma Rusya’nın otonom cumhuriyeti Çeçenistan’daki muhâsamatı etkilemiştir (ve kendileri de ondan etkilenmişlerdir)*”. BYMAN, Daniel L. / POLLACK, Kenneth M., **Things Fall Apart: Containing the Spillover from an Iraqi Civil War**, Bookings Institution, 2007, s.21.

neticesinde gerçekleşmektedir⁶⁸⁶. Bununla birlikte, çoğu örnekte yasallığa ilişkin tartışmaları da beraberinde getiren, tek taraflı askerî müdahalelere şahitlik edilmektedir⁶⁸⁷. Ayrıca artan oranda devletlerin saldırgan dış politikalarını tatmin için iç savaş temelli hibrit savaş uygulamalarının gündeme geldiği dikkate alındığında⁶⁸⁸, bu tür savaşların gerek Birleşmiş Milletler sistemi ile erişilmek istenen sürdürülebilir uluslararası barış ve güvenlik ideali gerekse de günümüzde uluslararası ilişkilerin dayandığı bütünsel güvenlik anlayışı ile uyumsuzluğu ortadadır⁶⁸⁹.

Daha açık bir ifadeyle, modern iç savaş olgusu küresel ölçekte görmezden gelinemez nitelikte bir uluslararası barış ve güvenlik riskine tekâbül etmektedir⁶⁹⁰. Bu sebeptendir ki BM Genel Sekreteri'nin Tehditler, Riskler ve Değişim hakkındaki Yüksek Düzey Paneli'nin 2004 tarihinde kabul ettiği *Daha Güvenli Bir Dünya: Ortak Sorumluluğumuz* raporunda, "[...] Devleti zayıflatan ve yüksek derecede ölüme veya yaşanabilir şartların azalmasına sebebiyet veren herhangi bir olay veya süreç uluslararası barışa karşı bir tehdit teşkil etmektedir" tespitine açıkça yer verilmiştir.

⁶⁸⁶ Kolektif müdahaleler büyük ekseriyette bölgesel veya evrensel uluslararası örgütlerin kurumsal mekanizmaları üzerinden icra edilmekte olup, yakın tarihte bu konuda geniş bir öğreti şekillenmiştir. Örn. bkz. MCCOUBREY, Hilaire / WHITE, Nigel D., **International Organizations and Civil Wars**, Dartmouth Publishing, 1995; DURSUN-ÖZKANCA, Oya / WOLFF, Stefan (Ed.), **External Interventions in Civil Wars: The Role and Impact of Regional and International Organizations**, Routledge, 2013; WEISS, Thomas G., **The United Nations and Civil Wars (Emerging Global Issues)**, Lynne Rienner Publishing, 1995; HOWARD, Lise Morjé, **UN Peacekeeping in Civil Wars**, Cambridge University Press, 2007.

⁶⁸⁷ Münkler geçmiş iç savaşların büyük ölçüde klinik sayılabilecek derecede üçüncü devletlerden bağımsız birer devlet kurucu savaşa karşılık geldiğini, oysa modern iç savaşlarda, özellikle Üçüncü Dünya'da vuku bulanlarda üçüncü devlet etkilerinin süreklilik arz ettiğini vurgulamaktadır. Bknz. MÜNKLER (2005), *op. cit.*, s. 8.

⁶⁸⁸ Hibrit savaş kuramı askerî değerlendirmelerin her seviyesinde devletin resmi silâhlı kuvvetleri kadar devlet dışı silâhlı grupları, suç örgütlerini, yıkıcı unsurları ve sivil siyâsî güçler ile sivil toplum kuruluşlarının işbirliğinin ve eşgüdümünün esas alınarak dış politika yürütülmesini öngören bir yaklaşım olarak gündeme gelmektedir. Rusya Federasyonu Genel Kurmay Başkanı Gerasimov'un konu hakkında 2013 yılında kaleme aldığı bir çalışma üzerine devletlerin hedef devlette iç savaş çıkarmak suretiyle saldırganlık eylemlerini yürütme bağlamında hibrit savaş kuramının önemi tartışma konusu olmuştur. Nitekim 2011'de Ukrayna'da başlayan iç karışıklık ve ayrılıkçılık hareketlerinin 2022 itibarıyla devletlerarası savaşa dönüşümünde bu kuramdan emarelere rastlamak mümkündür. Bknz. HAINES, Steven, "The Nature of War and the Character of Contemporary Armed Conflict", (Ed.) WILMHSHURST, Elizabeth, **International Law and the Classification of Conflicts**, Oxford University Press, 2012, s. 23; GERASIMOV, Valery, "Military-Industrial Kurier", **VPK**, February 26, 2013. Ayrıca hibrit savaş kuramı hakkında disiplinler arası bir çalışma için bkz. ÖZEL, Yücel / İNALTEKİN, Ertan (Ed.), **Savaşın Değişen Modeli: Hibrit Savaş**, Milli Savunma Üniversitesi, 2018.

⁶⁸⁹ Bütünsel güvenlik anlayışı McDougal, Laswell ve Reisman tarafından özetlendiği biçimde şu şekildedir: "Güç konusunda güncel arena küreseldir. Herhangi bir kısmın güvenliği bütünlüğün güvenliğidir ve herhangi bir bölgede şiddetin başgöstermesi kısa sürede herkese yönelik bir tehdit olarak algılanmaktadır". MCDUGAL, Myres / LASWELL, Harold D. / REİSMAN, Michael W., "Theories about International Law: Prologue to a Configurative Jurisprudence", **Virginia Journal of International Law**, V.8(2), 1967-1968, s. 190.

⁶⁹⁰ SİSK, Timothy D., **International Mediation in Civil Wars: Bargaining with Bullets**, Routledge, 2009, s.12; ODERMATT (2013), *op. cit.*, s. 21.

Ve buna bağılı olarak, iç savaşlar, tıpkı devletlerarası konvansiyonel savaşlar veya nükleer, radyolojik ve kimyasal silâhlar gibi, birer uluslararası barış ve güvenlik meselesi telâkkî edilmiştir⁶⁹¹.

İşte gerek iç savaşların yol açtığı insanî trajedi gerekse de uluslararası barış ve güvenlik açısından görmezden gelinemez birer riske dönüştükleri gerçeğı ışığındadır ki 1990'lı yılların başından itibaren uluslararası toplum ve de sivil toplum nazarında iç savaşların uluslararası hukukta daha kapsamlı düzenlemelere kavuşturulması gerekliliğı yüksek sesle dile getirilir olmuştur. Nitekim 1945 BM Şartı altında uluslararası barış ve güvenlik konularında aslî sorumluluğı sahip olmakla birlikte Soğuk Savaş boyunca iç savaşlara ilişkin meselelere açıkça mesafe sergilemiş olan BM Güvenlik Konseyi Soğuk Savaş'ın hemen ertesinde dünyanın muhtelif coğrafyalarında süregiden veya yeni patlak veren iç savaşlara ilişkin aktif rol üstlenmeye bařlamıştır⁶⁹². Özellikle de Yugoslavya ve Ruanda'da işlenen suçların yarattığı dehşet karşısında, İkinci Dünya Savaşı'ndan beri uykuya çekilen uluslararası ceza mahkemeleri deneyi BM Güvenlik Konseyi tarafından yeniden canlandırılmıştır ki bu deney uluslararası hukukta iç savaşa doğrudan uygulanabilir uluslararası hukukun genişlemesine ve de bu hukukun akdî uluslararası hukuk zemininden bağımsızlaşmasını beraberinde getirecektir.

Soğuk Savaş sonrası dönemde, iç savaşların uluslararası hukuk düzeni dâhilinde doğrudan düzenleme altına alınmasına yönelik yeni bir süreç başlamıştır. Bu süreç, uluslararası silâhlı çatışmalara uygulanabilir silâhlı çatışmalar hukukunun esasının çok koldan ve kademeli olarak uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara uzatılması yoluyla işlemektedir. Süreci başlatan ise 1990'ların başında Yugoslavya ve Ruanda'da işlenen suçların yarattığı dehşet karşısında BM Güvenlik Konseyi'nin kurduğı uluslararası ceza mahkemelerinin üzerinden uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara uygulanabilir bir teâmül hukukunun varlığının kabulü olmuřtur⁶⁹³.

⁶⁹¹ Bknz. UN Secretary General, **A More Secure World: Our Shared Responsibility**, Report of the High-Level Panel on Threats, Challenges and Change, United Nations, 2004, s. 12.

⁶⁹² Genel olarak bknz. COCKAYNE / MİKULASCHEK (2010), *op. cit.*, ss. 1-45.

⁶⁹³ Bknz. MOİR (2002), *op. cit.*, s. 134.

Aslında uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara ilişkin teâmül hukuku tartışması ilk olarak 1986 yılında, Uluslararası Adalet Divanı'nın Nikaragua'da Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler içtihadında Ortak Madde 3'ü *insanlığın temel kaideleri* şeklinde nitelendirmesi üzerine başlamıştır⁶⁹⁴. Bu karardan önce, “uluslararası olmayan silâhlı çatışmalara uygulanabilir bir avuç teâmülî kuralın ötesinde kuralın varlığı düşüncesi ciddiye alınmamaktaydı ki o kuralların varlığını tespit de sorunlu görünmekteydi”⁶⁹⁵. Gerçekten de 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ortak Madde 3'ün ve 1977 Ek Protokol II'nin kimi sınırlı kuralı haricinde uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara daîr arada geçen sürede şekillenmiş bir teâmül hukuku vücudunun varlığını savunmak tutarsızlıklara gebeydi. Nitekim, örneğin, 1994 yılında eski Yugoslavya'da işlenmiş silâhlı çatışmalar hukukunun ihlallerini araştırmak için atanmış Uzmanlar Komisyonu akdî silâhlı çatışmalar hukukundan türememiş, uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara uygulanabilirlik arz eden herhangi bir teâmülî silâhlı çatışmalar hukuku kuralına rastlamadıklarını şu şekilde ifade etmekteydi: “Kökünü ortak Madde 3, Ek Protokol II ve Kültürel Varlık hakkındaki Lahey Sözleşmesi'nin 19. Maddesinden almayan herhangi bir teâmül hukuku vücûdunun varlığı olası değildir”⁶⁹⁶. Ancak Yugoslavya Mahkemesi bu gerçekliği değiştirecektir.

Yugoslavya Savaşı'na ilişkin aldığı öteki tedbirlere ek olarak, BM Güvenlik Konseyi, BM Şartı'nın VII. Bölümü Madde 41 altında hareket ederek, 827 sayılı Karar ile 25 Mayıs 1993'te Yugoslavya Mahkemesi'ni kurmuştur⁶⁹⁷.

Mahkemenin İstinaf Dairesi'nin meşhur *Tadić* içtihadı modern silâhlı çatışmalar hukukunun en yaratıcı gelişmelerinden birine karşılık gelmiştir⁶⁹⁸. Sanık Duško Tadić Değiştirilmiş İkinci İddianame kapsamında insanlığa karşı suçlar, Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlalleri ve Eski Yugoslavya hakkındaki Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü Madde 2, 3 ve 5 kapsamında savaşın teâmüllerini ihlâl ile

⁶⁹⁴ ICJ, *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, 1986, ICJ Rep 14, para. 218.

⁶⁹⁵ SIVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 55.

⁶⁹⁶ Bknz. Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), S/1994/674, 27 May 1994, par 52.

⁶⁹⁷ BM Güvenlik Konseyi, S/RES/827(1993), 25 May 1993.

⁶⁹⁸ MOİR (2002), *op. cit.*, s. 134. Bknz. ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Appeals Chamber, 2 October 1995, IT-94-1-AR72.

suçlanmaktaydı⁶⁹⁹. Yugoslavya Mahkemesi'nin Statüsü Madde 3, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlaller rejimine herhangi bir gönderme içermeksizin, *savaşın hukuku ve teâmüllerini ihlâl eden kişileri yargılama* yetkisi tanımaktadır. Madde 3 kapsamında Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suç tipleri zehirli silahların veya gereksiz acıya sebebiyet vereceği hesaplanan silâhların kullanımı, şehirlerin, kasabaların, köylerin kasten imhası veya askeri gereklilik tarafından gerekçelendirilemeyecek yıkım, savunmasız kasabaların, köylerin, yerleşkelerin veya binaların saldırıya uğraması veya bombalanması, dine, hayra, eğitime, sanata ve bilime adanmış binalara, tarihi eserle ve sanat veya bilim eserlerine kasten zarar verilmesi, yok edilmesi veya el konulması ve kamu veya özel mülkiyetin yağması yer almıştır Mahkeme'nin kuruluş sürecinde BM Genel Sekreteri'nin Rapor'unda⁷⁰⁰ bu hükmün 1907 Lahey Sözleşmesi IV'e Ek Düzenlemelere ve de Düzenlemelere ilişkin Nüremberg Mahkemeleri'nin yorumuna dayandığı ifade edilmiştir. Geleneksel savaşın hukuku ve teâmülleri kapsamında bu düzenlemeler devletlerarası savaşlar için öngörülmüştü⁷⁰¹.

Tadić davası sırasında Yugoslavya Mahkemesinin İstinaf Dairesinin verdiği Yetki İtirazı'na ilişkin Karar'da uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalar hukukunun kapsamını gerek statünün uygulama alanı gerekse uygulanacak esası bakımından radikal sayılabilecek bir çerçevede genişletmiştir. Uygulanacak esas bakımından, Mahkeme son derece tartışmalı biçimde, savaşın hukuku ve teâmüllerinin uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalar da bireysel cezaî sorumluluk doğurabileceğini teyit etmiştir. Mahkeme'nin kuruluşu öncesinde düzenlenen raporlarda⁷⁰² ve de sunulan görüşlerde⁷⁰³ savaş suçları rejiminin uluslararası silâhlı çatışmalar ile sınırlı tutulduğuna daîr beyanlar açıkça yer almış olsa da İstinaf Dairesi, Mahkeme'yi kuran Statü Madde 3'ün 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlallerini teşkil etmeyen *her*

⁶⁹⁹ Bknz. ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, Second Amended Indictment, 14 December 1995.

⁷⁰⁰ Secretary-General's Report on Aspects of Establishing an International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia (3 May 1993), UN Doc. S/25704, reprinted in 32 ILM 1159 (1993).

⁷⁰¹ AKSAR, Yusuf, **Implementing Humanitarian Law: From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Court**, Routledge, 2004, s. 182.

⁷⁰² Bknz. Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780, 1992.

⁷⁰³ Bknz. Some preliminary remarks by the International Committee of the Red Cross on the setting-up of an international tribunal for the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed on the territory of the former Yugoslavia. DDMI/JUR/422b, 25 March 1993.

*tür uluslararası insancıl hukuk ihlâlini kapsar mahiyette ele alınmasını mümkün görmüştür*⁷⁰⁴.

Başka bir ifadeyle, İstinaf Dairesi, savaşın hukuku ve teâmüllerinin ihlâlleri belirli şartları sağladığı müddetçe Mahkeme'nin yargı yetkisinde görmüştür ister uluslararası silâhlı çatışmalarda ister uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalarda işlenmiş olsun⁷⁰⁵. Ayrıca, savaşın hukuku ve teâmüllerinin ihlâllerinden kaynaklı bireysel cezaî sorumluluk sorusuna ilişkin olarak da her iki silâhlı çatışma türü bakımından herhangi bir farkın bulunmadığını teyit etmiştir⁷⁰⁶. Daire'nin vardığı bu sonuç silâhlı çatışmalar hukuku literatürünün genelinde etraflıca tartışılmıştır ki karara getirilen eleştirileri burada tekrara gerek duyulmamıştır⁷⁰⁷. Zira iç savaşların uluslararası hukuk kapsamında düzenleme altına alınma usûlleri bağlamında Kararın önemi gerekçesinden ziyâde sonucudur.

Ancak yine de ifade etmek gerekir ki eleştirilere rağmen Mahkeme'nin kuruluşu ve faaliyetlerini düzenleyen yasal zemin yargıçlara pek çok konuda geniş bir alanı baştan açık bıraktığı bellidir. Her şeyden evvel Mahkeme'nin Statüsü yargıçların dayanabileceği hukuk kaynakları konusunda herhangi bir sarîh sınırlama getirmemiştir. Mahkeme'nin Usûl ve Delil Kuralları da bu konuda sessizdir. Belki daha önemlisi, Mahkeme'nin faaliyetleri açısından bağlayıcılığı bulunan her iki metin yargıçlar tarafından benimsenebilecek veyahut benimsenmesi gereken hukukî yorum teknikleri bakımından da düzenleme öngörmemekteydi⁷⁰⁸. Ayrıca, geçmiş uluslararası ceza yargısı deneylerine benzer biçimde, Mahkeme'nin önündeki davaları çözüme kavuştururken başvurabileceği bir yerleşik içtihat sistemi de söz konusu değildir⁷⁰⁹. Bu durum, bir yandan, Mahkeme'nin yargısal faaliyetleri bakımından önemli bir güçlük teşkil etmiştir. Nitekim gerek savcılar ve yargıçlar gerekse de savunma

⁷⁰⁴ ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Appeals Chamber, 2 October 1995, IT-94-1-AR72, par. 87.

⁷⁰⁵ *Idem*, par. 94.

⁷⁰⁶ *Idem*, par. 129.

⁷⁰⁷ İctihadın gerekçeleri konusunda kapsamlı bir değerlendirme için bkz. MOİR (2002), *op. cit.*, ss. 134-160.

⁷⁰⁸ Genel olarak bkz. POWDERLY, Joseph, “*Judicial Interpretation at the Ad Hoc Tribunals: Method from Chaos?*”, (Ed.) DARCY, Shane / POWDERLY, Joseph, **Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals**, Oxford University Press, 2010, ss. 17-44.

⁷⁰⁹ ADAMS, Catherine, “*International Law and Institutional Legacy, Prosecuting Those Accused of Breaching Legal Bounds of War*”, (Ed.) GOW, James / KERR, Rachel / PAJİĆ, Zoran, **Prosecuting War Crimes: Lessons and Legacies of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia**, Routledge, 2014, s. 61.

avukatları Statü’de yer alan kavramları ve suç tiplerini anlamlandırma ve kapsamlarını tanımlama konusunda genel uluslararası hukuk kadar karşılaştırmalı ulusal hukuka da başvurmak durumunda kalmıştı⁷¹⁰. Ancak, öte yandan, içtihad anlamında bir geçmişin yokluğu, hukukî pozitivizmden şaşmadan yaratıcı hukuk süreçlerinin işletilmesi bakımından da özgürleştirici bir işlev sergilemiştir. Ve mahkeme, bu özgürlüğünü kullanmaktan çekinmemiştir.

Görülebileceği üzere, Yugoslavya Mahkemesi İstinaf Dairesi *Tadić* içtihadı çerçevesinde savaş suçları rejiminin ve uluslararası hukukta bireysel cezaî sorumluluğun doğrudan iç savaflara uzatılmasına imkân tanımıştır ki bu varılan sonuç dâima silâhlı çatışmalar hukukunun bütün müesseselerinin olabildiğince iç savaflara uzatılmasını savunmuş olan Uluslararası Kızılhaç Komitesi gibi kurumların görüşleriyle çelişmiştir. Ancak karar verilmiştir ve uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara uygulanabilir silâhlı çatışmalar hukuku esasının uluslararası kurumlar üzerinden düzenleme altına alınma süreci başlamıştır. Perna’nın ifadesiyle: “*Bu durum teyit etmektedir ki uluslararası organlar, yetkilerinin sınırları kapsamında, bir kez yaratıldıktan sonra kendi momentumlarını oluşturmaktadırlar ki bu devletlerin arzularından farklı yönde seyredebilir*”⁷¹¹.

Filhakika, Mahkemenin kurumsal düzlemde yarattığı momentum, Soğuk Savaş boyunca varlığı unutilan bir hukukun, savaş suçları rejiminin, sadece kış uykusundan uyanmasına yol açmamıştır, aynı zamanda uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalar hukukunun etkinleştirilmesine yönelik araçların da önünü açmıştır. Nitekim, Ruanda’da soykırım işlendiğinde Yugoslavya Mahkemesi’nin varlığı ve içtihadı yeni bir *ad hoc* mahkemenin süratle kurulmasına imkân tanımıştır: Yugoslavya Mahkemesi gerek yargılama usûlü gerekse de esas bakımından Ruanda Mahkemesi’nin ihtiyaç duyduğu temel şablonları hazırlamıştır⁷¹². Daha önemlisi, mevcut momentum itibarıyla, Yugoslavya Mahkemesi’nden farklı olarak, *uluslararası teâmül hukukuna sadakat altın kurularının ihlâline* imkân tanıyacak ölçüde Ruanda Mahkemesi’nin konu bakımından yetkisinin genişletilmesi uluslararası toplum

⁷¹⁰ *İbid.*.

⁷¹¹ PERNA (2006), *op. cit.*, s. 152.

⁷¹² SMİTH, Charles Anthony, **The Rise and Fall of War Crimes Trials, From Charles I to Bush II**, Cambridge University Press, 2012, ss. 172-173.

nazarında açık bir itiraz ile karşılanmamıştır⁷¹³. Nitekim, Yugoslavya Mahkemesi kurulurken Güvenlik Konseyi mensupları tutanaklara çok sayıda yorum beyanı geçirmiş, buna karşın, Ruanda Mahkemesi'nin kuruluşuna istinaden 955 sayılı Kararın kabulü sırasında, Fransa heyeti haricinde herhangi bir devlet benzerî bir tutum sergilememiştir⁷¹⁴. Zira Ruanda Mahkemesinin kuruluşu Yugoslavya Mahkemesiyle birlikte hayata geçirilen mekanizmaların yeni durumlara etkin bir şekilde uyarlanabilirliğinin kanıtlanması açısından büyük önem arz etmiştir⁷¹⁵.

Dönemin ruhu itibariyle iç savaşlar sırasında işlenen en ağır suçlar karşısında uluslararası toplumun hareketsizliğini savunmak son derece güçleşmişti. Ancak, hukukî boyutta iç savaşlara yönelik geleneksel usûller üzerinden yeni ilke ve kurallar geliştirmek son derece güçtü. Mevcût hukuku etkinleştirmek konusunda ise, bilhassa akdî uluslararası hukuk bağlamında, radikal bir gelişmeyi devletlerden beklemek mümkün değildi. Benzerî şekilde, Birleşmiş Milletler gibi uluslararası örgütlerin de üye devletlerden bağımsız iç savaşlara yönelik sergileyebileceği girişimlerin önünde çok sayıda hukukî ve siyâsî engeller bulunmaktaydı. İşte Yugoslavya Mahkemesi üzerinden elde edilen, iç savaşın düzenleme altına alınmasına ilişkin uluslararası hukukun uluslararası yargı camiasına emanet edilmesi idi. Darcy'nin ifadesiyle:

*“Savaş suçları hukukunun ad hoc Mahkemelerin uluslararası ceza hukukunun gelişimine en önemli ve geniş kapsamlı katkıyı sağladığı alan olduğu tartışılabilir. Her ne kadar Güvenlik Konseyi tarafından oluşturulmuş statüsel araçlar Mahkeme yargıçlarının silâhlı çatışmalar hukukunun ihlâllerine cevap vereceği bir platform sunsa da savaş suçları kavramının kapsamının genişletilmesi ve pek çok bireysel savaş suçunun anlamı ve içeriğinin şerhi bizzat yargının kendisi tarafından gerçekleştirildi.”*⁷¹⁶

Bir kez kapı aralandığında gerisi gelir. Nitekim Ruanda Mahkemesi'nin kuruluş sürecinde itiraz ile karşılaşmaması kadar, kuruluş aşamasında dile getirilen

⁷¹³ POWDERLY (2010), *op. cit.*, s. 25.

⁷¹⁴ *İbid.*.

⁷¹⁵ SCHARF, Michael, P., “The Politics of Establishing an International Criminal Court”, **Duke Journal of Comparative & International Law**, V. 6, 1995, s. 169.

⁷¹⁶ DARCY, Shane, “The Reinvention of War Crimes by the International Criminal Tribunals”, (Ed.) DARCY Shane / POWDERLY Joseph, **Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals**, 2010, s. 107.

görüşler artık uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalar hukukunun uluslararası yargı üzerinden düzenleme altına alınması usulünün kalıcılığına delâlet etmiştir. Örneğin BM Genel Sekreteri'nin Ruanda Mahkemesi'nin kurulması hakkındaki raporu BM Güvenlik Konseyi'nin silâhlı çatışmalar hukuku alanında benimsediği genişletici yaklaşımı şu şekilde ifade etmiştir:

“Güvenlik Konseyi uygulanabilir hukuk tercihi konusunda Yugoslavya Mahkemesi'nin Statüsü'nde yer alandan daha genişletici bir yaklaşım benimsemeyi tercih etmiştir ve uluslararası teâmül hukukunun bir parçasını teşkil etsede etmesede veya teâmülî olarak suçun faili açısından bireysel cezaî sorumluluğa yol açsa da açmasa da [uluslararası olmayan silâhlı çatışmalar hukuku sırasında işlenen fiilleri] Ruanda Mahkemesi'nin konu bakımından yetkisine dâhil etmiştir. Statü'nün 4. Maddesi, buna göre, henüz bir bütün olarak teâmülî uluslararası hukukun parçasını oluşturduğu evrensel kabul görmeyen Ek Protokol II'nin ihlâllerini içermektedir, dört Cenevre Sözleşmesi'ne ortak Madde 3'ün [ihlâllerini] suç olarak ihdâs etmektedir.”⁷¹⁷

Tadic içtihadıyla elde edilen momentumun belki de en temel göstergesi kuruluş aşamalarında ve hazırlık çalışmalarında muhtelif itirazlarla karşılaşsa da uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalarda işlenen savaş suçlarının Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin 1998 Roma Statüsü Madde 8'e eklemlenmiş olmasıdır. Ve faaliyete geçtiği 2004 yılından bu yana Mahkeme'nin önüne gelen davaların büyük çoğunluğu uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalarda işlendiği iddia edilen savaş suçlarına karşılık gelmiştir.

Ancak *Tadić* içtihadının önemi sadece esas bakımından savaş suçları rejimini uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara uzatmış olması değildir. İstinaf Dairesi aynı zamanda doğrudan uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsüne bir tanım geliştirmiştir. Mahkeme'nin Statüsü Madde 4 kapsamında yargı yetkisi, savaş suçlarına ek olarak, insanlığa karşı suçlar bakımından da ister iç ister uluslararası bağlamda tezâhür etsin, *silâhlı çatışma* halinde cereyan eden fiiller bakımından sınırlandırılmıştır⁷¹⁸. Bu sınırlandırma ile, hukukî bir terim olarak silâhlı çatışma teriminin neleri kapsadığı sorunu Mahkeme çalışmaları açısından özel önem

⁷¹⁷ Report of the Secretary-General Pursuant to paragraph 5 of the Security Council Resolution 955 (1994), UN doc. S/1994/134, 13 February 1995, par. 12.

⁷¹⁸ Bknz. Yugoslavya Mahkemesi Statüsü, 25 Mayıs 1993, Madde 5.

kazanmıştır⁷¹⁹. *Tadić* içtihadında Yugoslavya Mahkemesi bu soruya da cevap vermiştir.

2 Ekim 1995'te, Mahkemenin İstinaf Dairesi yetki itirazına ilişkin karar vererek, savunma tarafından ileri sürülen diğer itirazlara ek olarak, Mahkemenin konu bakımından da yetkisizliğine ilişkin itirazlara cevap vermiştir⁷²⁰. Mahkeme, somut olayda Statü Madde 3 altında savaşın hukuku ve teâmüllerinin ihlallerinin mevcûd bulunup bulunmadığını ortaya koyabilmek için, öncelikle, 24 Mayıs – 30 Ağustos 1992 arasında Bosna Hersek'teki durumunu nitelendirmek ve bir silâhlı çatışmanın söz konusu olup olmadığına hükmetmek durumunda kalmıştır⁷²¹. Savcılık makamına göre, söz konusu tarihte ve yerde sanık cinayet, zorla cinsel ilişki ve esirlerin istismarı fiilleri dâhil olmak üzere, pek çok savaş suçu işlemiştir⁷²². Bu iddialar karşısında ise savunma, her şeyden evvel, iddia olunan fiillerin gerçekleştiği tarihte ve yerde uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan bir silâhlı çatışmanın olmadığını ileri sürmüştür⁷²³. Getirilen itirazlar karşısında somut olayda bir silâhlı çatışmanın bulunup bulunmadığına yönelik değerlendirmesi kapsamında Temyiz Dairesi uluslararası hukukta silâhlı çatışma kavramını terimsel anlamda bir tanıma kavuşturmak durumunda kalmıştır ki bu tanım şu şekildedir:

“[...] her ne zaman Devletlerarasında silâhlı kuvvete başvuru veya bir Devlet dâhilinde hükümet otoriteleri ile örgütlü silâhlı gruplar arasında veya bu tür grupların kendi aralarında bir uzun süreli silâhlı şiddet söz konusu olursa bir silâhlı çatışma mevcuttur.”⁷²⁴

Müteâkip *Blaskic* içtihadında ise Mahkeme'nin Duruşma Dairesi, *Tadić* içtihadı kapsamında ortaya konan silâhlı çatışma kavramının uluslararası ve

⁷¹⁹ BARTELS, Rogier, “The Classification of Armed Conflicts by International Criminal Courts and Tribunals”, *International Criminal Law Review*, V. 20(4), 2020, s. 602.

⁷²⁰ ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Appeals Chamber, 2 October 1995, IT-94-1-AR72, par. 8.

⁷²¹ CULLEN (2012), *op. cit.*, 118.

⁷²² Bknz. ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, Second Amended Indictment, 14 December 1995.

⁷²³ ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Appeals Chamber, 2 October 1995, IT-94-1-AR72, par. 8.

⁷²⁴ *Idem*, par. 70. Silâhlı çatışma kavramını uluslararası hukukta terimsel bir tanıma kavuşturan bu metnin mimarı *Tadić* davasında Temyiz Dairesine başkanlık eden Antonio Cassese tarafından kaleme aldığı bilinmektedir.

uluslararası olmayan silâhlı çatışmaların tamamı için uygulanabilirliğini teyit etmiştir⁷²⁵.

Yugoslavya Mahkemesinin kaleme aldığı uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma tanımı, o günden itibaren statüye ilişkin tartışmalarda aslî referans teşkil etmiştir. Cullen tarafından özetlendiği üzere:

*“2 Ekim 1995 tarihli Tadić Yetki Kararında yer alan tanım o günden beri uluslararası olmayan silâhlı çatışmanın nitelendirilmesinde sıklıkla başvurulmuş bir formül olmuştur. [Mahkeme’nin] içtihadında devamlı şekilde kullanılmanın ötesinde, tanım başvurulmuş bağımsız uzman raporlarında, uluslararası soruşturma komisyonlarda ve silâhlı çatışmalar hukukuna ilişkin muhtelif el kitaplarında kullanılmıştır.”*⁷²⁶

Ayrıca bu tanım Ruanda Mahkemesi, Uluslararası Adalet Divanı, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Sierre Leone hakkındaki Özel Mahkeme tarafından da sıklıkla kullanılmıştır⁷²⁷. Nitekim tanımın Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni kuran Roma Statüsü’ne eklenmiş olması teâmülî niteliğine delâlet eder nitelikte değerlendirilmektedir⁷²⁸.

Son olarak, uluslararası yargı organları üzerinden yaratılan momentum 1990’lı yılların ilk yarısından itibaren devletleri uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara uygulanabilir akdî uluslararası hukuku da genişletmeye yönelttiği rahatlıkla görülmektedir. Nitekim uluslararası ceza mahkemeleri üzerinden uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara uygulanabilir uluslararası hukuk vücûdunun genişlemesi ve genişmesi devletlerin kuvvetli itirazıyla karşılaşmamıştır. 1990’lı yılların küreselleşme ruhu, aksine, devletlerin bu gelişmeleri takip etmenin ötesinde desteklemesine yol açmıştır, devletler de geleneksel diplomatik forumlar üzerinden silâhlı çatışmalar hukukunun akdî vücûdunun uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara uzatılması konusunda önemli aşamalar katetmiştir. Bu uygulamalar iki şekilde gündeme gelmiştir.

⁷²⁵ ICTY, *The Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, IT-95-14, Trial Chamber, Decision of 3 March 2000, par. 64.

⁷²⁶ CULLEN (2010), *op. cit.*, s. 120-121.

⁷²⁷ *İbid.*.

⁷²⁸ *İdem*, s. 122.

Bunlardan ilki, silâhlı çatışmalar hukukun sadece uluslararası silâhlı çatışmalara özgülenmiş eski tarihli uluslararası andlaşmalara değişiklik veya ek getirmek suretiyle uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün andlaşmaya eklemelenmesi gerçekleştirilmesidir. Başka bir ifadeyle, kurulduğu sırada uluslararası andlaşmayı var eden ortak devlet iradeleri andlaşmanın uygulama alanını uluslararası silâhlı çatışmalara özgülemişken, sonradan gerçekleştirilen değişiklikler veya ekler suretiyle andlaşmanın uygulama alanının uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmaları kapsayacak şekilde genişletilmesi pratiği söz konusudur. Pozitif uluslararası hukukta çok tarafları andlaşmaların sonradan değiştirilmesi sadece yaygın bir yöntem olmayıp, aynı zamanda, teâmülî bir müessesedir⁷²⁹.

Mevcût bir uluslararası andlaşmanın uygulama alanına uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün eklemelenmesi uygulamaları konusunda bilinen en açık örnek 1980 tarihli Birleşmiş Milletler Bazı Konvansiyonel Silâhlar hakkındaki Sözleşme [1980 Konvansiyonel Silâhlar Sözleşmesi] örneğidir⁷³⁰. Sözleşme, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek 1977 tarihli Protokollerin kabulü sonrasında, belirli açılardan Protokollerin bir uzantısı olarak tasarlanmıştır⁷³¹. Sözleşme hazırlandığında üç ek Protokol içermiştir ki bunlardan ikincisi, 1980 Mayınlar, Bubi Tuzakları ve Diğer Benzeri Silahların Yasaklanması ve Kısıtlanmasına dair II numaralı Protokol'dür. 1993 yılında Fransa Sözleşme'nin depositeri BM Genel Sekreteri'nden gözden geçirme konferansının düzenlenmesini istemiştir⁷³². Gözden geçirmeye yönelik usuli süreçler dâhilinde ve gözden geçirme Konferansı sırasında kimi devletler

⁷²⁹ Nitekim 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 39. Maddesi bir uluslararası andlaşmanın tarafların bu konuda uzlaşmaya varması neticesinde değiştirilebileceğini teyit etmiştir. Hususî bir düzenleme öngörmeyen çok taraflı andlaşmaların değişiklik usûlü ve de değiştirilmiş bir andlaşmaya taraf olma konuları yine Sözleşme Md. 40-41 kapsamında düzenlenmiştir.

⁷³⁰ SİVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 62.

⁷³¹ MATHESON, Michael J., "The Revision of the Mines Protocol", **American Journal of International Law**, V. 91(1), 1997, s. 158. 1974 Cenevre Diplomatik Konferansı toplandıktan sonra Uluslararası Kızılhaç Komitesi kimi konvansiyonel silâhların sınırlandırılabilceği konusunda inanç sahibi olmuştur. Bu inanç doğrultusunda, 1974 Konferansı süregiderken, 1974 tarihinde Lucerne'de ve 1976 tarihinde Lugano'da iki hükümet uzmanları konferansı düzenlemiştir. 1977 Ek Protokollerin kabul sürecinde, 9 Haziran 1977'de, 1974 Cenevre Diplomatik Konferansı bazı konvansiyonel silâhların yasaklanmasına yönelik bir uluslararası konferansın toplanmasını tavsiye eden IV sayılı Kararı almıştır. Bknz. SCHİNDLER / TOMAN (1998), *op. cit.*, ss. 185-189.

⁷³² 1980 Konvansiyonel Silâhlar Sözleşmesi'ni esnek ve basitleştirilmiş bir gözden geçirme usûlü öngörmüştür. Taraf bir devlet Sözleşme'nin veya ek protokollerin gözden geçirilmesini talep edebilir. Taraf devletlerin çoğunluğu kabul ederse değişiklik talebi konusunda bir diplomatik konferans düzenlenecektir. Ancak değişiklik için konsensus gereklidir. Bknz. SANDOZ, Yves, "Convention of 10 October 1980 on Prohibition or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects", **United Nations Audiovisual Library of International Law**, UN, 2010.

anti-personel mayınlarının bir bütün olarak yasaklanması görüşlerini dile getirirse de bunun mümkün olmayacağı öngörülmüştür⁷³³. Pek çok Batı devleti ise Protokol'ün uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsündeki durumlara uzatılması talebini dile getirmiştir.

Örneğin Avrupa Birliği adına İspanya anti personel kara mayınların yönelik düzenlemelere en çok uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalarda ihtiyaç duyulduğunu, en çok bu tür silâhlı çatışmalarda sivillerin bu silâhlar yüzünden zarar gördüğünü beyan etmiştir⁷³⁴. Benzeri şekilde, gözden geçirme konferansı öncesinde, A.B.D.'nin 1980 Konvansiyonel Silâhlar Sözleşmesi'ne ve ek protokollerine taraf olma sürecinde, A.B.D. Senatosu, herhangi bir düzenlemenin A.B.D. hükümeti tarafından kabulüne yönelik öngördüğü tavsiyede, kabul edilecek metnin uygulama alanının *iç silâhlı çatışmaları içerecek* şekilde genişletilmesini savunmuştur⁷³⁵. Bu kapsamda, gözden geçirme konferansı sırasında, A.B.D. dahil çoğu Batı devleti Protokol'ün kapsamının uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara uzatılmasını desteklemiştir. Buna karşın, ilk aşamada, bağıntısızlar hareketine mensup devletlerden ulusal egemenlik endişeleri temelinde itirazlar yükselmiştir. Değişikliği talep eden devletlerin itiraz edenlere egemenliğe dair güvencelerin de Protokol'e eklenmesini teklif etmeleri üzerinedir ki konsensüse erişilmiştir⁷³⁶.

1980 Konvansiyonel Silâhlar Sözleşmesi'ne Protokol II'nin değişiklik suretiyle uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara uzatılması konusunda devlet egemenliği hassasiyetinin ölçüsünü yansıtmak bakımından değişiklik öncesi ve sonrası metinlerin karşılaştırılmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz. Protokol II Madde 1'in ilk hali şu şekildedir:

“Madde 1 – Uygulama Alanı

Bu protokol girişleri, su yolu geçişlerini veya ırmak geçişlerini engellemek için kullanılan mayınlar dahil olmak üzere, mayınlara, bubi-tuzaklarına ve burada sayılan

⁷³³ MATHESON (1997), *op. cit.*, s. 159.

⁷³⁴ **Review Conference of the States Parties to the Convention on the Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be Deemed to be Excessively Injurious or to have Indiscriminate Effects, Final Document**, Part II, CCW/CONF.I/16 (Part II), CCW/CONF.I/SR.2 (1996) 4 par. 16,

⁷³⁵ Bknz Resolution of Ratification, para. 3(c) (3), 141 CONG. REC. S4568, S4569, daily ed. March 24 1995.

⁷³⁶ MATHESON (1997), *op. cit.*, s. 161.

diğer benzeri silahlara ilişkindir, ancak denizde veya iç su yollarında anti gemi mayınlarına uygulanmayacaktır.”

Değiştirilmiş şekliyle ise Madde şu şekilde yürürlüktedir:

“Madde 1 – Uygulama Alanı

- 1. Bu protokol girişleri, su yolu geçişlerini veya ırmak geçişlerini engellemek için kullanılan mayınlar dahil olmak üzere, mayınlara, bubi-tuzaklarına ve burada sayılan diğer benzeri silahlara ilişkindir, ancak denizde veya iç su yollarında anti gemi mayınlarına uygulanmayacaktır.*
- 2. Bu protokol, Sözleşme Madde 1’de öngörülen durumlara ek olarak, 1949 Cenevre Sözleşmeleri’ne ortak Madde 3’te belirtilen durumlara uygulanacaktır. İşbu Protokol, silahlı çatışma olarak kabul edilmeyen, ayaklanma, münferit ve düzensiz şiddet eylemleri ve benzer nitelikteki diğer eylemler gibi iç gerginlik ve iç karışıklık durumlarında uygulanmaz.*
- 3. Yüksek Âkit Taraflardan birinin ülkesinde vuku bulan bir uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma halinde, çatışmanın bütün tarafları işbu Protokol’de yer alan yasaklar ve sınırlamalarla bağlıdır.*
- 4. İşbu Protokolün hiçbir hükmü bir devletin egemenliğini ya da tüm meşru yollarla hükümetin kamu düzenini korumak ya da sağlamak ya da Devletin milli birliğini ve toprak bütünlüğünü savunma sorumluluğunu etkilemek amacıyla kullanılmayacaktır.*
- 5. İşbu Protokolde yer alan hiçbir hüküm her ne sebeple olursa olsun ülkesinde silâhlı çatışma cereyan eden Yüksek Akit Tarafın iç ya da dış işlerine veya silâhlı çatışmaya doğrudan ya da dolaylı müdahale etmeyi haklı göstermek için kullanılamaz.*
- 6. İşbu Protokol’ün hükümlerinin bu Protokol’ü kabul eden bir Yüksek Âkit Taraf olmayan bir çatışmaya taraflara uygulanması, sarıh veya zımnen, onların hukukî statülerini veya ihtilaflı ülkenin hukukî statüsünü değiştirmeyecektir”.*

Görüldüğü üzere, Protokol’ün uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara uzatılması, ancak uygulama alanına ilişkin Madde 1’e 5 yeni fıkranın eklenmesiyle mümkün olmuştur. Kısacası, toplam 6 fıkranın 4’ü bir bütün olarak egemenlik endişelerini yatıştırmak maksadıyla eklenmiş olup, eklenen bu fıkralar 1977 Ek Protokol II Madde 3’ten alınmıştır. 2001 yılında bizzat 1980 Konvansiyonel Silâhlar Sözleşmesi’nin kendisi değiştirilmiş ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri’ne Ortak Madde

3 kapsamındaki uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalar 1980 Sözleşmesi'nin uygulama alanına dâhil edilmiştir⁷³⁷.

Silâhlı çatışmalar hukukuna ilişkin akdî uluslararası hukukun uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsüne uzatılması konusunda ikinci yöntem ise 1990'lardan itibaren uluslararası silâhlı çatışma ve uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalar arasındaki ayırımı ortadan kaldırma hareketliliği kapsamında, akdedilen yeni silâhlı çatışmalar hukuku andlaşmalarda görülmektedir ve andlaşmanın her iki tür silâhlı çatışmayı baştan itibaren uygulama alanı dâhilinde öngörmesi şeklindedir.

Aslında bu uygulama, daha önce ifade edildiği üzere, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin kabulünün hemen ertesinde 1954 Lahey Sözleşmesi Madde 19 ile gerçekleştirilmiştir. Ancak ondan sonra gündeme gelmemiştir. İşte o gün itibariyle, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin akdedilmesinden sonra yakalanan ivme ile, 1954 Lahey Sözleşmesi üzerinden denenen ancak devamı gelmeyen usûl, uluslararası ceza mahkemelerinin içtihadı temelinde, bugün itibariyle, genel devlet pratiğine evrilmiş vaziyettedir. Nitekim Soğuk Savaş sonrası akdedilen silâhlı çatışmalar hukuku andlaşmaların kahır ekseriyetinde andlaşmaların uygulama alanına ilişkin hükümler kapsamında uluslararası silâhlı çatışmalar ve uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalar birlikte sıralanmaktadır⁷³⁸. Bununla birlikte, uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmaların da uluslararası silâhlı çatışmalar gibi yeni akdedilen silâhlı çatışmalar hukuku andlaşmalarının uygulama alanına alınması esasa ilişkin olarak her iki silâhlı çatışmaya uygulanacak hukukta eşitliğin söz konusu olduğu anlamına gelmemiştir.

Örneğin, 1993 Kimyasal Silahlar Sözleşmesi, 1997 Anti-Personel Mayınlarına İlişkin Ottawa Sözleşmesi, 2008 Misket Bombalarının Yasaklanması hakkındaki Oslo Sözleşmesi, 1954 Lahey Sözleşmesi'nin 1999 tarihli İkinci Protokolü gibi andlaşmalarda uygulanacak esas bakımından uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalar arasında herhangi bir ayırım güdülmemiştir. Buna karşın,

⁷³⁷ 1980 Konvansiyonel Silâhlar Sözleşmesi'nin genişletilmiş uygulama alanı içeren Sözleşme Madde 1'e, 1980 Protokol II Madde 1'in değiştirilmesi örneğinde olduğu üzere, 1977 Ek Protokol II Madde 3'te yer alan koruyucu hükümlerin aynı şekilde eklenildiği görülmektedir.

⁷³⁸ SİVAKUMARAN (2012), *op. cit.*, s. 61.

diğer bazı andlaşmalarda her iki silâhlı çatışma türü arasında uygulanacak esas bakımından ciddi farklılar vardır ki bunun en önemli örneklerinden biri 1998 Roma Statüsü Madde 8’de karşımıza çıkmaktadır. Madde uyarınca, Mahkeme’nin konu bakımından yargı yetkisine giren savaş suçları bağlamında uluslararası silâhlı çatışmalara yönelik öngörülen savaş suçları listesi uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalar için öngörülene nazaran çok daha geniş bir vücuttur.

Son olarak, uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün doğrudan uluslararası yargı üzerinden tanımlanması ve bu statüdeki silâhlı çatışmalara uygulanacak esasın yine yargı tarafından tayin edilmesi ile elde edilen momentumun devletleri ne derecede etkilediğinin en somut örneği A.B.D.’den gelmiştir.

A.B.D.’nin New York ve Washington D.C. şehirlerine karşı 11 Eylül 2001 tarihinde gerçekleştirilen El Kaide saldırısını müteâkip A.B.D. hükümet tarafından başlatılan *terörle savaş* paradigması 2001 tarihinde Afganistan’ın işgaline yol açmıştır. 11 Eylül saldırıları sonrasında A.B.D. ve NATO devletleri, 1945 BM Şartı Madde 51’in öngördüğü kolektif meşru müdafaa hakkı kapsamında Afganistan’a askerî müdahalede bulunmuştur. Bu müdahale dâhilinde uluslararası koalisyon kuvvetleri, bir yandan, işgalin başladığı sırada hükümette bulunan Taliban’a âit milislerle, diğer yandan, Afganistan’da Taliban’ın himayesinde bulunan El Kaide militanlarıyla çatışmaya girişmişlerdir.

2001 Afganistan işgaliyle bağlantılı olarak A.B.D. kuvvetlerinin eline geçen El Kaide ve Taliban mensuplarına karşı, taraf bulunduğu uluslararası andlaşmalar ile uygulanabilir hukuk altında A.B.D.’nin sorumluluğunun sorgulanması üzerine A.B.D. Adalet Bakanlığı tarafından kaleme alınan 22 Ocak 2002 tarihli Memorandum’da⁷³⁹ çatışmaya uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün tanınması uygun görülmemiştir. Metni kaleme alan Alberto R. Gonzales ve William J. Haynes II tarafından ortaya konan gerekçe bu konuda dikkat çekici olup, üzerinde kısaca durulmayı hak etmektedir:

⁷³⁹ Bknz. **Memorandum from John C. Yoo & Robert Delahunty to William J. Haynes II, General Counsel**, Department of Defense, Re: Application of Treaties and Laws to al Qaeda and Taliban Detainees (Jan. 9, 2002).

Yazarlar, “*Ortak Madde 3’ün metni maddenin özellikle iç savaş durumlarına veya kendi ülkesinde Devlet ile bir silâhlı hareket arasındaki geniş kapsamlı bir silâhlı çatışmaya işaret ettiğini düşünmeye sevk edecek esaslı gerekçe sağlamaktadır*” tespitinde bulunduktan sonra, Madde’nin yalnızca tek bir devletin içerisinde vuku bulan iç savaş benzeri uluslararası nitelik arz etmeyen çatışmalara uygulanabileceğini ifade etmiş ve dolayısıyla, tarafların farklı devletlerde bulunan çok sayıda askerî üstün gerçekleştirilen askerî operasyonlara sahne silâhlı çatışmalara uygulanamayacağını savunmuştur⁷⁴⁰. Savaşın hukuku ve teâmüllerinin tarihi gelişim sürecinden hareketle, Yazarlar, 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin bütün silâhlı çatışma türlerini kapsayıcı mâhiyette kaleme alınmadığını, sadece iki tür silâhlı çatışmaya – devletlerarası savaşlar ve iç savaşlar – ilişkin düzenleme getirmek amacıyla vücut bulduğunu savunmuştur⁷⁴¹.

Aynı zamanda Yugoslavya Mahkemesi’nin *Tadić* içtihadını eleştiren Yazarlar, Ortak Madde 3’ü Ortak Madde 2 bağlamında tamamlayıcı bir hüküm olarak okurken, *Tadić* içtihadıyla birlikte Ortak Madde 3’e bağımsız bir varlık kazandırılmak istendiği ve bu suretle uluslararası silâhlı çatışmalar haricinde kalan her tür silâhlı çatışmanın Ortak Madde 3’ün kapsamına dâhil edilmeye çalışıldığı tespitine yer vermiştir⁷⁴². Yazarlara göre bu yaklaşım ne Ortak Madde 3’ün tarihi gerçekliği ne de A.B.D.’nin 1949 Cenevre Sözleşmeleri’ni onaylarken ki genel kapsamı ile irtibatlıdır: “*Taraf devletler Sözleşmelerin her tür silâhlı çatışmaya uygulanmasını isteselerdi daha geniş ve açık bir dil kullanabilirlerdi*”⁷⁴³. Bu gerekçeden hareketle, Yazarlar, Afganistan’da ele geçirilen El Kaide mensuplarına uygulanabilir hukuk bakımından gerçekleştirdikleri değerlendirmede Ortak Madde 3’e ilişkin şu sonuca ulaşmıştır:

“[...] çatışmanın doğası Cenevre Sözleşmeleri’ne ortak madde 3’ün uygulanmasına engeldir. [...] ortak madde 3’ün metni, ortak madde 2 ile uyumlu şekilde okunduğunda: Cenevre Sözleşmeleri’nin ya a) Sözleşmelere taraf devletler arasındaki geleneksel savaşları (madde 2) ya da b) uluslararası olmayan iç savaşları (madde 3) kapsamayı amaçladığını göstermektedir. El Kaide ile çatışmamız bu iki kategori içerisine girmemektedir. Ulus-devletler arasında bir uluslararası savaş değildir zira

⁷⁴⁰ *İbid.*, s. 6.

⁷⁴¹ *İdem.*, s. 7.

⁷⁴² *İdem.*, ss. 7-8.

⁷⁴³ *İdem.*, s. 8. Vurgu metinde mevcuttur.

El Kaide bir Devlet değildir. Ne de madde 3 altında bir iç savaştır, zira ‘uluslararası nitelikte’ bir çatışmadır. El Kaide pek çok ülkede faaliyet göstermektedir ve 11 Eylül 2001’de A.B.D. ’ye yönelik büyük ölçekli bir uluslararası saldırı düzenlemiştir.”⁷⁴⁴

El Kaide’ye karşı yürütülen silâhlı çatışmayı silâhlı çatışmalar hukukunun uygulama alanı dışına taşıyan ve yakalanan El Kaide mensuplarının bu hukuk altındaki güvencelerden mahrum bırakılmaları anlamına gelen bu hukukî kurgu⁷⁴⁵, A.B.D. Dış İşleri Bakanlığı tarafından ileri sürülen itirazlara rağmen⁷⁴⁶, 7 Şubat 2002 tarihli Memorandum ile George Bush hükümetince A.B.D.’nin resmi görüşü olarak açıkça ilân edilmiştir:

“1. [...] Hükümleri uyarınca, Cenevre sadece devlet olabilen ‘Yüksek Akit Taraflar’ ı ilgilendiren çatışmalara uygulanmaktadır. Ayrıyeten, devletler adına savaşan “düzenli” askerî kuvvetlerin varlığını varsaymaktadır. Ancak, terörle savaş yeni bir paradigmanın habercisidir, geniş, uluslararasına uzanabilen grupların, bazen devletlerin desteğiyle, masum sivillere karşı dehşet verici eylemler gerçekleştirdikleri. Ulusumuz – bizim tarafımızdan değil, teröristler tarafından getirilen – bu paradigmanın savaşın hukukuna dair yeni bir düşüncüyü zorunlu kıldığını tanımaktadır, ancak bu düşünce yine de Cenevre ilkeleriyle uyumlu olmalıdır.

2. Birleşik Devletler’in baş komutanı ve yürütmenin başı sıfatıyla sahip bulunduğum otorite uyarınca ve Adalet Bakanlığı’nın 22 Ocak 2002 tarihli görüşüne ve adalet bakanının 1 Şubat 2002 tarihli mektubunda yer alan hukukî görüşüne dayanarak şu şekilde karar verdim:

[...]

⁷⁴⁴ *Idem.*, s. 10.

⁷⁴⁵ “Sonuç olarak, askeriye’nin el Kaide mensuplarına muamelesi ne ortak madde 3 ne de 18. U.S.C. § 2441(c)(3) ile sınırlandırılmış vaziyettedir”. *Ibid.*

⁷⁴⁶ A.B.D. Adalet Bakanlığı’nın görüşünün A.B.D.’nin yüz yıllık politika ve uygulamalarıyla uyumsuz olduğuna dair A.B.D. Dış İşleri Bakanlığı’nın görüşü için bkz. **Memorandum from Colin L. Powell, Secertary of State, U.S. Department of State to Alberto R. Gonzales**, Counsel to the President, Draft Decision Memorandum from the President on the Applicability of the Geneva Convention to the Conflict in Afganistan (26 January 2002); A.B.D. Adalet Bakanlığı’nın görüşünün A.B.D. vatandaşı savaş esirlerinin gelecek menfaatlerine zarar verebileceğine yönelik A.B.D. Dış İşleri Bakanlığı’nın görüşü için bkz. **Memorandum from William H. Taft, IV, General Counsel, U.S. Department of State to Alberto R. Gonzales**, Counsel to the President, Comments on Your Paper on the Geneva Conventions (2 February 2002).

c. Ayrıca Adalet Bakanlığı'nın hukukî sonucunu kabul ediyorum ve Cenevre ortak Madde 3'ün ne al Kaide ne de Taliban tutuklulara uygulanmadığını saptıyorum, zira, diğer gerekçelerin varlığıyla birlikte, ilgili çatışma kapsam olarak uluslararasıdır ve ortak Madde 3 sadece bir 'uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmaya' uygulanmaktadır.”⁷⁴⁷

1990'lardan itibaren, başta Yugoslavya Mahkemesi'nin *Tadić* içtihadı olmak üzere, uluslararası ceza mahkemeleri ile uluslararası insan hakları mahkemelerinin kararıyla şekillenen ve uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün dar okumasını reddeden görüşün reddi anlamına gelen 7 Şubat 2002 tarihli Memorandum bizzat Amerikan Federal Anayasa Mahkemesi tarafından *Hamdan Rumsfeld'e karşı* davasında erişilen 29 Haziran 2006 tarihli kararda Afganistan'da El Kaide mensupları ile girişilen çatışmalarda, her hâlükârda, yürürlükteki uluslararası hukuka referanslar, Ortak Madde 3'ün uygulanabilirliğinin tespiti neticesinde reddedilmiştir.⁷⁴⁸

Görüldüğü üzere, bu sefer bir devletin hükümetinin bir uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmaya yönelik benimsediği ulusal hukuk düzenlemesi bizzat uluslararası hukuka referansla, bu sefer ulusal yargı eliyle sindirilmiştir. Bu karar elbette Ortak Madde 3'ün kapsamının ülkesellik unsurunu barındırıp barındırmadığı tartışmalarını beraberinde getirmiştir. Başka bir deyişle, acaba silâhlı çatışmanın uluslararası olmayan niteliği onun coğrafi anlamda içselliğine muhtaç mıdır?⁷⁴⁹ Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bu soruya cevabı, Amerikan Federal Anayasa Mahkemesi'nin verdiği sonucu teyit edercesine, olumsuzdur:

“Bir Devletin komşu bir Devletin ülkesinde bulunan bir hükümet-dışı silâhlı grup ile çatışmaya girdiğinde ve bu silâhlı grup kendi Devletin denetimi altındaysa “kavganın iki Devlet arasındaki bir uluslararası silâhlı çatışmanın tanımı içine girdiği” hususunda genel kabul vardır [...] Ancak silâhlı grup herhangi bir hükümet

⁷⁴⁷ Bknz. **Memorandum from George W. Bush, President to Richard B. Cheney**, Vice President et al., Humane Treatment of al Qaeda and Taliban Detainees (7 February 2002).

⁷⁴⁸ Bknz. U.S. Supreme Court, *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557, 2006.

⁷⁴⁹ Hukukî coğrafya anlamında uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmaya ilişkin kapsamlı bir tartışma için bknz. SCHMITT, Michael N., “Charting the Legal Geography of Non-International Armed Conflict”, **International Law Studies**, V. 90, 2017, ss. 1-19.

*adına faaliyet göstermiyorsa, karşıt iki Devletin yokluğunda, bir uluslararası silâhlı çatışma bulunmamaktadır [...]*⁷⁵⁰



⁷⁵⁰ ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, ICC-01/04-01/06, 14 Mart 2012, s. 247, par. 541.

SONUÇ

"Çelik krallığı böldü.

*Bir halkın varlığı - o kadar güçlü ki kara ve denizin her ikisine, bütün dünyâya sahiptir -
iki kişi için yeterli gelmedi."*

Marcus Annaeus Lucanus

Bellum Civile

Roger Pinto'nun yaklaşık yarım yüzyıl önce Lahey Uluslararası Hukuk Akademisi'nde sunduğu *İç Savaşa dair Uluslararası Hukuk Kurallar* dersinin açılışı "[...] bir ölçüde her uluslararası savaş bir iç savaştır ve her iç savaş bir uluslararası savaştır" tespitiyle başlar⁷⁵¹. İç savaşların uluslararası hukukun ilgi alanına girdiği 19. yüzyıl klâsik uluslararası hukuk düzeninde bir iç savaşın uluslararası savaş sayılmasının önündeki tek şart devletin iradesi olmuştur. Tanıma usûlü itibarıyla, gerçekten, bir iç savaş anında bir uluslararası savaşa dönüşebilmiştir, en azından geçici süreliğine. Dönemde Lieber Kodu gibi iç savaşı doğrudan ulusal hukuk düzenlemeleri üzerinden ele almaya yönelik girişimler olsa da bu girişimlerin kendisi belirgin bir uluslararası hukuk vücutu yaratmamıştır. Buna bağlı olarak, iç savaşlar sırasında mağdurların korunmasına yönelik ilke ve kuralların oluşumu talepleri sivil toplum üzerinden dile getirilmiştir ki 1863 yılında kuruluşu sonrasında Uluslararası Kızılhaç Komitesi bu taleplerin odağında yer edinmiştir.

İki Dünya Savaşı'nın yarattığı akıl almaz yıkım sadece savaşın hukuku ve teâmüllerinin değil, aynı zamanda bir bütün olarak uluslararası hukuk düzeninin yeniden tanımlanmasını beraberinde getirmiştir. Bu süreçte Uluslararası Kızılhaç Komitesinin öncülüğünde hazırlanan ve çetin müzakereler neticesinde vücut bulan 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ortak Madde 3 sayesinde, ilke defa, uluslararası

⁷⁵¹ PINTO (1965), *op. cit.*, s. 455.

hukukta iç savaşların sistematik bir çerçevede doğrudan düzenleme altına alınması usûlüne geçiş gerçekleştirmiştir. 1945 BM Şartı'nın çizdiği çerçeveye uyumsuzluğu sebebiyle muhâriplik tanımına yönelik devlet uygulamaları kullanımdan düşmüş, dolayısıyla Ortak Madde 3 bir iç savaş sırasında mağdurların korunmasına yönelik dayanılabilecek yegâne hukukî referans kalmıştır. Ancak Soğuk Savaş'ın patlak vermesi, Madde'nin asla tasarlandığı amaç doğrultusunda başarıya erişmesine imkân tanımamıştır.

Soğuk Savaş boyunca yükselen sömürge isyanları ve ırkçı rejimlerle mücadele davaları, 1974 Cenevre Diplomatik Konferansı'na giden sürecin yapı taşlarını döşemiştir. Bu süreçte Uluslararası Kızılhaç Komitesi iç savaşın sistematik bir çerçevede devletler tarafından doğrudan uluslararası hukuk üzerinden düzenleme altına alınmasına ve de bu savaşlardan mağdur olanlara en geniş korumaların uzatılmasına yönelik gayret sarf etmiş, halkların kendi kaderini tayin hakkı kapsamında yürütülen isyanların 1977 Ek Protokol I kapsamında uluslararası nitelikte bir silâhlı çatışma sayılması neticesinde uluslararası hukukta tek başına ve bir bütün olarak uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara adanmış olan 1977 Ek Protokol II'ye ilişkin diplomatik müzakereler belirgin bir başarısızlıkla neticelenmiştir.

Soğuk Savaş'ın Batı bloğu lehine neticelenmesi ancak hemen akabinde sayısız devletin ve coğrafyanın iç savaş sarmalına saplanması, ilk defa bu tür savaşlara yönelik daha kapsamlı bir uluslararası hukukun oluşumuna yönelik kamuoyu baskısına yol açmıştır. Gözler önüne serilen korkunç manzara karşısında BM Güvenlik Konseyi kararlarıyla kurulan *ad hoc* uluslararası ceza mahkemeleri, özellikle de Yugoslavya Mahkemesi, içtihadî yolla uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün devlet iradelerinden bağımsızlaşmasına gidecek süreci tetiklemiştir. Bu süreç dâhilinde, ulusal ve uluslararası yargı yerleri uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalarda uygulanabilecek esas ve de bizzat uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün kapsamını yeniden tanımlar vaziyete gelmiştir. Bilhassa tanımsal çerçevede gündeme gelen tartışmalar, devletlerin dış politikalarını etkiler boyuta erişmiştir ki David Armitage, iç savaş konusunda tanımsal girişimlerin daima kendisinin bir siyasi ihtilâf kaynağı olduğu şu şekilde ifade etmiştir: “*İç savaşı tanımlama baskısı, genelde, bu nitelikte bir tanımlı sunmanın siyasi sonuçlarıyla ters*

ilişki içerisinde: Kesin olmaya yönelik baskı ne ölçüde yüksekse, o kesinliğin kendisinin bir siyasi ihtilafın kaynağı olması ihtimali o derece yüksektir”⁷⁵².

Uluslararası hukuk tarihi boyunca iç savaşlar ve devletlerarası savaşlar birbirine anti-tez olarak konumlandırılrsa da⁷⁵³ günümüzde eğilim uluslararası silâhlı çatışmalar ile uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalar arasındaki farklılığı ortadan kaldırmaya yöneliktir. Nitekim bu dönemde kabul edilen silâhlı çatışmalar hukukunun kimi akdî kaynaklarında uygulanabilirlik alanı anlamında bu ayırım açıkça ortadan kaldırılmıştır. Uluslararası ceza mahkemeleri ise içtihadî zeminde o güne kadar devletlerarası savaşlara özgü görülen savaş suçları rejimini iç savaşlara uzatmıştır. Aynı zamanda bu mahkemeler, iç savaşlara yönelik akdî uluslararası hukuktaki pek çok boşluğu devletlerarası savaşlara uygulanan ilke ve kurallar zemininde, uluslararası teâmül hukukuna ve insanlığın temel kaidelerine referansla doldurmuştur⁷⁵⁴. Buradan hareketle, son çeyrek yüzyıl zarfında, silâhlı çatışmalar hukuku alanında uygulanabilir ilke ve kurallar anlamında, devletlerarası savaşlar ile iç savaşlar arasındaki geleneksel ayırımın silikleştiğini ileri sürmek mümkün hale gelmiştir⁷⁵⁵. Buna bağlı olarak, silâhlı çatışmalar hukukundaki uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma ayırımının anlamsızlaştığı ve her tür silâhlı çatışmaya uygulanabilecek yeknesak bir silâhlı çatışma hukuku inşasını savunmaya başlamıştır⁷⁵⁶.

Filhâkika, 1949 Cenevre Sözleşmeleri’ne Ortak Madde 3 ve 1977 Ek Protokol II’in öngördüğü düzenlemelerin sınırlı niteliği ve buna karşın modern iç savaş olgusunun doğurduğu son derece karmaşık hukukî sorunlar sebebiyle, Ortak Madde 3’ün ve 1977 Ek Protokol II’nin yorumlanmasına yönelik pek çok uluslararası hukuk uygulamasında uluslararası silâhlı çatışmalar hukukuna referansta bulunma eğilimi söz konusudur⁷⁵⁷. Buna rağmen, silâhlı çatışmalar hukuku altında uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma ayırımının ortadan kalktığını ileri sürmek

⁷⁵² ARMİTAGE (2017), *op. cit.*, ss. 235-236.

⁷⁵³ Bknz. MÜNKLER, Herfried, “*The Wars of the 21st Century*”, **IRRC**, V.85(849), 2003, s.20.

⁷⁵⁴ Bknz. AKANDE, Dapo, “*Classification of Armed Conflicts*”, (Ed.) SAUL, Ben / AKANDE, Dapo, **The Oxford Guide to International Humanitarian Law**, Oxford University Press, 2020, s. 31.

⁷⁵⁵ *Idem*, s. 30.

⁷⁵⁶ Bknz. CRAWFORD, Emily, “Unequal Before the Law: The Case for the Elimination of the Distinction between International and Non-International Armed Conflicts”, **Leiden Journal of International Law**, V. 20, 2007 (ss. 441-465).

⁷⁵⁷ ZEGVELD (2002), *op. cit.*, ss. 33-34.

mümkün değildir, bu ayırım gerek şekli anlamda gerekse de esasa ilişkin olarak yürürlükteki uluslararası hukuk altında mevcûdiyetini korumaktadır⁷⁵⁸.

Öncelikle, başta 1949 Cenevre Sözleşmeleri, 1899 ve 1909 Lahey Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokol I olmak üzere, silâhlı çatışmalar hukukunun en temel akdi kaynaklarının tamamı yakını uluslararası silâhlı çatışmalara özgülenmiş bir dilde kaleme alınmıştır. Buna karşın, uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara doğrudan uygulanabilir akdi uluslararası hukuk kapsamında ele alınabilecek temel kaynaklar 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ortak Madde 3 ve 1977 Ek Protokol II'den ibaret olmayı sürdürmektedir. Bu sebeple, iç savaşlar sırasında gerek muhâsamata doğrudan dâhil olmayan kişilerin korunmasına gerekse de muhâsamatın icrasına ilişkin son derece detaylı yüzlerce hüküm içeren silâhlı çatışmalar hukukunun akdi vücuduna dayanmak güçtür.

Ayrıca, özellikle silâhlı çatışmalar sırasında savaşıların hakları ile savaşı ve sivillere karşı özgürlüğün kısıtlanması anlamında alınabilecek tedbirler açısından iki silâhlı çatışma türünde uygulama alanı bulan ilke ve kurallar arasındaki ayırım önemli ölçüde korunmuş vaziyettedir⁷⁵⁹. Öte yandan, Uluslararası Kızılhaç Komitesinin *Teâmül Hukuku* çalışmasında uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalara uygulanabilir teâmülî ilke ve kurallar bakımından önemli bir yaklaşım söz konusu olsa da henüz tam anlamda bir bütünleşme gerçekleşmiş değildir⁷⁶⁰. Son olarak, özellikle her iki silâhlı çatışma türüne uygulanabilir nitelikte ilke ve kurallar öngören yakın tarihli akdi uluslararası hukuk kaynaklarının çoğu silâh ve mühimmat türlerine ilişkin olup, bizzat bu kaynaklar dâhilinde her iki statü muhafaza edilmiştir; getirilen düzenlemelerin bu iki silâhlı çatışma türünde de geçerli olacağı belirtilmiştir. Benimsenen bu yaklaşım aslında iki silâhlı çatışma türü arasında bir yakınlığa delâlet etmekten ziyâde düzenleme altına alınan silâh veya mühimmatın hiçbir silâhlı

⁷⁵⁸ Bknz. AKANDE (2020), *op. cit.*, s. 30; BARTELS, Rogier, “Timelines, Borderlines and Conflicts: The Historical Evolution of the Legal Divide Between International and Non-International Armed Conflicts”, *International Review of the Red Cross*, V.91(873), March 2009, s. 67.

⁷⁵⁹ AKANDE (2020), *op. cit.*, s. 32.

⁷⁶⁰ FLECK, Dieter (Ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press, 2008, s. 627. Uluslararası Kızılhaç Komitesinin *Teâmül Hukuku* çalışmasında yer alan temel kurallardan 147'sinin her iki silâhlı çatışma türünde de uygulanabilirliği tespit edilmiştir. Geri kalan kurallar bakımından uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma ayırımı önemini muhafaza etmektedir. PEJIĆ, Jelena, “*Status of Armed Conflicts*”, (Ed.) WİLMHURST, Elizabeth / BREAU, Susan, *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2007 (ss. 77-100), ss. 78-79.

çatışma türünde kabul edilemez nitelikte olduğunu teyit maksatlıdır⁷⁶¹. Buna bağlı olarak, herhangi bir silâhlı çatışmaya uygulanacak silâhlı çatışmalar hukuku vücûdunun tespiti bakımından, güncel bağlamda, uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsünün tanımı, kapsamı ve sınırlarını ortaya koymak teknik hukuk bakımından önem arz etmeyi sürdürmektedir. Ve en önemlisi, uluslararası akdî kaynakları kapsamında silâhlı çatışmalar hukukunun esası kısmen veya bir bütün olarak bir uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmaya uzatıldığında dahi, hukuku yaratanların nazarında amaç yeknesak bir silâhlı çatışmalar hukuku inşası olarak karşımıza çıkmamaktadır. Aksine, silâhlı çatışmalar hukukunun güncel uygulamalarında, hukukun oluşumunda, esas alına aslî model uluslararası silâhlı çatışma üzerinden tanımlanmaktadır. Sivakumaran tarafından ifade edildiği üzere:

*“Uluslararası insancıl hukuk sözleşmeleri söz konusu olduğunda, en azından, genel eğilim bunları uluslararası silâhlı çatışmalara ek olarak uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışmalarda da uygulanabilir kılmaktır. [...] bu uzatma hali [uluslararası silâhlı çatışmayı esas almaktadır] zira yeni bir uluslararası insancıl hukuk andlaşması tasarlanırken, andlaşma müzakeresini yürütenlerin zihninde uluslararası silâhlı çatışma vardır.”*⁷⁶²

Dolayısıyla, halen pozitif uluslararası hukuku yaratanlar devlet olduğu içindir ki uluslararası nitelikte olmayan silâhlı çatışma statüsü varlığını sürdürmektedir ve muhtemelen sürdürecektir, kapsamı ve de bu tür bir silâhlı çatışmaya uygulanabilir ilke ve kurallar adım adım genişlese de.

⁷⁶¹ BARTELS (2009), *op. cit.*, s. 41.

⁷⁶² SIVAKUMARAN (2016), *op. cit.*, s. 63.

KAYNAKÇA

ESERLER

- ABİEW, Francis Kofi, **The Evolution of the Doctrine and Practice of Humanitarian Intervention**, Kluwer, 1999
- ABİ-SAAB, Rosemary, **Droit Humanitaire et Conflits Internes: Origines et Évolution de Réglementation Internationale**, Pedone, 1986
- ACEMOGLU, Daron / ROBINSON, James A., **Why Nations Fail, The Origins of Power, Prosperity and Poverty**, Profile Books, 2012
- AKSAR, Yusuf, **Implementing Humanitarian Law: From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Court**, Routledge, 2004
- ALASOW, Omar Abdulle, **Violations of the Rules Applicable in Non-International Armed Conflicts and Their Possible Causes: The Case of Somalia**, Martinus Nijhoff Publishers, 2010
- ARMİTAGE, David, **Civil Wars: A History in Ideas**, Alfred A. Knope, 2017
- ATAMAN, Muhittin / DURAN, Burhanettin / İNAT Kemal (Ed.), **Dünya Çatışmaları: Çatışma Bölgeleri ve Konuları**, Cilt I - Geliştirilmiş 3. Baskı / Cilt II, Nobel, 2010
- BADESCU, Cristina, **Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect: Security and Human Rights**, Routledge, 2010
- BAİLYN, Bernard, **The Ideological Origins of the American Revolution**, Second Enlarged Edition, Harvard University Press, 1992
- BANKS, William, **Counterinsurgency Law: New Directions in Asymmetric Warfare**, Oxford University Press, 2013
- BARAMOVA Maria / RACHEVA Vania, **Empires and Peninsulas: Southeastern Europe Between Karlowitz and the Peace of Adrianople, 1699-1829**, Lit Verlag, 2010.
- BARCET, Bruno Aquilera, **A History of Western Public Law: Between Nation and State**, Springer, 2011
- BARNES Thomas G. / FELDMAN Gerald D., **Nationalism, Industrialization, and Democracy 1815-1914: A Documentary History of Modern Europe, V. III**, University Press of America, 1980
- BEDERMAN David J., **International Law in Antiquity**, Cambridge University Press, 2004
- BERDAL, Mats / ECONOMİDES Spyros, **United Nations Interventionism, 1991-2004**, Cambridge University Press, 2007
- BEST, Geoffrey, **War and Law Since 1945**, Clarendon Press, 1994
- BLOCH, Marc, **Feodal Toplum**, Kırmızı Yayınları, 2007
- BOLLONİ, Roberto, **State Building and International Intervention in Bosnia**, Routledge, New York, 2007
- BOS, Maarten, **A Methodology of International Law**, Elsevier Science Publishers, 1984

- BOTHER, Michael / PARTSCH, Karl J. / WALDEMAR, A SOLF, **New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949**, Martinus Nijhoff, 1982
- BÖRM, Henning / MATTHEIS, Marco / WIENNAND, Johannes (Ed.), **Civil War in Ancient Greece and Rome: Contexts of Disintegration and Reintegration**, Franz Steiner Verlag, 2016
- BRECHER, Frank W., **Securing American Independence: John Jay and the French Alliance**, Praegar, 2003
- BRÏCHAMBAUT, Marc Perrin de / DOBELLE, Jean-François / D'HAUSSY, Marie-Reine, **Leçons de Droit International Public**, Dalloz, 2002
- BUGNÏON, François, **The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims**, Macmillan, 2003
- BYMAN, Daniel L. / POLLACK, Kenneth M., **Things Fall Apart: Containing the Spillover from an Iraqi Civil War**, Bookings Institution, 2007
- CARLSON, John D. / OWENS Erik C., **The Sacred and the Sovereign: Religion and International Politics**, Georgetown University Press, 2003
- CASSESE, Antonio, **International Law**, Oxford University Press, 2001
- CASSESE, Antonio, **Self-Determination of Peoples**, Cambridge University Press, 1995
- CASTRËN, E., **Civil War**, Suomalainen Tiedeakatemia, 1966
- CHALIAND, Gérard (Ed.), **The Art of War in World History: From Antiquity to the Nuclear Age**, University of California Press, 1994
- CHALMERS, George, **A Collection of Treaties Between Great Britain and Other Powers, V. I**, J. Stockdale, 1790
- CHANDLER, David, **Empire in Denial: The Politics of State-Building**, Pluto Press, 2006
- CHEN, Ti-Chiang, **The International Law of Recognition**, Stevens and Sons, 1951
- CHESTERMAN, Simon, **Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law**, Oxford University Press, 2001
- CHESTERMAN, Simon, **You, The People: The United Nations, Transitional Administration, and State-Building**, Oxford University Press, 2005
- CHURCHILL, Winston, **The Second World War, Volume I: The Gathering Storm**, Houghton Mifflin Company, 1985
- CLAPHAM, Andrew (Ed.), **Brierly's Law of Nations**, Seventh Edition, Oxford University Press, 2012
- CLAUSEWITZ, Carl Von, **On War**, Oxford University Press, 2007
- COLLIËR, Paul / SAMBANIS, Nicholas (Ed.), **Understanding Civil War: Evidence and Analysis (V.I Africa, V.II Europe, Central Asia and Other Regions)**, World Bank, 2005
- CONFÏRTI, Benedetto / FOCARELLI, Carlo, **The Law and Practice of the United Nations**, Fifth Revised Edition, Brill, 2016
- CONTAMINE, Philippe, **War and Competition between States: Origins of the Modern State in Europe**, Oxford University Press, 2000
- CRAWFORD, Emily, **The Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict**, Oxford University Press, 2010
- CREVELD, Martin Van, **The Transformation of War**, The Free Press, 1991
- CULLEN, Anthony, **The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law**, Cambridge University Press, 2010

- DAVİE, Maurice R., **The Evolution of War: A Study of its Role in Early Societies**, Yale University Press, 1929, Dover Edition unabridged re-print 2003
- DAVIS, C. Michael / DIETRICH, Wolfgang / SCHOLDAN, Bettina / SEPP, **International Intervention in the Post-Cold War World: Moral Responsibility and Power Politics**, Sharpe, 2004
- DAVIS, Lance E., / ENGERMAN, Stanley L., **Naval Blockades in Peace and War: An Economic History Since 1750**, Cambridge University Press, 2006
- DAWSON, Doyne, **The Origins of Western Warfare: Militarism and Morality in the Ancient World**, Westview, 1996
- DENOV, Myriam, **Child Soldiers: Sierra Leone's Revolutionary United Front**, Cambridge University Press, 2010
- DEROUEN (Jr.), Karl / HEO, And Uk (Ed.), **Civil Wars of the World: Major Conflicts Since World War II, V. I / II**, ABC Clio, 2007
- DİNSTEİN, Yoram, **Non-International Armed Conflicts in International Law**, Cambridge University Press, 2014
- DİNSTEİN, Yoram, **War, Aggression and Self-Defence**, 5th Edition, Cambridge University Press, 2011
- DURSUN-ÖZKANCA, Oya / WOLFF, Stefan (Ed.), **External Interventions in Civil Wars: The Role and Impact of Regional and International Organizations**, Routledge, 2013
- EBU ZEHRA, Muhammed, **İslam Hukukunda Suç ve Ceza**, C. I, Kitabevi, İstanbul, 1994
- EGNAL, Marc, **A Mighty Empire: The Origins of the American Revolution**, Cornell University Press, 2010
- ELLIOTT, Mark / THOMAS, Robert, **Public Law**, 2nd Ed., Oxford University Press, 2014
- ERTMAN, Thomas, **Building States and Regimes in Medieval and Early Modern Europe**, Cambridge University Press, Cambridge, 1997
- FABRY, Mikulas, **Recognizing States: International Society and the Establishment of New States since 1776**, Oxford University Press, 2010
- FALK, Richard A., **Human Rights Horizons: The Pursuit of Justice in a Globalizing World**, Routledge, 2000
- FIELDS, Nic, **The Roman Army: The Civil Wars, 88-31 BC**, Osprey, 2008
- FİNLASON, William, **A Review of the Authorities as to the Repression of Riot or Rebellion: With Special Reference to Criminal or Civil Liability**, Stevens and Sons, 1868
- FİNLASON, William, **Commentaries Upon Martial Law with Special Reference to Its Regulation and Restraint**, Stevens and Sons, 1867
- FLECK, Dieter (Ed.), **The Handbook of International Humanitarian Law**, Oxford University Press, 2008
- FLETCHER, George P. / OHLİN, David, **Defending Humanity: When Force is Justified and Why**, Oxford University Press, 2008
- FORD Worthington (Ed.), **Writings of John Quincy Adams, V. 6**, Macmillan, 1916
- FREEDMAN, Lawrence, **The Evolution of Nuclear Strategy**, 2nd Edition, St. Martin's Press, 1959
- FRITZ, Verena, **State-Building: A Comparative Study of Ukraine, Lithuania, Belarus, and Russia**, Central European University Press, 2007

- FUKUYAMA, Francis (Ed.), **Nation-Building: Beyond Afghanistan and Iraq**, John Hopkins University Press, 2006
- GAGARIN, Michael, **The Oxford Encyclopedia of Ancient Greece and Rome**, Oxford University Press, 2010
- GBERIE, Lansana, **A Dirty War in West Africa: The RUF and the Destruction of Sierra Leone**, Indiana University Press, 2005
- GIBBS, Frederick Waymouth, **Recognition: A Chapter from the History of the North American & South American States**, William Ridgway, 1863
- GIUNTA, Mary A. / HARGROVE J. Dane (Ed.), **Documents of the Emerging Nation: U.S. Foreign Relations 1775-1789**, Scholarly Resources, 1998
- GLENNON, Michael J., **Limits of Law, Prerogatives and Power: Intervention after Kosovo**, Palgrave-Macmillan, 2001
- GRABER, Doris Appel, **The Development of the Law of Belligerent Occupation, 1863-1914, A Historical Survey**, Columbia University Press, 1949
- GREEN, Leslie, **The Contemporary Law of Armed Conflict**, Second Edition, Juris Publishing-Manchester University Press, 2000
- GREENMAN, Kathryn, **State Responsibility and Rebels: The History and Legacy of Protecting Investment against Revolution**, Cambridge University Press, 2021
- GREENWOOD, Christopher, **Humanitarian Intervention: Law and Policy**, Oxford University Press, 2001
- GREGORY, Timothy E., **A History of Byzantium**, Second Edition, Wiley Blackwell, 2010
- GREWE Wilhelm G. (Ed.), **Sources Relating to the History of the Law of Nations, Band 2, V. 2**, Walter de Gruyter, Berlin, 1988
- GREWE Wilhelm G., **The Epochs of International Law**, Third Edition, Walter de Gruyter, 2000
- GROSS, Leo, **Essays on International Law and Organization**, Kluwer, 1984
- GROTIUS, Hugo, **Commentary on the Law of Prize and Booty**, (Ed.) İTTERSUM, Martine Julia Van, Liberty, 2006
- GROTIUS, Hugo, **The Rights of War and Peace, I, II, III**, (Ed.) TUCK, Richard, Liberty Fund, 2005
- GURR, Ted Robert, **Why Men Rebel?**, Fortieth Anniversary Edition, Routledge, 2016
- HALL, William E., **A Treatise on International Law**, Clarendon Press, 1890,
- HANNUM, Hurst, **Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination**, University of Pennsylvania Press, 2011
- HART, George, **A Dictionary of Egyptian Gods and Goddesses**, Routledge, 1986
- HAYE, Eve La, **War Crimes in Internal Armed Conflict**, Cambridge University Press, 2008
- HENCKAERTS, Jean-Marie / DOSWALD-Beck, Louise (Ed.), **Uluslararası İnsancıl Teâmül (Örf-Adet) Hukuku, Cilt I: Kurallar**, (Tercüme ve Düzenleme) ÖKTEM, A. Emre / YAMANER, Melike Batur / ÖZBEK, Dolunay / KURTDARCAN, Bleda / UZUN, Mehmet Cengiz / KAYA, Abdullah, Uluslararası Kızılhaç Komitesi, 2005 / Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2011
- HERSHEY, Amos, **The Essentials of International Public Law and Organization**, Macmillan, 1912
- HERTSLET, Edward, **The Map of Europe by Treaty: Showing the Various Political and Territorial Changes which have taken place Since the General Peace of 1814, V. I**, Butterworths, 1876,

- HILL-CAWTHORNE, Lawrence, **Detention in Non-International Armed Conflict**, Oxford University Press, 2016
- HIGGINS, Rosalyn, **Problems and Process: International Law and How We Use It**, Clarendon Press / Oxford University Press, 1994
- HIRONAKA, Ann, **Neverending Wars: The International Community, Weak States, and the Perpetuation of Civil War**, Harvard University Press, 2005
- HOBBS, Thomas, **De Cive**, (Ed.) LAMPRECHT, Sterling P, Appleton-Century-Crofts, 1949
- HOBBSBAWM, Eric, **Age of Extremes: The Short Twentieth Century 1914-1991**, Abacus, 1995
- HOLSTI, Kalevi J., **Taming the Sovereigns, Institutional Change in International Politics**, Cambridge University Press, 2004
- HOWARD, Lise Morjé, **UN Peacekeeping in Civil Wars**, Cambridge University Press, 2007
- HOWARD-ELLIS, Charles, **The Origin, Structure & Working of the League of Nations**, George Allen & Unwin, 1928
- HUNTINGTON, P., **The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order**, Simon & Schuster, 2003
- HYDE, Charles Cheney, **International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States**, Little, Brown and Co, 1922
- ICRC, **Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement**, thirteenth edition, International Committee of the Red Cross and International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, Geneva, 1994
- International Institute of Humanitarian Law, **Non-State Actors and International Humanitarian Law: Organized Armed Groups: A Challenge for the 21st Century**, Franco Angeli, 2010
- INAL, Tuba, **Looting and Rape in Wartime, Law and Change in International Relations**, University of Pennsylvania Press, 2013
- INOCENCIO, Flavio G. I., **Reconceptualizing Sovereignty in the Post-National State: Statehood Attributes in the International Order**, AuthorHouse, 2014
- JOAS, Hans / KNÖBL, Wolfgang, **War in Social Thought: Hobbes to Present**, Princeton University Press, 2013
- KALDOR, Mary, **New & Old Wars**, 3rd Edition, Polity, 2012
- KALSHOVEN, Frits / ZEGVELD, Liesbeth, **Constraint on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law**, 4th Edition, Cambridge University Press, 2011
- KANN Robert A., **History of the Habsburg Empire: 1526-1918**, University of California Press, 1975
- KAY, Sean, **Global Security in the Twenty-First Century: The Quest of Power and the Search for Peace**, Rowman & Littlefield, 2006
- KEEGAN, John, **War and Our World**, Vintage Books, New York, 2001
- KEELEY, Lawrence H., **War Before Civilization**, Oxford University Press, 1996
- KELSEN, Hans, **Principles of International Law**, Rinehart & Co., 1952
- KELSEN, Hans, **Théorie du Droit International Public**, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, V. 84, 1953
- KLINTWORTH, Gary, **Vietnam's Intervention in Cambodia in International Law**, Australian Government Publishing Service, Canberra, 1989

- KOSKENNIEMI, Martti, **The Gentle Civilizer of Nations, The Rise and Fall of International Law 1870-1960**, Cambridge University Press, 2001
- KOTZSCH, L., **The Concept of War in Contemporary History and International Law**, Droz, 1956
- KREIJEN, Gerard, **State Failure, Sovereignty and Effectiveness, Legal Lessons from the Decolonization of Sub-Saharan Africa**, Martinus Nijhoff Publishers, 2004
- KUMAR, Rajeesh, **The International Committee of the Red Cross in Internal Armed Conflicts, Is Neutrality Possible?**, Palgrave Macmillan, 2019
- LANGE, Christian L., **Histoire de L'Internationalisme: Jusqu'à La Paix de Westphalie (1648), V. I**, Publications de l'Institut Nobel Norvégien, Aschehoug & Co, 1919
- LAUTERPACHT, Hersch, **Recognition in International Law**, Cambridge University Press, 1947
- LAUTERPACHT, Hersch, **The Function of Law in the International Community**, Oxford University Press, 1933
- LESAFFER, Randall, **Peace Treaties and International Law in European History: From the Late Middle Ages to World War One**, Cambridge University Press, 2004
- LEVIE, Howard S. (Ed.), **The Law of Non-International Armed Conflict: Protocol II to the 1949 Geneva Conventions**, Martinus Nijhoff Publishers, 1987
- LEWIS, Mark, **The Birth of the New Justice: The Internationalization of Crime and Punishment, 1919-1950**, Oxford University Press, 2014
- LIEBER, Francis, **Instructions for the Government of the Armies of the United States in the Field**, Government Printing Office, 1898
- LIEBLICH, Eliav, **International Law and Civil Wars: Intervention and Consent**, Routledge, 2013
- LORAUX, Nicole, **The Divided City: On Memory and Forgetting in Ancient Athens**, Jeff, Zone Books, 2006
- LORENZI, Massimo, **Le CICR, Le Coeur et La Raison: Entretiens avec Cornelio Sommaruga**, Favre, 1998
- LORRIMER, James, **The Institutes of the Law of Nations: A Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities, V. I**, (1883), The Lawbook Exchange, 2005
- LOUNSBERY, Marie Olson / PEARSON, Frederic, **Civil Wars: Internal Struggles, Global Consequences**, University of Toronto Press, 2009
- LURKLER, Manfred, **Dictionary of Gods and Goddesses, Devils and Demons**, Routledge, 2004
- LYNCH, Cecelia, **Beyond Appeasement: Interpreting Interwar Peace Movements in World Politics**, Cornell University Press, 2007
- MACGACHEN, Frederic Stewart, **The Ionian Islands: A Sketch of their Past History, with Reference to their Position under our Protectorate**, James Cornish, 1859
- MALANCZUK, Peter (Ed.), **Akehurst's Modern Introduction to International Law**, 7th Revised Ed., Routledge, New York, 1977
- MANNING, William R. (Ed.), **Diplomatic Correspondence of the United States Concerning the Independence of the Latin American Nations, V. 1**, Oxford University Press, 1925
- MARTENS, Baron Charles de, **Nouvelles Causes Célèbre du Droits de Gens**, Paris, 1843

- MCCOUBREY, Hilaire / WHITE, Nigel D., **International Organizations and Civil Wars**, Dartmouth Publishing, 1995
- MCILWAIN, Charles H., **The Growth of Political Thought in the West**, Macmillan, 1932
- MCLAUGHLIN, Robert, **Recognition of Belligerency and the Law of Armed Conflict**, Oxford University Press, 2020
- MILLER, John C., **Origins of the American Revolution**, Stanford University Press, 1959
- MOGHADAM, Assaf / RAUTA, Vladimir / WYSS, Michel (Ed.), **Routledge Handbook of Proxy Wars**, Routledge, 2023
- MOIR, Lindsay, **The Law of International Armed Conflict**, Cambridge University Press, 2002
- MONTROSS, Lynn, **War Through Ages**, 3rd Edition, Harper & Row, 1960
- MORGAN, Edward, **The Aesthetics of International Law**, University of Toronto Press, 2007
- MORGENTHAU, Hans J., **Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace**, 6. Baskı, Alfred a Knopf, 1985
- MOTT, IV William H., **Military Assistance: An Operational Perspective**, Greenwood Press, 1999
- MOYNIER, G., **La Croix-Rouge: Son Passé et Son Avenir**, Sandoz & Thuillier, Paris, 1882
- MÜNKLER, Herfried, **The New Wars**, Polity, Polity, 2005
- NEFF, Stephen C., **War and the Law of Nations: A General History**, Cambridge University Press, 2005
- NEWMAN, Edward, **Understanding Civil Wars: Continuity and Change in Intrastate Conflict**, Routledge, New York, 2014
- NIPPOLD, Otrfired, **The Development of International Law After the World War**, The Lawbook Exchange, 2004
- NOVİCOW, Jacques, **War and Its Alleged Benefits**, Henry Holt, 1911
- O'CONNELL, Mary Ellen, **The Power and Purpose of International Law: Insights from the Theory and Practice of Enforcement**, Oxford University Press, 2008
- O'KEEFE, Roger, **The Protection of Cultural Property in Armed Conflict**, Cambridge University Press, 2006
- OBERLEİTNER, Gerd, **Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy**, Cambridge University Press, 2015
- OGLESBY, Roscoe Ralph, **Internal War and the Search for Normative Order**, Martinus Nijhoff Publishers, 1971
- ONUMA, Yasuaki, **A Transcivilizational Perspective on International Law: Questioning Prevalent Cognitive Frameworkds in the Emerging Multi-Polar and Multi-Civilizaional World of the Twenty-First Century**, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, V. 342, 2010
- OPPENHEIM, Lassa, **International Law: A Treatise, V.I / V. II**, Longmans, Green, and Co., 1905 / 1906
- ORFORD, Anne, **Reading Humanitarian Intervention: Human Rights and the Use of Force in International Law**, Cambridge University Press, 2003
- ÖKTEM A. Emre / KURTDARCAN, Bleda, **Deniz Haydutluğu ve Korsanlık: Tarihi ve Hukuki Boyutlarıyla**, Denizler Kitabevi, 2011
- Öktem, A. Emre, **Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü**, Liberte, Ankara, 2002

- ÖKTEM, Emre / YAMANER, Melike Batur / KURTDARCAN, Bleda, UZUN, Mehmet Cengiz (Ter.), **12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2009
- ÖZEL, Ahmet, **İslâm Hukukunda Ülke Kavramı**, İklim, 1988,
- ÖZEL, Yücel / İNALTEKİN, Ertan (Ed.), **Savaşın Değişen Modeli: Hibrit Savaş**, Milli Savunma Üniversitesi, 2018
- PARKER, Geoffrey (Ed.), **The Cambridge History of Warfare**, Cambridge University Press, 2005
- PATERSON, Thomas G. / CLIFFORD, J. Garry, MADDOCK / Shane, J., KISATSKY / Deborah / HAGAN, Kenneth J., **American Foreign Relations: A History V. 1 to 1920**, Seventh Edition, Wadsworth, 2010
- PATMAN, Robert G., **Strategic Shortfall: The Somalia Syndrome and the March to 9/11**, Praeger/Greenwood Publishing, 2010
- PAVKOVIĆ, Aleksandar / RADAN, Peter, **Creating New States: Theory and Practice of Secession**, Ashgate, 2007
- PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, I. Kitap, Turhan, 1999 Ankara
- PERKINS, James Breck, **France in the American Revolution**, Reprint, Kessinger Publishing, 2005
- PERNA, Laura, **The Formation of the Treaty Law of Non-International Armed Conflicts**, Martinus Nijhoff Publishers, 2006
- PERNİ, Holliston, **Why "They" Hate Us: A Heritage of Hypocrisy**, Pleasant Mount Press, 2005
- PİCTET, Jean S., **The Geneva Conventions of 12 August 1949 - I, Commentary**, ICRC, 1952
- PİCTET, Jean S., **The Geneva Conventions of 12 August 1949 - II, Commentary**, ICRC, 1960
- PİCTET, Jean S., **The Geneva Conventions of 12 August 1949 - III, Commentary**, ICRC, 1960
- PİCTET, Jean S., **The Geneva Conventions of 12 August 1949 - IV, Commentary**, ICRC, 1958
- PİERSON, Paul, **Politics in Time: History, Institutions, and Social Analysis**, Princeton University Press, 2004
- PLAUTUS, **Asinaria: The One about the Asses**, University of Wisconsin Press, 2006
- PRUNIER, Gérard, **The Rwanda Crisis: History of a Genocide**, Columbia University Press, 1995
- RAİC, David, **Statehood and the Law of Self-Determination**, Brill, 2002
- RAMESH, Thakur, **The United Nations Peace and Security: From Collective Security to the Responsibility to Protect**, Cambridge University Press, 2006
- RAUE, Julia / SUTTER, Patrick (Ed.), **Facets and Practices of State-Building**, Martinus Nijhoff Publishers, 2009
- REDSLOB, Robert, **Histoire des Grands Principes du Droit des Gens Depuis L'Antiquité Jusqu'a La Veille de la Grande Guerre**, Librairie Arthur Rousseau, 1923
- REGAN, Patrick M., **Civil Wars and Foreign Powers: Outside Intervention in Intrastate Conflict**, Michigan University Press, 2000
- RİPHAGEN, Willem, **Techniques of International Law**, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, V. 246, 1994

- ROGERS, Paul, **Losing Control: Global Security in the Early Twenty-First Century**, Pluto, 2000
- RONZİTTİ, Natolino, **Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985
- ROUGİER, Antoine, **Les Guerres Civiles et Le Droit des Gens**, Larose & Forcel, Paris, 1903
- RUMMEL, Rudolph J., **Death By Government**, Transaction Publishers, 1994
- SALMON Jean (Ed.), **Dictionnaire de Droit International Public**, Bruylant, 2001,
- SAMUELS, Kirsti, **Political Violence and the International Community: Developments in International Law and Policy**, Brill, 2007
- SANDOZ, Yvez / SWİNARSKI, Christophe / ZİMMERMANN, Bruno, **Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949**, ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, 1987
- SASSEN, Saskia, **Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages**, Princeton University Press, 2004
- SCHİNDLER, Dietrich, **Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols**, Martinus Nijhoff, 1979
- SCHİNDLER, Dietrich / TOMAN, Jiri (Ed.), **The Laws of Armed Conflict**, Martinus Nijhoff Publishers, 1998
- SCHMITT, Carl, **The Nomos of the Earth in the International Law of Jus Publicum Europaeum**, Telos Pres Publishing, 2006
- SHAW, Michael N., **International Law**, 6th Edition, Cambridge University Press, 2008
- SHEHADİ, Kamal S., **Ethnic Self-Determination and the Break-Up of States**, International Institute for Strategic Studies, 1993
- SİSK, Timothy D., **International Mediation in Civil Wars: Bargaining with Bullets**, Routledge, 2009
- QUTB, Sayyed, **Islam and Universal Peace**, The American Trust Publications, 1977
- SİVAKUMARAN, Sandesh, **The Law of Non-International Armed Conflict**, Oxford University Press, Oxford, 2012
- SMİTH, Charles Anthony, **The Rise and Fall of War Crimes Trials, From Charles I to Bush II**, Cambridge University Press, 2012
- SMİTH, Rupert, **The Utility of Force: The Art of War in the Modern World**, Penguin Books, 2006
- PİNTO, Roger, **Les Règles du Droit International Concernant la Guerre Civile**, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, V. 114, 1965
- SNOW, Donald M., **Uncivil Wars: International Security and the New Internal Conflicts**, Lynne Rienner Publishers, 1996
- SPARKS, Jared (Ed.), **The Diplomatic Correspondence of the American Revolution, V. III**, Nathan Hale And Gray & Bowen, Boston, 1829
- ST CLAIR, William, **That Greece Might Still be Free: The Philhellenes in the War of Independence**, Oxford University Press, 1972
- SUTER, K, **An International Law of Guerilla Warfare**, St. Martin's Press, 1984
- TALMON, Stefan, **Recognition in International Law: A Bibliography**, Kluwer, The Hague, 2000
- TAŞDEMİR, Fatma, **Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma Hukuku**, Adalet, 2009
- TATUM, Dale C., **Genocide at the Dawn of the 21st Century**, Palgrave- Macmillan, 2010

- TEMPERLEY, Harold / PENSON, Lillian M., **Foundations of British Foreign Policy from Pitt (1792) to Salisbury (1902)**, Frank Cass, 1966
- TESCHKE, Benno, **The Myth of 1648: Class, Geopolitics, and the Making of Modern International Relations**, Verso, 2003
- THACKRAH, John Richard, **The Routledge Companion to Military Conflict Since 1945**, Routledge, 2009
- TILLY, Charles, **Coercion, Capital and European States AD 990 -1990**, Basil Blackwell, 1990
- TOMUSCHAT, Christian (Ed.), **Modern Law of Self-Determination**, Springer, 1993
- VATTEL, Emer de, **The Law of Nations**, (Ed.) HAAKKONSSON, Liberty Fund, 2008
- VÄYRYNEN, Tarja, **New Conflicts and Their Peaceful Resolution**, Åland Islands Peace Institute, 1998
- VINOGRADOFF, Paul, **Historical Types of International Law**, Bibliotheca Visseriana Dissertationum Ius Internationale Illustrantium, V. I, Brill, 1923
- VOLTAIRE, **Dictionnaire Philosophique (V. I.), Oeuvres Complètes de Voltaire (VII)**, Furne, 1835
- VOS, Jan Anne, **The Function of Public International Law**, Springer, 2013
- WALLING, Carrie Booth, **All Necessary Measures: The United Nations and Humanitarian Intervention**, University of Pennsylvania Press, 2013
- WALZER, Michael, **Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations**, Fourth Edition, Basic, 2006
- WARD, Sir A. W., **The Period of Congresses, V. III Aix-la-Chappelle to Verona**, Macmillan, 1919
- WATKIN, Kenneth / NORRIS, Andrew J. (Ed.), **Non-International Armed Conflict in the Twenty-First Century**, International Law Studies, V. 88, 2012
- WEEKS, William Earl, **The New Cambridge History of American Foreign Relations: Dimensions of the Early American Empire, 1754-1865, V. I**, Cambridge University Press, 2013
- WEHBERG Hans, **La Guerre Civile et le Droit International**, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, V. 63, 1938
- WEISS, Thomas G., **The United Nations and Civil Wars (Emerging Global Issues)**, Lynne Rienner Publishing, 1995
- WELTMAN, John J., **World Politics and the Evolution of War**, John Hopkins University Press, 1995
- WHEATON, Henry, **Elements of International Law**, Eight Edition, (Ed.) DANA Richard Henry, Little, Brown and Company, Boston, 1866
- WHEATON, Henry, **Elements of International Law: A Treatise**, Carey, Lea & Blanchard, 1836
- WHEELER, Nicholas J., **Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society**, Oxford University Press, 2000
- WHITE, Matthew, **The Great Big Book of Horrible Things: The Definitive Chronicle of History's 100 Worst Atrocities**, W.W. Norton & Company, 2012
- WILSON, Heather A., **International Law and the Use of Force by National Liberation Movements**, Clarendon Press, 1988
- WILSON, Woodrow, **The History of the American People, V. IV, Critical Changes and Civil War**, Harper & Brothers, 1907
- ZAMPAGLIONE, Gerardo, **The Idea of Peace in Antiquity**, University of Notre Dame Press, 1973

MOYNIER, Gustave, *Étude sur la Convention de Genève*, Imprimerie Générale de Ch. Lahure, 1870

ZAWATİ, Hilmi M., *Is Jihad Just War? War, Peace and Human Rights under Islamic and Public International Law*, Lewiston, 2001

ZEGVELD, Liesbeth, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, 2002

MAKALELER

ABİ-SAAB, George, “*Non-International Armed Conflicts*”, UNESCO, **International Dimensions of Humanitarian Law**, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, ss. 217-240

ADAMS, Catherine, “*International Law and Institutional Legacy, Prosecuting Those Accused of Breaching Legal Bounds of War*”, (Ed.) GOW, James / KERR, Rachel / PAJIĆ, Zoran, **Prosecuting War Crimes: Lessons and Legacies of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia**, Routledge, 2014, ss. 58-87

ADOR, G. / MOYNIER, G., “*Les Destinées de la Convention de Geneve pendant la Guerre de Serbie*”, **Bulletin Internationale des Sociétés de Secours aux Militaires Blessés**, V. 28, 1876 October, ss. 164-176

AKANDE, Dapo / HILL-CAWTHORNE, Lawrence, “*Lieber Series: The Lieber Code and the Regulation of Civil War in International Law*”, **Columbia Journal of Transnational Law**, V. 53, 2015, ss. 638-651

AKANDE, Dapo, “*Classification of Armed Conflicts*”, (Ed.) SAUL, Ben / AKANDE, Dapo, **The Oxford Guide to International Humanitarian Law**, Oxford University Press, 2020, ss. 29-55

ALEXANDER, Amanda, “*A Short History of International Humanitarian Law*”, **European Journal of International Law**, V. 26(1), 2015, ss. 109-138

ALEXANDER, Amanda, “*International Humanitarian Law, Postcolonialism and the 1977 Geneva Protocol I*”, **Melbourne Journal of International Law**, V. 17(1), 2017, ss. 1-36

ALEXANDER, Amanda, “*Revolutionary War and the Development of International Humanitarian Law*”, (Ed.) CUDDY, Brian / KATTAN, Victor, **Making Endless War**, University of Michigan Press, 2023, ss. 112-144

AL-FALLOUJİ, İqbal, “*Pour une Thèse Humaniste de ‘Tous les Droits de l’Homme’*”, (Ed.) SWINARSKI, Christophe, *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, ss. 625-634

ALGER, Chadwick F., “*The Emerging Roles of NGOs in the UN System: From Article 71 to a People’s Millennium Assembly*”, (Ed.) ALGER, Chadwick F., **Pioneer in the Study of the Political Process and on NGO Participation in the United Nations**, Springer, 2014, ss. 129-153

ALVAREZ, Alejandro, “*Latin America and International Law*”, **American Journal of International Law**, V. 3(2), 1909, ss. 269-353

BAİLLİET, Cecilia M., “*Normative Foundation of the International Law of Peace*”, (Ed.) BAİLLİET, Cecilia M. / LARSEN, Kjetil M., **Promoting Peace Through International Law**, Oxford University Press, 2015, ss. 43-65

BARDAKOĞLU, Ali / İLGÜREL, Mücteba, “*Eşkîya*”, **İslâm Ansiklopedisi**, C. 11, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul, 1995, ss. 463-469.

- BARSALOU, Olivier, "Making Humanitarian Law in the Cold War: The Cold War, The United State and The Genesis of the Geneva Conventions of 1949", **Institute for International Law and Justice: Emergin Scholar Papers**, No. 11, 2008, ss. 1-52
- BARTELS, Rogier, "The Classification of Armed Conflicts by International Criminal Courts and Tribunals", **International Criminal Law Review**, V. 20(4), 2020, ss. 595-668
- BARTELS, Rogier, "Timelines, Borderlines and Conflicts: The Historical Evolution of the Legal Divide Between International and Non-International Armed Conflicts", **IRRC**, V.91(873), March 2009, ss. 35-67
- BATY, Thomas, "So Called 'De Facto' Recognition", **The Yale Law Journal**, V. 31(5), 1922, ss. 469-488
- BEAULAC, Stéphane, "The Westphalian Legal Orthodoxy - Myth or Reality?", **Journal of the History of International Law**, V. 2, 2000 ss. 148-177
- BELLAL, Annyssa / DOSWALD-BECK, Louise "Evaluating the Use of Force During the Arab Spring", **Yearbook of International Humanitarian Law**, V.14, 2011, ss. 3 - 35
- BEW, John, "From an Umpire to a Competitor: Castlereagh, Canning and the Issue of International Intervention in the Wake of the Napoleonic Wars", (Ed.) SĪMMS, Brendans / TRĪM, D. J. B., **Humanitarian Intervention: A History**, Cambridge University Press, 2011, ss. 117-139
- BEYERCHEN, Alan, "Clausewitz, Non-Linearity and the Unpredictability of War", **International Security**, V. 17(3), 1992, ss. 59-90
- BOTHE, Michael, "Neutrality, Concept and General Rules", **MPEPIL**, April 2011
- BÖRM, Henning, "Civil Wars in Greek and Roman Antiquity: Contextualising Disintegration and Reintegration", (Ed.) BÖRM, Henning / MATTHEĪS, Marco / WIENNAND, Johannes (Ed.), **Civil War in Ancient Greece and Rome: Contexts of Disintegration and Reintegration**, Franz Steiner Verlag, 2016, ss. 15-28
- BREED, Brian W. / DAMON, Cynthia / ROSSĪ, Andreola, "Introduction", (Ed.) BREED, Brian W. / DAMON, Cynthia / ROSSĪ, Andreola (Ed.), **Citizens of Discord: Rome and Its Civil Wars**, Oxford University Press, 2010, ss. 3-24
- BRĪNKMAN, Richard / BRĪNKMAN, June, "Globalization and the Nation-State: Dead or Alive", **Journal of Economic Issues**, Vol. 42(2), 2008, ss. 425-433
- BROWN, Duncan, "Holding Armed Rebel Groups and Terrorist Organisations Accountable for Crimes Against Humanity and War Crimes, and for "Terrorist Offences" under International Anti-Terrorist Conventions", **Åbo Akademi Universiy Research Reports of the Institute**, V.1, 2002, ss. 1-40
- BUGNĪON, François, "Birth of an Idea: The Founding of the International Committee of the Red Cross and of the International Red Cross and Red Crescent Movement: From Solferino to the Original Geneva Convention (1859-1864)", **IRRC**, V. 94(888), Winter 2012, ss. 1299-1338
- BUHL, Kenneth Øhlenschlæger, "Legalization of Civil Wars: The Legal Institutionalization of Non-International Armed Conflicts", **Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe**, V. 1/2009, 2009, ss. 1-33
- CAMPBELL, A., "International Law and Primitive Law", **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 8(2), Summer 1988, ss. 169-196,
- CAPOCCIA Giovanni / KELEMEN, R. Daniel, "The Study of Critical Junctures, Theory, Narrative, and Counterfactuals in Historical Institutionalism", **World Politics**, V. 59, 2007, ss. 341-369

- CASSESE, Antonio, “*Civil War and International Law*”, (Ed.) CASSESE, Antonio / GAETA, Paola, ZAPPALÀ, **The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese**, Oxford University Press, 2008, ss. 110-127
- CASTRÉN, Eric, “*Recognition of Insurgency*”, **Indian Journal of International Law**, V. 4, 1965, ss. 443-454
- CHANDRAHASAN, Nirmala, “*Internal Armed Conflicts and the Expanding Jurisdiction of International Humanitarian Law*”, **Sri Lanka Journal of International Law**, V. 12, 2000, ss. 129-138
- CHECKEL, Jeffrey T., “*Transnational Dynamics of Civil War*”, (Ed.) CHECKEL, Jeffrey T., **Transnational Dynamics of Civil War**, Cambridge University Press, 2013
- COCKAYNE, James / MİKULASCHEK, Christoph / PERRY, Chris, “*The United Nations Security Council and Civil War: First Insights from a New Dataset*”, **International Peace Institute**, September 2010, ss. 1-45
- CRAWFORD, Emily, “*Insurgency*”, **MPEPIL**, June 2015
- CRAWFORD, Emily, “*Unequal Before the Law: The Case for the Elimination of the Distinction between International and Non-International Armed Conflicts*”, **Leiden Journal of International Law**, V. 20, 2007, ss. 441-465
- CRAWFORD, James / NICHOLSON, Rowan, “*The Continued Relevance of Established Rules and Institutions Relating to the Use of Force*”, (Ed.) WELLER, Marc, **The Oxford Handbook of The Use of Force in International Law**, Oxford University Press, 2015, ss. 96-113
- CREVELD, Martin Van, “*Technology and War II: Postmodern War?*”, (Ed.) TOWNSHEND, Charles, **The Oxford History of Modern War**, Oxford University Press, 2000, ss. 341-360
- CROXTON, Derek, “*The Peace of Westphalia of 1648 and the Origins of Sovereignty*”, **The International History Review**, V. XXI, N. 3, 1999, ss. 569-591
- ÇAĞRICI, Mustafa, “*Fitne*”, **İslâm Ansiklopedisi**, C. 13, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul, 1996, ss. 156-159
- DARCY, Shane, “*The Reinvention of War Crimes by the International Criminal Tribunals*”, (Ed.) DARCY Shane / POWDERLY Joseph, **Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals**, 2010, ss. 106-128
- DAWSON, Doyne, “*The Origins of War: Biological and Anthropological Theories*”, **History and Theory**, V. 35(1), 1996, ss. 1-28
- DEROUE, Karl Jr. / FERGUSON, Marj J. / NORTON, Samuel; PARK / YOUNG, HWAN / LEA, Jenna / STREAT-BARTLETT, Ashley, “*Civil War Peace Agreement Implementation and State Capacity*”, **Journal of Peace Research**, V. 47, No3, 2010, ss. 333-346
- DOWDALL, H. C., “*Anatomy of Body Politic*”, **Law Quarterly Review**, V. 37(2), 1921, ss. 163-190
- DOYLE, Michael W., “*Kant, Liberal Legacies, and foreign Affairs*”, **Philosophy & Public Affairs**, V. 12(3), 1983, ss. 205-235
- DÖRR, Oliver / RANDELZHOFFER, Albrecht, “*Article 2(4)*”, (Ed.) SIMMA, Bruno / KHAN, Daniel-Erasmus / NOLTE, Georg, PAULUS, Andreas / WESSENDORF, Nikolai, **The Charter of the United Nations: A Commentary**, 3rd Edition, Oxford University Press, 2012, ss. 200-234
- DRAPER, G. I. A. D., “*Humanitarian Law and Human Rights*”, **Acta Juridica**, 1979, ss. 193-206

- DRINKWATER, John, “*Maximinus to Diocletian*”, (Ed.) BOWMAN, Alan / CAMERON, Averil / GARNSEY, Peter, **The Cambridge Ancient History Volume 12: The Crisis of Empire, AD 193-337**, 2nd Edition, Cambridge University Press, 2005, ss. 28-66
- DUGARD, John, “*A Legal Basis for Secession: Relevant Principles and Rules*”, (Ed.) DAHLITZ Julie, **Secession and International Law – Conflict Avoidance – Regional Appraisals**, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2003, ss. 89-96
- DUPUY, Pierre-Marie, “*The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited*”, **Max Planck Yearbook of United Nations Law**, V. 1, 1997, ss. 1-33
- EL-AYOUTY, Yasin, “*Legitimization of National Liberation: The United Nations and South Africa*”, **Issue: A Journal of Opinion**, V. 2(4), Winter 1972, ss. 36-45
- ELDER, David A., “*The Historical Background of Common Article 3 of the Geneva Convention of 1949*”, **Case Western Reserve Journal of International Law**, V. 11, 1979, ss. 37-70
- ENGLE, Eric Allen, “*The Transformation of the International Legal System: The Post-Westphalian Legal Order*”, **Quinnipiac Law Review**, V. 23, 2004, ss. 23-45
- ESQUIROL, Jorge L., “*Latin America*”, (Ed.) FASSBENDER, Bardo / PETERS, Anne, **The Oxford Handbook of the History of International Law**, Oxford University Press, 2012, ss. 553-577
- FALK, Richard A., “*The Interplay of Westphalia and Charter Conceptions of the International Legal Order*”, (Ed.) FALK Richard A., BLACK Cyril E., **The Future of the International Legal Order: Trends and Patterns**, V. I, Princeton University Press, 1969, ss. 32-70
- FALK, Richard, “*Janus Tormented: The International Law of International War*”, (Ed.), ROSENAU, J., **International Aspects of Civil Strife**, Princeton University Press, 1964, ss. 185-248
- FALKOWSKI, James E., “*Secessionary Self-Determination: A Jeffersonian Perspective*”, **Boston University International Law Journal**, V. 9, 1991, ss. 209-242
- FAUNDEZ, Julio, “*International Law and Wars of National Liberation: Use of Force and Intervention*”, **Africa Journal of International & Comparative Law**, V. 85, 1989, ss. 85-98
- FELBAB-BROWN, Vanda, “*Organized Crime, Illicit Economies, Civil Violence & International Order: More Complex Than You Think*”, **Daedalus**, V. 146(4), Fall 2017, ss. 98-111
- FILHO, Marcílio Toscano Franca, “*Westphalia: A Paradigm? A Dialogue between Law, Art and Philosophy of Science*”, **German Law Journal**, V. 8, 2007, ss. 955-975
- FORSYTHE, David, “*1949 Geneva Conventions After Seventy Years*”, **Global Governance**, V. 25(3), 2019, ss. 359-369
- FORSYTHE, David, “*Legal Management of Internal War: The 1977 Protocol on Non-International Armed Conflicts*”, **American Journal of International Law**, V. 72, 1978, ss. 272-295
- FREEDMAN, Lawrence, “*Defining War*”, LINDLEY-FRENCH, Julian / BOYER, Yves, **The Oxford Handbook of War**, Oxford University Press, 2012, ss. 17-29
- GADDIS, John Lewis, “*Toward the Post Cold War*”, **Foreign Affairs**, V. 70(2), ss. 102-122

- GAT, Azar, *"The Changing Character of War"*, (Ed.) STRACHAN, Hew / SCHIEPERS, Sibylle, *The Changing Character of War*, Oxford University Press, 2011, ss. 27-47
- GERASIMOV, Valery, *"Military-Industrial Kurier"*, **VPK**, February 26, 2013
- GIANELLI, Alessandra, *"Origins and Challenges of a Positivist Approach to International Law"*, **Discourses on Methods in International Law: An Anthology**, Gaetona Morelli Lecture Series, Vol. 3 – 2020, ss. 39-64
- GORELICK, Robert E., *"Wars of National Liberation: Jus Ad Bellum"*, **Case Western Reserve Journal of International Law**, V.11(1), Winter 1979, ss. 71-93
- GREENMAN, Kathryn, *"Common Article 3 at 70: Reappraising Revolution and Civil War in International Law"*, **Melbourne Journal of International Law**, V. 21, 2020, ss. 1-27
- GROSS, Leo, *"The Peace of Westphalia 1648-1948"*, **American Journal of International Law**, V. 42, 1948, ss. 20-41
- GUÉHENNO, Jean-Marie, *"The United Nations & Civil Wars"*, **Dædalus**, V. 147(1), Winter 2018, ss. 185-196
- HAINES, Steven, *"The Nature of War and the Character of Contemporary Armed Conflict"*, (Ed.) WILMHSBURST, Elizabeth, **International Law and the Classification of Conflicts**, Oxford University Press, 2012, ss. 9-31
- HANDEYSIDE, Hugh, *"The Lotus Principles in ICJ Jurisprudence: Was the Ship Ever Afloat?"*, **Michigan Journal of International Law**, V.29(1), 2007, s. 72
- HERMANN, Irène / PALMIERI, Daniel, *"Lex Nouveaux Conflits: Une Modernité Archaïque?"*, **IRRC**, V.85(849), 2003, ss. 23-44
- HERZ, John H., *"Rise and Demise of The Territorial State"*, **World Politics**, V. 9(4), 1957, ss. 473-493
- HIGGINS, Rosalyn, *"Internal War and International Law"*, (Ed.) BLACK, Cyril E. / FALK, Richard A., **Conflict Management**, V. III, Princeton University Press, 1971, ss. 81-121
- HILL-CAWTHORNE, Lawrence, *"Humanitarian Law, Human Rights Law and the Bifurcation of Armed Conflict"*, **The International and Comparative Law Quarterly**, V. 64(2), April 2015, ss. 293-325
- HITCHCOCK, William I., *"The Rise and Fall of Human Rights? Searching for a Narrative from the Cold War to the 9/11"*, **Human Rights Quarterly**, Vol. 37(1), February 2015, ss. 80-106
- HONGSHENG, Sheng, *"The Evolution of Law and War"*, **Chinese Journal of International Politics**, V.1(2), 2006, ss. 267-301
- HONIG, Jan Willem, *"Warfare in the Middle Ages"*, (Ed.) HARTMANN, Anja V. / HEUSER, Beatrice, **War, Peace and World Orders in European History**, Routledge, 2001, ss. 113-126
- HOVELL, Devika, *"The Elements of International Legal Positivism"*, **Current Legal Problems**, V. 75, 2022, ss. 71-109
- HULTMAN, Lisa, *"Violence Against Civilians"*, (Ed.) NEWMAN, Edward / DeROUEN, Karl (Jr.), **Routledge Handbook of Civil Wars**, Routledge, 2014, ss. 289-299
- HUMPHREYS, Macartan / WEINSTEIN, Jeremy M., *"Handling and Manhandling in Civil War"*, **American Political Science Review**, V.100(3), 2006, ss. 429-447
- ICRC, *"L'Insurrection dans la Herzegovine"*, **Bulletin International des Sociétés de Secours aux Militaires Blessés**, V. 24, 1875 October, ss. 175-176

- ICRC, “*La Charité dans la Guerre Civile*”, **Bulletin International des Sociétés de Secours aux Militaires Blessés**, V. 4, 1870 July, ss. 175-178
- International Commission of Jurists, “*Human Rights in Armed Conflict*”, **Bulletin of the International Commission of Jurists**, V. 21, 1964
- International Committee of the Red Cross, “*Humanitarian Aid to the Victims of Internal Conflicts: Meeting of a Commission of Experts in Geneva*”, **IRRC**, 1963, ss. 79-91
- İQBAL, Zaryab / STARR, Harvey, “*Bad Neighbors: Failed States and Their Consequences*”, **Conflict Management and Peace Science**, V.25, 2008, ss. 315-331
- IRETON, Robert E., “*What of International Law*”, **United States Law Review**, V. 73, N. 8, 1939, ss. 437-440
- JACKSON, Ashley / DAVEY, Eleanor, “*From the Spanish Civil War to Afghanistan: Historical and Contemporary Reflections on Humanitarian Engagement with Non-State Armed Groups*”, **HPG Working Paper**, May 2014
- JENNINGS, Sir Robert, “*Broader Perspectives in International Law*”, ANGHIE, Antony / STURGESS, Garry, **Legal Visions of the 21st Century: Essays in Honour of Judge Christopher Weeramanatary**, Kluwer Law International, 1998, ss. 497-508
- KALYVAS, Stathis N., “*‘New’ and ‘Old’ Civil Wars: A Valid Distinction?*”, **World Politics**, Vol. 54(1), October 2001, ss. 99-118
- KALYVAS, Stathis N., “*Civil Wars*”, (Ed.) BOIX, Carles / STROKES, Carol, **The Oxford Handbook of Comparative Politics**, Oxford University Press, 2007, ss. 416-434
- KALYVAS, Stathis N., **The Logic of Violence in Civil War**, Cambridge University Press, 2006
- KANE, William Everett, “*American Involvement in Latin American Civil Strife*”, **American Society of International Law Proceedings**, V. 61, Second Session, 1967, s. 60, ss. 58-68
- KANT, Immanuel, “*Perpetual Peace*”, (Ed. / Ter.) HASTIE, W., **Kant's Principles of Politics, Including His Essay on Perpetual Peace**, T & T Clark, 1891, ss. 77-148
- KAPLAN, Morton, “*Constitutional Structures and Processes in the International Arena*”, (Ed.) FALK Richard A. / BLACK Cyril E., **The Future of the International Legal Order: Trends and Patterns, V. I**, Princeton University Press, 1969, ss. 155-182
- KLEFFNER, Jann K., “*Scope of Application of International Humanitarian Law*”, (Ed.) FLECK, Dieter, **The Handbook of International Humanitarian Law**, 3rd Edition, Oxford University Press, 2013, ss. 50-80
- KOLB, Robert / DEL MAR Katherine, “*Treaties for Armed Conflict*”, (Ed.) CLAPHAM, Andrew / GAETA, Paola, **The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict**, Oxford University Press, 2014, ss. 50-90
- KOSKENNIEMI, Martti, “*History of International Law, World War I to World War II*”, **MPEPIL**, June 2011
- LABUDA, Patryk I, “*Lieber Code*”, **MPEPIL**, September 2014
- LEITENBERG, Milton, “*Deaths in Wars and Conflicts in the 20th Century*”, **Cornell University Peace Studies Program**, Occasional Paper No. 29, 3rd Ed., 2006, ss. 1-83
- LESAFFER, Randall, “*Charles V, Monarchia Universalis and the Law of Nations (1515-1530)*”, **Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Legal History Review**, V. 71(1-2), 2003, ss. 79-124

- LESaffer, Randall, *"The Classical Law of Nations (1500-1800)"*,
 ORAKHELASHVILI, Alexander, **Research Handbook on the Theory and History of International Law**, Edward Elgar Publishing, 2011, ss. 408-440
 LIEBLICH, Eliav, *"Internal Jus ad Bellum"*, **Hastings Law Journal**, V. 67, 2015-2016, ss. 687-748
 LOBINGIER, Charles Summer, *"Rise and Fall of Feudal Law"*, **Cornell Law Quarterly**, V. 18, N.2, 1933, ss.192-231
 LOWE, Kimberly A., *"Humanitarianism and National Sovereignty: Red Cross Intervention on Behalf of Political Prisoners in Soviet Russia, 1921-3"*, **Journal of Contemporary History**, October 2014, V. 49(4), ss. 652-674
 LUGO, Cecilia Giovannetti / VELÁSQUEZ, Cristina Montalvo, *"Vulnerability of Special Agreements Signed by Non-State Armed Groups in Non-International Conflicts"*, **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Vol. XX, 2020, ss. 203-234
 MANTILLA, Giovanni, *"The Origins and Evolution of the 1949 Geneva Convention and the 1977 Additional Protocols"*, (Ed.) EVANGELISTA, Matthew / TANNENWALD, Nina, **Do the Geneva Conventions Matter?**, Oxford University Press, 2017, ss. 35-68
 MARAUHN, Thilo / NTOUBANDI, Zacharie F., *"Armed Conflict, Non-International"*, **MPEPIL**, May 2011
 MASAU, Berita Mutinda, *"Uti Possidetis, Self-Determination and Conflicts in the Horn of Africa: The Case of Eritrea's Secession from and Border Conflict with Ethiopia"*, **Journal of Conflict Management & Sustainable Development**, V. 8(2), 2022, ss. 218-240
 MASON, David T., *"The Evolution of Theory on Civil War and Revolution"*, (Ed.) MIDLARSKY, Manus, **Handbook of War Studies III: The Intrastate Dimension**, University of Michigan Press, 2009, ss. 63-99
 MATHESON, Michael J., *"The Revision of the Mines Protocol"*, **American Journal of International Law**, V. 91(1), 1997, ss. 158-167
 MCDONOUGH, David, *"Nuclear Superiority of Mutually Assured Deterrence – The Development of the US Nuclear Deterrent"*, **International Journal**, V.60(3), 2005, ss. 811-823
 MCDOUGAL, Myres / LASWELL, Harold D. / REISMAN, Michael W., *"Theories about International Law: Prologue to a Configurative Jurisprudence"*, **Virginia Journal of International Law**, V.8(2), 1967-1968, ss. 188-299
 MCDOUGAL, Myres S. / LASSWELL, Harold D., *"The Identification and Appraisal of Diverse Systems of Public Order"*, **American Journal of International Law**, V. 53(1), 1959, ss.1-29
 MERON, Theodor, *"Francis Lieber's Code and Principles of Humanity"*, **Columbia Journal of Transnational Law**, V.36, 1998, ss. 269-284
 MILLEN, Raymond, *"Eisenhower and US Grand Strategy"*, **Parameters**, V. 44(2), 2014, ss. 35-47
 MOIR, Lindsay, *"The Historical Development of the Application of Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts to 1949"*, **International and Comparative Law Quarterly**, V. 47, 1998, ss. 337-361
 MUELLER, John, *"War Has Almost Ceased to Exist: An Assessment"*, **Political Science Quarterly**, V. 124(2), 2009, ss. 297-321

- MURNION, William E., "A Postmodern View of Just War", (Ed.) LEE, Steven P., **Intervention, Terrorism, and Torture: Contemporary Challenges to Just War Theory**, Springer, 2007, ss. 23-40
- MÜNKLER, Herfried, "The Wars of the 21st Century", **IRRC**, V.85(849), 2003 (ss.7-22),
- NEFF, Stephen C., "A Short History of International Law", (Ed.) EVANS, Malcolm D., **International Law**, 3rd Edition, Oxford University Press, 2010, ss. 3-32
- NEWMAN, Edward / DEROUEN (Jr.), Karl, "Introduction", (Ed.) NEWMAN, Edward / DEROUEN (Jr.), Karl, **Routledge Handbook of Civil Wars**, Routledge, 2014, ss. 1-10
- O'CONNELL, Mary Ellen, "Peace and War", (Ed.) FASSBENDER, Bardo / PETERS, Anne, **The Oxford Handbook of History of the International Law**, Oxford University Press, 2014
- O'CONNELL, Mary Ellen, "Continuing Limits on UN Intervention in Civil War", **Indiana Law Journal**, V.67(4), 1992
- ODERMATT, Jed, "Between Law and Reality: 'New Wars' and Internationalized Armed Conflict", **Amsterdam Law Forum**, V.5(3), Summer, 2013, ss. 19-32
- OETER, Stefan, "Self-Determination", SİMMA, B. / KHAN, D. / NOLTE, G. / PAULUS, A. (Ed.), **The Charter of the United Nations**, 3rd Edition, Oxford University Press, 2002, ss. 313-334
- ONUMA, Yasuaki, "International Law in and With International Politics: The Functions of International Law in International Society", **European Journal of International Law**, V. 14, 2003, ss. 105-139
- ONUMA, Yasuaki, "When was the Law of International Society Born? - An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective", **Journal of the History of International Law**, V. 2, 2000, ss. 1-66
- OWADA, Hisashi, "Human Security and International Law", FASTENRATH, Ulrich / GEİGER, Rudolf / KHAN, Daniel-Erasmus / PAULUS, Andreas / VON SCHORLEMER, Sabine, VEDDER, Christoph (Ed.), **From Bilateralism to Community Interests: Essays in Honour of Judge Bruno Simma**, Oxford University Press, 2011, ss. 505-520
- ÖZER, Ali, "Dârülbağy", **İslâm Ansiklopedisi**, C. 8, Türkiye Diyânet Vakfı, İstanbul, 1993, ss. 514-515
- PARK, Robert E., "The Social Function of War Observations and Notes", **American Journal of Sociology**, V. 46(4), 1941, ss. 551-570
- PAUST, Jordan J., "Nonstate Actor Participation in International Law and the Pretense of Exclusion", **Virginia International Journal of Law**, V. 51(4), 2011, ss. 977-1004
- PAUST, Jordan, "Executive Plans and Authorizations to Violate International Law Concerning the Treatment of Interrogation of Detainees", **Columbia Journal of Transnational Law**, V. 43, 2005, ss. 811-863
- PEJIĆ, Jelena, "Status of Armed Conflicts", (Ed.) WİLMHURST, Elizabeth / BREAU, Susan, **Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law**, Cambridge University Press, 2007, ss. 77-100
- PERRY, Michael J., "The Morality of Human Rights", **San Diego Law Review**, V. 50, 2013, ss. 775-812
- PİCTET, Jean S., "The Foundation of the Red Cross, Some Important Documents", **IRRC**, No. 23, March 1963, ss. 60-75

- POWDERLY, Joseph, "Judicial Interpretation at the Ad Hoc Tribunals: Method from Chaos?", (Ed.) DARCY, Shane / POWDERLY, Joseph, **Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals**, Oxford University Press, 2010, ss. 17-44
- PULLEYBLANK, Edwin G., "The An Lu-Shan Rebellion and the Origins of Chronic Militarism in Late T'ang China", (Ed.) PERRY, John Curtis, SMITH, Bardwell L., **Essays on T'ang Society**, Brill, 1976, ss. 32-60
- QUESTER, George H., "End of the Cold War", **Fletcher Forum of World Affairs**, V. 15(2), 1991, ss. 1-8
- RATNER, Steven R. / SLAUGHTER, Anne-Marie, "Appraising the Methods of International Law: A Prospectus for Readers", **American Journal of International Law**, V.93(2), 1999, ss. 291-302
- RATNER, Steven R., "Drawing a Better Line: UTI Possidetis and the Borders of New States", **American Journal of International Law**, Vol.90(4), October 1996, ss. 590-624
- REINERMAN, Alan, "Metternich, Italy and the Congress of Verona, 1821-1822, **The Historical Journal**, Vol. 14, No. 2, June 1971, ss. 263-287
- REISMANN, W. Michael, "International Law after the Cold War", **American Journal of International Law**, V. 84(4), 1990, ss. 859-866
- RONZITTI, Natalino, "Use of Force, Jus Cogens and State Consent", (Ed.) CASSESE, Antonio, **The Current Legal Regulation of the Use of Force**, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, ss. 147-166
- ROSENNE, Shabtai, "The Perplexities of Modern International Law", **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, V. 291, 2002
- ROSS, Lawrence F. J., "Total War and the United Nations", **Pakistan Horizon**, V. 17(3), Third Quarter, 1964, ss. 253-261
- ROTBERG, Robert, "Failed States, Collapsed States, Weak States: Causes and Indicators", (Ed.) ROTBERG, Robert, **State Failure and State Weakness in a Time of Terror**, World Peace Foundation Brookings Institution Press, 2003, ss. 1-28
- SALEHYAN, İdean, "Forced Migration as a Cause and Consequence of Civil War", (Ed.) NEWMAN, Edward / DEROUEN, Karl (Jr.), **Routledge Handbook of Civil Wars**, Routledge, 2014, ss. 267-278.
- SAMBANIS, Nicholas, "Do Ethnic and Nonethnic Civil Wars Have the Same Causes: A Theoretical and Empirical Inquiry (Part I)", **The Journal of Conflict Resolution**, V. 45(3), 2001, ss. 259-282
- SAMMONS, Anthony, "The Under-Theorization of Universal Jurisdiction: Implications for Legitimacy on Trials of War Criminals by National Courts", **Berkeley Journal of International Law**, V. 21(1), 2003, ss. 111-143
- SANDOZ, Yves, "Convention of 10 October 1980 on Prohibition or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects", **United Nations Audiovisual Library of International Law**, UN, 2010, ss. 1-9
- SCHARF, Michael, P., "The Politics of Establishing an International Criminal Court", **Duke Journal of Comparative & International Law**, V. 6, 1995 (ss. 167-173), s. 169.
- SCHIEHMANN, Konrad, "Europe and the Loss of Sovereignty", **International and Comparative Law Quarterly**, V. 56(2), 2007, ss. 475-490
- SCHINDLER, Dietrich, "International Humanitarian Law: Its Remarkable Development and Its Persistent Violation", **Journal of the History of International Law**, V.5(2), 2003, ss. 165-188

- SCHINDLER, Dietrich, “*The International Committee of the Red Cross and Human Rights*”, **IRRC**, V. 19(208), 1979, ss. 3-14
- SCHMITT, Michael N., “*Charting the Legal Geography of Non-International Armed Conflict*”, **International Law Studies**, V. 90, 2017, ss. 1-19
- SCHWARZENBERGER, Georg, “*Jus Pacis Ac Belli?*”, **American Journal of International Law**, V. 37(3), 1943, ss. 460-479
- SEGER, Paul, “*The Law of Neutrality*”, (Ed.) CLAPHAM, Andrew / GAETA, Paola, **The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict**, Oxford University Press, 2014, ss. 248-270
- SIORDET, Frédéric, “*The Geneva Conventions and Civil War*”, **Revue Internationale de la Croix-Rouge et Bulletin Internationale des Sociétés de la Croix-Rouges, Supplement**, V. 3, 1950, ss. 132-144
- SOLF, Waldemar A., “*Problems With the Application of Norms Governing Interstate Armed Conflict to Non-International Armed Conflict*”, **Georgia Journal of International & Comparative Law**, Vol. 13, 1983, ss. 291-301
- SOLF, Waldemar A., “*The Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War 1949: Its Principles, Innovations, and Deficiencies*”, **North Carolina Law Review**, V.41(3), 1963, ss. 537-596
- SOSNOWSKI, Marika, “*‘Not Dead But Sleeping’: Expanding International Law to Better Regulate the Diverse Effects of Ceasefire Agreements*”, **Leiden Journal of International Law**, V. 33, 2020, ss. 731-743
- STAHN, Carsten, “*‘Jus Ad Bellum’, ‘Jus in Bello’ ... ‘Just Post Bellum’? - Rethinking the Conception of the Law of Armed Force*”, **European Journal of International Law**, V. 17(5), 2007, ss. 921-943
- STANTON, Jessica A., “*Rebel Groups, International Humanitarian Law, and Civil War Outcomes in the Post-Cold War Era*”, **International Organization**, V. 74, Summer 2020, ss. 523-559
- STARKE, J. G., “*Monism and Dualism in the Theory of International Law*”, **British Yearbook of International Law**, V. 17, 1936, ss. 66-91
- STEIGER, Heinhard, “*From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen - Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law*”, **Journal of the History of International Law**, V. 3, 2001, ss.180-193
- STRAUMANN, Benjamin, “*The Peace of Westphalia (1648) as a Secular Constitution*”, **Constellations**, V. 15(2), 2008, ss. 173-188
- SUR, Serge, “*The Evolving Legal Aspects of War*”, (Ed.) LINDLEY-FRENCH, Julian / BOYER, Yves, **The Oxford Handbook of War**, Oxford University Press, 2012
- ŞAFAK, Ali, “*Bağy*”, **İslâm Ansiklopedisi**, C. 4, Türkiye Diyânet Vakfı, İstanbul, 1991, ss. 451-452
- TERTRAİS, Bruno, “*The Demise of Ares: The End of War as We Know It?*”, **The Washington Quarterly**, V.33(3), 2012, ss. 7-22
- THAROOR, Shashi, “*The Future of Civil Conflict*”, **World Policy Journal**, V.16(1), 1999, ss. 1-11
- TILLY, Charles, “*Reflections on the History of European State-Making*”, (Ed.) TILLY, Charles, **The Formation of National States in Western Europe**, Princeton University Press, 1975, ss. 3-83

- UZUN, Mehmet Cengiz, “*Uluslararası Hukuk Öncesi Dönemde Jus Ad Bellum*”, **Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan**, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2014, ss. 2317-2362
- VALENTINA AZAROVA, Ido Blum, “*Belligerency*”, **MPEPIL**, September 2015
- VAN CAENEGEM, R. C., “*Law in the Medieval World*”, **Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Legal History Review**, V. 49(1-2), 1981, ss. 13-46
- VOGLI, Elpida, “*The Greek War of Independence and the Emergence of a Modern Nation-State in Southeastern Europe (1821-1827)*”, (Ed.) MITEV, Plamen / PARVEV, Ivan / BARAMOVA, Maria / RACHEVA, Vania, **Empires and Peninsulas: Southeastern Europe Between Karlowitz and the Peace of Adrianople, 1699-1829**, Lit Verlag, 2010, ss. 191-202
- WADDELL, D. A. G., “*International Politics and Latin American Independence*”, (Ed.) BETHELL Leslie, **The Independence of Latin America**, Cambridge University Press, 1987, ss. 195-226
- WAGEMAKER, Allard, “*Armed Intervention and Democratic Dreams: Small Western Liberal Democracies and Multinational Intervention*”, (Ed.) VAN BAARDA, Th. A. / VERVEIJ, D. E. M. , **The Moral Dimensions of Asymmetrical Warfare: Counter-Terrorism, Democratic Values and Military Ethics**, Martinus Nijhoff Publishers, 2009
- WALKER, Wyndham Legh, “*Recognition of Belligerency and Grant of Belligerent Rights*”, **Transactions of the Grotius Society**, V. 23, Problems of Peace and War, 1937, ss. 177-210
- WATKIN, Kenneth, “*‘Small Wars’: The Legal Challenges*”, (Ed.) WATKIN, Kenneth / NORRIS, Andrew J., **Non-International Armed Conflicts in the Twenty First Century**, U.S. Naval War College, International Law Studies, V. 88, 2012, ss. 3-12
- WEBER, Max, “*Politics as a Vocation*”, WEBER, Max, **Essays in Sociology**, Oxford University Press, 1946, ss. 77-129
- WESTON, Burns H., “*The Universality of Human Rights in a Multicultural World*”, (Ed.) CLAUDE, Richard Pierre / WESTON, Burns H., **Human Rights in the World Community: Issues and Actions**, Third Edition, University of Pennsylvania Press, 2006, ss. 39-53
- WILMS, Hans Christian, “*International Red Cross and Red Crescent Movement*”, **MPEPIL**, June 2010
- WILSON, George Grafton, “*The Family of Nations Idea and Japan*”, **The Journal of Race Development**, V. 2(3), 1912, ss. 246-255.
- WILSON, Robert R., “*Recognition of Insurgency and Belligerency*”, **American Society of International Law Proceedings**, V. 136, 1937, ss. 136-143
- WIMMER, Andreas / MIN, Brian, “*From Empire to Nation-State: Explaining Wars in the Modern World, 1861-2001*”, **American Sociological Review**, V. 71/6, 2006, ss. 867-897
- WOOLF, Greg, “*Roman Peace*”, (Ed.) RICH, John / SHIPLEY, Graham, **War and Society in the Roman World**, Routledge, 1993, ss. 171-194
- ZAND, Josep, “*An Evaluation of Early Codification Attempts of the Laws of War and the Influence of Civil War*”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4(1), 2013, ss. 217-264

Actes de la Conférence Convoquée par l'Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture tenue à la Haye du 21 Avril au 14 Mai, Documents de Travail, La Haye, 1961

Amnesty International, **Sierra Leone: Childhood - A Casualty of Conflict**, AI Index: AFR 51/69/00, 31 August 2000

British and Foreign State Papers: 1861-1861, V.LI, Foreign Office, London, 1868

Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, **Child Soldiers: Global Report 2008**, 2008

Compte-Rendu de la Neuvième Conférence Internationale de La Croix-Rouge Tenue à Washington du 7 au 17 Mai 1912, ICRC Archives CR 22/32

Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, V. I, Federal Political Department, Berne, 1949

Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, V. II, Section A, Federal Political Department, Berne, 1949

Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, V. II, Section B, Federal Political Department, Berne,

Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, V. III, Federal Political Department, Berne, 1949

Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), S/1994/674, 27 May 1994

International Committee of the Red Cross, **Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, V. Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts**, Geneva 24 May – 12 June 1971

International Committee of the Red Cross, **Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts (Second Session, 3 May–3 June 1972): Report on the Work of the Conference, Volume I**, Geneva, July 1972

International Committee of the Red Cross, **Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 3 May–3 June 1972 (Second Session): I Basic Texts, Documentary Material Submitted by the International Committee of the Red Cross**, Geneva, January 1972

International Committee of the Red Cross, **Draft Revised or New Conventions for the Protection of War Victims, Established by the International Committee of the Red Cross with the Assistance of Government Experts, National Red Cross Societies and Other Humanitarian Associations**, XIIth International Red Cross Conference, Stockholm, August 1948

International Committee of the Red Cross, **Humanitarian Aid to the Victims of Internal Conflicts: Meeting of a Commission of Experts in Geneva**, IRRIC, 1963

International Committee of the Red Cross, **Report on the Work of the Preliminary Conference of National Red Cross Societies for the study of the Conventions and of Various Problems relative to the Red Cross**, Geneva, July 26 – August 3 1946, Geneva 1947

International Committee of the Red Cross, **Revised and New Draft Conventions for the Protection of War Victims, Texts Approved and Amended by the XIIth International Red Cross Conference**, Geneva, 1948

International Committee of the Red Cross, **Revised and New Draft Conventions for the Protection of War Victims, Texts Approved and Amended by the XIIth International Red Cross Conference**, Geneva, 1948

International Law Commission, “*Report to the General Assembly*”, **Yearbook of the International Law Commission 1949**, Summary Records of the First Session Including the Report to the General Assembly, (UN Doc. A/CN.4/SER.A/1949 (1949) 1) United Nations, New York, 1956

Minimum Humanitarian Standards: Analytical Report of the Secretary-General submitted pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1997/21, E/CN.4/1998/87, 5 January 1988

OKKA, Sevinç, **İslâm Hukuku ve Osmanlı Uygulamasında Devlete İsyan (Bağy) Suçu**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku / Türk Hukuk Tarihi, Yüksek Lisans Tezi, 1997

Proceedings of the American Society of International Law at its Annual Meeting, V. 60, International Law and Developing Countries, 28-30 April, 1966

Respect for Human Rights in Armed Conflicts: Report of the Secretary-General, A/7720, 20 November 1969; **Respect for Human Rights in Armed Conflicts: Report of the Secretary-General**, A/8052, 18 September 1970

The Annual Register or a View of the History, Politics and Literature, for the Year 1778, V. 21, J. Dodsley, London, 1779,

The Treaty of Washington with Correspondence & c. In connection with the Appointment of the Commission; carefully collected from official sources. Microform

UN Secretary General, **A More Secure World: Our Shared Responsibility**, Report of the High-Level Panel on Threats, Challenges and Change, United Nations, 2004

UN Secretary General, **Respect for Human Rights in Armed Conflicts, Comments by Governments on the Reports of the Secretary-General, Note by the Secretary General, 15 June 1971**, A/8313 and Addendum 1,2,3

United Nations, **Respect for Human Rights in Armed Conflicts**, Report of the Secretary General, A/7720, 20 November 1969

XVIIe Conference Internationale de la Croix-Rouge, Stockholm, Août 1948, Commission Juridique, **Sténogramme des Séances**, Janvier 1949

Çevrimiçi Kaynaklar

Correlates of War, <<http://www.correlatesofwar.org/>> (12.06.2023)

The American Presidency Project, <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=12188>> (02.01.2017)

Türk Dil Kurumu, <www.tdk.gov.tr> [kamu; toplum] (12. 12.2016);

Türkiye Kızılay Derneği, <<https://www.kizilay.org.tr/kurumsal/tarihcemiz>> (02.03.2023)

UCDP/PRIO Armed Conflict Dataset V. 23.1-2014, 1946-2022, Uppsala Universitet Department of Peace and Conflict Research, <<https://ucdp.uu.se/downloads/index.html#armedconflict>> (12.06. 2023)

Uluslararası Hukuk Enstitüsü, Neuchâtel Oturumu, 8 Eylül 1900 <https://www.idi-il.org/app/uploads/2017/06/1900_neu_02_fr.pdf> (23.05.2023)

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, <<https://ihl-databases.icrc.org/es/ihl-treaties/icrc-draft-rules-1956?activeTab=historical>> (22.02.2023)

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, <https://library.icrc.org/library_/search/notice?noticeNr=2374> (21.06.2023)

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, 1949 Cenevre Diplomatik Konferansı Hazırlık Çalışmaları, <<https://blogs.icrc.org/cross-files/drafting-history-1949-geneva-conventions/>> (22.06.2023)

UNHCR, Global Report 2022, <<https://reporting.unhcr.org/operational/situations/syria-situation>> (30.06.2023).



ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : MEHMET CENGİZ UZUN
Tez Başlığı : ULUSLARARASI HUKUKTA İÇ SAVAŞIN
DÜZENLEME ALTINA ALINMASI
Savunma Tarihi : 13 /09/ 2023
Danışman : PROF. DR. A. EMRE ÖKTEM

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

PROF. DR. A. EMRE ÖKTEM

PROF. DR. HASAN KÖNİ

PROF. DR. AYŞE NUHOĞLU

PROF. DR. PINAR MEMİŞ KARTAL

DOÇ. DR. CEREN ZEYNEP PİRİM

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü