



**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**YÜKSEK
LİSANS
TEZİ**

**İNSANCIL HUKUK ÇERÇEVESİNDE ÇOCUK ASKERLER
SORUNU**

EMİNE AKAR

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
GENEL KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

OCAK 2019



İNSANCIL HUKUK ÇERÇEVESİNDE ÇOCUK ASKERLER SORUNU

Emine AKAR

**YÜKSEK LİSANS
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
GENEL KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

OCAK 2019

Emine AKAR tarafından hazırlanan “İnsancıl Hukuk Çerçevesinde Çocuk Askerler” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / ~~OY ÇOKLUĞU~~ ile Gazi Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalında Kamu Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Berat Lale AKKUTAY

Milletlerarası Hukuk A.B.D, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum.....



Başkan: Doç. Dr. Cavid ABDULLAHZADE

Milletlerarası Hukuk A.B.D, Ankara Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum.....



Üye: Dr. Öğr. Üyesi Ali İbrahim AKKUTAY

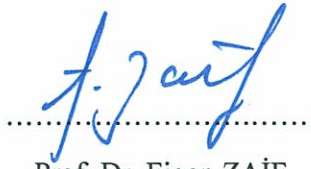
Milletlerarası Hukuk A.B.D, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum.....



Tez Savunma Tarihi: 25.01.2019

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.



Prof. Dr. Figen ZALF

Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Emine AKAR

25.01.2019

İNSANCIL HUKUK ÇERÇEVESİNDE ÇOCUK ASKERLER SORUNU
(Yüksek Lisans Tezi)

Emine AKAR

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Ocak 2019

ÖZET

Silahlı çatışmaların etkisini ve şiddetini azaltmayı amaçlayan insancıl hukukun temel kaynaklarından biri olan Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri'ne göre bireyler ya savaşçıdır ya da sivilidir. Böyle olmakla beraber günümüz dünyasında yaşanan çatışmalarda bu ayrımı yapmak her zaman kolay değildir. Özellikle fiziksel, zihinsel ve duygusal yeterliliğe tam olarak ulaşmamış olan çocukların silahlı çatışmalarda doğrudan düşmanca eylemlere katılmış olması fail/mağdur çizgisini epeyce bulanıklaştırmaktadır. Öte yandan çocukların karar verme yetisini ne zaman kazandıkları, silahlı çatışmalara gönüllü olarak katılıp katılamayacakları, kültürel farklılıkların önemli olup olmadığı gibi cevap vermesi zor olan sorular meseleyi daha da karmaşık hâle getirmektedir. Birtakım uluslararası hukuk metinlerinde çocukların silah altına alınmaması ve düşmanlıklarda kullanılmaması yönünde hükümler olsa da açık ve kesin çözüme ihtiyaç duyulan hususlar hâlâ bulunmaktadır. Bunlardan biri de çocuk askerlerin savaşçı mı yoksa sivil mi olduğu meselesidir. Bu çalışmada, çocuk askerlerin hukuki statülerinin insancıl hukukun temel mantığı çerçevesinde nasıl ele alınacağı incelenmektedir.

Bilim Kodu : 51201

Anahtar Kelimeler : Çocuk askerler, insancıl hukuk, hukukî statüler.

Sayfa Adedi : 129

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Berat Lale AKKUTAY

THE PROBLEM OF CHILD SOLDIERS UNDER HUMANITARIAN LAW

(M. Sc. Thesis)

Emine AKAR

GAZİ UNIVERSITY

INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES

Ocak 2019

ABSTRACT

According to the Geneva Conventions and Additional Protocols, one of the main sources of humanitarian law aimed at reducing the impact and violence of armed conflicts, individuals are either warriors or civilians. The fact remains that, it is not always easy to make this distinction in the conflicts in today's world. Specially, children who have not fully achieved physical, mental and emotional competence have directly participated in hostile acts in armed conflicts, has blurred the line of the perpetrator/victim. On the other hand, questions that are difficult to answer when children acquire decision-making skills, whether they can voluntarily participate in armed conflicts, and whether cultural differences are important, make the issue even more complicated. Although there are provisions in a number of international legal texts to ensure that children are not recruited and not used in hostilities, there are still issues that need a clear and final solution. One of these is the question of whether child soldiers are warriors or civilians. In this study, it is examined how the legal status of child soldiers will be handled within the framework of the basic logic of humanitarian law.

Science Code : 51201

Key Words : Child soldiers, humanitarian law, the legal status.

Page Number : 129

Supervisor : Assist. Prof. Dr. Berat Lale AKKUTAY

TEŞEKKÜR

Bu tezin yazımında başından sonuna kadar bana yol gösterdiği için, hatalarımı görmemde yardımcı olduğu için, mesleki ve ahlaki değerleri ile örnek olduğu için değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Berat Lale AKKUTAY'a, şefkati ve merhametinden dolayı anneme, hoşgörü ve sabrından dolayı babama, her türlü desteğini her an yanımda hissettiğim ağabeyim Kadir'e, sabahın üçünde dahi beni kütüphaneye getirip götüreren, beni hep motive eden ağabeyim Kubilay'a ve üzerimde emeği olan tüm insanlara çok teşekkür ederim.



İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ	1

1. BÖLÜM

İNSANCIL HUKUKTA SİLAHLI ÇATIŞMANIN TÜRLERİ VE BİREYLERİN STATÜLERİ

1.1. Silahlı Çatışmanın Türleri.....	11
1.1.1. Uluslararası Silahlı Çatışmalar	12
1.1.2. Uluslararası Nitelikte Olmayan/ İç Silahlı Çatışmalar.....	14
1.2. Savaşçı-Sivil Ayrımı (<i>Combatants-Civilians</i>)	18
1.2.1. Savaşçılar (<i>Combatants</i>)	21
1.2.1.1. Düzenli silahlı kuvvetler, milis ve gönüllü birlikler, levée en masse	26
1.2.1.1.1. Savaşmayanlar (<i>non-combatants</i>) ve çatışma dışı kalanlar (<i>hors de combat</i>)	30
1.2.1.2. Savaş esirleri (<i>prisoners of war</i>)	33
1.2.1.3. İmtiyazsız savaşçılar (<i>unprivileged combatants</i>) ve hukuk dışı savaşçılar (<i>unlawful combatants</i>)	37
1.2.1.3.1. Casuslar (<i>spies</i>)	40
1.2.1.3.2. Paralı askerler (<i>mercenaries</i>)	43
1.2.1.3.3. Gerillalar (<i>guerillas</i>)	47
1.2.2. Siviller (<i>Civilians</i>).....	49
1.3. Değerlendirme.....	51

2. BÖLÜM

ÇOCUK HAKLARI VE ÇOCUK ASKERLER

2.1. Çocuk ve Çocuk Hakları	55
2.2. Uluslararası Hukuk Metinlerinde Çocuk Askerler	57
2.2.1. Cenevre Sözleşmeleri Ek Protokolleri	57
2.2.2. Çocuk Haklarına Dair BM Sözleşmesi	59
2.2.3. Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dahil Olmamaları İle İlgili İhtiyarî Protokol.....	60
2.2.4. Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Roma Statüsü	62
2.2.5. Afrika Çocuk Hakları ve Refahı Sözleşmesi	63
2.2.6. Cape Town Prensipleri.....	64
2.2.7. Silahlı Kuvvetler ve Silahlı Gruplarla İlişkili Çocuklar Hakkında Paris Prensipleri	65
2.2.8. Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgarî Standart Kurallar (Pekin Kuralları)	66
2.2.9. ILO 182 No'lu En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi	67
2.3. Çocuk Asker Kullanımının Sebepleri	68
2.3. Çocuk Asker Kullananların Yargılanması	70
2.3.1. Tanrı'nın Direniş Ordusu (<i>Lord's Resistance Army-LRA</i>) Liderleri Davası	71
2.3.2. Sierra Leone Özel Mahkemesi (<i>Special Court for Sierra Leone-SCSL</i>)	73
2.3.3. Thomas Lubanga Dyilo Davası	83
2.4. Çocuk Askerlerin Yargılanması.....	85
2.4.1. Omar Khadr Davası	85
2.4.2. Jawad Davası	99
2.4.3. Diğer Örnekler	101
2.5. Değerlendirme.....	101
SONUÇ	103

Sayfa

KAYNAKÇA.....	111
ÖZGEÇMİŞ.....	129



KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılan kısaltmalar açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AFRC	Armed Force Revolutionary Council/ Silahlı Kuvvetler Devrimci Konseyi
AMICC	American Non-Governmental Organizations Coalition for the International Criminal Court
APC	All People's Congress/ Bütün Halkın Kongresi
Bkz./bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
BMGK	Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi
CDF	Civilian Defense Forces/ Sivil Savunma Güçleri
CMCR	Court of Military Comission Review/ Askerî Komisyon Yeniden Gözden Geçirme Mahkemesi
CSRT	Combatant Status Review Trial/ Savaşçı Statüsü İnceleme Mahkemesi
çev.	Çeviren
ÇHS	Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi
DCAF	Geneva Center for the Democratic Control of Armed Forces
DKC	Demokratik Kongo Cumhuriyeti
ECOMOG	ECOWAS Cease-Fire Monitoring Group/ ECOWAS Barış Gücü
ECOWAS	Economic Community of West African States/ Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu
Ed.	Editor/Editör
Eds.	Editors/Editörler
EYUCM	Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi
HRW	Human Rights Watch/ İnsan Hakları İzleme Örgütü
ICRC	International Committee of Red Cross / Uluslararası Kızılhaç Komitesi

Kısaltmalar**Açıklamalar**

ILO	International Labour Organization/ Uluslararası Çalışma Örgütü
LDU	Local Defense Units/ Yerel Savunma Birlikleri
LRA	Lord's Resistance Army/ Tanrı'nın Direniş Ordusu
MCA	Military Comissions Act 2006/ Askerî Komisyon Yasası 2006
No.	Numara
para.	Paragraf
RUCM	Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
RUF	Revolutionary United Front/ Devrimci Birleşik Cephe
SCSL	Special Court for Sierra Leone/ Sierra Leone Özel Mahkemesi
TFV	Trust Fund for Victims/ Mağdurlar için Güven Fonu
UCM	Uluslararası Ceza Mahkemesi
UNAMSIL	United Nations Mission in Sierra Leone/ BM Sierra Leone Misyonu.
UPDF	Uganda Peoples' Defence Forces
vd.	Ve diğerleri

GİRİŞ

İnsanlık tarihi kadar eski olan şiddetin devletlerarasında gerçekleşen ve en uçtaki biçimi olan savaşın tanımı ve anlamı uluslararası hukukta 1945'e kadar büyük önem taşıırken, kuvvet kullanmanın yasaklanmasıyla birlikte bu kavramın önemini kaybedeceği düşünülmüştür. Ancak, yeni antlaşmalarla ve dünyadaki yeni gelişmelerle birlikte “savaş” eskiye göre daha farklı ve istisnai bir duruma gelse de hâlâ uluslararası hukukun önemli bir kavramıdır.¹

Grotius “Savaş, uyumsuzluklarını zorlama yollarına başvurarak çözmeye çalışanların karşılıklı durumudur.”² ifadesiyle onu hukuksal bir statü olarak kabul eder. Oppenheim ise savaşı “iki ya da daha çok devlet arasında ve silahlı güçler tarafından yürütülen bir çekişme” olarak tanımlar.³ Rousseau ise savaşı, “insanın insanla değil, devletin devletle olan bir ilişkisi” olarak nitelendirir.⁴

İnsancıl hukuk, silahlı çatışma durumlarında çatışmaya katılmamış veya artık katılamayacak durumda olan kişilerin korunmasını ve savaş yöntemleri ile araçlarının sınırlandırılmasını amaçlayan hukuk dalıdır.⁵ Uluslararası hukukun bir parçasını teşkil eden insancıl hukukun kökleri çok eski medeniyetlerin ve dinlerin kurallarına kadar uzansa da bu kuralların insancıl kaygılar ve devletlerin askeri gereklilikleri arasında dikkatli bir denge tesis edecek şekilde evrensel olarak kodlaştırılmasına modern savaşların acı tecrübeleriyle birlikte 19. yüzyılda başlanmıştır.⁶

¹ Keskin, F. (1998). *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler*. Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları: 20, 13, 64.

² Grotius, H. (2011). *Savaş ve Barış Hukuku*. (Çev. Seha L. Meray). İstanbul: Say Yayınları, 32.

³ Oppenheim, L. (1955). H. Lauterpacht (Ed.). *International Law a Treatise Vol.II: Disputes, War and Neutrality* (Eighth Edition). Longmans, Green and Co., 202.

⁴ Rosseau, J.J. (2015). *Toplum Sözleşmesi* (Çev. V. Günyol), (14. Baskı). İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 10

⁵ İnsancıl Hukuk, La Haye Sözleşmeleri'ne istinaden La Haye Hukuku, Cenevre Sözleşmeleri'ne istinaden de Cenevre Hukuku olmak üzere iki alandan oluşur. La Haye kuralları çatışmada tarafların kullanacakları yöntemleri sınırlandırarak güç kullanımının şiddetini azaltmayı hedeflerken, Cenevre kuralları ise savaşçı-sivil ayrımını yaparak çatışmaya doğrudan katılmayanları korumayı amaçlar. Bkz. Batur Yamaner, M. (2007). *Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması*. İstanbul: Arıkan Basım Yayın Dağıtım Ltd. Şti, 20. Öktem de La Haye ve Cenevre hukuklarının alanlarını kesin çizgilerle ayırmanın her zaman mümkün olmadığını dile getirmiştir. Bkz. Öktem, E. (2011). *Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları* (İkinci Baskı). İstanbul: Derin Yayınları, 72.

⁶ Tütüncü, A.N. (2006). *İnsancıl Hukuka Giriş*. İstanbul: Beta, 1.

İnsancıl hukuk, silahlı çatışmalar bir kez başladıktan sonra uygulanacak olan hukuk kurallarıdır (*ius in bello*). Devletlerin kuvvete başvurmalarının hukuka uygun olup olmaması (*ius ad bellum*)⁷ ise başka bir hukuk kuralları bütünüdür ve BM Şartı'nın 2. maddesinin 4. fıkrasından temel alır. *Ius ad bellum* insancıl hukukun alanı dışındadır.⁸ Yani, insancıl hukuk kurallarının bir silahlı çatışmaya uygulanabilmesi için tarafların *ius ad bellum*'a uygun davranıp davranmadıklarına bakılmaz.⁹

Uluslararası Kızılhaç Komitesi (*International Committee of the Red Cross, ICRC*)'nın ise silahlı çatışmadan doğrudan etkilenenler için silahlı çatışmanın taraflarınca uygulanacak olan temel korumaları sağlayan bir hukuk dalı olarak adlandırdığı¹⁰ “İnsancıl Hukuk” zaman zaman “Silahlı Çatışmalar Hukuku” veya “Savaş Hukuku” olarak da adlandırılır.¹¹ Çatışmaların dönülmez bir aşamaya ulaşmasını önlemeye çalışarak savaşların denetim altına alınmasının yollarını arayan bu hukuk dalı, kimi davranışları yasaklar ve savaşın yarattığı acıları azaltmak amacıyla sivil halkın yararına yardım hakkını organize eder.¹²

⁷ *Ius ad bellum*'un Ortaçağ Hristiyanlığında yer alan “haklı savaş (*just war*)” doktrinine dayandığı görüşü için bkz. Lesaffer, R. (2015). *Too Much History: From War as Sanction to the Sanctioning of War*. Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, 2.

Web: https://pure.uvt.nl/portal/files/5206611/From_Ius_ad_Bellum_to_Ius_Contra_Bellum_12.pdf
adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır. *Ius in bellum*'a dikkat çeken ilk Hristiyan düşünür Saint Ambrose, Davud peygamberin savaştaki eylemlerini *ius in bellum*'a bir model olarak sunar. Bkz. Karoubi, M. T. (2005). *Just or Unjust War?* England: Ashgate Publishing Limited, 53-54.

⁸ Greenwood, her ne kadar insancıl hukukun alanı dışında kalsa da *ius ad bellum* incelenmeden *ius in bello*'nun tam olarak anlaşılamayacağı görüşündedir. Greenwood, C. (1995). Historical Development and Legal Basis., D. Fleck (Editör). *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*. New York: Oxford University Press Inc., para.101, 1.

⁹ Batur Yamaner, 2007,19.

¹⁰ Mack, M. (2008). *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflict*. Geneva: ICRC Press, 5.

¹¹ Aynı görüş için bkz. Tütüncü, 2006, 1. Ancak, devlet güvenliği ve askeri zaruret ilkelerinin egemen olduğu “savaş hukuku” ile en geniş anlamı bireye zarar verecek hiçbir hakkı devletlere tanımamak olan “insancıl hukuk”un farklı felsefi temellerden esinlendiği görüşü için bkz. Öktem, 2011, 72. Çaycı'nın ifadelerine göre ise, silahlı kuvvetler mensupları için temel hareket noktası “savaş”tır, bu nedenle savaşın hukuku da “savaş hukuku” olmalıdır. Konuya günümüz uluslararası hukuk ve BM antlaşmaları çerçevesinden bakan hukukçular için ise savaş artık yasadışıdır ve kuvvet kullanımına yalnızca belli durumlarda izin verilmiştir. Bu hallerde de söz konusu olabilen “silahlı çatışma”dır, bu nedenle isimlendirme de “silahlı çatışmalar hukuku” olmalıdır. ICRC gibi insanî kuruluşlar ise olaya daha çok mağdurların korunması açısından yaklaştıkları için kullanılan terim “insancıl hukuk”tur. Çaycı, S. (1998). *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku Açısından Güneydoğu Olayları* İstanbul: Harp Akademileri Basım Evi, 9. Bu çalışmada da insan haklarının en somutlaştığı alan olması ve insan haklarına verilen değeri göstermede âdeta “turnusol kağıdı” vazifesini taşıması açısından “insancıl hukuk” kullanımı tercih edilmiştir.

¹² Bouchet-Saulnier, F. (2002). *İnsancıl Hukuk Sözlüğü* (Çev. S. Bağdatlı), (Birinci Baskı). İstanbul: İletişim Yayıncılık, 398.

İnsancıl hukuk kuralları ilke olarak sadece savaş zamanında¹³ ve işgal durumunda uygulanması nedeniyle özel (*lex specialis*) hukuk kurallarıdır.¹⁴

İnsancıl hukukun amacı, savaşçı ve sivil olan insanlara yapılması gereken asgari davranışları belirlemek olduğundan sivil ve savaşçı statülerinin belirlenmesi son derece önemlidir. Silahlı çatışmalarda bütün bireyler bir statüye sahiptir. İnsancıl hukukta iki temel ayrım vardır. Kişi ya savaşçıdır ya da sivildir. Ara bir statü yoktur.¹⁵ 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin genel prensibi de silahlı çatışmalarda bütün bireylerin bir statüye sahip olmasıdır. Düşman elinde olan hiç kimse hukukun dışında olamaz ve bu insancıl bakış açısından da tatmin edici bir çözümdür.¹⁶

1968 yılında BM Genel Kurulu'nun sivil ve savaşçı ayrımının yapılmasına dikkat çektiği “Silahlı Çatışmalarda İnsan Haklarına Saygı” başlıklı 2444 sayılı kararında; bütün silahlı çatışmalarda temel insani ilkelerin uygulanması gerektiği, tarafların silahlı çatışmaya ilişkin haklarında düşmana zarar verme yollarının sınırsız olmadığı¹⁷, sivil halka karşı saldırı başlatmanın yasak olduğu, sivillerin mümkün olduğunca korunması için siviller ile savaşçılar arası ayrımın her zaman yapılması gerektiği, BM Genel Sekreteri'nin ICRC ve diğer uygun uluslararası örgütlerle istişare ederek sivillere, savaş esirlerine ve savaşçılara daha iyi koruma sağlamak ve savaş halinde belli yöntemlerin ve araçların kullanımının

¹³ Cenevre Sözleşmeleri ortak 2. madde ile birlikte “savaş” kavramının yanında “silahlı çatışma” kavramı da kullanılmaya başlanmıştır. Bu ifadenin, savaştan daha geniş olduğu ve iki devlet arasında ortaya çıkan ve silahlı kuvvetlerin müdahalesini gerekli kılan tüm anlaşmazlıkları kapsadığı genel olarak kabul edilir. Bkz. Yamener, 2007, 22. Sözleşme maddesinin yorumunda, savaşın hukuki tanımı üzerine sonu gelmeyen tartışmalar mümkün olduğundan, daha genel bir ifade olan “silahlı çatışma” kavramının kasten kullanıldığı ifade edilmiştir. Zira sözleşme metni “silahlı çatışma” kavramı kullanılmaksızın ele alınsaydı, devletler kuvvet kullanımına başvururken bunun savaş olmadığını, sadece “polis eylemi” olduğunu veya “meşru müdafaa” ile hareket ettiğini iddia ederek sözleşme metnini uygulamaktan imtina edebilecekti. Ayrıca bkz; Pictet J. S. (Ed). (1958). **Commentary IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War**. Geneva: ICRC, Article 2, 20.

¹⁴ Başer, M. (2014). *İnsancıl Hukuk: Yeni Savaşlar, Yapısal Sorunlar ve Korunmayan İnsan Hakları*. Ankara: Gazi Kitabevi, 37. UAD, bir davada insancıl hukuku insan hakları hukukuna göre *lex specialis* olarak dikkate alacağını ifade etmiştir. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**, Advisory Opinion, I.J.C. Reports 2004, 136, para.106.

¹⁵ Ertuğrul, Ü.E. (2017). *Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Bireysel Statüler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 18.

¹⁶ Commentary IV Geneva Convention, Article 2, 51.

¹⁷ IV sayılı La Haye Sözleşmesi'ne Ek Yönetmelik'in (Bundan sonra “La Haye Ek Yönetmelik” olarak anılacaktır.) 22. maddesinde de devletlerin düşmana zarar verme araçlarının seçiminde sınırsız hakka sahip olmadıklarını ifade edilmiştir. Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907, USTS 539.

yasaklanması ve sınırlandırılması için ihtiyaç duyulan uygun hukuki araçlar ve uluslararası sözleşmeler konusunda çalışmalar yapması gerektiği, ifade edilmiştir.¹⁸

Sivil ve savaşçı ayrımının ne denli önemli olduğu son derece açık olsa da ne yazık ki bireylerin statülerinin belirlemede uygulamada epeyce karmaşık durumlar ortaya çıkmaktadır. Yeni savaşlar, küreselleşmenin getirdiği yeni durumlar eski dünyanın sorunlarına göre çözüm üretmeye çalışan insancıl hukuku zaman zaman yetersiz gibi gösterse de temel ilkeleri insanlık var oldukça evrensel kalacaktır. Zira, oldukça karmaşık olarak görülen sorunlarda dahi aslında insancıl hukukun işaret ettiği kurallar ve ilkeler bulunmaktadır. Dolayısıyla, Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin ifade ettiği şekilde günümüzde yaşanan problemlerin kuralların eksiliğinden değil, kurallara saygı gösterilmemesinden kaynaklandığını kabul etmek gerekir.¹⁹

Savaşçı sivil statüsü konusundaki kafa karışıklığının en yoğun olduğu alanlardan biri de çocuk askerler söz konusu olduğunda ortaya çıkar. Mağdur mu yoksa fail mi olduğu konusunda vicdanî ikilemin çok hissedildiği bu meselede adaleti bulmak çok kolay değildir. İkinci bölümde anlatılacağı üzere, çocuk asker kullanımı birçok uluslararası hukuk metinlerinde yasaklanmaya çalışılmış olsa da gelişmiş ülkeler de dahil olmak üzere dünyanın birçok yerinde çocuk askerler karşımıza çıkmaktadır. Çocuk askerlerin kullanımı konusuna gösterilen dikkat son derece yetersiz kalmaktadır, oysa tüm dünyadaki çatışmaların dörtte üçünden fazlasında, çocukların “asker” olarak aktif katılımı mevcuttur. Bu çatışmalarda sadece yetişkinlik sınırında olan genç çocuklar değil, 6 gibi çok küçük yaşlarda olan çocuklar da kullanılmaktadır.²⁰ Böyle olmasına rağmen, şu ifadeler de oldukça ilginçtir: “Çocukları hafife almayın, onlar biz büyüklerden daha fazla savaşabilirler. Geri adım atmak onlar için çok zordur.” Bu sözler Liberya hükümet ordusu komutanına aittir.²¹

¹⁸ UNGA Res 2444(XXIII) (19 December 1968) A/RES/2444(XXIII).

Web: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2444\(XXIII\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2444(XXIII)) adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

¹⁹ ICRC (September 2007). “International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Document prepared by the International Committee of the Red Cross for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 26–30 November 2007”. *International Review of the Red Cross: Reports and Documents*, 89 (867), 723. Ayrıca bkz. ICRC (10 October 2016). *Status of additional protocols relating to the protection of victims of armed conflicts: ICRC Statement to the United Nations, 2016*. Web: <https://www.icrc.org/en/document/status-additional-protocols-relating-protection-victims-armed-conflicts-icrc-statement-0> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁰ Singer, P.W. (2006). *Children at War*. California: University of California Press, 6.

²¹ Singer, 2006, 20.

Dünyada çocuk askerlere ilişkin sayısal veriler genel olarak şu şekildedir:

- Dünya çapında 2016'dan itibaren süregelen en az 18 çatışmada çocuklar düşmanlıklara doğrudan katılma eylemlerinde yer almaktadır.
- 2017'de Kamerun ve Nijerya'da Boko Haram örgütü tarafından 203 çocuğun intihar bombacısı olarak kullanıldığı tespit edilmiştir.
- 2017'de 56 silahlı grup ve 7 devlet BM Genel Sekreterliği tarafından “çocuk asker” kullandıkları için suçlu ilan edilmiştir.
- Geçtiğimiz son 4 yılda Güney Sudan'da 19 bin çocuk, silahlı kuvvetler ve silahlı örgütler tarafından askere alınmıştır.
- 46 devlet, 18 yaş altı çocukları asker olarak orduya almaya devam etmektedir.
- Bugün devam eden çatışmalardan etkilenen ülkelerde yaşayan çocukların sayısı 240 milyondur.
- Orta Afrika Cumhuriyeti'nde, 6 yıldır devam eden çatışmalarda, toplam 14 bin çocuk asker yer almaktadır.²²
- 2013 ile 2015 yılları arasında sadece Güney Sudan'dan Uganda'ya gelen 161.196 mültecinin %65'ini çocuklar oluşturmuştur.²³

Çocukların çatışmalarda kullanımı muhtemelen dünyada en bilinmeyen çocuk istismarı çeşididir.²⁴ Ayrıca, çocuk askerlere sadece Afrika ülkelerinde veya gelişmemiş ülkelerde rastlanılmamaktadır. Örneğin, Birleşik Krallık'ta askere alınma yaşı 16'dır. Çalışmalar, yetişkinlere oranla bu çocukların istismar ve akıl sağlığı sorunlarını yaşama riskinin daha fazla olduğunu raporlamıştır. 2016'da İngiliz ordusuna girenlerin %23'ünü 18 yaş altı çocuklar oluşturur. Birleşik Krallık'ta üç siyasi parti askerlik yaşının 18'e yükseltilmesine destek vermektedir.²⁵

²² Child Soldiers International, **Annual Report 2017-18**, 4.

Web: <https://www.child-soldiers.org/Handlers/Download.ashx?IDMF=841fa200-9315-4e8a-9a6c-cdf63a0af22a> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²³ Government of Uganda-UNICEF (2015). **Country Programme Action Plan 2016-2020**. Kampala: UNICEF, 39. Web: https://www.unicef.org/uganda/Final_Signed_UNICEF_Uganda_2016-_2020_CPAP.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁴ New York Times (April 2002). **Stopping the Use of Child Soldiers**. Web: <https://www.nytimes.com/2002/04/22/opinion/stopping-the-use-of-child-soldiers.html> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁵ Child Soldiers International, **Annual Report 2016-17**, 16.

Web: <https://www.child-soldiers.org/Handlers/Download.ashx?IDMF=245a3b5b-83ea-429e-9467-53398f4c4d86> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

Öte taraftan Almanya’da 2011 yılına kadar askere alınma yaşı 17 iken, BM Çocuk Hakları Komitesi’nin önerisi doğrultusunda bu yaş 18’e yükseltilmiştir. Ancak, 17 yaşında olan çocuklar hâlâ gönüllü olarak askere katılabilmekte ve askerî eğitim alabilmektedirler. Askerî eğitimde silahların nasıl kullanılacağı da çocuklara öğretilmektedir.²⁶

Çocuk askerler sadece elinde silah tutan ve düşman savaşçıyı öldüren birer figüran değildir. Bir çocuğun “asker” olma süreci, bir çocuk asker olarak yaşadığı süreç ve yakalandıktan sonra yeniden topluma adapte olma süreci oldukça sancılıdır. Bu açıdan bakıldığında, çocuk asker olma durumu kendi içinde işkencenin de bir başka türüdür.²⁷ Özellikle, henüz çocukluk çağında yetişkinlerin dahi kaldıramayacağı düzeyde vahşet ve şiddet olaylarına sadece şahit olmakla kalmayıp, onu bizzat yaşayan, bazen de başkalarına yaşatmaya zorlanan çocukların durumuna sadece bir kesit olarak Tanrı’nın Direniş Ordusu (*Lord’s Resistance Army-LRA*)²⁸ örneğini vermek yeterli olacaktır.

Eski Ahitte yer alan On Emir’e dayalı teokratik bir devlet kurma amacını taşıyan örgüt, Acholi halkının geleneklerini temel aldığı söylese de kanlı vahşetlere imza atan son derece şiddet yanlısı örgüt olmuştur. Çocuk ve sivillere yönelik olarak cinayet, sakatlama, yağma, adam kaçırma (özellikle çocukların toplu olarak kaçırılması çokça gerçekleşmiştir), tecavüz, istismar, kölelik, işkence, yardım konvoylarını hedef alma gibi insanlığa karşı sayısız suç işlenmiştir.²⁹ Bölgedeki etnik uyuşmazlıkları besleyerek güçlenen Tanrı’nın Direniş Ordusu’nun eylemlerinin, savundukları din ve ideoloji ile bağdaşmadığının ortaya

²⁶ Cremer, H. *Shadow Report Child Soldiers 2013*. German Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, 8. Web: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/DEU/INT_CRC_NGO_DEU_15808_E.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

Ek olarak; raporu hazırlayan Coalition to Stop the Use of Child Soldiers isimli koalisyon 1998 yılında, Uluslararası Af Örgütü (Amnesty International), İnsan Hakları İzleme Örgütü (Human Rights Watch, bundan sonra HRW olarak anılacaktır), Çocukları Koruyun (Save the Children) örgütü de dahil olmak üzere birçok uluslararası insan hakları organizasyonlarının bir araya gelmesiyle kurulmuştur. Bkz. Child Soldiers International, *Our History*. Web: <https://www.child-soldiers.org/who-we-are-1> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁷ Grover, S. J. (2014). *The Torture of Children During Armed Conflicts: The ICC’s Failure to Prosecute and Negation of Children’s Human Dignity*. Heidelberg: Springer-Verlag, 178.

²⁸ Acholi etnik grubuna mensup Hristiyan bir mistik rahibe olan Alice Auma (Daha sonra yerel dilde “Tanrı’dan haber alan, elçi” anlamına gelen Lakwena ismini kullanacaktır.) tarafından 1986’da “Kutsal Ruh Hareketi” (*Holy Spirit Movement*) ismiyle kurulan örgüt, Uganda’da Kampala hükümeti ve lideri Museveni’yi devirmeyi amaçlamıştır. İsyan, hükümet ordusu tarafından bastırılınca Alice Lakwena da Kenya’ya kaçmak zorunda kalmıştır. Ancak yeğeni Joseph Kony, Kutsal Ruh Hareketi’nin dinî söylemini devam ettirerek 1988 yılında “Uganda Demokratik Hristiyan Halk Ordusu” (*Uganda Peoples’ Democratic Christian Army*)’nu kurmuş ve Acholi halkı adına kafirlerle mücadele iddiasıyla görünür olmaya başlamıştır. Daha sonra isim değiştirilerek uzun süre “Tanrı’nın Direniş Hareketi” (*Lord’s Resistance Movement*) şeklinde anılan örgüt, 1992 yılından itibaren “Tanrı’nın Direniş Ordusu” (*Lord’s Resistance Army-LRA*) olarak bilinmektedir.

²⁹ Pike, J. *Lord’s Resistance Army (LRA)*. Web: <https://www.globalsecurity.org/military/world/para/lra.htm> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

çıkmasıyla beraber halk desteği gittikçe azalmıştır. Çatışacak örgüt üyesi bulmakta zorlanmaya başlayan LRA bu açığı kapatmak için tamamen çocuklara yönelmiştir.³⁰ 20 yılı aşkın süredir LRA'nın 30.000 fazla çocuğu kaçırdığı tahmin edilmektedir.³¹

Uganda dünyanın en fakir ülkelerinden biri olmasıyla birlikte, aynı zamanda doğum oranının da çok yüksek olduğu bir ülkedir. Bu da LRA için önemli bir asker kaynağı olmuştur. LRA'nın yüzde 70'i kaçırılan çocuklardan oluşur. Bu çocuklardan bazıları örgüte katılma ritüeli olarak "banga" isimli kutsal kabul edilen pala şeklindeki bıçaklarla ebeveynlerini veya kardeşlerini öldürmeye ya da sakat bırakmaya zorlanırlar. Bu travma ile çocuklar bir daha asla eve dönemeyeceğini düşünmekte, örgütün elinden kaçabilse bile yaptığı şey yüzünden evinde hiç kimse tarafından kabul edilmeyeceği inancına kapılır. Ayrıca çocuk, bu acımasız cinayetle masumiyetini ve çocukluk doğasını da yitirmiş olmaktadır.³² Örgüt, çocukların itaat etmelerini sağlamak için son derece acımasız yollara başvurmaktadır. Örgüt içindeki çocuklar, örgütten kaçmaya yeltenen çocuk olursa onları dövmeye, ayakları altında çiğnemeye zorlanırlar. Çok uzun ve çok yorucu yürüyüşlerde arkada kalanlar veya emirleri yerine getirmekte direnen çocuklar öldürülür. Birçoğu ise çatışma sırasında veya kötü muameleden, hastalıktan ve açlıktan hayatını kaybetmektedir.³³

Kadınların kendilerine kutsal ruh tarafından hediye edildiğini kabul eden örgüt, bir bölgeye girdiğinde ilk olarak kadınları paylaşır. Kadınlar, örgütün kutsal amacına hizmet ettiği empoze edilen gerillalara bir teşvik ödülü olarak kullanılır. Rütbeye göre gerillalara verilen kadınların sayısı otuza kadar çıkmaktadır.³⁴ Kaçırılan çocuklar da seks kölesi olarak kullanılmakta, Sudan'daki silah tüccarlarına hediye olarak verilmekte veya satılmaktadır. Bazı kız çocukları ise isyancı liderlerle "evlendirilir". Şayet evlilik devam ederken isyancı ölürse, kız dinî gelenek gereği "temizlenmek" için bir kenarda tutulur ve sonra başka bir isyancı ile evlendirilir.³⁵ Bazı erkekler ise küçük düşürülmek için herkes önünde sodomize

³⁰ Parlak ve Dalaman, 2017, 9.

³¹ Perezniato P., Walker, D., Villar E., Alder, H. *Child and Poverty and Deprivation in Uganda: Voices of Children*. UNICEF, 87. Web: [https://www.unicef.org/uganda/CPR_Voices\(2\).pdf](https://www.unicef.org/uganda/CPR_Voices(2).pdf) adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

³² Dunson, D. H. (2008). *Child, Victim and Soldier: The Loss of Innocence in Uganda*. New York: Orbis Books, 16.

³³ HRW. (March 2003). *Stolen Children: Abduction and Recruitment in Northern Uganda*. Vol.15 No: 7(A), 2. Web:<https://www.hrw.org/report/2003/03/28/stolen-children/abduction-and-recruitment-northern-uganda> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

³⁴ Parlak ve Dalaman, 2017, 9.

³⁵ A/51/306, 1996, 13, para. 45.

edilir. Tüm bu cinsel saldırılardan dolayı toplumda HIV/AIDS gibi hastalıklar oldukça yaygındır.³⁶

İsyancı grupların elinden kurtulmayı başaramamış çocukların sosyal yaşama tekrar uyum sağlaması ve toplum tarafından kabul edilmesi de epeyce zordur.³⁷

Yukarıda kısaca bahsedilen olayların psikolojik, sosyolojik veya siyasi açıdan incelemesi bir başka alanın konusudur. Çocuk askerlerin, bir çocuk olarak sahip olduğu ulusal ve uluslararası sözleşmelerce tanınan haklarının ihlal edilmesi hukukun çalışma alanı içinde olsa da bu çalışmanın konusu değildir. Bu çalışmada daha ziyade çocuk askerlerin hukuki statüleri konusuna odaklanılmıştır. Elbette çocuk askerlerin ihlal edilen hakları ve yaşamış olduğu tecrübeler zaman zaman ele alınacak olsa da bunlar, statülerinin tespit edilmesine yardımcı olması açısından bu çalışmada yer alacaktır.

Çocuk asker meselesi, hem insancıl hukukun siviller hakkında hele de özel ve pekiştirilmiş bir koruma sağlamaya çalıştığı çocuklar hakkında düzenlediği hükümleriyle hem de savaşçı statüsünü tanımladığı hükümleriyle uyuşmaz. Zira, ilerde de anlatılacağı üzere savaşçı olmayan kişi sivildir. Yukarda yer verilen Uganda örneğinde olduğu gibi zorla asker yapılan çocuklar silahlı çatışmalara bilfiil dahil edilmeden önce birer sivildir ve hatta özel korumaya muhtaç grup içerisinde. Peki, zorla askerleştirildikten sonra, eline verilen silah ile karşısındaki bir düşman savaşçıyı veya bir sivili öldürdüğünde suçlu mudur? Bir başka senaryoda, özgür iradesiyle silahlı çatışmaya katılan çocuklar kararlarında gerçekten özgür müdür? Bir çocuk, insancıl hukukun aradığı savaşçı özelliklerini gösteriyorsa artık

³⁶ Shabdita S., Odiya, O. I. (2015). *Mapping Regional Reconciliation in Northern Uganda: A Case Study of the Acholi and Lango Sub-Regions*. Uganda: Justice and Reconciliation Project, 3.

³⁷ Buna örnek olarak LRA tarafından 14 yaşında kaçırılmış olan bir çocuğun şu ifadelerini paylaşmak yerinde olacaktır: ‘‘Diğer çocuklar beni sürekli aşağılıyorlardı. Onlarla dövüşmek istediğimde ise hemen öğretmenin odasına koşarlardı. Öğretmen de bana eğer kaçırılmış olmam yüzünden kafam karışık bir daha okula gelmememi ve diğerlerini rahatsız etmememi söyleyip beni dövmüştü. Ben de ailemin yanına geri döndüm ve şimdi durumum biraz daha iyi.’’ Bkz. Coalition to Stop the Use of Child Soldiers. *Child Soldiers Global Report 2008 Summary*, 15.

Web: https://www.hrw.org/legacy/pub/2008/children/Child_Soldiers_Global_Report_Summary.pdf

adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

Çocukların örgütün elinde kaldıkları süre boyunca yaşamak zorunda kaldıkları olayların hikayesi için ayrıca bkz. HRW Children’s Rights Project (1997). *The Scars of Death: Children Abducted by the Lord’s Resistance Army in Uganda*. (Chapter: II. The Abduction of Children by the Lord’s Resistance Army: Children Stories).

Web: <https://www.hrw.org/legacy/reports/1997/uganda/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

savaşçı mıdır? Taşımıyorsa hukukun dışında mıdır? Yoksa ne olursa olsun çocuk mağdur mudur? Bu çalışmada bu sorulara cevap aranmıştır.

Bir silahlı çatışmada bir kişinin statüsünün ne olduğu hayati önemdedir. Ayrıca bu bir temel haktır.³⁸ Hatta felsefi bir yorum getirilmek istenirse ontolojik bir ihtiyaçtır, zira her insan kim olduğunun cevabını bilmek ister ve başkaları tarafından varlığının onaylanmasını arzular. Uluslararası hukukun kendisine vereceği statü ise kişiye yapılacak muameleyi belirler. Kişinin böyle bir statüsünün olmaması, bir başka deyişle aslında hukuken “hiçbir şey” olmaması veya belirsizliklerle arada bir yerlerde bırakılması, silahlı çatışma taraflarının insancıl hukukun yükümlülüklerinden ve sorumluluklarından kurtulmasına ve kişilere menfaate uygun geldiği gibi muamele etmesine neden olacaktır. Bu nedenle çocuk askerlerin statüsünün insancıl hukuk çerçevesinde temellendirilmesi bu kişilerin hakları veya cezalandırılmaları açısından son derece önemlidir.

Bu bağlamda, ilk bölüm “insancıl hukukta silahlı çatışmanın türleri ve bireylerin statüleri” konusuna ayrılmıştır. Burada, Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri’nin belirlediği kurallar çerçevesinde savaşçılar, savaş esirliği ve siviller değerlendirilmiştir. İnsancıl hukuka yabancı bir kavram olan ve çocuk askerlerle de ilişkisi bulunan “hukuk dışı savaşçılar” meselesi hakkındaki tartışmalara da bu bölümde yer verilmiştir. İkinci bölümde ise çocuk askerler hakkında uluslararası hukuk metinlerinde yer alan temel düzenlemeler ele alınmış ve tartışılmıştır. Daha sonra çocuk asker kullananların ve çocuk asker olarak yargılananların davaları incelenmiş ve bu çalışmanın esas noktasını oluşturan çocuk askerlerin hukuki statüsünün ne olacağı konusundaki tartışma ve yorumlar bu incelemeden sonra yapılmıştır.

³⁸ Zira, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 16. maddesi şu şekildedir: “Herkes her yerde, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkına sahiptir”. Rona, G. (2003) “Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the ‘War on Terror’”. *The Fletcher Forum of World Affairs*. 27(2), 66.



1. BÖLÜM

İNSANCIL HUKUKTA SİLAHLI ÇATIŞMANIN TÜRLERİ VE BİREYLERİN STATÜLERİ

Kural olarak insancıl hukuk yalnızca silahlı bir çatışmanın varlığı halinde uygulanır. İnsancıl hukukun hükümleri silahlı çatışmayı kimin başlattığına bakılmaksızın taraflara eşit şekilde tatbik edilir³⁹ ancak, silahlı çatışmanın türüne göre uygulanacak kuralları farklılık gösterir. Bu nedenle, belli bir zamanda ve coğrafyadaki stratejik durumun tanımlanması ve isimlendirilmesi, buna bağlı olarak hangi hukuk kurallarının uygulanacağını saptanması açısından önemlidir.⁴⁰ Zira, örneğin, uluslararası silahlı çatışmalarda dört Cenevre Sözleşmeleri ve eğer taraflar bağlıysa I. No'lu Ek Protokol uygulanırken, uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda Ortak 3. madde ve eğer söz konusu devlet taraf olmuşsa II. No'lu Ek Protokol de uygulanır.⁴¹ Bu nedenle öncelikli olarak uluslararası silahlı çatışmaların ve uluslararası olmayan silahlı çatışmaların tanımını ve özelliklerini ele almak gerekir.

1.1. Silahlı Çatışmanın Türleri

“Silahlı çatışma” kavramı iki ya da daha çok devletin ya da bir devlet içinde belirli silahlı grupların karşıt savlarını silahlı kuvvet kullanmak suretiyle birbirlerine kabul ettirmeye çalışması olarak tanımlanır.⁴² Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) ise Tadic kararında, devletler arası silahlı kuvvete başvurulması durumunda ya da devlet güçleri ile örgütlü silahlı gruplar arasında veya bir devlet içinde örgütlü silahlı gruplar arasında süregelen silahlı şiddet uygulanması durumlarında silahlı çatışmanın var olduğunu ifade etmiştir.⁴³ Silahlı çatışmalar bir olgu olarak ele alındığında, silahlı çatışmanın taraflarının hukuksal kişilik ölçütüne göre, silahlı çatışmanın yoğunluğu ölçütüne göre veya bu iki ölçütün de birlikte değerlendirilmesiyle oluşan karma bir ölçüte göre

³⁹ ICRC (July 2004). *Advisory Service on International Humanitarian Law: What is International Humanitarian Law?* Web: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/what_is_ihl.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

⁴⁰ Çaycı, 1998, 10.

⁴¹ Wilmschurst, E., Breau, S. (Edited by) (2007). *Perspectives on The ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*. New York: Cambridge University Press, 77.

⁴² *Dictionnaire (J. Basdevant)*, 149-150'den aktaran Pazarcı, 2016, 165.

⁴³ *The Prosecutor v. Tadic* (Decision Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), Case No: IT-94-1, 2 October 1995, para. 70.

sınıflandırma yapmak mümkündür.⁴⁴ Ancak burada konumuz açısından sadece uluslararası silahlı çatışmalar ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar anlatılacaktır.

1.1.1. Uluslararası Silahlı Çatışmalar

Uygulanan uluslararası hukuka göre uluslararası silahlı çatışmalar kendi içinde ikiye ayrılır: devletlerarası silahlı çatışmalar ve uluslararasılaşmış silahlı çatışmalar. Devletlerarası silahlı çatışmalar da savaş ve savaşa varmayan sınırlı silahlı çatışmalar⁴⁵ olarak ayrılır. Ancak 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 2. maddesine göre ister savaş olsun ister savaşa varmayan sınırlı silahlı çatışmalar olsun her ikisinde de sözleşme hükümlerinin kapsadığı insancıl hukuk kuralları uygulanır.⁴⁶

Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Durumunu düzenleyen I. No'lu Ek Protokolün uygulama alanı 1. maddede belirlenmiştir.⁴⁷ Maddenin 4. paragrafında ifadesini

⁴⁴ Pazarcı, H. (2016). *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap*. (3. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi, 163.

Taşdemir de bunlar arasından en uygun olanının hukuksal kişilik ölçütü olduğunu ifade ederek değerlendirme yapmıştır. Bkz. Taşdemir, 2009, 10.

⁴⁵ Bir eylemin savaş niyeti (*animus belli*) taşıyan eylem olduğu ilgili devletlerce kabul edilmiyorsa, bunlar savaşa varmayan silahlı çatışma olarak değerlendirilir. Bu çerçevede; istila, işgal, abluka, denizde kuvvet gösterisi gibi durumlar savaşa varmayan silahlı çatışmalar olarak kabul edilmektedir. Bkz. Pazarcı, 2016, 167-168.

⁴⁶ Pazarcı, 2016, 165.

⁴⁷ 1. Yüksek Akit Taraflar her şartta işbu Protokole saygı göstermeyi ve saygı gösterilmesini sağlamayı taahhüt ederler.

2. Bu Protokolün ile ya da diğer uluslararası anlaşmaların kapsamına girmeyen durumlarda, siviller ve muharipler, yerleşik teamüller, insaniyet ilkeleri ve kamu vicdanının gereklerinden kaynaklanan uluslararası hukuk ilkelerinin koruma ve hükmü altında kalır.

3. Savaş mağdurlarının korunması hakkındaki 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerini tamamlayan bu Protokol, Sözleşmelerin müşterek 2. maddesinde öngörülen durumlarda uygulanacaktır.

4. Önceki fıkrada sözü edilen durumlara, Birleşmiş Milletler Şartı'nda ve Birleşmiş Milletler şartı uyarınca Devletler Arasında Dostane İlişkiler ve İşbirliği Hakkındaki Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirgesi'nde hüküm altına alınan kendi kaderini tayin hakkını kullanan halkların, sömürgeci tahakküme, yabancıların işgaline ve ırkçı rejimlere karşı mücadele ettiği silahlı çatışmalar da dahildir.

Bu çalışmada, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları'nın çevirisi kullanılmıştır. Bkz. Batur Yamaner, M., Öktem, A.E., Kurtarıcan, B., Uzun, M.C. (Temmuz 2009). *12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 42. Bu çeviride maddelerdeki paragraflar için “fıkra” ifadesi kullanılmıştır, ancak bu çalışmada, “fıkra-bend” ifadeleri yerine, literatürde ve sözleşmelerin orijinal metinlerinde yer aldığı şekliyle “paragraf” ifadesinin kullanımı tercih edilmiştir. Elbette Yamaner vd.nin çevirisinin birebir kullanıldığı yerlerde “fıkra” ifadesi yer alacaktır ancak bu durum kafa karışıklığına yol açmamalıdır. Zira, “paragraf” veya “fıkra” kelimeleri sadece dilin kullanımında bir tercih olup sözleşmenin aynı hükmüne işaret ettiği sürece sorun teşkil etmemektedir. Ayrıca, bu çeviride “hostilities” kelimesinin karşılığı olarak “düşmanlıklar” değil, “muhasamat” ifadesi kullanılmıştır. Ancak, eserin sonunda yer alan eski Türkçe kelimelerin günümüz karşılıklarının yer verildiği “terminoloji” kısmında, “muhasamat” kavramı “düşmanca eylemler bütünü” olarak ifade edilmiştir. Bu çalışmada da kolayca anlaşılacak amacıyla mümkün olduğunca kelimelerin günümüz Türkçesi karşılıkları tercih edildiğinden, burada da “muhasamat” yerine “düşmanlık” kelimesi kullanılmıştır. Ancak, hemen belirtilmelidir ki, çevirinin değişiklik yapılmadan birebir alıntısının yapıldığı yerlerde “muhasamat” kelimesi yer almaktadır.

bulan halkların kendi kaderlerini tayin etme kapsamında sömürgeci güce, yabancı işgaline, ırkçı rejimlere karşı mücadele ettikleri silahlı çatışmalar da uluslararası silahlı çatışmalar sınıfına dahil edilerek bu kavramın muhtevası genişletilmiştir.

Maddenin 1. paragrafında geçen “her şartta” ifadesi, Protokolün tüm zamanlarda uygulanacağını kastetmemektedir, zira maddenin üçüncü ve dördüncü paragrafları zaten Protokolün uygulama alanını açıkça göstermektedir.⁴⁸ Bununla birlikte, “her şartta” ifadesi ile amaçlanan, Tarafların hukukî veya başka bir sebep öne sürerek bu Protokolü uygulamayı tümünden reddetmesini engellemektir. Yani silahlı çatışmanın kaynağı ister meşru müdafaa ister haklı veya haksız savaş olsun; tarafların niyeti ister bir bölgeyi işgal etmek ister ilhak etmek olsun her durumda Taraflar bu Protokole uygun davranmakla yükümlüdür.⁴⁹

Uluslararasılaşmış silahlı çatışmalar ise özünde silahlı iç çatışma niteliği bulundursa da daha sonra bir devletin hükümetine karşı silahlı mücadele veren güçlere “savaşçı” statüsünün tanınmasıyla ya da bir iç savaşta yabancı devletlerin de silahlı çatışmalara doğrudan veya dolaylı olarak katılmasıyla bu iç silahlı çatışmanın uluslararasılaşması mümkündür.⁵⁰

La Haye ve Cenevre Sözleşmeleri’nde bu konuda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu eksiliğin yarattığı sorunlar çok iyi bilinmesine rağmen Ek Protokoller’de de bu konuda herhangi bir düzenleme yer almaz. Bu yüzden, bu konuda hangi yasaların uygulanacağını tespit etmek için devletlerin önceki uygulamalarına ve doktrindeki görüşlere bakılmalıdır.⁵¹

İç silahlı çatışmaların uluslararasılaşması bakımından temel olarak şu iki tespitte bulunmak mümkündür. İlk olarak, bir iç silahlı çatışma iki devletin askeri güçlerinin silahlı çatışma halinde olma aşamasına geldiği takdirde uluslararasılaşır. İkinci olarak,

⁴⁸ Sando Y., Swinarski, C., Zimmerman, B. (Ed). (1987). *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva: ICRC, Article 1, para.47. (Eserin adı bundan sonra “Commentary on the Additional Protocols” olarak ifade edilecektir.)

⁴⁹ Commentary on the Additional Protocols, Article 1, para.48.

⁵⁰ Pazarcı, 2016, 169-171.; Bir görüşe göre de uluslararası olmayan bir silahlı çatışmanın uluslararası silahlı çatışmaya dönüşebilmesi için bir ya da daha fazla yabancı devletin bu çatışmaya katılması gerekir. Bununla birlikte böyle bir durumda müdahalenin yoğunluğunun tespiti de çatışmanın uluslararası nitelik kazanıp kazanmadığının belirlenmesi için önemlidir. Bkz. David, E. (2002). *Principes de Droit des Conflicts Armés*, Bruyant.’tan aktaran: Batur Yamaner, 2008, 39.

⁵¹ Schindler, D. (1982). “International Humanitarian Law and Internationalized Internal Armed Conflicts”. *ICRC*, No:230, 256. Web: <https://core.ac.uk/download/pdf/85209619.pdf> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

uluslararasılaşma devlet dışı aktörlerin şartlara bağlı olarak birtakım özellikler kazanmasıyla ya da bir uluslararası örgütün iç silahlı çatışmaya müdahalesiyle gerçekleşir. Uluslararasılaşmanın meydana gelebilmesi için öncelikle mevcut iç karışıklık durumunun, iç silahlı çatışma haline gelmesi ve bu durumun varlığının tespiti gerekir.⁵²

Yukarıda da ifade edildiği üzere, iç silahlı çatışmanın tarafı olan devletin, mücadele halinde olduğu gruba savaşan statüsünü tanıması durumunda da var olan silahlı çatışma uluslararası nitelik kazanır.⁵³

Bir devletin başka devlet ülkesindeki iç silahlı çatışma esnasında meşru hükümetin silahlı kuvvetlerine karşı mücadele eden silahlı grubun üzerinde mutlak kontrol (*overall control*) sağlaması da iç silahlı çatışmaların uluslararasılaşmasının bir başka yoludur. Bahsedilen kontrol, silahlı grubun eğitilmesi, finansal ve lojistik olarak desteklenmesi, askeri operasyonların planlanması, organize edilmesi, koordinasyonun sağlanması gibi hususlarda kendisini gösterir.⁵⁴

1.1.2. Uluslararası Nitelikte Olmayan/ İç Silahlı Çatışmalar

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar veya diğer adıyla iç silahlı çatışmalar, silahlı çatışmanın devletlerarası nitelikte olmayan ve bir devletin kendi ülkesi içinde gerçekleşen çatışmalardır. Kurulu hükümet ile o hükümete tabi topluluklar arasında, ulusal sınırlar içinde, silahlı kuvvet kullanılmasını içeren ve silahlı bir isyan veya iç savaş boyutuna ulaşmış bir silahlı çatışma durumudur. Burada çatışma, hükümet ile bir veya daha çok silahlı topluluk arasında cereyan etmekte veya hükümetin dışında tamamen çeşitli silahlı topluluklar arasında meydana gelir. İster asi, ayaklanmacı, devrimci, ayrılıkçı, özgürlük savaşçısı, terörist ister benzeri başka isimlerle tanımlansınlar, bu gruplar ya iktidarı ele geçirmek ya da bir devletin içinde daha fazla otonom kazanmak yahut da kendi devletlerini kurmak amacını gütmektedirler. İç silahlı çatışmalar etnisite, din ve ideolojinin de rol

⁵² Akkutay, A. İ. (2016). “Silahlı Çatışmalar Hukukunda İç Silahlı Çatışmaların Uluslararasılaşması”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (1), 9, 17.

⁵³ Akkutay, 2016, 37.

⁵⁴ Akkutay, 2016, 45. Söz konusu durumun tartışıldığı yer için bkz. *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, (Appeals Chamber), Case No: IT-94-1-A, 15 July 1999. para.137.

oynadığı siyasi, ekonomik ve güvenlik ikilemi gibi nedenlere dayanmakta olup türlerine göre ideolojik, liderlik, kaynak ve etnik çatışma olarak sınıflandırılabilir.⁵⁵

Cenevre Sözleşmeleri'nin II. No'lu Ek Protokolü iç silahlı çatışmalar için önem taşıyan bir metindir. Zira protokolün maddi uygulama alanı; bir devletin kendi ülkesi içinde devletin kendi silahlı kuvveti ile muhalif bir silahlı kuvvetin veya planlı, aralarında komuta zinciri ilişkisi bulunan ve süreklilik arz eden silahlı gruplar arasındaki çatışmalar olarak belirlenmiştir.

Bu Protokol açıkça Sözleşme'ye taraf yüksek akit devletlerden bahsettiği için, ancak çatışmanın tarafı ve Sözleşme'ye taraf yüksek akit devletler bakımından hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.⁵⁶ Zira Cenevre Sözleşmeleri'nin Ek Protokolleri örf âdet hukuku kuralı niteliğinde değildir.⁵⁷ Bununla birlikte, iç silahlı çatışmalara uygulanacak diğer uygulama ise bir örf âdet hukuku kuralı niteliğine gelmiş olan Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. maddesidir.⁵⁸

Pazarcı, anılan Ortak 3. madde kapsamında bir silahlı çatışmanın varlığına karar verilebilmesi için; çatışmaların süresi, çatışmalara katılan başkaldıran grup elemanlarının sayısı ve örgütlenmesi, ülkenin bir bölümünde yerleşme ya da eylemde bulunma durumları, güvensizlik ortamının derecesi, mağdurların varlığı, hükümetçe düzeni sağlamaya yönelik başvuru önlemler gibi unsurların değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir.⁵⁹

Ortak 3. maddenin dikkat çeken hususlarından biri, çatışmanın tüm taraflarını bağlamasıdır. Fakat, çatışmanın tarafı olan ama Sözleşme'ye taraf olamayan isyancıların Sözleşme'yle nasıl bağlı olabilecekleri konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.⁶⁰ Ancak

⁵⁵ Taşdemir, 2009, 7-30.

⁵⁶ Akkutay, 2016, 15.

⁵⁷ Türkiye Cumhuriyeti de 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ni 21 Ocak 1953 gün ve 6020 sayılı Kanunla onaylamıştır. Ek Protokoller onaylanmamıştır.

⁵⁸ Batur Yamaner, 2007, 29. Öktem tamamen iç silahlı çatışmalara özgülenmiş bir insancıl hukuk belgesinin II. No'lu Ek Protokol olduğunu, Ortak 3. maddenin uluslararası nitelik taşımayan iç silahlı çatışmalar açısından ancak dolaylı bir koruma sağladığı görüşündedir. Bkz. Öktem, 2011, 83.

⁵⁹ Pazarcı, 2016, 177.

⁶⁰ Batur Yamaner, 2007, 33. “Yasama yetkisi (*legislative jurisdiction*) doktrininden hareketle, bir devletin taraf olduğu sözleşmeler o devletteki tüm unsurları bağlayacağından isyancılar da Ortak 3. madde ile bağlı olacaktır. Moir, L. (2008). *The Law of Internal Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 53-54. Sözleşme yorumunda ise, isyancıların başındaki kişinin ülkeyi veya ülkenin bir bölümünü temsil ettiği yönündeki iddiası nedeniyle Ortak 3. madde ile bağlı olduğunu ifade edilmiştir. Preux J. (Ed.). (1960). *Commentary III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*, Geneva: ICRC, Article 3, 37. (Eserin adı bundan sonra “Commentary III Geneva Convention” olarak ifade edilecektir.) Başka bir

bu tartışmalara son veren şey, maddenin örf âdet hukuku kuralı olma gücünü aldığı mahkeme kararlarıdır. Bu kararlar sayesinde, uluslararası hukukun bir örf âdet hukuku kuralı niteliğinde olan bu madde isyancılar dahil herkesi bağlayacaktır.⁶¹

Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. maddesi ve II. No'lu Ek Protokol birlikte değerlendirildiğinde, devlet içinde belirli bir eşiğe ulaşmış karışıklıkların, iç silahlı çatışma olarak kabul edilebileceği ortaya konmaktadır. Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesinin uygulama alanı bulması için belirli eşiği aşmış iç karışıklıkların mevcudiyeti gerekir. İç silahlı çatışmaya II. No'lu Ek Protokol'ün uygulanabilmesi için ise ortak 3. maddede aranan eşikten daha yüksek eşikli silahlı çatışmaların varlığı gereklidir.⁶²

Pazarıcı'ya göre, salt silahlı iç çatışma niteliğini gösteren çatışmaların II. No'lu Ek Protokol kapsamında uluslararası olmayan silahlı çatışma olarak kabul edilebilmesi için bazı koşulların yerine gelmesi beklenir. Buna göre; silahlı çatışmalar, hükümet silahlı kuvvetleri ile örgütlü bir başkaldıran grubun silahlı kuvvetleri arasında geçmelidir ve şiddet

görüşe göre, Sözleşmeci Taraflar Ortak 3. maddenin çatışmanın tüm taraflarına uygulanacağını belirtirken, aslında dolaylı olarak isyancılara sözleşmedeki kuralların gerektirdiği ölçüde sınırlı bir hukuki kişilik tanımaktadır. Aksi takdirde, yasal düzenlemeler yolunda yapılan tüm bu çabaların etkisi istenen düzeyde olmayacaktır (*effet utile*). Sassòli M., Bouvier A. (January 2006). *How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian (Second Edition)*. Vol. I. Outline of International Humanitarian Law Possible Teaching Outlines, ICRC, 266.

⁶¹ Batur Yamaner, 2007, 33. Benzer görüş için bkz. La Haye, Eva. (2010). *War Crimes in Internal Armed Conflicts*. Cambridge/ New York: Cambridge University Press, 120.; Cassese, A. (1981). "The Status of Rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts." *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 30 (2), 430. Ayrıca, Cassese bu sorunun çözümünde 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 34-36. maddelerinin de dikkate alınması görüşündedir. Bu sözleşme her ne kadar sadece devletler arasındaki antlaşmaları kapsadığını ifade etse de (madde 1), hükümlerinin diğer uluslararası oluşumlara uygulanabilirliğini açıkça ortadan kaldırmamıştır. Dolayısıyla, genel ilkelerin içeriğine ulaşabilmek için bu sözleşmeye de başvurulabilir. Buna göre bir sözleşme metnindeki bir hükmün üçüncü taraflara uygulanabilmesi için, sözleşme taraflarının bunun üçüncü taraf için de bir yükümlülük aracı olduğunu kast etmesi ve ayrıca üçüncü tarafın da bu antlaşma hükmünü kabul etmesi gerekmektedir. Cassese, 1981, 423.; Örf âdet hukuku kuralı olduğu yönündeki mahkeme kararları; Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Akayesu Kararı, *The Prosecutor v. Akayesu* (Judgement), Case No: ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 601-608; Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi Boskoski ve Tarculovski Kararı, *The Prosecutor v. Ljube Boskoski and Johan Tarculovski* (Judgement, Trial Chamber II), ICTY, Case No: IT-04-82-T, 10 July 2008, para. 299.; Uluslararası Adalet Divanı Nükleer Silah Kullanımı Davası, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p.226.* para. 79.; Uluslararası Adalet Divanı Nikaragua'ya Karşı Askeri ve Benzeri (Paramiliter) Faaliyetler Davası, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p.392.* para. 216-220. (Bu kararda, diğer davalarda olduğu gibi ortak 3. maddenin örf âdet hukuku kuralı olduğu doğrudan ifade edilmese de 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin "genel insancıl hukuk ilkelerinin ifadesini" oluşturduğu belirtilerek bu sözleşmelerin içeriğinin uluslararası teamüle dönüştüğünü teyid edilmiştir. Bkz. Öktem, 2011, 71.).

⁶² Akkutay, 2016, 12-13. Öktem ise, iç çatışma tanımını vermemesi, şiddet olaylarının (Akkutay'ın ifadesiyle karışıklıkların) hangi eşikten sonra iç çatışma boyutuna vardığı sorusunu cevapsız bırakması ve bu eşiğin aşılp aşılmadığını tespit edecek bir makam veya usul ihdas etmemesi durumlarını Ortak 3. maddenin göz ardı edilemez kusurları olarak değerlendirmekte ve bu maddenin çok genel yükümler getirmesinden dolayı doğrudan uygulanır (*self-executing*) nitelikte olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Öktem, 2011, 84.

eylemlerinin yoğunluğu, iç gerginlik ve iç karışıklık düzeyinde olmamalıdır. Ayrıca; başkaldıran silahlı kuvvetler ve gruplar sorumlu bir komutanın yetkisi altında bulunmalı, Protokolde yer alan silahlı çatışma hukuku kurallarına uyulmasını sağlayabilecek durumda olmalı ve anılan kuvvetler ve gruplar ilgili devlet ülkesinin bir parçası üzerinde sürekli askeri eylemler yapabilmeye olanak veren denetime sahip olmalıdır.⁶³

Klasik uluslararası hukukta, bir devletin sınırları içinde meşru hükümete karşı gerçekleştirilen silahlı veya şiddet içerikli hareketler, çatışmanın ölçüsüne ve yoğunluğuna göre üç farklı aşamada gelişmektedir: başkaldırı (*rebellion*), isyan (*insurgency*), savaş hali (*belligerency*).⁶⁴ Başkaldırı olayları “meşru hükümete yönelik münferit bir meydan okuma” olması nedeniyle insancıl hukukun kapsamı dışında olup devletlerin iç hukuk sistemlerine göre değerlendirilir.⁶⁵ İsyen durumu ise, daha kapsamlı ve belirli süredir devam eden silahlı şiddet durumlarında söz konusu olur.⁶⁶

Devlet kendi ülkesi üzerinde isyancı bir grupla silahlı çatışma durumunda olduğunu kabul edebileceği gibi, diğer bir devlet de başkaldıran grubu “asi” olarak tanıyabilir.⁶⁷

Kapsamı asilik statüsünü tanıyan devletlerce belirlenmekle birlikte, bu statünün tanınması ile özellikle iki hukuksal etkinin tanındığı kabul edilir. Bu hukuksal etkiden ilki asilere savaş tutsağı muamelesi yapılmasıdır. İkincisi ise, asilerin eylemleri nedeniyle meşru hükümetin uluslararası sorumluluğunun bulunmamasıdır. Ancak, asilik statüsünün tanınması belli uluslararası hak ve görevleri gündeme getirmesine karşın asilere hiçbir resmi statü kazandırmaz ve bunlara “savaşçı” statüsünün sağladığı hakları vermez. Asiliğin tanınması, ya *de jure* hükümetin ya da bir üçüncü devletin çıkarlarının uyuşmazlıktan etkilenecek ayaklanan tarafla ilişki kurulmasını gerektirdiği durumlarda söz konusu olur. Üçüncü devletler, başkaldıran kuvvetlere geçici nitelikte de olsa uluslararası düzeyde bir kimlik kazandıran “savaşçı” statüsünü tanımak istemedikleri zaman bu yola başvurabilmektedir.⁶⁸

⁶³ Pazarcı, 2016, 179.

⁶⁴ Cullen, A. (2005). “Key Developments Affecting The Scope Of Internal Armed Conflict In International Humanitarian Law”. *Military Law Review*, 183, 69. Ayrıca bkz. Moir, L., 2008, 4. Taşdemir, F., 2009, 72.

⁶⁵ Taşdemir, F., 2009, 73.

⁶⁶ Akkutay, 2016, 19.

⁶⁷ Akkutay, 2016, 19.

⁶⁸ Taşdemir, F., 2009, 74-75.; Ayrıca Akkutay da çatışmanın tarafı devlet tarafından asi statüsünün tanınmasıyla iç karışıklık durumunun aslında iç silahlı çatışma olduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşündedir.

1.2. Savaşçı-Sivil Ayrımı (*Combatants-Civilians*)⁶⁹

İnsancıl hukukun varlık nedeni ve başlangıç noktası olan “savaşan tarafların savaş araç ve metotlarının seçiminde herhangi bir şekilde kısıtlanmamış bir hakka sahip olamayacağı” kuralı insanlığın temel değerlerinin tahribini engellemeye yöneliktir.⁷⁰ Bir silahlı çatışmada meşru sayılan tek askeri amaç, diğer tarafın askeri kapasitesini zayıflatmaktır. “Askeri gereklilik ilkesi” gereği bu meşru amaca ulaşmak için gerekli olan ve insancıl hukuk tarafından yasaklanmayan araçlara başvurulmasına izin verilmiştir. Dolayısıyla insancıl hukukun esas amacı, askeri gereklilik ile insanî gereklilikler arasında denge kurmaya çalışmaktır.⁷¹

Bu dengenin sağlanması için de sivil ve savaşçı ayrımının yapılarak saldırının sadece savaşçılara karşı yöneltilmesi gereklidir. I No’lu Ek Protokol’ün 48. maddesi sivil halkın düşmanlıkların etkilerine karşı genel korunmasını “Temel Kural” kenar başlığı altında şu ifadelerle düzenlemiştir: “...çatışmanın Tarafları daima, sivil halk ile muharıpleri, sivil mallar ile askeri hedefleri birbirinden ayırt etmeli ve buna uygun olarak operasyonlarını sadece askerî hedeflere yöneltebilirler.”

Akkutay, 2016, 39. Taşdemir ise, Uluslararası Örf Âdet Hukuku’nda asiliğin tanınması için gereken objektif koşulların açıkça belirlenmemesine değinerek, asilik kavramının bir statü yaratmaktan uzak olduğunu ifade eder. Bkz. Taşdemir, 2009, 74.

⁶⁹ Bazı kaynaklarda “savaşçı” ve “muharip” kelimeleri aynı anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır. Albayrak ise “muharip” kelimesinin “combatant”a, “savaşçı” kelimesinin ise “fighters”a karşılık geldiğini; ilkinin uluslararası nitelikte olan çatışmalardaki, ikincisinin ise uluslararası nitelikte olmayan çatışmalardaki taraflar için kullanıldığını ifade eder. Bkz. Albayrak, G. (2014). *Uluslararası Hukukta Hedef Alarak Öldürme*, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 48-49. Cenevre Sözleşmeleri’nde ise böyle bir ayrıma gidilmemiş, uluslararası nitelikte olmayan çatışmalardaki taraflar için “fighters” kavramı kullanımına yer verilmemiştir. Zira, zaten sözleşme hükümlerinde uluslararası nitelikte olmayan çatışmalardaki aktörleri de işaret eden maddeler yer almaktadır. Aynı yönde görüş için bkz. ICRC, *Customary IHL: Definition of Combatants*, Web: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule3 adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır. Elbette ki, “combatant” ve “prisoners of war” (savaş esiri) kavramlarının sözleşmelerde uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalar açısından düzenlenmiş olduğu açıktır. Ancak uluslararası nitelikte olmayan çatışmalar açısından sözleşme hükümlerinde zaten çatışma taraflarına işaret eden düzenlemeler varken yeni bir kavramı literatüre sokmak işi daha da kolaylaştırmayacaktır. Bu nedenle, bu çalışmada niteliği ne olursa olsun vuku bulmuş bir silahlı çatışmada yer alan bireylerin statülerini kavramsal açıdan çok fazla karmaşık duruma getirmemek adına klasik yaklaşıma bağlı kalınıp “combatant” kavramının karşılığı olarak “savaşçı” kelimesinin kullanımı tercih edilmiştir.

⁷⁰ Güneysu, G. (2012). “Askeri Gereklilik İlkesi Ve Uluslararası İnsancıl Hukuk”. *Ankara Barosu Dergisi*, 4(2012), 99.

⁷¹ ICRC, *How Does Law Protect in War? Military Necessity*.

Web: <https://casebook.icrc.org/glossary/military-necessity> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

Savaş alanlarındaki kişileri esas olarak savaşçı ve savaştan kaçınan olarak ayıran Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. maddesinin ifadesi ise şöyledir:

“Muhasamata doğrudan doğruya iştirak etmeyen kimseler, silâhlarını terkedenler ve hastalık, yaralılık, mevkufukluk 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 hiç bir tefrik yapılmadan insanî surette muamele göreceklidir.”

II. No'lu Ek Protokol'ün 13. maddesinin 2. paragrafında da hem sivil halkın hem de sivil kişilerin saldırı hedefi olmayacağı ifade edilerek savaşçı-sivil ayrımının yapılması zorunluluğuna dikkat çekilmiştir.

Savaşçı ve sivil ayrımının önemi I No'lu Ek Protokol'ün 37. maddesinin 1. paragrafında da ortaya çıkmaktadır. Zira bu paragraf ile hainlik yasaklanmıştır ve savaşçıların, savaştan kaçınan (*non-combatants*) ya da sivil gibi davranmaları hainlik olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca, BM'nin ya da çatışmaya taraf olmayan başka bir devletin işaretlerini, amblemlerini ya da üniformalarını kullanarak kendini koruma altındaki bir statüye sahipmiş gibi göstermek de hainliğe örnek olarak sayılmıştır.

Savaşçılarla sivillerin ayrılması ilkesi BM Genel Kurul kararları ile de teyit edilmiş olup bu ilkenin örf âdet hukuku kuralı değerine sahip olduğu devletlerin çok büyük bir bölümü tarafından kabul edilir.⁷²

Uluslararası Kızılhaç Komitesi tarafından belirlenen “Silahlı Çatışmalarda Uygulanacak Uluslararası İnsancıl Hukukun Temel Kuralları” yardımcı kaynak niteliğinde olsa da bu kurallar da insancıl hukuka dair antlaşmaların özünü teyit eden ve kılavuzluk görevi gören kurallardır.⁷³ Ayrıca birer örf-âdet hukuku kuralı olma niteliği taşıyan⁷⁴ bu kuralların ilki ise öğretide ayırım gözetme ilkesi (*principle of distinction or discrimination*)

⁷² Kwakwa, E.K. (1992). *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*. Dordrecht: Kluwer Academic Publication, 40.

⁷³ Pazarcı, 2016, 160-161.

⁷⁴ Henckaerts, J.M (2005). “Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict.” *International Review of The Red Cross*, 87 (857), 187.

olarak anılır ve bu ilkeye göre de savaş dışı kalmış kişilere ve sivillere saldırı yapılması yasaktır.

“Çatışma dışında kalan (*hors de combat*) ya da çatışmalara doğrudan katılmayan kişiler, yaşamlarına ve bedensel ve ruhsal bütünlüklerine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu kişiler her türlü durumda korunacak ve herhangi bir olumsuz ayırım olmaksızın insanca muamele görecektir.”⁷⁵

Sivil-savaşçı ayrımı hayati öneme sahiptir. Savaşçılar, sivil kılığına girmeye başlarsa, siviller şüpheliye dönüşürler ve askeri kaygılarla kendilerine yönelik kolektif tedbirler alınabilir; enterne edilebilir, askerlik çağına gelmiş bütün erkekler toplu halde gözaltına alınabilir veya aralarına savaşçı karıştığı bahanesiyle saldırıya uğrayabilirler.⁷⁶

“Savaşan taraf” kavramı ise, bir savaş durumuna dahil olanı nitelendirir. Yani savaşan taraf esasen, savaşçılar ve siviller olmak üzere iki grubu da içinde barındırır. Dolayısıyla “savaşan taraf” denildiğinde sadece savaşçılar akla gelmemelidir, zira “savaşan taraf” ifadesi savaş hali içerisinde olma durumunu anlatır. Örneğin, savaş halinde olan bir devlet için “savaşan taraf” ifadesi kullanılabilir ve pek tabii bu devletin içinde hem savaşçı hem

⁷⁵ International Committee of the Red Cross (ICRC). (31 December 1988). *Basic Rules of the Geneva Conventions and their Additional Protocols* (Ref. 0365). Geneva: ICRC Publications, 1. Web: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0365.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

Diğer kurallar şu şekildedir:

2. Teslim olan ya da çatışma dışında kalan düşmanı öldürmek veya yaralamak yasaktır.
3. Yaralı ve hastalar, onları elinde tutan çatışmanın tarafınca toplanacak ve bakımları üstlenilecektir. Koruma; tıbbi personeli, tıbbi tesisleri, ulaşım araçlarını ve teçhizatı da kapsamaktadır. Kızılhaç ya da Kızılay amblemi, böyle bir korumanın bir simgesidir ve bu simgeye saygı gösterilecektir.
4. Karşı tarafın elinde bulunan, esir düşmüş savaşçılar ve siviller; yaşamlarına, şereflerine, kişisel haklarına ve inançlarına saygı gösterilmesi hakkına sahiptirler. Her türlü şiddet eylemlerine ve misillemeye karşı korunacaklardır. Bu kişiler aileleri ile iletişim kurma ve yardım alma hakkına sahip olacaklardır.
5. Herkes temel hukuki güvencelerden yararlanma hakkına sahip olacaktır. Hiç kimse yapmadığı bir fiilden dolayı sorumlu tutulamaz. Hiç kimse fiziksel ya da ruhsal işkenceye, bedensel cezaya, zalimce ya da aşağılayıcı muameleye maruz bırakılamaz.
6. Çatışmanın tarafları ve tarafların silahlı kuvvetlerinin mensupları savaş yöntemleri ve araçları konusunda sınırsız bir seçim hakkına sahip değildir. Gereksiz kayıplara ve aşırı acı çekilmesine sebep olacak nitelikteki silahların ve savaş yöntemlerinin kullanılması yasaktır.
7. Çatışmanın tarafları sivil halkı ve sivil nitelikteki mülkiyeti korumak amacıyla her zaman sivil halk ile savaşçılar arasında ayırım yapacaktır. Ne sivil halk ne de sivil kişiler saldırının hedefi olacaktır. Saldırıları sadece askeri hedeflere yöneltilecektir.

⁷⁶ Baxter, R.R. (1975). “The Geneva Conventions of 1949 and Wars of National Liberation” in *International Terrorism and Political Crimes*, edited by Cherif Bassiouni, Springfield, 131’den aktaran Öktem, 2011, 94.

de sivil bireyler bulunur. Bununla birlikte savaşçı, çarpışmalara katılan kişileri ifade etmek için kullanılır.⁷⁷

1.2.1. Savaşçılar (*Combatants*)

Konuya başlamadan önce önemle belirtmek gerekir ki “savaşçı” ve savaşçıların düşman eline düşmesi halinde kazanacağı “savaş esiri” statüleri uluslararası nitelikteki çatışmalar bağlamında mümkündür. Dolayısıyla, uluslararası nitelikte olmayan bir çatışmada yer alan kişilerin değerlendirilmesi Cenevre Sözleşmeleri’nin Ortak 3. maddesi ile II. No’lu Ek Protokol kapsamında mümkün olacaktır.⁷⁸

Savaşçıların temel hakkı silahlı çatışmalara/düşmanlıklara katılma hakkı ve savaş esirliği statüsü olup temel yükümlülüğü ise insancıl hukukun kurallarına ve geleneklerine uymaktır.

I. No’lu Ek Protokol’ün 43/2. maddesinde muharıpler doğrudan düşmanlıklara katılma hakkına sahip olanlar şeklinde ifade edilmiştir. Bu hak ile normalde suç olan mala zarar verme, adam öldürme gibi fiilleri savaş zamanında işleyen savaşçılar bu eylemlerden dolayı cezai yaptırımla karşılaşmazlar. Ancak savaşçılar, düşmanlıklara katılma eylemlerini kendi ülkelerine karşı gerçekleştirirlerse iç hukuk kurallarına göre cezalandırılabilirler.⁷⁹

Düşmanlıklara “doğrudan katılma”, kasten düşman silahlı kuvvetlerin personel ve teçhizatlarına fiilen zarar vermek amacıyla yapılan savaş eylemleri olarak yorumlanmıştır. Düşmanlıklara doğrudan katılım ile savaş gayretine katılım arasında net bir ayrım olmalıdır. Özellikle modern çatışmalarda, ulusların birçok faaliyeti doğrudan veya dolaylı olarak düşmanlıkların yürütülmesine katkıda bulunur, bir ulusun morali dahi bu kapsamda rol oynayabilir.⁸⁰ Bu ayrımın önemi nedeniyle sözleşmelerde “doğrudan katılma” unsuru arandığının altını çizmek gerekir.

⁷⁷ Akkutay, 2016, 19.

⁷⁸ Batur Yamaner, 2007, 58. Albayrak, 2013, 48.

⁷⁹ Sassöli, M., Bouvier A.A., Quintin A. (1999). *How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law (Third Edition)*. Vol. I: Outline of International Humanitarian Law, Chapter 6: “Combatants and Prisoners of War”, ICRC, 1.

⁸⁰ Commentary on the Additional Protocols, Article 51, para. 1944-1945.

“Düşmanlık” kelimesi, bir kişinin sadece silahı kullandığı süreyi değil, aynı zamanda silahı taşıma süresini ve silah kullanmadan gerçekleştirdiği düşmanca eylem durumlarını da kapsar.⁸¹

I. No’lu Ek Protokol uyarınca, savaşçıların silahlı çatışmalara doğrudan katılma hakları vardır ve siviller, düşmanca fiillere doğrudan katılmadıkları sürece askeri operasyonlardan kaynaklanan tehlikelere karşı genel korumadan yararlanırlar. Ancak ne antlaşmalarda ne de örf âdet hukukunda “düşmanlıklara doğrudan” ya da “aktif katılma” kavramı tanımlanmış olsa da bu kavrama atıfta bulunan maddeler kavramın ne anlama geldiğine ışık tutar. Ortak 3. madde, düşmanlıklara doğrudan katılamayan siviller dışındaki diğer kişileri “silahlarını terk eden silahlı kuvvetler mensupları” ile hastalık, yaralanma, tutukluluk veya herhangi bir sebep dolayısıyla “savaş dışı kalmış kişiler” (*hors de combat*) şeklinde ifade etmiştir. II. No’lu Ek Protokol’ün 41/2. maddesinde ise eğer bir kişi, “karşı tarafın eline geçmişse”, “teslim olma niyetini açıkça ifade ediyorsa” ya da “bilinçsiz hale getirilmiş veya aldığı yaralar veya hastalıktan dolayı hareket edemez hale gelmişse ve buna bağlı olarak kendini savunamaz hale gelmişse” savaş dışıdır. Ancak, söz konusu kişinin her türlü düşmanca hareketten kaçınması ve firar etme girişiminde bulunmaması şarttır. Buradan hareketle düşmanlıklara doğrudan katılma kavramının, düşmanca hareketlere silahlı şekilde katılma kavramını içerdiği söylenebilir.⁸²

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, belirli bir hareketin düşmanca davranışlara doğrudan iştirak kapsamında değerlendirilebilmesi için şu kurucu unsurların birlikte gerçekleşmesini şart koşmuştur:

- Fiil ya da hareket, silahlı çatışma tarafının askeri operasyonlarını ve kapasitesini olumsuz yönde etkilemeli ya da korunan kişilerde ölüm ya da yaralanma, mallarda imhaya neden olmalıdır (*threshold of harm*),

- Hareket veya hareketin bir parçası olduğu askeri operasyonla meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır (*direct causation*),

⁸¹ Commentary on the Additional Protocols, Article 51, para. 1943.

⁸² **The Prosecutor v. Pavle Strugar** (Appeals Chamber), Case No: IT-01-42-A, 17 July 2008, para.174-175.

- Hareket, özel olarak silahlı çatışmanın bir tarafına destek olmak ve karşı tarafa zarar vermek amacıyla planlanmış olmalıdır (*belligerent nexus*).⁸³

Düşmanca davranışlara doğrudan katılımın nerede başlayıp bittiği de ayrıca önemlidir. Düşmanlıklara doğrudan katılım sayılacak belirli bir eylemin başlama ve bitiş yerleri belirlenirken, onun nerede düşmanca faaliyetlere katılımın ayrılmaz bir parçası haline geldiğine bakılması gereklidir. Özellikle hazırlık faaliyetlerinin, düşmanca davranışlara doğrudan mı yoksa dolaylı olarak mı katılım sayılacağı konusu net olmayabilir. Böyle bir durumda hazırlık niteliğindeki faaliyetler, belirli bir düşmanlık eylemini gerçekleştirmeyi amaçlıyorsa “doğrudan katılım”, belirli olmayan bir düşmanlık eylemi için genel bir kabiliyet oluşturmayı amaçlıyorsa “dolaylı katılım” olarak değerlendirilecektir. Örneğin, belirli bir askeri hedefe saldırı için bir uçağa bomba yükleme eylemi, ortada “belirli” bir düşmanlık eylemi olduğundan düşmanlıklara doğrudan katılım niteliğinde bir eylem olur. Uçağa bomba yükleme işi ertesi güne kadar yapılmamış olsa bile veya bomba yüklenen yer ile saldırı hedefi arasında çok uzak bir mesafe olsa bile düşmanlıklara “doğrudan katılım” olma niteliği değişmez. Ancak, bombaların bir fabrikadan çıkarılıp bir havaalanı deposuna taşınması, sonrasında gelecekte “belirli olmayan” bir saldırı için kullanılmak üzere çatışma bölgesine gönderilmesi düşmanlıklara “dolaylı katılım” niteliğindeki bir hazırlık eylemidir. Zira ortada belirli olmayan bir düşmanlık eylemi vardır.⁸⁴

“Saldırı” kavramı ise düşmanca eylemlere göre daha dar bir ifadedir. I. No’lu Ek Protokol’ün 49. maddesinin 1. paragrafında saldırı, “hücum ya da savunma nitelikli olan ve düşmana karşı yöneltilen şiddet eylemleri” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre şiddet içerikli olmayan askeri operasyon eylemleri -düşmanca davranışlar dahilinde olsa da- “saldırı” olarak sayılmaz. Ayrıca şiddet içerikli olmayan psikolojik savaş, hileye başvurma, düşman tarafın iletişimini tahrip etme, teslim olmaya çağrı için uçaktan broşür dağıtma, düşman bilgisayarlarının güvenlik duvarını kırma ve bilgisayarlara virüs bulaştırma yoluyla yapılan siber “saldırılar” bu madde kapsamında saldırı sayılmaz. Meğer ki yukardakiler bir yaralama veya ölüme sebep olsun.⁸⁵

⁸³ Topal, A. H. (2011). “Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askerî Şirketler ve Şirket Çalışanlarının Statüsü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60 (4), 1010.

⁸⁴ Melzer, N. (2009). *Interpretive Guidance On The Notion Of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law*. Geneva: ICRC, 66-68.

⁸⁵ Dinstein, Y. (2016). *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict* (Third Edition). Cambridge: Cambridge University Press, 3.

Bütün savaşçılar, silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası hukuka riayet etmekle yükümlüdürler. Ancak, I. No’lu Ek Protokol’ün 44. maddesinin 2. paragrafına göre bu kuralları ihlal eden savaşçılar “savaşçı” olma hakkından veya karşı taraf eline düştüklerinde savaş esiri olma ayrıcalığından mahrum kalmazlar. Ancak, bir savaşçı silahını açıkça taşımayarak kendisini sivil halktan ayırt etmiyorsa veya casusluk yapıyorsa savaşçı statüsünü deęil⁸⁶ fakat savaş esiri olma hakkını kaybeder.⁸⁷

Sivil-savaşçı ayrımı konusunda istisna denilebilecek bir düzenleme olan I. No’lu Ek Protokol’ün 44/3 paragrafı yukarıda anlatılan mesele açısından da önem taşır. I. No’lu Ek Protokol’ün 44/3.paragrafta düzenlenen hükme göre savaşçılar saldırıya girerken ya da bir saldırı hazırlığında iken sivil halktan ayırt etmek zorundadır, ancak silahlı çatışmanın doğası gereği bir savaşcının kendisini sivil halktan ayırt ettiremeyeceği durumlar olabilir. Dolayısıyla, bir askeri angajman sırasında veya düşmanca görünür konumda olduğu ve katılacağı bir saldırının başlatılması öncesinde araziye yayılma sırasında silahını açıktan taşıması şartıyla savaşçı statüsünü korur. Ancak, yukarda da ifade edildiği üzere, şayet silahlarını açıktan taşıma kuralına riayet etmezlerse bu kişiler savaş esirliği statüsünü kaybeder. Yine de bu kişiler savaş esirlerine tanınan eşit korumalardan yararlanırlar ancak yakalayan devletin iç hukukuna göre yargılamaları da yapılır.

44/3. maddede ele alınan hükümde esasen gerilla savaşları ve gerilla savaşçılarından bahsedilmektedir. Dolayısıyla bir devletin düzenli silahlı kuvvetler mensubu bu hüküm kapsamında değildir, zira silahlı kuvvetler mensupları kendi üniformalarını giydikleri için sivil halktan ayırt edilememe gibi bir durum söz konusu olmaz. Bir silahlı kuvvetler

⁸⁶ Bu kişilerin savaşçı statüsünü kaybetmeyecek olmaları dolaylı olarak anlaşılmaktadır. İlk olarak, silahlarını açıktan taşımayan kişilerin bahsedildiği 44. maddenin 4. paragrafında “...gerekleri yerine getiremez şekilde karşı Tarafın eline düşen bir muharip, savaş esiri olma hakkını kaybedecektir.” ifadesi geçmektedir. Bu ifade ile söz konusu kişilerin hâlâ savaşçı oldukları ancak savaş esiri statüsünü kaybettikleri yorumu rahatlıkla yapılabilir. Casuslar açısından da aynı Protokol’ün 46. maddesinde “çatışmanın bir Tarafına ait silahlı kuvvetlere mensup olan ve casusluk yaparken karşı Tarafın eline düşen kişiler savaş esiri statüsü kazanma hakkına sahip olmayacaktır...” ifadesi geçmektedir. Silahlı kuvvetlere mensup olanların zaten savaşçı olduğu bilinmektedir. Casusluk yapılması halinde “savaş esirliği” statüsüne sahip olunamayacağı ifade edilip de savaşçı statüsüne dair bir açıklama yapılmamasından savaşçı statüsünün kaybedilmeyeceği yorumunu yapmak mümkündür. Zira sözleşmeyi hazırlayanların öyle bir niyeti olsaydı, tıpkı paralı askerler meselesinin düzenlendiği maddede olduğu gibi açıkça savaşçı ve savaş esiri statülerine sahip olunamayacağı ifade edilirdi. Bu husus “casuslar” başlığında daha detaylı olarak ele alınacaktır.

⁸⁷ Ferrell, W. H. (2003). “No Shirt, No Shoes, No Status: Uniforms, Distinction, and Special Operations in International Armed Conflict”. *Military Law Review*, (178), 133.

mensubunun üniformasını giymemeden düşmanlıklara katılması I. No'lu Ek Protokol'ün 37. paragrafına göre hainlik olarak sayılmıştır.⁸⁸

Özetle düşmanlık fiillerine katılma hakkı olan savaşçılar, bu fiillerinden dolayı savaş suçu işledikleri gerekçesiyle ceza almazlar. Ancak önemle hatırlatılmalıdır ki, bu fiiller insancıl hukukun öngördüğü sınırlarına ve kurallarına uygun şekilde olmalıdır. Aksi takdirde elbette savaş suçu işlenmiş olacak ve sorumluluk yoluna gidilir. Zira, Cenevre Sözleşmelerince de belirlenen sınırların dışına çıkan fiiller Sözleşmelerin ağır ihlalidir ve bu sözleşmelerin ağır ihlali de Roma Statüsü'ne göre savaş suçu olarak sayılmıştır. Sözleşmelerin ihlali ve ağır ihlalleri konusu; I. Sözleşme'nin 49-54.maddelerinde, II. Sözleşme'nin 50-53.maddelerinde, III. Sözleşme'nin 126-132.maddelerinde, IV. Sözleşme'nin 142-149.maddelerinde, I. No'lu Ek Protokol'ün 85-91. maddelerinde ele alınmıştır. Kısaca, sözleşmenin ihlalleri sorumluluk doğurmaktadır, Taraflar ihlalleri önlemek için gerekli tedbirleri almalıdır, Sözleşmelerin koruduğu şahısları öldürmek, işkence etmek, kötü muameleler, malların keyfi şekilde tahrip etmek ağır ihlaldir. Ayrıca, I. No'lu Ek Protokol'ün 86.maddesinin 2.paragrafına göre astlarının ihlalleri, üstlerinin de cezai ve disiplin cezası sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Tanımı kısaca tekrar yapmak gerekirse; savaşçılar düşmanlık fiillerine doğrudan katılmaya hakkı olan kişilerdir. Siviller ise savaşçı kategorisine girmeyenlerdir.

I. No'lu Ek Protokol'ün 50. maddesi sivillerin tanımına yer vermiştir. Buna göre sivil, Üçüncü Sözleşmenin 4/(A)-(1), (2), (3) ve (6). maddesinde ve bu Protokol'ün 43. maddesinde sözü edilen kişi kategorilerine girmeyen kişilerdir. Bir kişinin sivil olup olmadığı konusunda kuşkular olması durumunda, söz konusu kişi sivil sayılır.

Daha önce de belirtildiği üzere bir çatışmada kişi ya savaşçıdır ya da sivil. Yukarıda yer alan tanıma göre ise kişi şayet anılan maddelerdeki kategorilere girmiyorsa sivil. Buradan hareketle, bu maddelerde sayılanların savaşçı olduğu sonucu ortaya çıkar. Dolayısıyla çatışmanın bir tarafının silahlı kuvvetleri; başlarında astlarının davranışlarından sorumlu bir şahsın bulunan, sabit ve uzaktan seçilebilir bir işarete sahip olan, silahlarını açıkça taşıyan ve insancıl hukukun kurallarına uygun davranan milis ve gönüllü birliklerin mensupları; kendilerinin hükmünde tutan devletçe tanınmamış bir hükümet veya idareye

⁸⁸ Ipsen, 1995, 77-78.

tabiiyet iddiasında bulunan silahlı kuvvetler mensupları; açıkça silah taşımak ve insancıl hukukun kurallarına riayet etmek şartıyla, düşmanın yaklaşması üzerine düzenli silahlı kuvvetler oluşturmaya vakit bulamadan istilâ kuvvetleriyle mücadele etmek üzere kendiliklerinden silaha sarılan işgal edilmemiş bir ülkenin ahalisi savaşı olarak sayılır.

1.2.1.1. Düzenli silahlı kuvvetler, milis ve gönüllü birlikler, levée en masse

Kabul edildiği üzere La Haye Sözleşmeleri insancıl hukukun temel kaynaklarından ve 1907 tarihli IV sayılı La Haye Sözleşmesi'ne Ek Yönetmelik'te de "savaşı nitelikleri" başlığı altında savaşı tanımı yapılmıştır.⁸⁹ Bu hükümden açıkça, devletlerin düzenli silahlı kuvvetlerinin ya da ordularının maddede sayılan özellikleri haiz olduğundan hareketle yasal olarak (*ipso facto*) düşmanlıklara katılma yetkisine sahip olduğu anlaşılır.⁹⁰

Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. maddesi ve II. No'lu Ek Protokol savaşı kapsamında "silahlı kuvvetler"den söz eder ve II. No'lu Ek Protokol'de ayrıca "muhalif silahlı kuvvetler"den ve "örgütlü silahlı gruplar"dan da söz edilir.⁹¹ I. No'lu Ek Protokol'de de çatışmanın tarafının "silahlı kuvvetler"inden bahsedilir.

Dolayısıyla, devletlerin düzenli silahlı kuvvetler mensupları savaşıdır. "Düzenli silahlı kuvvetler" terimi, bir devletin üniformalı ve düzenli askeri kuvvetlerini kapsayıp kara, hava, deniz kuvvetlerine mensup bütün askeri personeli içine alır. Bu terim bir kimlik aracı olup, bir kumanda zincirini ve örgütsel yapıyı da çağırıştırır. Silahlı kuvvetler mensupları 4/A-1'e göre *de jure* olarak savaşı statüsünü kazanır. Ayrıca, Savaş Esirleri Sözleşmesi 4/A-1. maddesi silahlı kuvvetlere dahil olan ve savaşı özellikleri gösteren kişilerden bahsetmektedir ki, "...silahlı kuvvetler mensuplarıyla, bu silahlı kuvvetlere dahil,

⁸⁹ "Savaş hukuku kuralları, hakları ve görevleri sadece ordulara değil, aşağıdaki şartları taşıyan milislere ve gönüllü birliklere de uygulanır:

1. Başlarında astlarından sorumlu bir şahsın bulunması;
2. Sabit ve uzaktan seçilebilir ayırt edici bir işarete sahip olmaları;
3. Silahlarını açıkça taşımaları; ve
4. Hareketlerinde savaş kanunlarına ve âdetlerine uymaları.

Milislerin veya gönüllü birliklerin orduyu veya onun bir kısmını teşkil ettiği ülkelerde, bunlar ordu grubuna dahildirler."

⁹⁰ Corn, G., Jenks, C. (2011). "Two Sides of the Combatant Coin: Untangling Direct Participation in Hostilities From Belligerent Status in Non-International Armed Conflict", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 33(2), 319.

⁹¹ Henckaerts, J. and Doswald-Beck, L. (2005). *Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf ve Âdet) Hukuku Cilt 1: Kurallar* (çev. A. E. Öktem, M. Batur Yamaner, D. Özbek, B. R. Kurtarcan, M. C. Uzun ve A. Kaya). Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:66, 13.

milislerin ve gönüllü birliklerin mensupları’’ ifadesiyle milis ve gönüllü birliklerin de dahil edilmesiyle⁹² silahlı kuvvetler kapsamı genişletilmiştir.⁹³ Ancak, I. No’lu Ek Protokol’ün 43/3. maddesinin yorumuna göre, devletler yarı askeri örgütleri ya da kolluk kuvvetlerini bünyesine kattıklarında silahlı çatışmanın diğer taraflarına bildirimde bulunması gerekir. Bu takdirde, bu kişiler düzenli silahlı kuvvetlerin bir parçası olmuş olurlar.⁹⁴

Asker gibi davranan, bir üniforma giyen ancak düzenli askeri birliklerden olmayıp devletten bağımsızlık isteyen ve Savaş Esirleri Sözleşmesi’nin 4/A-2 maddesindeki şartları yerine getiren “özgürlük savaşçıları” (*freedom fighters*) bağımsızlıklarını kazanırlarsa yeni devletlerinin temsilcileri olarak kabul edilebilirler. Ancak “özgürlük savaşçıları” başarısızlık halinde isyan, başkaldırı ve hainlik suçlamalarından ötürü iç hukuka göre yargılanıp cezalandırılabilirler. Elbette devletler bu kişilere karşı I. No’lu Ek Protokol ve Ortak 3. maddedeki asgari korumaları da sağlayacaktır.⁹⁵

I. No’lu Ek Protokol’ün 43. maddesi çatışmanın bir tarafının silahlı kuvvetlerinden bahsederken bu kuvvetlerin çatışmanın diğer tarafınca tanınmayan bir hükümet ya da otorite tarafından temsil ediliyor olma durumunu ele alır. Buna göre, astlarının davranışlarından sorumlu bir komutanın emri altında bulunan ve uluslararası hukuk kurallarına uyulmasını sağlayacak bir iç disiplin sistemine sahip bütün organize silahlı gruplar ve birimler, diğer tarafça tanınmayan bir hükümet ya da otoriteyi temsil ediyor olsa dahi işbu tarafın silahlı kuvvetleri kapsamında değerlendirilir.

Bu madde ile “silahlı kuvvetler”in bir nevi yeni tanımı yapılmıştır. Sözleşmeye göre, çatışmanın bir tarafınca tanınmasa dahi diğer taraf “devlet” veya “otorite” olduğu iddiasını taşıyorsa, bu tarafın silahlı kuvvetlerine de savaşçı statüsü verilir. Protokol, sadece devletlerin değil, bir dereceye kadar uluslararası hukukun süjesi olan kuruluşları da belirli durumlarda silahlı çatışmaların tarafı olarak dahil eder. Dolayısıyla, astlarının

⁹² Milis ve gönüllü birliklerin savaşçı statüsüne dahil olabilmeleri için Savaş Esirleri Sözleşmesi’nin 4/A-2. maddesinde sayılan şartları yerine getirmesi gerektiği tekrar hatırlatılmalıdır.

⁹³ Ertuğrul, 2017, 74.

⁹⁴ Commentary on the Additional Protocols, Article 43. Para.1682-1683.

⁹⁵ Detter, I. (2007). “The Law of War and Illegal Combatants”. *The George Washington Law Review*, 75 (1049), 1061-1062.

davranışlarından sorumlu belli bir komuta altında olan bütün örgütlü silahlı kuvvetler ve gruplar bu madde kapsamında “silahlı kuvvetler” olarak değerlendirilebilir.⁹⁶

Ayrıca bu maddeden silahlı kuvvetlerin tanınmayan bir hükümet veya otorite tarafından temsil edilmesinin bir ayrım yaratmadığı anlaşılr. “Otorite” kelimesine ayrıca yer verilmesi çatışmaya katılanın bir sivil toplum oluşumu (*non-governmental public bodies*) olması halini de kapsaması içindir. Savaş Esirleri Sözleşmesi’nin 4/A-3. paragrafı ve I. No’lu Ek Protokol’ün 1/3. paragrafı birlikte okunduğunda düzenli veya düzensiz birliklere mensup olmanın düşmanlıklara katılma hakkı noktasında bir farkı olmadığı anlaşılr.⁹⁷ Ancak, sırf başlarında astlarının davranışlarından sorumlu bir komutan bulunduğu için ve uluslararası hukuk kurallarını sağlayabilecek bir iç disipline de sahip oldukları için her silahlı grubun bilhassa terör eylemlerine karışan grupların bu madde kapsamına alınıp “diğer tarafça tanınmayan bir otoritenin silahlı kuvveti” olarak değerlendirilmek suretiyle savaşçı statüsünün verilmesi elbette devletlerin arzu edeceği bir durum olmayacaktır. Bu nedenle, tanınmayan hükümet ya da otoritenin, diğer tarafça da tanınan uluslararası hukukun bir süjesini temsil etmesi ya da temsil ettiği iddiasında olabilmesi beklenmelidir.⁹⁸ Bir başka deyişle, söz konusu otoritenin, bir hükümetin belirli özelliklerine sahip olması gerekmektedir.⁹⁹

Ayrıca, aynı sözleşmenin ikinci maddesinin üçüncü paragrafında, yükümlülöklere uyulması kaydıyla sözleşmenin tarafı olmayanlara da uygulanabileceğı ifade edilir. Dolayısıyla, maddede geçen “çatışmanın tarafı” tabirinin, ulusal kurtuluş hareketlerini ve kendi kaderini tayin etme (*self-determination*) hakkı çerçevesindeki çatışmaları da içeren oldukça kapsamlı bir ifadeye işaret ettiği açıktır.¹⁰⁰

⁹⁶ Commentary on the Additional Protocols, Article 43. Para.1663.

⁹⁷ Mallison W.T; Mallison S.V. (1978). “The Juridical Status of Privileged Combatants under the Geneva Protocol of 1977 Concerning International Conflicts”. *Law and Contemporary Problems*. 42 (4), 19-20.

⁹⁸ Commentary on the Additional Protocols, Article 43. Para.1662.

⁹⁹ Commentary on the Additional Protocols, Article 43. Para.1661.

¹⁰⁰ Commentary on the Additional Protocols, Article 43. Para.1661.

İstila kuvvetleri ile mücadele etmek üzere silaha sarılan işgal edilmemiş ülke ahalisinin de savaşçı statüsüne sahip olduğu Savaş Esirleri Sözleşmesi'nin 4/A-6. maddesinden anlaşıldır.¹⁰¹

Savaşçılar, genel olarak silahlı çatışmanın tarafınca kendi ulusal hukukuna göre önceden yetkilendirilenlerdir. Ancak, insancıl hukuk ani bir kararla kendiliğinden direnişe geçen bir ülke halkına (*levée en masse*)¹⁰² da savaşçı statüsü tanımıştır. Bunun için silahlı direniş hareketinin kendiliğinden olması gerekir. Yani, halk devlet organları tarafından örgütlenmeden ya da yönetilmeden silaha sarılmış olmalıdır ve siviller arasında milis kuvvet veya gönüllü kuvvetler şeklinde örgütlenme olmamalıdır. Bu durum bütün gelişmiş hukuk düzenleri için “*self-help*” olarak kabul edilen istisnai durumdur. Ayrıca direniş hareketi yalnız “istila ordusu”na karşı gerçekleştirilmelidir. Bir başka deyişle ülke henüz işgal edilmemiş olmalıdır. Zira madde “işgal”den değil “istila” durumundan bahsetmektedir.¹⁰³

Maddede ifade edildiği üzere, ülke ahalisi örgütlenmeye vakit bulamamış olmalıdır. Bu şart, istila fiillerinin ülke ahalisi için beklenmeyen bir sürpriz olmak zorunda olduğu anlamına gelmez. Ülke ahalisi daha önceden istilaya karşı uyarılmış dahi olabilir. Maddenin aradığı unsur, ülke ahalisinin örgütlenmeye vakit bulamamış olmasıdır. Astlarının fiillerinden sorumlu bir kişi tarafından komuta edilmemesinden ve ayırıcı işaret taşınmamasından ahalinin örgütlenmeye vakit bulamadığı anlaşılabılır.¹⁰⁴ Ayrıca, direnen halkın silahlarına bakmak da örgütlenmenin olup olmadığı konusunda yol gösterebilir. İstila ordusuna karşılık verirken kullanılan silahlar halkın kendi imkanları çerçevesinde elde edebilecekleri avcı tüfeği, bağ bahçe araç gereci gibi düşman tarafın silahlarına göre daha zayıf silahlar ise halkın devletleri tarafından örgütlenmedikleri düşünülebilir.¹⁰⁵

Gerçekte sivil olan bu kişilerin, kendilerini “savaşmayan” (*non-combatants*) kategorisinden ayrı tutmaları gerektiği de unutulmamalıdır. Zira artık kendileri de savaşçı statüsünü taşımaktadırlar.¹⁰⁶ Şayet, ahali arasında herhangi bir ayırıcı işaretin olmaması

¹⁰¹ Açıkça silah taşımak ve harp kanunlarıyla âdetlerine riayet etmek kaydıyla, düşmanın yaklaşması üzerine muntazam silahlı kuvvetler halinde teşekküle vakit bulamadan istilâ kuvvetleriyle mücadele etmek üzere kendiliklerinden silaha sarılan işgal edilmemiş bir ülkenin ahalisi.

¹⁰² Bu kavram kökenini 1789 Fransız Devrimi'nden almaktadır.

¹⁰³ Ipsen, K. (1995). Combatants and Non-Combatants D. Fleck (Editör). *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*. New York: Oxford University Press Inc., para.310, 79.

¹⁰⁴ Commentary III Geneva Convention, Article 4, 67.

¹⁰⁵ Ertuğrul, 2017, 89.

¹⁰⁶ Colb, R.; Hyde, R. (2008). *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*. Portland: Hart Publishing, 198.

durumunda silahları açıktan taşıma zorunluluğu özel önem taşır ve silahlarını açıktan taşımak onların savaşçı olarak çıkarına olacaktır. Zira, bu şartın yerine getirilmesiyle bu kişiler düşman eline düştüklerinde savaş esiri olarak muamele görecektir.¹⁰⁷ Bu konuyla ilgili olarak maddede yer alan son bir şart ise insancıl hukuk kurallarına ve geleneklerine uymaktır. Zira bütün savaşçılar bu kurallara uymakla yükümlüdür.

1.2.1.1.1. Savaşmayanlar (*non-combatants*)¹⁰⁸ ve çatışma dışı kalanlar (*hors de combat*)

Devletin düzenli silahlı kuvvetleri mensuplarının hepsinin düşmanlık fiillerine katılma hakları yoktur. Bu kişiler, “savaşmayanlar” olarak adlandırılmıştır. “Savaşmayanlar” terimi, silahlı kuvvetlere mensup olup da çatışmalara doğrudan katılmayanları tanımlamak için kullanılır. Devletin düzenli silahlı kuvvetlerindeki din personeli ve sağlık personeli savaşçı olarak kabul edilmezler ve savaşçı statüsünün istisnasını oluştururlar.¹⁰⁹

“Savaşmayan” kavramı “sivil” kavramı ile karıştırılmamalıdır. Savaşmayan tanımına dahil olan kişiler ancak devletlerin silahlı kuvvetlerine mensup din ve sağlık görevlileridir.¹¹⁰

I. No’lu Ek Protokol’ün 43/2. maddesindeki “Çatışmanın bir Tarafının silahlı kuvvetlerine mensup olanlar (Üçüncü Sözleşme’nin 33. maddesince kapsanan tıbbi personel ve dini personel dışında) muhariplerdir, bir başka deyiş ile doğrudan düşmanlıklara¹¹¹ katılma hakkına sahiptirler.” hükmü din ve sağlık personelinin savaşçı

¹⁰⁷ Commentary III Geneva Convention, Article 4, 67.

¹⁰⁸ Çalışmada, *Non-combatant* ifadesinin Türkçe karşılığı olarak “savaşçı olmayan” değil, “savaşmayan” şeklindeki kullanım tercih edilmiştir. Zira “savaşçı olmayan”, “savaşçı” olanın zıttını akla getirmektedir. Oysa “savaşçı”nın zıttı “sivil”dir. Ancak “savaşmayan” ifadesiyle savaşçıların bir nevi istisnası olarak görülen *non-combatant* kavramı daha doğru şekilde ifade edilebilirdi.

¹⁰⁹ Ertuğrul, 2017, 81.

¹¹⁰ ICRC, *Customary IHL: Definition of Combatants*, Web: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule3 adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır. Gadeh, konuya daha farklı açıdan yaklaşarak savaşçı ve savaşmayan arasındaki ayrımın üniformalı ordularla yapılan savaşlardaki asker ve asker olmayan arasındaki dikotomi ile yapıldığını, ancak günümüz yeni savaşlarında uluslararası toplumun savaşmayan kavramını “çatışmalara aktif katılmayan kişi” şeklindeki tanımlamasıyla genişlettiğini, zira sözleşmelerde korunan kişiler olarak sayılan savaşmayan ve savaşmayanlarla aynı anlama gelecek şekilde nitelendirilen “sivil” kişilerin de artık çatışmalara katıldığını ve bu nedenle kimin korunması gerektiğine artık savaş bölgelerinde sübjektif olarak karar verildiğini, bu durumun da kavramlarda karmaşıklıklara yol açtığını ifade ederek bu kavramların yeniden ele alınmasının gerekliliğine dikkat çekmektedir. Bkz. Gadeh, K. Emily. (2010) “Defining the Non-Combatant: How do We Determine Who is Worthy of Protection in Violent Conflict?” *Journal of Military Ethics*, 9 (3), 219-242.

¹¹¹ Sözleşme savaşmayan olarak özellikle sadece din ve sağlık personeli saymıştır. Dolayısıyla, silahlı kuvvetlere katılmış ve artık yasal olarak savaşçı sayılan bir sivil, çatışmada gerçekten yer alıp almaması veya silahlı ve üniformalı olup olmamasına bakılmaksızın savaşmayanlar sınıfının dışında kalır. Pfanner, T. (2004). “Military Uniforms and the Law of War”. *IRRC*, 86 (853), 111.

sayılmadığını gösterir. Ancak bu kişiler silahlı kuvvetler mensubu olduklarından I. No’lu Ek Protokol’ün 44. maddesinin 7. paragrafı uyarınca üniforma giyme zorunluluğu taşır.¹¹²

Esasen silahlı kuvvetler mensuplarının savaşçı ve savaşmayan şeklinde bir ayrıma tabi tutulması yararlı görülmez. Zira, uluslararası hukukta savaşmayan statüsü savaşçı statüsüne nazaran daha fazla ve daha iyi bir koruma sağlamamaktadır.¹¹³ Ayrıca, savaşmayanların da düşman eline düştüğünde tıpkı savaşçılar gibi savaş esiri statüsüne haiz olacakları Savaş Esirleri Sözleşmesi 4/A-1 maddesinden açıkça anlaşılır. Çünkü bu maddede, “silahlı kuvvetler mensupları”nın savaş esiri olacağı din ve sağlık personeli hariç tutulmaksızın ifade edilmiştir. Sadece din ve sağlık personeli değil, silahlı kuvvetler mensubu olan yargıçlar, hükümet memurları, işçiler de düşman eline düşerse savaş esiri sayılırlar.¹¹⁴ Bu konuda La Haye Ek Yönetmeliği’ndeki hüküm de benzer şekildedir: “Çatışan tarafların silâhlı kuvvetleri, savaşçılardan ve savaşmayanlardan oluşabilir. Düşman tarafından ele geçirilme halinde, her ikisi de savaş esiri muamelesi görme hakkına sahiptir.”¹¹⁵ Bu personellere savaşçı statüsünün açıkça verilmemiş olmasına rağmen, yakalanmaları durumunda savaş esirliği statüsüne dolaylı olarak sahip oldukları Cenevre Sözleşmeleri Ek Protokolü’nün yorumunda da ifade edilmiştir.¹¹⁶

I. No’lu Ek Protokol’ün 43/2. maddesinden din ve sağlık personelinin düşmanlıklara doğrudan katılma haklarının olmadığı anlaşılır. Ancak, bu personeller düşmanlıklara katılmış olurlarsa sırf bu katılımdan dolayı ne kendi mahkemelerinde ne de düşman devletin mahkemelerinde yargılanırlar. Yani, bilindiği gibi düşmanlıklara doğrudan katılması yasak olan bir sivil hakkında düşmanlıklara katılmış olmasından ötürü cezai takibat yapılır. Ancak, savaşmayanlar düşmanlıklara katılmış olsalar dahi hakkında böyle bir yargılama ve cezalandırma olmaz. Çünkü düşmanlıklara katılmış olmadan dolayı böyle bir cezai takibat ancak siviller hakkında yapılabilir ve siviller de Ek 1 No’lu Protokol’ün 50. maddesinde tanımlanmıştır.¹¹⁷ Sivillerin düşmanlıklara katılma hakkı bulunmaz ancak buradan hareketle bu hakka sahip olmayan herkes sivil demek de doğru değildir. Dolayısıyla, düşmanlıklara katılma hakkının olup olmaması farklı, bu katılımdan dolayı cezai takibatın yapılması farklı durumlardır. Bu da insancıl hukuk mantığı açısından son derece tutarlıdır, zira insancıl

¹¹² Ipsen, 1995, para.313, 85.

¹¹³ Ipsen, 1995, 83-84.

¹¹⁴ Ipsen, 1995, para.313, 84.

¹¹⁵ Madde 3.

¹¹⁶ Commentary on the Additional Protocols, Article 43. para.1677.

¹¹⁷ Ipsen, 1995, para. 316/8, 317, 93-94.

hukuk “sivilleri” silahlı çatışmaların dışında tutmayı ve koruma sağlamayı amaçlar. Ancak, sivillerin düşmanlıklara katılması bu temel hedefe zarar vermektedir. Bu nedenle de bir sivilin sırf düşmanlığa katılmış olmasından ötürü yargılanması adil bir durumdur.

Hemen belirtmek gerekir ki Savaş Esirleri Sözleşmesi’nin 33. maddesinde de din ve sağlık personelinin savaş esiri sayılmamasını düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme düşman elinde tutulan esirlere yardımcı olmak maksadıyla düşman devletçe alıkonulan din ve sağlık personelinin kapsar. Yani, şayet düşman devletçe alıkonulan bu personeller, düşman elindeki esirlere yardımcı olmak maksadını yerine getiriyorsa savaş esiri sayılmaz, fakat sözleşmenin öngördüğü esir statüsünün muamelesinden faydalanırlar ve ayrıca başka kolaylıklardan da istifade ederler.¹¹⁸ Sözleşmenin bu kişileri savaş esirleri ile aynı zemine yerleştirmemesinin sebebi, uluslar üstü ve nötr karakteri olan dşn ve sağlık personelinin mümkün olan en iyi koşullarda yardımlarını yürütmesini sağlamaktır. Bu kişiler elbette tamamen özgür olmayıp hürriyetleri bazı kısıtlamalar altındadır ama yine de diğer savaş esirleri gibi esaret altında da değildir. Dolayısıyla bu hükmün bu kişiler için ek avantaj sağlama amacını taşıdığı ifade edilebilir.¹¹⁹

Devletlerin silahlı kuvvetlerine mensup din ve sağlık personeli dışında, sivil sağlık ve din personeli de olabilir. Bu durum I. No’lu Ek Protokol’ün 8/c maddesinde de yer alır. Tıbbî amaçlar ve tıbbî birimlerin idaresinin yürütülmesi için münhasıran görevlendirilen kişiler sağlık personeli olarak tanımlar ve bu kapsama, çatışmanın taraflarından birinin sivil ya da askeri personelleri, usulünce tanınmış ve yetkilendirilmiş olan Kızıl Haç, Kızılay, Kızıl Aslan ve Güneş derneklerinin¹²⁰ ve diğer ulusal gönüllü yardım derneklerinin sağlık personelleri ve tıbbî nakil birim ya da araçlarının sağlık personelleri dahil edilmiştir. Dini personel ise tabur papazları gibi münhasıran dini işlevlerini yerine getiren kişi olarak tanımlanır.

Sivil din ve sağlık personelleri sivillerin korunmasından yararlanırlar ancak, düşmanca eylemlerde bulunulduğunda korunma hakkını kaybederler. Hatta bu tür bir davranış, tıbbi

¹¹⁸ Ipsen, 1995, para.314, 88.

¹¹⁹ Commentary III Geneva Convention, Article 33, 218-219.

¹²⁰ 8 Aralık 2005’te kabul edilen III. No’lu Ek Protokol’de ayırt edici işaretlerin dini, etnik, ırksal, bölgesel ya da siyasi bir anlam taşımaması gerektiği vurgulanarak ek bir ayırt edici işaret tanımlanmıştır. Ulusal dernekler, “III. Protokol’ün amblemi” olarak atıf yapılan Kızıl Kristal şeklinin içine diğer ayırt edici işaretleri yerleştirebileceklerdir. Sağlık hizmetleri ve dini personelin işlerini kolaylaştıracak ve korunmalarını artıracaksa mevcut ayırt edici işaretler de geçici olarak kullanılabilecektir. Bkz. III. No’lu Ek Protokol, madde:1/2, 2/4, 3/2, 4.

rolünün ve ayırt edici işaretinin sağladığı kolaylıktan fayda elde edildiği gerekçesiyle hainlik dahi teşkil edebilecektir.¹²¹

Bununla birlikte, sağlık personelinin, kendisini ve hastaları korumak amacıyla hafif silahlarla donatılabileceğini fakat bu silahları hukuka uygun davranan düşman personeline karşı kullanmamak durumunda olduğunu, yine din personelinin de bireysel hafif silahlarla donatılabileceğini ancak devletlerin uygulamalarında farklılıkların görüldüğünü ifade eden yazarlar vardır.¹²²

UCM Statüsü'ne göre, Cenevre Sözleşmesi hükümlerince korunan şahıslara kasıtlı saldırıda bulunmak (8/2-a maddesi) ve ayırt edici işaret taşıyan personele kasıtlı saldırıda bulunmak (8/2-e-ii maddesi) savaş suçunu oluşturur.

Devletlerin uygulamalarından da anlaşılmaktadır ki, din ve sağlık personellerinin korunması ve bu kişilere karşı saldırıda bulunulmamasına yönelik bu kurallar hem uluslararası hem uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanabilir bir uluslararası teamül hukuku normu oluşturmuştur.¹²³

“Çatışma dışı kalanlar (*hors de combat*)” ise I. No’lu Ek Protokol’ün 41. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre bir kişi; bir karşı Tarafın eline geçmişse, teslim olma niyetini açıkça ifade ediyorsa ya da bilinçsiz hale getirilmiş ya da aldığı yaralardan ya da hastalıktan dolayı hareket edemez hale gelmişse ve buna bağlı olarak kendini savunmaktan acizse çatışma dışı kalmış sayılır ve saldırı hedefi olmaz. Elbette bu durumların hepsinde de kişinin düşmanca faaliyetlerde ve kaçma girişiminde bulunmaması gereklidir.¹²⁴

1.2.1.2. Savaş esirleri (prisoners of war)

Savaş esirliği statüsü bir ayrıcalıktır ve yalnızca savaşçılar bu statüye sahip olabilir. Yani siviller düşman elinde “savaş esiri” olarak tutulamazlar. Savaş esirliği statüsünün ayrıcalık olmasının nedeni, düşmanlık fiillerine katılmış olan savaşçının bu fiillerinden

¹²¹ Henckaert, Doswald-Beck, 2005, 93.

¹²² Henckaert, Doswald-Beck, 2005, 99-100.

¹²³ Henckaert, Doswald-Beck, 2005, 87.

¹²⁴ ICRC, *Customary IHL: Attacks against Persons Hors de Combat*. Web: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule47#Fn_B1EF7B80_00003 adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır. Ayrıca bkz. Henckaert, Doswald-Beck, 2005, 14.

dolayı karşı tarafça “suçlu” olarak tutulmayıp cezalandırılmayacak olmasından dolayıdır. Sivillerin ise düşmanlıklara katılma hakkı olmadığından dolayı böyle bir ayrıcalıkları da bulunmaz. Bununla birlikte, savaşçıların savaş esiri olarak yakalanıp alıkonulmaları ise güvenlik gerekçelerinden kaynaklanır.¹²⁵ Düşmanlıklar bittikten sonra da gecikmeden salıverilir ve iade edilirler.¹²⁶

Savaş esirliği statüsünü kazanmanın kişiye hukuki açıdan oldukça güvence verdiği, kişinin uluslararası hukukun gözetim ve himayesinde bulunduğu, sahip olduğu haklar sayesinde büyük ölçüde korunduğu bir gerçektir.¹²⁷

Savaş Esirleri Sözleşmesi devletlerin büyük çoğunluğu tarafından onaylanmıştır ve birçok devlet bu sözleşmenin sağladığı korumaları kendi iç hukuklarına da dahil etmiştir. Ayrıca birçok devletin askeri kılavuzlarında da bu sözleşmeye kayıtsız şartsız uyulacağı ifade edilmiştir. Bunun yanında BM ve NATO gibi uluslararası örgütler tarafından da bu kurallar resmî olarak kabul görmüştür.¹²⁸ Sözleşmenin ihlali sadece ulusal ceza kanunlarında değil uluslararası ceza hukuku kapsamında da UCM, EYUCM ve RUCM Statülerinde de karşılık bulmuştur. Dolayısıyla, bu sözleşme hükümlerinin ihlalinin evrensel bir yargı yetkisi getirdiği ve savaş esirliği statüsünün kişiye önemli bir koruma sağladığı gayet açıktır.¹²⁹

Savaş esirliği sonsuza kadar sürecek bir durum değildir, Sözleşme’nin 5. maddesine göre, şahısların düşman eline düşmesiyle başlanılan ve katî surette serbest bırakılıp yurtlarına iade olunmalarına kadar tatbik eden bir süreçtir. Kişinin düşmanlık faaliyetleri sırasında yakalanması, gözaltına alınması veya teslim olması durumlarında düşman eline düştüğü kabul edilir.¹³⁰ Savaş esirinin “kati surette serbest bırakılması” ile ise savaş esirinin tamamen yakalanmadan önceki haline dönmüş olması kastedilir. Zira devletler, güvenlik gerekçeleriyle tarafsız bir bölgeye naklettikleri savaş esirlerini tekrar işgal bölgesine geri

¹²⁵ Fisher, H. (1995). Protection of Prisoners of War. D. Fleck (Ed). *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*. New York: Oxford University Press Inc., para.701, 326.

¹²⁶ Commentary III Geneva Convention, Article 118, 540.

¹²⁷ Kocatepe, A. (2011). *Silahlı Çatışma Hukuku Kapsamında Harp Esirleri ve Hukuki Statüleri*. İstanbul: Harp Akademileri Basımevi, 63.

¹²⁸ UN Secretariat, (6 August 1999). U.N. Doc. ST/SGB/1999/13. *Secretary General’s Bulletin, Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law.*; NATO (14 December 1995). Stabilization Force, The Genral Framework Agreement, Annex 1A, Article I; Annex 6, Appendix. Web: <https://www.nato.int/sfor/basic/gfap.htm> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

¹²⁹ Jinks, D. (2004). “The Declining Significance of POW Status”. *Harvard International Law Journal*, 45 (2). 376-377.

¹³⁰ Melzer, N. (2016). *International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction*. Geneva: ICRC, 179.

getirebilmekte ve önlemler alabilmektedir.¹³¹ Dolayısıyla esaretin bitmiş sayılabilmesi için katî surette serbest bırakılma durumunun gerçekleşmesi gerekir.

Savaş Esirleri Sözleşmesi'nin 4. maddesi üç gruba ayrılmıştır. A grubunda, savaş esiri statüsüne sahip kişiler sayılmıştır. B grubunda, bu bir statüye sahip olmamalarına rağmen, savaş esiri gibi muamele görecektir kişiler sıralanmıştır. C grubunda ise, sağlık ve din personelinin durumunun işbu sözleşmenin 33. maddesinde sayıldığı şekliyle saklı tutulduğu ifade edilmiştir.

Madde 4-A maddesine göre savaş esiri olanlar şöyle sıralanabilir;¹³²

- a. Savaşçılar (silahlı kuvvetler mensupları, milis ve gönüllü birlikler, *levée en masse*),¹³³
- b. Resmi izinle silahlı kuvvetlere eşlik eden siviller (ticaret filoları, sivil havacılık mürettebatı, muhabirler, askeri uçakların sivil mürettebatı),¹³⁴
- c. Terhis edilmiş olan işgal bölgesindeki askeri personeller,¹³⁵
- d. Tarafsız bir bölgede bulunan askeri personeller.¹³⁶

Savaş Esirleri Sözleşmesi'nin 12. maddesine göre, savaş esirleri düşman devletin hükmünde olup fakat kendilerini esir eden kişilerin veya askeri birliklerin hükmünde değildirler. Bunları elinde tutan Devlet, savaş esirlerine yapılan her türlü muameleden sorumlu olurlar.

Savaş esirliğine ilişkin yapılan hukuki düzenlemeler sayesinde köşeye sıkışmış veya hafif yaralanmış askerlerin daha çabuk teslim olması sağlanır. Esir alma kurumu olmasa ve bu kurumun gerekliliklerine riayet edileceğine düşman askerleri ikna edilmese, aslında teslim olması beklenen düşman askerleri teslim olmayıp son nefeslerine kadar çarpışacaktır. Bu da şiddetin artması, çatışmanın uzaması ve daha da vahşileşmesi anlamına gelir. Ayrıca,

¹³¹ Commentary III Geneva Convention, Article 5, 74.

¹³² Melzer, N., 2016, 178.

¹³³ Savaş Esirleri Sözleşmesi, Madde: 4/A-1, 2, 3 ve 6; I. No'lu Ek Protokol, Madde: 44/1.

¹³⁴ Savaş Esirleri Sözleşmesi, Madde: 4/A-4 ve 5.

¹³⁵ Savaş Esirleri Sözleşmesi, Madde: 4/B,1.

¹³⁶ Savaş Esirleri Sözleşmesi, Madde: 4/B,2.

savaşı kazanan devletlerin amaçlarına ulaşması gecikecek, elde ettikleri zafer ise daha masraflı olacaktır. Ayrıca çatışmanın tarafı devletler, kendi askeri personelinin akıbeti konusunda da savaş esirliği kurumu sayesinde daha az kaygılı olacaklar ve dahi vatandaşlarının savaşma iradesini ve moralini kaybetme riskini de bertaraf edecektir.¹³⁷

Savaş esirliği bir ceza, misilleme¹³⁸ veya zararlarla mukabele değildir. Olsa olsa, savaşçının kendi silahlı kuvvetlerine yeniden katılarak çarpışmalarını önlemek ve karşı tarafın savaş gücünü insan bakımından zayıflatmak amacıyla düşman devlet tarafından alınan bir güvenlik tedbiridir.¹³⁹ Sözleşmenin düzenlemiş olduğu esaret boyunca esirlere uygulanacak olan tüm kısıtlamalar da bu amaca hizmet eder.¹⁴⁰

La Haye Ek Yönetmeliği'nin 4. paragrafı savaş esirlerine insanca muamele edileceğini hükme bağlamıştır. Savaş Esirleri Sözleşmesi'nin 13. maddesi de savaş esirlerine her zaman insanca muamele edilmesi şart koşturmuştur. Bunları elinde tutan devletin, hükmünde bulunan savaş esirlerinin ölümüne sebep olacak veya sağlığını ciddi şekilde tehlikeye atacak her fiili veya ihmalî yasak olup işbu Sözleşme'nin ağır ihlali sayılır. Savaş esirleri öldürülmeyecek, canlı kalkan olarak kullanılmayacak, rehin alınmayacak, zorunlu tedavilerinin dışında sakatlamaya neden olabilecek tıbbi deneylere tabi tutulmayacak, şiddet veya sindirme hareketlerine ya da halkın hakaretlerine maruz bırakılmayacak, kendilerine karşı misilleme yapılmayacaktır.

Casusluk yaparken ele geçirilen savaşçıların, savaş esiri statüsüne sahip olmayacakları Lieber Kodu, Brüksel Bildirgesi, La Haye Ek Yönetmeliği'nde ve I. No'lu Ek Protokol'ün 46/1. maddesinde de yer alan eski bir uluslararası örf âdet hukuku kuralıdır. Paralı askerler de kural olarak I. No'lu Ek Protokol'ün 47/1. maddesine göre savaş esiri sayılmazlar ve paralı askerler bu statüyü hak olarak talep edemezler. Ancak, devletler isterlerse uluslararası silahlı çatışmalara katılan paralı askerleri savaş esiri sayabilirler. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda ise devletlerin paralı askerleri savaş esiri sayma hakkı yoktur.

¹³⁷ Güneysu, 2012, 97.

¹³⁸ Savaş esirlerine karşı misilleme yapmak sözleşme ile kesin olarak yasaklanmıştır ve bunun hiçbir istisnası yoktur. Bkz. Fisher, H., 1995, para.704, 331.

¹³⁹ İnan, Y. (1972). "Harp Esirleri". *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 27 (3), 281.

¹⁴⁰ Sassoli, M., Bouvier A.A., Quintin A., 1999, 10.

Dolayısıyla, uluslararası olmayan bir silahlı çatışmaya katılan paralı askerlerin savaş esiri statüsü hakkı olmayacaktır.¹⁴¹

1.2.1.3. İmtiyazsız savaşçılar (unprivileged combatants) ve hukuk dışı savaşçılar (unlawful combatants)¹⁴²

Daha önce de ifade edildiği gibi, uluslararası hukuka göre, düşman eline düşen her kişi belli bir statüye sahip olmalıdır. Savaş Esirleri Sözleşmesi'ne göre düşman eline düşen ya savaş esiridir ya da 4 No'lu Cenevre Sözleşmesi'ne göre sivilidir.

“Savaşçı”, “savaş esiri” ve “sivil” kavramları uluslararası insancıl hukuk sözleşmelerinde sıkça zikredilip tanımlanmasına rağmen “imtiyazsız savaşçı” ve “hukuk dışı savaşçı” kavramları bu sözleşmelerde yer almaz. Yine de bu kavramlar son yüzyılın başından itibaren hukuk literatüründe, askeri kılavuzlarda¹⁴³ ve bazı mahkeme içtihatlarında kendine yer bulmuştur. Literatürde bu kavramlar düşmanlıklara katılma hakkı olmayan, bu nedenle düşman eline düştüğünde savaş esiri statüsünden yararlanamayan kişileri nitelendirmek için kullanılır.¹⁴⁴

“İmtiyazsız savaşçı”ların silahlı çatışma fiillerine doğrudan katıldıkları kabul edilir. Ancak bu kişiler, düşman eline düştüklerinde savaş esiri olma imtiyazına sahip olmayan kişilerdir. Dolayısıyla, herkesin bir statüye sahip olması gerektiği kuralından hareketle, düşmanlık fiillerine doğrudan katıldıkları düşünülen bu kişilerin düşman elinde iken savaş esiri olarak değilse sivil olarak kabul edilmesi gerekir.¹⁴⁵ Bu yüzden, bu kişilerin durumu Savaş Esirleri Sözleşmesi değil Sivillerin Korunmasına İlişkin 4. Cenevre Sözleşmesi çerçevesinde ele alınmalıdır.¹⁴⁶

¹⁴¹ Henckaert, Doswald-Beck, 2005, 437- 443.

¹⁴² Bu başlık altında yapılan açıklamalar ile 2.6.1 ve 2.6.2. bölümlerinde anlatılan davalar oldukça yakından ilişkilidir.

¹⁴³ Bkz. U.S. Military Manual FM 27-10, (1956). *The Law of Land Warfare*, para. 72,73, 247, 248. Web: https://www.loc.gov/r/r/frd/Military_Law/pdf/law_warfare-1956.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.; UK Ministry of Defence (2004). *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, Swindon: Joint Service Publication 383. para. 11.14, 11.14.1, 11.14.2., 279-280. Web: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/27874/JSP_3832004Edition.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

¹⁴⁴ Dörmann, K. (2003). “The Legal Situation of Unlawful/Unprivileged Combatants.” *IRRC*, 85 (849), 46.

¹⁴⁵ Ertuğrul, 2017, 118.

¹⁴⁶ Mallison ve Mallison, 1978, 5.

İmtiyazsız savaşçılar hakkında uygulanacak bir başka hüküm I. No’lu Ek Protokol’ün 45. maddenin 3. paragrafıdır. Buna göre, savaş esiri statüsüne sahip olmayanlar bu protokolün 75. maddesinde öngörülen asgari korumadan yararlanacaklardır.¹⁴⁷

İmtiyazsız savaşçılar grubuna casuslar, gerillalar ve düşmanlıklara katılma hakkı olmadan düşmanca eylemler gerçekleştiren tüm kişiler girer.¹⁴⁸

“Hukuk dışı savaşçılar” da tıpkı imtiyazsız savaşçı gibi insancıl hukuk sözleşmelerinde yer almayan ancak literatürde oldukça tartışılan bir kavramdır. “Hukuk dışı savaşçılar” kavramı özellikle 11 Eylül sonrası ABD resmî makamlarının ortaya atmasıyla¹⁴⁹ alevlenen insancıl hukukun temel sistemini bozacak bir nitelik taşır. Bu kavram, genellikle uluslararası silahlı çatışmalarda yetkisi olmadan düşmanlıklara doğrudan katılan ve düşman eline geçtiğinde de savaş esiri statüsünden yararlanamayan kişileri nitelendirmek için kullanılır.¹⁵⁰ Bir başka anlatımla da “hukuk dışı savaşçılar” kavramı, kural olarak silahlı çatışmalara doğrudan katılma hakkı olmayan sivilleri ve savaşçı oldukları halde silahlı çatışmaya katıldıkları sırada kendilerini sivil halktan ayırmayan kişileri kapsar.¹⁵¹ Dolayısıyla bu kavramın altında yatan tartışma; silahlı çatışmalarda ne savaşçı ne de sivil olarak adlandırılmayan, bu nedenle bu iki statünün sağladığı korumalardan da yararlanamayan bir birey kategorisi oluşturmuş olmasıdır.¹⁵²

¹⁴⁷ Dörmann, 2003, 67. Ayrıca Dörmann 4 No’lu Cenevre Sözleşmesi’nin, 4. maddesindeki tabiiyetlik kriterini sağlanması durumunda imtiyazsız savaşçılara karşı da uygulanması gerektiği görüşündedir. Bir kişinin, sırf düşmanlıklara katılma hakkının bulunmamasından dolayı 4 No’lu Sözleşme’nin dışında tutulamayacağını ifade eder. Dörmann, 2003, 58, 73. Baxter ise bu kişiler için 4 No’lu Sözleşme’nin uygulama alanını sadece işgal edilmiş topraklarda bulunması ile sınırlı tutar. Baxter, R.R. (1951). “So-Called Unprivileged Belligerency: Spies, Guerrillas, and Saboteurs.” *British Yearbook of International Law*, 328. Web: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/byrint28&id=329&collection=journals&index> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

¹⁴⁸ Baxter, 1951, 327.

¹⁴⁹ “Hukuk dışı savaşçı” kavramı ile birlikte ABD yönetimi tarafından ayrıca ortaya atılan “terörle savaş” (*war on terrorism*) kavramı da insancıl hukukun sistemiyle uyumlanmamaktadır. Teröre karşı savaş ile ABD, devlet dışı bir aktör (El Kaide) ile uluslararası silahlı çatışmaya girmiştir. Bu çatışma sonucunda yapılan tutuklamalar ne insancıl hukukun savaş esirlerine ve sivillerine ilişkin kurallarına ne iç hukukun kurallarına ne de insan hakları hukuku kurallarına uygun düşmüştür. Sassòli, M. (2006). Query: Is There a Status of “Unlawful Combatant”. R. B. Jaques (Ed.) *Issues in International Law and Military Operations*. Naval War College Press, 57-67. Daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Öktem, 2011, 111-145.

¹⁵⁰ Albayrak, 2013, 50.

¹⁵¹ Batur Yamaner, 2007, 57-58. Ertuğrul, Savaş Esirleri Sözleşmesi’nin 4. maddesinde sayılan özelliklerin tamamını taşımayan kişilerin de hukuk dışı savaşçı olarak nitelendirileceğini ifade etmiştir. Ertuğrul, 2017, 205 (645. dipnot).

¹⁵² Ertuğrul, 2017, 205.

Esasen, Cenevre Sözleşmeleri'nde bu kişilerin yakalanmaları durumunda uygulanacak hukuk kuralları mevcuttur. Buna göre, savaş esiri olarak sayılamayan bu kişiler düşman elinde sivil olarak bulunur. I. No'lu Ek Protokol'ün 51. maddesinin 3. paragrafından anlaşıldığı üzere, sivillerin hakkı olmadan düşmanlıklara katılmaları ve yakalanmaları durumunda, sözleşmenin sivillere sağladığı korumayı kaybetse de sivil statüleri korunmaya devam eder. Düşmanlık fiillerine katılan ve yakalanan bu kişiler, şayet Sözleşme ile bağlı düşman devletin vatandaşı ise 4 No'lu Cenevre Sözleşmesi'nden ve her halükârda I. No'lu Ek Protokol'ün 75. maddesinden yararlanırlar.¹⁵³ Eğer yakalanan kişilerin statüsü konusunda şüphe varsa, tarafsız bir mahkemece bu durum ele alınır.¹⁵⁴

“Hukuk dışı savaşçılar” insancıl hukukun tüm kurallarına uymuş olsalar da yargılanmaktan kurtulamazlar.¹⁵⁵ Zira bilindiği gibi, düşmanlıklara katılma yalnızca savaşçılar için hukuka aykırılık teşkil etmez, bu nedenle hukuk dışı savaşçılar açısından düşmanlıklara katılma sorumluluk doğuracaktır. Şayet bu kişiler insancıl hukukun kurallarını ciddi şekilde ihlal etmişler ise bu durumda savaş suçundan da yargılanacaklardır.¹⁵⁶ Yakalanan hukuk dışı savaşçılar, gereklilik duyuluyorsa düşmanlıkların bitimine kadar alıkonulabilir. Elbette adil bir yargılama için bu sürenin makul olması göz ardı edilmemelidir.¹⁵⁷

Bilindiği gibi “savaşçı” ve “savaş esiri” statüleri uluslararası nitelikteki çatışmalara ait kavramlar olduğundan “imtiyazsız savaşçı” veya “hukuk dışı savaşçı” kavramları da uluslararası nitelikteki çatışmalar bağlamında tartışılır. Bununla birlikte, iç silahlı çatışmalar söz konusu olduğunda bu kişilerin durumlarının ne olacağı konusunu tartışan yazarlar da vardır. Genel olarak, iç silahlı çatışmalarda hükümetler bu kişileri hainlik ve şiddet içerikli eylemlerde bulunduklarını kabul ederek yakalamaktadırlar. Hükümetlerin yakalanan bu kişilere savaş esirliğini veya buna denk gelecek başka bir statüyü bahşedebileceği ve bunun tarihte örneklerinin olduğu ifade edilir.¹⁵⁸ Ancak; hükümetlerin, hukuken hak edilmemiş ve

¹⁵³ Batur Yamaner, 2007, 58.; Dörmann, 2003, 70.

¹⁵⁴ Engeland, A.V. (2011). *Civilian or Combatant? A Challenge for the 21st Century*, Oxford: Oxford University Press., 42.

¹⁵⁵ Dörmann, 2003, 70.

¹⁵⁶ Baxter, 1951, 344.; ABD Yüksek Mahkemesi *Ex Parte Quirin* davasında verdiği kararda yakalanan hukuk dışı savaşçıların hukuksuz şekilde düşmanlıklara katılmalarından dolayı askeri mahkemelerce yargılanacağını ifade etmiştir. Bkz. *Ex Parte Quirin*, Supreme Court of the United States, 1942, 317 U.S. (1).

¹⁵⁷ Detter, I., 2007, 1064-1065.

¹⁵⁸ Lannoy, K. (2010). *Unlawful/Unprivileged Combatant, Armed Conflict and International Law in the 21st Century: Slipping through the Loopholes of the Geneva Conventions?* (Master's Thesis, Ghent University, 2010), 32.

olmayan statüleri bahşetme yetkilerinin olmaması gerektir. Hükümetler ele geçirilen hukuk dışı savaşçılara savaş esiri gibi muamele edebilir, ancak hukuken hak edilmemiş bir statü tanımak insancıl hukukun sistemine uygun düşmeyecektir.

Esasen, imtiyazsız savaşçı ve hukuk dışı savaşçı kavramlarıyla anlatılmak istenen aynıdır. Savaşçı statüsünü taşımadığı için düşman eline düştüğünde savaş esiri olamayan ve fakat, hakkı olmadığı halde düşmanlıklara katıldığı için de sivil korumasından yararlanamayan kişiler bu kavramlarla nitelendirilir. Ancak, bu iki kavramı birbirinden ayrı şekilde ele alıp değerlendiren yazarlar da vardır. Bu yazarlar, “hukuk dışı savaşçı” terimini daha ziyade 11 Eylül saldırıları özelinde tartışılan bir olgu olarak değerlendirip,¹⁵⁹ “imtiyazsız savaşçı” terimini ise casuslar, paralı askerler gibi bireyleri nitelendirmek için kullanırlar.¹⁶⁰ Bununla birlikte bazı yazarlar ise casusları imtiyazsız savaşçı, paralı askerleri ise hukuk dışı savaşçı olarak ele alıp incelemişlerdir.¹⁶¹ Öte yandan, diğer bazı yazarlar da bu iki terim arasında ayrıma gitmeyip birbirinin yerine kullanır.¹⁶² Oysaki bu tür sınıflandırmaların yapılması sorunu çözmekten ziyade daha da karmaşık hale getirmektedir. İnsancıl hukuk sözleşmelerinde hiçbir şekilde zikredilmeyen bu kavramların literatürde çokça tartışılması insancıl hukukun temel sisteminin dünyada ortaya çıkan yeni sorunlara artık cevap veremiyor oluşunu akla getirirse de mevcut kuralların devletler tarafından dürüstçe ve doğru şekilde uygulanması halinde çözümsüz sanılan bu sorunların zaten insancıl hukuk sözleşmelerinde karşılığının olduğu görülecektir. Bu nedenle, savaşçı ve sivil dışında üçüncü bir kategori oluşturmaya gerek kalmadan imtiyazsız savaşçı ve hukuk dışı savaşçı olarak tartışılan kişilerin durumu Cenevre Sözleşmeleri kapsamında ele alınmalıdır.

1.2.1.3.1. Casuslar (*spies*)

Casusluk, gizlice ya da sahte bahanelerle hareket ederek, düşman tarafın elindeki bir toprak parçasında¹⁶³ istihbarat toplamak ya da toplamaya çalışmak şeklinde tanımlanır.

¹⁵⁹ Örneğin; Batur Yamaner, 2007; Albayrak, 2013.

¹⁶⁰ Örneğin, Baxter, 1951; Ertuğrul, 2017.

¹⁶¹ Örneğin; Mallison ve Mallison, 1978. Yazarlar; casusları imtiyazsız savaşçı, paralı askerleri ise hukuk dışı savaşçı başlıkları altında kategorize edip incelemelerine rağmen, paralı askerlerin savaşçı ya da savaş esiri olma hakkına sahip olamayacağını hükme bağlandığı I. No’lu Ek Protokol’ün 47. maddesinden dolayı paralı askerlerin “hukuk dışı savaşçı” grubundan ziyade “imtiyazsız savaşçı” olarak ele alınmasının daha isabetli olacağı görüşündedirler. Bkz. Mallison ve Mallison, 1978, 28.

¹⁶² Örneğin; Dörmann, 2003; Ipsen, 1995, para.302, 68.

¹⁶³ Maddenin 2. paragrafında casusluk faaliyetlerinin “karşı tarafça kontrol edilen sınırlar içinde” yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu ifade ile düşman devletin ülkesine olduğu gibi, düşman devletin işgali altında olan bölgeye de atıfta bulunmaktadır. Ipsen, 1995, para. 321, 99.;

Casusluk, tanımı gereği sivil elbise ya da düşman üniforması giyerek yapılan istihbarat toplama faaliyeti olup, savaşçının kendi üniforması üzerindeyken istihbarat toplamaya çalışmak bu tanım kapsamına girmez.¹⁶⁴ Ayrıca ifade edilmesi gerekir ki, casusluk yapmak yasaklanmamıştır, casusluk eylemlerine başvurmak insancıl hukukun bir ihlali değildir. Sadece, casusların savaş esiri statüsünden yararlanamayacakları düzenlenmiştir. Bu durum hukuk perspektifinden çelişkili olduğu madde yorumunda da ifade edilmiştir.¹⁶⁵

La Haye Ek Yönetmeliği'nin 29.paragrafında "... bilgi toplamaya çalışan şahıs" olarak kullanılan ifade hem sivil hem de savaşçıları kapsar. Yani bilgi toplamaya çalışan şahıs bir sivil olabileceği gibi silahlı çatışmanın tarafı olan devlete ait bir silahlı kuvvetler mensubu da olabilir.¹⁶⁶ Ancak La Haye Ek Yönetmeliği'nde görülen bu husus Cenevre Sözleşmesi'nde görülmemektedir. Casusların ele alındığı I. No'lu Ek Protokol'ün 46. paragraftaki ifadede sadece silahlı kuvvetler mensubu bir kişinin casusluk yapma hali ele alınmıştır. Buna düzenlemeye göre, eğer casusluk yaparken yakalanan kişi savaş esiri olma hakkını kaybedecek ve yakalayan devletin iç hukukuna göre yargılanacaktır.¹⁶⁷ Elbette yakalanan casus da olsa adil yargılama yapılmadan cezalandırılmamalı, I. No'lu Ek Protokol'ün 75. maddesinde sağlanan temel güvencelerden yararlandırılması gerekmektedir.

168

Daha önce de ifade edildiği gibi, casusluk yapılması halinde kaybedilen savaş esiri statüsü yani savaş esiri olma ayrıcalığıdır. Sözleşme metninin hiçbir yerinde casusların savaşçı statüsünü de kaybedeceği ifade edilmemiş, aksine maddede casusluk yapan silahlı kuvvetler mensupları ele alınmıştır. Zaten bu yüzden literatürde bazı yazarlarca bu kişiler "imtiyazsız savaşçı" olarak nitelendirilir. Dolayısıyla, casusluk yapan bir silahlı kuvvet mensubunun savaşçı statüsünü kaybedeceği yaklaşımı uygun değildir. Zira savaşçı olmayanlar sivil ise, casusluk yapan silahlı kuvvetler mensubunu sivil olarak addetmek mantığa uygun gelmemektedir. Elbette sivil olup da yahut silahlı kuvvetlere ait bir askeri

¹⁶⁴ Henckaert, Doswald-Beck, 2005, 437.; "Casus" tanımı benzer şekilde La Haye Ek Yönetmelik'te de yer almaktadır. Bkz. Madde 29.

¹⁶⁵ Commentary on the Additional Protocols, Article 46, para. 1768.

¹⁶⁶ Ipsen, 1995,98.

¹⁶⁷ Ferrell, 2003, 139.

¹⁶⁸ Bu durum I. No'lu Ek Protokol'ün 45/3. maddesinde şöyle ifade edilmiştir: Muhasamatta yer almış olan ve savaş esiri statüsüne sahip olmayan ve Dördüncü Sözleşmeye uygun olarak daha iyi bir muameleden yararlanmayan kişiler her zaman için bu Protokolün Madde 75'i uyarınca korunma hakkına sahip olacaklardır. İşgal edilmiş topraklarda bulunan bu tür kişiler, casus olarak tutulmadıkları sürece, Dördüncü Sözleşme Madde 5'e rağmen, bu konvansiyonca düzenlenen haberleşme haklarına da ayrıca sahip olacaktır.

uçağın veya savaş gemisinin sivil mürettebatı olup da casusluk faaliyetine katılanlar zaten savaşçı olmadıkları için sivil statüsüne sahip olmaya devam edeceklerdir.

Bazı yazarlar, bir kişinin düşman elinde savaş esiri olarak tutulmuyorsa sivil olarak tutulacağı yaklaşımından hareketle casusların da sivil statüsünde olduğu görüşündedir. Gerçekten de casus düşman eline düştüğünde savaş esiri sayılmaz. Dolayısıyla I. No'lu Ek Protokol 45/3 maddesi gereği savaş esiri statüsünden yararlanamayanların bu Protokol'ün 75.maddesindeki korumalardan yararlanacağı, 75.maddenin ise sivil nüfus korumasıyla ilgili olmasından hareketle casusların sivil statüsünde olduğu fikri güç kazanmaktadır. Burada şöyle bir yorum getirilebilir; savaşçı statüsü düşman elinde değilken mümkündür, yani düşman eline düşmemiş iken bireyler için mümkün olan statüler savaşçı veya sivildir. Düşman eline düştükten sonra savaşçı statüsü otomatik olarak savaş esiri statüsüne evrilir. Sivillerin statüsü ise düşman elinde de sivil olarak devam edecektir. Casuslarla ilgili düzenlenen 46. maddede silahlı kuvvetler mensuplarının casusluk faaliyetinden bahsedilir, bir savaşçı olan silahlı kuvvetler mensubunu casusluk faaliyetlerinden ötürü savaş esiri statüsünü kaybetmesinden dolayı savaşçı statüsünü de kaybedip sivil olacağı çok ikna edici durmamaktadır. İnsancıl hukukun öncelikli amacının; bir birey düşman eline düştüğünde savaş esiri olarak mı yoksa sivil olarak mı muamele göreceği temelinden değil, bir çatışma sırasında kimin askerî hedef olacağı temelinden hareketle anlaşılması gerekir. Zira, ilkenin adı "savaşçı-sivil" ayrımı ilkesidir; "savaş esiri-sivil" ayrımı değildir. Buradan hareketle, casusluk yapan bir kişinin durumu ele alınırken düşman eline düşmeden önce ve düşman eline düştükten sonra olmak üzere iki farklı şekilde ele alınmalıdır. Düşman elinde değilse, casusluk yapan silahlı kuvvetler mensubunun o an için kaybedeceği statünün savaşçı statüsü olmadığını, sadece savaş esiri statüsü olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak, düşman eline düştüğünde savaş esiri sayılamayacağından, o andan itibaren sivil olacağı da kabul edilmelidir. Yani düşman elinde değilken savaşçı; düşman eline düştükten sonra sivil olarak kabul edilmelidir. Düşman elindeyken sivil olarak kabul edilmesi, onun casusluk faaliyetinden dolayı yargılanabilmesini de sağlar. Zira casus, casusluk yaparken üniformasını giymemek suretiyle bir savaşçı gibi hareket etmemiş olsa da, sivilmiş gibi davranırsa da savaşçı statüsünü tamamen elinden almak, casusun casusluk faaliyetinden önceki eylemlerinden dolayı da yargılanmasına ve cezalandırılmasına kapı aralar. Örneğin, savaşçı olarak ve insancıl hukukun tüm kurallarına riayet ederek silahlı çatışmalarda aktif bulunan bir silahlı kuvvetler mensubunun, sonradan casusluk yapmış ve yakalanmış olması halinde, şayet casusun savaşçı statüsünü de kaybedeceği görüşü savunulmuş olsa, daha

önceki tüm eylemleri de hukuka aykırı hale gelmiş olacak ve cinayet, yaralama gibi suçlardan yargılanması gerekecektir. Tabii böyle bir durumda savaşçı statüsünün casusluk faaliyetinden itibaren kaybedilmiş olacağı savunması yapılabilir olsa da bir silahlı çatışma zamanında devletlerin pratiklerinin bu yönde olacağını beklemek ancak iyimserlik olabilir. Oysa, casusluk yapan bir silahlı kuvvetler mensubunun, otomatik olarak savaşçı statüsünü kaybedeceğini değil, düşman eline düştüğü takdirde savaş esiri olamamasından ötürü sivil statüsünde olacağını kabul ederek böyle bir sorunun önüne geçilebilir.

1.2.1.3.2. Paralı askerler (*mercenaries*)

I. No'lu Ek Protokol'ün 47. maddesinde¹⁶⁹ paralı askerlerin tanımı verilmiş olup savaşçı ya da savaş esiri olma hakkına sahip olamayacağı düzenlenmiştir.

1980'li yıllardan itibaren piyasa ekonomisinin öne çıkmasıyla birlikte özelleştirmenin hız kazanması ve orduların küçülmesi ile ortaya çıkan fazla askerî işgücünün işe olan ihtiyacı ile büyük güçlerin gelişmekte olan dünyaya müdahale etmekteki isteksizliği özel askeri şirketlerin gelişiminde önemli bir rol oynamıştır.¹⁷⁰

“Askerî operasyonlar, stratejik planlama, istihbarat, risk değerlendirmesi, harekât desteği, eğitim ve teknik beceriler gibi askerî kabiliyetlerin kazanılması hususunda

¹⁶⁹ 1. Bir paralı asker muharip ya da savaş esiri olma hakkına sahip olmayacaktır.

2. Aşağıdaki tanımlara uyan kişiler paralı askerdir:

a) Ülke içinde ya da yurt dışında, silahlı bir çatışmada savaşmak üzere silahlı hizmete kaydedilmiş;
b) Muhasamata doğrudan katılmış olan;
c) Esasen özel kazanç arzusu ile muhasamatta yer almak istemiş olan ve aslında, çatışmanın bir Tarafınca ya da Taraf adına, işbu Tarafın, silahlı kuvvetlerindeki benzer rütbe ve görevler için muhariplere ön gördüğü veya ödediği miktarın oldukça üstünde maddi karşılık alacağı vaat edilen;
d) Ne Çatışmanın Taraflarından birinin vatandaşı olan ne de çatışmanın bir Tarafınca kontrol edilen topraklar üzerinde ikamet eden;
e) Çatışmanın Taraflarından birinin silahlı kuvvetlerine mensup olmayan; ve
f) Çatışmanın Taraflarından olmayan bir Devlet tarafından işbu devletin silahlı kuvvetlerinin bir mensubu olarak resmi görevle gönderilmemiş olanlar.

¹⁷⁰ Topal, 2011, 965.; Birleşmiş Milletler verilerine bakınca paralı askerlerin önemli bir bölümünün Güney Afrikalı olduğu görülmektedir. Güney Afrika'dan sonra en çok paralı asker gönderen ülkelerse ABD ve İngiltere'dir. Bunun dışında Avustralya, Nepal ve Fiji askerleri, Kolombiya ve Cezayir'deki iç savaşlara katılanlar, Çeçen savaşında yer alan Ruslar, Irak'ta özel şirketler için çalışan Fransız ve Belçikalı eski paraşütçüler de bu gruba girmektedir. Bkz. Yılmaz, S. (2007) “21'inci Yüzyılda Güvenlik Alanının Yeni Sivil Aktörleri: Özel Askeri Şirketler ve Kontratçı Firmalar”. *Stratejik Araştırmalar Enstitüsü Güvenlik Stratejileri Dergisi*, 3 (6), 47.

uzmanlaşan tüzel kişiler”¹⁷¹ şeklinde tanımlanan özel askeri şirketler, paralı askerlerin evrim geçirmiş, küreselleşmiş ve kurumsallaşmış hâli olarak görülür.¹⁷²

İnsancıl hukuk hükümlerinin, devletleri ve bireyleri, barış döneminde de bireyler ve devletlere ilaveten uluslararası örgütleri de bağladığından hareketle, bir özel hukuk tüzel kişisi olan özel askeri şirketlerin insancıl hukuk ile bağlı olmadıkları bazı yazarlarca ileri sürülür.¹⁷³ Oysa, Cenevre Sözleşmeleri’nin Ortak 1. maddesi¹⁷⁴, devletleri ve dolaylı da olsa uluslararası örgütleri de insancıl hukuka uymakla yükümlü tutar. Ancak, paralı askerlik tanımı ve buna bağlanan neticeler, ilgili maddenin oy birliği ile kabul edilmesine¹⁷⁵ ve hakkında ciddi bir itiraz ve çekince sunulmamış olmasına rağmen¹⁷⁶, devlet uygulamalarında benimsenmemiş ve örf âdet hukuk kuralı niteliğini kazanamamıştır.¹⁷⁷

Özel askeri şirket çalışanlarının ise savaşçı mı yoksa sivil mi oldukları istihdam eden devletle aralarındaki ilişkinin içeriğine ve söz konusu şahısların somut olaydaki faaliyetlerine bakılarak tespit edilecektir.¹⁷⁸ Bununla birlikte, 47. maddenin yorumunda çatışmalara katılmayanların savaşçı veya paralı asker olarak değil, sivil olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁷⁹

Ayrıca, paralı asker olma durumunun gerçekleşmesi için silahlı çatışmaya doğrudan katılma şartının da sağlanması gerekir. Zira, 47/2-a maddesinde kişilerin bir silahlı çatışmada “savaşmak” üzere alınması gerektiği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, eğitim veya danışmanlık hizmeti veren, belli kişiler veya kurumlar için koruma görevi gören özel askeri şirket çalışanları, sözleşme çerçevesinde görevlerini yerine getirirken silahlı

¹⁷¹ Singer, P. W. (2009). *Kıralık Ordular Özel Askerî Şirketler*. (Çev. Gözde Aral ve İsmail Yaman). İstanbul: Timaş Yayınları, 24.

¹⁷² Singer, P.W. “The Dogs of War Go Corporate”. Web: <https://www.brookings.edu/opinions/the-dogs-of-war-go-corporate/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

¹⁷³ Daha fazla bilgi için bkz.: Arsava, A. F. (2011). “Özel Askeri ve Güvenlik Firmalarının Montreux Muvacehesinde İnsani Devletler Hukuku’na Bağlılığı”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 7 (25), 3-5.

¹⁷⁴ Madde 1. Yüksek Akid Taraflar işbu Sözleşmeye bütün ahvalde riayet etmeyi ve ettirmeyi taahhüt ederler.

¹⁷⁵ Commentary on the Additional Protocols, Article 47, para. 1792.

¹⁷⁶ Cassese, A. (1984). “The Geneva Protocols of 1977 on the Humanitarian Law of Armed Conflict and Customary International Law”. *Pacific Basin Law Journal*, 3 (55), 74.

¹⁷⁷ Kurtdarcan, B. R. (2017). *Muharebe Alanının Yeni Aktörleri: Askeri Yükleniciler*. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 324.

¹⁷⁸ Topal, 2011, 1015. Topal’a göre bu kişilerin paralı asker veya hukuk dışı savaşçı oldukları yönünde yaygın kanaat vardır.

¹⁷⁹ Commentary on the Additional Protocols, Article 47, para. 1806.

çatışmaya dahil olsalar dahi paralı asker sayılmazlar. Zira, hükümde öngörülen “savaşmak üzere işe alınmış olma” şartı gerçekleşmemiştir.¹⁸⁰

Paralı askerliğe dair ilk uluslararası düzenleme olan protokolün bu maddesi çok etkili değildir. Maddede yer alan şartların tümünün birlikte gerçekleşmesi koşulu hükmün uygulanabilirliğini oldukça sınırlamaktadır. Ayrıca, protokolde paralı askerlik yasaklanmamış, sadece paralı askerlerin savaş esiri olamayacakları düzenlenmiştir. Paralı askerliği kullanmak veya bunları eğitmek, finanse etmek de suç sayılmamış ve herhangi bir ceza öngörülmemiştir.¹⁸¹

Paralı askerlik tanımı için gerçekleşmesi gereken şartlardan biri olan 47/2-e maddesindeki “silahlı çatışmanın taraflarından birinin silahlı kuvvetlerine mensup olmama” şartı ilgili maddenin en büyük açık noktasıdır. Bu şart sayesinde, paralı asker olmalarına rağmen, bir devletin silahlı kuvvetlerinde resmî şekilde kayıtlı görülerek ya da isyancı grup adına savaşırken Savaş Esirleri Sözleşmesi 4/A-2’de aranan şartları da yerine getirmişlerse bu durum öne sürülerek “savaşçı” şeklinde tanımlanıp paralı asker olmaktan kolayca kurtulabilirler.¹⁸²

Ayrıca, 47. Maddenin 2-d paragrafı bir kişinin paralı asker olarak nitelendirilebilmesi için, silahlı çatışmanın taraflarından birinin vatandaşı olmaması veya çatışmanın bir tarafınca kontrol edilen topraklar üzerinde ikamet etmemesi gerekir. Bu hüküm ciddi bir hukuk boşluk yaratmış olduğundan epeyce eleştirilmektedir. Çünkü, bu hüküm, aslında çatışmanın tarafları dışında kalan bir devletin vatandaşlarına veya orada ikamet edenlere, bir başka devlet ya da ulusal kurtuluş hareketi adına paralı asker olma izni vermektedir.

¹⁸⁰ Ertuğrul, 2017, 129.

¹⁸¹ Topal, 2011, 982.; Paralı askerlik her ne kadar Cenevre Sözleşmeleri’nde tanımlanmasına rağmen yasaklanmamış olsa da daha sonraki tarihlerde bu kurumu yasaklayan sözleşmeler yapılmıştır. Afrika Birliği Örgütü, 3 Temmuz 1977 tarihli *Afrika’da Paralı Askerliğin Kaldırılmasına Dair Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi*’ni imzalamıştır. Bir başka sözleşme de 20 Ekim 2001 tarihinde yürürlüğe giren *Birleşmiş Milletler Paralı Askerlik Sözleşmesi*’dir. Bu sözleşmenin en dikkat çekici noktası paralı askerliğin kapsamının genişletilmiş olmasıdır. Böylece sadece doğrudan düşmanca eylemlere katılma amacını güdenler değil, ayrıca hükümeti devirmek, anayasal düzeni bozmak ya da bir devletin toprak bütünlüğüne zarar vermek gibi amaçlarla şiddet eylemlerine katılan kişiler de paralı asker olarak sayılacaktır. Sözleşme metni için bkz: <http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r034.htm> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

¹⁸² Cassese, A. (1980). “Mercenaries: Lawful Combatants or Law Criminals”, *Max Planck-Institut für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.* 26, http://www.zaoerv.de/40_1980/40_1980_1_a_1_30.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

Dolayısıyla fiilen paralı asker olan bu kişiler hükümdeki bu boşluk nedeniyle hukuken paralı asker sayılamayacaklardır.¹⁸³

Özel askeri şirket çalışanlarının sahip olabileceği diğer bir statü de sivil statüsüdür. Şayet tıpkı diğer siviller gibi düşmanca davranışlara katılmama yükümlülüğüne riayet ettikleri müddetçe askeri şirket çalışanlarının sivil statüsünde değerlendirilebilmesi mümkündür. Eğer bu kişiler düşmanca hareketlere katılırlarsa bu durum Cenevre Sözleşmeleri'nin ihlalini oluşturacağından, “savaş suçu” işlenmiş sayılır ve sorumluluk yoluna gidilir. Düşmanca eylemlere katılan siviller, I. No’lu Ek Protokol’ün 51/3. maddesi gereğince sivil statüsünün sağladığı korumadan yararlanamazlar. Ancak, sivil statülerine de hâlel gelmez.¹⁸⁴

Ancak, burada “düşmanca davranışlara katılma” kavramının ne olduğu açıkça belirlenmelidir. Düşmanca davranışlara katılma, somut olaya göre doğrudan ya da dolaylı şekilde gerçekleşebilir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi 2008 yılında görülen bir davada düşmanca davranışlara doğrudan ve dolaylı katılmanın örneklerini vermiştir. Buna göre şu davranışlar düşmanca davranışlara doğrudan katılmak olarak değerlendirilmiştir: Silâh taşımak veya kullanmak; orduda yer almak, düşmanca faaliyetlere, operasyonlara, silahlı çatışmalara katılmak, düşman tarafa ait personel, mülkiyet ve teçhizata yönelik saldırılara katılmak; derhal kullanılmak üzere düşman tarafa ait askerî bilgileri taşımak; silâhları çatışma bölgesine taşımak; askerî kuvvetler adına muhafız, istihbarat görevlisi, gözcü veya gözlemci olarak hizmet etmek. Şu eylemler ise düşmanca hareketlere dolaylı katılma olarak değerlendirilmiştir: Çatışmanın taraflarından birinin askerî çabalarına destek sağlayıcı faaliyetlere katılmak; çatışmanın taraflarından birine mal satmak; taraflarından birinin çatışma sebebine sempati duymak; taraflardan birine yiyecek temin etmek; taraflardan biri için askerî bilgi toplamak ve iletmek; silâh ve mühimmat taşımak; temel ihtiyaç maddelerini temin etmek; askerî personelin seçimi ile eğitiminde veya silâhların doğru bir şekilde bakımının yapılması için tavsiyelerde bulunmak.¹⁸⁵

¹⁸³ Cassese, 1980, 25-26.

¹⁸⁴ Ertuğrul, 2017, 129.

¹⁸⁵ *The Prosecutor v. Pavle Strugar* (Judgement, Appeals Chamber), Case No: IT-01-42-A, 17 July 2008, para. 177.

Savaşçı-sivil statüsünün belirlenmesinde ele alınan “düşmanca davranışlara doğrudan katılma” ile “silahlı çatışmalara doğrudan katılma” kavramları arasında bir ayrım olduğuna dikkat çekmek gerekir. Silahlı çatışmalara doğrudan katılmak, düşmanca davranışlara da doğrudan katılmak anlamına gelebilir, ancak; düşmanca davranışlara doğrudan katılmak her zaman bir silahlı çatışmaya katılmak yoluyla olmak zorunda değildir. Yukarıda Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin değerlendirmesinde de görüldüğü gibi düşmanca hareketlere katılmak silahlı çatışma dışında farklı yollarla da olabilmektedir. Paralı askerliğin düzenlendiği I. No’lu Ek Protokol’ün 47. maddesinin 2-b paragrafı, paralı asker olabilmek için “düşmanlıklara doğrudan katılma” şartının sağlanması gerektiğini ifade eder. Dolayısıyla, özel askeri şirket çalışanlarının statüsü değerlendirilirken silahlı çatışmalara doğrudan katılma şartı ile değil, düşmanlıklara doğrudan katılma şartı ile ele alınması gereklidir. Bunun tespiti, somut olayda yapılan faaliyetlerin incelenmesiyle mümkün olacaktır.

I. No’lu Ek Protokol’ün 47/2-c maddesi gereği bir kişinin paralı asker olarak tanımlanması için ayrıca “çatışmaya özel kazanç elde etmek için katıldığının ve benzer görev ve rütbedeki savaşçılara verilen ya da vaad edilen ücretten oldukça yüksek olan bir ücret vaad edildiğinin” de ispatlanması gerekir.¹⁸⁶

1.2.1.3.3. Gerillalar (*guerillas*)

Fransızca “la guerre” (savaş) kelimesinden türetilmiş olan “Gerilla” kelimesi, İspanyolca’da “küçük savaş” anlamına gelir. Bu kelime tarihte ilk kez, Napolyon istilasına karşı İber Yarımadası’nı savunan İspanyol direnişçileri tanımlamak için kullanılmıştır.¹⁸⁷ “Küçük savaş” anlamına gelse de “gerilla” ayrı bir savaş türü olmayıp hem uluslararası hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanan bir savaş metodudur.¹⁸⁸ Gerilla taktiklerine genellikle silahlı çatışma taraflarının teknolojik, ekonomik ve insan güçlerinin eşit olmadığı durumlarda başvurulur.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Henckaerts, J. and Doswald-Beck, L., 2005, 441-442.

¹⁸⁷ Hacker, D.E. (1978). “The Application of Prisoner-Of-War Status to Guerrillas Under the First Protocol Additional to the Geneva Conventions of 1949”. *Boston College International and Corporate Law Review*. 2 (1), 134.

¹⁸⁸ *Rules Applicable in Guerrilla Warfare*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 25 May-12 June 1971, 3.; Çaycı, 1998, 13.

¹⁸⁹ Hacker, 1978, 133.

Gerillalar terörist olmayıp, düzenli ordulara karşı vur-kaç taktiği ile savaştan düzensiz askeri birliklerdir. İşgal edilen ya da haksız olarak gasp edilen topraklarının kurtuluşu için mücadele veren gerillalar halkın desteğine ihtiyaçları duyarlar. Buna karşılık teröristlerde ise halka yönelik bir tedhiş hareketi vardır ve askerler haricinde masum insanlara da saldırırlar.¹⁹⁰

Gerillalarda bulunan özellikler şu şekilde sıralanmıştır:

- a. Örgütlü bir gruba ait olma,
- b. Çatışmanın bir tarafına ait olma,
- c. Başlarında astlarından sorumlu bir şahsın bulunması,
- d. Ayırıcı bir sabit işarete sahip olma,
- e. Silahlarını açıkça taşıma ve
- f. Faaliyetlerini savaş hukuku kurallarına uygun olarak yürütme.¹⁹¹

Bu maddelere bakıldığında, Savaş Esirleri Sözleşmesi'nin 4. maddesindeki özelliklerde gerillalar açısından temel bir değişiklik içermediği söylenebilir. Ancak konferans sırasında iki uzman, gerilla savaşı için “bir saldırganlık veya sömürgecilğe karşı mücadele” içerme şartlarının da olması gerektiğini öne sürmüştür.¹⁹²

Bununla birlikte, uluslararası hukukun korumasından yararlanmak için temel prensip olarak kabul edilen silahlarını açıktan taşıma ve ayırıcı bir işaret bulundurma kriterlerinin, temel unsuru gizlilik olan gerilla savaş yöntemi ile çeliştiği de düşünülmektedir.¹⁹³

Savaş Esirleri Sözleşmesi'nin 4/A-2. maddesindeki şartları taşıyan gerillalar savaş esiri statüsünü kazanırlar. Ancak gerilla savaşçıların birçok durumda ayırt edici işaret taşımadıkları, siviller arasında kendini belli etmedikleri ve silahlarını gizledikleri, savaş kurallarına uygun davranmayarak sivilleri hedef alan terör eylemlerinde bulundukları bilinmektedir.¹⁹⁴ I. No'lu Ek Protokol'ün 44/3 maddesi, “çatışmaların niteliği gereği

¹⁹⁰ Ündücü, C. A. (2011). Uluslararası Sistem ve Terörizm Arasındaki İlişki. *Elektronik Siyaset Bilimi Araştırmaları Dergisi*. 2 (1), 4.

¹⁹¹ Hacker, 1978, 147. Ayrıca bkz. *Rules Applicable in Guerrilla Warfare*, 1971, 9-10.

¹⁹² XXIst International Conference of the Red Cross: İstanbul (1969). *Reaffirmation and Development of the Laws and Customs Applicable in Armed Conflicts*. Geneva: ICRC, 115.

¹⁹³ Mallison ve Mallison, 1978, 10. Baxter, 1951, 336-337.

¹⁹⁴ *Rules Applicable in Guerrilla Warfare*, 36.

kendisini sivillerden ayırt edemeyen”leri de “savaşçı” statüsünden yararlandırmakta oluşunun istismara müsait olması nedeniyle eleştirilmektedir. Bu madde, sağladığı esneklik nedeniyle kolaylıkla terörizme kayabilecek gerilla savaşı biçimlerine hukuki meşruiyet zemini sağladığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.¹⁹⁵

1.2.2. Siviller (Civilians)

Sivillerden, silahlı kuvvetler mensubu olmayan kişiler anlaşılır.¹⁹⁶ Cenevre Sözleşmeleri’nde ise sivil tanımı, I. No’lu Ek Protokol’ün 50. maddesinde savaşçı olanların sayılması yoluyla yapılmıştır. Dolayısıyla bu maddede sayılanlar savaşçı, bu madde dışında kalanlar sivil olacaktır.

Harp Zamanı Sivillerin Korunmasına İlişkin 4 No’lu Cenevre Sözleşmesi, savaşçıların sivillere karşı nasıl davranması gerektiğini ve sivillere karşı yapılması yasak olan eylemleri düzenler. Bu sözleşme de uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalar için geçerli olup, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda siviller II. No’lu Ek Protokol, Ortak 3. madde ve insancıl hukukun örf âdet kuralları tarafından korunacaklardır.¹⁹⁷

Daha önce de ifade edildiği gibi sivillerin silahlı çatışmalara doğrudan katılma hakkı yoktur. Bu kurala uyulduğu sürece siviller, sözleşmede düzenlenen sivil korumalarından yararlanırlar. Ancak bu kuralı ihlal edip de silahlı çatışmalara doğrudan katılan siviller sahip olduğu dokunulmazlığı yitirir ve askeri hedef haline gelir. Yakalanma halinde silahlı çatışmalara doğrudan katılmış olmalarından dolayı savaşçılar cezalandırılmazken bu siviller cezalandırılabilir.¹⁹⁸ Yani, savaşçılar için suç sayılmayacak olan cinayet, yaralama, mala zarar verme gibi eylemler siviller tarafından gerçekleştirildiğinde suç olur ve cezalandırılırlar.

Esasen savaş esiri statüsüne sahip olmayan bu siviller ele geçirildiklerinde yakalayan devlet tarafından “savaşçı” olduğu varsayıp Savaş Esirleri Sözleşmesi’ne göre muamele de edilebilmektedir. Çeşitli silahlı çatışmalardan elde edilen tecrübeler, bu şekildeki bir

¹⁹⁵ Pazarcı, 2016, 240-241.

¹⁹⁶ Henckaerts, J. and Doswald-Beck, L., 2005, 18.

¹⁹⁷ Engeland, 2011, 62.

¹⁹⁸ Batur Yamaner, 2007, 52.

yaklaşımın özellikle yabancı müdahalesinin olduğu bir iç silahlı çatışmada sadece insancıl saiklerle değil askeri sebeplerle de haklı bir önlem olabileceğini göstermektedir.¹⁹⁹

Sivillerin yasadışı şekilde silahlanıp silahlı çatışmalarda yer alması durumunda, şayet milis veya gönüllü birlikler grubuna girmiyor ve çatışmalara aktif katılım da sağlamamışsa sivil statüsüne hâlel gelmez. Her halükârda, bir kişinin sivil olup olmadığı konusunda bir şüphe varsa sivil olduğu varsayılmalıdır.²⁰⁰

4 No'lu Cenevre Sözleşmesi'nin anahtarı niteliğinde olan 4. madde, düşmanın keyfi fiillerinden korunacak olan sivilleri iki temel kategoriye ayırmıştır: savaşı devlet ülkesindeki düşman vatandaşlar ile işgal edilen ülkede işgalci devletin vatandaşları dışındaki kişiler. Ancak, 4 No'lu Cenevre Sözleşmesi kapsamında korunmayan kişiler de vardır. Bu kişilerin durumu da savaşı devlet ülkesinde bulunma ya da işgal edilen devlet ülkesinde bulunma hâline göre farklılaşır. Savaşı devlet ülkesinde bulunanlar açısından şu üç grup işbu sözleşme kapsamında korunmaz: (i) bu sözleşme ile bağlı olmayan devletin vatandaşları, (ii) savaşı devlet ülkesinde diplomatik temsilcilikleri bulunduğu sürece tarafsız devletin veya ortak savaşı devletin vatandaşları, (iii) diğer üç Cenevre Sözleşmeleri'nin koruma kapsamına giren kişiler. İşgal edilen devlet ülkesinde bulunan kişiler açısından da şu dört grup işbu sözleşme kapsamında korunmaz: (i) işgalci devletin vatandaşları, (ii) bu sözleşme ile bağlı olmayan devletin vatandaşları, (iii) işgal edilmiş ülkede diplomatik temsilcilikleri bulunduğu sürece tarafsız ortak savaşı devletin vatandaşları, (iv) diğer üç Cenevre Sözleşmeleri'nin koruma kapsamına giren kişiler.²⁰¹

4 No'lu Cenevre Sözleşmesi sivillerin korunması açısından oldukça kapsamlıdır. Bununla birlikte I. No'lu Ek Protokol'ün 75. maddesi, 4 No'lu Cenevre Sözleşmesi'nden daha geniştir. 75. madde; silahlı çatışmanın tarafı olan devletlerin kendi vatandaşları ile çatışmaya taraf olmayan devletlerin vatandaşlarını, silahlı çatışmalara katılmış fakat savaş esiri statüsünü haiz olmayan kişileri, elinde oldukları ülkede diplomatik temsilciliği bulunmayan devletin vatandaşları ve 4 No'lu Sözleşme'nin 5. maddesi gereği devletin

¹⁹⁹ Gasser, H.P (1995). Protection of the Civilian Population. D. Fleck (Editör). *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*. New York: Oxford University Press Inc., para.518, 233.

²⁰⁰ Kolb, R., Hyde, R. (2008). *An Introduction to the International Law of Armed Conflict*. Portland: Hart Publishing, 223.

²⁰¹ Commentary IV Geneva Convention, Article 4, 45-46.

güvenliğini tehlikeye atacak faaliyetlerde bulunduğundan ötürü bu sözleşmeden yararlanamayan kişiler I. No'lu Ek Protokol'ün 75. maddesi kapsamında korunacaktır.²⁰²

“Sivil Halk” kavramı ise uluslararası silahlı çatışmalar sırasında çatışan taraflar ülkesinde bulunan ve savaşçı olmayan kişilerden oluşur ve o ülkede bu niteliklere sahip hem o ülke devleti vatandaşlarını hem de o ülkede bulunan yabancıları kapsar. Anılan yabancılar çatışan karşı tarafın veya tarafsız bir devletin uyruğundan olabilir.²⁰³

Sivil halk, çatışmanın etkilerine karşı özel bir korumadan yararlanır. İşgal edilen topraklardaki sivil halk;²⁰⁴ işgal edilen topraklardaki sivil tutuklular;²⁰⁵ savaşan taraflardan birinin elindeki kişiler;²⁰⁶ gözetimindeki siviller;²⁰⁷ savaşan taraflardan birinin ülkesindeki yabancılar, mülteciler, vatansızlar;²⁰⁸ kadınlar;²⁰⁹ çocuklar;²¹⁰ yaralı ve hastalar;²¹¹ yeni doğum yapmış kadınlar, bebekler, sakatlar²¹² gibi daha hassas konumda olan belirli sivil gruplar için pekiştirilmiş bir koruma sağlanmıştır.²¹³

1.3. Değerlendirme

Anlaşıldığı üzere, insancıl hukuk bir silahlı çatışmada bireyler için temel olarak savaşçı ve sivil şeklinde iki statü belirlemiş ve bunun dışında üçüncü bir kategoriye kabul etmemiştir. Zira, temel amacı silahlı çatışmaya katılmayan kişileri korumak ve silahlı çatışmada başvurulacak yöntemleri sınırlamak olan insancıl hukukun, hiç kimseyi “arada bir yerde” bırakmaması son derece mantıklıdır. Her ne kadar yeni dünyanın yeni türden sorunları bazı bireyler için savaşçı ve sivil ayrımını çok net şekilde yapmamızı zorlaştırsa da Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri'nin hükümleri doğrultusunda bir karar vermek hâlâ mümkündür. Elbette özellikle Ek Protokollere taraf olmayan devletlerin de varlığı düşünüldüğünde karmaşık olan sorunlar daha da karmaşık hale gelebilmektedir. Ancak örf âdet hukuku kuralı niteliğindeki hükümlerin Taraf olmayan devletleri de bağladığı

²⁰² Batur Yamaner, 2007, 98-99.

²⁰³ Pazarcı, 2016, 282.

²⁰⁴ 4 No'lu Sözleşme m. 47-78; Ek 1 No'lu Sözleşme m.68-71.

²⁰⁵ 4 No'lu Sözleşme m. 64-78.

²⁰⁶ Ek 1 No'lu Sözleşme m.72-75.

²⁰⁷ 4 No'lu Sözleşme m. 79-135.

²⁰⁸ 4 No'lu Sözleşme m. 35-46.

²⁰⁹ Ek 1 No'lu Sözleşme m.76.

²¹⁰ Ek 1 No'lu Sözleşme m.77-78.

²¹¹ 4 No'lu Sözleşme m. 13-26; Ek 2 No'lu Sözleşme m.7-9.

²¹² Ek 1 No'lu Sözleşme m.8.

²¹³ Bouchet-Saulnier, 2002, 327-330.

unutulmamalıdır. Bu niteliği taşıyan Ortak 3. madde için Sözleşmelerin ve Ek Protokollerin özü olduğu, ihlali durumunda sorumluluk yüklemesi dahi önemli bir kazançtır.

Bu bağlamda, bu temel ilkeyi sarsan olay El Kaide militanlarının durumu olmuştur. ABD tarafından savaşçı kabul edilmeyen dolayısıyla savaş esiri statüsünün ayrıcalıkları verilmeyen bu kişiler “hukuk dışı savaşçı” olarak nitelendirilerek insancıl hukukun tanımadığı bir statü ortaya çıkmıştır. Oysa, bu kişilerin savaşçı özelliklerini taşımadığı düşünülüyorsa sivil olmaları gereklidir, fakat düşmanlıklara katılma hakkı olmadan silahlı çatışmaya katılmış olmalarından dolayı da yargılanabileceklerdir. Şayet bu eylemleri sırasında insancıl hukukun başka sınırlarını da ihlal etmişlerse savaş suçu işlemiş olmaktan da yargılanırlar. Ancak böyle bir durum bu kişilerin sivil statülerini ellerinden almaz. Şayet bir sivil herhangi bir düşmanlık faaliyetlerine katılırsa kaybedeceği şey sivil korumasıdır, sivil statüsü değildir. Yani sivil, düşmanlık faaliyetlerine doğrudan katılırsa artık korunmayacak ve askerî hedef haline gelebilecektir. Ancak sıfatı halen “sivil”dir. Burada sorun sivil kavramının masum/mağdur/korunmaya muhtaç kişi vb. kavramlarla özdeşleşmiş olmasıdır. Ancak bir kişinin sivil olması onun her zaman masum/mağdur/korunmaya muhtaç kişi olduğu anlamına gelmemelidir. Görüldüğü gibi düşmanlıklara katılma hakkı olmadığı halde düşmanlıklara katılabilir, suç işleyebilir yani suçlu, fail, saldırgan olabilir. Dolayısıyla, böyle bir durum karşısında hem insancıl hukuk mantığı çerçevesinde hem de vicdanın ve aklın kabul edebileceği şekliyle bu kişilerin sivil olduğunu, ancak sivil korumasından yararlanmayacaklarını, askerî hedef haline geleceklerini, eylemleri nedeniyle de yargılanacaklarını kabul etmek gerekir. Elbette bu yargılamalar ve cezalandırmalar da insancıl hukuk kurallarına uygun olmalıdır.

Bu konuda “savaşmayanlar” için de tekrar bir değerlendirme yapmak gerekir. Savaşmayanlar üçüncü bir kategori teşkil etmeyip sadece savaşçı statüsünün bir istisnasını oluştururlar. Zira, normalde devletlerin silahlı kuvvetler mensupları savaşçı sayılırken, bu kişilere savaşçı statüsü verilmemiştir. Esasen bu kişilerin durumu, daha önce sıkça tekrarlandığı üzere bir kişinin ya savaşçı ya da sivil olduğu, ara statünün olmadığı yönündeki ifadeye ters düşüyormuş gibi bir tablo çizse de bu temel ilkeyi bozmamak ve gri bir alan oluşturarak yeni kategoriler oluşmasına izin vermemek adına bu durumu bir istisna olarak görmek gereklidir. Aksi takdirde, bu kişilerin gri bir alanda olduğunu, arada bir yerlerde olduğunu iddia etmek tıpkı ABD yönetiminin yapmış olduğu gibi başka arada kalanlar grubunun, grinin başka tonlarının ortaya çıkmasına neden olabilir. Zira, savaşmayanlar zaten

silahlı kuvvetlere mensup memur, işçi, din veya sağlık personeli olarak sayılan kişilerle sınırlıdır, yani bu kişiler dışında kalıp da başka türlü bir şekilde savaşımayan sıfatını kazanmak mümkün değildir. Kaldı ki bu bölümün incelendiği yerde de sunulduğu gibi, pratik bir değer taşımadığı için bu şekilde bir ayrımın yapılmasına gerek olmadığı zira bu kişiler de düşman eline düştüğünde savaş esiri olacakları literatürde ifade edilmiştir.

Özetle, savaşçı ve sivil kavramları insancıl hukukun amacını gerçekleştirmek için buna uygun gelecek şekilde bireylere tanımış olduğu hukuki sıfatlar olup bu statülere iyi-kötü gibi değer yüklemesi yapmamak veya masum-suçlu gibi başka hukuki kavramlarla özdeşleştirmemek gereklidir. Zira insancıl hukuk açısından suç olan savaşçı veya sivil olmak değil, bu statülerin gereklilikleri dışına çıkmaktır. Ancak böyle bir bakış açısıyla insancıl hukukun mantığı ve amacı doğru şekilde anlaşılabilir. İnsanlık tarihinin belki de en baş döndürücü gelişmelerine ve yeniliklerine tanık olduğumuz bu çağda mevcut insancıl hukuk kavramlarının ve amacının yetersiz veya gereksiz kalacağı bir noktaya doğru gidiyor olabiliriz, gereklilik doğduğunda elbette kurallarda değişiklikler veya eklemeler yapılması savunulmalıdır. Ancak şimdilik, o noktanın daha iyi bir yer olacağını umarak mevcut kuralların ve kavramların günümüz dünyası için hâlâ söyleyecek sözü bulunduğunu ifade etmek gerekir.



2. BÖLÜM

ÇOCUK HAKLARI VE ÇOCUK ASKERLER

2.1. Çocuk ve Çocuk Hakları

İnsan hakları tüm yaş grupları için vardır. Çocuklar da tıpkı yetişkinler gibi temel insan haklarına sahiptir. Çocuklar ebeveynlerinin özel mülkü veya hayır kurumlarının yardımı muhtaç nesneleri değildir. Çocuk da bir “insan”dır ve toplumun bir parçasıdır.²¹⁴ Ancak çocuklar, toplumda korunmaya en çok ihtiyaç duyan kesimdir. Bedensel, zihinsel, ekonomik ve sosyal yönden en güçsüz ve en bağımlı grupturlar. Haksız ve keyfi baskıya, dayığa, işgüçlerinin ve cinselliklerinin sömürülmesine karşı çaresiz olan çocukların hukuk kurallarıyla korunması gerekir.²¹⁵ Bu kuralların çocuğun onuru, saygınlığı ve özgürlüklerine uygun olması toplumların da refahı ve mutluluğuna katkı sağlar.²¹⁶

Çocuk hakları çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal ve ahlakî bakımlardan özgürlük ve saygınlık içinde, sağlıklı ve normal biçimde gelişebilmesi için hukuk kuralları ile korunan yararlarıdır.²¹⁷ Çocuk haklarının en geniş kapsamda yer aldığı metin ise 1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (ÇHS)’dir. Sözleşme’de; yaşama hakları, gelişme hakları, korunma hakları ve katılma hakları olarak yer alan “çocuk hakları”na bakarak, insan haklarıyla bağlantılı bütün hakların çocuklara da tanındığını söylemek mümkün olur.²¹⁸

Bu sözleşme ile çocukluk yaşının üst sınırı 18 olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, 18 yaş altı olan herkes çocuk sayılacaktır.²¹⁹ Üst yaş sınırının 18 olarak belirlenmesinin altında

²¹⁴ UNICEF, *Convention on the Rights of the Child*,

Web: https://www.unicef.org/crc/index_protecting.html?p=printme adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²¹⁵ Serozan, R. (2000). *Çocuk Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 3.

²¹⁶ Akyüz, E. (2012). *Çocuk Hukuku: Çocuk Hakları ve Korunması*. (Genişletilmiş İkinci Baskı). Ankara: Pegem Akademi, 1.

²¹⁷ Akyüz, 2012, 3.

²¹⁸ Akyüz, 2012, 4. “Yaşama hakları”, çocuğun yaşama ve uygun yaşam standartlarına sahip olma, tıbbi bakım, beslenme, barınma gibi temel gereksinimlerinin karşılanmasını öngören hakları içerir. “Gelişme hakları”, çocuğun yeteneklerinin en üst düzeyde gerçekleştirebilmesi için gerekli olan eğitim hakkı, oyun ve dinlenme hakkı, bilgi edinme hakkı, din, vicdan ve düşünce özgürlüğü, bilgi alma hakkı gibi haklardan oluşur. “Korunma hakları”, çocuğun her türlü ihmal, istismar ve sömürüye karşı korunmasını sağlayan haklardır. “Katılma hakları” ise, çocuğun ailede ve toplumda etkinlik kazanmasını sağlamaya yönelik görüşlerini açıklama ve kendisini ilgilendiren konularda karara katılma, düşünce, düşüncelerini ifade etme, vicdan ve din özgürlüğü, dernek kurma ve toplanma gibi haklardır.

²¹⁹ ÇHS, madde 1.

yatan nedenin, sözleşmenin sağladığı korumadan yararlanan yaş grubunu mümkün olduğunca geniş tutmak gayesi olduğu ifade edilmektedir.²²⁰ Üst yaş sınırı çeşitli hukuki belgelerde de yer alır. Örneğin, 1956 tarihli Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme'nin 1/d paragrafına göre 18 yaş altı bir kimsenin anne veya babası tarafından bir ücret mukabilinde veya bedelsiz olarak bir başka şahsa devredilmesi yasaklanırken; 1962 tarihli Evliliğe Rıza Gösterilmesi, Asgari Evlenme Yaşı ve Evliliğin Tesciline Dair Sözleşme'de evlilik için asgari yaş devletlerin yetkisine bırakılmıştır. 138 No'lu Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmesi de çalışmaya kabul için asgari yaş sınırını devletlerin yetkisine bırakmıştır, ancak bu asgari yaş hiçbir şekilde 15'in altında olmayacaktır. Fakat, gelişmemiş üye ülkeler için bu yaş 14 olarak belirlenebilecektir. Bununla birlikte, tehlikeli işler için asgari yaş her halükârda 18'dir.²²¹

ÇHS, her ne kadar 18 yaş altında olanları “çocuk” olarak nitelendirse de maddenin devamında “çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu”nu hariç tutarak bir esnekliğe yer vermiştir. Çoğu ülkede reşit olma yaşının daha düşük olduğundan hareketle, iç hukukta artık reşit olmuş birine bu sözleşme hükümlerinin uygulanmasının kişinin yasal statüsüyle uyumsuzluk gösterebilecek olması sebebiyle bu esnekliğe ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir. Birçok ülkede hem yasal evlenme yaşı olarak kabul edilen hem de zorunlu eğitimin tamamlandığı 14 yaşın rüşt yaşı olarak kabul edildiği ve bu nedenle çocukluk üst sınırının 18 değil 14 olarak belirlenmesi önerisi de sözleşmenin taslak çalışmaları sırasında öne sürülmüştür. Komisyon, kültürel ve sosyal şartların ülkeden ülkeye değişiklik göstermesinden ötürü rüşt yaşını belirleme yetkisini devletlere bırakmış olsa da bu yaşın makul sayılamayacak derecede düşük olmaması gerektiğini özellikle vurgulamıştır.²²²

²²⁰ Detrick, S. (1999). *A Commentary on The United Nations Convention on The Rights of Child*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 57.

²²¹ Alston, P. (1986). “Children's Rights in International Law.” *Cultural Survival Quarterly Magazine*. Web: <https://www.culturalsurvival.org/publications/cultural-survival-quarterly/childrens-rights-international-law> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²²² Detrick, 1999, 58-60.

2.2. Uluslararası Hukuk Metinlerinde Çocuk Askerler

2.2.1. Cenevre Sözleşmeleri Ek Protokolleri

Çocukların askere alınması konusundaki ilk düzenleme Cenevre Sözleşmesi'nin Ek I No.lu Protokol'üdür. Çocuklar hakkında özel koruma sağlayan hükümlerin yer aldığı 77. madde, çocukların silahlı kuvvetlerde görevlendirilmeyeceğini şu şekilde ifade etmiştir:

“Çatışma Tarafları 15 yaşına ulaşmamış çocukların düşmanca davranışlara doğrudan katılmamaları için gerekli her türlü önlemi alacaklardır; özellikle bu çocukların silahlı kuvvetlerde görev almalarından sakınacaklardır. 15 yaşını dolduran ancak 18 yaşını doldurmayan kişilerin asker olarak görevlendirilmesinde, çatışma tarafları yaşı daha büyük olanlara öncelik tanımak için gerekli tüm önlemleri almaya gayret göstermelidirler.”

Bu hüküm, her ne kadar çocuk asker konusunda ilk düzenleme olmasından ötürü önemli bir adım olsa da ihlal edilmeye müsait olması nedeniyle de çokça eleştirilmektedir. “...çatışma tarafları...gerekli tüm önlemleri almaya gayret göstermelidirler” hükmü oldukça zayıftır. Bu hükmün bu şekilde yer almasının nedeninin askere alma yaşı konusunda farklı önerilere sahip devletler arasında uzlaşa sağlama gayreti olduğu ifade edilmiştir.²²³

Maddede dikkat çeken bir diğer unsur da silahlı çatışmalara “gönüllü” katılan çocuklardan bahsetmiyor oluşudur. Madde yorumunda, özellikle işgal altındaki bölgelerde ve ulusal kurtuluş savaşlarında 15 yaşından küçük çocukların silahlı çatışmalara gönüllü katılımının tamamen yasaklanmasının gerçekçi olmadığı ifade edilmiştir.²²⁴

Madde düşmanlıklara doğrudan katılmayı işaret eder. Bu durumda düşmanlıklara dolaylı katılım olarak sayılabilecek askerî bilgilerin toplanması ve iletilmesi, silah ve mühimmatın taşınması gibi eylemlerin bu madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği madde yorumunda tartışılmıştır. Maddeyi hazırlayanların niyetinin 15 yaş altındaki çocukların silahlı çatışmaların dışında tutmak olduğu açıktır. Dolayısıyla aslında çocukların bu sayılan eylemleri de gerçekleştirmemesi istenir. Ancak, eğer ki 15 yaş altı çocuklar bu eylemlerde yer alıyorsa en azından önlemler de alınmalıdır. Örneğin, bu

²²³ Azarkan, E. (2009). “Uluslararası Antlaşmalar ve Uluslararası Mahkeme Kararları Çerçevesinde Çocuk Askerlerin Korunması”. *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 5 (19), 94.

²²⁴ Commentary of Protocol 1, Article 77, para. 3184.

çocuklar düşman eline düştüğünde casus, sabotajcı veya hukuk dışı savaşçı olarak nitelendirilmemelidir.²²⁵ Zira 77. maddenin 3. paragrafında “İkinci paragrafın hükümlerine rağmen, istisnai durumlarda, onbeş yaşına ulaşmamış çocuklar düşmanca davranışlara doğrudan katılır ve karşı Tarafın gücü altına girerlerse, savaş esiri olsun olmasın, bu Madde tarafından getirilen özel korumadan yararlanmaya devam edeceklerdir.” ifadesi yer alır. Madde yorumunda, 15 yaş altı çocukları askere alma ile ilgili bir yasanın hiçbir yerde olmadığı, ancak vatanseverlik duygularıyla gönüllü katılım gibi durumların maddedeki “istisnai” durumu örneklendirebileceği ifade edilmiştir.²²⁶

Anlaşılmaktadır ki 77. madde aslında çocukların askere alınması konusunda bir yasak getirmeyip sadece çocukların askere alınmaması için devletleri önlemler almaya davet etmektedir. Madde yorumunda yer alan ifadelerle göre askerî ve sivil makamların çocukların coşkularını, savaşma ve kahramanlık gösterme arzularını kontrol etmeye çalışarak eğitimlerine devam etmelerini teşvik edeceklerdir. Ancak buna rağmen, 15 yaş altındaki çocuklar düşmanlıklara katılma konusundaki istekleri engellenemiyorsa, buna yetki verecek olan makamlar bu ağır sorumluluğun bilincinde olmalı ve bu çocuklara silah kullanma, üstlerinin emirlerine uyma, insancıl hukukun örf ve âdetlerine saygı duyma konusunda talimatlar vermelidirler. Ayrıca, yetkililer en azından bu kişilerin çocuk olduğunu belirten üniforma, kimlik veya başka türden ayırtıcı işaretleri temin etmelidirler.²²⁷

II. No’lu Ek Protokol’ün 4/3-c maddesine göre “Henüz on beş yaşını doldurmamış çocuklar silahlı kuvvetlerce veya silahlı gruplarca silah altına alınmayacak ve düşmanlıklara katılmalarına izin verilmeyecektir”. Madde yorumunda da birçok ülkede kültürel sebeplerden ötürü yetişkin olma yaşının 15-18 arasında değişiklik gösterdiği, bu maddenin de bu gerçeğe dayanarak hazırlandığı ve ayrıca, Sözleşmelerde zaten çocukların tedbirlerden öncelikli yararlanması gerekliliğinin göz önünde bulundurulduğu ifade edilmiştir.²²⁸

Bu madde ile ilgili sözleşme yorumunda değinilen bir diğer önemli husus da 15 yaşının üzerinde olup da silahlı kuvvetlere alınmış bir çocuğun, artık “çocuk” sayılıp sayılamayacağı meselesidir. Birçok ülkede gıda gibi ihtiyaçlardan dolayı silahlı kuvvetlere katılanların olduğu gerçeği ortadadır. Dolayısıyla, silahlı kuvvetlere katılmış olmak

²²⁵ Commentary of Protocol 1, Article 77, para. 3187.

²²⁶ Commentary of Protocol 1, Article 77, para. 3192-3193.

²²⁷ Commentary of Protocol 1, Article 77, para. 3185-3186.

²²⁸ Commentary of Protocol 2, Article 4, para. 4549.

otomatik olarak bu çocukları bu sözleşme kapsamındaki yardım ve korumalardan mahrum bırakmayacağı ifade edilmiştir. Örneğin, mahkeme kararıyla da olsa 18 yaş altındaki hiç kimse ölüm cezasına çarptırılmayacaktır.²²⁹

Ek II No.'lu Protokol bilindiği gibi iç silahlı çatışmalarda uygulanır. Ayrıca, bu maddede çocukların silah altına alma yasağı sadece devletlerin silahlı kuvvetlerini değil, diğer silahlı grupları da kapsayacak şekilde ifade edilmiştir. Ancak tüm bu çabalara rağmen, bir silahlı çatışmanın türünü belirleme yetkisine sahip bir otoritenin dahi olmayışı bu hükümlerin etkinliğini ve dolayısıyla çocukları koruma düzeyini azaltmaktadır.²³⁰

2.2.2. Çocuk Haklarına Dair BM Sözleşmesi

1989 tarihli ÇHS de çocuk asker konusunda Ek I No.lu Protokol ile benzerlik taşımakta ve devletlere ek bir yükümlülük getirmemiştir. Sözleşmenin 38. maddesindeki düzenleme ile Taraf Devletlere, silahlı çatışma halinde kendilerine uygulanabilir olan uluslararası hukukun, çocukları da kapsayan insani kurallarına uymak ve uyulmasını sağlamak yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca Taraf Devletler, onbeş yaşından küçüklerin çatışmalara doğrudan katılmaması için uygun olan bütün önlemleri alacaklardır ve özellikle onbeş yaşına gelmemiş çocukları askere almaktan kaçınacaklardır. Şayet onbeş ile onsekiz yaş arasındaki çocukların silah altına alınması gerektiği durumlarda ise, önceliği yaşça büyük olanlara vermek için Taraf Devletlerce çaba gösterilecektir. Bunun haricinde, Taraf Devletler, silahlı çatışmadan etkilenen çocuklara koruma ve bakım sağlamak amacıyla mümkün olan her türlü önlemi alacaklardır.

Görüldüğü gibi bu maddede de devletlerin sorumluluğu 15 yaş ile sınırlıdır. “15 yaşından daha küçük çocukların silahlı çatışmalara doğrudan katılmaması için devletlerin uygun olan tüm önlemleri alacağı” ifadesi ise uluslararası hukuk dili açısından güçlü değildir. Ayrıca, “gerekli olan bütün önlemler” ifadesi yerine “uygun olan bütün önlemler” ifadesinin tercih edilmesi de bu hükmü daha zayıf kılmaktadır. Zira “uygun” ifadesi “yapılabilir, mümkün, pratik” gibi anlamlarına gelmektedir -ki bu ifadenin kendisi değişkenlik ve belirsizlik içerir. Ancak, “uygun olan bütün önlemler” ile neyin kastedildiği

²²⁹ Commentary of Protocol 2, Article 4, para. 4551.

²³⁰ McBride J. (2014). *The War Crime of Child Soldier Recruitment*. The Hague: Asser Press, 22-23.

meselesini devletlerin silahlı kuvvetlerinin belirlemesine olanak sağlamak amacıyla bu ifadenin kasıtlı olarak kullanıldığı görüşü de öne sürülmüştür.²³¹

“Öncelik kuralı (*the priority rule*)” olarak nitelendirilen maddenin 3. paragrafı 15 yaş üstü çocukların silah altına alınmasının tamamen yasaklanmamış olması nedeniyle eleştirilse de “bir kuralın olması hiç kural olmamasından daha iyidir” yaklaşımıyla sempatiyle de karşılanmaktadır. Buna benzer bir kural II. No’lu Ek Protokol’ün 77/2. maddesinde de şu şekilde yer alır: “...Onbeş yaşını geçmiş olmakla birlikte onsekiz yaşını doldurmamış kişilerin askere alınmasına ilişkin olarak Çatışmaya taraflar önceliği en yaşlılara vermeye özen göstereceklerdir.” II. No’lu Ek Protokol’ün farkı, bu hükmün devreye girebilmesi için ortada bir silahlı çatışmanın varlığının gerekli olmasıdır. Zira, maddede geçen “çatışmanın tarafları” ifadesi bunu çok net ortaya koyar. ÇHS 38/3. madde ise barış zamanlarında da uygulanabilir. Dahası, ÇHS 38/3. maddenin uygulama alanı uluslararası olmayan silahlı çatışmaları da kapsar.²³²

2.2.3. Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dahil Olmamaları İle İlgili İhtiyarî Protokol

2002 yılında yürürlüğe giren bu protokol, çocuk askerler konusunda önemli hükümler içerir. Protokolün 2. maddesine göre taraf devletler, 18 yaşına erişmemiş kişileri silahlı kuvvetlerine zorunlu olarak almayacaklardır. Protokolün 3. maddesinin 3. paragrafına göre ise 18 yaş altındaki kişilerin silahlı kuvvetlere gönüllü olarak katılmasına izin veren devletlerin alacakları asgari önlemleri düzenlemiştir. Buna göre;

- Bu koşullarda bir askere alım gerçekten gönüllü olmalıdır;
- Bu koşullarda bir askere alım ilgili kişinin ana-babasının veya yasal koruyucularının rızalarını bildirmesi suretiyle yapılır;
- Bu kişiler, bu koşullar altındaki bir askerî hizmetin içerdiği tüm görevler hakkında tam anlamıyla bilgilendirilmiş olmalıdır ve

²³¹ Ang, F. (2005). “Article 38: Children in Armed Conflicts”, In: A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans and M. Verheyde (Eds.) *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 44-45, para.73.

²³² Ang, 2005, 53-53, para. 91-92.

- Bu kişiler, ulusal askerî hizmete kabul edilmeden önce yaşlarına dair güvenilir kanıtları ibraz etmelidirler.

Aynı maddenin 1. paragrafına göre taraf devletler silahlı kuvvetlerine 18 yaş altı gönüllü asker alımı için iç hukuklarında belirledikleri asgari yaşı yıllar itibariyle yükseltecektir. Yani, bu hüküm ÇHS'nin 38. maddesinin 3. paragrafı ile birlikte okunduğunda gönüllü askerlik için asgari yaş olan 15'in, 16 yaş ve üzerine çekilmesi gerektiği anlaşılır.²³³

Uygulamada ise gönüllü ve zorunlu askere alım arasındaki ayrımın sağlanması oldukça zordur. Örneğin gönüllüler gıda eksikliği, fiziksel korunma ihtiyacı, fakirlik veya intikam duygusu nedeniyle silahlı kuvvetlere katılma noktasında kendisini mecbur hissetmiş olabilir. Ayrıca, güvenilir doğum kayıt sistemlerinin olmadığı, özellikle savaşın etkilerinin olduğu bölgelerde kişinin gerçek yaşının ne olduğunu tespit etmek zor olabilir. Böyle bir durumda 15 yaşında veya daha küçük yaşta olan bir çocuk, kurallardan kolayca sıyrılıp kendisini 16 yaş olarak göstererek “gönüllü” şekilde silahlı kuvvetlere katılabilir.²³⁴

İhtiyari protokolün 4. maddesine göre bir devletin silahlı kuvvetleri dışında kalan silahlı gruplar, hiçbir koşul altında, düşmanlıklarda 18 yaşın altındaki şahısları silah altına almamalı ve kullanmamalıdır. Taraf devletlere bu tarz askere alım uygulanmalarının yasaklanması ve suç olarak addedilmesi için yasal ve her türlü önlemi alma yükümlülüğü getirilmiştir.

Bu maddenin önemi, çocuk askerlerin en çok iç silahlı çatışmalarda isyancı gruplar tarafından kullanılması gerçeği ortadayken, ÇHS hükümlerinin sadece devletlere uygulanabilir olması nedeniyledir.²³⁵ Protokolde “silahlı kuvvetler dışında kalan silahlı grup” tanımı yapılmamıştır; ancak, Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin düzenlenmiş Cenevre Sözleşmeleri II. No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesinde ifadesini bulan “silahlı gruplar”ın özelliklerine atıf yapıldığı kabul edilir. Buna

²³³ Vandewiele, T. (2006). “Optional Protocol: The Involvement of Children in Armed Conflicts”. In: A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans and M. Verheyde (Eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 31., para. 43.

²³⁴ UNICEF and Coalition to Stop the Use of Child Soldiers (2003). *Guide to the Optional Protocol on the Involvement of Children in Armed Conflict*. UNICEF: New York, 16. Web: https://www.unicef.org/protection/option_protocol_conflict.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²³⁵ Vandewiele, 2006, 39, para. 56.

göre “silahlı kuvvetler dışında kalan silahlı gruplar”; sorumlu komuta altında olan, devamlılık arz eden, planlı askerî operasyonlar yapan ve Sözleşme tarafı devletine ait bir kısım toprak üzerinde kontrolü elinde bulunduran örgütlü silahlı gruplardır.²³⁶

İhtiyari protokolün 6. maddesinin son paragrafı ile 7. maddesi çocukların fiziksel ve psikolojik açıdan iyileştirilmesi ve sosyal açıdan topluma geri kazandırılması için çalışılması gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu konuda uluslararası kuruluşların da devletlerle iş birliğinin tesis edileceği ifade edilmiştir.

İhtiyari protokolün 8. maddesine göre taraf devletler çocukların askere katılımı konusunda almış oldukları önlemleri içeren kapsamlı bir raporu Çocuk Hakları Komitesi’ne sunacaktır. Bu hükümle, taraf devletlerin bu konudaki faaliyetlerinin takibi daha kolay olacaktır.

Hükümlerden anlaşılacağı üzere bu protokol sözleşmeye oranla önemli yenilikler getirmiştir. 18 yaş altı kişilerin devletlerin silahlı kuvvetlerine gönüllü katılımı yasaklanmamış olsa da devletlerin zorunlu askerlik olarak bu kişileri silahlı kuvvetlerine alamayacaklarının hükme bağlanması önemlidir. Yine de 18 yaş altı kişilerin gönüllülüğünün ne derece “gerçek” olabileceği veya bu tespitin de ne derece isabetli olacağı ayrı bir tartışma konusudur. Devletlerce alınması gereken önlemler olarak yer alan düzenlemelerin ise olumlu bir adım olduğunu ifade etmek gerekir.

2.2.4. Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Roma Statüsü

1998 tarihli Roma Statüsü’nde çocuk askerler ile ilgili hüküm iki farklı yerde düzenlenmiştir. Her ikisi de “Savaş Suçları” başlığını taşıyan 8. maddenin altında yer almaktadır.²³⁷ Bu iki madde arasındaki tek fark birinin uluslararası silahlı çatışmalarda geçerli olması iken, diğer hükmün uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanmasıdır.²³⁸ Buna göre;

8/2(b)(26): 15 yaşından küçük çocukların ulusal silahlı kuvvetlere gönüllü yazılması, askere zorunlu alınması veya düşmanlıklarda aktif olarak kullanılması

²³⁶ Vandewiele, 2006, 40, para. 58.

²³⁷ UCM Roma Statüsü madde 8/1’e göre savaş suçları mahkemenin yargı yetkisi alanındadır.

²³⁸ 8/2(b)’de uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanan kuralların ihlalleri sayılmıştır. Bununla birlikte 8/2(e)’de sayılanlar ise uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardaki kuralların ihlalleridir.

8/2(e)(7): 15 yaşından küçük çocukların silahlı kuvvetlere veya gruplara gönüllü yazılması, askere zorunlu alınması veya düşmanlıklarda aktif olarak kullanılması²³⁹

Görüldüğü gibi iki hüküm arasındaki tek fark; ilkinde “ulusal silahlı kuvvetler (*national armed forces*)” ifadesi yer alırken diğerinde “silahlı kuvvetler veya gruplar (*armed forces or groups*)” ifadesi bulunmasıdır. Her iki durumda da yasaklanan eylem 15 yaş altı çocukların askere zorunlu veya gönüllü alınması ile düşmanlıklarda aktif olarak kullanılmasıdır.²⁴⁰ Madde yorumunda mahkeme görüşüne yer verilerek askere alım yasağının gönüllü askerliği de kapsadığı ifade edilmiştir. Ayrıca burada çocuğun rızasının varlığı geçerli olmayacaktır.²⁴¹

Failin cezalandırılması için mağdur çocuğun yaşının 15’ten küçük olduğunu sadece kesin şekilde “biliyor” olması değil, “biliyor olmasının beklenmesi” de yeterlidir. Dolayısıyla failin, olayda bir çocuğun 15 yaş altında olup olmadığının tespiti için gerekli özeni göstermiş olması gereklidir.²⁴²

2.2.5. Afrika Çocuk Hakları ve Refahı Sözleşmesi

1990 tarihli sözleşmenin²⁴³ 22. maddesinin 2. paragrafı sözleşmeye taraf olan tüm devletlerin hiçbir çocuğun düşmanlıklarda doğrudan yer almaması ve özellikle askere alınmaması için gerekli tüm tedbirleri alacağını hükme bağlanmıştır. Bu sözleşmenin 2. maddesi 18 yaş altında olan herkesin çocuk olarak nitelendirileceğini ifade etmiştir. Bu iki hüküm birlikte okunduğunda 18 yaş altında olan hiçbir çocuğun askere alınamayacağı ve düşmanlıklara doğrudan katılamayacağı net bir şekilde anlaşılır. Bu sözleşmenin getirdiği

²³⁹ Çeviriler direkt olarak orijinal metinden yapılmıştır. TBMM sitesine yer alan gayriresmî çeviride oldukça fahiş hatalar vardır. Birincisi; ilkinde geçen “ulusal (national)” ifadesi diğer hükümde yer almamasına rağmen, TBMM gayriresmî çevirisinde bu ifadeye de madde hükmünde yer verilmiştir. Bu çeviriyi okuyanlar, orijinal metinde her iki hüküm de farklı olmasına rağmen çevirisinde bunları birbirinin aynısı olduğunu düşünmek gibi bir yanılgıya düşerek aradaki farkı göremeyeceklerdir. Diğer bir çeviri hatası ise orijinal metinde geçen “*conscripting*” ve “*enlisting*” kelimelerinden ilki “zorunlu askere alma”, diğeri ise “gönüllü şekilde askere kayıt olma” durumlarını ifade ederken; TBMM gayriresmî çevirisinde bu ayrıma dikkat çekilmeden “ulusal silahlı kuvvetlere **çağırılması** ve **askere alınması**” şeklinde tercüme edilmiştir. Bu ifadeler orijinal metindeki anlamlarını tam olarak karşılamamaktadır. TBMM sitesinde yer alan tercüme için bkz. Web: https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat_CDRS.htm Orijinal metin için bkz. Web: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf> adreslerinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁴⁰ Schabas, W. (2010). *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. New York: Oxford University Press, 252.

²⁴¹ Schabas, 2010, 253-254.

²⁴² Schabas, 2010, 255.

²⁴³ *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, OAU Doc.CAB/LEG/24.9/49 (1990), 11 July 1990.

düzenlemenin çocuk asker konusundaki diğer uluslararası sözleşme hükümlerinden farkı 15-18 yaş gibi herhangi bir ayrıma gitmemiş olmasıdır. Yani, diğer sözleşmelerde 15-18 yaş grubu için askere alım konusunda bir esneklik söz konusu iken Afrika Sözleşmesi hiçbir şekilde bu tavize yer vermeden düzenlemeyi direkt olarak 18 yaş altındaki tüm çocuklar için getirmiştir. Sözleşme maddesinde, devletlerin çocukları askere almaktan “özellikle” kaçınması gerektiği vurgulanması önemlidir, zira sözleşme maddelerinde güçlü bir hukuk dilinin tercih edildiğinin göstergesidir. Bununla birlikte, askere alım konusunda maddede “devletin düzenli silahlı kuvvetler” ile “devlet dışı silahlı örgüt veya gruplar” şeklinde zikredilmelerin yapılmamış olması; çocukların sadece devletlerin silahlı kuvvetlerine değil, hiçbir silahlı kuvvet gruplarına katılamayacağı şeklinde yorumlanmalıdır. Yine de çocukların düşmanlıklara doğrudan katılmaması için devletlerin alması gerekli bütün önlemlerin neler olduğu ve bu önlemlerin alınıp alınmadığı konusundaki belirlemenin nasıl tespit edileceği, düşmanlıklara dolaylı katılımın yasaklanmamış olması gibi meselelerin muğlak bırakılması sözleşmenin bir eksikliği olarak yorumlanabilir.

2.2.6. Cape Town Prensipleri

1997 tarihli Cape Town Prensipleri’nde çocuk asker şöyle tanımlanmıştır: “18 yaşın altında olan, herhangi bir düzenli veya düzensiz silahlı kuvvetlerde veya silahlı gruplarda, sayılanlarla sınırlı olmamak üzere ve aile üyeleri dışında aşçı, hamal, ulak ve bunlara eşlik edenler çocuk askerdir. Bu tanıma, cinsel amaçlarla alınan ve evliliğe zorlanan kız çocukları da dahildir. Dolayısıyla bu kavram sadece silah taşıyan çocuğu işaret etmez.” Cape Town Prensipleri askere alım (*recruitment*) kavramını ise düzenli veya düzensiz silahlı kuvvetlere veya silahlı gruplara zorla (*forced*), zorunlu askerlik yoluyla (*compulsory*) veya gönüllü olarak (*voluntary*) katılım olarak belirlemiştir. Cape Town Prensipleri’nin 1. maddesi herhangi bir silahlı kuvvete veya silahlı gruba ve düşmanlığa her türlü katılımın asgari yaşının minimum 18 olarak belirlenmesini önleyici bir tedbir olarak düzenler. 5. maddeye göre, *inter alia* çocukları yasadışı şekilde askere alanların yargılanması amacıyla kalıcı bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmalıdır. 7.madde ise bu konuda bilinçlenmeyi sağlamak için toplum çabalarının geliştirilmesi ve desteklenmesi gerekliliğini ifade etmiştir. Yerel insan hakları organizasyonları, medya gibi araçların öncü bir rol oynayabileceği vurgulanmıştır. 9.maddede riskin yüksek olduğu çatışma bölgelerindeki çocuklara, ailelerinden veya kurumlarından ayrı olan çocuklara, sokak çocuklarına, mülteci çocuklarına, ekonomik ve sosyal anlamda yoksunlukta olan çocuklara özellikle dikkat

edilmesi gerektiği ifade edilmiş, bu bölgelerde muhalif silahlı gruplara gönüllü katılımın engellenmesi için çalışmaların yapılması tavsiye edilmiştir. Diğer maddelerde ise, 18 yaş altı olan tüm çocukların terhisinin sağlanması ve ailelerine geri gönderilmeleri konusunda hükümler yer almaktadır.²⁴⁴

2.2.7. Silahlı Kuvvetler ve Silahlı Gruplarla İlişkili Çocuklar Hakkında Paris Prensipleri

Cape Town Prensiplerini ve uluslararası hukuku temel alan²⁴⁵ 2007 tarihli Paris Prensipleri²⁴⁶ de “çocuk” kavramını ÇHS’nin belirlediği gibi 18 yaş altı kimseler olarak nitelendirir.²⁴⁷ 2.1. maddede ise “bir silahlı kuvvet veya silahlı grup ile ilişkilendirilmiş çocuk” kavramının yalnızca düşmanlıklara doğrudan katılan çocukları değil; herhangi bir durumda silahlı kuvvet veya silahlı grup tarafından çarpışan (*fighter*), aşçı, hamal, ulak, casus olarak veya cinsel amaçlarla askere alınan veya kullanılan 18 yaş altı kız ve oğlan çocukları da kapsadığı ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi Cape Town Prensipleri’nin tanımladığı “çocuk asker” kavramına paralel olacak şekilde düzenlenen maddede, bu nitelendirme yerine “silahlı kuvvet veya silahlı grupla ilişkilendirilmiş çocuk” ifadesi tercih edilmiştir. Aslında bu kavram çocuk askerlerin içinde bulunduğu durumu ifade eder. Yani “bir silahlı kuvvet veya silahlı grup ile ilişkilendirilmiş çocuk” ifadesi “çocuk asker kimdir?” sorusunun cevabıdır. Şayet bu ifadenin kullanımı kapsamın daha geniş tutulmasına neden olmuş olsa idi bu tercihe olumlu yaklaşılabilirdi. Ancak, 2.1. maddede verilen tanım kendinden 10 yıl önce düzenlenmiş Cape Town Prensipleri ile neredeyse aynı olduğundan bu ifadenin kullanımıyla kapsamın genişlediğini söylemek pek de mümkün değildir. Öyle görünmektedir ki burada çocuklar doğrudan bir “asker” olarak nitelendirilmek istenmemiştir. Gerçekten de “asker” kavramının çağrıştırdığı anlam silahşör yetenekleri olan kadın veya erkek bireylerdir, oysa “çocuk” ifadesi tam bir fiziksel, zihinsel ve duygusal olgunluğa ulaşmamış küçükleri akla getirir. Dolayısıyla böyle bir açıdan

²⁴⁴ UNICEF, *Cape Town Principles and Best Practices*, adopted at the Symposium on the Prevention of Recruitment of Children into the Armed Forces and Demobilization and Social Reintegration of Child Soldiers in Africa, Cape Town, 27-30 April 1997.

Web: [https://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles\(1\).pdf](https://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles(1).pdf) adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁴⁵ Madde 1.5.

²⁴⁶ UNICEF, *The Paris Principles: Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups*, February 2007.

²⁴⁷ Madde 2.

bakıldığında “çocuk asker” kavramı teorik düzeyde çelişkili kalmaktadır.²⁴⁸ Bu incelik anlaşılabilir olsa da tüm uluslararası hukuk metinleriyle yeknesaklığın sağlanması amacıyla burada da “çocuk asker” kavramının kullanılmasının daha doğru bir tercih olacağı ifade edilmelidir.

2.2.8. Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgarî Standart Kurallar (Pekin Kuralları)

BM Genel Kurulu tarafından 1985 yılında kabul edilen Pekin Kuralları²⁴⁹’nda “çocuk asker” tanımı yapılmamıştır. Ancak burada önemli olan husus, 2.2. maddede yer verilen tanımlardır. 2.2.(a) paragrafına göre; “Çocuk, mevcut hukuk sistemi içinde işleyebileceği bir suçtan dolayı kendisine büyük insanlardan farklı davranılması gereken kişidir.” Görüldüğü gibi, çocukların fiziksel, zihinsel ve sosyal gelişimleri açısından yetişkinlerden farklı olmaları nedeniyle işlenen suçlarda da kendilerine büyüklerden farklı muamele edilmesi gereklidir.

Pekin Kuralları’nın 4. maddesinde ise kesin bir cezai sorumluluk yaşı belirlenmemiştir; ancak “cezai sorumluluğun alt sınırını belirleyen sistemler açısından, bu sınır çocuğun duygusal, zihinsel ve entelektüel açılardan olgunluğa eriştiği yaşı altında tutulmamalı” ifadesine yer verilmiştir. Maddenin açıklaması ise şu şekilde yapılmıştır:

“Cezai sorumluluğa ilişkin asgari yaş sınırı, tarih ve kültüre göre değişmektedir. Bu konuda modern yaklaşım, çocuğun cezai sorumluluğunun gerektirdiği ahlaki ve psikolojik unsurlara uyumlu olarak cezai sorumluluğun psikolojik ve manevi sonuçlarını kaldırmaya hazır olup olmadığıdır. Yani, çocuğun kişisel anlama ve isteme yeteneğinin anti sosyal davranışından onu sorumlu tutmaya yeterli olup olmadığıdır. Cezai sorumluluk yaşı küçük tutulur ya da böyle bir sınır hiç konulmamış olursa sorumluluk kavramı anlamını kaybeder. Genelde suç ve kabahat oluşturan davranışlara ilişkin sorumlulukla, öteki sosyal hak ve sorumlulukların sınır

²⁴⁸ Podder S. (2011). “Neither Child nor Soldier: Contested Terrains in Identity, Victimcy and Survival.” In Alparslan Özerdem and Sukanya Podder (Eds.), *Child Soldiers: From Recruitment to Reintegration*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 144.

²⁴⁹ UNGA, *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*, 40th Session, A/RES/40/33, 29 November 1985. (Bundan sonra Pekin kuralları olarak anılacaktır.) Metnin Türkçe çevirisi için bkz. Web: http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

yaşı arasında bir ilişki vardır (örneğin evlenme yaşı, rüşt yaşı vb.). Bu durumda, uluslararası alanda genel kabul görebilecek makul bir yaş sınırı belirlemek üzere çaba harcanması gerekmektedir.’’²⁵⁰

Gerçekten de çocukların sahip oldukları fiziksel, zihinsel ve sosyal yetkinlik yetişkinlerden oldukça farklıdır. Bu farklılığın varlığı evrensel olsa da bu farklılığın ne zaman yok olduğu son derece kültürelidir. Bu nedenle Pekin Kuralları’nın kesin bir cezai sorumluluk yaşının belirlememiş olması son derece anlaşılmalıdır. Bununla birlikte, asgari yaşın belirlenmesi konusunda dikkat edilmesi için işaret ettiği hususlar son derece isabetlidir. Gerçekten de devletler bu konuda asgari yaşı belirlerken bireylerin eylemlerinin sonuçlarını anlamaya ve üstlenmeye hazır olup olmadığı hususunu göz önüne almalıdır. Bu husus kültürden kültüre fark gösterebileceği gibi bireyden bireye de fark gösterebilir, bu nedenle belirli bir yaş sınırı belirlemek hiç de kolay değildir. Ancak küreselleşmeyle kültürler arası farklılığın giderek daha da azaldığı gözleminden hareketle, bilimin de göstergeleri doğrultusunda devletlerin makul bir yaş üzerinde anlaşılabilmesi gelecekte daha mümkün görünmektedir.

2.2.9. ILO 182 No’lu En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün temel haklara ilişkin sekiz sözleşmesinden biri olan 1999 tarihli bu sözleşmenin 3-a maddesinde çocukların silahlı çatışmalarda zorla ya da zorunlu askerlik yoluyla kullanılması çocuk işçiliğinin en kötü biçimlerinden biri olarak tanımlanmıştır. Madde 1’e göre de bu sözleşmeyi onaylayan üye devletlerin her birinin acil bir sorun olarak en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliğinin yasaklanması ve ortadan kaldırılması için ivedi ve etkin önlemler almalıdır.²⁵¹

Çocuk askerliğin, çocuk işçiliğinin en kötü biçimi olarak ifade edilmesi oldukça çarpıcı ve bir o kadar da gerçekçidir. ILO “insana yakışır iş”in tanımını yapmaktadır. İnsana

²⁵⁰ Metnin Türkçe çevirisi için bkz.

Web:http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁵¹ Sözleşme metni için bkz. International Labour Organization (ILO), *Worst Forms of Child Labour Convention, C182*, 17 June 1999. Metnin Türkçe çevirisi için bkz. Web:https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377311/lang--tr/index.htm adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

yakışır iş; ‘‘ retken ve adil bir ücret getiren, işyerinde güvenli ve ailelere sosyal konuma sağlayan, kişisel gelişim ve toplumla bütünleşme açısından daha iyi fırsatlar sunan, insanların kaygılarını serbestçe dile getirme özgürlüğüne sahip oldukları, örgütlenerek yaşamlarını etkileyen kararların alınmasına katılabildikleri, tüm kadınlar ve erkeklerin eşit fırsatlardan yararlanıp eşit muamele gördükleri işlerdir.’’²⁵² Oysa en kötü biçimiyle  ocuk işçilik; çocukları k leleştirmekte, ailelerinden ayırmakta, onları ciddi tehlikelerle, hastalıklarla karşı karşıya bırakmakta, çok küçük yaşlarda b   k kentlerin sokaklarında kendi başlarının çaresine bakacak duruma düşürmektedir.²⁵³ Bu açıdan bakıldığında  ocuk askerlik gerçekten de  ocuk işçiliğin en kötü biçimidir.

2.3.  ocuk Asker Kullanımının Sebepleri

Çocuklar; zorla (*forced*), zorunlu askerlik yoluyla (*compulsory*) veya gönüllü olarak (*voluntary*) silahlı kuvvetlere katılırlar. Her bir grup için farklı nedenler söz konusudur. Çocuğun zorla silahlı kuvvetlere veya gruplara katılması; genelde çocuğun kaçırılması veya çocuğa ve/veya aile üyelerine karşı şiddet uygulanması veya tehdit edilmesi gibi yollarla sağlanır. Çocukların bu şekilde silah altına alınması, çocukların bedensel veya zihinsel saldırıdan, şiddet ve istismardan korunma hakkı ( HS Madde 19) da dahil olmak üzere bir dizi temel insan hakkını ihlal etmektedir. Zorunlu askerlik ise ülke kanunları gereği devletin düzenli askerî kuvvetlerine katılımdır. Çatışma zamanlarında devletlerin asker ihtiya ının karşılanması için, barış zamanlarında ise b   k bir ordunun varlığının devam etmesi için zorunlu askerlikte çocuklara da yer verilmektedir. Ancak, 18 yaş altı çocukların bu şekilde zorunlu askerlik yapmaları  ocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek  ocukların Silahlı  atışmalara Dahil Olmamaları İle İlgili İhtiyarî Protokolce yasaklanmıştır.²⁵⁴ Gönüllü katılım ise silahlı kuvvetlere katılımın özgürce yapıldığını ifade eder. İhtiyari protokolce devletlerin silahlı kuvvetlerine gönüllü katılım yaşı minimum 16 olmalıdır ve 18 yaş altındaki hiçbir  ocuk düşmanlıklara doğrudan katılmamalıdır.

²⁵² ILO, *İnsana Yakışır İş*. Web: <https://www.ilo.org/ankara/areas-of-work/dw/lang--tr/index.htm> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁵³ ILO, * ocuk İşçiliği*. Web: <https://www.ilo.org/ankara/areas-of-work/child-labour/lang--tr/index.htm> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁵⁴ Geneva Center for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF). (2006). *Child Soldiers*. 2. https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/60F64A1AF972330DC12577B90033FADB-DCAF_Oct2006.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

Çocukların silahlı kuvvetlere gönüllü katılımını zorlayan bazı sebepler bulunmaktadır. Bunlar;

- Devletin bir başka devletle veya devlet dışı örgütlerle çatışması veya istilaya, işgale uğraması gibi durumların ortaya çıkardığı siyasi nedenler ve ülke güvenliği,
- Ekonomik yıkım, yoksulluk, işsizlik, eğitimden mahrumiyet, aile içi şiddet veya istismar gibi durumların neden olduğu ekonomik ve sosyal sebepler,
- Ailesini veya evini kaybedenlerin veya aileleri veya başka bireyler tarafından tacize veya ayrımcılığa uğrayanların gereksinim duyduğu güvenlik ihtiyacı,
- Askerî hayatı yücelten değerler sistemi, akran baskısı gibi kültürel sebepler,
- İnanılan bir dava uğruna mücadele etmek için haklı gerekçenin varlığına ikna eden ideolojik sebepler,
- Askerî ayrıcalıklardan yararlanmak, eğitim, para ve prestij kazanmak gibi kişisel sebepler.²⁵⁵

Görüldüğü gibi bu sebeplerin önemli bir kısmı silahlı kuvvetlere gönüllü katılımın serbestçe ve özgürce yapılan bir seçim olmadığını; aksine, gönüllü olmaya zorlayan sebepler olduğunu göstermektedir.

Devletlerin ve örgütlerin çocukları tercih etmelerinin ise birçok sebebi vardır. Bunlar şu şekilde sıralanabilir.²⁵⁶

- Savaş alanında rahatça kullanılır ve kolayca manipüle edilirler.
- Beyinlerinin yıkanması daha çabuk ve zahmetsizdir.
- Uyuşturucu, alkol gibi yöntemlerle yönetilip yönlendirilmeleri daha kolaydır.
- Çocuklar bir yetişkine göre daha az şüphe çekmektedir.
- Çocuklar, fiziksel özelliklerinden dolayı hızlı hareket gerektiren işlerde elverişlidir.
- Özellikle uzun süreli çatışmalarda yetişkin asker kadrosunda eksiklik varsa rütbeleri kolayca arttırılabilir.

²⁵⁵ DCAF, 2006, 3.

²⁵⁶ Aydın, H., Gündüz V. (2010). “Çocuk Güvenliğinin Sağlanmasında Yerel Yönetimlerin Rolü: ‘Uluslararası Hukukta Taş Atan Çocuklar’ Sorunu”. *Türk İdare Dergisi*, 468, 18.; Parlak T. M., Dalaman Z. B. (2017). “Çocuk Askerler Gerçeği ve Topluma Entegrasyon Süreci: Uganda Örneği”, 4. Web:http://www.academia.edu/35074742/ÇOCUK_ASKERLER_GERÇEĞİ_VE_TOPLUMA_ENTEGRAS_YON_SÜRECİ_UGANDA_ÖRNEĞİ adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.; Azarkan, 2009, 92.; DCAF, 2006, 2.

- Gençliğin vermiş olduğu bir cesaret vardır ve bu cesaret örnek olarak yetişkinleri de teşvik edebilir.
- Lidere karşı bir tehdit oluşturmazlar.
- Çocukların firar etme eğilimi daha azdır.
- Düşmana ahlaki bir ikilem ve tereddüt yaşatırlar.
- Yakalanmaları halinde çocuklara karşı cezai yaptırımların yoktur veya azdır.
- “Kadın ve çocuklarımızla hep birlikte mücadele veriyoruz” mesajını kitlelere inandırabilir.
- Seks kölesi olarak kullanılabilir.
- Ucuzlayan silah sektörü sayesinde karmaşık olmayan hafif silahlarla donatılacak kadar maliyetsizdir.²⁵⁷
- Normal askerlerden daha az ücret karşılığında çalışırlar.²⁵⁸

Ayrıca, direkt çatışmanın içinde savaşçıların çocuğu olarak dünyaya gelen ve savaş ve savaşmaktan başka hiçbir şey bilmeyen “doğuştan çocuk askerler” de vardır.²⁵⁹

2.3. Çocuk Asker Kullananların Yargılanması

Anlaşıldığı üzere uluslararası hukuk metinlerinde çocuk asker kullanımı konusunda çeşitli düzeylerde yükümlülükler getirilmiş veya yasaklanmıştır. Bu yasağın ihlal edildiği durumlarda yapılan yargılamalar da bu çalışmanın konusu açısından önem teşkil etmektedir.

²⁵⁷ Özel temsilci Machel tarafından BM Genel Sekreterine sunulan rapora göre; Uganda’da bir tavuk karşılığında, Kenya’da ise bir keçi karşılığında otomatik kalaşnikof silah alınabilmektedir. Dolayısıyla en fakir ülkelerde dahi bir çatışmanın kanlı bir katliama dönüşmesi son derece kolay ve ucuz hâle gelmiştir. Rapor için bkz. UNSG Report. (26 August 1996). A/51/306. **Impact of Armed Conflict on Children**. 10, para. 27. Web: https://www.unicef.org/graca/a51-306_en.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁵⁸ Machel’in sunduğu rapora göre bazı durumlarda ordular çocuğun maaşını direkt olarak ailesine vermektedir. Bkz. A/51/306, 1996, 12, para. 39.

²⁵⁹ Nagle, L. E. (2011). “Child Soldiers and the Duty of Nations to Protect Children from Participation in Armed Conflict”. *Cardozo J. of Int’l & Comp. Law*. 19 (1), 3.; Bazı yazarlar çocukların çatışmaya katılma nedenleri anlatırken bir savaşın (silahlı çatışmanın) varlığını en temel sebep olarak göstermektedirler. Zira güvende hissetmeme, eğitimsizlik, fakirlik, aile problemleri, akran baskısı gibi diğer tüm faktörlerin ana sebebi savaşın bizzat varlığıdır. Bkz. Brett, R., Specht, I. (2004). *Young Soldiers: Why They Choose to Fight*. USA: Lynne Rienner Publishers, 9-13, 123.

2.3.1. Tanrı'nın Direniş Ordusu (*Lord's Resistance Army-LRA*) Liderleri Davası

Son yıllarda BM ve Afrika Birliği gibi uluslararası örgütlerin çalışmalarıyla²⁶⁰ küçük hücrelere dönüşen LRA'nın etkinliği eskiye oranla azalsa da Orta Afrika Cumhuriyeti ve Güney Sudan'daki istikrasızlıkların örgütün yeniden güç kazanmasına neden olabileceği düşünülmektedir.²⁶¹ LRA'nın gündelik yaşamın sıradan bir parçası haline getirdiği saldırılar yüzünden yerinden edilen 1.8 milyon insanın -ki bunun %70'i 25 yaş altı kişilerden oluşmaktadır- ve kaçırılan on binlerce çocuğun yaşanan travmalardan kurtulması kolay olmayacaktır.²⁶² Örgütün ölümünden sorumlu olduğu insanların sayısının ise 100.000'den fazla olduğu tahmin edilmektedir.²⁶³

2005'te Kony ve örgütün diğer üst düzey yöneticileri olan Otti, Odhiambo, Ongwen ve Lukwiya hakkında insanlığa işlenen suçlar nedeniyle Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yakalama kararı çıkarılmıştır.²⁶⁴ Lukwiya ve Odhiambo'nun ölmüş olduğu mahkemece de teyit edildiğinden bu kişilerin davaları düşürülmüştür.²⁶⁵ Tanıkların ifadelerine göre Otti de Kony tarafından öldürülmüş olmasına rağmen²⁶⁶ ölüme ilişkin

²⁶⁰ Özellikle "Invisible Children" isimli sivil toplum örgütünün faaliyetleri ve bilhassa "KONY2012" isimli kampanyası dünya çapında çok ses getirmiş ve ABD ordusundan 100 kişilik askeri birliğin Uganda'ya danışmanlık yapmak üzere gönderilmesinde oldukça etkili olmuştur. Bkz. Invisible Children. Web: <https://invisiblechildren.com/kony-2012/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır. Ancak, Invisible Children ve faaliyetlerine yönelik eleştiriler de söz konusudur: bkz. Curtis, P, McCarthy T. (8 March 2012). *Kony 2012: What's the Real Story?* Web: <https://www.theguardian.com/politics/reality-check-with-polly-curtis/2012/mar/08/kony-2012-what-s-the-story> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁶¹ United Nations Security Council, (14 May 2014). S/2014/319, *Report of the Secretary-General on the Activities of the United Nations Regional Office for Central Africa and on the Lord's Resistance Army-affected Areas*, 18, para.80.

Web:https://unoca.unmissions.org/sites/default/files/old_dnn/unoca/6th%20SG%20REPORT%20ON%20UNOCA%20AND%20ON%20THE%20LRA.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁶² Pike, J. *Lord's Resistance Army (LRA)*.

Web:<https://www.globalsecurity.org/military/world/para/lra.htm> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁶³ The Resolve LRA Crisis Initiative, Key Statistic. Web: <http://www.theresolve.org/the-lra-crisis/key-statistics/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁶⁴ United Nations Security Council, (4 November 2011). S/2011/693, *Report of the Secretary-General on the Lord's Resistance Army-affected Areas Pursuant to Security Council Press Statement.1-2*, para.4. Web:https://unoca.unmissions.org/sites/default/files/old_dnn/unoca/UNSG%20REPORT%20ON%20THE%20LRA%20PERSUANT%20TO%20SC%20PRESS%20STATEMENT%20-%20NOV%202011.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır. Tutuklama kararı için bkz.

Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest Under Article 58 (Pre-Trial Chamber II). ICC, No: ICC-02/04, 8 July 2005.

²⁶⁵ ICC, *The Prosecutor v. Joseph Kony and Vincent Otti: Alleged Crimes (Non-Exhaustive List)*. ICC, No: ICC-02/04-01/05, 8 July 2005.

²⁶⁶ Journalists for Justice (28 September 2017). *How Kony had LRA Deputy Leader Vincent Otti Killed, by Witness*. Web: <http://www.jfjustice.net/kenyatta-case-trial-scheduled-to-commence-on-12-november-2013/icc-cases/how-kony-had-lra-deputy-leader-vincent-otti-killed-by-witness> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

yeterli kanıt bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme davayı henüz düşürmemiştir. Ongwen 2015'te Orta Afrika Cumhuriyeti'nde yakalanmıştır ve 74 ayrı suçtan yargılamasına devam edilmektedir.²⁶⁷ Örgütün lideri olan Kony ise henüz yakalanamamıştır ancak ağır hasta olduğu ifade edilmektedir.²⁶⁸

Uganda'da çocuk asker kullanan sadece LRA değildir. Uganda hükümetinin de çocuk asker kullandığı HRW tarafından bildirilmiştir. Çocuklar genellikle, köyleri ve küçük yerleşim birimlerini korumak amacıyla oluşturulmuş “iç güvenlik kuvveti” (*home guards*) olarak bilinen Yerel Savunma Birlikleri (*Local Defense Units-LDU*)'ne alınmaktadır. Ancak, verilen temel askerî eğitimden sonra çocukların birçoğu köylerine geri dönmeyip LRA'ya karşı savaşmak üzere Uganda devletinin ordusuna (*Uganda Peoples' Defence Forces-UPDF*) katılmaktadır. LRA tarafından kaçırılan ancak bir şekilde örgütün elinden kurtulmuş çocuklar da bilgilerinden faydalanılmak amacıyla orduya alınmaktadır. LDU'da bir askerin aylık maaşı 23 Amerikan Doları iken, UPDF'de ise 51-86 Amerikan Doları arasında değişmektedir. Bu miktardaki bir maaş dahi hiçbir gelir kaynağı olmayan ailelerin çocuklarının orduya katılması için yeterli olmaktadır. Ancak HRW raporlarında bu maaşların zaman zaman geç ödendiği veya hiç ödenmediği ifade edilmektedir.²⁶⁹

Normalde LDU'da asker olmak için gereken şartlar; 18 yaşında olmak, sağlıklı olmak, ortaokul eğitiminin dördüncü sınıfını tamamlamış olmak ve bir yerel konsey üyesi tarafından tavsiye mektubu almaktır. 18 yaş şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini belirleme sorumluluğu, asker olarak alınacak kişiyi ve ailesini tanıyan o bölgedeki yerel komutanlara aittir. Ancak, bu şekilde asker alımı dışında gayri resmî yollarla da orduya katılım vardır. Ailelerin izni dışında, yerel konsey üyesi şartını atlayıp eğitim ve yaş doğrulaması da olmadan askere alımlar yapılmaktadır. Bu şekilde askere alınan çocukların en küçüğü 2002 yılında 12 yaşındaki bir çocuk olmuştur.²⁷⁰ Buna rağmen, Uganda hükümeti

²⁶⁷ Otto, A. (4 October 2018). *ICC: There is No Evidence Vincent Oti is Dead*. Web: <https://ugandaradionetwork.com/story/icc-says-no-evidence-on-lra-vincent-ottis-death-a-decade-later> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır. Ayrıca bkz. Oketch, B. (5 October 2018). *LRA's Oti could be Alive – ICC*. Web: <http://www.monitor.co.ug/News/National/LRA-Oti-alive-ICC-Kony/688334-4792064-erlwux/index.html> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁶⁸ The Ugandan (2 February 2017). *Joseph Kony is on 'Death Bed', Deadly Ulcers Eats Up LRA Boss*. Web: <https://theugandan.com.ug/joseph-kony-death-bed-deadly-ulcers-eats-lra-boss/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁶⁹ HRW, 2003, 19.

²⁷⁰ HRW, 2003, 19.

yetkilileri veya Uganda ordusu komutanları arasından herhangi biri hakkında çocuk asker kullandığı gerekçesiyle bilinen bir yargılama bulunmamaktadır.

2.3.2. Sierra Leone Özel Mahkemesi (Special Court for Sierra Leone-SCSL)

1961’de İngiltere’den bağımsızlığını kazanan Sierra Leone, 1968’den 1992 yılına kadar “Bütün Halkın Kongresi” (*All People’s Congress, APC*) isimli parti tarafından yönetildi.²⁷¹ Zengin elmas yataklarını kontrol etme isteği çatışmayı fitilleyen etkenlerden biri olduysa da ülkede elmas bulunmasaydı dahi savaşa zemin olacak başka faktörler vardı.²⁷² APC iktidarı boyunca patrimonyal rejimle²⁷³ yönetilen ülke; yolsuzluk, ekonomik krizler,²⁷⁴ halka yönelik baskılar,²⁷⁵ halkın yönetimden dışlanması,²⁷⁶ eğitimin dahi hak olmaktan çıkarılıp elitler için bir ayrıcalık haline getirilmesi²⁷⁷ gibi sorunlarla uğraştı ve sonunda 2002’ye kadar sürecektir olan iç savaş 1991’de Devrimci Birleşik Cephe (*Revolutionary United Front, RUF*) tarafından başlatılmış oldu.²⁷⁸

70.000 fazla insanın ölümüne ve 2.6 milyon insanın yaşadığı yeri terk etmesine²⁷⁹ neden olan iç savaşta yağma, cinsel şiddet²⁸⁰, amputasyon ve çocuk asker kullanma gibi birçok suç işlenmiştir.²⁸¹ RUF üyelerinin %80’ini yaşları 7-14 arasında değişen çocuklar oluşturmuştur. Sadece 1992-1996 arası dönemde hem RUF hem de Sierra Leone hükümeti

²⁷¹ Peters, K. (2011). *War and The Crisis of Youth in Sierra Leone*. New York: Cambridge University Press, 40.

²⁷² Truth and Reconciliation Commission (2004). *Witness to Truth: Report of the Sierra Leone*. Vol. 1. Accra: GPL Press. 12, para.17.

²⁷³ Zack-Williams, T. (Ed.). (2011). *When the State Fails: Studies on Intervention in the Sierra Leone Civil War*. London: Pluto Press, 175-176.

²⁷⁴ Peters, 2011, 43-45.

²⁷⁵ Peters, 2011, 41-43.

²⁷⁶ Peters, 2011, 51-53.

²⁷⁷ Peters, 2011, 46.

²⁷⁸ Peters, 2011, 62.

²⁷⁹ Kaldor M, Vincent J. (2006). *Evaluation of UNDP Assistance to Conflict-Affected Countries: Case Study Sierra Leone*. New York: UNDP Evaluation Office, 4.

²⁸⁰ HRW. (26 February 2001). *Sexual Violence within the Sierra Leone Conflict*. Web: <https://www.hrw.org/news/2001/02/26/sexual-violence-within-sierra-leone-conflict> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁸¹ HRW. (1998). *Sierra Leone Sowing Terror Atrocities against Civilians in Sierra Leone*. Cilt: 10 No:3(A). Web: <https://www.hrw.org/legacy/reports98/sierra/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

tarafından yaklaşık 4500 çocuk askere alınmıştır.²⁸² Toplamda ise 10.000 fazla çocuğun çocuk asker olarak çeşitli silahlı gruplarda kullanıldığı tahmin edilmektedir.²⁸³

Her ne kadar oldukça geç kalınmış olsa da²⁸⁴ BM Güvenlik Konseyi tarafından alınan bir dizi yaptırım kararı²⁸⁵ ve UNAMSIL²⁸⁶ ile ECOWAS ve ECOMOG²⁸⁷ destekleriyle nihayet savaş bitti ve Sierra Leone devlet başkanı Kabbah BM Güvenlik Konseyi’den RUF üyelerinin yargılanması için özel bir mahkeme kurulmasını istedi.²⁸⁸ Hazırlıkların ardından 16 Ocak 2002’de Freetown’da BM ile Sierra Leone hükümeti arasında imzalanan anlaşmanın 12 Nisan 2002’de yürürlüğe girmesi ile Sierra Leone Özel Mahkemesi kurulmuş oldu.²⁸⁹

Özel Mahkeme’nin kuruluşu kendinden önceki *ad hoc* mahkemelerinin kuruluşundan farklı olmuştur. Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM) BM Güvenlik Konseyi’nin kararlarıyla kurulmuş olup²⁹⁰ ve BM’ye bağlı organlar olma özelliğini taşıırken, Özel Mahkeme bir anlaşma ile kurulduğundan “uluslararasılaşmış mahkeme” niteliğini taşır.²⁹¹ Bu özelliğinden ötürü Özel Mahkeme’de uluslararası hukuk hükümlerinin yanında Sierra Leone devletinin kendi hukuku da yargılamada uygulanacaktır. Melez bir mahkeme (*hybride court*) olan Özel Mahkeme’nin EYUCM ve RUCM mahkemelerinden bir diğer farkı da finansmanı açısından karşımıza çıkar. EYUCM ve RUCM’nin bütçesi BM tarafından karşılanırken, Özel Mahkeme’nin bütçesi uluslararası toplumun bağışlarıyla sağlanmıştır ve daha kısıtlıdır. Ayrıca, EYUCM ve ICRT çatışma bölgeleri dışında kurulmuş iken Özel

²⁸² Zack-Williams A.F. (1999). “Sierra Leone: The Political Economy of Civil War, 1991-98”. *Third World Quarterly*. 20 (1), 153.

²⁸³ Amnesty International (31 August 2000). AI Index: AFR 51/69/00. *Sierra Leone: Childhood- A Casualty of Conflict*. 2.

²⁸⁴ Truth and Reconciliation Commission, 2004, Vol.1, 12, para. 19.

²⁸⁵ S/RES/1132 (1997), 8 October 1997; S/RES/1171 (1998), 5 June 1998; S/RES/1181 (1998), 13 July 1998; S/RES/1231 (1999), 11 March 1998; S/RES/1260 (1999), 22 August 1999; S/RES/1270 (1999), 22 October 1999; S/RES/1306 (2000), 5 July 2000; S/RES/1289 (2000), 7 February 2000.

²⁸⁶ United Nations Mission in Sierra Leone (BM Sierra Leone Misyonu).

²⁸⁷ ECOWAS: Economic Community of West African States (Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu); ECOMOG: ECOWAS Cease-Fire Monitoring Group (ECOWAS Barış Gücü).

²⁸⁸ S/2000/786, 10 August 2000.

²⁸⁹ Special Court for Sierra Leone, *Rules of Procedure and Evidence*. Web: <http://www.rscsl.org/Documents/RPE-030703.pdf> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁹⁰ S/RES/827, 25 May 1993; S/RES/955, 08 November 1994.

²⁹¹ Rudy, L. K. (2016). *Devlet Başkanlarının Cezai Sorumluluğu: Charles Taylor Örneği*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 33.

Mahkeme Sierra Leon'un bozulmuş yargı sisteminin yeniden gelişmesine katkı sağlaması amacıyla başkent Freetown şehrinde kurulmuştur.²⁹²

BM Güvenlik Konseyi'nin tavsiyesi²⁹³ doğrultusunda Mahkeme Statüsü'nde yer alan maddelere göre yargılama; Sierra Leone topraklarında işlenen insanlığa karşı suçlar, Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. maddesi ile II. No'lu Ek Protokol'ün ve diğer uluslararası insancıl hukuk hükümlerinin ciddi ihlalleri ve nihayet Sierra Leone hukukuna göre suç sayılan ilgili hükümler bakımından yapılacaktır.²⁹⁴ Mahkeme Statüsü'nün 4/c maddesi, 15 yaşından küçük çocukların silahlı kuvvetlere veya gruplara asker olarak zorla veya gönüllü olarak alınmasını (*conscripting or enlisting*) veya düşmanlıklara aktif katılmada kullanılmasını da suç olarak düzenlemiştir. Düşmanlıklara aktif katılmada kullanılmasının da suç kapsamında sayılması önemlidir. Zira bu ifade insancıl hukukun temel ayrımı olan savaşı-sivil ayrımına atıf yapmaktadır. Bilindiği gibi siviller asla askerî hedef olmayacaklardır; ancak, düşmanlıklara doğrudan katılmaları halinde hukukun sağladığı bu korumayı kaybedecek ve askerî bir hedef haline geleceklerdir. 15 yaş altındaki çocukların asker olarak alınması, onları askerî hedef haline getireceği için yasaklanmıştır. Bu nedenle, bu şekilde çocukların hayatını böylesine büyük bir riske atanlar sorumlu tutulacaklardır. Teorik olarak düşmanlıklara doğrudan katıldıklarında çocuklar da meşru hedef haline gelmiş olacaklarından, askere alındıkları için veya başkalarınınca kullanıldıkları için çocukların savaş mağduru olmuş olmalarının bir önemi kalmayacaktır. Bu perspektiften bakıldığında çocukları en iyi şekilde korumanın yolu “düşmanlıklara doğrudan katılan” veya “düşmanlıklara aktif katılmada kullanılan” kişilerin oldukça dar ve sınırlı yorumlanması gerekmektedir, böylece çocuklar meşru hedef olarak sayılmaktan kurtulacaklardır.²⁹⁵

Mahkemenin kişi bakımından yetkisi Statü'nün 1. ve 6. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre²⁹⁶; Özel Mahkeme uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerinde ve Sierra Leone hukukunun ihlallerinde yöneticiler de dahil olmak üzere en ağır sorumluluğu

²⁹² Safferling, C. (2012). *International Criminal Procedure*. Oxford: Oxford University Press, 31-32.

²⁹³ S/RES/1315 (2000), 14 August 2000, 2.

²⁹⁴ Statute of the Special Court for Sierra Leone: Article 2,3,4,5. Mahkeme Statüsü için bkz. Web: <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

²⁹⁵ Cecile, A. (2014). “Unpunished Crimes: The Special Court for Sierra Leone and Children.” In C. C. Jalloh (Ed.), *The Sierra Leone Special Court and Its Legacy: The Impact for Africa and International Criminal Law*. New York: Cambridge University Press, 345-346.

²⁹⁶ Statü'nün Türkçesi için Rudy'nin çevirisi kullanılmıştır. Bkz. Rudy, 2016, 43-44.

taşıyanları²⁹⁷ yargılama yetkisine sahiptir. 6. maddede yer alan ifadelerle göre ise; Statünün 2 ila 4. maddelerinde düzenlenen bir suçu planlayan, kışkırtan, emreden, işleyen veya planlanmasına, hazırlanmasına ya da gerçekleştirilmesine herhangi bir şekilde yardım ve yataklık eden herhangi bir kimse bu suçtan bireysel olarak sorumlu tutulacaktır. Sanığın resmi sıfatının devlet başkanı veya üst düzey görevli olması ceza sorumluluğundan kurtarmayacak, herhangi bir indirim gerekçesi olmayacaktır.²⁹⁸ Bir sanığın amirinin emrini yerine getirmek üzere hareket etmiş olması da ceza sorumluluğundan kurtarmayacak ancak uygun görülürse cezada indirimle gidilebilecektir.

Statü maddesinde geçen “en ağır sorumluluğu taşıyan kişiler” ifadesi sadece en ağır suçları fiilen işleyenleri değil, aynı zamanda emir verme yetkisine sahip olan kişileri de kapsamaktadır. Dolayısıyla, yukarıdaki maddelerle ağır ihlaller nedeniyle 15-18 yaş arasındaki çocukların da mahkemece yargılanması mümkün kılınmıştır. Zira, çatışma boyunca çocukların askerî bir hiyerarşi içinde sorumluluk taşıdıkları, 11 yaşındaki bir çocuğa dahi tuğgeneral rütbesinin verilmiş olmasından anlaşılabılır.²⁹⁹

HRW gibi bazı insan hakları kuruluşları 18 yaş altı çocukların yargılanmaması veya ağır cezalarla cezalandırılmaması yönünde çalışmalar yapmıştır, ancak Sierra Leone hükümeti ve savaşta mağdur olan vatandaşlar çocuk da olsa işlemiş oldukları suçtan dolayı bu çocukların da yargılanmasını istemişlerdi. Bu durum karşısında BM Genel Sekreteri Özel Temsilcisinin de gayretleriyle 15 yaş altı çocukların yargılamalardan muaf tutulması; fakat, 15-18 yaş arası çocukların yargılanabilecekleri konusunda uzlaşmaya varılmıştır.³⁰⁰

Böylece, Statü’nün 7. maddesi 15 yaşından büyük çocukların yargılamasının düzenlendiği madde olmuştur. Buna göre, Özel Mahkeme suçu işlediği sırada 15-18 yaş arasında olan çocuğu yargılayabilecek ancak özellikle çocuk haklarına ilişkin uluslararası normlara uygun şekilde davranacaktır. Suçlu bulunması halinde de çeşitli eğitim programları

²⁹⁷ Aslında, Statü hazırlanırken başta BM Genel Sekreterliği daha geniş bir anlam taşıyan “en sorumlu kişiler” (persons most responsible) ifadesini önerirken, BM Güvenlik Konseyi “en ağır sorumluluğu taşıyanlar” (persons who bear the greatest responsibility) ifadesini önermiştir. Tartışma için bkz. Cohn, I. (2001). “The Protection of Children and the Quest for Truth and Justice in Sierra Leone”. *Journal of International Affairs*, 55 (1), 17-19.

²⁹⁸ Maddedeki ifadeden, zihinlerde adeta mahkemenin kuruluşunun esas amacının sırf bir devlet başkanını yargılamak olduğu düşüncesi oluşmaktadır. Bu yönde bir değerlendirme için bkz. Rudy, 2016, 110-114.

²⁹⁹ UN Security Council, (4 October 2000). S/2000/915, *Report of the Secretary-General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone*, 7, para.31.

³⁰⁰ Azarkan, 2009, 99.

önlem olarak uygulanacaktır. Mahkemenin 15 yaşından küçük çocukları yargılama yetkisi ise bulunmamaktadır.³⁰¹

Korkutma ve gaddarca muameleyle veya uyuşturucu verilerek³⁰² zorla boyun eğdirilen çocuk askerler, bizzat zulüm ve dehşet boyutuna varan birçok insanlık suçu işlemişlerdir. Toplumun adalet ve hesap verilebilirliğe duyduğu ihtiyaç göz önünde bulundurularak Statü’de 15-18 yaş arasındaki çocukların yargılanmaları önünde bir engel konulmamıştır; ancak yargılama yapılırken çocuk mahkemelerinin ilkelerine uygun şekilde çocuğun önceliği, özel durumu ve ihtiyaçları göz önünde bulundurulması gereklidir. Yargılama sonunda da ceza vermek yerine rehabilitasyon ve entegrasyon faaliyetleri tercih edilmelidir. ÇHS’ye göre çocuğun yakalanması, tutuklanması ve hapsedilmesi son çare olarak ve mümkün olan en kısa süre için uygulanmalıdır, ayrıca yetişkinlerden ayrı tutulmalıdır.³⁰³ Statü’de yer alan madde de buna uygun şekilde hazırlanarak çocuğa hapis cezası verilmeyeceği, onun yerine çocuğun topluma yeniden kazandırılması için rehabilitelerine olanak sağlayan eğitim merkezlerinde cezalarının tamamlanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu madde ile uluslararası hukukta ilk kez 18 yaşın altındaki küçüklere suç isnadı konusunda Mahkemeye yetki verilmiş olmasına rağmen Özel Mahkeme savcısı David Crane, Sierra Leone çocuklarının hem mağdur hem de fail olarak zaten yeterince acı çektiklerini ifade etmiş ve çocukları değil çocukları suç işlemeye zorlayanları soruşturmak istediğini belirtmiştir.³⁰⁴ Böylece, Özel Mahkeme içtihadı çocuk askerlerin ceza sorumluluğu konusunda değil, tam tersine Statü’nün 4.c maddesinde savaş suçları arasında sayılan çocukları asker olarak kullanma suçu konusunda gelişmiştir.³⁰⁵ Çocukların karıştığı

³⁰¹ Söz konusu madde:

1. Özel Mahkeme, iddia edilen suç işlendiği sırada 15 yaşından küçük olan çocukları yargılama yetkisine sahip değildir. O sırada 15 ila 18 yaşında olan bir çocuğu yargılaması durumunda, bu kimseye, yaşının gençliği ve toplumda yapıcı bir rol oynamasına izin vermek üzere topluma dahil edilip uyum sağlamasını kolaylaştırma zorunluluğu dikkate alınarak ve insan haklarına, özellikle de çocuk haklarına ilişkin uluslararası normlara uygun şekilde, onur ve saygı ile davranılmalıdır.

2. Bir küçüğü suçlu bulması halinde Özel Mahkeme hükmüne aşağıdaki önlemlerden birini veya daha fazlasını ekleyecektir: Yerleştirme, gözetimli eğitim, kamu yararı için hizmet, danışma hizmeti, beslenme, cezaevi eğitim programları, mesleki eğitim ve formasyon, anlaşmalı eğitim kurumları ve gerektiğinde, çocuklar için her türlü silahsızlandırma, terhis ve uyum programları ya da çocukları koruma örgütlerinin programları.

³⁰² Truth and Reconciliation Commission, 2004, Vol.1, 14, para. 22.

³⁰³ Amnesty International, AFR 51/69/00, 24.

³⁰⁴ Special Court for Sierra Leone Public Affairs Office (2 November 2002). Web: <http://www.rscsl.org/Documents/Press/2002/pressrelease-110202.pdf> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

³⁰⁵ Rudy, 2016, 50, dipnot 175.

olayların çözümü ise 1999 yılında isyancılar ile hükümet arasında yapılan barış antlaşması gereği kurulan Hakikat ve Uzlaştırma Komisyonu (*Truth and Reconciliation Commission-TRC*)'na bırakılmış oldu.³⁰⁶

Özel Mahkeme tarafından Liberya devlet başkanı Charles Taylor hakkında Sierra Leone iç savaşında isyancılara sağladığı destek dolayısıyla işlenen suçlarda kendisinin de sorumluluğu bulunduğu gerekçesiyle 7 Mart 2003'te tutuklama kararı verilmiştir.³⁰⁷

2006'da Nijerya-Kamerun sınırında yakalanan ve tutuklanan Taylor'ın yargılaması, güvenlik gerekçesiyle Freetown'da değil, mahkeme başkanının talebi ve BM'nin de kararı doğrultusunda³⁰⁸ Lahey'de yapıldı.

Yaklaşık 5 yıl süren dava sonunda 30 Mayıs 2012'de mahkemenin verdiği karar³⁰⁹ Temyiz Dairesi'nde 26 Eylül 2013'te onanarak kesinleşti.³¹⁰ Böylece Taylor, Statü'nün 6/1 maddesindeki hüküm gereği, 15 yaş altı çocukları askere alma ve düşmanlıklara doğrudan katılımda kullanma da dahil olmak üzere terör, cinayet, fiziksel ve psikolojik şiddet, tecavüz, köleleştirme gibi bir dizi suça yardım ve yataklık etme ile bunları planlama nedeniyle 50 yıl hapis cezası ile cezalandırılmış oldu.³¹¹

Sierra Leone Özel Mahkemesi Savcısı tarafından, Taylor dışında RUF ve bölgedeki diğer silahlı grup üyelerinden³¹² 12 kişi hakkında daha iddianame hazırlanmıştı. Bunlardan ikisi ölümü nedeniyle iddianame geri çekildi³¹³, birinin de dava sırasında ölümü nedeniyle

³⁰⁶ Azarkan, 2009, 100.

³⁰⁷ *Prosecutor v. Charles Taylor* (Warrant of Arrest and for Transfer and Detention), Case No: SCSL-2003-01-I, 07 March 2007.

³⁰⁸ S/RES/1688 (2006), 16 June 2006.

³⁰⁹ *Prosecutor v. Charles Taylor* (Sentencing Judgement), Case No: SCSL-2003-01-T, 30 May 2012.

³¹⁰ *Prosecutor v. Charles Taylor* (Appeals Judgement), Case No: SCSL-2003-01-T, 26 September 2013.

³¹¹ *Prosecutor v. Charles Taylor* (Judgement Summary), Case No: SCSL-03-01-T, 26 April 2012, 43-44.

³¹² AFRC: Armed Force Revolutionary Council (Silahlı Kuvvetler Devrimci Konseyi), CDF: Civilian Defense Forces (Sivil Savunma Güçleri).

³¹³ *Prosecutor v. Sam Bockarie* (Withdrawal of Indictment), Case No: SCSL-2003-04-PT, 8 December 2003. *The Prosecutor v. Foday Saybana Sankoh* (Withdrawal of Indictment), Case No: SCSL-2003-02-PT, 08 December 2003.

dava düştü. Diğerleri hakkında ise benzer suçlardan ötürü yapılan yargılama sonunda 15 ila 52 yıl arasında değişen hapis cezalarına hükmedildi.³¹⁴

Sierra Leone Özel Mahkemesi tarihte ilk defa çocuk asker kullananların suçlandığı ve cezalandırıldığı bir mahkeme olması açısından önemlidir.³¹⁵ Ayrıca Taylor davası, uluslararası hukukta devlet başkanlarına tanınan yargı bağışıklığının kapsamının daraldığını göstermesi ve devlet başkanları da dahil uluslararası hukukun suç saydığı fiillerden sorumlu herkesin yargılanıp cezalandırılması açısından önemli bir örnek olmuştur.³¹⁶

Özel Mahkeme'nin sağladığı önemli katkılardan biri de çocukların askere alınmasının 1990'lı yılların başından itibaren uluslararası hukukun temel metinlerinde yer aldığını ve uygulanmasının yapıldığını açıklaması olmuştur.³¹⁷ Zira, Sierra Leone İçişleri Bakanı Samuel Hinga Norman savunmasında, Sierra Leone Özel Mahkemesi'nin çocukların askere alınmasından dolayı kendisini yargılamaya yetkili olmadığını ileri sürmüştür. Norman'a göre, çocuk asker kullanımı nedeniyle yapılan suçlamalar uluslararası hukukun örf âdet kurallarının bir parçasını oluşturmamaktadır. Dolayısıyla işlendiği sırada uluslararası hukukun teamülü niteliğinde olmayan suçlardan dolayı *nullum crimen sine lege* ilkesi gereği Özel Mahkeme yargılama yapamaz. Cenevre Sözleşmeleri Ek II No.'lu Protokol'ün 4/3(c) maddesine göre 15 yaşından küçük çocukların silahlı kuvvetlerce veya silahlı gruplarca silah altına alınması veya çatışmalara katılması yasaklanmış olsa da bu protokol iç silahlı çatışmalara uygulanır. ÇHS'nin 38.maddesi ise, çocukların askere alınmaması konusunda devletlere bir yükümlülük getirmiş olsa da bu eylemi bir suç olarak tanımlamamıştır. Zira eğer bu hüküm çocuk asker kullanımının suç olarak kabul edildiği bir hüküm olsaydı, ÇHS İhtiyari Protokol'ün 4/2. maddesinde taraf devletlerin bu tarz askere alım ve kullanımının suç olarak sayılması da dahil yasal önlemleri alacağı hükmü düzenlenmezdi. Roma Statüsü'nde ise hem uluslararası hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda çocuk asker kullanımı suç olarak tanımlanıyor olsa da Roma Statüsü uluslararası hukukun örf âdet kurallarını yazılı hale getirmez (*does not codify*), bu

³¹⁴ *Prosecutor vs. Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu (Sentencing Judgement), Case No: SCSL-04-16-0624, 19 July 2007.*

Prosecutor vs. Issa Hassan, Moris Kallon and Augustine Gbao (Sentencing Judgement), Case No: SCSL-04-15-1251, 8 April 2009.

The Prosecutor vs. Sam Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa (Appeal Judgement) 28 May 2008.

³¹⁵ Azarkan, 2009, 99.

³¹⁶ Rudy, 2016, 115.

³¹⁷ Azarkan, 2016, 100.

nedenle Özel Mahkeme'nin Roma Statüsü'ne dayanarak çocuk asker kullanımını bir suç olarak belirlemesi mümkün değildir. Kaldı ki ABD, Hindistan ve Çin gibi dünya nüfusunun çoğunluğunda ve hukuk sistemlerinin temsilinde önemli bir paya sahip olan ülkeler Roma Statüsü'ne onay vermemişlerdir. Tüm bu sebeplerden ötürü Norman, iddianamede kendisine yöneltilen çocuk asker kullanımı suçlamasında Özel Mahkeme'nin yargı yetkisi bulunmadığını beyan etmiştir.³¹⁸

Temyiz Dairesi ise bu itirazı 31 Mayıs 2004'te verdiği kararla reddetmiştir. Daire yaptığı incelemede, hem devletlerin hem de devlet dışı organizasyonların çocuk asker kullanımını sonlandırma ve önleme konusunda 1980'lerin ortalarından itibaren icraata başladığını³¹⁹ ifade ederek ÇHS ve Ek II No.lu Protokol'de çocuk asker kullanımını yasaklayan hükmün Sierra Leone da dahil olmak üzere devletler tarafından yaygın olarak doğrulanıp kabul edilmesinin, bu hususun 1996'dan önce uluslararası hukukta örf âdet kuralı haline geldiğinin kanıtı olarak ileri sürmüştür.³²⁰ Dolayısıyla, 1996'da Sierra Leone vatandaşlarından, hele de liderlik rolündeki insanlardan 15 yaşından küçük çocukları askere almanın uluslararası insancıl hukukun ihlali niteliğinde sayılan bir suç eylemi olacağını bilmemeleri beklenemezdi.³²¹ Daire, Ek II No.'lu Protokol'ün iç silahlı çatışmalara uygulanabileceği yönündeki itiraza ise, çocukların korunmasının temel bir güvence olduğuna³²² vurgu yaparak Tadic davasında kabul edilen “ciddi ihlaller söz konusu olduğunda çatışmanın uluslararası nitelikte olup olmamasının önemli olmadığı” ifadesini öne sürmüştür.³²³ Örf âdet hukuku kurallarının sadece devletlerin değil devlet olmayan oluşumları da bağladığını hatırlatan Daire, Sierra Leone'daki çatışmada yer almış silahlı grupların da bir örf âdet hukuku kuralı olarak kabul edilen çocuk asker kullanma yasağından sorumlu olduklarını ileri sürmüştür.³²⁴

Ayrıca; Norman'ın bu itirazından çok daha önce, çocuğun gönüllü şekilde silahlı gruplara katılmış olması veya düşmanlıklara doğrudan katılma sayılmayacak nitelikteki yemek pişirme, taşıma hizmeti gibi eylemlerde kullanılması meselesinin mahkemede

³¹⁸ *Prosecutor v. Sam Hinga Norman* (Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction: Child Recruitment), Case No: SCSL-2003-08-PT, 26 June 2003.

³¹⁹ *Prosecutor v. Sam Hinga Norman* (Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction-Child Recruitment), Case No: SCSL-2004-14-AR72(E), 31 May 2004, 15, para. 23.

³²⁰ *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, 13, para. 18-19.

³²¹ *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, 26, para. 52.

³²² *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, 22, para. 39.

³²³ *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, 13, para. 18.

³²⁴ *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, 14-15, para.22.

sanıklarca gündeme getirilmesinden endişe edilmiştir. Ancak, 15 yaş altı bir çocuğun silahlı gruplara katılımının bilgiye dayalı bir karar (*an informed decision*) olamayacağı varsayımından hareketle hâkimin bu itirazda sanıklar lehine kanaat oluşturmayacağı ifade edilmiştir.³²⁵ Nitekim; Uluslararası Af Örgütü de birçok olayda çocukların gönüllü hareket etmediklerini, genelde istekleri dışında uyuşturulmuş olduklarını, bazı olaylarda da tehdit altında olduklarını ifade etmiştir. Bununla birlikte 18 yaş altında olup da gerçekten gönüllü davranan ve tüm eylemlerinin kontrolünü elinde tutan kişilerin yargılamasında da yaşları ve diğer başka hafifletici faktörlerin hesaba katılması gerektiğini bildirmiştir. 18 yaş altı çocukların, tamamen istekli ve hiçbir zorlama altında olmadan işlediği cinayet, sakatlama ve tecavüz gibi suçlardan dolayı sorumlu tutulabileceği durumlar varken yargılanmaması mağdurların adalete olan güvenini sarsabilecektir.³²⁶

Burada kilit nokta çocukları askere alma yasağının uluslararası örf âdet hukukunun bir kuralı olup olmadığı tartışmasıdır. Toronto Üniversitesi'nin görüşüne göre 1996 yılı itibariyle çocukların askere alınması bir suç olarak düzenlenmemiş olsa da yasal bir eylem de değildir. Ayrıca, uluslararası hukuk metinlerinde yer alan çocukların askere alınmaması yönündeki düzenlemeler ile devletlerin bu yönde attığı adımlar göz önünde tutulursa, 15 yaşından küçük olan çocuk asker kullanımının 1996'dan önce de uluslararası örf âdet hukuku gereği yasaklanmış olduğu inkâr edilemez.³²⁷ Ancak, Roma Statüsü taslağındaki tartışmalara ve dünya üzerinde askere alma yaşındaki farklılıklara bakılırsa devletler arasında bir konsensüs olduğunu söylemek oldukça zordur. Ayrıca, Roma Statüsü'nden önce, uluslararası hukuk ile getirilen söz konusu yasağın bireyleri değil devletleri bağladığı da ortadadır.³²⁸ Hâkim Robertson'ın muhalefet şerhindeki ifadelerine göre de bir suçun bireyleri bağlayabilmesi için uluslararası hukukun veya örf ödet hukukunun iç hukuka dahil edilmesi ve bu çerçevede suçun kesin ve net bir şekilde belirlenmesi gerekir.³²⁹ Oysa söz konusu yasağın gönüllü katılımı kapsayıp kapsamadığı dahi açık değildir.³³⁰ Ayrıca Hâkim Robertson, 1996 yılına kadar BM Genel Sekreteri ve hukuki danışmanlarının dahi 15 yaş altı gönüllü çocukların askere alınmasının (*enlistment*) bir suç oluşturup oluşturmadığı

³²⁵ Bkz. Cohn, 2001, 20-21.

³²⁶ Amnesty International (14 November 2000). AI Index: AFR 51/83/00. **Sierra Leone: Recommendations on the draft Statute of the Special Court**, 16.

³²⁷ **Prosecutor v. Sam Hinga Norman**. Amicus Curiae Brief of University of Toronto International Human Rights Clinic and Interested International Human Rights Organizations, 31 October 2003, 26, para. 81.

³²⁸ McBride J. 2014, 104.

³²⁹ **Dissenting Opinion of Justice Robertson**. Case No: SCSL-2004-14-AR72(E), 31 May 2004, 14, para.17/3.

³³⁰ McBride, 2014, 105.

meselesine şüpheyile yaklaşırken, bu meselenin Norman ve diğer sanıklar için tüm şüphelerden arındırılmış olduğu izahının mümkün olamayacağını ifade etmiştir.³³¹ Hâkim Robertson, 15 yaş altı çocukların zorla askere alınmasının (*conscripting*) örf âdet hukukunda suç olduğunu kabul etmekle birlikte, gönüllü askere yazılma (*enlisting*) konusunda örf âdet hukuku oluşmadığı görüşündedir. Zira, 15 yaş altı çocukların gönüllü bir şekilde askere alınmış olması bugün için vicdanlara son derece aykırı gelse de bu durum bir eylemi tek başına uluslararası hukukta suç haline getirmemektedir.³³²

Hâkim Robertson'ın muhalif görüşleri Temyiz Dairesi'nin çoğunluk görüşünün zayıf yönlerini açıkça ortaya koymuştur. Bununla birlikte Robertson'un da görüşleri tam anlamıyla ikna edici değildir. Zira, 15 yaş altı çocukların zorunlu olarak askere alınmasının (*conscripting*) örf âdet hukuku açısından neden yasak olduğunu açıklamamıştır. Şayet atıf yaptığı BM Genel Sekreteri'nin raporunun ifadesi ile Ortak 3. madde dayanak alınıyorsa, bu madde spesifik bir şekilde çocuk askerlerin alımını yasaklamış değildir.³³³ Ayrıca, Robertson gönüllü askere yazılmış olma nedeniyle çocuk asker kullanmanın örf âdet hukukunca bir suç olmadığı görüşünü ifade ederken daha önce bu sebepten dolayı hiçbir dava olmadığını ileri sürmektedir³³⁴, oysa bu standardı uygulayacak olursak zorunlu askere almış olma nedeniyle de daha önce açılmış hiçbir dava olmadığını söylemek gerekecektir.

Esasen uluslararası ceza mahkemeleri genellikle ağır zulümler sonrasında bir nevî “haykırış” olarak kurulmuş olduğundan, aslında yargılanmak istenen eylem çoktan damgalanmıştır. Yine de herhangi bir suçtan dolayı bireysel cezaî sorumluluk için kuralın uluslararası hukukta spesifik olarak bulunması gereklidir. Aksi takdirde *nullum crimen sine lege* iddiaları daha çok değer ve ikna kuvveti taşıyacaktır.³³⁵ Özel Mahkeme'nin verdiği karar da hukukçuların insancıl hukukun sınırlarını genişletme niyetinde olduğunu bir kez daha göstermiştir. Bir başka önemli nokta, 1996 yılı için 15 yaş altı çocukların askere alınmasının (*conscripting or enlisting*) suç olup olmadığı hususu tartışmalı olsa da bu karardan sonra 2004 yılı itibarıyla bunun tam anlamıyla bir savaş suçu olduğu

³³¹ *Dissenting Opinion of Justice Robertson*. 6, para.6.

³³² *Dissenting Opinion of Justice Robertson*. 8, para.9-10.

³³³ Happold M. (2005). “International Humanitarian Law, War Criminality and Child Recruitment: The Special Court for Sierra Leone’s Decision in Prosecutor v. Samuel Hinga Norman.” *Leiden Journal of International Law*, Vol.18, 293-294.

³³⁴ *Dissenting Opinion of Justice Robertson*. 18, para.22.

³³⁵ Happold, 2005, 296.

netleşmiştir.³³⁶ Yani özlü bir deyişle, yanlış yoldan olsa da aslında Temyiz Dairesi doğru bir sonuç getirmiştir.³³⁷

2.3.3. Thomas Lubanga Dyilo Davası

Çocuk asker kullanma suçunun işlendiği iddiasıyla yargılamanın yapıldığı tek mahkeme Sierra Leone Özel Mahkemesi değildir. Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM)’nin ilk davası olan Lubanga davasında³³⁸ sanık, çocuk asker kullanma suçundan dolayı 14 Mart 2012’de 14 yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır.³³⁹

“Afrika’nın Büyük Savaşı” olarak tanımlanan Demokratik Kongo Cumhuriyeti (DKC)’ndeki³⁴⁰ çatışma, zengin doğal kaynaklara sahip bölge üzerinde güç ve hâkimiyet kurma amacıyla, etnik ayrılıkların kışkırtıldığı ve yirmiye yakın silahlı grup ile DKC ve diğer ülkelerden dokuz ulusal ordunun yer aldığı bir silahlı çatışmadır.³⁴¹

2000 yılında “Union des Patriotes Congolais” (UPC) isimli silahlı örgütün kurucu liderlerinden olan Lubanga hakkında mahkemece 10 Şubat 2006 tarihinde yakalama kararı çıkarılmıştır. 1 Eylül 2002 ile 13 Ağustos 2003 tarihleri boyunca devam eden çatışmalarda Roma Statüsü’nün 8(2)(e)(vii). maddesinde savaş suçu olarak tanımlanan 15 yaş altı çocukları askere alma ve düşmanlıklara aktif katılmada kullanma eylemlerinden dolayı oybirliğiyle suçlu bulunmuştur.³⁴² Suçun unsurlarından biri de tıpkı Sierra Leone Özel Mahkemesi’nde olduğu gibi “failin, çocukların 15 yaşından küçük olduğunu bildiği veya bilmesi gerekliydi” şeklinde ifade edilmiştir.³⁴³ Davada getirilen kanıtların önemli bir kısmı tanıkların sözlü ifadeleridir. Davada aralarında uzmanların ve mağdurların da olduğu toplam

³³⁶ McBride, 2014, 107.

³³⁷ Happold, 2005, 289.

³³⁸ Trial International (02 May 2016). *Thomas Lubanga Dyilo*. Web: <https://trialinternational.org/latest-post/thomas-lubanga-dyilo/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

³³⁹ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. (Case Information Sheet). Case No: ICC-01/04-01/06. 15 December 2017.

³⁴⁰ Bundan sonra DKC olarak anılacaktır.

³⁴¹ Özçelik, S. (2016). “Uluslararası Ceza Mahkemesi, Savaş Suçları ve Çocuk Askerler: Lubanga Davası ve PKK Üzerine Bir Araştırma”. *Güvenlik Çalışmaları Dergisi*. 18 (3). 97-112.

³⁴² *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. (Case Information Sheet). Case No: ICC-01/04-01/06. 15 December 2017.

³⁴³ American Non-Governmental Organizations Coalition for the International Criminal Court (AMICC), (2012). *Deconstructing Lubanga, the ICC’s First Case: The Trial and the Conviction of Thomas Lubanga Dyilo*, 4. Web: https://docs.wixstatic.com/ugd/e13974_ed1c75adfa0642b48dd3217ee699baf0.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

67 tanığın ifadesi dinlenmiştir.³⁴⁴ Yargılama sırasında eski çocuk askerler de tanıklık yapmıştır.³⁴⁵

Duruşmaya katılan 129 mağdurdan 30'u cinsel şiddete de uğradıklarını ifade etmişlerdir; ancak, Lubanga davasında bu suçtan kovuşturma yapılmamıştır. Savcı, çocuk asker kullanımına dair elinde güçlü kanıtlar olduğunu ifade etmiştir. Fakat, Lubanga ile tecavüz ve öldürme suçları arasındaki bağlantıyı kanıtlayacak güçlü delillere sahip olmadığı gerekçesiyle bu suçlamaları sadece açılış ve kapanış konuşmalarında zikretmiştir. Ancak, yargılama dairesi karar duruşmasında veya tazminat süreci boyunca bu suçlamalar hakkındaki kanıtların dikkate alınabilme ihtimaline açık kapı bırakmıştır.³⁴⁶

UCM, bir sanığı tazminata mahkûm etme yetkisini elinde bulunduran ilk uluslararası ceza mahkemesidir. Dolayısıyla Lubanga davası, mahkemenin tazminat kararı vermesi açısından da ilk dava olmuştur. Tazminat miktarının belirlenirken cinsel şiddet suçları da dikkate alınmıştır. Zira, mahkeme tazminatı bir cezadan öte mağdurların rehabilitasyonu ve yeniden onarımı fonksiyonunu önemsemektedir. Bu sebepten olmalıdır ki Lubanga davasında da olduğu gibi şayet sanık hükmedilen tazminatı ödeyemeyecek kadar fakir ise Mağdurlar için Güven Fonu (*Trust Fund for Victims-TFV*) kendi kaynaklarından tazminatın bir kısmını finanse edebilmektedir.³⁴⁷ Lubanga için hükmedilen 10.000.000 Amerikan Doları tutarındaki tazminatın³⁴⁸ 2.700.000 Amerikan Doları'nı TFV karşılamıştır. TFV'nin o zamanki toplam varlığı 5.000.000 Amerikan Doları'dır.³⁴⁹

Lubanga'nın müşterek faili (*co-perpetrator*) olarak bilinen Bosco Ntaganda hakkında da 1 Temmuz 2002'den itibaren işlediği iddia edilen suçlar nedeniyle 28 Nisan 2008'de ilk yakalama kararı, 13 Temmuz 2012'de de ikinci bir yakalama emri çıkarılmıştır. 22 Mart 2013'de gönüllü olarak teslim olan Ntaganda'ya karşı, DRC'nin Ituri bölgesinde işlenen cinayet, tecavüz, seks köleliği ve 15 yaş altındaki çocukları askere alma ve

³⁴⁴ AMICC, (2012). *Deconstructing Lubanga, the ICC's First Case: The Trial and the Conviction of Thomas Lubanga Dyilo*, 7.

³⁴⁵ Coalition for the International Criminal Court. *Thomas Lubanga Dyilo*. Web: <http://www.coalitionfortheicc.org/fr/node/111> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

³⁴⁶ AMICC, (2012). *Deconstructing Lubanga, the ICC's First Case: The Trial and the Conviction of Thomas Lubanga Dyilo*, 12.

³⁴⁷ AMICC, (2012). *Deconstructing Lubanga, the ICC's First Case: The Trial and the Conviction of Thomas Lubanga Dyilo*, 5-6.

³⁴⁸ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. (Case Information Sheet). Case No: ICC-01/04-01/06. 15 December 2017.

³⁴⁹ AMICC, (2012). *Deconstructing Lubanga, the ICC's First Case: The Trial and the Conviction of Thomas Lubanga Dyilo*, 6.

düşmanlıklara aktif katılmada kullanma da dahil 13 savaş suçu ve 5 insanlığa karşı suç işlediği iddiası yöneltilmiştir. Ntaganda'nın davasına 2123 mağdura katılma hakkı verilmiştir. Halen tutuklu bulunan sanığın dava süreci devam etmektedir.³⁵⁰

2.4. Çocuk Askerlerin Yargılanması

Özellikle 11 Eylül saldırısından sonra literatürde çokça tartışmaya neden olan “hukuk dışı savaşçı” nitelendirmesi uluslararası hukuk tarafından çocuk kabul edilen kişilere karşı da yöneltilmiştir. Bunun en çarpıcı örneği Omar Khadr davasıdır.³⁵¹

2.4.1. Omar Khadr Davası

Omar Khadr, 1986'da Kanada vatandaşı olarak doğmuştur. Mülteci olan babası Ahmed Said Khadr, Pakistan'daki 1995'te Mısır Elçiliğine yapılan bombalı eylemle ilişkili olduğu gerekçesiyle tutuklanmış ve bir yıl sonra serbest bırakılmıştır. Usame bin Ladin ile dostluğu olan ve 11 Eylül saldırılarından dolayı da şüpheli bulunan baba Khadr, ABD'nin Afganistan'a saldırmasıyla birlikte oğlu Omar Ahmed Khadr'ı 2002 yılında tercümanlık yapması için Afganistan'a göndermiştir.³⁵² O tarihte Omar Khadr henüz 15 yaşındaydı.

İddialara göre 2002 yazında Omar Khadr, Afganistan'da eğitim kamplarını ve misafirhaneleri sadece ziyaret etmedi, ayrıca El Kaide örgütünün birebir özel temel eğitimini aldı. Bu eğitim; roket güdümlü el bombaları, tüfek, tabanca ve patlayıcı gibi silahların

³⁵⁰ *Prosecutor v. Bosco Ntaganda* (Case Information Sheet). Case No: ICC-01/04-02/06. October 2018.

³⁵¹ Omar Khadr'ın ve bir diğer davanın sanığı olan Jawad'ın ABD tarafından El Kaide üyesi olmakla itham edildiklerini ve El Kaide'nin de bir terör örgütü olarak kabul edildiğini belirtmek gerekir. Burada çetrefilli olan husus, terör örgütlerine karşı verilen mücadelede insancıl hukuk kurallarının uygulanmıyor oluşundan ötürü insancıl hukuka ait statülerin de terör örgütü üyelerine verilmeyecek olmasıdır. Ancak, ABD'nin gerek “teröre karşı savaş” şeklindeki ifadesi, gerek Afganistan'a yaptığı sınır ötesi harekât, gerek bu harekât sonrasında ele geçirilen kişilere verdiği “hukuk dışı savaşçı” statüsü insancıl hukuk açısından birçok belirsizlikler gündeme getirmiştir. Bununla birlikte, bu çalışma açısından hukuki statüler önem taşımaktadır ve hukuk dışı savaşçı kavramı da hukuki statülerin önemli bir ayrıntısıdır. ABD tarafından “hukuk dışı savaşçı” statüsünün verildiği bir çocuğun davası da bu nedenle dikkat çekicidir. Terörle mücadelede insancıl hukuk kurallarının devletler tarafından uygulanmıyor oluşu, “hukuk dışı savaşçı” statüsünün insancıl hukukta bulunmuyor oluşu bu davaların önemini azaltmaz. Aksine, bu davalar bu çalışmanın ana unsurlarını (insancıl hukuk, hukuki statüler, çocuk) içinde barındırması açısından önemli birer örnektir.

³⁵² Perkel, C., (2017). *Omar Khadr Case*.

Web: <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/omar-khadr-case> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.; University of Ottawa Foreign Policy Practicum, (January 2008), *Repatriation of Omar Khadr to Be Tried Under Canadian Law: An Overview of the Case Against Omar Khadr and the Prospect of Canadian Criminal Jurisdiction* (Brief Submitted to Canadian Senate Standing Committee on Human Rights). Ottawa. 2-3. Web: <http://aix1.uottawa.ca/%7Ecforce/other/khadrrepatriation.pdf> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

kullanımını da içeriyordu.³⁵³ Bu eğitimin babası Ahmed Said Khadr tarafından ayarlanmıştı.³⁵⁴ Eğitimi sırasında ABD konvoyunun geçtiği yolları izleyerek keşif ve gözlem yapan Khadr, eğitimin tamamlanmasının ardından El Kaide'nin operasyon ekiplerinden birine katıldı ve kara mayınlarını uzaktan patlatılan patlayıcılara dönüştürerek bunları ABD silahlı kuvvetlerinin geçeceği bilinen yol üzerine yerleştirdi. Yine Pentagon'un öne sürdüğü iddialara göre, 27 Temmuz 2002'de Khadr ve diğer El Kaide mensupları ile ABD askerleri arasında kısa süreli bir çatışma yaşandı.³⁵⁵ Çatışma sırasında Astsubay Kıdemli Çavuş Christopher Speer, Khadr'ın attığı bir el bombasıyla öldü. Birkaç ABD askerî de yaralandı.³⁵⁶

Çatışma sonrasında ele geçirilen Khadr, önce tıbbi tedavi için Afganistan'daki Bagram hava üssüne buradan da Guantanamo'ya gönderildi. Daha yeni 16 yaşına basan Khadr, Guantanamo'da tutulanlar arasında en genç olanıydı.³⁵⁷ Khadr'ın 22 Şubat 2008'de verdiği ifadeye göre yakalandıktan bir hafta süre boyunca bilincini kaybetmiş olduğunu, bulundukları çadır hastanede bacağına kaybeden ve acı nedeniyle sürekli çılgınlıklar atan bir başka tutuklu ile bir de yaşlı bir tutuklu olduğunu, hastanede bulunduğu süre boyunca yaralarından dolayı dayanılmaz ağrılar çektiğini, sadece geceleri ağrı kesici ilaçlar verildiğini, gündüzleri ise tüm gün askerler tarafından sorgulandığını ve bu sırada yanlarında doktor veya hemşire olmadığını, hakaretlere ve kötü muameleye maruz kaldığını beyan etmiştir.³⁵⁸ Khadr'ın ifadelerine göre Guantanamo'da da ellerinden ve ayaklarından kelepçelenmiş, tecavüzle tehdit edilmiş, dayanılmaz şekilde acılar çektirilmiş, tuvaletini

³⁵³ U.S. Department of Defense, *United States of America v. Omar Ahmed Khadr*. (Charges), para.18. Web: <http://archive.defense.gov/news/Nov2005/d20051104khadr.pdf> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

³⁵⁴ *United States of America v. Omar Ahmed Khadr* (Charges), para.22.a.

³⁵⁵ *United States of America v. Omar Ahmed Khadr* (Charges), para.19.

³⁵⁶ *United States of America v. Omar Ahmed Khadr* (Charges), para.19, 22.b.,22.e.; Speer'in ölümüne neden olan şeyin Khadr'ın attığı bomba olup olmadığı bilinmemektedir. ABD'nin teorisi, bombanın atıldığı sırada evde hayatta olan tek kişi Khadr idi, dolayısıyla el bombası Khadr tarafından atılmış olmak zorundadır. Ancak bu teori ile çelişen başka bulgular vardır. Yanlışlıkla sızdırılan bir rapora göre, çatışma alanına en yakın tek tanık olan ABD askerlerinden OC-1 kodlu tanık, el bombasının patladığını hiç duymadığını, sonradan Speer'in el bombasından dolayı başından yaralandığını gördüğünü ifade etmiştir. El bombasını kimin attığını görmemesine rağmen, AK-47 taşımayan biri olduğunu "hissettiğini", o kişinin de Khadr olduğunu söylemiştir. Çatışma sırasında Omar da yaralanmıştır. Arkasından en az iki kez vurulan Khadr'ın çatışmadan önce gözlerinde de yaralar bulunduğu ifade edilmektedir. El bombası atmaya zorlaştıran bu yaralanmalar ABD'nin öne sürdüğü teoriyle ters düşmektedir. Khadr aynı zamanda sol bacağından ve ayağından da yaralanmıştır. University of Toronto, Faculty of Law, International Human Rights Program (22 October 2008). *The United States of America v. Omar Khadr: Pre-Trial Observation Report*. 5-6. Web: https://www.law.utoronto.ca/documents/ihrp/Khadr_-_Pre-Trial_Observation_Report_FINAL_March_2009.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır. Bu değerlendirmeler, Khadr'ın aslında haksız yere cinayetten suçlanmış olabileceğini göstermesi açısından önemlidir.

³⁵⁷ Perkel, 2017.

³⁵⁸ *Khadr v. Canada (Prime Minister)*, Affidavit of Omar Khadr, 1,2, para. 4,5,7,8,9,11.

üzerine yapmasına zorlanmıştır.³⁵⁹ Guantanamo’da bulunduğu süre boyunca yetişkinlerden ayrı tutulmamış ve bir çocuk olarak özel muamele görmemiştir.³⁶⁰

13 Kasım 2001’de ABD Başkanı Bush’un yayınladığı bir emirname ile terörle mücadele kapsamında yakalanan ABD’li olmayan kişilerin tutuklanması ve yargılanması için Askerî Komisyonların kurulması kararlaştırılmıştır.³⁶¹ Khadr için hazırlanan iddianamede hukuki tartışma yapılmadan, Khadr’ın 13 Kasım 2001 Askerî Emirnamesi’ne tâbi olduğu ve bu nedenle Askerî Komisyonca yargılamasının yapılabileceği ifade edilmiştir.³⁶²

İddianamede Khadr’a yöneltilen suçlamalar şöyledir: tuzak kurma (*conspiracy*), imtiyazsız savaşçı olarak cinayet işleme (*murder by an unprivileged belligerent*), imtiyazsız savaşçı olarak cinayete teşebbüs etme (*attempted murder by an unprivileged belligerent*), düşmana yardım etme (*aiding the enemy*).³⁶³ İddianamede imtiyazsız savaşçı olarak cinayet işleme suçlaması yapılırken Khadr’ın savaşçı muafiyeti ayrıcalığının (*enjoying combatant immunity*) bulunmadığı ifade edilmiştir.³⁶⁴ Yani, ilk bölümde anlatıldığı gibi barış zamanlarında bir suç olan cinayet, bir silahlı çatışma sırasında savaşçılar tarafından eyleme dökülmesi halinde suç teşkil etmeyecek, bu fiilden dolayı savaşçılar yargılanmayacaktır. İddianameye göre ise Khadr’ın böyle bir muafiyeti bulunmamaktadır. Zira, ABD’ye göre El Kaide ve Taliban mensuplarının tümü hukuk dışı savaşçıdır³⁶⁵ ve Khadr da bir El-Kaide mensubudur.

Khadr’ın davası açısından Askerî Komisyonların hukuki temeline değinmek önem taşımaktadır. Zira bu konuda birçok tartışma söz konusu olmuştur. Özellikle Afganistan’da yakalanan kişilerin Yüksek Mahkeme önüne getirilen davaları ve Mahkeme’nin verdiği kararlar oldukça önemlidir. Bunlardan birisi *Hamdi v. Rumsfeld* kararıdır. Afganistan’da yakalanarak Guantanamo’ya getirilen Hamdi’nin sonradan ABD vatandaşı olduğu anlaşılmıştır. Herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın sadece yürütme organının incelemesine dayanarak öne sürülen “düşman savaşçı” olduğu gerekçesiyle

³⁵⁹ Affidavit of Omar Khadr, 7-8. para. 55,57,59,60.

³⁶⁰ *The United States of America v. Omar Khadr: Pre-Trial Observation Report*, 2008, 8.

³⁶¹ Askerî Komisyonlar meselesi hakkında daha fazla bilgi için bkz. Öktem, 2011, 145-163.

³⁶² *United States of America v. Omar Ahmed Khadr* (Charges), para.1.

³⁶³ *United States of America v. Omar Ahmed Khadr* (Charges), para. 21-25.

³⁶⁴ *United States of America v. Omar Ahmed Khadr* (Charges), para. 23-24.

³⁶⁵ *Military Commissions Act of 2006*. 17 October 2006, Public Law 109-366, 120 Stat. 2602. § 948a.1.(A).(i).; İlk bölümde, “imtiyazsız savaşçı” ile “hukuk dışı savaşçı” terimleri arasında bazı yazarlarca bir ayırım yapıldığı anlatılmıştı. Ancak, ABD makamlarının bu iki terime aynı anlamı yüklediği anlaşılmaktadır.

Guantanamo’da tutuklu bulunan Hamdi, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Yüksek Mahkeme’ye başvuruda bulunmuştur. Zira tutukluluk nedenine itiraz hakkı tanınmamış, avukata erişim hakkı verilmemiş ve ne kadar süre daha tutuklu kalacağı belirsizdir. Mahkeme, bir ABD vatandaşının temel yargı süreci ve yargısal denetim olmaksızın süresiz olarak tutulamayacağını ifade etmiştir. Kararda ayrıca, gözaltının uluslararası insancıl hukuka uygun olsa dahi ABD anayasasının tanıdığı hakların ABD vatandaşları için geçerli olması gerektiği belirtilmiştir. Kararın muhalefet kısmında ise hâkim Scalia, bireyleri keyfi olarak belirsiz süreli tutukluktan koruyan *habeas corpus* ilkesi gereği Hamdi’nin bir suçla suçlanması ya da serbest bırakılması gerektiğini ifade etmiştir.³⁶⁶

Yüksek Mahkeme’nin vermiş olduğu Hamdi ve Rasul³⁶⁷ kararlarından sonra ABD Savunma Bakanlığı 7 Temmuz 2004 tarihinde Savaş Statüsü İnceleme Mahkemesi (*Combatant Status Review Trial-CSRT*)’nin kurulduğunu duyurmuştur. Savunma Bakanlığı’nın yayınladığı özet bildiriye göre, Mahkeme Guantanamo’daki tutuklulara, tutukluğa temel oluşturan “düşman savaşçısı” olma ithamına itiraz etme fırsatı vermektedir ve her bir tutuklunun düşman savaşçısı olma kriterlerini yerine getirip getirmediğini incelemektedir. Mahkeme, kişinin suçlu veya masum olup olmadığına karar veren bir ceza mahkemesi değildir, yalnızca “Terörizmle Küresel Savaş”³⁶⁸ın bir parçası olarak Guantanamo’da tutuklu bulunanların statülerini tespit etmek için insancıl hukuka uygun şekilde yapılandırılmış idari bir süreçtir.³⁶⁹

Aynı bildiriye göre, Guantanamo’daki tutuklular “savaş esiri” olarak kabul edilemez. Zira, ABD başkanı El Kaide’nin, Taliban’ın veya destekçilerinin Cenevre Sözleşmelerindeki savaş esiri statüsü olma şartlarını taşımadığını tespit etmiştir ve zaten ABD hükümeti tutuklulara Cenevre Sözleşmeleri’nin Ortak 3. maddesine uygun şekilde

³⁶⁶ Kararın özeti için bkz: Jenny S. Martinez (Edited by David D. Caron), (October, 2004). “Hamdi v. Rumsfeld. 124 S.Ct. 2633”. *The American Journal of International Law*. 98 (4), 782-788.

³⁶⁷ Kısaca, Yüksek Mahkeme Hamdi kararına paralel olacak şekilde bu dava da *habeas corpus* ilkesi gereği Guantanamo’da bulunan yabancı uyruklu tutukluların da tutukluluklarına itiraz etme haklarının bulunduğu ve bu itirazlarının da bölge mahkemelerince dinlenmesi gerektiğine karar vermiştir. *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466, 124 Supreme Court of the United States. No: 03-334, 28 June 2004.

³⁶⁸ Daha önce de ifade edildiği gibi (bkz. 149. dipnot), esasen buradaki “savaş” terimi uluslararası hukuk açısından doğru bir kullanım değildir. Zira savaş, devletlerarası silahlı çatışmalarda olur. Ancak ABD yönetimi, terörle mücadele adına attığı adımları “terörle savaş” olarak nitelendiren bir politika yürütmüştür. Bkz. Öktem, 2011, 112.

³⁶⁹ *Combatant Status Review Tribunals*. (Purpose, History and Procedural Protections of CSRTs). 26 September 2006. Web: <https://archive.defense.gov/news/Oct2006/d20061017CSRT.pdf> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

muamele etmektedir.³⁷⁰ Burada, Savaş Esirleri Sözleşmesi'ne teknik bir işlerlik kazandırmayıp sadece bir gönderme yapmış olmakla ABD bir yandan uluslararası kamuoyuna karşı olumlu bir görüntü sunmayı, diğer yandan da uluslararası insancıl hukukun verdiği sorumluluk ve yükümlülükleri bertaraf etmeyi amaçlamıştır. Zira, Savaş Esirleri Sözleşmesi'ne göre esir, çatışma sona erer ermez ülkesine gönderilmelidir. Oysa, “terörle savaş”ın ne zaman biteceği belli değildir ve ABD için serbest bırakılan El Kaide mensuplarının serbest kaldıktan sonra “cihad” eylemlerine devam edeceği muhtemeldir. Ayrıca, Sözleşme'nin 17. maddesine göre esire yapılacak sorgu sadece isim, rütbe, sicil numarası ve doğum tarihinden ibaret olmalıdır. Ancak, ABD'nin teröre karşı verdiği “savaş”ta bundan çok daha fazla bilgiye ihtiyacı vardır. Dolayısıyla, Savaş Esirleri Sözleşmesi'ni uygulamak ABD için oldukça kısıtlayıcı olacaktır.³⁷¹

Daha önceki ifadelerden anlaşıldığı gibi, CSRT'nin kurulmasıyla ABD Yüksek Mahkemesi'nin daha önceki kararlarda eleştirdiği hususların bertaraf edilmesi amaçlanmıştır. Ancak, üç yıl sonra Yüksek Mahkeme önüne getirilen davada³⁷² CSRT sürecinde birçok eksiklikler olduğunu, CSRT'nin hükümetçe tespit edilen “düşman asker” nitelendirmesinin doğruluğuna dair bir ön kanaate sahip olduğunu ancak aynı kanaatin tutuklunun lehine olacak delillere karşı gösterilmediği ifade edilmiştir.³⁷³ Zira, CSRT'nin değerlendirmeleri sonucunda 558 tutukludan sadece 38'inin artık “düşman savaşçısı” olmadığına karar verilmiştir.³⁷⁴ Khadr da diğer tüm tutuklular gibi avukat ile görüşmesine

³⁷⁰ Ayrıca bkz. Deputy Secretary of Defence (7 July 2004). *Order Establishing Combatant Status Review Tribunal*. Web: https://en.wikisource.org/wiki/Order_Establishing_Combatant_Status_Review_Tribunal adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

³⁷¹ Öktem, 2011, 123-125.; Tekrar hatırlatılmalıdır ki, insancıl hukuk açısından silahlı çatışmalar, ya Cenevre Sözleşmeleri'nin uygulanacağı uluslararası nitelikte bir silahlı çatışma olmalıdır ya da II. No'lu Ek Protokol'ün uygulanacağı uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma olmalıdır. ABD'nin söz konusu olayda terörle mücadeleyi sınırlar ötesine taşımış olmasından ve Afganistan hükümeti olan Taliban rejimini teröre destek vermekle suçlamasından ötürü, yaşanan silahlı çatışmaların uluslararası bir nitelik kazanıp kazanmayacağı, dolayısıyla da insancıl hukuk kurallarının uygulanıp uygulanamayacağı literatürde çokça tartışılmıştır. Bu dipnotun verildiği paragraf açısından kullanılan ifadelerin, ABD'nin kendi ürettiği politikasından elde edilen alıntılar ve çıkarımlar olduğu önemle belirtilmelidir.

³⁷² *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008), **Supreme Court of the United States. No: 06-1195 and 06-1196, 12 June 2008.**

³⁷³ Kang, J. *Combatant Status Review Tribunals 2004*.

Web: <http://jerrykang.net/racerrightsreparation/resources/enemy-combatants/combatant-status-review-tribunals-2004/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.; Ayrıca bkz. *Boumediene v. Bush* (Syllabus), **Supreme Court of the United States. No: 06-1195. 12 June 2008. 38.**

³⁷⁴ Felter J, B. J. (25 July 2007). *CTC Report: An Assessment of 516 Combatant Status Review Tribunal (CSRT) Unclassified Summaries*. New York: U.S. Military Academy, Combating Terrorism Center, 8. CSRT hakkında daha fazla bilgi için bkz. Johnson, T.R. (2007). “Combatant Status Review Tribunals: An Ordeal Through the Eyes of One ‘Enemy Combatant’ ”. *Lewis & Clark Law Review*, 11 (4), 943-962.; Blocher, J. (2006). “Combatant Status Review Tribunals: Flawed Answers to the Wrong Question”. *The Yale Law Journal*, 116 (667). 667-674.

izin verilmeden CSRT sürecini tamamlamıştır. CSRT, Khadr'ın statüsünü gizli kanıtlara dayanarak El Kaide ile bağlantılı “düşman savaşçı” olarak belirlemiştir.³⁷⁵

Yüksek Mahkeme'nin Hamdi kararı ilk Askerî Komisyonların hukuksuz olduğunu göstermiştir. Bunun üzerine Bush yönetimi Askerî Komisyon Yasası (*Military Comissions Act 2006 - MCA*)'nı çıkartmış, yasa ABD Kongresi'nden de geçmiştir.³⁷⁶ ABD, MCA'ya dayanarak Khadr'a yönelttiği suçlamaları şu şekilde revize etmiştir: insancıl hukuku ihlal eden cinayet (*murder in violation of the law of war*), insancıl hukuku ihlal eden cinayete teşebbüs (*attempted murder in violation of the law of war*), tuzak kurma (*conspiracy*), teröre malzeme desteği sağlama (*providing material support for terrorism*), casusluk (*spying*).³⁷⁷

Bu iddianamede dikkat çeken hususlardan ilki, CSRT tarafından Khadr'ın El Kaide'ye bağlı “hukuk dışı düşman savaşçı” (*unlawful enemy combatant*) olduğu yönünde verilen 7 Eylül 2004 tarihli nihai karar olduğu ifadesidir. Ayrıca, suçlamalar nedeniyle Askerî Komisyonca yargılama yapılabileceği de iddianamede yer almaktadır.³⁷⁸ İddianamenin cinayet ve cinayete teşebbüs suçlamalarının yöneltildiği kısmında, yabancı uyruklu hukuk dışı düşman savaşçı (*alien unlawful enemy combatant*) olarak Khadr'ın savaşçı muafiyeti ayrıcalığı (*enjoying combatant immunity*) bulunmadan, hukuksuzca ve kasten Speer'in ölümüne sebep olduğu ve diğer ABD askerlerini de öldürmeye teşebbüs ettiği ifade edilmiştir.³⁷⁹

4 Haziran 2007'de Askerî Komisyon Hâkimi Khadr'ın davasını yetkisizlikten ötürü reddetmiştir. Yetkisizlik nedeni olarak Komisyonun yargılama yetkisinin hukuk dışı düşman savaşçı (*unlawful enemy combatant*) olanlar üzerinde olduğu³⁸⁰ ancak CSRT tarafından Khadr'ın statüsünün sadece düşman savaşçı (*enemy combatant*) olarak nitelendirildiği öne sürülmüştür.

³⁷⁵ University of Ottawa Foreign Policy Practicum, 2008, 70-72.

³⁷⁶ *The United States of America v. Omar Khadr: Pre-Trial Observation Report*, 2008, 12-13.; University of Ottawa Foreign Policy Practicum, January 2008, 63-64.

³⁷⁷ *United States of America v. Omar Ahmed Khadr*, Department of Defence Office of The Chief Prosecutor Office of Military Commissions (Charges), 3. Web: http://www.asser.nl/upload/documents/20120820T103005-Khadr_Sworn_Charges.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

³⁷⁸ *United States of America v. Omar Ahmed Khadr*, Department of Defence Office of The Chief Prosecutor Office of Military Commissions (Charges), 3., para.2-3.

³⁷⁹ *United States of America v. Omar Ahmed Khadr*, Department of Defence Office of The Chief Prosecutor Office of Military Commissions (Charges), 5-6., para.25-26.

³⁸⁰ *Military Commissions Act of 2006*, § 948c.

Askerî Komisyon Yasası (MCA-2006) § 948a. 1(A) maddesinde tanımlar yer alır. 1. paragrafta “hukuk dışı düşman savaşçı” (*unlawful enemy combatant*) tanımı da yapılmıştır. Buna göre bu kişiler; ABD ve müttefiklerine karşı düşmanlıklarda bulunan veya düşmanlıklara kasten ve maddi destek sağlayan hukuka uygun düşman savaşçısı olmayan (El Kaide, Taliban ve ilgili kuvvetlerin parçası olanlar da dahil) kişilerdir veya MCA’nın yürürlüğe girdiği tarihten önce veya sonra CSRT veya Başkanın veya Savunma Bakanının yetkisi altında kurulmuş bir başka yetkili mahkeme tarafından “hukuk dışı düşman savaşçı” olarak belirlenen kişilerdir.

Aynı maddenin 2. paragrafında ise “hukuka uygun düşman savaşçı” (*lawful enemy combatant*) tanımı da yapılmıştır. Bu kişiler ise; (i) ABD’ye karşı düşmanlıklarda bulunan bir devletin düzenli silahlı kuvvetlerinin mensubu olanlar, (ii) sorumlu bir komuta altında, belirli bir mesafeden tanınacak ayırt edici işaretlere sahip, silahlarını açıktan taşıyan ve insancıl hukuk kurallarına uyan düşmanlıklarda bulunan devlete ait milis kuvvetlerin, gönüllü birliklerin veya örgütlü direniş hareketin mensubu olanlar veya (iii) ABD tarafından tanınmayan bir hükümete bağlı düzenli silahlı kuvvetler mensubu olanlardır.

Görüldüğü gibi, MCA’da “hukuka uygun düşman savaşçı” tanımı Cenevre Sözleşmeleri’ne uygun gelecek şekilde yer almaktadır. Cenevre Sözleşmeleri’nde yer almayan bir kavram olan “hukuk dışı düşman savaşçı” kavramı ise “hukuka uygun düşman savaşçı” kavramından hareketle yapılmış ve “hukuka uygun düşman savaşçısı olmayanlar” olarak tanımlanmıştır. El Kaide ve Taliban mensupları da ön bir kabul bu gruba sokulmuştur.

CSRT düşman savaşçı (*enemy combatant*) kavramını şöyle tanımlamıştır:

ABD veya koalisyon güçlerine karşı düşmanlıklarda bulunan Taliban veya El Kaide kuvvetlerinin veya ilgili başka kuvvetlerin bir parçası olan veya destekte bulunan kişilerdir. Bu kavram, herhangi bir saldırganca eylemde bulunanları veya düşman kuvvetlerine yardım amacıyla düşmanlıkları doğrudan destekleyenleri de içermektedir.³⁸¹

“Hukuk dışı düşman savaşçı” kavramı ile “düşman savaşçı” kavramı arasındaki ayrım hayati öneme sahiptir. Zira, Askerî Komisyon Yasası’nın § 948d. maddesinde açıkça,

³⁸¹ *Order Establishing Combatant Status Review Tribunal*, 7 July 2004, para.a.

Askerî Komisyonların yargı yetkisinin “hukuk dışı düşman savaşçılar”ı kapsadığı, “hukuka uygun düşman savaşçılar” üzerinde yargılama yetkisinin olmadığı ifade edilmiştir. Omar Khadr’ın CSRT tarafından “hukuk dışı düşman savaşçı” olarak değil, “düşman savaşçısı” olarak nitelendirilmesi yetkisizlik kararı verilmesine neden olmuştur. Bu durum, CSRT’nin “hukuk dışı düşman savaşçı” olarak değil de “düşman savaşçısı” olarak nitelendirildiği Guantanamo’daki tüm tutuklular hakkında etkili olabilecek potansiyele sahiptir. Ayrıca Askerî Komisyon Hâkimi, hukuk dışı düşman savaşçı statüsüne sahip olmanın yargılama için ön şart olduğundan³⁸² Khadr’ın statüsünü belirleme yetkisine sahip olmadığını ifade etmiştir.³⁸³

Gerçekten de ilk bölümden de hatırlanacağı gibi, düşmanlıklara katılma hakkı bulunan savaşçılar savaş suçu oluşturmadığı sürece düşmanlık eylemlerinden dolayı yargılanıp cezalandırılmayacaklardır. Dolayısıyla, CSRT tarafından “düşman savaşçı” şeklinde yapılan nitelendirilme aslında hukuka uygunluk anlamına gelmektedir.

Ancak bu yetkisizlik kararı üzerine savcılık makamı temyiz makamı olan Askerî Komisyon Yeniden Gözden Geçirme Mahkemesi (*Court of Military Comission Review-CMCR*)’ ne başvuruda bulunmuştur. CMCR, yargı yetkisinin olmadığı konusundaki kararı haklı bulmuştur. Zira, ABD Kongresi’nin niyeti Askerî Komisyonların yargı yetkisini düşman askerlerini kapsayacak şekilde tesis etmek olsaydı, mevzuatta bunu belirtirdi; ancak öyle olmamış ve bu yetki MCA’da yer almamıştır.³⁸⁴ CMCR, ilk derece hakiminin kişinin statüsünü belirleme konusunda yetkisinin olmadığı konusundaki görüşünü ise bozmuştur. Askerî Komisyon’un MCA §948a 1(A) maddesine dayanarak, ilgili kanıtları inceleyip kişinin “hukuk dışı düşman savaşçısı” olup olmadığına karar verme yetkilerinin bulunduğu ifade edilmiştir.³⁸⁵ Zira savcılığın da temyiz dilekçesinde öne sürdüğü gibi, §948a 1(A)’da yetkili bir mahkemece bu statünün tespitinin yapılabileceği ifade edilmiştir, ki Askerî Komisyon MCA’ya göre açıkça yetkili bir mahkemedir.³⁸⁶

³⁸² *United States of America v. Omar Ahmed Khadr*, Case No: CMCR 07-001, United States Court of Military Commission Review, 24 September 2007, 18.

³⁸³ University of Ottawa Foreign Policy Practicum, 2008, 88.

³⁸⁴ *United States of America v. Omar Ahmed Khadr*, CMCR 07-001, 12.

³⁸⁵ *United States of America v. Omar Ahmed Khadr*, CMCR 07-001, 18, 25.

³⁸⁶ *United States of America v. Omar Ahmed Khadr* (Brief on Behalf of Appellant). Case No: 00000001. United States Court of Military Commission Review, 4 July 2007, 15.

Bu süreçte Kanada'nın Khadr ile olan tek teması, itiraf elde etmek için yapılan bir sorgulamadır.³⁸⁷ Khadr'ın avukatlarının başvurusu üzerine Yüksek Mahkeme tarafından yayınlanmasına izin verilen sorgu kasedinde, Khadr'ın yaşadığı acı ve fiziksel yaraları görülmektedir. Sorguyu yapanlar arasında Kanada İstihbarat Servisi ve Dış İlişkiler Ofisi'nden görevliler de bulunmaktadır.³⁸⁸ Guantanamo'da Khadr'ın işkence gördüğü Kanadalı yetkililerce bilinmesine rağmen Kanada Başbakanı Stephen Harper'ın, Khadr'ın Kanada'ya nakledilmesini istemediği, davasının ABD'de devam etmesini arzuladığı basına yansımıştır.³⁸⁹ Oysa Kanada hukukuna göre Khadr'ın cezai tatbikatının Kanada'da yapılması gayet mümkündür.³⁹⁰ Ayrıca Kanada Uluslararası İnsan Hakları Alt Komitesi'nin Haziran 2008'de yayımladığı raporda, Kanada hükümetinin uluslararası insan hakları hukuku, çocuk askerlere yönelik politikaları, yurtdışında hapsedilen Kanadalılara yardım etme konusundaki taahhütlerine uygun davranarak Khadr'ın Guantanamo'dan Kanada'ya nakledilmesi tavsiye edilmiştir.³⁹¹ Ayrıca, Khadr'ın Guantanamo'da hala tutuklu bulunan tek Batılı ülke vatandaşı olduğuna, diğer tüm Batılı ülkelerin tutuklularının ülkelerine iade edildiklerine dikkat çekilmiştir.³⁹²

ABD'de devam edilen yargılamasında Khadr, 9 Ağustos 2010 tarihinde suçsuz olduğunu ifade etmiştir. Ancak 25 Ekim 2010 tarihinde yapılan duruşmasında ise suçlu olduğunu itiraf etmiştir. Suçlamaları kabul etmesinin sebebi olarak Kanada'ya nakledilmek için tek yolun bu olduğu ifade edilmektedir.³⁹³ Yargılama sonunda jüri tarafından işlediği beş suçundan dolayı 40 yıl hapis cezasına mahkûm edilen Khadr, ön duruşmada ceza üst sınırı 8 yıl olarak belirlendiği için cezası 8 yıl olarak kararlaştırılmıştır. Khadr bu cezanın yarıya indirilmesi için temyiz talebinde bulunmuştur.

Bu sırada Kanada mahkemesi verdiği bir kararında, hükümetin görevleri arasında sayılan; işkenceye veya herhangi bir kötü ve zalimane muameleye maruz kalmaktan,

³⁸⁷ Mehdi Ali, M. (2018). "Omar Khadr's Legal Odyssey: The Erasure of Child Soldier as A Legal Category". *GA. J. INT'L & COMP. L.* 46(347), 356.

³⁸⁸ Lewis, P. (15 July 2008). *Guantanamo Video Shows Interrogation of Sobbing Canadian Youth*. Web: <https://www.theguardian.com/world/2008/jul/15/guantanamo.usa> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

³⁸⁹ CBC News (30 September 2012). *Key Events in the Omar Khadr Case*. Web: <https://www.cbc.ca/news/canada/key-events-in-the-omar-khadr-case-1.1153759> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

³⁹⁰ Bu hususta daha fazla bilgi için bkz. University of Ottawa Foreign Policy Practicum, January 2008, 92-141.

³⁹¹ Subcommittee on International Human Rights (June 2008). *Omar Khadr: Report of the Standing Committee on Foreign Affairs and International Development*. House of Commons Canada, 39th Parliament, 2nd Session, 4.

³⁹² Subcommittee on International Human Rights, June 2008, 5.

³⁹³ CBC News, 30 September 2012.; Perkel, 2017.

yasadışı şekilde alıkonulmaktan, uygun olan en kısa süreyi aşan süre boyunca tutuklu kalmaktan Khadr'ı koruma konusunda başarısız olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca; Khadr'ın haklarının ihlal edilmesinde, ailesiyle temasa geçmesinde, yetişkin mahkumlar arasında uzun süre tutuklu kalmasında hükümetin harekete geçmemiş olmasından ötürü doğrudan rolü olduğunu tespit etmiş ve en kısa sürede Khadr'ın Kanada'ya nakli için Kanada Hükümeti'nin ABD'den talepte bulunması gerektiğine hükmetmiştir.³⁹⁴

29 Eylül 2012'de Kanada'ya ulaşan 26 yaşındaki Khadr, burada önce yüksek güvenli hapis hane konulmuştur. 22 Mayıs 2014 tarihinde el bombası nedeniyle ölen ABD askeri Speer'in karısı ve yaralanarak bir gözünü kaybeden asker, Khadr'a 45.000.000 Amerikan Doları tutarında tazminat davası açmıştır. 23 Ekim 2014'te Federal Mahkeme, Khadr'a, Kanada hükümetinin Amerikalılarla kendisine işkence yapmak ve haklarını ihlal etmek için iş birliği yaptığı iddiasını öne sürmesine izin verilmesi gerektiğine hükmetmiştir, ki tazminat miktarının 20.000.000 Amerikan Doları değerinde olabileceği tahmin edilmiştir. 5 Mayıs 2015'te Khadr kefaletle salıverilmiştir. 7 Temmuz 2017'de Kanada Hükümeti, Khadr'dan Guantanamo'da çektiği çile ve uğradığı zararda Kanadalı yetkililerin her türlü rolü için resmi özür dilemiş ve 10.500.000 Amerikan Doları tutarında bir ödeme yapmıştır.³⁹⁵

Çocuk lehine ve çocuk haklarına dair ortaya konulan tüm ilke ve kurallarla uluslararası hukukun yakalamaya çalıştığı standartların birçoğu Khadr'ın davasında karşılanamamıştır. Örneğin;³⁹⁶

- Çocuklar için tutuklamanın en son çare olarak ve mümkün olan en kısa süreyle olması gerekirken³⁹⁷, Khadr hakkında ilk suçlamalar üç yıldan fazla süre tutuklu kaldıktan sonra yapılmıştır.

³⁹⁴ *Khadr v. Canada (Prime Minister)*, F.C.J. No.462. 2009 FC 405. Docket: T-1228-08, 23 April 2009, para.64, 92.

³⁹⁵ CBC News, 30 September 2012.

³⁹⁶ HRW (June 2007). *Omar Khadr Case: A Teenager Imprisoned at Guantanamo*. Number 1, 1-3. Web: <https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/usa/us0607/us0607web.pdf> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

³⁹⁷ Economic and Social Council, Commission on Human Rights, *Civil and Political Rights, Including the Question of Independence of the Judiciary, Administration of Justice, Impunity: Issue of the Administration of Justice Through Military Tribunals*, E/CN.4/2006/58, 13 January 2006. (Bundan sonra Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi olarak anılacaktır.) Madde: 10(2)(b).; Pekin Kuralları, Madde: 13.1.; ÇHS, Madde: 37(b).; 40(2)(b)(iii).

- Hürriyetinden yoksun bırakılan her çocuk hızlı bir şekilde hukuki ve diğer uygun yasal yardımlara erişme hakkına sahipken³⁹⁸, Khadr'ın Guantanamo'ya naklinden itibaren iki yıldan fazla bir süre hukuk müşavirine erişimi sağlanmamıştır.
- Tutuklu sanıkların istisnai haller dışında mahkumlardan ayrı tutulması gerekirken ve tutuklu küçük sanıkların yüksek yararı aksi bir durumu gerektirmedikçe yetişkinlerden ayrı tutulması gerekirken³⁹⁹, Guantanamo'da tutuklu bulunan ve yaşları 13 ile 15 arası olduğu tahmin edilen çocuklar ayrı bir tesiste tutulmuş, ancak Khadr için böyle bir ayırım yapılmamıştır.
- Olağanüstü durumlar dışında her çocuk ailesiyle iletişim kurma hakkına sahip iken⁴⁰⁰, Khadr'a tutukluluğunun beşinci yılından sonra sadece bir kez ailesi ile telefonla görüşmesine izin verilmiştir. Ailesinin kendisini ziyaretine ise izin verilmemiştir.
- Özgürlüğünden mahrum bırakılan her çocuğun eğitim ve eğlence hakkı da dahil olmak üzere özel bakım ve yardım alma hakkına sahip olması gerekirken⁴⁰¹, Guantanamo'da ABD yetkilileri başka çocuklara sosyal hizmet uzmanları sağlamış olsalar da Khadr bundan mahrum bırakılmıştır.
- Çocuklar, özel eğitilmiş hakimlerin, savcılarının ve avukatların olduğu bir çocuk adalet sisteminde bulunmaları ve rehabilitasyon ve topluma yeniden entegrasyon çocuk adalet sisteminin önemli bir parçası ve odak noktası olması gerekirken,⁴⁰² Khadr'ın rehabilitasyonuna ve entegrasyonuna hiç önem verilmemiştir. Ayrıca, Khadr'a hiçbir zaman davasının çocuk adalet sistemine aktarılması isteminde bulunma fırsatı verilmemiştir.

Khadr'ın davası boyunca “çocuk asker tartışması” da devam etmiştir. Khadr henüz 10 yaşında iken babası tarafından El Kaide'nin misafir evlerine götürüldüğü ve silah eğitimi verildiği ve bundan kısa bir süre sonra da çatışmalara yollandığı gerçeği göz önünde

³⁹⁸ ÇHS, Madde: 37(d).; 40(2)(b)(ii).

³⁹⁹ Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Madde: 10(2).; ÇHS, Madde: 37(c).; Pekin Kuralları, Madde: 13.4.

⁴⁰⁰ ÇHS, Madde: 37(c).

⁴⁰¹ Pekin Kuralları, Madde: 13.5.; Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin BM Kuralları (ÖYB Havana Kuralları). UNGA, *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty*, 45th Session, A/RES/45/113, 2 April 1991. Madde: 12, 18(b)(c), 38, 47. Metnin Türkçe çevirisi için bkz. Web:

http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/ozgurlugundenyoksunbirakilmis.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

⁴⁰² Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Madde: 14(4).; ÇHS, 40(1).; Pekin Kuralları Madde: 2.3.

tutularak Khadr'ın bir çocuk olarak tam bağımsız olmadığı, dış etkilere karşı savunmasız olduğu da dikkate alınmalıydı. ABD'nin de taraf olduğu uluslararası hukuk sözleşmeleri, çatışmalarda kullanılan çocukların durumunun dikkate alınmasını gerektirir.⁴⁰³ Khadr'ın El Kaide kampında eğitilmesi ve örgüte katılması noktasında babasının baskısı altında olduğu açıktır, ancak devam eden süreçte babası yanında bulunmamaktaydı. Elbette, Khadr ailesinin gizli etkisini üzerinde hissetmiş olabilir. Ancak, zorlamanın yasal tanımının gerektirdiği fiziksel bir cebir veya tehdit bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Khadr'ın ailesinin ifadelerine göre, El Kaide kamplarına katılmak Kanadalı çocukların buz hokeyi oynaması gibi “tamamen normal” bir olaydır. Ayrıca, babası Khadr'ın intihar bombacısı olarak eğitilmesini istemesine rağmen Khadr bunu farklı zamanlarda birden fazla kez reddetmiştir. Bu hâdise, Khadr'ın reddetmeye dayanan bir seçim yapabilmiş olduğunu gösterir. Dolayısıyla, bir yandan Khadr üzerinde açıktan bir zorlamanın olmaması öte yandan El Kaide'ye katılımın Kanada'da ebeveynlerin çocukları spora veya okula göndermesiyle aynı normallikte olması, Khadr'ın gönüllüğü konusunda kolay bir karar verilemeyeceğini ortaya koymaktadır. Her ne kadar Khadr ABD'de suçunu itiraf etmiş olsa da uzun süre Guantanamo'da uğradığı muameleler, bu itirafın sağlıklı bir kanıt olacağı konusunda şüpheleri artırmaktadır.⁴⁰⁴

Dava boyunca ABD Hükümeti ileri sürdüğü yazılı belgelerinde Khadr'ın aile geçmişine odaklanmıştır ve sık sık ailesinin Usame Bin Ladin ile ilişkilerine değinmiştir; ancak, bir yandan da bu aile geçmişinin Khadr'ın eylemleri üzerinde bir baskı oluşturmuş olabileceğini de reddetmiştir.⁴⁰⁵

Davada Khadr'ın avukatı, Komisyon'un çocuk asker olarak suç işleyen bir çocuğu yargılama yetkisinin bulunmadığını ifade etmiştir. ABD Kongresi'nin MCA'yı meclisten geçirirken çocuk askerlerin Komisyonca yargılanması konusunda herhangi bir niyete sahip olmadığını ifade eden Avukatın ileri sürdüğü gerekçeler şöyledir:

- ABD Kongresi MCA ile Komisyon'a çocuk askerler tarafından işlenen suçlar üzerinde yargılama yetkisi vermemiştir.
- Hâkim, Kongre'nin bu sessizliğine karşı iki seçeneğe sahiptir; ya hiçbir asgari yaş sınırlaması olmaksızın ister beş ister on beş olsun, yakalanan her

⁴⁰³ HRW, June 2007, Number 1, 4.

⁴⁰⁴ University of Ottawa Foreign Policy Practicum, 2008, 120,132.

⁴⁰⁵ Mehdi Ali, 2018, 360-361.

bir tutukluyu yargılayabilir ya da yaş açısından yargılama yetkisini, düşmanlıklara katılmak için veya silahlı kuvvetlere katılmak için gerekli olan asgari yaş ile sınırlandığını varsayar.

- ABD Askerî Temyiz Mahkemesi'nin daha önceki yıllarda 15-16-17 yaşındaki çocuklar için yargılama yetkisinin bulunmadığı yönündeki kararları mevcuttur. Nürnberg'den bu yana kurulmuş hiçbir uluslararası ceza mahkemesinde de çocuk askerler savaş suçlarından dolayı yargılanmamıştır. BM'nin Askerî Mahkemeler için oluşturmuş olduğu taslak ilkelerinin 7.esasında 18 yaş altı kimselerin hiçbir durumda askerî mahkemelerce yargılanamaması gerektiğini düzenlemiştir.⁴⁰⁶
- Askerî Savcı, MCA'nın Komisyon'a yaşa bakılmaksızın tüm hukuk dışı düşman savaşçıları mutlak bir şekilde yargılama yetkisi verdiğini düşünmektedir. Ancak bu durum sadece "absürd ve uç" sonuçlara neden olmayacak, aynı zamanda askerî, federal ve uluslararası hukuk kurallarıyla da tutarsız olacaktır.
- Eğer Kongre gerçekten de çocuklar ile yetişkinler arasındaki tüm ayrımı kaldırmak istemiş olsaydı -özellikle de asker olarak sömürülen çocuklarla- öyleyse neden "Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dahil Olmamaları İle İlgili İhtiyarî Protokol"ü onaylamaktadır? Eski bir çocuk asker olarak iltica talebinde bulunanlara neden mülteci statüsü vermektedir?⁴⁰⁷

Hükümetin cevabı ise şöyle olmuştur:

- MCA, yargı yetkisini yaşa bakmaksızın tüm hukuk dışı düşman savaşçıları için oluşturmuştur. MCA'da yargı yetkisinin "kişiler" üzerinde olduğu ifade edilmiştir.
- ÇHS İhtiyarî Ek Protokolü bu davaya uygulanamaz, zira Protokol çocuk askerlerin kullanılmasını yasaklar, çocuk askerleri yargılama konusunda bir

⁴⁰⁶ UN Economic and Social Council, Commission on Human Rights, E/CN.4/2006/58, 13 January 2006, Principle 7.

⁴⁰⁷ *United States of America v. Omar Ahmed Khadr*. (Defense Motion). For Dismissal Due to Lack of Jurisdiction Under the MCA in Regard to Juvenile Crimes of a Child Soldier, 18 January 2008, 1-2.

kısıtlama getirmez. Ayrıca uluslararası hukuk 12 yaş ve üzeri her çocuğu yargılama izni vermiştir.⁴⁰⁸

- Uluslararası örf âdet hukuku kuralları uygulanamaz ve Khadr'ın davasıyla alakasızdır. Zira uluslararası örf âdet hukuku kuralları insan hakları örgütlerinin raporları ile değil devletlerin rızaları ve uygulamaları ile oluşur. ABD hükümeti de Khadr'ın adli takibatını uygun görmüştür. Ayrıca uluslararası örf âdet hukuku kuralları antlaşmaların ve hükümet tasarruflarının olmadığı yerde devreye girer, Khadr'ın davasında böyle bir durum söz konusu değildir.
- Çocuk Suçları Kanunu ise uygulanamaz, zira kanun sadece ABD sınırları içinde uygulanabilecek şekilde düzenlenmiştir. Khadr ise ABD'de değil ABD toprakları dışında tutulmaktadır.⁴⁰⁹

Komisyon ise bilirkişi raporlarını da dikkate alarak yaptığı değerlendirme sonrasında avukatın sunduğu yetkisizlik iddiasını reddetmiştir.⁴¹⁰ Ancak Komisyon'un bu kararından ziyade bilirkişi raporlarındaki ifadeler daha büyük önem taşımaktadır. Zira genellikle raporlardaki görüşler bir çocuk asker olarak Khadr'ın gönüllü bir savaşçı değil, bir mağdur olduğu yönündedir. Babası aracılığıyla El Kaide ile henüz on yaşlarındayken tanışan Khadr için o yaştaki hiçbir çocuğun özgür ve bilinçli bir rızada bulunamayacağı ifade edilmiştir.⁴¹¹ Bir başka bilirkişi raporunda, bugüne kadar hiçbir uluslararası mahkemede çocuğun, çocukken işlediği suçlardan dolayı yargılanmadığı ancak rehabilitasyon ve yeniden entegrasyonlarının yapıldığı hatırlatılarak, 15 yaşında işlediği suçlar nedeniyle Khadr'ın Askerî Komisyonca yargılanmasının, uluslararası hukukun yasadışı bir şekilde silahlı

⁴⁰⁸ Burada ABD hükümetinin uluslararası hukuk ifadesiyle atıf yaptığı Çocuk Hakları Komitesi'dir. Komite'nin yaptığı yoruma göre cezai sorumluluk yaşı bazı devletlerde 7-8, bazılarında ise 14-16 yaş olarak kabul edilmektedir. Komite, duygusal, zihinsel ve entelektüel olgunluğu göz önünde bulundurarak asgari ceza sorumluluk yaşının 12 yaşından düşük olmasının uluslararası kabul görmeyeceğini ifade etmiştir. Ancak Komite aynı yorumunda, çocuk adalet sistemi kurallarını 16-17 yaş çocuklara hariç tutan ve bu çocuklara yetişkin suçlular olarak davranan devletlere yasalarını değiştirmesini, 18 yaş altı herkesin çocuk olduğunu hatırlatarak hiçbir ayrımcılık yapılmadan tüm kuralların 18 yaş altı herkese uygulanması gerektiğini de tavsiye etmektedir. Bkz. UN Committee on the Rights of the Child (CRC). *General Comment No.10. (2007): Children's Rights in Juvenile Justice*, 44th Session, CRC/C/GC/10, 25 April 2007, para. 30, 32, 38.

⁴⁰⁹ **United States of America v. Omar Ahmed Khadr.** (Government's Response). To the Defense's Motion for Dismissal Due to Lack of Jurisdiction Under the MCA in Regard to Juvenile Crimes of a Child Soldier, 25 January 2008.

⁴¹⁰ **United States of America v. Omar Ahmed Khadr.** Ruling on Defense Motion for Dismissal Due to Lack of Jurisdiction Under the MCA in Regard to Juvenile Crimes of a Child Soldier, 30 April 2008, 7.

⁴¹¹ **United States of America v. Omar Ahmed Khadr.** Amicus Curiae Brief, filed by McKenzie Livingston on behalf of Sen. Robert Batinder, 18 January 2008, 6.

çatışmalara sokulan çocukların haklarını koruma amacıyla uzun zamandır sağlam bir şekilde oluşturduğu içtihatlarına muhalefet niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.⁴¹²

Sinir bilim çalışmaları bulgularının da ortaya koyduğu gibi⁴¹³, çocukların bilişsel yetenekleri, muhakeme gücü, ve dürtülerini kontrol etme yetenekleri hâlâ gelişmeye devam etmektedir ve bu nedenle davranışlarının sonuçları üzerine düşünme kapasiteleri yetişkinlere nazaran daha az gelişmiştir.⁴¹⁴ ABD Yüksek Mahkemesi de *Eddings v. Oklahoma* kararında gençlerin zihinsel ve duygusal olarak yetişkinlerden daha farklı olduğu ve bu nedenle farklı bir yargılamaya tabii tutulması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme; çocukluğu travmalarla dolu, ihmalkâr, şiddet içeren, duygusal problemlili bir aile geçmişine sahip Eddings'in durumunu değerlendirirken 16 yaşındaki normal gençlerin dahi yetişkin olgunluğundan yoksun olduğunu ifade etmiştir.⁴¹⁵

Paris Prensipleri'nin 3.6. maddesine göre de silahlı kuvvetlere veya silahlı gruplara bağlı olan çocukların uluslararası hukuk uyarınca işlemiş oldukları suçlardan dolayı sadece fail olarak değil, öncelikle uluslararası hukukun ihlalinin mağdurları olarak düşünülmelidir. Zira, gönüllü veya zorla alım olması fark etmeksizin, silahlı çatışmalarda çocuk askerlerin kullanılması çocukların gelişimine ve haklarına ciddi zararlar vermektedir.⁴¹⁶

2.4.2. Jawad Davası

Khadr'ın davasına benzer bir dava da Jawad davasıdır. Bir Afgan vatandaşı olan Jawad, kesin olarak bilinmemekle birlikte 14-15 yaşında iken Kâbil'de, 17 Aralık 2002 tarihinde ABD askerî aracına el bombası attığı iddiasıyla Afgan polisleri tarafından tutuklanmıştır. Saldırıda iki Amerikan askeri yaralanmıştır. Tutuklamada Afgan polisleri tarafından işkenceye maruz bırakılan Jawad, 2003'de getirildiği Guantanamo'da da kötü muameleye maruz kalmıştır.⁴¹⁷ Yargılamasında tıpkı Khadr gibi “hukuk dışı düşman

⁴¹² *United States of America v. Omar Ahmed Khadr*. Amicus Curiae Brief, filed by Sarah H. Paoletti, on behalf of Canadian parliamentarians and law professors, international law scholars with specific expertise in the area of international humanitarian law, international criminal law and international human rights law, and foreign legal associations, 18 January 2008, 22.

⁴¹³ Bu konuda kapsamlı çalışmalara ulaşmak için bkz. Taylor- Thompson, K. (2003). “States of Mind/States of Development”. In Symposium: Children, Crime, and Consequences: Juvenile Justice in America’. *14 Stanford Law and Policy Review* 143. 1-38.

⁴¹⁴ HRW, June 2007, Number 1, 3.

⁴¹⁵ *Eddings v. Oklahoma*, 455 U.S. 104, US Supreme Court, Case No: 80-5727, 19 January 1982, 115-116.

⁴¹⁶ HRW, June 2007, Number 1, 4-5.

⁴¹⁷ Frakt, D.J.R (2011). “Mohammed Jawad and the Military Commissions of Guantanamo”. *Duke Law Journey*. 60 (6). 1367-1369.

savaşçı’’ olarak nitelendirilmiştir. Jawad, hakkındaki suçlamaları tamamen reddetmiş, el bombası atmadığını, silah kullanmasını bilmediğini, kamplarda eğitim almadığını, dini okula gitmediğini söylemiştir.⁴¹⁸ Eylül 2008’de başsavcı, ABD hükümetinin çocuk askerlere muamele konusundaki yükümlülüklerini yerine getirmediğini, hükümetin beraate neden olabilecek muhtemel kanıtları teslim etmediğini ve bu konuda etik kaygılar yaşadığını ifade ederek istifasını sunmuştur. Başsavcı ayrıca, Jawad’ın masum olduğuna, ABD ve müttefiklerine karşı bir tehdit oluşturmadığına inandığını ve rehabilite edilerek ülkesine iade edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Temmuz 2009’da federal yargıç, Jawad’ın ülkesine iade edilmesine karar vermiştir. 2014 yılında Jawad, haksız tutuklamadan ve muamelelerden ötürü ABD’ye tazminat davası açmıştır. Fakat mahkeme, MCA yasasına dayanarak tutukluktan doğan iddialar konusunda yargı yetkisinin bulunmadığını öne sürerek talebi reddetmiştir.⁴¹⁹

Bu davada dikkat çeken husus, yargıcın 13 Ağustos 2008’de yapılan yargılamadaki ifadeleridir. Yargıç, hükümetin sadece statüye dayalı olarak öne sürdüğü insancıl hukukun ihlal edilmiş olduğu yönündeki ifadelerini ikna edici bulmamıştır. Hükümet, stratejisini değiştirmeden “hukuk dışı savaşçı’’ ile “savaş suçu’’ gibi iki farklı kavramı birleşik tutmaya devam etmiş ve suçu saldırının niteliğine dayanarak değil, saldırganın statüsüne göre temel almıştır.⁴²⁰ Yargıç ise 24 Eylül 2008 tarihli kararında suçlamaların eylemin yapılışına dayanması gerektiğini; salt hukuk dışı düşman savaşçısı olarak hareket etmenin tek başına insancıl hukukun ihlali anlamına geldiği yönündeki iddianın yeterince ikna edici olmadığını ifade etmiştir.⁴²¹ Sahiden de, insancıl hukukta olmayan bir kavramla insancıl hukukun ihlal edildiği iddiası temelsiz kalmaktadır. Şayet böyle bir tanım ABD yönetimi tarafından değil de insancıl hukuk sözleşmelerince yapılmış ve yasaklanmış olsaydı, o takdirde bu yönde bir yargılama ve cezalandırma yapılabilirdi. Dolayısıyla, Jawad’ın statüsünün değil eylemlerinin yargılanması gereklidir.

⁴¹⁸ Worthington, A. (17 October 2007). *The Case of Mohammed Jawad*.

Web: <https://www.counterpunch.org/2007/10/17/the-case-of-mohamed-jawad/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

⁴¹⁹ American Civil Liberties Union Foundation (ACLU) (24 August 2009). *ACLU Client was Illegally Detained by U.S. for almost Seven Years*. Web: <https://www.aclu.org/news/guantanamo-detainee-mohammed-jawad-returned-home-afghanistan> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.; HRW (9 August 2018). *Mohammed Jawad*. Web: <https://www.hrw.org/news/2012/10/26/mohammed-jawad> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

⁴²⁰ Frakt, 2011, 1382-1383.

⁴²¹ Frakt, 2011, 1386-1387.

2.4.3. Diğer Örnekler

Çocuk askerlerin yargılandığı ve ceza aldığı örnekler Khadr ve Jawad ile sınırlı değildir.⁴²² Örneğin, 2000 yılında Demokratik Kongo Cumhuriyeti hükümeti 14 yaşındaki bir çocuk askeri infaz etmiştir. 2001’de de Kongo Askerî Mahkeme tarafından yaşları 14 ile 18 arasında değişen dört çocuk ölüm cezasına çarptırılmıştır, ancak sivil toplum örgütlerinin girişimleriyle hüküm infaz edilmemiştir.⁴²³ Bir başka olay da 2002’de gerçekleşmiştir. Uganda hükümeti, 14 ve 16 yaşlarındaki iki LRA üyesini vatan hainliği ile suçlamıştır, ancak yine sivil toplum örgütlerinin girişimleriyle suçlama geri çekilmiştir.⁴²⁴

2.5. Değerlendirme

Bu bölümde anlatılanlar çocuk asker meselesinin oldukça karmaşık bir sorun olduğu göstermektedir. Fiziksel, zihinsel ve duygusal yeterliliğe ulaşma zamanının bireyden bireye farklı olması, “çocuk” kavramının kültürden kültüre değişmesi, son yüzyılda silahlı çatışmaların çeşitlilik göstermesi gibi hususlar ile tüm devletlerin razı gelebileceği standart bir hukuk sistemi oluşturma çabası epeyce zıt düşmektedir. Ancak, tüm farklılıklara rağmen kesin ve evrensel olan, insanın bizzat kendisi ve sahip olduğu değerdir. Bu değerden çocuklar mahrum değildir. Bilakis; henüz gelişmekte olduklarından, taşıdıkları bu “insan olma değeri”ne karşı fiziksel, zihinsel ve duygusal yetersizliklerinden faydalanılarak saldırı yapılmaması için çocuklar daha fazla korunmaya muhtaçtır. Bu bağlamda, “insanın değeri”yle belki de en çok çatışan durum silahlı çatışmalardır. Zira, “insan değeri”nin

⁴²² Happold, M. (2008). “Child Soldiers: Victims or Perpetrators?” *University of La Verne Law Review*. Vol. 29, 71.

⁴²³ HRW (2 May 2001). *Congo: Don’t Execute Child Soldiers: Four Children to be Put to Death*. Web: <https://www.hrw.org/news/2001/05/02/congo-dont-execute-child-soldiers> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır. HRW, mahkemece verilen bu kararın Uganda’nın da taraf olduğu uluslararası hukuk sözleşmelerine aykırı olduğu ve ayrıca Uganda silahlı kuvvetlerinde terhis edilenler dışında hâlâ 12.000 çocuk asker bulunduğu ifade edilmiştir.; HRW (31 May 2001). *Congo Spares Child Soldiers*. Web: <https://www.hrw.org/news/2001/05/31/congo-spares-child-soldiers-0> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

⁴²⁴ HRW (19 February 2003). *Uganda: Letter to Minister of Justice*. Web: <https://www.hrw.org/news/2003/02/19/uganda-letter-minister-justice> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır. HRW bu çağrısında ihanet suçunun ciddi bir suç olduğu, çocuklara bu suçlamanın yöneltilmemesi gerektiği, zira çocukların yetişkinlerin sahip olduğu olgunluk ve karar verme yeteneğinden yoksun olduğunu ifade etmiştir. Çocukların kaçırıldığı, şiddete uğradığı ve vahşileştirildiği bir ortamda çocukların bu yeteneklerinin daha kısıtlı olduğu vurgulanmıştır. Bununla birlikte, rehabilite edilerek toplumlarına geri dönen çocukların varlığı örnek gösterilmiştir. Ayrıca, Uganda’nın ÇHS İhtiyari Ek Protokolü’ne taraf olduğu hatırlatılarak, devletin çocukların silahlı gruplarca kullanılmaması için her türlü önlemi alma yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmiştir.; HRW (4 March 2003). *Uganda: Drop Treason Charges Against Child Abductees*. Web: <https://www.hrw.org/news/2003/03/04/uganda-drop-treason-charges-against-child-abductees> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

gerektirdiği en temel hak yaşam hakkıdır. Yetişkinler için dahi “insan değeri”nin en korumasız olduğu ve en çok ihlâl edildiği silahlı çatışmalarda, daha fazla korumaya muhtaç olan çocukları çatışmaların öznesi -aslında nesnesi-, faili -aslında mağduru-, askeri -aslında kölesi- yapmak çocuklara en büyük kötülüğü yapmaktır. Bu nedenle çocuk asker kullanımı uluslararası hukuk metinlerince yasaklanmaya çalışılmıştır. Ancak çözüme kavuşmayan sorunlar hâlâ mevcuttur.

15 yaşından küçük çocukların askere zorunlu veya gönüllü bir şekilde alınamayacağının örf âdet hukuku kuralı haline geldiği kabul edilmelidir. Zira, onca hukuki metin, hukuki yargılama, bilimsel çalışma bizi 15 yaş altındaki bir çocuğun gönüllü olsa dahi silah altına alınamayacağı sonucuna ulaştırır. Devletler iç hukuktaki düzenlemelerini de bu göre yapmalıdır. Kültürel farklılıklar söz konusu olsa da 15 yaş altındaki çocukların fiziksel, zihinsel ve duygusal yeterliliklerini tamamlamış olmalarını söylemek oldukça zordur. Bu nedenle, gönüllü oldukları iddia edilse dahi, o yaşlardaki bir çocuğun gönüllülüğünün altında başka zorlayıcı sebepler olduğunu görmek çok zor olmayacaktır. Elbette, aynı zorlayıcı sebepler yetişkin bir kimse için de geçerli olabilir. Yani fakirlik nedeniyle, intikam isteğiyle veya toplum tarafından dışlanma endişesiyle 30 yaşındaki bir kişi de kendisini silahlı çatışmaya dahil olmak zorunda hissedebilir. Ancak, zorlayıcı sebepler aynı olsa dahi, bunlar 15 yaş altındaki çocuk ile 30 yaşındaki yetişkini aynı derecede manipüle etmemekte, aynı derece riske sokmamakta, aynı derecede ölüme yaklaştırmamaktadır. Zira bu iki kişinin hayat tecrübeleri ve yeterlilikleri birbirinden oldukça farklıdır. Dolayısıyla 15 yaş altındaki bir çocuğun silahlı çatışmalara katılma konusundaki gönüllülüğü hiçbir surette kabul edilmemelidir. Aksi durum, çocuğun üstün yararını gözetme ilkesine de ters düşecektir. Çocuğun üstün yararını gözetme ilkesi, çocukları etkileyebilecek yönde verilen her karar veya yapılan her işlem her zaman için onların üstün yararına öncelik tanımayı ifade eder.⁴²⁵ Bu ilkeden hareketle, 15 yaşını tamamlamamış bir çocuk gönüllü olsa dahi onu düşmanlıklara aktif katılımı dahil etmek, çocuğun üstün yararı ile çelişecektir.⁴²⁶

⁴²⁵ UNICEF, *Çocuklar için Bilgi*. Web: <https://www.unicefturk.org/yazi/cocuklar-icin-bilgi> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

⁴²⁶ Happold, 2008, 69.

SONUÇ

Uluslararası hukuk “çocuk” ve “savaşçı” kavramlarını açıkça tanımlamasına rağmen, hem çocuk hem de savaşçı olan bir kimse için ayrı bir kategori bulunmadığından karmaşık bir durum ortaya çıkmaktadır. Cenevre Sözleşmeleri’ne göre savaşçı, koruma altındaki sivil olmayan kişidir ve düşmanlıklara doğrudan katılma hakkı vardır. Bu nedenle düşmanlık eylemleri yasaldir. “Çocuk asker” kavramı “çocuk savaşçı” kavramından farklı da değerlendirilebilmektedir. Zira, uluslararası hukuk “çocuk asker” kullanımı meselesine daha ziyade devletlerin önlem alması gereken bir “sorun” olarak yaklaşır. “Çocuk savaşçı” kavramı ise bir sorundan ziyade, savaşçının sadece yetişkin değil de çocuk olduğunu belirtmek için alelade bir kullanım olduğunu akla getirir. Ancak “çocuk asker” veya “çocuk savaşçı” ifadeleri uluslararası hukukta bir kategori veya kavram olarak mevcut değildir. Bu durum belki de silah kullanan bir kimsenin -bu kimse reşit olmayan bir çocuk dahi olsa- düşman tarafından hukuken meşru bir askerî hedef haline gelecek olmasından kaynaklanır.⁴²⁷ Dolayısıyla, bir çocuğu meşru hedef haline getirmenin vereceği endişe ve hassasiyet nedeniyle uluslararası hukuk sözleşmelerinde “çocuk asker” veya “çocuk savaşçı” şeklinde bir adlandırma yapılmamış olabilir. Bunun yerine, genel olarak “çocukların askere alınması, çocukların düşmanca faaliyetlere katılması” gibi ifadeler kullanılarak çeşitli hükümler oluşturulmuştur.

İncelendiği üzere uluslararası hukuk metinlerinde çocuk asker kullanımına dair düzenlemeler birbirinden farklıdır. Cenevre Sözleşmesi’nin I. No’lu Ek Protokolü, 15 yaş altı çocukların silahlı çatışmalara katılmaması için Taraf devletlere gerekli önlemleri alma yükümlülüğü getirmiştir. II. No’lu Ek Protokol’deki ifadeye göre ise 15 yaş altı çocukların devletlerin silahlı kuvvetlerince veya diğer silahlı gruplarca silah altına alınmasına izin verilmemiştir. ÇHS de Taraf devletlerin 15 yaş altı çocukları askere almaktan kaçınacaklarını ifade etmiştir. Bu düzenlemelerde dikkat çeken husus 15-18 yaş arası çocukların askere alınması konusunda bir yasağın bulunmuyor olmasıdır. Sadece, 15-18 yaş arasındaki çocukların askere alınacağı durumda önceliğin yaşça büyük olana verilmesi gerektiği ifadesiyle yetinilmiştir. Bu düzenlemelerdeki en büyük eksiklik 15 yaş altı çocukların zorunlu bir şekilde değil de gönüllü olarak askere katılmış olmalarından açıkça bahsetmiyor oluşudur.

Çocuk Haklarına Dair BM Sözleşmesi’ne Ek İhtiyarî Protokol’de ise taraf devletler 18 yaş altı çocukların hiçbirini zorunlu olarak askere almayacaktır. Görüldüğü gibi burada zorunlu olarak

⁴²⁷ Podder, 2011, 144.

askere alma yaşı 15'ten 18'e çıkmıştır. 15 olan gönüllü askere katılma yaşının ise yükseltilmesi devletlerden istenmiştir.

UCM tarafından 15 yaş altı çocukların gönüllü veya zorunlu olarak askere alınması ve düşmanlıklarda aktif kullanılması savaş suçu sayılmıştır. Afrika Çocuk Hakları ve Refahı Sözleşmesi ise 15-18 arası yaşa istisna vermeden doğrudan 18 yaş altı hiçbir çocuğun askere alınmayacağını ve düşmanlıklara doğrudan katılmayacağını düzenlemiştir. ILO ise çocuk askerliği çocuk işçiliğinin en kötü biçimi olarak nitelendirmiştir.

Cape Town Prensipleri ise çocuk askerin tanımını oldukça kapsamlı bir şekilde veren bir metindir. Zira, bu metin sadece 15 yaş altını değil, 18 yaş altını kabul ederek; sadece devletlerin düzenli silahlı kuvvetlerini değil, diğer silahlı grupları da zikrederek; sadece zorunlu askerliği değil, gönüllü olmayı da içererek; sadece düşmanlıklara doğrudan katılımı değil, dolaylı nitelikteki katılımı da düzenleyerek oluşturulmuş bir metindir. Ancak, bu metnin en büyük zayıflığı hükümlerinin daha ziyade bir tedbir ve tavsiye niteliğinde olmasıdır. Paris Prensipleri de buna oldukça yakın bir şekilde düzenlenmiş bir başka uluslararası hukuk metnidir. BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen Pekin Kuralları ise cezaî sorumluluk için asgari yaş belirlenirken çocukların yetişkinlerle aynı olgunluğa sahip olmadığı gerçeğinin göz önünde tutulması gerekliliğine vurgu yapmıştır.

Çocuk askerler ile ilişkili olabilecek tüm bu uluslararası hukuk metinlerinden anlaşılan; bu meselenin tek bir standardının henüz oluşturulamamış olması, birbirinden farklı ve bölgesel birtakım uluslararası örgütler tarafından kademeli olarak iyileştirilmeye ve çözülmeye çalışılmış olmasıdır. Bu durumun ortaya çıkardığı en büyük sorun, zikredilen hukuk metinlerinde pozitif anlamda yer almış olmayan devletler veya gruplar açısından bağlayıcı olup olmayacakları meselesidir. Ancak, tüm bu düzenlemeler söz konusu meselenin bir örf âdet hukuku kuralı haline dönüşmesi sürecinde olumlu katkı sağlayacağı açıktır. Dolayısıyla bu konuda kısaca, uluslararası sözleşmelerin taraf olan veya olmayan devletleri veyahut devlet olmadıkları için taraf olamayacak olan devlet dışı örgütleri; birtakım uluslararası örgütler tarafından deklare edilen ilkelerin ve kuralların kimleri ve ne derece bağlayacağı meselesinin başka bir çalışmada tartışılması gerekmektedir, uluslararası örf âdet hukuku kuralı haline dönüşme sürecinde bu metinlerin önem taşıdığını ifade etmek gerekir.

Uluslararası hukuk, esasen vahşi eylemlerin faili olsa dahi çocuk askerleri mağdur olarak görmektedir. Hiçbir uluslararası ceza mahkemesinde bir çocuk asker sanık olarak görülmemiştir. Ruanda ve Yugoslavya için kurulmuş uluslararası ceza mahkemelerinde cezai sorumluluk için asgari yaş konusunda bir hükmün dahi bulunmamasının, suç işleyen çocuklara yönelik bir kovuşturmanın gerçekleşmeyeceği inancına dayandığı ifade edilmektedir. Kaldı ki Sierra Leone Özel Mahkemesi'ne 15-18 yaş arası çocukları yargılama hakkı verilse de hiçbir çocuk yargılanmamıştır. Khadr davası hakkında ise, ABD mahkemelerinin yargılama yapmasının hukuk dışı olmasa da istenmeyen bir durum olduğu ifade edilir. Bunun altında yatan temel neden, bir kimsenin ağır şekilde cezalandırılması için sadece hukuka aykırı fiilin gerçekleşmiş olması (*actus reus*) değil, aynı zamanda suç işleme kastının (*requisite mens rea*) de olması gerektiğidir. Çocukların her zaman *mens rea*'ya sahip olamayacağı varsayımından dolayı yapılacak kovuşturmaların rehabilitasyon ve topluma yeniden entegrasyon ile sonuca vardırılması arzu edilir.⁴²⁸

Çocukların kovuşturulmasına son çare olarak başvurulması istense de bu konuda hiçbir yargılamanın yapılmaması da liderleri en kirli işler için çocukları kullanılmasına teşvik edebilir. Bu durumun oluşmaması için UCM ve Sierra Leone Özel Mahkemesi insancıl hukukun ve insan haklarının ihlallerinde en ağır sorumluluk taşıyan kişiler üzerine yoğunlaşmıştır.⁴²⁹

Bilindiği gibi bir silahlı çatışmada bireyler ya savaşçı ya da sivil statüsüne sahiptir. Buradan hareketle, 15 yaş altında olup da silahlı çatışmaya katılan bir çocuğa “savaşçı” statüsünü vermek onu düşman tarafından meşru bir askerî hedef haline getirmek demektir. Ayrıca, 15 yaş altındaki çocukların askere alınmasının ve düşmanlıklara katılmasının engellenmesi adına atılan tüm adımlar, bu çocukların savaşçı olmalarının istenmediğini gösterir. Dolayısıyla bu çocukların statüsünü “sivil” olarak kabul etmek insancıl hukuk açısından daha uygun olacaktır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, düşmanlıklara katılan siviller nasıl ki sivil korumasını kaybediyor ve askerî hedef haline geliyorsa ve ayrıca yakalandığında eylemlerinden dolayı yargılanıyorsa, aynı durumun savaşçı olmadığı için sivil sayılan 15 yaş altı çocuklar için de geçerli olduğunu söylemek doğru değildir. Zira böyle bir ifade, çocukları korumaktan ziyade daha da korumasız bırakmaktadır. Bu çocukları “mağdur” kabul ederek, sivil statüsünün lehe durumlarını çocuklara vermek gerekir. Elbette, bir silahlı çatışma bölgesinde ağır silah kullanan 10 yaşındaki bir çocukla

⁴²⁸ Happold, 2008, 72-85.

⁴²⁹ IRIN News (6 October 2011). *Should Child Soldiers Be Prosecuted for Their Crimes?* Web: <http://www.irinnews.org/analysis/2011/10/06/should-child-soldiers-be-prosecuted-their-crimes> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

yüz yüze gelmiş düşman savaşçının kendi canını kurtarmak için karşısındaki çocuğa karşı ne şekilde muamele edeceği mevcut uluslararası hukukun sessiz kaldığı vicdanî, ahlakî ve tabii hayafî bir meseledir. Böyle bir ikilemin hiç yaşanmaması için tüm devletler ve silahlı gruplar tarafından 15 yaş altı çocukların silahlı çatışmalara hiçbir surette dahil edilmemesi gerekir. Bunun için de uluslararası hukuk ve uluslararası örgütler daha çok gayret göstermelidir.

15 yaş altı çocuklar için yapılan çıkarımın aynısını 15-18 yaş arası çocuklar için yapmak pek de mümkün değildir. Zira, 15 yaşından büyük çocukların silahlı kuvvetlere veya gruplara gönüllü bir şekilde katılımları için yeterli kapasiteye ulaştıkları düşünülür.⁴³⁰ Ayrıca, günümüzde çoğu ülkeler rüşt yaşını 18'e yükseltmek için çaba göstermiş olsalar da hâlâ rüşt yaşının 15 olduğu devletler de vardır. Çoğu devlette cinsel ilişki için onay verme yaşı ve cezaî sorumluluk için asgari yaş da rüşt yaşın oldukça altındadır.⁴³¹ Bu yüzden uluslararası hukuk metinleri genel olarak 15-18 yaş arası çocukların gönüllü olmaları durumunda önceliğin yaşça en büyük olana verilecek olması gibi bazı düzenlemeler yapmakla yetinmiştir. Elbette bazı uluslararası metinlerin ifadeleri, bu yaş grubunun dahi gönüllü katılımının kabul edilmemesi yönünde olsa da bunlar devletlerin taraf olduğu anlaşmalardan ziyade birtakım uluslararası örgütlerin deklare ettiği ilkelerdir. Bu konuda sadece Afrika Çocuk Hakları ve Refahı Sözleşmesi istisna tutulabilir. Zira bu sözleşme Afrika Birliği'ne üye devletler tarafından da onaylanmıştır. Tüm bunlar göz önüne alındığında 15 yaşından büyük çocukların gönüllü olarak askere alınmasının mümkün olduğu ifade edilmelidir.

15-18 yaş grubu için askerliğe zorunlu katılım konusuna da değinilmelidir. Cenevre Sözleşmeleri'nin Ek Protokolleri, ÇHS ve UCM Statüsü sadece 15 yaş altı çocukların askere zorunlu alınmasını yasaklamıştır. ÇHS Ek İhtiyarî Protokol'ü zorunlu askerlik yaşını 18'e yükseltmiştir ancak tüm devletlerin bu İhtiyarî Protokol'e taraf olmadığı göz önüne alınmalıdır. Afrika Sözleşmesi, Cape Town ve Paris Prensipleri ise 18 yaş altındaki çocukların zorunlu olarak askere alınamayacaklarını ifade etmektedir. Dolayısıyla, 15-18 yaş arasındaki çocukların zorunlu olarak askere alınmaması konusunda bir çaba olduğunu söylemek mümkündür, ancak devletlerin uygulamalarına bakılırsa bunun bir örf âdet hukuku kuralına haline geldiğini söylemek pek de mümkün görünmemektedir. Bu nedenle 15-18 yaş arası çocukları zorunlu olarak askere almış

⁴³⁰ Happold, 2008, 69.

⁴³¹ Ulusal düzenlemelere göre rüşt yaşı ve diğer konulardaki yaş sınırlamaları için bkz. Web: <http://www.youthpolicy.org/factsheets/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

olmak nedeniyle ilerde bir yargılama yapılacak olursa, buna güçlü ve haklı bir itiraz gelmesi son derece muhtemeldir.

Esasen, 15-18 yaş arasındaki çocuklara “savaşçı” statüsünü vererek onların silahlı çatışmalara katılımını meşrulaştırmak arzu edilen bir durum değildir. Ancak, ne yazık ki hayatın gerçekleri çok farklıdır ve böyle durumlarda insan hakları açısından olabilecek en iyi seçeneği yaratmak gereklidir. Elbette, devletlerin ve uluslararası örgütlerin çalışmalarıyla 15-18 yaş arası çocukların gönüllü veya zorunlu bir şekilde askere alınması sözleşmeler yoluyla yasaklanır veya örf âdet hukuku kuralı haline getirilebilirse, o zaman 15 yaş altı çocuklar için yapılan yorumlar 15-18 yaş arası çocuklar için de yapılabilecek ve savaşçı değil, mağdur oldukları söylenebilecektir.

Esasen Khadr’ın durumu ile Sierra Leone’deki çocukların durumunun farklı olduğu da ifade edilebilir. Khadr’ın her ne kadar özellikle babasının etkisi altında olduğu iddia edilse de Khadr sonuçta Kanada’da yetişmiş Kanada vatandaşı bir çocuktur. Sierra Leone’deki çocuklar ise savaş ortamında yaşayan, yakınları vahşice katledilen, kaçırılan, işkence gören, uyuşturucular verilen çocuklardır. Buradaki çocuklar için fail/mağdur çizgisi çok daha bulanıktır ve Sierra Leone’deki 15-18 yaş arası çocuklar hakkında kovuşturma yapılmamasının açıklaması bu olabilir.⁴³² Elbette Afrika’daki çocuk askerler ve Batı ülkelerindeki çocuk askerler şeklindeki bir kıyas çifte standarda yol açabilir. Elbette dünyanın her yerinde çocuk çocuktur ancak her çocuğun hikayesi, çocuk asker olma şekli aynı değildir. Ancak yine de böyle bir farklılık çocukların gönüllülüğü konusunda gündeme gelebilir.

Çocuk askerlerde gönüllülüğün olup olmadığı sonucunun iki yolla belirlenebileceği düşünülmektedir. İlki, çocuğun verdiği kararların sonuçlarını takdir edip edemediğidir. İkincisi ise, silahlı kuvvetlere veya gruplara katılma dışında başka alternatiflerin olup olmadığıdır. Ancak ikincisinin kabul edilmesi halinde, yetişkinler için de sorumluluk ortadan kalkabilmelidir. Zira, yetişkinler için de silahlı kuvvetlere veya gruplara katılma dışında başka bir seçenek kalmamış olabilir. İlkinin elverişsiz olmasının sebebi ise, söz konusu durumun çocuktan çocuğa farklılık göstermesidir ve burada kesin bir çizgi çizmek de oldukça zordur. Ancak hukukun bir çizgi çekmesine ihtiyaç vardır ve önemli olan doğruya en yakın çizgiyi bulmaktır. Bu nedenle, çocuğun bir silahlı kuvvete veya gruba katılması için ne zaman gönüllü olacağından ziyade, eylemlerinden

⁴³² Squirez, C. M. (2015). “How the Law Should View Voluntary Child Soldiers: Does Terrorism Pose a Different Dilemma?” *SMU Law Review*. 68 (2), 577.

ne zaman sorumlu olacağının belirlenmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır.⁴³³ Cezaî sorumluluk için asgari yaşın kaç olduğu bu yüzden önemlidir. Bu konuda da devletlerin genel olarak kabul ettiği yaş 14-15'tir, ki bu yaş aynı zamanda bilimsel çalışmaların da işaret ettiği yaştır. Çocuk askerler ile ilgili olarak yapılan düzenlemelerde de 15 yaş altı ile 15 yaş üstü çocuklar farklı ele alındığından, 15 yaş üstü çocukların askere alınma konusunda gönüllü olabileceklerini bir kez daha kabul etmek gerekir.

Daha önce de ifade edildiği gibi, çocuğun yetişkinliğe ne zaman ulaştığı konusunda bir fikir birliği yoktur ancak kusurluluğunu belirlemek için bazı yollar bulunmaktadır. Psikolojik araştırmalar, 15 yaş için çocukların karar verebilecek ve kararlarının sonuçlarını öngörebilecek kapasiteye ulaştıklarını ifade etmektedir. Laboratuvar çalışmaları, 14-15 yaşlarındaki çocukların varsayımsal akıl yürütme problemlerinde kapasitelerinin kabaca olsa da yetişkin seviyesine ulaştıklarını göstermektedir.⁴³⁴ Yine çalışmalarda, 14 yaşındaki çocukların gönüllü olarak rızada bulunabilecek durumda oldukları ifade edilmektedir.⁴³⁵ Dolayısıyla böyle bir durumda *mens rea*'ya sahip olmalarından ötürü, 15-18 yaş arasındaki çocuk askerlerin eylemlerinden dolayı yargılanması mümkün olacaktır.⁴³⁶

Tüm bu değerlendirmelere rağmen, uluslararası hukukta net bir kural olmaması nedeniyle özellikle 15-18 yaş arası çocuk askerlerin durumunun iki farklı perspektiften ele alınması mümkündür. İlki, bu çocukların gönüllü olup olmaması temel alınarak yapılacak bir değerlendirmedir, ki bu değerlendirmeye göre de çocuklar bir silahlı kuvvete veya gruba katılırken gönüllü olmuşlar ise “savaşçı”, gönüllü olmayıp zorunlu/zorla askere alınmışlarsa “sivil” olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla, buradaki sivil olarak yapılacak nitelendirmede 15 yaş altı çocuklar için getirilen yorum geçerli olacaktır. İkincisi ise, böyle bir gönüllük kriterine bakılmadan ya hepsini “savaşçı” ya da hepsini “sivil” olarak kabul etme yoluyla yapılacak bir değerlendirmedir. Şayet hepsi sivil olarak kabul edilir ve 15 yaş altı çocuklar için yapılan değerlendirme burada da yapılırsa; hesap verilebilirlik, sorumluluk ve adaleti gerçekleştirme açısından olumsuz sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Sivil olarak kabul edip düşmanlıklara katılma hakkı olmayan sivillere yapılan muamele bu çocuklara da yapılacak olursa, bu durum çocukları olduğundan da korumasız

⁴³³ Squirez, 2015, 583-584.

⁴³⁴ Kambam, P., Thompson, C. (2009). “The Development of Decision-Making Capacities in Children and Adolescents: Psychological and Neurological Perspectives and Their Implications for Juvenile Defendants.” *Behavioral Sciences and the Law*, 27, 175.

⁴³⁵ Fried, C. S., Reppucci, N. D. (2001). “Criminal Decision Making: The Development of Adolescent Judgment, Criminal Responsibility, and Culpability.” *Law and Human Behavior*, 25 (1), 46.

⁴³⁶ Squirez, 2015, 585.

hale getirecektir. Zira gerçekleştirdikleri tüm eylemler için haklarında yargılama yapılabilir. Öte yandan, bu çocukların hepsini otomatik olarak savaşçı kabul etmenin de olumsuz sonuçları vardır. Zira böyle bir yol da uyuşturucu verilen, kaçırılan veya ülke kanunları gereği zorla askere alınan çocukları kaderlerine terk etmek anlamına gelecektir. Çünkü, gönüllü olmadıkları halde, kaçırıldıkları için veya kanunları öyle olan bir ülkede yaşadıkları için savaşçı olmak ve meşru bir askerî hedef haline gelmek zorunda kalacaklardır. Ancak, yukarıda da ifade edildiği gibi, hukuk bir çizgi çizmek zorundadır. Kaldı ki, 15-18 yaş arası bu çocuklara savaşçı statüsünü verme konusunda gönüllülükleri esas alınacak olsa, bu hiç pratik olmayacaktır. Zira, bir silahlı çatışma sırasında karşı taraf elinde o an için çocuğun gönüllülüğünü ölçebilecek bir araca sahip değildir. Çocuğun yaşının 14 mü yoksa 15 mi olduğunu belirlemek dahi çok zor iken, gönüllülüğünü anlamak neredeyse imkansızdır. Ancak, çocuk ele geçirilir ve yargılanmasını gerektiren bir durum ortaya çıkarsa o takdirde çocuğun gönüllülüğü gündeme gelmeli ve buna göre bir muamele gösterilmelidir.

Ayrıca eklemek gerekir ki Cenevre Sözleşmeleri savaşçının özelliklerini sayarken savaşçı olmaya istekli olma şartını aramamıştır. Diğer bir deyişle, sözelimi 30 yaşında fiziksel ve zihinsel sağlığı yerinde olan bir vatandaşın silahlı bir çatışma döneminde ülkesi tarafından askere alınmak suretiyle insancıl hukukun kurallarına uygun bir şekilde düşmanlıklara katılması sağlanırken, bu kişinin kendi iç dünyasında düşmanlıklarda yer alma niyetinde olup olmadığına bakılmaksızın “savaşçı” statüsü verilmektedir. Yani, savaşçı statüsünün elde edilebilmesi için kişinin bunu tasdik etmesi, kabul etmesi, niyet etmesi şart koşulmamış; başlarında astlarının davranışlarından sorumlu bir şahsın bulunan, sabit ve uzaktan seçilebilir bir işarete sahip olan, silahlarını açıkça taşıyan ve insancıl hukukun kurallarına uygun davranan herkes savaşçı sayılmıştır. Buradan hareketle, yukarıda sayılan özellikleri taşıyan 15-18 yaş arası bir çocuğa da savaşçı statüsünün verilmesi uygun olacaktır. Zira, sırf yaşıdan dolayı sivil kabul edilecek olsa, bu çocukların silahlı çatışmalara katılım için yeterli kapasiteye ulaştıkları varsayımından hareketle düşmanlıklara katılma hakkı olmayan sivile yapılan muamele yapılabilir ve bu durum çocuğun lehine bir durum oluşturmaz. Ancak “savaşçı” sayılırsa, en azından savaş esiri olma ayrıcalığını elde edecektir.

Tüm bu durumlar göz önüne alınırsa, 15-18 yaş arası çocuklara, gönüllü olup olmadıklarına bakılmaksızın savaşçı statüsünün verilmesi hem çocuk için hem de uluslararası insancıl hukukun standardının sağlanması için en istenen yol olmasa da en makul yol olarak görünmektedir.

Önemle belirtmelidir ki burada yapılan yorumların geçersiz veya yetersiz kaldığı durumlar olabilir. Zira, silahlı çatışmaların yeni biçimler kazanıp yeni sorunlar ürettiği sıkça şahit olunan bir durumdur. Dolayısıyla, savaşı veya sivil statüsü değerlendirilirken de her durum ayrı ayrı ele alınmalıdır. Özellikle terör örgütleriyle yapılan mücadelede ele geçirilen teröristlere insancıl hukuk kurallarının uygulanmaması nedeniyle çocuğa insancıl hukukun statüleri verilmez. Böyle bir durumda devletlerin iç hukuk kuralları uygulanacaktır. Yani, çocuğun hukuki statüsü⁴³⁷ iç hukuka göre belirlenecektir. Burada bir çelişki olduğu düşünülmemelidir. Zira “savaşı ya da sivil” şeklinde belirlenecek olan statü meselesi, insancıl hukukun uygulama alanı içerisinde olan durumlar için geçerli bir meseledir. İnsancıl hukukun zaten uygulanmadığı/uygulanamadığı veya uygulama alanının dışında kaldığı sorunlarda insancıl hukuka ait statülerin verilmemesi son derece makuldür.

Son olarak belirtmek gerekir ki, sırf insancıl hukuk silahlı çatışmalardaki bir bireyin statüsünü “ya savaşı ya sivil” şeklinde belirlemiş olduğu için, özellikle böyle karmaşık durumlarda kişileri illa ki bu iki kategoriden birine dahil etmeye çalışmak kavramları, sınırları zorlamak anlamına gelebilir. Ancak, bir statüye sahip olmamanın getireceği sorunlar çok daha karmaşık olabilir. Dolayısıyla, bu meselede bir çıkış yolu oluşturmak adına öncelikle uluslararası hukuk sözleşmeleriyle vicdan ve akıl hiçbir şüphe kalmayacak şekilde tatmin ve ikna edilmelidir. Herhangi bir konuda devletlerin hepsinin uzlaşmasını sağlamak oldukça zor ve zaman alıcı olduğundan ötürü, uluslararası örgütlerin çabaları daha da önem ve anlam kazanmaktadır. Elbette hukuk akademisyenlerinin bu konuda literatüre katkı sağlaması da olumlu yönde fark yaratacaktır. Kısacası, uluslararası toplumun hâlâ güncelliğini koruyan bu sorununu çözmek için uluslararası hukuk zemininde gösterilecek her türlü çabaya ihtiyaç vardır.

⁴³⁷ Burada kastedilen insancıl hukuktaki hukuki statüler değil, iç hukuk açısından devletin kişiye tanıdığı hukuki statüdür.

KAYNAKÇA

- Akkutay, A. İ. (2016). “Silahlı Çatışmalar Hukukunda İç Silahlı Çatışmaların Uluslararasılaşması”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(1).
- Akyüz, E. (2012). *Çocuk Hukuku: Çocuk Hakları ve Korunması*. (Genişletilmiş İkinci Baskı). Ankara: Pegem Akademi.
- Albayrak, G. (2014). *Uluslararası Hukukta Hedef Alarak Öldürme*, İstanbul: XII Levha Yayıncılık.
- Amnesty International (14 November 2000). AI Index: AFR 51/83/00. ***Sierra Leone: Recommendations on the draft Statute of the Special Court.***
- Amnesty International (31 August 2000). AI Index: AFR 51/69/00. ***Sierra Leone: Childhood- A Casualty of Conflict.***
- Ang, F. (2005). “Article 38: Children in Armed Conflicts”, In: A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans and M. Verheyde (Eds.) ***A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child.*** Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Arsava, A. F. (2011). “Özel Askeri ve Güvenlik Firmalarının Montreux Muvacehesinde İnsani Devletler Hukuku’na Bağlılığı”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 7 (25), 1-13.
- Aydın, H., Gündüz V. (2010). “Çocuk Güvenliğinin Sağlanmasında Yerel Yönetimlerin Rolü: ‘Uluslararası Hukukta Taş Atan Çocuklar’ Sorunu”. *Türk İdare Dergisi*, 468, 9-32.
- Azarkan, E. (2009). “Uluslararası Antlaşmalar ve Uluslararası Mahkeme Kararları Çerçevesinde Çocuk Askerlerin Korunması”. *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 5 (19), 89-107.
- Başer, M. (2014). *İnsancıl Hukuk: Yeni Savaşlar, Yapısal Sorunlar ve Korunmayan İnsan Hakları*. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Batur Yamaner, M., Öktem, A.E., Kurtırdarcan, B., Uzun, M.C. (Temmuz 2009). ***12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri.*** İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 42.
- Blocher, J. (2006). “Combatant Status Review Tribunals: Flawed Answers to the Wrong Question”. *The Yale Law Journal*, 116 (667). 667-674.
- Bouchet-Saulnier, F. (2002). *İnsancıl Hukuk Sözlüğü* (Çev. S. Bağdatlı), (Birinci Baskı). İstanbul: İletişim Yayıncılık.
- Brett, R., Specht, I. (2004). *Young Soldiers: Why They Choose to Fight*. USA: Lynne Reinner Publishers.

- Cassese, A. (1981). "The Status of Rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts." *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 30 (2), 416-439.
- Cassese, A. (1984). "The Geneva Protocols of 1977 on the Humanitarian Law of Armed Conflict and Customary International Law". *Pacific Basin Law Journal*, 3 (55), 55-118.
- Çaycı, S. (1998). *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku Açısından Güneydoğu Olayları*. İstanbul: Harp Akademileri Basım Evi.
- Cecile, A. (2014). "Unpunished Crimes: The Special Court for Sierra Leone and Children." In C. C. Jalloh (Ed.), *The Sierra Leone Special Court and Its Legacy: The Impact for Africa and International Criminal Law*. New York: Cambridge University Press.
- Cohn, I. (2001). "The Protection of Children and the Quest for Truth and Justice in Sierra Leone". *Journal of International Affairs*, 55 (1), 1-34.
- Colb, R.; Hyde, R. (2008). *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*. Portland: Hart Publishing.
- Corn, G., Jenks, C. (2011). "Two Sides of the Combatant Coin: Untangling Direct Participation in Hostilities From Belligerent Status in Non-International Armed Conflict", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 33(2), 313-362.
- Cullen, A. (2005). "Key Developments Affecting The Scope of Internal Armed Conflict In International Humanitarian Law". *Military Law Review*, 183, 66-109.
- Detrick, S. (1999). *A Commentary on The United Nations Convention on The Rights of Child*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.
- Detter, I. (2007). "The Law of War and Illegal Combatants". *The George Washington Law Review*, 75 (1049), 1049-1104.
- Dinstein, Y. (2016). *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict* (Third Edition). Cambridge: Cambridge University Press.
- Dörmann, K. (2003). "The Legal Situation of Unlawful/Unprivileged Combatants." *IRRC*, 85 (849), 45-74.
- Dunson, D. H. (2008). *Child, Victim and Soldier: The Loss of Innocence in Uganda*. New York: Orbis Books.
- Engeland, A.V. (2011). *Civilian or Combatant? A Challenge for the 21st Century*, Oxford: Oxford University Press.
- Ertuğrul, Ü.E. (2017). *Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Bireysel Statüler*. Ankara: Yetkin Yayınları.

- Felter J, B. J. (25 July 2007). *CTC Report: An Assessment of 516 Combatant Status Review Tribunal (CSRT) Unclassified Summaries*. New York: U.S. Military Academy, Combating Terrorism Center.
- Ferrell, W. H. (2003). “No Shirt, No Shoes, No Status: Uniforms, Distinction, and Special Operations in International Armed Conflict”. *Military Law Review*, (178), 94-140.
- Fisher, H. (1995). Protection of Prisoners of War. D. Fleck (Ed). *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*. New York: Oxford University Press Inc.
- Frakt, D.J.R (2011). “Mohammed Jawad and the Military Commissions of Guantanamo”. *Duke Law Journal*. 60 (6), 1367-1411.
- Fried, C. S., Reppucci, N. D. (2001). “Criminal Decision Making: The Development of Adolescent Judgment, Criminal Responsibility, and Culpability.” *Law and Human Behavior*, 25 (1), 45-61.
- Gadeh, K. Emily. (2010) “Defining the Non-Combatant: How do We Determine Who is Worthy of Protection in Violent Conflict?” *Journal of Military Ethics*, 9(3), 219-242.
- Gasser, H.P (1995). Protection of the Civilian Population. D. Fleck (Editor). *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*. New York: Oxford University Press Inc.
- Greenwood, C. (1995). Historical Development and Legal Basis., D. Fleck (Editor). *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*. New York: Oxford University Press Inc.
- Grotius, H. (2011). *Savaş ve Barış Hukuku*. (Çev. Seha L. Meray). İstanbul: Say Yayınları.
- Grover, S. J. (2014). *The Torture of Children During Armed Conflicts: The ICC’s Failure to Prosecute and Negation of Children’s Human Dignity*. Heidelberg: Springer-Verlag.
- Güneysu, G. (2012). “Askeri Gerekliklik İlkesi Ve Uluslararası İnsancıl Hukuk”. *Ankara Barosu Dergisi*, 4(2012), 91-108.
- Hacker, D.E. (1978). “The Application of Prisoner-Of-War Status to Guerrillas Under the First Protocol Additional to the Geneva Conventions of 1949”. *Boston College International and Comparative Law Review*. 2 (1), 131-162.
- Happold M. (2005). “International Humanitarian Law, War Criminality and Child Recruitment: The Special Court for Sierra Leone’s Decision in Prosecutor v. Samuel Hinga Norman.” *Leiden Journal of International Law*, Vol.18, 283-297.
- Happold, M. (2008). “Child Soldiers: Victims or Perpetrators?” *University of La Verne Law Review*, Vol.29, 56-87.
- Henckaerts, J. and Doswald-Beck, L. (2005). *Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf ve Adet) Hukuku Cilt 1: Kurallar* (çev. A. E. Öktem, M. B. Yamaner, D. Özbek, B. R. Kurtarıcan, M. C. Uzun ve A. Kaya). Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:66.

Henckaerts, J.M (2005). “Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict.” *International Review of The Red Cross*, 87 (857), 175-212.

ICRC (September 2007). “International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Document prepared by the International Committee of the Red Cross for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 26–30 November 2007”. *International Review of the Red Cross: Reports and Documents*, 89 (867), 719-757.

İnan, Y. (1972). “Harp Esirleri”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 27(3), 254-281.

İnternet: Alston, P. (1986). “Children's Rights in International Law.” *Cultural Survival Quarterly Magazine*.

Web:<https://www.culturalsurvival.org/publications/cultural-survival-quarterly/childrens-rights-international-law> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: American Civil Liberties Union Foundation (ACLU) (24 August 2009). ACLU Client was Illegally Detained by U.S. for almost Seven Years. Web: <https://www.aclu.org/news/guantanamo-detainee-mohammed-jawad-returned-home-afghanistan> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: American Non-Governmental Organizations Coalition for the International Criminal Court (AMICC), (2012). *Deconstructing Lubanga, the ICC's First Case: The Trial and the Conviction of Thomas Lubanga Dyilo*. Web:https://docs.wixstatic.com/ugd/e13974_ed1c75adfa0642b48dd3217ee699baf0.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: Baxter, R.R. (1951). “So-Called Unprivileged Belligerency: Spies, Guerrillas, and Saboteurs.” *British Yearbook of International Law*, 328. Web: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/byrint28&id=329&collection=journals&index> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: BM Genel Kurul Kararları için bkz. Web: <http://www.un.org/en/ga/68/resolutions.shtml>

İnternet: Cassese, A. (1980). “Mercenaries: Lawful Combatants or Law Criminals”, *Max Planck-Institut für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. Web: http://www.zaoerv.de/40_1980/40_1980_1_a_1_30.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: CBC News (30 September 2012). *Key Events in the Omar Khadr Case*. Web: <https://www.cbc.ca/news/canada/key-events-in-the-omar-khadr-case-1.1153759> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: Child Soldiers International, *Annual Report 2016-17*. Web: <https://www.child-soldiers.org/Handlers/Download.ashx?IDMF=245a3b5b-83ea-429e-9467-53398f4c4d86> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

- İnternet: Coalition for the International Criminal Court. **Thomas Lubanga Dyilo**.
Web: <http://www.coalitionfortheicc.org/fr/node/111> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Coalition to Stop the Use of Child Soldiers. **Child Soldiers Global Report 2008 Summary**.
Web: https://www.hrw.org/legacy/pub/2008/children/Child_Soldiers_Global_Report_Summary.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Cremer, H. **Shadow Report Child Soldiers 2013**. German Coalition to Stop the Use of Child Soldiers.
Web: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/DEU/INT_CRC_NGO_DEU_15808_E.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Curtis, P, McCarthy T. (8 March 2012). **Kony 2012: What's the Real Story?**
Web: <https://www.theguardian.com/politics/reality-check-with-polly-curtis/2012/mar/08/kony-2012-what-s-the-story> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Deputy Secretary of Defence (7 July 2004). **Order Establishing Combatant Status Review Tribunal**. Web: https://en.wikisource.org/wiki/Order_Establishing_Combatant_Status_Review_Tribunal adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Geneva Center for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF). (2006). **Child Soldiers**. Web: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/60F64A1AF972330DC12577B90033FADB-DCAF_Oct2006.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Government of Uganda-UNICEF (2015). **Country Programme Action Plan 2016-2020**. Kampala: UNICEF.
Web: https://www.unicef.org/uganda/Final_Signed_UNICEF_Uganda_2016_-_2020_CPAP.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: HRW Children's Rights Project (1997). **The Scars of Death: Children Abducted by the Lord's Resistance Army in Uganda**. (Chapter: II. The Abduction of Children by the Lord's Resistance Army: Children Stories). Web: <https://www.hrw.org/legacy/reports/1997/uganda/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: HRW. (2 May 2001). **Congo: Don't Execute Child Soldiers: Four Children to be Put to Death**. Web: <https://www.hrw.org/news/2001/05/02/congo-dont-execute-child-soldiers> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: HRW. (26 February 2001). **Sexual Violence within the Sierra Leone Conflict**. Web: <https://www.hrw.org/news/2001/02/26/sexual-violence-within-sierra-leone-conflict> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: HRW. (4 March 2003). **Uganda: Drop Treason Charges Against Child Abductees**. Web: <https://www.hrw.org/news/2003/03/04/uganda-drop-treason-charges-against-child-abductees> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: HRW. (June 2007). **Omar Khadr Case: A Teenager Improsoned at Guantanamo.** Number 1. Web: <https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/usa/us0607/us0607web.pdf> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: HRW. (March 2003). **Stolen Children: Abduction and Recruitment in Northern Uganda.** Vol.15 No: 7(A). Web: <https://www.hrw.org/report/2003/03/28/stolen-children/abduction-and-recruitment-northern-uganda> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: ICRC, **Customary IHL: Attacks against Persons Hors de Combat.** Web: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule47#Fn_B1EF7B80_00003 adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: ICRC. (10 October 2016). **Status of additional protocols relating to the protection of victims of armed conflicts: ICRC Statement to the United Nations, 2016.** Web: <https://www.icrc.org/en/document/status-additional-protocols-relating-protection-victims-armed-conflicts-icrc-statement-0> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: ICRC. (31 December 1988). **Basic Rules of the Geneva Conventions and their Additional Protocols (Ref. 0365).** Geneva: ICRC Publications. Web: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0365.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: ICRC. (July 2004). **Advisory Service on International Humanitarian Law: What is International Humanitarian Law?** Web: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/what_is_ihl.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: Invisible Children. Web: <https://invisiblechildren.com/kony-2012/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: IRIN News (6 October 2011). **Should Child Soldiers Be Prosecuted for Their Crimes?** Web: <http://www.irinnews.org/analysis/2011/10/06/should-child-soldiers-be-prosecuted-their-crimes> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: Journalists for Justice (28 September 2017). **How Kony had LRA Deputy Leader Vincent Otti Killed, by Witness.** Web: <http://www.jfjustice.net/kenyatta-case-trial-scheduled-to-commence-on-12-november-2013/icc-cases/how-kony-had-lra-deputy-leader-vincent-otti-killed-by-witness> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: Lewis, P. (15 July 2008). **Guantánamo Video Shows Interrogation of Sobbing Canadian Youth.** Web: <https://www.theguardian.com/world/2008/jul/15/guantanamo.usa> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: New York Times (April 2002). **Stopping the Use of Child Soldiers.** Web: <https://www.nytimes.com/2002/04/22/opinion/stopping-the-use-of-child-soldiers.html> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

- İnternet: Otto, A. (4 October 2018). **ICC: There is No Evidence Vincent Otti is Dead.** Web: <https://ugandaradionetwork.com/story/icc-says-no-evidence-on-lra-vincent-ottis-death-a-decade-later> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Parlak T. M., Dalaman Z. B. (2017). “Çocuk Askerler Gerçeği ve Topluma Entegrasyon Süreci: Uganda Örneği”. Web: http://www.academia.edu/35074742/ÇOCUK_ASKERLER_GERÇEĞ_VE_TOPLUMA_ENTTEGRASYON_SÜRECİ_UGANDA_ÖRNEĞİ adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Pereznieto P., Walker, D., Villar E., Alder, H. **Child and Poverty and Deprivation in Uganda: Voices of Children.** UNICEF. Web: [https://www.unicef.org/uganda/CPR_Voices\(2\).pdf](https://www.unicef.org/uganda/CPR_Voices(2).pdf) adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Perkel, C., (2017). **Omar Khadr Case.** Web: <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/omar-khadr-case> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Schindler, D. (1982). “International Humanitarian Law and Internationalized Internal Armed Conflicts”. **ICRC**, No:230, 255-264. Web: <https://core.ac.uk/download/pdf/85209619.pdf> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: The Ugandan (2 February 2017). **Joseph Kony is on ‘Death Bed’, Deadly Ulcers Eats Up LRA Boss.** Web: <https://theugandan.com.ug/joseph-kony-death-bed-deadly-ulcers-eats-lra-boss/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: UK Ministry of Defence (2004). **The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict**, Swindon: Joint Service Publication 383. Web: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/27874/JSP3832004Edition.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: UNICEF and Coalition to Stop the Use of Child Soldiers (2003). **Guide to the Optional Protocol on the Involvement of Children in Armed Conflict.** UNICEF: New York. Web: https://www.unicef.org/protection/option_protocol_conflict.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: UNICEF, **Çocuklar için Bilgi.** Web: <https://www.unicefturk.org/yazi/cocuklar-icin-bilgi> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: University of Toronto, Faculty of Law, International Human Rights Program (22 October 2008). **The United States of America v. Omar Khadr: Pre-Trial Observation Report.** Web: https://www.law.utoronto.ca/documents/ihrp/Khadr_-_Pre-Trial_Observation_Report_FINAL_March_2009.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: University of Ottawa Foreign Policy Practicum, (January 2008), **Repatriation of Omar Khadr to Be Tried Under Canadian Law: An Overview of**

the Case Against Omar Khadr and the Prospect of Canadian Criminal Jurisdiction
(Brief Submitted to Canadian Senate Standing Committee on Human Rights).
Ottawa

Web: <http://aix1.uottawa.ca/%7Ecforce/other/khadrrepatriation.pdf> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: Encyclopaedia Britannica. Web: <https://www.britannica.com/biography/Alice-Lakwena> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: Special Court for Sierra Leone, ***Rules of Procedure and Evidence***. Web: <http://www.rscsl.org/Documents/RPE-030703.pdf> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: U.S. Military Manual FM 27-10, (1956). ***The Law of Land Warfare***. Web: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/law_warfare-1956.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: Worthington, A. (17 October 2007). ***The Case of Mohammed Jawad***. Web: <https://www.counterpunch.org/2007/10/17/the-case-of-mohamed-jawad/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: BM Güvenlik Konseyi Kararları için bkz. Web: <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/>.

İnternet: Child Soldiers International, ***Annual Report 2017-18***. Web: <https://www.child-soldiers.org/Handlers/Download.ashx?IDMF=841fa200-9315-4e8a-9a6c-cdf63a0af22a> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: Child Soldiers International, ***Our History***. Web: <https://www.child-soldiers.org/who-we-are-1> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: HRW. (19 February 2003). ***Uganda: Letter to Minister of Justice***. Web: <https://www.hrw.org/news/2003/02/19/uganda-letter-minister-justice> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: HRW. (1998), ***Sierra Leone Sowing Terror Atrocities against Civilians in Sierra Leone***. Cilt: 10 No:3(A). Web: <https://www.hrw.org/legacy/reports98/sierra/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: HRW. (31 May 2001). ***Congo Spares Child Soldiers***. Web: <https://www.hrw.org/news/2001/05/31/congo-spares-child-soldiers-0> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: HRW. (9 August 2018). ***Mohammed Jawad***. Web: <https://www.hrw.org/news/2012/10/26/mohammed-jawad> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

İnternet: ICC, How Does Law Protect in War? Military Necessity. Web: <https://casebook.icrc.org/glossary/military-necessity> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

- İnternet: ICRC, **Customary IHL: Definition of Combatants**, Web: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule3 adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: ILO, **Çocuk İşçiliği**, Web: <https://www.ilo.org/ankara/areas-of-work/child-labour/lang--tr/index.htm> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: ILO, **İnsana Yakışır İş**, Web: <https://www.ilo.org/ankara/areas-of-work/dw/lang--tr/index.htm> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Kang, J. **Combatant Status Review Tribunals 2004**, Web: <http://jerrykang.net/racerrightsreparation/resources/enemy-combatants/combatant-status-review-tribunals-2004/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Lesaffer, R. (2015). **Too Much History: From War as Sanction to the Sanctioning of War**. Oxford Handbook of the Use of Force in International Law. Web: https://pure.uvt.nl/portal/files/5206611/From_Ius_ad_Bellum_to_Ius_Contra_Bellum_12.pdf adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Oketch, B. (5 October 2018). **LRA's Otti could be Alive – ICC**, Web: <http://www.monitor.co.ug/News/National/LRA-Otti-alive-ICC-Kony/688334-4792064-erlwux/index.html> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Pike, J. **Lord's Resistance Army (LRA)**, Web: <https://www.globalsecurity.org/military/world/para/lra.htm> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Singer, P.W. "The Dogs of War Go Corporate", Web: <https://www.brookings.edu/opinions/the-dogs-of-war-go-corporate/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Special Court for Sierra Leone Public Affairs Office (2 November 2002). Web: <http://www.rscsl.org/Documents/Press/2002/pressrelease-110202.pdf> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: The Resolve LRA Crisis Initiative, Key Statistic. Web: <http://www.theresolve.org/the-lra-crisis/key-statistics/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Trial International (02 May 2016). **Thomas Lubanga Dyilo**, Web: <https://trialinternational.org/latest-post/thomas-lubanga-dyilo/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: U.S. Department of Defense, **Combatant Status Review Tribunals**. (Purpose, History and Procedural Protections of CSRTs). 26 September 2006. Web: <https://archive.defense.gov/news/Oct2006/d20061017CSRT.pdf> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Youth Policy. Web: <http://www.youthpolicy.org/factsheets/> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

- Ipsen, K. (1995). Combatants and Non-Combatants D. Fleck (Editör). ***The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts***. New York: Oxford University Press Inc.
- Jenny S. Martinez (Edited by David D. Caron), (October, 2004). ‘‘Hamdi v. Rumsfeld. 124 S.Ct. 2633’’. ***The American Journal of International Law***. 98 (4), 782-788.
- Jinks, D. (2004). ‘‘The Declining Significance of POW Status’’. ***Harvard International Law Journal***, 45 (2), 367-442.
- Jonhson, T.R. (2007). ‘‘Combatant Status Review Tribunals: An Ordeal Through the Eyes of One ‘Enemy Combatant’ ’’. ***Lewis & Clark Law Review***, 11 (4), 943-962.
- Kaldor M, Vincent J. (2006). ***Evaluation of UNDP Assistance to Conflict-Affected Countries: Case Study Sierra Leone***. New York: UNDP Evaluation Office.
- Kambam, P., Thompson, C. (2009). ‘‘The Development of Decision-Making Capacities in Children and Adolescents: Psychological and Neurological Perspectives and Their Implications for Juvenile Defendants.’’ ***Behavioral Sciences and the Law***, 27, 173-190.
- Karoubi, M. T. (2005). ***Just or Unjust War?*** England: Ashgate Publishing Limited.
- Keskin, F. (1998). ***Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler***. Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları: 20.
- Kocatepe, A. (2011). ***Silahlı Çatışma Hukuku Kapsamında Harp Esirleri ve Hukuki Statüleri***. İstanbul: Harp Akademileri Basımevi.
- Kolb, R., Hyde, R. (2008). ***An Introduction to the International Law of Armed Conflict***. Portland: Hart Publishing.
- Kurtdarcan, B. R. (2017). ***Muharebe Alanının Yeni Aktörleri: Askeri Yükleniciler***. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş.
- Kwakwa, E. K.(1992). ***The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application***. Dordrecht: Kluwer Academic Publication.
- La Haye, Eva. (2010). ***War Crimes in Internal Armed Conflicts***. Cambridge/ New York: Cambridge University Press.
- Lannoy, K. (2010). ***Unlawful/Unprivileged Combatant, Armed Conflict and International Law in the 21st Century: Slipping through the Loopholes of the Geneva Conventions?*** (Master’s Thesis, Ghent University, 2010).
- Lubanga Davası ve PKK Üzerine Bir Araştırma’’. ***Güvenlik Çalışmaları Dergisi***. 18 (3). 97-112.
- Mack, M. (2008). ***Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflict***. Geneva: ICRC Press.

- Mallison W.T; Mallison S.V. (1978). “The Juridical Status of Privileged Combatants under the Geneva Protocol of 1977 Concerning International Conflicts”. ***Law and Contemporary Problems***. 42 (4), 4-35.
- McBride J. (2014). ***The War Crime of Child Soldier Recruitment***. The Hague: Asser Press.
- Mehdi Ali, M. (2018). “Omar Khadr’s Legal Odyssey: The Erasure of Child Soldier as A Legal Category”. ***GA. J. INT’L & COMP. L.*** 46(347), 347-367.
- Melzer, N. (2009). ***Interpretive Guidance On The Notion Of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law***. Geneva: ICRC.
- Melzer, N. (2016). ***International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction***. Geneva: ICRC.
- Moir, L. (2008). ***The Law of Internal Armed Conflict***. Cambridge: Cambridge University Press.
- Nagle, L. E. (2011). “Child Soldiers and the Duty of Nations to Protect Children from Participation in Armed Conflict”. ***Cardozo J. of Int’l & Comp. Law***. 19 (1), 1-59.
- Öktem, E. (2008). “Uluslararası Hukukta Terörizm: Tanım Sorunu ve Milli Bağımsızlık Hareketleri”. ***İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi***, 133-147.
- Öktem, E. (2011). ***Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*** (İkinci Baskı). İstanbul: Derin Yayınları.
- Oppenheim, L. (1955). H. Lauterpacht (Ed.). ***International Law a Treatise Vol. II: Disputes, War and Neutrality*** (Eighth Edition). Longmans, Green and Co.
- Özçelik, S. (2016). “Uluslararası Ceza Mahkemesi, Savaş Suçları ve Çocuk Askerler: Pazarcı, H. (2016). ***Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap***. (3. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi.
- Peters, K. (2011). ***War and The Crisis of Youth in Sierra Leone***. New York: Cambridge University Press.
- Pfanner, T. (2004). “Military Uniforms and the Law of War”. ***IRRC***, 86 (853), 93-124.
- Pictet J. S. (Ed). (1958). ***Commentary IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War***. Geneva: ICRC.
- Podder S. (2011). “Neither Child nor Soldier: Contested Terrains in Identity, Victimcy and Survival.” In Alparslan Özerdem and Sukanya Podder (Eds.), ***Child Soldiers: From Recruitment to Reintegration***. Hampshire: Palgrave Macmillan.
- Preux J. (Ed). (1960). ***Commentary III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War***. Geneva: ICRC.
- Rona, G. (2003) “Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the ‘War on Terror’ ”. ***The Fletcher Forum of World Affairs***. 27(2), 55-74.

- Rousseau, J.J. (2015). *Toplum Sözleşmesi* (Çev. V. Günyol), (14. Baskı). İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları.
- Rudy, L. K. (2016). *Devlet Başkanlarının Cezai Sorumluluğu: Charles Taylor Örneği*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Safferling, C. (2012). *International Criminal Procedure*. Oxford: Oxford University Press.
- Sando Y., Swinarski, C., Zimmerman, B. (Ed). (1987). *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva: ICRC
- Sassòli M., Bouvier A. (January 2006). *How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian (Second Edition)*. Vol. I: Outline of International Humanitarian Law Possible Teaching Outlines, ICRC.
- Sassòli, M. (2006). Query: Is There a Status of “Unlawful Combatant”. R. B. Jaques (Ed.) *Issues in International Law and Military Operations*. Naval War College Press, 57-67.
- Sassòli, M., Bouvier A.A., Quintin A. (1999). *How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law (Third Edition)*. Vol. I: Outline of International Humanitarian Law, ICRC.
- Schabas, W. (2010). *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. New York: Oxford University Press.
- Serozan, R. (2000). *Çocuk Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Shabdita S., Odiya, O. I. (2015). *Mapping Regional Reconciliation in Northern Uganda: A Case Study of the Acholi and Lango Sub-Regions*. Uganda: Justice and Reconciliation Project.
- Singer, P. W. (2009). *Kiralık Ordular Özel Askerî Şirketler*. (Çev. Gözde Aral ve İsmail Yaman). İstanbul: Timaş Yayınları.
- Singer, P.W. (2006). *Children at War*. California: University of California Press.
- Squirez, C. M. (2015). “How the Law Should View Voluntary Child Soldiers: Does Terrorism Pose a Different Dilemma?” *SMU Law Review*. 68 (2), 567-591.
- Taylor- Thompson, K. (2003). “States of Mind/States of Development”. In Symposium: Children, Crime, and Consequences: Juvenile Justice in America’. *14 Stanford Law and Policy Review* 143. 1-38.
- Topal, A. H. (2011). “Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askerî Şirketler ve Şirket Çalışanlarının Statüsü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60 (4), 963-1021.

- Truth and Reconciliation Commission (2004). **Witness to Truth: Report of the Sierra Leone**. Vol. 1. Accra: GPL Press.
- Tütüncü, A.N. (2006). **İnsancıl Hukuka Giriş**. İstanbul: Beta, 1.
- Ündücü, C. A. (2011). Uluslararası Sistem ve Terörizm Arasındaki İlişki. **Elektronik Siyaset Bilimi Araştırmaları Dergisi**. 2 (1). 1-20.
- Vandewiele, T. (2006). “Optional Protocol: The Involvement of Children in Armed Conflicts”. In: A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans and M. Verheyde (Eds.), **A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Wilmshurst, E., Breau, S. (Edited by) (2007). **Perspectives on The ICRC Study on Customary International Humanitarian Law**. New York: Cambridge University Press.
- XXIst International Conference of the Red Cross: İstanbul (1969). **Reaffirmation and Development of the Laws and Customs Applicable in Armed Conflicts**. Geneva: ICRC.
- Yamaner, B. M. (2007). **Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması**. İstanbul: Arıkan Basım Yayın Dağıtım Ltd. Şti.
- Yayla, A. (2015). “Terör ve Terörizm Kavramlarına Genel Bakış”. **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 45 (1), 335-385.
- Yılmaz, S. (2007) “21’inci Yüzyılda Güvenlik Alanının Yeni Sivil Aktörleri: Özel Askeri Şirketler ve Kontratçı Firmalar”. **Stratejik Araştırmalar Enstitüsü Güvenlik Stratejileri Dergisi**, 3 (6), 43-70.
- Zack-Williams A.F. (1999). “Sierra Leone: The Political Economy of Civil War, 1991-98”. **Third World Quarterly**. 20 (1), 143-162.
- Zack-Williams, T. (Ed.). (2011). **When the State Fails: Studies on Intervention in the Sierra Leone Civil War**. London: Pluto Press.

ULUSLARARASI BELGELER

African Charter on the Rights and Welfare of the Child, OAU Doc.CAB/LEG/24.9/49 (1990), 11 July 1990.

Birleşmiş Milletler Paralı Askerlik Sözleşmesi (*International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries*) metni için bkz: UNGA A/RES/44/34 (4 December 1989).

Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts 25 May-12 June 1971 (January 1971). *Rules Applicable in Guerrilla Warfare*. Geneva: ICRC.

Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907, USTS 539.

Convention on the Rights of the Child, 1577 UNTS 43, No. 27531, 20 November 1989.

Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 12 August 1949, 75 UNTS 31, No. 970.

Geneva Convention (II) for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of the Armed Forces at Sea, 12 August 1949, 75 UNTS 85, No. 971.

Geneva Convention (III) Relative to the Treatment of Prisoners of War, 12 August 1949, 75 UNTS 135, No. 972.

Geneva Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12 August 1949, 75 UNTS 287, No. 973.

International Covenant on Civil and Political Rights, 999 UNTS 171, No. 14668, 23 March 1976.

International Labour Organization (ILO), *Worst Forms of Child Labour Convention*, C182, 17 June 1999.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I-AP I), 08 June 1977, 1125 UNTS 3, No. 17512.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II-AP II), 08 June 1977, 1125 UNTS 609, No. 17513.

Rome Statute of the International Criminal Court, 2187 UNTS 90, No. 38544, 1 July 2002.
UN Committee on the Rights of the Child (CRC). *General Comment No.10. (2007): Children's Rights in Juvenile Justice*, 44th Session, CRC/C/GC/10, 25 April 2007.

UN Economic and Social Council, Commission on Human Rights, *Civil and Political Rights, Including the Question of Independence of the Judiciary, Administration of Justice, Impunity: Issue of the Administration of Justice Through Military Tribunals*, E/CN.4/2006/58, 13 January 2006.

UN Security Council, (14 May 2014). S/2014/319, *Report of the Secretary-General on the Activities of the United Nations Regional Office for Central Africa and on the Lord's Resistance Army-affected Areas*.

UN Security Council, (4 November 2011). S/2011/693, *Report of the Secretary-General on the Lord's Resistance Army-affected Areas Pursuant to Security Council Press Statement*.

UN Security Council, (4 October 2000). S/2000/915, *Report of the Secretary-General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone*.

UN Security Council, *Statute of the Special Court for Sierra Leone*, 16 January 2002.

UN Secretariat, (6 August 1999). U.N. Doc. ST/SGB/1999/13. *Secretary General's Bulletin, Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law*.

UNGA Res 2444(XXIII) (19 December 1968) A/RES/2444(XXIII).

UNGA, *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty*, 45th Session, A/RES/45/113, 2 April 1991.

UNGA, *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*, 40th Session, A/RES/40/33, 29 November 1985.

UNICEF, *Cape Town Principles and Best Practices*, adopted at the Symposium on the Prevention of Recruitment of Children into the Armed Forces and Demobilization and Social Reintegration of Child Soldiers in Africa, Cape Town. 27-30 April 1997.

UNICEF, *The Paris Principles: Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups*, February 2007.

UNSG Report, *Impact of Armed Conflict on Children*, A/51/306, 26 August 1996.

NATO (14 December 1995). Stabilization Force, The General Framework Agreement. Web: <https://www.nato.int/sfor/basic/gfap.htm> adresinden 12 Ocak 2019 tarihinde alınmıştır.

BM GÜVENLİK KONSEYİ KARARLARI

UNSC, S/RES/827, 25 May 1993.

UNSC, S/RES/955, 08 November 1994.

UNSC, S/RES/1132 (1997), 8 October 1997.

UNSC, S/RES/1231 (1999), 11 March 1998.

UNSC, S/RES/1171 (1998), 5 June 1998.

UNSC, S/RES/1181 (1998), 13 July 1998.

UNSC, S/RES/1260 (1999), 22 August 1999.

UNSC, S/RES/1270 (1999), 22 October 1999.

UNSC, S/RES/1289 (2000), 7 February 2000.

UNSC, S/ RES /1306 (2000), 5 July 2000.

UNSC, S/2000/786, 10 August 2000.

UNSC, S/RES/1315 (2000), 14 August 2000.

UNSC, S/RES/1688 (2006), 16 June 2006.

DAVALAR

ABD'DE GÖRÜLEN DAVALAR

Boumediene v. Bush, 553 U.S. 723 (2008), Supreme Court of the United States. No: 06-1195 and 06-1196, 12 June 2008.

Eddings v. Oklahoma, 455 U.S. 104, US Supreme Court, Case No: 80-5727, 19 January 1982.

Ex Parte Quirin, Supreme Court of the United States, 1942, 317 U.S. (1).

Military Commissions Act of 2006. 17 October 2006, Public Law 109-366. 120 Stat. 2602. § 948.c.

Rasul v. Bush, 542 U.S. 466, 124 Supreme Court of the United States. No: 03-334, 28 June 2004.

U.S. Department of Defense, ***United States of Amerika v. Omar Ahmed Khadr*** (Charges).

United States of America v. Omar Ahmed Khadr (Brief on Behalf of Appellant). Case No: 00000001. United States Court of Military Commission Review, 4 July 2007.

United States of America v. Omar Ahmed Khadr, Case No: CMCR 07-001, United States Court of Military Commission Review, 24 September 2007.

United States of America v. Omar Ahmed Khadr, Department of Defence Office of The Chief Prosecutor Office of Military Commissions (Charges).

United States of America v. Omar Ahmed Khadr. (Defense Motion). For Dismissal Due to Lack of Jurisdiction Under the MCA in Regard to Juvenile Crimes of a Child Soldier, 18 January 2008.

United States of America v. Omar Ahmed Khadr. (Government's Response). To the Defense's Motion for Dismissal Due to Lack of Jurisdiction Under the MCA in Regard to Juvenile Crimes of a Child Soldier, 25 January 2008.

United States of America v. Omar Ahmed Khadr. Amicus Curiae Brief, filed by McKenzie Livingston on behalf of Sen. Robert Batinder, 18 January 2008.

United States of America v. Omar Ahmed Khadr. Amicus Curiae Brief, filed by Sarah H. Paoletti, on behalf of Canadian parliamentarians and law professors, international law scholars with specific expertise in the area of international humanitarian law, international criminal law and international human rights law, and foreign legal associations, 18 January 2008.

United States of America v. Omar Ahmed Khadr. Ruling on Defense Motion for Dismissal Due to Lack of Jurisdiction Under the MCA in Regard to Juvenile Crimes of a Child Soldier, 30 April 2008.

KANADA'DA GÖRÜLEN DAVALAR

Khadr v. Canada (Prime Minister), Affidavit of Omar Khadr, Court File No: T-1228-08. 30th July 2008.

Khadr v. Canada (Prime Minister), F.C.J. No.462. 2009 FC 405. Docket: T-1228-08, 23 April 2009.

UCM ÖNÜNDEKİ DAVALAR

Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest Under Article 58 (Pre-Trial Chamber II). ICC, No: ICC-02/04, 8 July 2005.

The Prosecutor v. Joseph Kony and Vincent Otti: Alleged Crimes (Non-Exhaustive List). ICC, No: ICC-02/04-01/05, 8 July 2005.

Prosecutor v. Bosco Ntaganda (Case Information Sheet). Case No: ICC-01/04-02/06. October 2018.

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. (Case Information Sheet). Case No: ICC-01/04-01/06. 15 December 2017.

SCSL ÖNÜNDEKİ DAVALAR

Dissenting Opinion of Justice Robertson. Case No: SCSL-2004-14-AR72(E), 31 May 2004.

Prosecutor v. Charles Taylor (Appeals Judgement), Case No: SCSL-2003-01-T, 26 September 2013.

Prosecutor v. Charles Taylor (Judgement Summary), Case No: SCSL-03-01-T, 26 April 2012.

Prosecutor v. Charles Taylor (Sentencing Judgement), Case No: SCSL-2003-01-T, 30 May 2012.

Prosecutor v. Charles Taylor (Warrant of Arrest and for Transfer and Detention), Case No: SCSL-2003-01-I, 07 March 2007.

Prosecutor v. Sam Bockarie (Withdrawal of Indictment), Case No: SCSL-2003-04-PT, 8 December 2003.

Prosecutor v. Sam Hinga Norman (Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction-Child Recruitment), Case No: SCSL-2004-14-AR72(E), 31 May 2004.

Prosecutor v. Sam Hinga Norman (Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction: Child Recruitment), Case No: SCSL-2003-08-PT, 26 June 2003.

Prosecutor v. Sam Hinga Norman. Amicus Curiae Brief of University of Toronto International Human Rights Clinic and Interested International Human Rights Organizations, 31 October 2003.

Prosecutor vs. Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu (Sentencing Judgement), Case No: SCSL-04-16-0624, 19 July 2007.

Prosecutor vs. Issa Hassan, Moris Kallon and Augustine Gbao (Sentencing Judgement), Case No: SCSL-04-15-1251, 8 April 2009.

Prosecutor vs. Sam Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa (Appeal Judgement) 28 May 2008.

The Prosecutor v. Foday Saybana Sankoh (Withdrawal of Indictment), Case No: SCSL-2003-02-PT, 08 December 2003.

EYUCM ÖNÜNDEKİ DAVALAR

The Prosecutor v. Dusko Tadic. (Appeals Chamber), Case No: IT-94-1-A, 15 July 1999.

The Prosecutor v. Ljube Boskoski and Johan Tarculovski (Judgement, Trial Chamber II), ICTY, Case No: IT-04-82-T, 10 July 2008.

The Prosecutor v. Pavle Strugar (Appeals Chamber), Case No: IT-01-42-A, 17 July 2008.

The Prosecutor v. Pavle Strugar (Judgement, Appeals Chamber), Case No: IT-01-42-A, 17 July 2008.

The Prosecutor v. Tadic (Decision Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), Case No: IT-94-1, 2 October 1995.

RUCM ÖNÜNDEKİ DAVALAR

The Prosecutor v. Akayesu (Judgement), Case No: ICTR-96-4-T, 2 September 1998.

UAD ÖNÜNDEKİ DAVALAR

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.J.C. Reports 2004, p.136.

Uluslararası Adalet Divanı Nikaragua'ya Karşı Askeri ve Benzeri (Paramiliter) Faaliyetler Davası, **Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)**, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p.392.

Uluslararası Adalet Divanı Nükleer Silah Kullanımı Davası, **Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons**, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p.226.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, Adı : AKAR, Emine
Uyruğu : T.C.
Doğum tarihi ve yeri : 12.05.1993 / Ankara
Medeni Hali : Bekar
Telefon : +905385915824
E-posta : akar.emine@windowlive.com

Eğitim

Eğitim Derecesi	Okul/Program	Mezuniyet Yılı
Yüksek Lisans	Gazi Üniversitesi S.B.E. Kamu Hukuku	Devam Ediyor
Lisans	ODTÜ Fen Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü	Devam Ediyor
Lisans	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2016
Lise	Ankara Mehmet Kaplan Sosyal Bilimler Lisesi	2012

Yabancı Dil

İngilizce

Hobiler

Flüt, seyahat, film, buz pateni.



GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR..

