

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İNSAN HAKLARI HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ULUSLARARASI SİLAHLI ÇATIŞMALAR
HUKUKUNDA
SAVAŞ ESİRLERİNİN KORUNMASI

Merve ERGÜL HIRDAN

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Uğur SAMANCI

2023

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İNSAN HAKLARI HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ULUSLARARASI SİLAHLI ÇATIŞMALAR
HUKUKUNDA
SAVAŞ ESİRLERİNİN KORUNMASI

Merve ERGÜL HIRDAN

Danışman
Dr.Öğr.Üyesi Uğur SAMANCI

İZMİR - 2023

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Savaş Esirlerinin Korunması” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../....

Merve ERGÜL HIRDAN

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Silahlı Çatışmalar Hukukunda Savaş Esirlerinin Korunması

Merve ERGÜL HIRDAN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

İnsan Hakları Hukuku Programı

Silahlı çatışmalar sırasında en çok zarar gören kişi gruplarından biri de savaş esirleridir. Tarih boyunca esir alınan savaşçıların öldürülmeleri, köleleştirilmeleri ya da fidye karşılığı serbest bırakılmaları gibi insanlık dışı çeşitli muamelelere tâbi tutuldukları bilinmektedir. Günümüzde gelinen aşamada ise savaş esirlerinin korunmasına ilişkin uluslararası hukuk kuralları geliştirilerek onlara karşı insani muamele gösterilmesi ilkesi benimsenmiştir.

Çalışmamızda savaş esirlerinin korunmasına ilişkin insancıl hukuk kuralları ele alınmaktadır. Bu kapsamda başta Savaş Esirlerine Yapılacak Muameleye İlişkin Cenevre Sözleşmesi olmak üzere 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokol I'ın savaş esirlerine yapılacak muameleye ilişkin hükümleri incelenerek bunların uygulanmasına ilişkin örneklerle yer verilmektedir. Böylece bahse konu düzenlemelerin varlığının ve çatışma taraflarınca gerektiği gibi uygulanmasının, savaş esirlerinin hayatta kalabilmeleri ve şeref ve haysiyetlerini koruyabilmeleri için ne kadar önemli olduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde savaş, kuvvet kullanma ve silahlı çatışma kavramları ile silahlı çatışma türleri açıklanmaktadır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, savaşçı ve savaşçı olmayan ayrımı yapılarak silahlı çatışmalar sırasında alıkonulan kişilerden savaş esiri statüsünün kimlere tanınacağı ile bu statünün nasıl sona ereceği ele alınmaktadır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, savaş esiri statüsünün sağladığı korumaya ilişkin kurallar ve bu kuralların ihlali durumunda sorumluluk konuları ile ilgili açıklamalar yapılmaktadır. Bu kurallar, her koşulda ve durumda uygulanması gereken genel düzenlemeler ile bazı durum ve koşullarda uygulanması gereken özel düzenlemeler olarak gruplandırılarak değerlendirilmiştir. Bu kuralların ihlali durumunda ise devletlerin uluslararası sorumluluğu ve kişilerin uluslararası cezai sorumluluğu hakkında açıklamalarda bulunulmuştur.

Anahtar kelimeler: Silahlı Çatışmalar Hukuku, Uluslararası İnsancıl Hukuk, Savaş Esirleri, Cenevre Sözleşmeleri.

ABSTRACT

Master's Thesis

Treatment of Prisoners of War in the International Law of Armed Conflicts

Merve ERGÜL HIRDAN

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Human Rights Law

One of the groups of people who suffer the most during armed conflicts is prisoners of war. Throughout history, it is known that captured fighters have been subjected to various inhumane treatments, such as being killed, enslaved or released in exchange for ransom. At present, the rules of international law regarding the protection of prisoners of war have been developed and the principle of humane treatment has been adopted.

In our study, the rules of humanitarian law regarding the protection of prisoners of war are discussed. In this context, the provisions of the 1949 Geneva Conventions and their Additional Protocols, in particular the Geneva Convention on the Treatment of Prisoners of War, regarding the treatment of prisoners of war is examined and examples of situations regarding their implementation are covered. Thus, It has been tried to reveal how important the existence of such arrangements and their proper implementation by the parties to the conflict ensures the survival of prisoners of war and to protect their honor and dignity.

Our study consists of three parts. In the first part, the concepts of war, use of force and armed conflict as well as the types of armed conflict are explained.

In the second part, by making a distinction between combatants and non-combatants, It is discussed who will be granted the status of prisoners of war among the people detained during armed conflicts and how this status will end.

In the third part, the rules regarding the protection provided by the prisoner of war status and the issues of responsibility in case of violation of these rules are explained. These rules have been evaluated by grouping them as general

regulations that should be applied in all conditions and situations, and special regulations that should be applied in some situations and conditions. In case of violation of these rules, explanations have been made about the international responsibility of States and the international criminal liability of individuals.

Keywords: Law of Armed Conflicts, International Humanitarian Law, Prisoners of War, Geneva Conventions.



**ULUSLARARASI SİLAHLI ÇATIŞMALAR HUKUKUNDA
SAVAŞ ESİRLERİNİN KORUNMASI**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiv
GİRİŞ	1

**BİRİNCİ BÖLÜM
SAVAŞ, KUVVET KULLANMA VE
SİLAHLI ÇATIŞMALAR**

I. SAVAŞ KAVRAMI	4
II. KUVVET KULLANMA KAVRAMI	6
III. SİLAHLI ÇATIŞMA KAVRAMI	10
IV. SİLAHLI ÇATIŞMA TÜRLERİ	12
A. Uluslararası Silahlı Çatışmalar	17
1. Devletler Arası Silahlı Çatışmalar	18
2. Uluslararasılaşmış Silahlı Çatışmalar	20
a. Ek Protokol I M. 1/4 Kapsamındaki Silahlı Çatışmalar	20
b. Başkaldıran Gruplara Savaşan Statüsünün Tanındığı veya Yabancı Devletlerin Karıştığı İç Silahlı Çatışmalar	22
B. Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalar	24
1. Cenevre Sözleşmeleri Ortak 3. Madde Kapsamındaki Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalar	26

İKİNCİ BÖLÜM
SAVAŞÇI VE SAVAŞ ESİRİ STATÜLERİ İLE
SAVAŞ ESİRİ STATÜSÜNÜN SONA ERMESİ

I. SAVAŞÇI VE SAVAŞÇI OLMAYAN AYRIMI	33
A. Savaşçı Kavramı	33
B. Savaşçı Olmayan Kavramı	35
II. SAVAŞ ESİRİ STATÜSÜ	37
A. Savaş Esiri Kavramı ve Savaş Esiri Statüsü	37
B. Savaş Esiri Statüsü Tanınacak Kişiler	41
1. III. Cenevre Sözleşmesi Kapsamında Savaş Esiri Statüsü Tanınacak Kişiler	42
a. Silahlı Kuvvetlerin Mensupları	43
b. Düzenli Olmayan Birlikler (Milisler ve Gönüllü Birlikler)	44
c. Kitlel Ayaklanmaya Katılan Kişiler	45
ç. Ticaret Gemilerinin ve Hava Araçlarının Sivil Mürettebatı	45
d. Silahlı Kuvvetlerin Mensubu Olmayıp Bu Kuvvetlerin İzni ile Onlara Refakat Eden Sivil Kişiler	46
2. Ek Protokol I Kapsamında Savaş Esiri Statüsü Tanınacak Kişiler	46
a. Çatışma Taraflarının Silahlı Kuvvetleri	48
b. 44. Madde ile Öngörülen Durumlar	49
C. Savaş Esiri Statüsünün Tanınmadığı Kişiler	52
1. Çatışmalara Doğrudan Katılan Siviller	52
2. Casuslar	54
3. Paralı Askerler	55
4. Sağlık ve Din Görevlileri	57
5. Çocuklar	58
III. SAVAŞ ESİRİ STATÜSÜNÜN SONA ERMESİ	60
A. Memleketlerine İade veya Tarafsız Memleketlerde Hastaneye Yatırma	61

B. Aktif Silahlı Çatışmaların Sona Ermesinden Sonra Serbest Bırakma ve Memleketlerine İade	64
C. Savaş Esirlerinin Ölümü	69

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SAVAŞ ESİRLERİNE SAĞLANAN KORUMAYA İLİŞKİN KURALLAR VE İHLAL DURUMUNDA SORUMLULUK

I. SAVAŞ ESİRİ STATÜSÜNÜN SAĞLADIĞI KORUMA	72
A. Savaş Esirlerinin Korunması Konusundaki Genel Hükümler	73
1. Savaş Esirlere Muameleden Sorumluluk	75
2. Savaş Esirlere İnsani Muamele İlkesi ve Misilleme Yasağı	77
3. Savaş Esirlerinin Şahıslarına Saygı	81
4. Savaş Esirlerinin Bakımı	83
5. Aleyhte Ayrımcılık Yasağı	83
B. Savaş Esirlerinin Korunması Konusundaki Özel Hükümler	84
1. Esaret Şartları	85
a. Savaş Alanından Esir Kamplarına Geçiş	85
(1) Tahliyenin Şartları	85
(2) Savaş Esirlerinin Üzerlerindeki Eşyalar	90
(3) Savaş Esirlerinin Sorgulanmaları	92
b. Esir Kamplarında Yaşam	94
(1) Esir Kamplarının Kurulması	96
(2) Yiyecek ve Giyecek İmkânları	98
(3) Sağlık Hizmetleri ve Hijyen Şartları	100
(4) Dinî, Fikrî ve Bedenî Faaliyetler	102
(5) Kantinler	105
c. Esir Kamplarının İdaresi	105
ç. Savaş Esirlerinin Rütbeleri	107
d. Esir Kampları Arasında Nakil	108

2. Savaş Esirlerinin Çalıştırılmaları	109
a. Çalışmaktan Muaf Tutulacak Savaş Esirleri	111
b. Çalışma Şartları	111
c. Savaş Esirlerinin Çalıştırılabilecekleri İşler	112
ç. Savaş Esirlerinin Çalıştırılamayacakları İşler	113
d. Çalışma Saatleri, İzin ve Tatiller	115
e. İş Müfrezeleri	116
f. Ücret, Tazminat ve Diğer Maddi Şartlar	117
3. Savaş Esirlerinin Mali Kaynakları	118
4. Savaş Esirlerinin İlişkileri	121
a. Savaş Esirlerinin Dış Dünya ile İlişkileri	122
(1) Esaretin Bildirilmesi	122
(2) Haberleşme	123
(3) Yardım Gönderileri	127
b. Savaş Esirlerinin Resmi Makamlar ile İlişkileri	129
(1) Talep ve Şikâyetler	129
(2) Savaş Esirlerinin Temsilcileri	130
5. Ceza ve Disiplin Yaptırımları	134
a. Genel Düzenlemeler	134
(1) Uygulanabilir Mevzuat	134
(2) Adli Ceza veya Disiplin Cezasının Seçimi	137
(3) Mükerrer Cezalandırma Yasağı	138
(4) Cezaya İlişkin Ortak Sınırlamalar	140
b. Disiplin Yaptırımları	142
(1) Disiplin Cezası Verme Yetkisi	143
(2) Usul	143
(3) Geçici Tutuklama	144
(4) Uygulanabilecek Disiplin Cezaları	144
(i) Maaş Avansının ve Çalışma Ücretinin Kesilmesi	146

(ii) III. Cenevre Sözleşmesinde Belirlenen Ayrıcalıklardan	
Fazlasının Kaldırılması	147
(iii) Angaryalar	148
(iv) Disiplin Hapsi	148
(5) Savaş Esirlerinin Firar Etmesi	150
c. Adli Soruşturmalar	152
(1) Uygulanabilir Mevzuat ve Genel İlkeler	152
(2) Usul	154
(3) Mahkemeler	158
(4) Cezalandırma	160
6. İstihbarat Bürosu ve Savaş Esirleri Merkez Ajansı	162
a. Millî İstihbarat Büroları	162
b. Merkezi İstihbarat Ajansı	166
7. Savaş Esirlerini Koruyucu Kurumlar	168
a. Koruyucu Devlet	168
b. Uluslararası Kızılhaç Komitesi ve Diğer Yardım Kuruluşları	172
II. SAVAŞ ESİRLERİNE SAĞLANAN KORUMAYA İLİŞKİN KURALLARIN İHLALİNDEN SORUMLULUK	174
A. DEVLETLERİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞU	175
1. Savaş Esirlerinin Korunması Konusunda Devletlerin Genel Yükümlülüğü	175
2. İhlal Teşkil Eden Fiiller ve III. Cenevre Sözleşmesinde Düzenlenen Ağır İhlaller Rejimi	177
3. Devletlerin Uluslararası Sorumluluklarının Sonuçları ile Ağır İhlal Rejimi Kapsamında Öngörülen Yükümlülükleri	178
B. KİŞİLERİN ULUSLARARASI CEZAİ SORUMLULUĞU	184
1. Kişilerin Uluslararası Cezaî Sorumluluklarının Kabulü	184
2. Savaş Suçları Kavramı ve Suç Türleri	186
a. Savaş Suçları Kavramı	186
b. Suç Türleri	187
(1) Soykırım Suçu	187

(2) İnsanlığa Karşı Suçlar	189
(3) Saldırı Suçu	191
(4) Savaş Suçları	192
(i) 1949 Cenevre Sözleşmelerinin Ağır İhlalleri	193
(ii) Bir Uluslararası Silahlı Çatışma Sırasında İşlenen Uluslararası İnsancıl Hukukun Diğer Ciddi İhlalleri	194
C. Savaş Suçlarının Yargılanmaları ve Cezalandırılmaları	196
1. Ulusal Düzeyde	196
2. Uluslararası Düzeyde	198
a. Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askerî Mahkemeleri	198
b. Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri	201
c. Uluslararası Ceza Mahkemesi	203
SONUÇ	206
KAYNAKÇA	211

KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
GGK	Geri Gönderme Komisyonu
ICRC	Uluslararası Kızılhaç Komitesi
MİA	Merkezi İstihbarat Ajansı
par.	Paragraf/ Paragraftan Paragrafa
s.	Sayfa No
ss.	Sayfadan Sayfaya
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
UCM	Uluslararası Ceza Mahkemesi

GİRİŞ

İnsanlık tarihini şekillendiren ve bu tarihin her sahnesinde karşımıza çıkan savaşlar, her zaman büyük acı ve ıstıraplara sebep olmuştur. Savaşların sebep olduğu yıkımların bir nebze olsa azaltılabilmesi amacıyla geliştirilen insancıl hukuk kuralları hem silahlı çatışma zamanlarında çatışma taraflarının uyması gereken kuralları hem de bu süreçlerde zarar görebilecek kişi gruplarını korumaya yönelik düzenlemeleri içermektedir. Bu kapsamda korunan gruplardan biri de çatışmalar sırasında alıkonulan savaş esirleridir.

Savaş esiri statüsü ile amaçlanan esir alınan savaşçıların yeniden çatışmalara katılmasını önlemektedir. Bu bağlamda savaş esirleri artık onları alıkoyan çatışma tarafı için bir tehdit ifade etmemektedirler. Onlara karşı yapılması gereken muamelenin temelinde de esir düştükleri andan itibaren artık çatışmalara katılmadıkları için onlara karşı kuvvet kullanılmayacağı düşüncesi yatmaktadır. Gerçekten de bir savaşçı, alıkonulduğu andan itibaren onu alıkoyan çatışma tarafı için artık sadece bir insandır ve bu nedenle insani muamele görmelidir. Savaş esiri statüsü, esir düşen savaşçıları korumayı amaçlayan bir statüdür ve savaşların insanlık üzerindeki yıkıcı etkilerini azaltmaya hizmet etmektedir. Bu amaçlara ulaşılabilmesi ise ancak bu kuralların olması gerektiği gibi uygulanması halinde mümkündür. Çalışmamızda uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda savaş esirlerinin korunmasına yönelik kurallar değerlendirilirken bunların nasıl uygulanması gerektiğine yönelik değerlendirmelerde bulunularak tarih içinde nasıl uygulandığına ya da uygulanmadığına yönelik örnekler verilerek incelemeler yapılmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, savaş, kuvvet kullanma ve silahlı çatışma kavramları incelenmiştir. Savaş esiri statüsü, yalnızca uluslararası silahlı çatışmalarda gündeme gelebileceği için silahlı çatışma kavramı açıklanırken uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışmaların özelliklerine ve birbirlerinden ayırt edilmeleri için kullanılan temel unsurlara değinilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, savaşçı ve savaşçı olmayan ayrımı ile kimlerin savaş esiri statüsüne sahip olacağı ve bu statünün nasıl sona ereceği açıklanmaktadır. Silahlı çatışmalar hukuku temelde savaşçı ve savaşçı olmayan ayrımına dayandığından ve savaşçı statüsü ile savaş esiri statüsü birbiriyle bağlantılı

olduğundan bu ayırım üzerinde durulduktan sonra savaş esiri statüsünün kimlere tanınıp kimlere tanınmayacağı irdelenmiştir. Kimlerin, hangi şart ve durumlarda savaş esiri statüsünü kazanacağı ifade edilerek kazanılan bu statünün hangi durumlarda sona ereceği incelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde savaş esirlerine sağlanan korumaya ilişkin kurallar ve bunların ihlali durumunda sorumluluk konusunda açıklamalar yapılmıştır. Savaş esirlerine sağlanan korumaya ilişkin kurallar; başta 1949 tarihli Savaş Esirlerine Yapılacak Muameleye İlişkin Cenevre Sözleşmesi olmak üzere bu husustaki diğer uluslararası hukuk kurallarından oluşmaktadır. Bu kurallar incelenirken hangi durumlarda uygulanacakları ayırımından yola çıkılarak başlıklandırma yapılmıştır. Her durum ve koşulda uygulanan kurallar savaş esirlerinin korunmasına ilişkin genel düzenlemeler, bazı durum ve koşullar için özel olarak öngörülen kurallar ise savaş esirlerinin korunması konusundaki özel düzenlemeler olarak ele alınmıştır.

Savaş esirlerine yapılacak muameleye ilişkin kuralların kodifikasyonunun, savaşların insanlık üzerindeki olumsuz etkilerini azaltmaya yönelik olarak uluslararası toplum tarafından insani kaygılarla atılan çok önemli bir adım olduğunu söylemek mümkündür. Ancak uluslararası hukukun bir parçası haline getirilen bu kuralların uygulanmasının sağlanması ve ihlali durumunda yaptırım uygulanması da oldukça önemlidir. Bu kapsamda çalışmamızda kurallar incelenirken nasıl uygulanmaları gerektiğine yönelik değerlendirmeler yapılarak geçmişte yaşanan uluslararası silahlı çatışmalarda, çatışma taraflarınca bu kuralların nasıl uygulandığına dair örneklerle yer verilmiştir. Böylece bu kuralların çatışma taraflarınca olması gerektiği gibi uygulanmasının, savaş esirlerinin hayatta kalabilmeleri için ne kadar mühim olduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Savaş esirlerine yapılması gereken muameleye ilişkin kuralların ihlali durumunda sorumluluk başlığı altında ise devletlerin uluslararası sorumluluğu ve kişilerin uluslararası cezai sorumluluğu ele alınmıştır. Uluslararası silahlı çatışmalar, somut olarak gerçek kişilerce yürütüldüğü için hem bu gerçek kişilerin hem de fiillerinin devlete bağlanabilmesi durumda o devletin sorumluluğunu gündeme gelmektedir. Burada devletlerin genel tazminat sorumluluklarının yanında savaş esirlerinin korunmasına ilişkin kuralların bazılarıyla özel olarak getirilmiş yükümlülüklerine de değinilmiştir. Kişilerin uluslararası cezai sorumluluğu

konusunda ise uluslararası hukuk düzeyinde kişilerin bireysel cezai sorumluluklarının kabulü sürecine ilişkin bilgilere yer verildikten sonra savaş suçları ile bu suçları işleyenlerin yargılanmaları ve cezalandırılmaları açıklanmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

SAVAŞ, KUVVET KULLANMA VE

SİLAHLI ÇATIŞMALAR

I. SAVAŞ KAVRAMI

Arapça kökenli harp ve Türkçe kökenli savaş sözcükleri eş anlamlı olup doktrinde birbirlerinin yerine kullanılmaktadırlar¹. Bakış açısına göre çeşitli unsurlarla tanımlanabilecek savaş kavramının sözlük anlamı; devletlerin diplomatik ilişkilerini keserek giriştikleri silahlı mücadele, harp, cenk, cidaldir². 2091 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu madde (m.) 3.'te ise savaş, “Devletin bekasını temin etmek, millî menfaatleri sağlamak ve millî hedefleri elde etmek amacıyla başta askerî güç olmak üzere devletin maddi ve manevi tüm güç ve kaynaklarının hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılmasını gerektiren silahlı mücadele” şeklinde tanımlanmıştır.

Hukukî etkilerinin de bulunabildiği göz önüne alınarak savaş kavramının tanımlanması günümüzdeki Birleşmiş Milletler (BM) sisteminden önce ayrıca önem arz etmekteydi. Çünkü uluslararası hukukta savaş durumunda uygulanacak kurallar ile barış zamanında uygulanacak kurallar arasında ayrım bulunmaktadır³. Ancak savaşı düzenleyen kuralların, kavramın tanımı belirsiz olduğundan, ne zaman uygulanması gerektiği de tartışmalara sebep oluyordu⁴. Bu kapsamda tarihsel süreç içerisinde uluslararası hukukta belli unsurlar üzerinden yola çıkılarak savaş terimi tanımlanmaya çalışılmıştır. Birçoğu sübjektif nitelikte olan bu unsurlar arasında, devletler arasında yapılması, ilan edilmesi, tarafların amacı ve niyeti, çatışmaların süresi ve yoğunluğu, içeriğinin düşmanca eylemler barındırması sayılabilir⁵. Sübjektif unsurları doğasında barındırdığı için savaş teriminin tanımı üzerinde hâlâ doktrinde ve devletler arasında bir birlik olmadığı söylenebilir⁶.

¹ Ali Bilgin Varlık, “Savaşı Tanımlamak: Terminolojik Bir Yaklaşım”, **Avrasya Terim Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, 2013, s. 116.

² Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, <https://sozluk.gov.tr/>, (08.02.2022).

³ Funda Keskin, **Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları No: 20, Ankara, Mayıs 1998, s. 22.

⁴ Josef L. Kunz, “The Laws of War”, **The American Journal of International Law**, Cilt: 50, Sayı: 2, Nisan, 1956, Cambridge University Press, (TLOW), s. 317.

⁵ Keskin, ss. 65- 68; Varlık, ss. 117- 119.

⁶ Keskin, s. 20.

Savaş, yakın tarihe kadar uluslararası hukuk tarafından egemen devlet olmanın olağan sonucu olarak değerlendirilmiş ve yasaklanmamıştır⁷. Hatta savaş devletlere ait temel haklar arasında görülmüştür⁸. Öyle ki egemen devletler haklarını kullanırken ortaya çıkan sorunları barışçıl yollarla çözemeyip güce başvurdıklarında barış zamanında geçerli olan uluslararası hukuk kurallarına uyma yükümlülükleri de ortadan kalkmıştır⁹. Bu hakkın kullanılması için bazı dönemlerde bazı şartların ileri sürüldüğü de olmuştur. Örneğin Antik Yunan ve Roma düşünürleri tarafından savaş yapmak için haklı neden olması, savaşın ilan edilmesi gibi koşulların gerekli olduğu belirtilmiştir. Savaşa başvurma şartlarına bağlanması yönündeki yaklaşımların 15. yüzyıldan itibaren önemini yitirerek 17. yüzyıldan itibaren devletlerin gerek görmesinin savaş için yeterli olduğu yönündeki görüşlere evirildiğini söylemek mümkündür¹⁰.

Savaşa başvurma ve kuvvet kullanmanın devletlerin egemenlik hakkı olarak görülmesinin sonuçlarını, insanlık ne yazık ki telafisi mümkün olmayan yıkımlarla ödemiştir. Özellikle I. ve II. Dünya Savaşı deneyimleri sonucu insancıl olmayan durumların ortaya çıkması nedeniyle devletler arasında kuvvet kullanılması başta sınırlandırılmaya çalışılmış, sonrasında da tamamen yasaklanmıştır¹¹. İki dünya savaşı arasındaki gelişmeler de devletlerin savaşa başvurma konusundaki egemenliklerini sınırlandırmaya yönelik adımlar olarak karşımıza çıkmaktadır¹². Savaşı yasaklamaya yönelik uluslararası düzenlemelerin yanında savaşın yıkıcı etkilerini azaltmaya yönelik adımlar da atılmıştır. Özellikle de II. Dünya Savaşı ve Vietnam Savaşı sonrasındaki süreçte silahlı çatışma eylemlerini düzenlemeye ve sınırlamaya yönelik uluslararası hukukta ciddi gelişmeler yaşanmıştır¹³.

⁷ Ayşe Nur Tütüncü, **İnsancıl Hukuka Giriş**, 4. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2019, s. 56.

⁸ Varlık, s. 116; Yücel Acer ve İbrahim Kaya, **Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 364.

⁹ Tütüncü, ss. 56- 57.

¹⁰ Keskin, ss. 22- 23.

¹¹ Hasan Serdar Hoş, **Haklı Savaş ve İnsancıl Hukuk**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Haziran 2020, ss. 96- 99; Acer ve Kaya, ss. 366- 370.

¹² Turgut Tarhanlı, “Kuvvet Kullanma, Meşruiyet ve Hukuk”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 1, Haziran 2003, s. 11.

¹³ Gökhan Güneysu, “Askerî Gereklik İlkesi ve Uluslararası İnsancıl Hukuk”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2012, ss. 95- 96.

II. KUVVET KULLANMA KAVRAMI

İnsanlık için büyük acılara yol açan savaşların önlenmesi amacıyla, özellikle de II. Dünya Savaşı'nın sebep olduğu yıkımların etkisiyle atılan adımlar sonucunda 1945 yılında BM Andlaşması ile kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidinde bulunma yasaklanmış durumdadır¹⁴. Bu kapsamda II. Dünya Savaşı'nın dehşetinin uluslararası hukukta çok önemli gelişmeleri tetiklediği söylenebilir¹⁵. Bahse konu yasak BM Andlaşması m. 2/4'te şu şekilde yer almaktadır:

*Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasi bağımsızlığına karşı, gerek BM'nin amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine ya da kuvvet kullanılmasına başvurmadan kaçınırlar*¹⁶.

Çağdaş uluslararası hukukta silahlı güce başvurma konusunda temel düzenleme olan BM Andlaşmasında konu ele alınırken savaş terimi yerine bilinçli olarak kuvvet kullanma terimi tercih edilmiştir¹⁷. Andlaşma metninin tümünde yalnızca bir kez savaş terimi geçmektedir ve bu da dibace bölümündeki “*BM halklarının iki kez insanlığa tarif olunmaz acılar getiren savaş felaketinden gelecek kuşakları korumaya karar verdikleri*” sözünden ibarettir. Bunun haricinde yasağın düzenlendiği m. 2/4'te kavram olarak kuvvet kullanma tercih edilmiş; m. 39'da ise barışa yönelik tehdit, barışın bozulması ve saldırı kavramları kullanılmıştır¹⁸. Böylece BM Andlaşmasının kabulünden bu yana savaş kavramı ve savaş kavramının tanımlanması ile ilgili tartışmalar uluslararası hukukta geri planda kalmıştır¹⁹. Çünkü artık savaş olarak adlandırılrsa adlandırılmasa da kuvvet kullanılan uluslararası ya da belli unsurları taşıyan iç çatışmaların tümünde silahlı çatışmalara ilişkin ilgili uluslararası hukuk kuralları uygulanacaktır. Böylece silahlı çatışmalara ilişkin kuralların uygulanma alanının genişletildiği de söylenebilir²⁰.

¹⁴ Mehmet Yasin Aslan, “Savaş Hukukunun Temel Prensipleri”, **TBB Dergisi**, Sayı: 79, 2008, ss. 242, 255.

¹⁵ Frits Kalshoven ve Liesbeth Zegveld, **Constraints on the Waging of War An Introduction to International Humanitarian Law**, 4. Baskı, Cambridge University Press, 2011, s. 15.

¹⁶ T.C. Resmî Gazete, 24 Ağustos 1945, Sayı: 6092, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6092.pdf>, (15.05.2022); İbrahim Kaya, **Uluslararası Hukukta Temel Belgeler**, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 14.

¹⁷ Acer ve Kaya, s. 370; Keskin, s. 23.

¹⁸ Keskin, ss. 23- 24; Fatih Tosun, “Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma ve Karışma Kavramlarının Değişen Anlamı”, **Güvenlik Stratejileri Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 9, Mart 2009, ss. 90- 91.

¹⁹ Funda Keskin Ata, “Uluslararası Hukukta Savaş ve Barış”, **Mülkiye Dergisi**, Cilt: 38, Sayı: 3, Ekim 2014, s. 84.

²⁰ Kunz, TLOW, s. 317.

Devletler arası ilişkilerde kuvvet kullanma yasağı, BM Andlaşması m. 1’de belirlenen amaçlara ulaşmak için uyulacak ilkelerden biri olarak kaleme alınmıştır. Düzenlemeye göre, uluslararası barış ve güvenliğin koruması amacına yönelik olarak, Örgütün tüm üyeleri, uluslararası ilişkilerinde başka devletlerin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı veya BM’nin amaçlarıyla bağdaşmayacak şekilde kuvvet kullanma tehdidinden ya da kuvvet kullanmaktan kaçınacaklardır²¹. Bu yasağın tek istisnası BM Andlaşması m. 51’de de düzenlenen ve devletler için doğal bir hak olarak kabul edilen meşru müdafaa durumu olarak belirtilmiştir²².

Yukarıda bahsedilen devletler tarafından savaşa veya genel olarak silahlı kuvvete başvurulmasına ilişkin kurallar “*jus ad bellum*” olarak ifade edilmektedir²³. Silahlı kuvvet kullanımının meşru olup olmadığı ve hangi hallerde meşru olacağı *jus ad bellum*’un konusudur²⁴. Kuvvet kullanımının meşruluğuna bakılmaksızın silahlı çatışmalar sırasında uygulanacak kurallar ise “*jus in bello*” olarak ifade edilmektedir²⁵. Uluslararası hukukta kuvvete başvurma hakkı ve kuvvete başvurulduğunda uyulması gereken kurallar arasında ayrıma gidilmiş durumdadır²⁶. Bu bağlamda *jus in bello*, kuvvete başvurma hakkının hukuka aykırılığı meselesi ile ilgilenmeden silahlı çatışmalar süresince çatışma taraflarının uyması gereken kurallardan oluşmaktadır²⁷. *Jus ad bellum* ve *jus in bello* birbirinden tamamen bağımsızdır²⁸.

BM Andlaşmasında savaş ve savaşa başvurma kavramları yerine kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidine atıf yapan m. 2/4, Andlaşmanın en çarpıcı ve en tartışmalı hükümlerinden birisi olmuştur²⁹. Tartışmalar genellikle m. 2/4’teki yasak ile yasağın istisnalarının dar ve geniş yorumlanması noktalarında yoğunlaşmaktadır³⁰.

²¹ Keskin, s. 34.

²² Tarhanlı, s. 12.

²³ ICRC, **International Humanitarian Law Answers to Your Questions**, Şubat 2015, <https://shop.icrc.org/international-humanitarian-law-answers-to-your-questions-pdf-en.html>, (6.12.2023), (Answers), s. 8.

²⁴ Tütüncü, s. 13.

²⁵ Sertaç Hami Başeren, “İnsan Hakları ve Terörizm”, **İnsan Hakları ve Güvenlik**, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara, 2001, s. 211.

²⁶ Pazarcı, UAH, s. 502.

²⁷ Öktem, s. 67; Pazarcı, 4. Kitap, ss. 156- 157.

²⁸ ICRC, Answers, s. 9.

²⁹ Tütüncü, s. 19; Keskin, s. 34, 211.

³⁰ Keskin, s. 35.

Kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidinde bulunma terimlerinin tercih edilmesi ile içerik olarak tartışmalı ve belirsiz olan savaş teriminin teknik zorluklarının aşıldığı söylenebilir. Ayrıca savaşa varmayan kuvvet kullanma yolları da yasak kapsamında olduğundan için devletlerin nitelendirmeleri ile ilgili ortaya çıkan sorunlar da önemini yitirmiştir. Zira BM Andlaşmasında açık bir şekilde savaşa varmayan zor kullanma eylemleri de yasaklanmıştır³¹.

BM Andlaşması m. 2/4'te düzenlenen yasak kaleme alınırken BM üyesi devletler ifadesi kullanılmasına rağmen, günümüzde sadece BM'ye üye olan devletler için bağlayıcı bir kural olmaktan öte örf âdet hukuku haline gelmiş evrensel olarak bağlayıcı bir hukuk kuralı yaratıldığı kabul edilmektedir³². Uluslararası hukuk kişiliğini haiz uluslararası örgütlerin kuvvet kullanması noktasında ise bazı durumlar için BM'ye kuvvet kullanma yetkisi tanınmakla birlikte BM Andlaşmasının VII. Bölümünde bölgesel örgütler tarafından barış ve güvenliğin sağlanması için bazı durumlarda alınabilecek önlemler ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Bu tedbirler kapsamında BM Güvenlik Konseyi tarafından alınan bir karar doğrultusunda başlatılabilecek askerî nitelikteki hareketlerin kuvvet kullanmadan ziyade, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması amacıyla zor kullanmayı gerektirebilecek tedbirler niteliğinde değerlendirilmesi mümkündür³³. Bunlara ilave olarak kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidinde bulunma yasağı, uluslararası bir teamül hukuku normu niteliğinde olduğundan uluslararası örgütleri de kapsamaktadır³⁴.

Yasağın hangi eylemleri kapsadığı ile ilgili de tartışmalar bulunmaktadır. M. 2/4'ün metninde belirtildiği üzere, BM üyesi devletler tarafından başka devletlerin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı veya BM'nin amaçlarıyla bağdaşmayacak konularda kuvvet kullanmayacak ya da kuvvet kullanma tehdidinde bulunulamayacaktır³⁵. Bu kapsamda hükümde açıkça ifade edildiği üzere yasaklanan, uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanımıdır. Yani devletin kendi ülkesinde iç karışıklık, ayaklanma, terör ve benzeri durumlarda kuvvete başvurusu yasağın kapsamı

³¹ Tütüncü, s. 19.

³² Acer ve Kaya, s. 371.

³³ Tarhanlı, s. 12.

³⁴ Keskin, s. 25.

³⁵ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap**, 4. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2020, (4. Kitap), s. 127.

dışındadır³⁶. Bir diğer husus ise bir devletin toprak bütünlüğü ya da bağımsızlığına karşı veya BM Andlaşması amaçlarıyla bağdaşmayan herhangi bir biçimde kuvvet kullanmanın yasaklanmış olmasının, yasağın kapsamını daraltan amaçsal nitelikli bir şart olup olmadığıdır³⁷. İnsancıl amaçlı karışma, uyruklarının can ve mal güvenliğini koruma, bir devletin kendi varlığını koruması, izleme hakkı, zaruret hali gibi gerekçeler, amaçsal nitelikli şart boyutuyla doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki baskın görüş; madde metninde yer alan bu amaçsal ifadelere, genel yasağı sınırlandırmaktan ziyade güçlendirmek için yer verildiği yönündedir. Bu görüşe göre, bir devletin kuvvet kullanmaya yönelik amaç ve niyetinin ispat edilmesi mümkün değildir. Devletin amaç ve niyetine göre kuvvet kullanılmasının hukuka uygun olacağı yönünde bir değerlendirme hem kötüye kullanmalara sebebiyet verebilir hem de getirilen yasağın genel ve kesin niteliğine aykırı düşecektir³⁸.

Kuvvet kullanma teriminin silahlı kuvvet kullanılmasını kapsadığı genel kabul gören görüştür. Bir devletin düzenli askerî birliklerini doğrudan kullanmasının yanında, destekleyeceği ve yardım edeceği silahlı gruplar ya da gönüllü birlikler gibi kuvvetlerce dolaylı yoldan kuvvet kullanması da yasak kapsamındadır³⁹. İktisadi, siyasi ya da ideolojik baskıların kuvvet kullanma yasağı kapsamında değerlendirilmesi ise doktrinde tartışmalıdır⁴⁰. Baskın görüş, bu tür eylemlerin BM Andlaşması kapsamında yasaklanmadığı yönündedir. Bu bağlamda siyasi, ekonomik ve benzeri şiddet içermeyen uygulamaların kuvvet kavramı içerisinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir⁴¹. Kuvvet kullanma tehdidinin ise her an gerçekleşebilecek eylem olasılığını içermesi gerekir. Sözle ya da eylemle kuvvet kullanma tehdidinde bulunulabilir. Örneğin sınıra çok yakın bir mevkide askerî manevralar yapılması, olayın şartlarına göre kuvvet kullanma tehdidi kapsamında değerlendirilebilecektir⁴².

³⁶ Keskin, s. 38.

³⁷ Pazarcı, 4. Kitap, s. 127; Keskin, ss. 39- 40.

³⁸ Pazarcı, 4. Kitap, s. 128.

³⁹ Pazarcı, 4 Kitap, ss. 128- 129.

⁴⁰ Tütüncü, s. 21; Pazarcı, 4. Kitap, s.129.

⁴¹ Acer ve Kaya, s. 371; Keskin, s. 37.

⁴² Keskin, s. 37.

III. SİLAHLI ÇATIŞMA KAVRAMI

Silahlı çatışma kavramının hukukî tanımı, silahlı çatışma hukuku kurallarının uygulanabilmesi açısından en önemli noktalardan biridir. Ancak silahlı çatışma hukuku kuralları içerisinde maddi uygulanma alanına giren silahlı çatışmanın ne olduğuna ilişkin bir tanım yapılmamıştır. İlgili hukuk dalı içinde yer alan uluslararası sözleşmelerde silahlı çatışmaların türlerine ilişkin atıflar yapılmakla birlikte kavram tanımlanmamış ve hukuki sınırlar tam olarak belirlenmemiştir⁴³. İlâveten bir silahlı çatışmanın varlığı, uygulanacak kurallarının belirlenmesinin ön koşuludur. Bu bağlamda kavram ve tanım sorunu beraberinde bir silahlı çatışmanın ne zaman başladığı, diğer iç karışıklık ve terör olaylarından nasıl ayırt edildiği gibi birçok sorunu getirmektedir⁴⁴.

BM Andlaşması ile kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidinde bulunma yasağı evrensel bir düzenleme şeklinde kabul edilirken bu kavramların tanımı özellikle yapılmamıştır. Bir tanım verilmeyerek kuvvet kullanımının savaş oluşturup oluşturmadığı ile ilgili tartışmalardan kaçınılmıştır⁴⁵. Benzer şekilde 1949 Cenevre Sözleşmelerinde de savaş yerine silahlı çatışma kavramı tercih edilmiştir. Silahlı çatışma olgusal bir kavram olarak ele alınarak kavramın tanımı kasıtlı olarak yapılmamıştır. Savaş tanımı verilmeye çalışılırken karşılaşılan zorluklar, kuvvet kullanma ve tehdidinde bulunma kavramının tercihindeki gibi, silahlı çatışma kavramının tercih edilmesinde de önemli bir etken olmuştur⁴⁶. Bununla birlikte uluslararası ilişkilerle de paralel şekilde ihtiyaca yönelik olarak bu kavramların tercih edildiği söylenebilir⁴⁷.

⁴³ Sylvain Vité, “Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law: Legal Concepts and Actual Situations”, **International Review of the Red Cross**, Cilt: 91, Sayı: 873, Mart 2009, <https://international-review.icrc.org/articles/typology-armed-conflicts-international-humanitarian-law-legal-concepts-and-actual>, (24.10.2023), (Typology), s. 70.

⁴⁴ Jonathan Crowe ve Kyle Weston, **Principles of International Humanitarian Law**, Edward Elgar Publishing, 2013, s. 10.

⁴⁵ Emine Karacaoğlu, **Silahlı Çatışmalarda İnsancıl Hukuk: Haklar, Kurumsal Yapılanma ve Yargısal Mekanizmalar**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2003, ss. 47- 48.

⁴⁶ Christopher Greenwood, “Scope of Application of Humanitarian Law”, **The Handbook of International Humanitarian Law**, (Ed. Dieter Flecht), Oxford University Press, 2. Baskı, Oxford, 2008, ss. 47- 48.

⁴⁷ Dapo Akande, “Classifications of Armed Conflict”, **International Humanitarian Law**, (Ed. Ben Saul, Dapo Akande), Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 34.

Savaş ve silahlı çatışma tabirleri arasında halen bir anlam kargaşası vardır. Çünkü savaşlar fiili varlıklarını devam ettirmektedir ve savaş hukuku kavramı da halen kullanılmaktadır⁴⁸. Savaş ve silahlı çatışma kavramları da çoğu zaman birbirlerinin yerine kullanılmaktadır⁴⁹. Geline aşamada uluslararası hukuk, savaşı bir olgu olarak inkâr etmez ancak artık savaşa doğrudan hukukî sonuçlar bağlamaz⁵⁰. Cenevre Sözleşmelerinde yapılan bilinçli tercihle beraber artık uluslararası hukukta savaş kavramı yerine silahlı çatışma kavramının tercih edildiği söylenebilir⁵¹.

Kavram tercihi meselesinden öte silahlı çatışmanın, savaştan çok daha geniş bir kavram olduğu ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile çok daha fazla durumu kapsayan bir silahlı çatışma yelpazesi oluşturulduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşlere göre savaş, Cenevre Sözleşmelerinden önce devletler arasında gerçekleşen ve yoğun silahlı çatışmaları içeren barış durumunun karşıtı olan hukukî durumdur. 1949'dan itibaren ise hem uluslararası olmayan hem de fiilen iki tarafın silahlı çatışması şeklinde cereyan etmeyen, örneğin bir tarafın karşı koymadığı işgal gibi kuvvet kullanma durumları da silahlı çatışma olarak değerlendirilebilmektedir⁵². Bu kapsamda çatışmaların ne kadar sürdüğü ya da yoğunluğu gibi hususların, silahlı çatışmanın varlığına etki etmeyeceği genel kabul görmektedir⁵³. Ayrıca bu tarz bir yorumla silahlı çatışma hukukunun 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ile kapsamının genişletildiği, bundan öncesinde ise daha dar bir biçimde sadece devletler arasındaki silahlı çatışmaları konu edindiği söylenebilir⁵⁴.

İnsanlık tarihinde devletler arasında savaş ilan edilmesine rağmen hiçbir çatışmanın yaşanmadığı olayların da bulunduğundan yola çıkan bir görüşe göre ise savaş ve silahlı çatışma terimleri birbiriyle kesişen iki küme oluşturmaktadır. Her savaş bir silahlı çatışma değildir ve her silahlı çatışma bir savaş değildir. Tabii ki hem savaş hem de silahlı çatışma olan durumların gündeme gelmesi de mümkündür⁵⁵.

⁴⁸ Tütüncü, ss. 57- 58; Karacaoğlu, s. 47.

⁴⁹ Kalshowen ve Zegveld, s. 1.

⁵⁰ A. Emre Öktem, **Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, 2. Basım, Derin Yayınları, İstanbul, 2011, s. 72.

⁵¹ Öktem, s. 72, Tütüncü, s. 57.

⁵² Pazarcı, 4. Kitap, s. 155.

⁵³ Greenwood, s. 48.

⁵⁴ Vité, Typology, s. 70.

⁵⁵ Keskin Ata, s. 84.

Uygulanan uluslararası hukukta silahlı çatışmanın ne olduğunun tespitini yapacak bir mekanizma öngörölmüş değildir. İlk önce bir silahlı çatışmanın mevcut olup olmadığının, ardından da silahlı çatışmanın türünün tespit edilmesi hem uygulanacak uluslararası hukuk kurallarının belirlenmesi hem de ileriki aşamada ihlallerin sınıflandırılması için önemlidir. Konunun yargı mercileri önüne taşınması durumunda, bu değerlendirmelerin yapılarak sorunun çözülebileceği söylenebilir⁵⁶. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (*Eski Yugoslavya Mahkemesi*) tarafından Tadic Davası kararında böyle bir değerlendirme yapılarak silahlı çatışmanın hangi durumlarda var olduğu tartışılmıştır. Bu kapsamda Eski Yugoslavya Mahkemesi tarafından yapılan bu değerlendirme çok önemli olup uluslararası olmayan silahlı çatışmaları da içerdği için çatışma türlerinin ayırımına da ışık tutmaktadır⁵⁷. Bu kararında Mahkeme, devletler arasında silahlı kuvvete başvurulması durumunda ya da meşru hükümet ile organize silahlı gruplar arasındaki çatışmaların varlığı hâlinde bir silahlı çatışmanın mevcut olduğunu kabul etmiştir⁵⁸.

IV. SİLAHLI ÇATIŞMA TÜRLERİ

Silahlı çatışmaları bir olgu olarak ele aldığımızda farklı ölçütlere göre sınıflandırmak mümkündür. Örneğin çatışmaların taraflarına, yoğunluğuna ya da her iki ölçütün birlikte kullanılması durumunda karma bir ölçüte göre sınıflandırma yapılabilir⁵⁹.

Uluslararası hukukta silahlı çatışmalara uygulanacak kurallar tarihsel süreç içerisinde geliştirilmiştir. Günümüz uygulanan uluslararası hukukunda BM Andlaşması ve 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ile ana kurallar belirlenmiş, takip eden süreçte ise ek protokoller ile belirlenmiş bu kurallar geliştirilmiştir⁶⁰. Bu

⁵⁶ Karacaoğlu, s. 52.

⁵⁷ Crow ve Weston, ss. 10- 11; Eski Yugoslavya Mahkemesi, Prosecutor v Tadić, **Appeals Chamber Decision on Jurisdiction**, Case No: IT-94-1-AR72, 2 Ekim 1995, <https://ucr.irmct.org/scasedocs/case/IT-94-1#>, (24.10.2023), par. 66- 70; Özden Sav, **Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Savaş ve Barış Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 296, Ankara, 2015, s. 72.

⁵⁸ Eski Yugoslavya Mahkemesi, Prosecutor v. Tadic, Case No: IT-94-1-A, **Judgement**, <https://ucr.irmct.org/scasedocs/case/IT-94-1#>, (15.05.2022), par. 70; Akande, s. 34.

⁵⁹ Pazarcı, 4. Kitap, s. 154.

⁶⁰ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, 16. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2017, (UAH), ss. 500-501.

gelişmelerden önce ve özellikle Cenevre Sözleşmeleri dışında ise silahlı çatışmaların türleri hakkında ayırım yapan sözleşme, bildiri ve benzeri herhangi bir uluslararası belge bulunmamaktadır⁶¹. Silahlı çatışma kavramının kullanılması ve silahlı çatışma türlerine ilişkin yapılan atıflar da ilk kez 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde karşımıza çıkmaktadır⁶².

1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 2 ile silahlı çatışma kavramına iki durum dâhil edilmiştir. Ortak m. 2 ile önceki yaklaşımlardan farklı olarak sadece geniş çaplı ya da savaş ilanına dayanan çatışmalar değil; devletler arasındaki her türlü silahlı çatışma uluslararası silahlı çatışmalar hukukuna dâhil edilmiştir⁶³. Bu kapsamda bir silahlı çatışmanın varlığının kabulü, savaş ilanından bağımsız kılınmıştır. İlâveten m. 2'ye göre işgal durumları da bir direnişle karşılaşılmasa bile 1949 Cenevre Sözleşmelerinin uygulama alanına eklenmiştir⁶⁴.

Cenevre Sözleşmelerinden önce uluslararası savaş hukukuna ilişkin kurallar yalnızca savaş durumunda uygulanılıyordu. O dönemde teknik bir kavram olarak ele alınmaya çalışılan savaş, barış durumunun tam karşıtı kabul ediliyordu. 1907 Lahey Sözleşmelerine göre, savaş kurallarının uygulanabilmesi için resmi bir savaş ilanı ön koşuldu. Bugün resmi bir savaş ilanı olmasa bile uluslararası silahlı çatışmalar hukuku kuralları uygulama alanı bulabilmektedir. Savaş ilanı olmasına rağmen hiçbir düşmanca eylemin gerçekleşmediği durumlarda da bu kuralların uygulanması gerektiği kabul edilmektedir⁶⁵.

Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 3 ile belirli bazı özellikleri haiz iç çatışmalar da uluslararası olmayan silahlı çatışmalar olarak silahlı çatışmalar hukuku kapsamına dâhil edilmiştir. Takip eden süreçte ise Ek Protokol II ile bu tür çatışmalara ilişkin kurallar geliştirilmiştir⁶⁶. Ancak ortak 3. madde hükmü yalnızca asgari düzeydeki insani muamele biçimlerini içermektedir. Bu bağlamda uluslararası olmayan silahlı çatışmaların uluslararası hukukun himayesi altına girmeye başlamasının daha çok Ek

⁶¹ Karacaoğlu, s. 45.

⁶² Vité, Typology, s. 72.

⁶³ Akande, s. 34.

⁶⁴ Crowe ve Weston, s. 10.

⁶⁵ Akande, s. 34.

⁶⁶ Pazarcı, UAH, s. 501.

Protokol II'nin kabulüyle birlikte 1977'den sonra gerçekleştiği yönünde doktrinde görüşler bulunmaktadır⁶⁷.

Uygulanan uluslararası hukukta hangi şiddet olaylarına hangi kuralların uygulanacağını tespiti için öncelikle bir silahlı çatışmanın mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi önemlidir. Bir silahlı çatışmanın mevcut olduğunun kabulü durumunda, yeknesak bir silahlı çatışma kavramı olmadığından bu çatışmanın hangi tür silahlı çatışma grubuna girdiğinin tespiti gerekir⁶⁸. Silahlı çatışma türünün doğru tespiti, uygulanacak kurallarının da doğru tespitini beraberinde getireceği için ayrım oldukça önemlidir⁶⁹.

Uygulanan uluslararası hukukta silahlı çatışmalar, uluslararası silahlı çatışmalar ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalar şeklinde ikiye ayrılarak ele alınmaktadır⁷⁰. BM tarafından barış ve güvenliğin sağlanması amacıyla yapılan hareketlerin hukuksal durumu ise hareketin özelliklerine göre doktrinde bazı yazarlar tarafından ayrı bir silahlı çatışma türü olarak değerlendirilmektedir⁷¹. Uluslararası hukukta bahsedilen bu ayrımları yapacak merkezi bir mekanizma henüz öngörülmediği için ancak yargı mercileri önlerine gelen olaylar bazında değerlendirme yapabilmektedir. Bu bağlamda hem çatışmalara uygulanacak uluslararası hukuk kurallarının belirlenmesi hem de ileriki aşamalarda ihlallerinin sınıflandırılabilmesi açısından silahlı çatışma türleri arasındaki ayrım önemlidir⁷².

Genel olarak uluslararası silahlı çatışmalara 1899 ve 1907 tarihli Lahey Sözleşmeleri, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 tarihli Ek Protokol I uygulanabilir. Bu hükümler ile çatışmaların yürütülmesi ve çatışmalara katılmayan ya da çatışma dışı kalmış kişilerin korunması ile ilgili bütünlük sağlayan ve sağlam bir gövde oluşturan uluslararası hukuk kuralları getirildiği söylenebilir. Buna rağmen uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanacak uluslararası hukuk kuralları çok sınırlıdır. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda, çatışma dışı kalmış kişilere uygulanması gereken asgari insancıl kuralları içeren 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri

⁶⁷ Leslie C. Green, **The Contemporary Law of Warmed Conflict**, 2. Baskı, Juris Publishing Melland Schill Studie in International Law, (Ed. Dominic McGoldirck), 2000, ss. 54- 55.

⁶⁸ Akande, s. 29.

⁶⁹ Sav, ss. 25- 26.

⁷⁰ Tütüncü, s. 61; Kenen Dülger, **Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu**, 1. Baskı, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2015, s. 32.

⁷¹ Pazarcı, UAH, ss. 500- 511, Pazarcı, 4. Kitap, ss. 171- 174; Keskin, ss. 134- 182.

⁷² Karacaoğlu, s. 52.

ortak m. 3, Ek Protokol II ve Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Roma Statüsü m. 8/2/c ve e bu kuralları oluşturmaktadır. UCM tarafından mağdurları korumaya yönelik bu kurallar ne kadar geniş yorumlanırsa yorumlansın mütevazı kalmaktadır ve uluslararası silahlı çatışmalara uygulanan kurallar kadar geniş çaplı olduğunu söylemek mümkün değildir⁷³.

Akande, uygulanabilir uluslararası hukuk kurallarındaki farklara rağmen çatışma türleri arasındaki ayrımın zaman içinde aşınarak bir nebze olsun azaldığını ifade etmektedir⁷⁴. Yazar bu görüşünü, tür ayrımı gözetilmeden uygulanacak kurallar içeren uluslararası sözleşmelerin akdedilmiş olduğunu belirterek gerekçelendirmektedir. Bunlar arasında, 1972 tarihli Biyolojik Silahlar Sözleşmesini⁷⁵, 1993 tarihli Kimyasal Silahlar Sözleşmesini⁷⁶, 1997 tarihli Anti-personel Mayın Yasağı Sözleşmesini⁷⁷, 1954 tarihli Kültürel Malların Korunmasına Dair Sözleşmeyi⁷⁸ sayarak, bu sözleşmelerle uluslararası ve uluslararası olmayan çatışma türlerinin her ikisinde de uygulanması gereken yasaklar getirildiğini vurgulamaktadır⁷⁹.

Eski Yugoslavya Mahkemesi tarafından Tadic Davası kararında da benzer bir yorum benimsenerek örf ve âdet hukuku kurallarının somut olayın özelliklerine göre bazı durumlarda her iki silahlı çatışma türüne de uygulanabileceği ifade edilmiştir⁸⁰. Benzer bir yorum, Uluslararası Kızılhaç Komitesi (*International Committee of the Red Cross*) (ICRC) tarafından 2005 yılında yapılan bir çalışma sonucu hazırlanan “Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf- Âdet) Hukuku” kitabında da getirilmiştir. Bu çalışmada geleneksel insancıl hukuk kurallarının birçoğunun örf ve âdet hukuku kuralı haline gelerek ayrım gözetilmeden tüm silahlı çatışmalara uygulanabileceği yönünde

⁷³ Akande, ss. 30- 31.

⁷⁴ Akande, s. 31.

⁷⁵ T.C. Resmî Gazete, 06 Ağustos 1974, Sayı: 14968, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14968.pdf>, (15.05.2022).

⁷⁶ T.C. Resmî Gazete, 03 Mayıs 1997, Sayı: 22978, https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22978_1.pdf, (15.05.2022).

⁷⁷ T.C. Resmî Gazete, 14 Nisan 2003, Sayı: 25079, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/04/20030414.htm#4>, (15.05.2022).

⁷⁸ T.C. Resmî Gazete, 08 Kasım 1965, Sayı: 12145, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12145.pdf>, (15.05.2022).

⁷⁹ Akande, s. 31.

⁸⁰ Eski Yugoslavya Mahkemesi, Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>, (15.05.2022), par. 127; Akande, s. 31.

değerlendirme yapılmıştır⁸¹. Bu yorum genişliği bazı durumlar için somut olayın özelliklerine göre UCM nezdinde savaş suçlarına da yansımaktadır⁸². Bununla birlikte belirtmek gerekir ki uluslararası hukuk kurallarını oluşturma yetkisi, yalnızca uluslararası hukuk kişilerine aittir. Bu kuralların varlığı ve içeriği ile ilgili değerlendirmeler yapan doktrin ve yargı ya da hakemlik organlarının kararları yalnızca yardımcı kaynak niteliğindedir⁸³. Dolayısıyla farklı silahlı çatışma türleri için farklı örf ve âdet hukuku kurallarının ortaya çıkabileceği gözden kaçırılmamalıdır.

İkili sınıflandırmanın devam etmesinin ana nedeni olarak silahlı çatışma türleri arasında fark gözetilmemesi durumunda özellikle uluslararası olmayan silahlı çatışmalar noktasında bazı devletlerin birlik ve egemenliklerine zarar gelebileceğini düşünmesi gösterilebilir. Bu görüşe göre hem uluslararası silahlı çatışmalara hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanabilecek tek tip kurallar getirilmesi durumunda yalnızca ayrılıkçı hareketler teşvik edilmekle kalmayacak onlara uluslararası hukukta bir statü de verilmiş olacaktır. Böylece iç çatışmalarıyla mücadele etmeye çalışan bir devlet uluslararası hukuk ile sınırlandırılmış olacaktır⁸⁴. Örneğin uluslararası silahlı çatışmalarda savaşçı statüsünü haiz kişiler, aktif silahlı çatışmalara katılma hakkına sahiptirler ve çatışmalara katılmaları sebebiyle yargılanamazlar⁸⁵. Bu kuralın uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda da uygulanması durumunda iç çatışmalara katılan kişiler, bu çatışmalara katılmaları sebebiyle vatana ihanet benzeri suçlamalarla yargılanamayacaklardır. Pratikte bu uygulama, isyan edenlerin eylemlerinin suç olarak yargılanamaması sonucu doğuracaktır. Böyle bir duruma sebebiyet verilmesinin önüne geçilmek için Ek Protokol II m. 3 ile açıkça uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda Ek Protokol II hükümlerinin uygulanmasının bir devletin millî birliğini ve toprak bütünlüğünü tüm meşru yollarla savunma sorumluluğunu etkilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca asgari insancıl hukuk kurallarını içeren

⁸¹ Akande, s. 31; Jean-Marie Henckaerts ve Louise Doswald-Beck, **Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet Hukuku) Cilt I: Kurallar**, (Çev. ve Der. Emre Öktem, Melike Batur Yamaner, Dolunay Özbek, Bleda R. Kurt darcan, Mehmet Cengiz Uzun, Abdullah Kaya), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 66, 2005, s. XXXVII.

⁸² Akande, ss. 30- 32.

⁸³ Pazarcı, UAH, s. 125.

⁸⁴ Akande, s. 32.

⁸⁵ Öktem, s. 100.

1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 3'ün uygulanması da tarafların ihtilaf ile ilgili yasal durumunu etkilemeyecektir⁸⁶.

Çalışmamızın konusu kapsamında silahlı çatışma türleri arasındaki ayrımın nedenleri ve sonuçlarına kısaca değinilmiş olup aşağıdaki başlıklarda uluslararası silahlı çatışmalar ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalar şeklindeki ikili ayrım üzerinden konu detaylıca ele alınacaktır. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki uygulamada geline aşamada bazı çatışma durumları, belirtilen kriterlerin hiçbirini tam olarak karşılayamadığı için sınıflandırmada çeşitli güçlüklerle de karşılaşılabilir⁸⁷. Bu konu bizim çalışmamızın kapsamında olmadığı için bu tarz tartışmalara aşağıdaki başlıklarda değinilmeyecektir.

A. Uluslararası Silahlı Çatışmalar

Uluslararası silahlı çatışmalar, Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 2 ve Ek Protokol I m. 1/4 hükmü ile belirlenmiş çatışmalardır. Bu çatışmalara genel olarak 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri, 1899 ve 1907 tarihli Lahey Sözleşmeleri ve 1977 tarihli Ek Protokol I hükümlerinin uygulanabileceğini ve bu hükümler ile çatışmaların yürütülmesi, çatışmalara katılmayan ya da çatışma dışı kalmış kişilerin korunması ile ilgili uluslararası hukuk kuralları getirildiğini yukarıda ifade etmiştik⁸⁸.

Cenevre Sözleşmelerinin uygulamada yaşanan yeni gelişmeler karşısında yetersiz kalması nedeniyle bu Sözleşmelere tamamlayıcı olması ve bu Sözleşmelerin geliştirilmesi amacıyla Ek Protokol I daha sonra oluşturulmuştur⁸⁹. Bu Protokol ile de 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 2 kapsamındaki uluslararası silahlı çatışmalara ilişkin kurallar getirilmekle birlikte bu tür çatışmaların kapsamını genişletecek düzenlemeler de yapılmıştır. Ek Protokol I m. 1/4 ile ulusal kurtuluş savaşları da uluslararası silahlı çatışma olarak kabul edilmiştir⁹⁰. Böylece 1977 tarihli Ek Protokol I hem uluslararası silahlı çatışmalara yönelik yeni kurallar getirmiş hem de halkların kendi kaderlerini tayin hakları çerçevesinde sömürge yönetimleri ve yabancı işgali ile

⁸⁶ Akande, s. 32.

⁸⁷ Detaylı bilgi için bkz. Vité, Typology, ss. 83- 93.

⁸⁸ Akande, ss. 30- 31.

⁸⁹ Dölger, s. 33.

⁹⁰ Crowe ve Weston, s. 21.

ırkçı rejimlere karşı mücadelelerini uluslararası silahlı çatışmalar kapsamına dahil etmiştir⁹¹.

Uluslararası silahlı çatışmaları devletler arası silahlı çatışmalar ve uluslararasılaşmış silahlı çatışmalar şeklinde iki başlığa ayırarak incelemek mümkündür⁹².

1. Devletler Arası Silahlı Çatışmalar

Uluslararası silahlı çatışmalar, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ile belirlenmiş ayırım doğrultusunda iki ya da daha fazla devlet arasında gerçekleşen silahlı çatışmalardır⁹³. Hindistan ile Pakistan arasındaki, İsrail ile komşu Arap devletleri, İran ve Irak arasındaki, çok yakın zamanda gerçekleşen Rusya ile Ukrayna arasındaki çatışmalar bu türe örnek verilebilir⁹⁴.

Cenevre Sözleşmelerinin uluslararası silahlı çatışmaları düzenleyen ortak 2. maddesi şu şekildedir:

Sulh zamanında yürürlüğe girecek olan hükümleri hariç, işbu Sözleşme harp ilânında yahut iki veya müteaddit Yüksek Akit Taraf arasında çıkabilecek silahlı anlaşmazlık halinde, harp hali bunlardan biri tarafından tanınmasa dahi “”

Sözleşme, aynı zamanda, Yüksek Akit Taraflardan birinin topraklarının kısmen veya tamamen işgali halinde, bu işgal hiç bir askerî mukavemetle karşılanmasa dahi uygulanacaktır .

*Anlaşmazlık halinde Devletlerden biri işbu Sözleşmeye taraf teşkil etmiyorsa, buna taraf olan Devletler karşılıklı münasebetlerinden Sözleşmeye bağlı kalacaklardır. Bundan başka bu Devletler, taraf olmayan Devletçe Sözleşme hükümleri kabul ve tatbik edildiği takdirde, o Devlete karşı Sözleşme ile bağlı olacaklardır .*⁹⁵

Hükümde çok açık bir şekilde ifade edildiği üzere en az iki devletin dahil olduğu silahlı çatışmalar, savaş durumunun taraflarca tanınıp tanınmamasına bakılmaksızın uluslararası silahlı çatışmalardır⁹⁶. Bu düzenleme ile Cenevre Sözleşmelerinin uygulanma alanı yalnızca devletler arasında yaşanan çatışmalar ile

⁹¹ Öktem, s. 78.

⁹² Pazarcı, UAH, s. 502, Karacaoğlu, ss. 51- 55.

⁹³ Dülger, s. 33.

⁹⁴ Tütüncü, ss. 61- 62.

⁹⁵ Melike Batur Yamaner/ Emre Öktem/ Bleda Kurtdarcan/ Mehmet C. Uzun (Der.), **12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 42, İstanbul, s. 1, 25, 49, 121.

⁹⁶ Tütüncü, s. 61.

sınırlandırılmış olup savaş ilan edilip edilmemesinin önemi ortadan kaldırılmıştır⁹⁷. Bu husus Uluslararası Adalet Divanı (UAD) tarafından 2004 yılında Duvar İnşasının Hukukî Sonuçları Danışma Görüşünde açıkça belirtilmiştir. Görüşte, savaş durumu tanınsın ya da tanınmasın bir silahlı çatışmanın var olduğu durumlarda bu silahlı çatışma Sözleşmeye taraf iki devlet arasında yaşanıyorsa IV. Cenevre Sözleşmesinin uygulanacağı ifade edilmiştir⁹⁸. Savaş durumunun devletlerce tanınıp tanınmamasının yanında bu devletlerin ya da hükümetlerin birbirlerini resmi olarak tanıyıp tanımamalarının da silahlı çatışmaların uluslararası niteliğini etkilemediği söylenebilir⁹⁹.

ICRC tarafından ortak m. 2 hükmü geniş yorumlanmakta ve iki ya da daha fazla devlet arasından ortaya çıkan ve silahlı kuvvet mensuplarının müdahalesini doğuran her türlü silahlı çatışma, bir taraf karşı koymasa bile uluslararası silahlı çatışma olarak değerlendirilmektedir. Çatışmaların yoğunluğu, süresi gibi hususların Sözleşme hükümlerinin uygulanmasında etkili olmadığı kabul edilmektedir¹⁰⁰. Bu bağlamda uluslararası silahlı çatışmalarda insancıl hukukun uygulanmaya başlandığı eşğin çok düşük olduğu söylenebilir¹⁰¹. Fakat devlet organları tarafından gerçekleştiren her kuvvet kullanımının da doğrudan uluslararası silahlı çatışma olarak değerlendirilmesi doğru olmayacaktır. Örneğin münferit sınır olayları gibi silahlı kuvvetler ya da güvenlik güçleri arasında çıkan küçük çaplı sınır çatışmalarında uluslararası silahlı çatışmalara ilişkin kuralların uygulanabilmesi için çatışan güçlerin bunu devletleri adına ya da devletlerinin denetiminde yapması ve taraflar arasında gerçek manada bir silahlı çatışmanın yaşanmasının gerektiği doktrinde değerlendirilmektedir¹⁰². Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, bu tarz sınır olayları ve benzeri yaşanan kuvvete başvurmalarda değerlendirme yapılırken çatışmaların belli bir yoğunluğa ulaşmasının aranması da uygun olabilir¹⁰³.

⁹⁷ Dülger, s. 33.

⁹⁸ UAD, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, **ICJ Reports**, 2004, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>, (15.05.2022), par. 95; Tütüncü, s. 61; Dülger, s. 34.

⁹⁹ Yoram Dinstein, **The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict**, Cambridge University Press, New York, 2004, s. 16.

¹⁰⁰ Greenwood, s. 46.

¹⁰¹ Sav, s. 73.

¹⁰² Pazarıcı, 4. Kitap, ss. 159- 160.

¹⁰³ Greenwood, s. 51.

Bir devletin başka bir devlete karşı kuvvet kullanması durumunda, mağdur devlet karşı koymadığında da Sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Madde metninde açıkça ifade edildiği üzere taraflardan birinin topraklarının kısmen veya tamamen işgali durumunda, bu işgal hiçbir silahlı direnişle karşılaşmasa bile uluslararası bir silahlı çatışmanın varlığının kabulü gerekir¹⁰⁴.

Çatışma taraflarından birisi Cenevre Sözleşmeleri ile bağlı olmasa bile, Sözleşmelere taraf devletler bakımından Sözleşmelerin uygulanması yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁰⁵. Sözleşmelere taraf olmayan bir devlet ise Sözleşme hükümlerini kabul ve tatbik ettiği ölçüde Sözleşme hükümleriyle bağlı olacaktır¹⁰⁶. Bu düzenleme ile klasik savaş hukukundaki karşılıklılık ilkesinden vazgeçildiği söylenebilir. Klasik savaş hukukunda IV. Lahey Sözleşmesine göre kural olarak savaşa taraf olan devletlerin hepsinin âkit taraf olduğu hallerde sözleşme kuralları uygulanabilmekteydi. Cenevre Sözleşmelerinde ise Sözleşme hükümlerinin uygulanabilmesi için savaşan tarafların hepsinin âkit olması şartı koşulmamıştır¹⁰⁷.

2. Uluslararasılaşmış Silahlı Çatışmalar

Bazı silahlı çatışmaların belli bir devletin ülkesinde gerçekleşmesine ve özünde bir iç çatışma olmasına rağmen birtakım koşullar altında uluslararasılaşması ve uluslararası silahlı çatışmalara uygulanan uluslararası hukuk kurallarına tâbi olması gündeme gelmektedir¹⁰⁸. Bu kapsamda uluslararasılaşmış silahlı çatışmalar başlığı altında öncelikle Ek Protokol I ile düzenlenmiş halkların sömürge tahakkümüne, yabancı işgale, ırkçı rejimlere karşı verdiği ulusal kurtuluş savaşı niteliğinde çatışmalar ele alınacaktır. İç çatışmalarda meşru hükümetin ya da üçüncü devletlerin isyancılara savaşan statüsünü tanınması veya üçüncü devletlerin çatışmalara müdahale etmesi durumları bir alt başlık çerçevesinde incelenecektir.

a. Ek Protokol I M. 1/4 Kapsamındaki Silahlı Çatışmalar

¹⁰⁴ Sav, s. 73; Karacaoğlu, s. 51; Öktem, s. 77; Tütüncü, s. 59.

¹⁰⁵ Karacaoğlu, s. 51.

¹⁰⁶ Dülger, s. 34; Tütüncü, s. 60.

¹⁰⁷ Tütüncü, s. 59.

¹⁰⁸ Pazarıcı, UAH, s. 504.

1977 tarihli Ek Protokol I ile 1949 Cenevre Sözleşmelerini geliştirmek ve tamamlamak amaçlanmıştır¹⁰⁹. Uluslararası silahlı çatışmaların mağdurlarını korumaya yönelik yeni düzenlemeler de getiren Ek Protokol I ile ortak m. 2 hükmünün uygulama alanı genişletilmek istenmiştir. Uluslararası silahlı çatışmalara uygulanacak kuralların kapsamına, daha önce dahil olmayan çeşitli durumlar ilave edilmiştir¹¹⁰. Ek Protokol I'in uygulanma alanını düzenleyen ve doktrinde birçok tartışmaya sebebiyet veren m. 1/4 şu şekildedir:

*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 tahakkümüne, yabancıların işgaline ve ırkçı rejimlere karşı mücadele ettiği silahlı çatışmalar da dahildir*¹¹¹.

Bu düzenleme halkların sömürge tahakkümüne, yabancı işgale, ırkçı rejimlere karşı savaştığı BM Andlaşması ve 1970 tarihli BM Dostça İlişkiler Bildirisi¹¹² uyarınca self-determinasyon haklarını kullandıkları silahlı çatışmaları kapsar¹¹³. Böylece self determinasyon hakkını haiz olduğu şüphesiz olan ulusal kurtuluş hareketleri, yürüttükleri bağımsızlık mücadelesi çerçevesinde, uluslararası hukukta uluslararası hukuk kişisi gibi muamele görmeye başlamışlardır¹¹⁴.

Sadece bir devletin ülkesinde gerçekleşen iç savaşlar teknik anlamada uluslararası olmayan silahlı çatışmalardır¹¹⁵. Bu iç savaşların amaçlarının değerlendirilmesi ve sömürge baskısı, yabancı işgali ve ırkçı rejimlerle mücadele amaçlarıyla yapılıyorsa uluslararası silahlı çatışma olarak kabul edilip ilgili uluslararası hukuk kurallarının uygulanması öngörülmüştür. Uygulamada özellikle Filistin ve Güney Afrika ülkelerinde yaşanan özgürlük savaşlarının insanlar üzerindeki etkileri nedeniyle kendi kaderlerinin tayini için savaşan bu insanların mücadelelerinin devletler arası bir savaş olarak görülmesi düşüncesi ile hareket edilmiştir. Pratik açıdan bir iç savaşın amacına bakılarak niteliğinin değiştirilmesi sonucu doğmuştur¹¹⁶.

¹⁰⁹ Tütüncü, s. 62.

¹¹⁰ Dülger, ss. 34- 35.

¹¹¹ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun (Der.), s. 180.

¹¹² BM Genel Kurulu, **Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations**, 24 Ekim 1970, <https://digitallibrary.un.org/record/202170>, (6.12.2023).

¹¹³ Tütüncü, ss. 62- 63; Karacaoğlu, s. 53.

¹¹⁴ Öktem, 78.

¹¹⁵ Karacaoğlu, s. 53.

¹¹⁶ Karacaoğlu, ss. 53- 54; Crowe ve Weston, s. 21.

Hangi hareketlerin kendi kaderini tayin hakkını kullanmak sayılabileceği ve bu kapsamda ulusal kurtuluş hareketi olarak nitelendirilebileceğine dair Protokol'de bir düzenleme bulunmamaktadır¹¹⁷. Bu bağlamda sadece amacına bakılarak bir iç çatışmaya uluslararası silahlı çatışma statüsü verilmesi eleştirilerle karşılanmıştır¹¹⁸. Doktrinde bazı yazarlar sömürge tahakkümü, yabancı işgali, ırkçı rejim gibi kavramların hukukî kavramlar olmaktan siyasi siyasi söylemler olduğunu ve bir silahlı çatışmanın hukuksal durumunu ortaya koymaya uygun olmadığı yönünde de eleştiriler getirmiştir¹¹⁹. Self determinasyon hakkı ile bağlantılandırılarak uluslararasılaşmış kabul edilen çatışmaların, özünde iç silahlı çatışmalar olmasına rağmen amacına göre uluslararası olarak kabul edilmesi nedeniyle uluslararası olan ve olmayan silahlı çatışmalar arasındaki ayrımın bulanıklaştırıldığına dair görüşler de ileri sürülmüştür¹²⁰.

İlaveten ülkesinde gerçekleşen bir iç çatışmada, meşru iktidarın kendisini ırkçı rejim, sömürge baskısı, yabancı işgali olarak nitelendirmesi ihtimalinin hayatın olağan akışına göre çok düşük olduğu da getirilen eleştirilerdendir¹²¹. Doktrinde bazı yazarlar tarafından; aslında bir iç çatışma niteliği taşıyan bu çatışmalar, Ek Protokol I sayesinde uluslararası silahlı çatışma sayılarak uluslararasılaşmış silahlı çatışmalar ya da ulusal kurtuluş savaşları olarak ayrı bir başlık altında ele alınmıştır¹²². Bazı yazarlar ise hiç böyle bir ayrıma gitmeden, konuyu doğrudan uluslararası silahlı çatışma başlığı altında değerlendirmektedir¹²³.

b. Başkaldıran Gruplara Savaşan Statüsünün Tanındığı veya Yabancı Devletlerin Karıştığı İç Silahlı Çatışmalar

Savaş ilan edilmiş olsun veya olmasın iki veya daha fazla devlet arasında gerçekleşen silahlı çatışmalarda –hatta devletler savaş durumunda olduklarını kabul etmeseler bile- 1949 Cenevre Sözleşmelerinin geçerli olacağının ortak m. 2 ile hüküm

¹¹⁷ Greenwood, s. 63.

¹¹⁸ Karacaoğlu, ss. 53- 54.

¹¹⁹ Crowe ve Weston, s. 21.

¹²⁰ Greenwood, s. 61.

¹²¹ Karacaoğlu, ss. 53- 54; Crowe ve Weston, s. 21.

¹²² Crowe ve Weston, s. 21. Pazarcı, UAH, s. 506.

¹²³ Tütüncü, ss. 61- 63.

altına alındığını ifade etmiştik¹²⁴. Bu kapsamda iki veya daha fazla devlet arasında gerçekleşen çatışmaların uluslararası silahlı çatışma olarak kabul edilmesi doğaldır. Ancak bir tarafın devlet olduğunu iddia ettiği bazı durumlarda -örneğin eski Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği ve Eski Yugoslavya Federal Cumhuriyetinin dağılmaları sırasında olduğu gibi- çatışmanın taraflarından birinin devlet statüsü tartışmalı olduğu durumlarla karşılaşılabılır. Bu gibi durumlarda uluslararasılaşmış silahlı çatışmalar gündeme gelebilmektedir¹²⁵.

Bir silahlı çatışma durumunda; bu çatışmanın hangi tür silahlı çatışma olduğunu tespit ederek uygulanacak uluslararası hukuk kurallarını belirleyecek merkezi bir mekanizmanın, uluslararası silahlı çatışmalar hukuku tarafından öngörülmediğini daha önce belirtmiştik. Böyle bir değerlendirme ancak konunun yargı mercilerine tevdi halinde söz konusu olacaktır. Bir iç çatışmanın uluslararasılaşmasının ölçütleri ile ilgili olarak Eski Yugoslavya Mahkemesi tarafından Tadic Davası kararında bazı tespitlerde bulunulmuştur. Bahse konu karardan yola çıkılarak bir devlet ülkesinde yaşanan iç karışık hallerinde; başka bir devletin silahlı kuvvetleri ile müdahalede bulunması veya iç çatışmalara katılan taraflardan bazılarının başka bir devlet adına hareket etmesi söz konusu ise uluslararası bir silahlı çatışma olup olmadığının tartışılması gerektiği söylenebilir¹²⁶.

Bu açıklamalar ışığında yabancı devletlerin isyancıları destekleyerek kendi silahlı kuvvetleri ile ülke devletinin hükümeti karşısında çatışmalara karışması durumunda uluslararası olmayan bir silahlı çatışmanın uluslararasılaşmış silahlı çatışmaya dönüşeceğinin kabulü gerekir. Yabancı devletin müdahalesinin; doğrudan silahlı kuvvetleri ile çatışmalara karışması şeklinde değil de dolaylı olarak isyancılara yardım ve destek şeklinde sağlaması olarak tezahür etmesi durumlarında ise bu dolaylı kuvvet kullanımının özlü bir biçimde tıpkı gerçek bir saldırı yoğunluğunda olup olmadığının değerlendirilmesi ve sonuca göre karar verilmesi gerekecektir¹²⁷. Benzer durumlarda yaşanan çatışmaların ayrı ayrı ele alınarak her çatışma için ayrı bir

¹²⁴ Akande, s. 30.

¹²⁵ Akande, s. 33; Dinstein, ss. 14- 15.

¹²⁶ Dinstein, ss. 14- 15; Eski Yugoslavya Mahkemesi, Prosecutor v. Dusko Tadic, Case No: IT-94-1-A, **Judgement in the Appeals Chamber** 15 Mayıs 1999, <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>, (15.05.2022), par. 84; Tütüncü, s. 50.

¹²⁷ Pazarcı, UAH, ss. 505- 506.

değerlendirme yapılması doğru olacaktır¹²⁸. Eski Yugoslavya Mahkemesi tarafından da çatışmanın hem iç hem uluslararası nitelik taşıdığı ve birbirinden farklı özellikler taşıyan çatışmaların mevcudiyetinden bahisle hepsinin tek bir çatışma olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılarak her bir dava için çatışmanın niteliğinin ayrı saptanması yoluna gidilmiştir¹²⁹.

Benzer yönde bir karar UAD tarafından 1986'daki Nikaragua Davasında da verilmiştir. Bahse konu kararda Nikaragua meşru hükümeti ile isyancı birlikler arasındaki çatışmalara uluslararası olmayan silahlı çatışmalara ilişkin kuralların uygulanması gerekirken ABD'nin Nikaragua içindeki ve Nikaragua'ya yönelik eylemlerine ise uluslararası silahlı çatışmalara ilişkin kuralların uygulanacağı açıkça belirtilmiştir¹³⁰.

B. Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalar

Uygulanan uluslararası hukukun kapsamına birtakım özellikleri taşıyan iç çatışmaların dahil edilmesi ilk olarak 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ile gerçekleşmiştir¹³¹. Bundan önceki dönemde klasik uluslararası hukukta iç çatışmalar, devletlerin iç meselesi olarak görülmüştür¹³². Hükümetin devrilmesi, devletten ayrılmak ve benzeri amaçlarla çıkarılmış iç çatışmalar başarıya ulaşıncaya kadar devletlerin iç işi sayıldığı için uluslararası hukukta bu gibi durumlara dair kurallar oluşturulmamıştır¹³³. İlk kez 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde ortak m. 3 ile uluslararası olmayan silahlı çatışmalar, uluslararası insancıl hukukun kapsamına dâhil edilmiştir¹³⁴. Daha sonra 1954 tarihli Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Lahey Sözleşmesinin 4. ve 19. maddelerinde uluslararası olmayan silahlı çatışmalar ile ilgili çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Kavramın yer aldığı üçüncü

¹²⁸ Dinstein, s. 14.

¹²⁹ Eski Yugoslavya Mahkemesi, Prosecutor v. Dusko Tadic, **Judgement in the, Appeals Chamber**, Case No: IT-94-1-A, 15 July 1999, bkz. <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>, (15.05.2023), par. 86- 162; Karacaoğlu, s. 52.

¹³⁰ Sav, s. 68; Dinstein, s. 15; Crowe ve Weston, s. 19; UAD, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits), Nicaragua v. United States of America, Judgment, **I.C.J. Reports**, 1986, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>, (26.05.2023), s. 14, par. 219.

¹³¹ Crowe ve Weston, ss. 16- 17; Pazarcı, 4. Kitap, ss. 163- 164.

¹³² Crowe ve Weston, s. 17; Tütüncü, s. 46.

¹³³ Tütüncü, s. 46.

¹³⁴ Crowe ve Weston, s. 17.

belge ise Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol II olmuştur¹³⁵. Bu Protokol aynı zamanda uluslararası olmayan bir silahlı çatışmada tarafların davranışlarını özel olarak düzenleyen ilk ve tek uluslararası andlaşmadır¹³⁶.

Uluslararası silahlı çatışmalarda savaşçı ve sivil uyumu ile iş birliği sağlanabilmesine rağmen uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda bu dengenin kurulması çok daha zor olduğundan bu tür çatışmalarda sivillerin daha dezavantajlı durumda olduklarını söylemek mümkündür. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda Cenevre Sözleşmelerinin özellikle sivillere sağladığı korumalar ile savaş yöntem ve araçlarına ilişkin hükümleri içeren Lahey Sözleşmeleri uygulanmamaktadır¹³⁷. Bu kapsamda Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 3 ile yasaklanmış davranışlar ve yaralılar ile hastaların tedavisi noktasında asgari insancıl düzenlemeler yapılarak uluslararası hukukta çok önemli bir adım atılmıştır¹³⁸. Ortak m. 3'ün arkasında yatan mantık, her türlü çatışmada savaşçılar ve siviller için geçerli olacak kadar temel insanlık ilkelerinin olmasıdır¹³⁹. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için de en azından insancıl amaçlı birtakım kuralların uygulanması amaçlanmıştır¹⁴⁰. Yasaklanan eylemler de bu doğrultuda hastalık, yaralanma, yakalanma gibi sebeplerle çatışma dışı kalmış kişilere yönelik cinayet, işkence, haksız yargılama gibi insanca muamelenin temellerini oluşturan yasaklardır¹⁴¹. Bu düzenleme ile getirilen sistemin başlı başına minyatür bir sözleşme olduğunu söylemek mümkündür¹⁴².

1954 tarihli Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Lahey Sözleşmesi'nin 4. maddesinde genel bir düzenleme ile silahlı çatışmalar sırasında kültür mallarının askerî gereklilik durumu nedeniyle kaçınılmaz olmadıkça çatışmanın hedefi olmaması, tahrip edilmemesi, yağmalanmaması ve kaçırılmaması öngörülmüştür. Zikredilen Sözleşme m. 19. ile ise uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda da Sözleşme'nin hükümlerine çatışan tarafların her birinin saygı göstermesi gerektiği hüküm altına alınmıştır¹⁴³.

¹³⁵ Sav, s. 28; Pazarcı, 4. Kitap, s. 164.

¹³⁶ Greenwood, s. 61.

¹³⁷ Karacaoğlu, s. 56.

¹³⁸ Karacaoğlu, s. 60; Öktem, s. 84; Dülger, s. 39.

¹³⁹ Crowe ve Weston, s. 17.

¹⁴⁰ Sav, s. 28.

¹⁴¹ Greenwood, s. 59.

¹⁴² Dülger, s. 38.

¹⁴³ Pazarcı, 4. Kitap, s. 206.

Daha sonraki süreçte ideolojik kutuplaşmanın da etkisiyle dünya sahnesinde iç savaşlar giderek artmıştır¹⁴⁴. Hatta II. Dünya Savaşı'ndan sonra yaşanan çatışmaların pek çoğu uluslararası nitelik taşımamaktadır. Giderek artan iç savaşların çok şiddetlendiği ve insanlık için acı manzaralara sahne olduğu durumlar da artmıştır¹⁴⁵. Bu nedenle Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 3 ile getirilmiş asgarî insancıl koruma kuralları yetersiz kalmış ve iç savaşlarla ilgili daha kapsamlı düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur¹⁴⁶. 1977 tarihli Ek Protokol II ile bu ihtiyaçlar doğrultusunda uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanacak daha detaylı düzenlemeler getirilmiştir.

Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 3 ile uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanacak asgari insancıl hükümler kaleme alınırken uluslararası olmayan silahlı çatışmanın ne olduğuna dair açıklama yapılmamış ve tanım verilmemiştir. Ek Protokol II'nin 1. maddesi ise tümüyle uluslararası olmayan silahlı çatışmanın tanımına ayrılmıştır¹⁴⁷. Ayrıca 1949 Cenevre Sözleşmelerinde sadece mağdurların korunmasına ilişkin hükümler getirilmişken Ek Protokol II'de çatışmaların yürütülmesine ilişkin düzenlemeler de yapılmıştır. Buradan hareketle doktrinde bu düzenlemelere konu uluslararası olmayan silahlı çatışma kavramları arasında fark olduğuna dair çeşitli görüşler ileri sürülmüştür¹⁴⁸. Bu doğrultuda uluslararası olmayan silahlı çatışma kavramının da bu iki andlaşma metninden yola çıkılarak ele alınmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir¹⁴⁹. Konunun daha anlaşılır şekilde ele alınabilmesi amacı ile çalışmamızda da bu görüşler ile paralel şekilde uluslararası olmayan silahlı çatışmalar Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 3 ve Ek Protokol II olmak üzere iki başlık altında incelenecektir.

1. Cenevre Sözleşmeleri Ortak 3. Madde Kapsamındaki Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalar

Cenevre Sözleşmeleri ile esas itibarıyla uluslararası silahlı çatışmalar düzenlenmiştir. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için ise yalnızca ortak m. 3 ile

¹⁴⁴ Öktem, s. 88.

¹⁴⁵ Crowe ve Weston, s. 17.

¹⁴⁶ Dülger, s. 40.

¹⁴⁷ Sav, ss. 28- 29.

¹⁴⁸ Pazarcı, 4. Kitap, s. 165; Öktem, s. 89; Dülger, s. 41; Karacaoğlu, s. 62.

¹⁴⁹ Vité, Typology, s. 75.

düzenleme yapılmıştır. Daha öncesinde bu tür bir düzenlemeye gerek duyulmamışken özellikle de İspanya İç Savaşı, insancıl hukukun temel ilkelerine her durumda uyulması gerektiğini gözler önüne sermiştir¹⁵⁰. Cenevre Sözleşmelerinin uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanacak asgari insancıl kuralları düzenleyen ortak 3. maddesi şu şekildedir:

Milletlerarası mahiyette olmayan bir silahlı anlaşmazlığın Yüksek Akit Taraflardan birinin toprakları üzerinde çıkması halinde, anlaşmazlığa taraf teşkil edenlerden her biri, en az olarak, aşağıdaki hükümleri uygulamakla mükellef olacaktır :

1. Muhasamata doğrudan doğruya iştirak etmeyen kimseler, silâhlarını terk edenler ve hastalık, yaralılık, mevküflük 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 .

Bu sebeple, yukarıda bahis konusu kimselere; aşağıdaki muamelelerin yapılması, nerede ve ne zaman olursa olsun, memnudur ve memnu kalacaktır :

a) Hayata, vücut bütünlüğüne ve şahsa tecavüz her nevi katil, sakatlama, vahşice muamele, işkence ve eziyet,

b) Rehine almak,

c) Şahısların izzeti nefislerine tecavüz, bilhassa hakaretamiz ve haysiyet kırıcı muameleler,

d) Medenî milletlerce elzem olarak tanınan adli teminatı haiz nizami bir mahkeme tarafından önceden bir yargılama olmaksızın verilen mahkûmiyet kararları ile idam cezalarının infazı.

2. Yaralı ve hastalar toplanacak ve tedavi edilecektir.

Milletlerarası Kızılhaç Komitesi gibi tarafsız insani bir teşkilât, anlaşmazlık halinde taraflara hizmetlerini arz edebilecektir.

Anlaşmazlık halindeki taraflar, bundan başka; hususî anlaşmalar yolu ile işbu Sözleşmenin diğer hükümlerinin tamamı veya bir kısmını yürürlüğe getirmeye çalışacaklardır.

Yukardaki hükümlerin uygulanması anlaşmazlık halinde bulunan tarafların hukukî durumları üzerinde bir tesir icra etmeyecektir ¹⁵¹.

Bu hüküm ile uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanacak temel insancıl muamele ve asgarî usuli güvence şartları belirlenerek, kapsam dahilindeki iç çatışmalara uygulanacak asgari insancıl hukuk düzenlemeleri getirilmiştir¹⁵². Cenevre Sözleşmelerine taraf bir devletin sınırları içerisinde gerçekleşen ve uluslararası nitelik arz etmeyen bir silahlı çatışmanın vuku bulması durumunda ortak m. 3 uygulanma alanı bulacaktır¹⁵³.

¹⁵⁰ Kalshowen ve Zegveld, s. 19.

¹⁵¹ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarıcan/ Uzun (Der.), ss. 2, 26, 50, 122.

¹⁵² Karacaoğlu, s. 58; Öktem, s. 84.

¹⁵³ Crowe ve Weston, s. 18.

1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde uluslararası olmayan silahlı çatışmanın tanımı yapılmamıştır¹⁵⁴. Bu nedenle öğretide uluslararası olmayan silahlı çatışma tanımının yapılması noktasında çaba gösterilerek bazı unsurlar üzerinden çeşitli tanımlar yapılmıştır¹⁵⁵. Bu tanımlarda, çatışmanın süresi, çatışmalara katılan başkaldıran grup üyelerinin sayısı ile örgütlenme yapıları, ülkede yerleştikleri yerlerin durumu ve buradaki eylemlerinin derecesi, gerçekleştirdikleri eylemlerin sebep olduğu mağduriyetler ile güvensizlik ortamı, hükümetçe düzeni yeniden sağlamaya yönelik başvurulmuş yöntemlerin derecesi gibi hususlar bu tanımlarda ön plana çıkan unsurlardandır. Ancak belirtmek gerekir ki bu unsurlar objektif ölçütlerden ziyade subjektif nitelikler içerdiği için doktrinde eleştirilmektedir¹⁵⁶.

Doktrinde uluslararası olmayan silahlı çatışma genel olarak; tek bir devletin sınırları içerisinde, devletin resmi silahlı kuvvetleri ile muhalif silahlı güçler arasında yaşanan silahlı mücadeleler şeklinde tanımlanabilir¹⁵⁷.

İlk olarak bahse konu silahlı çatışmanın, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 2 kapsamında değerlendirilmesini gerektirecek uluslararası nitelikteki silahlı çatışmaların özelliklerini taşıması gerekmektedir. Bununla beraber, uluslararası nitelik taşımayan ve tek bir devletin sınırları içerisinde yaşanan her çeşit çatışmanın da bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir¹⁵⁸. Münferit şiddet olayı gibi durumlardan da ayrılacak bir çatışma mevcut olmalıdır¹⁵⁹.

İkinci unsur olarak ortak m. 3'ün uygulanabilmesi için söz konusu çatışmanın belli bir yoğunlukta olması gerekmektedir¹⁶⁰. Maddede şiddet olaylarının hangi eşikten sonra Sözleşme kapsamında bir iç çatışmaya dönüşeceğine ya da bu eşik aşıp aşılmadığının değerlendirmesinin hangi makam tarafından yapılacağına dair herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ayrıca madde kapsamında olan bir çatışmanın ne zaman bu boyutu da aşmış uluslararası nitelikte silahlı çatışmaya dönüşeceğine dair de bir ibare bulunmamaktadır¹⁶¹. Hükümet kuvvetleri ile

¹⁵⁴ Sav, s. 28; Karacaoğlu, s. 57.

¹⁵⁵ Pazarcı, 4. Kitap, s. 166.

¹⁵⁶ Sav, ss. 29- 30.

¹⁵⁷ Dülger, s. 37; Crowe ve Weston, s. 19; Tütüncü, s. 63; Eski Yugoslavya Mahkemesi, Prosecutor v Tadić, **Appeals Chamber Decision on Jurisdiction**, Case No: IT-94-1-AR72, 2 Ekim 1995, <https://ucr.irmct.org/scasedocs/case/IT-94-1#>, (24.10.2023), par. 66- 70.

¹⁵⁸ Dülger, s. 38.

¹⁵⁹ Vité, Typology, ss. 75- 76.

¹⁶⁰ Pazarcı, UAH, ss. 509- 510; Dülger, s. 38.

¹⁶¹ Öktem, s. 54.

başkaldıran herhangi bir grup arasındaki düşük yoğunluktaki düzensiz çatışmaların ortak m. 3 kapsamında olmadığı noktasında doktrinde görüş birliği olduğu söylenebilir.¹⁶² Eski Yugoslavya Mahkemesi tarafından Tadic Davası kararında yoğunluk sınırı ile ilgili yapılan değerlendirmede belli bir süre devam eden ve uzayan silahlı şiddet hareketlerinin yoğunluk sınırını aştığı belirtilmiştir¹⁶³. Terörizm, eşkıyalık ve benzeri iç gerginlikler ile iç karışıklıklar ise zaten uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun konusu kapsamında değildir¹⁶⁴. Bu bağlamda özel kişi veya gruplar tarafından gerçekleştirilen şiddet eylemleri ortak 3. madde ve Ek Protokol II ile getirilen düzenlemelerin tamamen dışında tutulmuştur¹⁶⁵.

Üçüncü olarak başkaldırı eylemi, münferit ayrılıkçı bir hareketten ziyade kolektif ve asgari örgütlenmeyi sağlamış olmalıdır¹⁶⁶. Bu unsurların varlığının çatışmaların ülkesinde geçen devletçe kabul edilmesi ya da uluslararası uyuşmazlık çözüm mercileri tarafından tespit edilmesi durumlarında ortak m. 3 hükümlerinin uygulanması mümkün olabilecektir. Fakat bu unsurların özellikle son ikisinin oldukça subjektif olduğu ve ortak m. 3 kapsamında bir çatışmanın varlığını değerlendirecek bağımsız bir saptama mekanizması belirlenmediği göz önünde tutulduğunda, düzenlemenin hukukî açıdan çok da iyi bir şekilde kaleme alınmadığı eleştirisi yapılabilir¹⁶⁷. Ancak o dönemki şartlara göre ortak m. 3'ün getirdiği asgari insancıl düzenlemeler ile uluslararası hukuka çok büyük katkılar yapılmıştır¹⁶⁸.

2. Ek Protokol II Kapsamındaki Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalar

Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 3'ten farklı olarak Ek Protokol II'de uluslararası olmayan silahlı çatışmanın tanımı verilmiştir¹⁶⁹. Ek Protokol II'de uluslararası

¹⁶² Pazarcı, UAH, ss. 509- 510; Dülger, s. 38.

¹⁶³ Eski Yugoslavya Mahkemesi, Prosecutor v. Tadic, Trial Judgement, Opinion and Judgement, 07 Mayıs 1997, <https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-tsj70507JT2-e.pdf>, (15.05.2022), par. 561; Dülger, s. 38.

¹⁶⁴ Pazarcı, UAH, ss. 509- 510; Dülger, s. 38.

¹⁶⁵ Greenwood, s. 56.

¹⁶⁶ Sav, s. 29.

¹⁶⁷ Pazarcı, 4. Kitap, s. 157; Pazarcı, UAH, s. 509; Karacaoğlu, s. 60.

¹⁶⁸ Karacaoğlu, s. 60.

¹⁶⁹ Pazarcı, 4. Kitap, s. 168.

olmayan silahlı çatışmanın tanımını yapan “Maddi Uygulanma Alanı” başlıklı m. 1/ 1 şu şekildedir:

*12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesini, mevcut uygulama koşullarını değiştirmeden, geliştiren ve tamamlayan işbu Protokol 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokolün (1. Protokol) 1. maddesince kapsanmayan ve bir Yüksek Akit tarafın ülkesinde kendi silahlı kuvvetleriyle muhalif silahlı kuvvetler veya sorumlu komuta altında olan, devamlılık arz eden ve planlı askerî operasyonlar yapmalarına ve bu Protokolü uygulamalarına imkan verecek şekilde bu Yüksek Akit tarafın ülkesinin ait bir kısmı üzerinde kontrolü elinde bulunduran diğer örgütlü silahlı gruplar arasında cereyan eden tüm silahlı çatışmalarda uygulanır.*¹⁷⁰.

Düzenleme ile ilk olarak açıkça ifade edildiği üzere Ek Protokol I’ın uygulama alanı bulunduğu durumlar kapsam dışı bırakılmıştır¹⁷¹. Böylece sömürge altındaki toplulukların self determinasyon ilkesi uyarınca verdikleri mücadele çerçevesinde gerçekleştirecekleri silahlı çatışmaları kapsayan Ek Protokol I’ın kapsamına giren türden silahlı çatışmalar, Ek Protokol II’nin dışında kabul edilmektedir¹⁷².

Ek Protokol I’ın kapsamı dışındaki salt iç silahlı çatışma niteliği gösteren çatışmaların Ek Protokol II kapsamında kabul edilebilmesi için maddi uygulanma alanını belirleyen m. 1/1’de üç koşul daha öngörülmüştür¹⁷³.

Öngörülen üç ana koşuldan ilki silahlı çatışmaların hükümet kuvvetleri ile başkaldıran örgütlenmiş grubun silahlı kuvvetleri arasında geçmesidir¹⁷⁴. Doktrinde hükümetin ülkede denetimi bulunmuyorsa ve birbiriyle çatışma halindeki gruplardan biri ilgili ülke üzerinde hükümet olduğunu iddia ederek gerekli denetimi sağlayabiliyorsa Ek Protokol II’nin uygulanabileceği yönünde görüşler de bulunmaktadır¹⁷⁵.

İkinci ana koşul şiddet eylemlerinin yoğunluğu ile ilgilidir. Ek Protokol II m. 1/2’de silahlı çatışma olarak kabul edilmeyen ayaklanma, münferit ve düzensiz şiddet eylemleri ve benzeri nitelikteki diğer eylemler gibi iç karışıklık ve gerginlik durumlarında Protokol’ün uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir. Burada iç karışıklık ve gerginlik durumlarının hangi şiddet eşiğinden sonra silahlı çatışma boyutuna

¹⁷⁰ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun (Der.), s. 266.

¹⁷¹ Dülger, s. 40.

¹⁷² Vité, Typology, s. 79; Pazarcı, 4. Kitap, s. 168.

¹⁷³ Sav, s. 31; Pazarcı, 4. Kitap, s. 168; Vité, Typology, s. 79.

¹⁷⁴ Pazarcı, UAH, s. 510.

¹⁷⁵ Pazarcı, 4. Kitap, s. 169.

ulaşacağı ile ilgili tartışmalar bulunmaktadır¹⁷⁶. Örneğin, siyasi huzursuzlukların baş gösterdiği zamanlarda gerçekleşen şiddet içeren sivil gösterileri, fidye için rehin tutma, suikast vb. olayları barındıran bazı durumlarda sınırların çizilmesi zor olabilmektedir. Bu nedenle belirli bir tanıma bağlı kalınmasındansa somut olayın özelliklerine göre bütüncül değerlendirilmeler yapılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmektedir¹⁷⁷.

Üçüncü ana koşul ise başkaldıran silahlı grupların örgütlenme düzeyleri ve eylemlerini sürdürdükleri yerdeki denetim güçleri ile ilgilidir¹⁷⁸. Bu grupların sorumlu bir komuta altında bulunması ve sürekli ve eşgüdümlü askerî operasyonlar yürütmelerini ve bu Protokolü uygulamalarını sağlayacak şekilde ülkenin bir bölümü üzerinde kontrol sahibi olması gerekmektedir¹⁷⁹. Sorumlu bir komuta altında olma, organize bir silahlı grubun varlığını ve bu bağlamda bir silahlı çatışmanın mevcut olduğunu ortaya koyarak durumu münferit şiddet eylemlerinden ayıracak en önemli özelliklerden biridir. Ancak burada aranması gereken devletlerin silahlı kuvvetlerindeki gibi açıkça ortaya konulmuş ve tanımlanmış bir emir komuta zinciri değildir. Bağların daha gevşek olması da mümkündür ve değerlendirmenin somut duruma göre yapılması gerekmektedir¹⁸⁰.

Uygulamada Ek Protokol II m.1'de öngörülen şartların karşılanıp karşılanmadığının tespiti zordur¹⁸¹. Başkaldıran grupların Ek Protokol II hükümlerini uygulayabilecek durumda olması koşulu konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır¹⁸². Başkaldıran grupların Ek Protokol II'yi uygulamayı kabul etmesinin gerektiği ve zikredilen Protokolün fiilen uygulanmasının gerekli olmayıp uygulayabilecek durumda bulunmasının yeterli olacağı yönünde görüşler bulunmaktadır¹⁸³. Ek Protokol II'de başkaldıran grupların, bildirim ve benzeri herhangi bir usul ile Ek Protokol II'ye taraf olmaları öngörülmemiştir. Dolayısıyla pratikte başkaldıran gruplar Protokol hükümleri ile kendilerini sınırlandırmış olacaklar fakat Protokol'ün sağladığı herhangi bir hak ve yükümlülüğü elde

¹⁷⁶ Pazarıcı, 4. Kitap, s. 169; Öktem, s. 84.

¹⁷⁷ Crowe ve Weston, ss. 11- 12.

¹⁷⁸ Pazarıcı, UAH, s. 510.

¹⁷⁹ Tütüncü, s. 64.

¹⁸⁰ Crowe ve Weston, ss. 12- 13.

¹⁸¹ Vité, Typology, s. 79.

¹⁸² Pazarıcı, 4. Kitap, s. 170.

¹⁸³ Pazarıcı, 4. Kitap, s. 170.

edemeyeceklerdir¹⁸⁴. Ayrıca eylemlerini sürdürdükleri yerdeki denetim güçleri yani o bölgedeki kontrolü sağlayıp sağlamamaları ile ilgili de somut olaylarda yorum farklılıklarıyla karşılaşılması muhtemeldir. Bu yorum farklılıklarına göre Ek Protokol II kapsamında mı yoksa ortak m. 3 kapsamında mı değerlendirme yapılacağı da değişecektir¹⁸⁵.

Ek Protokol II ile ortak m. 3'ün uygulanma alanları arasındaki kapsam farklılığı konusunda doktrinde tartışma olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bu kapsamda Ek Protokol II ile getirilmiş koşulların, Protokol'ün uygulanma alanını daralttığı ileri sürülmektedir¹⁸⁶. Bu tartışmalar, kapsamla ilgili olarak ortak m. 3'ün daha geniş yelpazesi olduğu ve taraf bir devletin topraklarında meydana gelen uluslararası nitelikte olmayan bütün silahlı çatışmaları kapsadığı, Ek Protokol II'de ise bir tarafın devlet diğer tarafın ise şartları sağlan silahlı gruplar olması gerektiği noktasındadır¹⁸⁷. Ek Protokol II ile düzenlenen çatışmaların, ortak m. 3'te düzenlenen uluslararası olmayan silahlı çatışmaların sadece bir bölümünü oluşturduğunu belirtmekte fayda vardır¹⁸⁸. Yukarıda bahsi geçen koşulların, Ek Protokol II'nin uygulanma alanını daralttığı aşıkardır¹⁸⁹. Fakat Ek Protokol II uygulanamasa bile, hâlihazırda ilgili devletin taraf olduğu insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmeler ve ortak m. 3 yürürlükte bulunacaktır¹⁹⁰.

¹⁸⁴ Karacaoğlu, s. 63.

¹⁸⁵ Vité, Typology, s. 79.

¹⁸⁶ Dülger, s. 41.

¹⁸⁷ Crowe ve Weston, s. 18.

¹⁸⁸ Karacaoğlu, s. 65.

¹⁸⁹ Dülger, s. 41.

¹⁹⁰ Karacaoğlu, s. 65.

İKİNCİ BÖLÜM

SAVAŞÇI VE SAVAŞ ESİRİ STATÜLERİ İLE SAVAŞ ESİRİ STATÜSÜNÜN SONA ERMESİ

I. SAVAŞÇI VE SAVAŞÇI OLMAYAN AYRIMI

A. Savaşçı Kavramı

Genel kabul gören görüşe göre savaşlar, insanlığın yerleşik yaşama geçiş yaptığı dönemlerde avcı toplayıcı insan grupları ile yerleşik insan grupları arasında ortaya çıkmaya başlamıştır¹⁹¹. Dolayısıyla insanların toplum halinde yaşamaya geçişlerinden itibaren, en azından kendilerini korumak amacıyla savaşçılar yetiştirmeye ve bulundurmaya başladıkları söylenebilir. Bu anlamda en basit şekliyle savaşçının, savaşa katılan kişi olduğu ifade edilebilir¹⁹². Savaşın ulus devlet faaliyeti olarak görülmeye başlanmasından itibaren ise savaşçı kavramı, ulus devlet adına savaş yapmakla görevli ve yetkili kişi olarak ele alınmıştır. Ulus devletler, kendi savaşçılarını korumak amacıyla çeşitli kurallar belirleyerek savaş hukukunu oluşturmaya başlamışlardır. Savaş hukukunda devletin silahlı kuvvetlerinde görevli olan kişileri savaşçı olarak adlandırmışlardır¹⁹³. Günümüzde uygulanan uluslararası hukuka göre ise savaşçı, silahlı çatışma eylemlerine doğrudan katılma hakkı olan kişidir¹⁹⁴.

Uluslararası silahlı çatışmalar hukuku temelinde, uluslararası silahlı çatışmalarda savaşçı ve savaşçı olmayan ayrımı üzerine kurulmuştur¹⁹⁵. Savaşçı olmayan kişilerin büyük çoğunluğunu sivil kişiler oluşturmaktadır. Sivil tanımı Ek

¹⁹¹ Christon Archer, Jhon R. Ferris, Holger H. Herwig ve Timoth H.E. Travers, **Dünya Savaş Tarihi**, (Çev. Cem Demirkan, İstanbul), Tümm zamanlar Yayıncılık, 2006, s. 10.

¹⁹² <http://unterm.un.org/dgaacs/unterm.nsf/WebView/F41E906699AAF98785256A9D0061B2A6?OpenDocument>, (20.12.2009)'dan aktaran Murat Başer, **Günümüzde İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Korunması Sorunu**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012, s. 22.

¹⁹³ Françoise Bouchet, Saulnier, **İnsancıl Hukuk Sözlüğü**, (Çev. Selahattin Bağdatlı), İletişim Yayınları, İstanbul, 2002, s. 243'ten aktaran Başer, s. 23.

¹⁹⁴ Pazarıcı, 4. Kitap, s. 220.

¹⁹⁵ Karacaoğlu, s. 185; Lawrence Hill-Cawthorne, "Persons Covered by International Humanitarian Law: Main Categories", **International Humanitarian Law**, (Ed. Ben Saul ve Dapo Akande), Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 99; Dinstein, s. 27.

Protokol I m. 50’de yapılmıştır. Bu tanım kapsamındaki kişiler sivil kabul edilecektir ve sivil statüsünü haiz olacaklardır¹⁹⁶. Savaşçı- sivil ayrımı, uluslararası silahlı çatışmalarda kişilerin birincil hukukî statülerini oluşturmaktadır. Birincil statüler, kişilere sağlanacak temel koruma ile temel yetkileri ve koşullarda değişiklik durumunda sahip olacakları ikincil statüleri belirler. Örneğin savaşçı statüsüne sahip bir kişi, düşman taraf eline geçtiğinde statüsü savaş esiri haline gelecektir. Ayrıca bu birincil statü, kişiye sağlanacak korumayı belirleyecektir¹⁹⁷. Örneğin sivil statüsüne sağlanan temel koruma, askerî operasyonların neden olduğu tehlikelerden korunmadır¹⁹⁸. İlaveten birincil statü kişinin davranışlarının sonuçlarını da belirleyecektir. Bu kapsamda uluslararası hukukun savaşçı statüsüne sağladığı en temel yetki çatışmalara doğrudan katılarak öldürme ve yaralama fiillerinde bulunmaktır¹⁹⁹.

Uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun bir diğer temel ilkesi kuvvet kullanan ya da kuvvet kullanma tehdidinde bulunan kişilere karşı kuvvet kullanılabileceğidir. Bu kapsamda kuvvet kullanan kişiler savaşçı olarak adlandırılabilir. Kural olarak savaşçı olmayan kişiler, kuvvet kullanma eylemlerinde bulunmayacak ve bu eylemlerin hedefi olmayacaktır. Savaşçı statüsünün en bariz sonucu, kişilere meşru savaş eylemlerinde bulunabilmek hakkı sağlaması ve kişinin düşman eline geçmesi durumunda savaş esiri statüsü sağlamasıdır²⁰⁰.

Uygulanan uluslararası hukukta savaşçı statüsü ilk kez 1907 tarihli Lahey IV sayılı Kara Savaşları Kuralları Sözleşmesine ek Yönetmelik (1907 tarihli Lahey Yönetmeliği) m. 1’de düzenlenmiştir²⁰¹. Savaşçı tanımı ise ilk kez 1977 tarihli Ek Protokol I’in 43/2. maddesinde dolaylı olarak verilmiştir²⁰². Çalışmamızda savaşçı statüsü ile ilgili detaylı açıklamalar, aşağıdaki başlıklar altında savaş esiri statüsü tanınacak kişiler ele alınırken yapılacaktır.

¹⁹⁶ Karacaoğlu, ss. 185, 187.

¹⁹⁷ Knut Ipsen, “Combatants And Non-Combatants”, **The Handbook of International Humanitarian Law**, (Ed. Dieter Flecht), Oxford University Press, Second Edition, Oxford, 2008, s. 79.

¹⁹⁸ Dinstein, s. 29; Ipsen, s. 79.

¹⁹⁹ Ipsen, s. 79.

²⁰⁰ Öktem, s. 92.

²⁰¹ Öktem, s. 92; Dinstein, ss. 33- 34.

²⁰² Pazarıcı, 4. Kitap, s. 221.

B. Savaşçı Olmayan Kavramı

Uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun savaşçı ve savaşçı olmayan ayrımı üzerine kurulduğundan yukarıda bahsetmiştik. Ayrımın temelinde silahlı çatışma eylemlerine katılma hakkı yatmaktadır²⁰³. En yalın ifade ile silahlı çatışma eylemlerine doğrudan katılma hakkı olan kişiler savaşçı, bu hakka sahip olmayan kişiler ise savaşçı olmayandır²⁰⁴. Savaşçı olmayan kişilerin savaş eylemlerinde bulunma yetkisi olmadığından bunlar meşru savaş hedefi de olamazlar²⁰⁵.

Savaşçı ve savaşçı olmayan ayrımı basit görünmesine rağmen istisnai bazı durumlar mevcuttur. Kural olarak bir devletin silahlı kuvvetlerinin mensupları savaşçı olarak kabul edilmektedir. Fakat başta silahlı kuvvetlerin sağlık ve din görevlileri olmak üzere ulusal düzenlemeler ile çatışmalara doğrudan katılmayan çeşitli hizmet grupları belirlenmiş olabilir²⁰⁶. Silahlı kuvvetler içerisinde çeşitli idari hizmet gruplarında çalışan hâkim, işçi, veteriner, doktor ve benzeri silah sistemlerini doğrudan kullanmayan personel, silahlı kuvvetlerin doğrudan muharebelere katılmayan unsurlarını oluşturmaktadır²⁰⁷. Bu hizmetlerde görev yapanlar, savaşçı olmayan şeklinde ifade edilmesine rağmen silahlı çatışmalar uluslararası hukuku kapsamında savaşçı statüsünü haizdirler. Bu kapsamda savaşçı olmayan kavramının, silahlı çatışmalara doğrudan katılmayan herkesi kapsayacak şekilde kullanılması eleştirilmektedir²⁰⁸. Silahlı kuvvet mensubu sağlık ve din görevlileri ile ilgili olarak Ek Protokol I'in 43/2 maddesinde açıkça düzenlenme yapıldığını belirtmek gerekir²⁰⁹.

Savaşçı ve savaşçı olmayan ayrımının yapılması ile sivil kavramın geliştirilmesi çok geniş zamana yayılmıştır²¹⁰. Sivillerin doğrudan korunmasına ilişkin ayrıntılı bir sistem oluşturulması 1949 tarihli IV. Cenevre Sözleşmesi ile gerçekleştirilmiş, sivil kavramının tanımı ise Ek Protokol I m. 50'de yapılmıştır²¹¹.

²⁰³ Ipsen, s. 79.

²⁰⁴ Pazarcı, 4. Kitap, ss. 220- 221.

²⁰⁵ Öktem, s. 92; Tütüncü, s. 90; Karacaoğlu, s. 151.

²⁰⁶ Dinstein, s. 36; Örneğin 926 sayılı TSK Personel Kanunu, TSK Subay Sınıflandırma Yönetmeliği ve TSK Astsubay Sınıflandırma Yönetmeliği ile Türk Silahlı Kuvvetleri personeli; muharip ve yardımcı sınıflara ayrılmıştır.

²⁰⁷ Tütüncü, s. 91; Ipsen, s. 99.

²⁰⁸ Ipsen, ss. 97- 98.

²⁰⁹ Ipsen, s. 98.

²¹⁰ Karacaoğlu, s. 185.

²¹¹ Pazarcı, 4. Kitap, s. 265; Başer, s. 24.

Daha öncesinde, 1907 Lahey Sözleşmeleri ile getirilmiş sınırlı birkaç düzenleme mevcuttur²¹². Tarih sahnesinde ise siviller karşımıza hep kadınlar, çocuklar, yaşlılar, hasta ve sakatlar gibi masum insanlar olarak çıkmıştır²¹³. Kitlesellik boyutuyla siviller, savaş kurbanları arasındaki en büyük kesimi oluşturmuşlardır²¹⁴. 19. yüzyıla kadar savaşçı sivil ayrımı yapılmamış hatta bazı savaşlarda siviller şiddet hareketlerinin doğrudan hedefi olmuştur²¹⁵. Düşman taraf eline geçen kişiler, savaşçı sivil ayrımı gözetilmeden benzer muamelelere tabi tutulmuş, köleleştirilmiş ya da öldürülmüşlerdir.²¹⁶ Bu uygulamaların aslında savaşan savaşmayan ayrımı yapılarak geliştirildiği yönünde değerlendirmeler de bulunmaktadır. Özellikle savaşçı ve sivil ayrımı yapıp sonucuna göre savaş esirlerinin ganimet olarak değerlendirildiği uygulamalardan bahsedilmektedir. Bu anlayışıyla beraber savaş esirlerine köle muamelesi geliştirilmiş, sonralarda bu kişilerin fidye karşılığı serbest bırakılmaları söz konusu olmuştur²¹⁷.

Sivil kavramının, savaşçı kavramına değinilmeden ele alınılması mümkün değildir. Savaşçı ve sivil kavramlarının tanımları ancak birbirleri ile bağlantı kurularak verilebilir. En basit haliyle savaşçı olmayan herkesin sivil olduğu ifade edilmektedir²¹⁸. Ancak savaşçı olmayan kavramı, sivil kavramı ile eş anlama gelmemektedir. Sivil halk gibi silahlı kuvvetlerin başta sağlık ve din personeli olmak üzere çatışmalara doğrudan katılmayan mensupları da savaşçı olmayan olarak ifade edilmektedir. Bu kapsamda sivil kavramı, savaşçı olmayan kavramının altında değerlendirilmesi gereken daha alt bir kavramdır²¹⁹. Savaşçı statüsüne sahip olmayan, hiçbir şekilde ve hiçbir durumda çatışmalarda yer almayan kişiler sivildir²²⁰. Sivil halk; uluslararası silahlı çatışmalar sırasında çatışan taraflar ülkesinde bulunan, savaşçı

²¹² Pazarcı, 4. Kitap, s. 265; Karacaoğlu, s. 186.

²¹³ Başer, s. 24.

²¹⁴ Karacaoğlu, s. 185- 186.

²¹⁵ Başer, s. 24.

²¹⁶ Horst Fischer, "Protection of Prisoners of War", **The Handbook of International Humanitarian Law**, (Ed. Dieter Flecht), Oxford University Press, Second Edition, Oxford, 2008, s. 368.

²¹⁷ Hugo Grotius, **Savaş ve Barış Hukuku**, Çev Seha L. Meray, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1967, s. 217; Karacaoğlu, s. 148.

²¹⁸ Hoş, s. 132; Başer, s. 24.

²¹⁹ Ipsen, s. 98; Richard R., Baxter, "Comportement des Combattants et Conduite des Hostilités (Droit de la Haye) in Les Dimensions Internationales du droit Humanitaire, Pédone-Institut Henry Dunant-UNESCO, 1986, s.131- 132'den aktaran Öktem, s. 92.

²²⁰ Karacaoğlu, s. 187.

olmayan, savaşa dahil olmamış ve savaşa ilgili bulunmayan kişilerden oluşmaktadır²²¹.

II. SAVAŞ ESİRİ STATÜSÜ

A. Savaş Esiri Kavramı ve Savaş Esiri Statüsü

Silahlı çatışmaların doğasında bulunan ve barış zamanında yasak olan öldürme, yaralama, sakatlama ve benzeri ile sonuçlanan savaş eylemleri; uygulanan silahlı çatışmalar uluslararası hukuku kuralları içerisinde kaldığı sürece cezalandırılmazlar. Dolayısıyla çatışma taraflarında yer alan kişiler birbirlerinin meşru hedefi konumundadır. Bu durum kişilerin bir şekilde çatışma dışı kalmasına kadar devam etmektedir²²². Teslim olan ya da başka bir şekilde düşman eline geçen savaşçıların öldürülmesi veya yaralanması yasaktır²²³. Neticede silahlı çatışmaların amacı öldürmek değildir ve alıkonularak çatışmalara katılması engellenen bir savaş esiri, artık öldürülmesi gereken bir düşman da değildir²²⁴. Alıkonulan savaş esiri de kişisel bir düşmandan ziyade kamusal bir sebepten ötürü düşman tarafta olan bir insandır²²⁵. Alıkonuldukları anda bu kişilerin alıkonuldukları anda savaşçı statüsü sona erer ve savaşçı statüleri ile bağlantılı olarak savaş esiri statüleri başlar. Savaş esirliği, düşmanın eline geçen savaşçıların tekrar kendi silahlı kuvvetlerine katılarak çatışmalarda yer almasını önlemek amacıyla alınan bir tedbir olarak ifade edilebilir²²⁶. Savaş esiri statüsünün amacı intikam ya da cezalandırmak değil; sadece bu kişilerin

²²¹ Pazarcı, 4. Kitap, s. 265; Başer, s. 24.

²²² Karacaoğlu, s. 151.

²²³ Yüksel İnan, "Harp Esirleri", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 27, Sayı: 3, Ankara, 1972, s. 265.

²²⁴ Cemil Kutlu, **I. Dünya Savaşında Rusya'daki Savaş Esirleri ve Bunların Yurda Döndürülmeleri Faaliyetleri**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü Müdürlüğü, 1997, s. 18.

²²⁵ Charles Cheney Hyde, "Concerning Prisoners of War", **American Journal of International Law**, Cilt: 10, Sayı: 3, Mayıs 1916, s. 600.

²²⁶ Josef L. Kunz, **Treatment of Prisoners of War**, Proceedings of the American Society of International Law Meeting (1921- 1969), Nisan 23- 23, Sayı: 47, Cambridge University Press, 1953, (Treatment), s. 101; Crowe ve Weston, s. 102; ICRC, **Report on the General Activities July 1947- December 1948**, <https://library.icrc.org/library/search/notice?noticeNr=7066> (12.10.2023), (Report 1947- 1948), s. 37.

çatışmalara daha fazla katılmasının önlenmesidir²²⁷. Savaş esirlerine yapılacak muamelenin temelinde de onları yakalayan ya da alıkoyan kişiler için artık tehdit oluşturmadıkları düşüncesi yatar²²⁸.

Savaş esiri kavramı, kimlerin savaş esiri olacağı ve savaş esirlerine nasıl muamele yapılacağı hususları ile birlikte zaman içinde devamlı gelişerek bugünkü haline gelmiştir²²⁹. Eskiden sivil ve savaşçı ayrımı yapılmamış, dolayısıyla savaşlarda ele geçirilen kişiler ayırt edilmeksizin köleleştirilmiş ya da öldürülmüştür²³⁰. Orta Çağ'ın sonlarına doğru savaş esirleri öldürülmekten vazgeçilmiş ve kendilerini esir alanın malı kabul edilerek fidye karşılığı serbest bırakılmışlardır²³¹. Uygulamalar genellikle çatışmaların coğrafyasına ve tarafların iradesine göre şekil almıştır²³². Savaş tekniklerinin ve teknolojinin ilerlemesi savaşın zararlarını daha gözle görülür kılmış, insani duyguların da etkisi ile savaşlarda yaralananlara ve esir düşenlere daha iyi muamele gösterilmeye başlanmıştır²³³.

Savaş esirlerine yapılan muamelelerden ilk kez 1762'de *Du Contrat Social* eserinde bahseden *Jean Jacques Rousseau*, bu eserinde savaş esirlerine yönelik koruyucu düzenlemeler hazırlamaya çalışmıştır²³⁴. Daha sonra 1863 yılında Amerikan İç Savaşı sırasında *Profesör Francis Lieber* tarafından kaleme alınmış bugünkü bilinen ismiyle *Lieber Kodu*, savaş esirlerine koruma sağlamak için ayrıntılı hükümler getirmiş ve savaş esirlerine insani olmayan muameleler yapılmasını açıkça yasaklamıştır²³⁵. Lieber Kodu, 19. yüzyıl Avrupa politikası ve uygulaması üzerinde önemli bir etki yaratmıştır. Bu gelişmelerde en önemli basamaklardan biri 1863 yılında kurulan ICRC olmuştur. ICRC'nin ilk uluslararası konferansında savaş esirlerine yapılan muameleler ile ilgili temel sorunları ele alan bir rapor sunulmuştur. *Henry Dunant*'ın 1872'de başlattığı müzakereler ise Brüksel Konferansı'nda savaş esirlerinin korunmasına ilişkin 20 madde içeren bir düzenleme hazırlanması ile neticelenmiştir. 1874'te Brüksel Konferansı'nda belirlenen düzenlemeler bir andlaşma metnine

²²⁷ Kunz, Treatment, s. 101.

²²⁸ Fischer, s. 367.

²²⁹ İnan, s. 280.

²³⁰ Fischer, s. 368.

²³¹ İnan, s. 264.

²³² Fischer, s. 368.

²³³ İnan, s. 264.

²³⁴ Fischer, s. 368.

²³⁵ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. XXXIII.

dönüşmemiş olmasına rağmen 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmelerine temel oluşturmuştur²³⁶. Savaş esirleri ile ilgili kuralların oluşturulması ve geliştirilmesinin yanı sıra ICRC, diğer uluslararası insancıl hukuk kurallarının da geliştirilmesi ve desteklenmesinde önemli rol oynamış ve katkı sağlamıştır²³⁷.

1907 tarihli Lahey Yönetmeliği, savaş esirlerinin korunmasına ilişkin kurallar içeren ilk çok taraflı anlaşma olmuştur. I. Dünya Savaşı sırasında birçok insan bu hükümlerden faydalansa da düzenlemelerde çok büyük eksikliklerin olduğu görülmüştür. Bu eksikliklerden yola çıkılarak kaleme alınan 1929 tarihli Savaş Esirlerine Uygulanacak Muameleye İlişkin Cenevre Sözleşmesi, savaş esirlerinin korunması ile ilgili yeni bir dönemin başlangıcı olmuştur. Bu Sözleşmede savaş esirlerine her zaman insanca muamele yapılacağı temeline dayandırılarak misilleme yasağı gibi çok temel korumalar getirilmiştir. 1907 tarihli Lahey Yönetmeliğindeki aksaklıklar giderilmeye çalışılmış, özellikle esirlerin iadesi hususları yeniden düzenlenmiştir²³⁸.

II. Dünya Savaşı'nda 35 milyona yakın erkek ile kadın savaş esiri düşman tarafta uzun esaret süreleri geçirmiş ve çoğu kötü muameleye maruz kalarak esaret altındayken hayatlarını kaybetmiştir²³⁹. Yaşanan insancıl hukuk kurallarının ihlal edildiği deneyimlerden yola çıkılarak 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri oluşturulmuş ve Harp Esirlerine Yapılacak Muameleye İlişkin Cenevre Sözleşmesi (*III. Cenevre Sözleşmesi*) kabul edilmiştir²⁴⁰. Sonraki süreçte Vietnam Savaşı'nda yaşananlar ve gerilla kavramının ortaya çıkışı yeni düzenlemeleri gerektirmiştir. 1977 tarihli Ek Protokol I ile savaşçı statüsü ve savaş esirlerine sağlanacak koruma ile ilgili ilave hükümler getirilmiştir²⁴¹.

11 Eylül 2001'den sonra terörle mücadelede silahlı çatışmalar uluslararası hukuku kuralları ile ilgili başlayan politik ve doktrinel tartışmalar devam etmektedir²⁴². Bu kapsamda belirtilmesi gereken terör eylemlerinin uluslararası hukuk

²³⁶ Fischer, s. 368.

²³⁷ Kalshowen ve Zegveld, s. 6.

²³⁸ Fischer, ss. 368- 369; Karacaoğlu, s. 149.

²³⁹ Joan Beaumont, "Prisoners of War in the Second World War", **Journal of Contemporary History**, Cilt: 42, Sayı: 3, Temmuz 2007, s.535.

²⁴⁰ Fischer, s. 371.

²⁴¹ Tütüncü, s. 93; Fischer, s. 371.

²⁴² Fischer, s. 371.

tarafından yasaklandığı ve terörizm yasağının mevcut uluslararası hukuk bakımından istisnasının olmadığıdır²⁴³.

İnsancıl hukuk ve insan hakları hukukunun kökeninden gelen insancıl muamele gösterilmesi ilkesi aslında savaş esirinin, onu yakalayanlar için artık bir tehdit oluşturmadığı düşüncesine dayanmaktadır. Aynı zamanda ahlaki, askerî ve politik unsurları da bünyesinde barındırır. Savaş esirleri, ordular için askerî değer taşımaktadır. Askerî mülahazalarda gündeme getirilebilir ya da bilgi kaynağı, askerleri etkilemek gibi amaçlar için kullanılabilirler. Diğer yandan savaş esirleri, askerî operasyonları olumsuz etkileyebilir, orduların manevra kabiliyetlerini azaltabilir. Aynı zamanda bakılmaları ve korunmaları külfetlidir. Çünkü savaş esirlerini elinde tutmakta olan devlet, onları kendi halkının öfkesinden bile korumakla yükümlüdür²⁴⁴. Bunlara ilaveten alıkoyan çatışma tarafı için ilk başta yükümlülük olarak görünen savaş esirlerinin korunmasına ilişkin düzenlemelerin varlığı ve bunlara riayet edilmesi zorunluluğu, bazı durumlarda teslim olması muhtemel olan savaşanların son nefeslerine kadar savaşmaya devam etmelerini ve bu nedenle çatışmaların çok daha uzayarak daha çok ölüme sebebiyet vermesini önlemeyi de amaçlamaktadır. Böylece hem çatışma taraflarının savaşçıların korunmasına ve böylece savaş sürecinin yönetiminde motivasyon ve moralin kaybedilmesinin engellenmesine hem de can kaybının arttırılmasından ziyade daha kısa sürede askerî hedeflere ulaşılmasına hizmet etmektedir²⁴⁵.

Savaş esiri statüsü ve savaş esirleri için öngörülen temel koruma kuralları ile savaşların insanlık üzerinde yarattığı kötü etkiler azaltılmaya çalışılmıştır²⁴⁶. Bu kurallar insancıl hukukun ve insan hakları hukukunun kökeninde yatan kurallardır²⁴⁷. Savaş esirliği bir cezalandırma yöntemi değildir, bir koruma statüsüdür²⁴⁸. Savaş esirlerinin suçlu olarak algılanmasının önlenmesi ve getirilen kısıtlılıkların savaşın gerektirdiği önlemler ile sınırlı kalması amaçlanmıştır²⁴⁹. Bu kapsamda savaşta esir almanın temel amacı, esir alınanların tekrar çatışmalara katılmasını engellemek ve

²⁴³ Öktem, s. 100.

²⁴⁴ Fischer, s. 367.

²⁴⁵ Güneysu, s. 97.

²⁴⁶ İnan, s. 281.

²⁴⁷ Fischer, s. 367.

²⁴⁸ İnan, s. 281.

²⁴⁹ Kerem Altınparmak, "Irak'tan Guantanamo'ya Savaş Esirleri", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 58, Sayı: 2, Ankara, 2003, s. 222.

karşı tarafın silahlı kuvvetlerinin gücünü azaltmaktır²⁵⁰. Kuralların yorumlanması, uygulanması ve geliştirilmesinde ahlaki, askerî, politik birçok unsur etkili olmaktadır.

B. Savaş Esiri Statüsü Tanınacak Kişiler

Uluslararası silahlı çatışmaların taraflarınca alıkonulan herkesin savaş esiri olarak kabul edilmesi mümkün değildir²⁵¹. Bu kapsamda savaş esiri statüsü tanınacak kişilerin belirlenmesi ve bu kişilere karşı gösterilmesi gereken muamele konusunda ayrıntılı hükümler getiren III. Cenevre Sözleşmesi ve 1977 tarihli Ek Protokol I’de bu statünün kimlere tanınacağı da ayrıntılı şekilde belirlenmiştir. Her iki düzenleme de uluslararası silahlı çatışmaları konu edinmektedir. Bu kapsamda savaşçı ve dolayısıyla savaş esiri statüsü yalnızca uluslararası silahlı çatışmalar için öngörülmüştür. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalara katılan ve bu çatışmalarda yakalanan kişilerin savaşçı ve dolayısıyla savaş esiri olması mümkün değildir. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda yakalan kişiler için ise asgari insancıl güvenceleri sağlayan 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 3 ve uygun düştükleri ölçüde iç hukuk kuralları uygulanabilecektir. İlâveten ilgili devletin taraf olması halinde 1977 tarihli Ek Protokol II ve ilgili devletin taraf olduğu uluslararası insan hakları metinlerinin hükümleri de dikkate alınacaktır²⁵².

Günümüzde savaş esiri statüsünün kimlere tanınacağı ve bu statüden kimlerin faydalanacağını tam listesi III. Cenevre Sözleşmesi m. 4’te düzenlenmiştir²⁵³. Daha sonra 1977 tarihli Ek Protokol I ile savaşçı tanımı özellikle gerillalar lehine genişletilmiştir²⁵⁴. Çalışmamızda III. Cenevre Sözleşmesi ve Ek Protokol I’in savaş esiri statüsü tanınacak kişileri belirleyen hükümleri ayrı başlıklar altında incelenecektir.

²⁵⁰ İnan, s. 281.

²⁵¹ Green, s. 197.

²⁵² Karacaoğlu, s. 150.

²⁵³ Kalshowen ve Zegveld, s. 46.

²⁵⁴ Pazarcı, UAH, ss. 360- 361.

1. III. Cenevre Sözleşmesi Kapsamında Savaş Esiri Statüsü Tanınacak Kişiler

III. Cenevre Sözleşmesi'nin savaş esiri statüsünden yararlanması kabul edilen kişileri düzenleyen 4/A maddesi şu şekildedir:

A. İşbu Sözleşme medlulüne göre, aşağıdaki zümrelerden birine dâhil olup düşman hükmüne düşen şahıslar harp esiridirler :

1. İhtilafa dâhil bir tarafın silahlı kuvvetleri mensuplarıyla, bu silahlı kuvvetlere dâhil milislerin ve gönüllü birliklerinin mensupları,

2. Teşkilâtı mukavemet hareketlerine iştirak edenler de dâhil olmak üzere, ihtilafa dâhil bir tarafa mensup olup, kendi ülkeleri işgal altında olsa dahi o ülkenin dışında veya içinde faaliyette bulunan diğer milis mensuplarıyla gönüllü birlikler mensupları; şu kadar ki, mezkûr teşkilâtı mukavemet de dâhil olmak üzere bu milislerin veya gönüllü birliklerinin aşağıdaki şartları haiz bulunmaları lazımdır :

a) Başlarında, madunlarından mesul bir şahıs bulunması,

b) Sabit ve uzaktan seçilebilir bir alâmetleri bulunması,

c) Açıkça silah taşımaları,

d) Hareketlerinde, harp kanunlarıyla âdetlerine riayet etmeleri.

3. Kendilerinin hükmünde tutan devletçe tanınmamış bir hükümet veya idareye tabiiyet iddiasında bulunan silahlı kuvvetler mensupları ,

4. Refakat ettikleri silahlı kuvvetlerin müsaadesini almış bulunmak ve bu maksatla bu kuvvetler kendilerine merbut numunesine uygun bir hüviyet kartı vermekle mükellef olmak şartıyla, askerî uçakların sivil mürettebatı, harp muhabirleri, müteahhitler, askerin esbabı istirahatını temine memur çalışma birlik veya hizmetlerinin mensupları gibi, silahlı kuvvetlere doğrudan doğruya dahil olmamakla beraber bu kuvvetleri takip eden şahıslar ,

5. Kumandanlar, pilotlar ve namzetler dâhil olmak üzere, ihtilafa dâhil tarafların devletler hukukunun sair hükümlerine göre müsaadekâr bir muameleden istifade etmeyen ticaret filoları mürettebatıyla sivil havacılık mürettebatı ,

6. 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,...²⁵⁵

Yukarıdaki kategorilere giren kişiler, düşman kuvvetlerince ele geçirildiklerinde savaş esiri statüsünden faydalanacaklardır. Bu kategoriler değerlendirildiğinde savaşçı ve savaş esiri statülerinin genellikle örtüştüğünü fakat, savaş esiri ve savaşçı kategorilerinin ise benzer ölçüde örtüşmediğini söylemek mümkündür. Özellikle de m. 4/A-4 ve 5'te belirtilen kişiler savaşçı statüsünü haiz olmamakla birlikte düşman kuvvetlerince ele geçirildiklerinde savaş esiri statüsünü haiz olacaklardır²⁵⁶. Aslında sivil olan bu kişileri ele geçiren çatışma tarafının, onları

²⁵⁵ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun (Der.), ss. 50- 51.

²⁵⁶ Hill-Cawthorne, s. 100.

çatışmalar boyunca alıkoyma hakkı bulunmaktadır. Eğer bu hakkını kullanırsa, bu kişileri savaş esiri statüsünün sağladığı korumalardan faydalandırmak zorundadır²⁵⁷.

a. Silahlı Kuvvetlerin Mensupları

Çatışmanın taraflarından birinin silahlı kuvvetleri, astlarının davranışlarından sorumlu bir komutan altında örgütlenmiş tüm silahlı güçlerden oluşur. Bu şekilde organize olmuş tüm grup ve birimler silahlı kuvvetlere dâhildir²⁵⁸. Milis ve gönüllü birliklerin, silahlı kuvvetlere dahil olup olmadığını devletin iç hukuku belirleyecektir²⁵⁹. Bu kapsamdaki silahlı kuvvetlere bağlı olan milis ve gönüllü birlik mensupları da silahlı kuvvetler mensubu kabul edilmektedir²⁶⁰.

Tıbbi ve dinî personel haricinde, çatışmaya taraf olan devletlerin silahlı kuvvetlerini oluşturan herkesin savaşçı statüsüne sahip olması uluslararası silahlı çatışmalarda örf ve âdet hukuku kuralı haline gelmiştir²⁶¹. Bir devletin silahlı kuvvetleri muharip ve muharip olmayan unsurlardan oluşabilir. İstisnai tutulan tıbbi ve dinî personel hariç olmak üzere, bir devletin silahlı kuvvetler mensupları ister silah sistemlerini doğrudan kullanıp muharebelere doğrudan katılsın ister geri hizmetlerde görev yapsın savaşçı statüsünü haizdirler ve düşman eline geçtiklerinde savaş esiri olacaklardır²⁶². Tıbbi ve dinî personel ise düşman eline geçtiği zaman savaş esiri sayılmayacak fakat III. Cenevre Sözleşmesinin sağladığı tüm yarar ve kolaylıklardan faydalanacaklardır²⁶³.

Günümüzde erkekler kadar kadınlar da silahlı kuvvetlerde yer almaktadır²⁶⁴. Kadınların silahlı kuvvetler mensubu olup olmayacağını belirlemek devletlerin iç hukuklarını ilgilendiren bir meseledir. Çatışmanın taraflarından birinin silahlı kuvvetlerinin kadın mensuplarının, savaşçı statüsünün belirlenmesinde, erkek mensuplarından herhangi bir farkı yoktur²⁶⁵. Kadınlar da düşman eline geçtiğinde

²⁵⁷ Kalshowen ve Zegveld, s. 46.

²⁵⁸ Ipsen, s. 84; Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 15.

²⁵⁹ İnan, s. 260; Dinstein, s. 36.

²⁶⁰ Ipsen, s. 84; Tütüncü, s. 91; Dinstein, s. 36.

²⁶¹ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 12.

²⁶² Ipsen, ss. 80- 83.

²⁶³ Ipsen, s. 101; İnan, s. 259.

²⁶⁴ İnan, s. 259.

²⁶⁵ Ipsen, s. 86.

savaş esiri sayılacaklardır ve onlara kadınlığa gösterilmesi gereken saygı ile muamele edilecektir²⁶⁶.

Bir devletin silahlı kuvvetlerinde o devletin uyruğu olmayan yabancı mensuplarının bulunması mümkündür. Devletlerin yabancı tâbiyetteki kişileri ordularına kabul etmesinde uluslararası hukuk bakımından bir sakınca yoktur²⁶⁷. Doktrinde bazı yazarlar tarafından yabancıların silahlı kuvvetlere katılmasının rızaları ile ya da zorla olmasına göre ayırım yapılmaktadır²⁶⁸. Ancak ilgili Sözleşme hükümlerinde silahlı kuvvetler mensuplarının uyrukluğ u ile ilgili bir ayırım yapılmadığından, baskın görüşün silahlı kuvvetlerin yabancı uyruklu personeli esir düştüğünde herhangi bir ayırım yapılmaması yönünde olduğu söylenebilir²⁶⁹.

b. Düzenli Olmayan Birlikler (Milisler ve Gönüllü Birlikler)

III. Cenevre Sözleşmesi m. 4/A-2'deki şartları yerine getirmeleri kaydıyla bir devletin silahlı kuvvetleri içinde yer almayan milis ve gönüllü birlikler esir düşmeleri durumunda savaş esiri sayılacaklardır²⁷⁰. Bu kişilerin savaş esiri sayılmasıyla ilgili ilk düzenleme 1907 tarihli Lahey Yönetmeliği ile yapılmış; burada öngörülen şartların aynıları III. Cenevre Sözleşmesi m. 4/A-2'de de aranmıştır²⁷¹. Bu kapsamda düzenli olmayan birliklerin, savaşçı statüsü ve savaş esiri statüsü elde edebilmeleri için astlarının davranışlarından sorumlu bir kişinin emri altında bulunmaları, sabit ve uzaktan görülebilir işaretlerinin olması, silahlarını açıkça taşımaları ve harekâtlar sırasında savaş kanun ve teamüllerine uymaları gerekmektedir²⁷². Tütüncü'ye göre, bu şartlar önemli iki şeyi vurgulamaktadır: Savaşan, karşısındakinin sıfatını bilmek ve karşılıklılık ilkesi gereği savaş hukukuna uygun davranmak zorundadır²⁷³.

²⁶⁶ İnan, s. 259; III. Cenevre Sözleşmesi m. 14.

²⁶⁷ İnan, s. 259.

²⁶⁸ Ch. Rousseau, Le Droit des Comflicts Armes, Paris, 1983, ss. 70- 71'den aktaran Pazarcı, 4. Kitap, s. 222.

²⁶⁹ Pazarcı, 4. Kitap, s. 222; İnan, s. 259; Öktem, ss. 93- 94.

²⁷⁰ Pazarcı, 4. Kitap, s. 222; İnan, s. 260.

²⁷¹ Pazarcı, 4. Kitap, s. 222; Öktem, s. 92.

²⁷² III. Cenevre Sözleşmesi m. 4/A-2.

²⁷³ Tütüncü, s. 92.

c. Kitlesele Ayaklanmaya Katılan Kişiler

İşgal güçlerinin yaklaşması üzerine teşkilatlanmaya zaman bulamadan silaha sarılan ülke halkı, silahlarını açık olarak taşır ve savaş kural ve örflerini gözetirlerse savaşçı ve savaş esiri statülerine sahip olabilirler²⁷⁴. Burada henüz fiilen düşman kontrolüne geçmemiş bir bölgenin halkının, istilacı birliklere karşı herhangi bir yönlendirme ve benzeri söz konusu olmadan kendiliklerinden savunmaya geçmeleri durumu söz konusudur²⁷⁵.

1907 tarihli Lahey Yönetmeliğinde de kitlesele ayaklanmalarda; halkın örgütlenme ve ayırt edici işaret taşıma imkânı bulamadan silaha sarılmaları durumunda, silahlarını açıkça taşımaları ve savaş kurallarına uymaları şartıyla savaşçı statüsünün tanınacağı öngörülmüştür²⁷⁶. Milisler ve gönüllü birliklerden farklı olarak, örgütlenmiş bir komuta düzeyinin varlığının ve ayırt edici işaret taşıma zorunluluğunun aranmamasının nedeni, işgal öncesindeki kitlesele ayaklanmalardaki olanaksızlıklar ve zaman darlığıdır²⁷⁷.

Uluslararası hukukta kural, silahlı kuvvet kullanımına karar verme yetkisinin hükümette olmasıdır. Bu düzenleme ile ise halkın kendini savunması için kendiliğinden kuvvet kullanmaya karar vermesine ve direniş göstermesine müsaade edilmiştir. Düzenlemenin vatanseverlik gibi duygulara ve insanların kendilerini koruma hakkına dayandığı söylenebilir²⁷⁸.

ç. Ticaret Gemilerinin ve Hava Araçlarının Sivil Mürettebatı

III. Cenevre Sözleşmesi m. 4/A-5 gereği düşman tarafın eline geçmeleri halinde uluslararası hukuk kuralları kapsamında daha iyi bir muameleden yararlanma imkânı söz konusu olmayan ticaret gemilerinin ve sivil hava araçlarının mürettebatı savaş esiri statüsünden yararlanacaktır²⁷⁹. Bu düzenleme ancak çatışma taraflarının ticaret gemilerinin ya da sivil hava araçlarının mürettebatı için uygulanabilmektedir.

²⁷⁴ III. Cenevre Sözleşmesi m. 4/A-6; Tütüncü, s. 92; Karacaoğlu, s. 152; Pazarcı, 4. Kitap, s. 223.

²⁷⁵ Ipsen, s. 93.

²⁷⁶ Tütüncü, s. 93; Pazarcı, 4. Kitap, s. 223.

²⁷⁷ Pazarcı, 4. Kitap, s. 223.

²⁷⁸ Ipsen, s. 94.

²⁷⁹ Pazarcı, 4. Kitap, s. 260; İnan, s. 262.

Tarafsız olarak belirlenmiş gemi veya uçakların mürettebatı çatışmanın diğer tarafının uyrukluğunda bile olsa m. 4/A-5'in kapsamında olmayacaktır. Bu kapsamda savaş esiri olarak alıkonulabilecek kişilerin mesleki faaliyetlerinin, tâbi olduğu tarafın silahlı kuvvetlerinin askerî faaliyetleri ile doğrudan bağlantılı olduğu ve bu bağlamda savaş esiri statüsünün tanınmasının öngörüldüğü değerlendirilmektedir²⁸⁰.

d. Silahlı Kuvvetlerin Mensubu Olmayıp Bu Kuvvetlerin İzni ile Onlara Refakat Eden Sivil Kişiler

Refakat ettikleri silahlı kuvvetlerin önceden müsaadesini almış olmak ve bu müsaade belgesini yanlarında taşımak şartıyla askerî uçakların sivil mürettebatı, savaş muhabirleri, askerlerin istirahatlerini kolaylaştıran hizmetlerde çalışanlar, müteahhit, işçi gibi silahlı kuvvetlerin mensubu olmayan ama silahlı kuvvetlerle beraber hareket eden kişiler III. Cenevre Sözleşmesi m. 4/A-4 gereği savaş esiri statüsünden faydalanacaklardır²⁸¹. Bu kapsamda örneğin silahlı kuvvetlere eşlik eden gazeteciler, haber sunucuları gibi savaş muhabirleri; fiilen silahlı kuvvetlerin üyesi olmamalarına rağmen refakat ettikleri silahlı kuvvetlerin askerî makamları tarafından verilen kimlik belgesi ile statülerini ortaya koydukları takdirde savaş esiri muamelesi göreceklidir²⁸².

2. Ek Protokol I Kapsamında Savaş Esiri Statüsü Tanınacak Kişiler

Ek Protokol I, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 2. maddesi kapsamındaki silahlı çatışmalar ile halkların sömürge tahakkümüne, yabancı işgale, ırkçı rejimlere karşı savaştığı BM Andlaşması ve 1970 tarihli BM Dostça İlişkiler Bildirisi uyarınca

²⁸⁰ Lindsay Cameron/ Bruno Demeyere/ Jean-Marie Henckaerts/ Eva La Haye/ Iris Müller with Contributions by Cordula Droège/ Robin Geiss/ Laurent Gisel, **ICRC 2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=1796813618ABDA06C12585850057AB95>, (03.12.2022), m. 4, par. 1056- 1060.

²⁸¹ Pazarıcı, 4. Kitap, s. 260; İnan, s. 262.

²⁸² Süleyman Dost, "Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Gazetecilerin ve Medya Araçlarının Korunması", **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 76, Sayı: 2, 2018, ss. 176, 178.

self-determinasyon haklarını kullandıkları silahlı çatışmaları düzenlemektedir²⁸³. Bu bağlamda Ek Protokol I m. 1/4 şartları sağlayan bir çatışma söz konusuysa, ilgili hareketin üyeleri de savaşçı ve savaş esiri statülerini kazanabileceklerdir²⁸⁴. Uygulanan hukuk kapsamında uluslararası silahlı çatışma olarak kabul edilmesine rağmen, pratikte bu çatışmaların taraflarında sömürgeci tahakküme, yabancıların işgaline ve ırkçı rejimlere karşı mücadele etmeleri şartıyla devlet dışı bir birim söz konusudur²⁸⁵. Dolayısıyla Ek Protokol I’de savaşçı ve savaş esiri kavramları da çatışmaların bu özelliği göz önünde tutularak düzenlenmiştir. Temel anlayış düzenli orduya mensup olsun veya olmasın bütün savaşçılara uygulanacak tek tip kurallar oluşturmak ve sivillerin arasına karışarak saldırılarda silahlarını gizleyen gerillalar, işgal edilmiş topraklardaki casuslar ve kiralık askerler ile ilgili istisnai kuralları belirlemektir²⁸⁶.

Ek Protokol I m. 44, savaşçı ve savaş esiri statüsünü uzun ve ayrıntılı şekilde düzenlemiştir. İlk olarak m. 44/1’de, m. 43’te tanımlanan ve karşı tarafın eline geçen herhangi bir savaşçının savaş esiri olacağı hüküm altına alınmıştır. 44. maddenin devamında ise savaş esiri statüsünün elde edilmesiyle ilgili bazı hususlarda düzenlemeler yapılmış olup aşağıdaki başlıklar altında bu düzenlemeler değerlendirilecektir.

Ek Protokol I’in savaş esiri statüsü tanınacak kişileri belirleyecek silahlı kuvvetler tanımı yapan “*Silahlı Kuvvetler*” başlıklı 43. maddesi şu şekildedir:

1. Çatışmanın bir Tarafının Silahlı Kuvvetleri, işbu Taraf karşı Tarafça tanınmayan bir hükümet ya da otorite tarafından temsil ediliyor olsa bile astlarının davranışlarından işbu Tarafa karşı sorumlu bir komutanın emri altında bulunan bütün organize silahlı kuvvetlerden, gruplardan ve birimlerden oluşur. Bu silahlı kuvvetler, silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası hukuk kurallarına uyulmasını sağlayacak bir iç disiplin sistemine tabi olacaktır .

2. Çatışmanın bir Tarafının silahlı kuvvetlerine mensup olanlar (III. Cenevre Sözleşmesinin 33. maddesince kapsanan tıbbi personel ve dini personel dışında) muharıplerdir, bir başka deyiş ile doğrudan muhasamata katılma hakkına sahiptirler .

²⁸³ Tütüncü, ss. 62- 63; Karacaoğlu, s. 53; BM Genel Kurulu, **BM Andlaşması Uyarınca Devletler Arasında Dostça İlişkiler ve İşbirliği ile İlgili Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirisi**, 24 Ekim 1970, <https://digitalibrary.un.org/record/202170>, (12.10.2023).

²⁸⁴ Greenwood, s. 64.

²⁸⁵ Pazarıcı, 4. Kitap, s. 224.

²⁸⁶ Hakan Taşdemir, Ruhsar Müderrisoğlu ve Hicran Tülüce, “12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Kurbanlarının Korunmasına İlişkin 1 No’lu Protokol (I. Ek Protokol)”, **Kamu- İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Prof Dr. Kamil Turan’a **Armağan**, Cilt: 7, Sayı: 2, Ankara, 2003, s. 16.

3. Ne zaman çatışmanın bir Tarafı, silahlı kuvvetlerinin bünyesine yarı askerî bir örgüt ya da silahlı kolluk gücü dâhil ederse çatışmanın diğer Taraflarına bu konuda bildirimde bulunacaktır.²⁸⁷”

a. Çatışma Taraflarının Silahlı Kuvvetleri

Astlarının davranışlarından sorumlu bir komutanın komutası altında bulunan silahlı ve örgütlenmiş tüm gruplar ve tüm birimler silahlı kuvvetleri oluşturmaktadır²⁸⁸. Daha önce akdedilen sözleşmelerde verilmiş silahlı kuvvetler tanımlarının hepsini içinde barındıran en geniş kapsamlı tanım olduğu söylenebilir. Tanımın kapsamına almadığı tek grup kendiliğinden silaha sarılarak kitlesel direnişe katılanlardır²⁸⁹.

Silahlı kuvvetlerin bu tanımı yukarıda bahsettiğimiz 1907 tarihli Lahey Yönetmeliği ve III. Cenevre Sözleşmesine dayanmasına rağmen düzenli silahlı kuvvetler ile düzensiz gruplar ya da birimler arasında ayırım yapmaması nedeniyle kendinden önceki tanımlardan ayrılmaktadır²⁹⁰. Tanımda geçen bütün organize silahlı kuvvet, grup ve birimlerden anlaşılması gereken yalnızca bir orduyu oluşturan alt birimler ya da ulusal mevzuatlar ile ordunun parçası olarak kabul edilmiş milis ve gönüllü birlikler değildir²⁹¹. Çatışan bir tarafın kuvvetleri ile örgütsel ilişkisi çok kuvvetli bulunmayan mensuplarının da bazı şartları taşıması durumunda savaşçı statüsünden yararlanacağı öngörülmüştür. Bu şekilde devlet dışı birimler olarak ulusal kurtuluş mücadelesi yürüten grupların düzensiz savaşçıları ve gerillaları da kapsayacak şekilde savaşçı kavramının genişletildiği söylenebilir²⁹².

1907 tarihli Lahey Yönetmeliği ve III. Cenevre Sözleşmesinde, öngörülen 4 şartı yerine getiren düzenli olmayan birliklerin savaşçı ve savaş esiri statülerini haiz olabilmeleri öngörülmüştür²⁹³. Sonraki süreçte yapılan bu düzenlemelerde öngörülen şartların çoğunun gerillalar tarafından yerine getirilmediği görüldüğünden Ek Protokol I ile bazı ayrık hükümler getirilmiştir²⁹⁴.

²⁸⁷ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun (Der.), s. 208.

²⁸⁸ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 15.

²⁸⁹ Ipsen, s. 86.

²⁹⁰ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 16.

²⁹¹ Ipsen, s. 85.

²⁹² Pazarıcı, 4. Kitap, ss. 224- 226; Taşdemir/ Müderrisoğlu/ Tülüce, s. 16.

²⁹³ Tütüncü, s. 92.

²⁹⁴ Öktem, s. 96.

Düzenli olsun ya da olmasın silahlı grup ve birimlerin silahlı kuvvetler kapsamında kabul edilebilmesi için astlarının davranışlarından sorumlu bir komutan altında örgütlenmiş olmaları gerekmektedir²⁹⁵. Bu şart düzenli olmayan birliklerin, tıpkı düzenli silahlı kuvvetler gibi savaşçı statüsüne sahip olabilmesi için 1907 tarihli Lahey Yönetmeliği ve III. Cenevre Sözleşmesinde de öngörülmüş ortak bir şarttır²⁹⁶.

İkinci şart olarak Ek Protokol I m. 43/1'in 2. cümlesinde silahlı kuvvetlerin aynı zamanda, silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası hukuk kurallarına uyulmasını sağlayacak bir iç disiplin sistemini benimsemiş olması gerektiği öngörülmüştür. Burada bahsi geçen şart; 1907 tarihli Lahey Yönetmeliği ve III. Cenevre Sözleşmesinde öngörülmüş olan savaş hukuku kurallarına uyma yükümlülüğü şartından farklıdır. Bu kurallara uymanın mutlak bir koşul olarak öngörülmesinden ziyade, bu kurallara uymayı sağlayacak bir iç disipline sahip olunması şart olarak öngörülmüştür²⁹⁷. Bu düzenleme hakkında, savaşçıların kişisel düzeyde savaş hukukuna uyma yükümlülüğünün kaldırıldığı ve bu kurallara uyulmadığı durumda savaşçı statüsünün kaybedilmeyeceği yönünde doktrinde eleştiriler getirilmiştir²⁹⁸. Bir başka görüşe göre ise bir iç disiplin rejimi şartı öngörülmesi savaş hukuku kurallarına aykırılıkların önlenmesini amaçlamaktadır²⁹⁹. Bu görüş kapsamında kimin savaş esiri statüsüne sahip olacağını belirlemek için kullanılacak silahlı kuvvetler tanımını etkileyen bir düzenleme olmaktan ziyade astlarının davranışlarından sorumlu komutanların sorumluluklarıyla ilgili kuralları tamamlar nitelikte bir düzenlemedir³⁰⁰.

b. 44. Madde ile Öngörülen Durumlar

Silahlı çatışmalar hukuku kuralları statik değil; aksine uygun değişiklikler ile sürekli değişen dünyaya uyumlu hale getirilmesi gereken kurallardan oluşmaktadır. Ek Protokol I m. 44'ün özel amaçlarından biri de o zaman şartlarında daha çok karşılaşılan gerilla savaşçılarına sağlanan korumaların arttırılması ve bu sayede onların da bu

²⁹⁵ Ek Protokol I m. 43/1'in 1. cümlesi.

²⁹⁶ III. Cenevre Sözleşmesi m. 4/A-2; Tütüncü, s. 92.

²⁹⁷ Pazarıcı, 4. Kitap, s. 226.

²⁹⁸ Pazarıcı, 4. Kitap, s. 226; Karacaoğlu, s. 153.

²⁹⁹ Ipsen, s. 85.

³⁰⁰ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 16.

kurallara uymasının teşvik edilmesidir³⁰¹. Bu kapsamda giderek yaygınlaşan gerilla savaşçılarına belli şartları sağlamaları halinde savaş esiri statüsünün tanınması sağlanmıştır³⁰².

İster düzenli silahlı kuvvetler mensubu olsun ister gerilla olsun her savaşçının silahlı çatışmalarda uyulması gereken uluslararası hukuk kurallarına uyması gerekmektedir. Ancak bu kurallara uyulmaması durumunda, tek başına bu olgu savaşçı ve savaş esiri statülerinin kaybına sebebiyet vermeyecektir. Bu genel kural Ek Protokol I m. 44/2’de açıkça ifade edilmekle birlikte gerillalar için f. 3 ve 4’te belirtilen durumlar genel kuralın istisnası olarak düzenlemede belirtilmiştir³⁰³.

Ek Protokol I m. 44/3 ve 4 ile savaşçıların kendilerini sivil halktan ayırt etme ve silahlarını açıkça taşıma zorunlulukları ile ilgili III. Cenevre Sözleşmesinden farklı düzenlemeler yapılmıştır. III. Cenevre Sözleşmesinden farklı olarak daha çok gerillalar lehine yapılmış düzenlemeler olarak kabul edilebilecek Ek Protokol I m. 44 f. 3 ve 4 şu şekildedir³⁰⁴:

3. Sivil halkın muhasamatın getirdiği etkilerden korunmasını arttırmak için, muharıpler saldırıya girerken ya da bir saldırı hazırlığı mahiyetindeki bir askerî operasyondayken kendilerini sivil halktan ayırt etmek zorundadır. Ancak silahlı çatışmalarda, muhasamatın doğası gereği silahlı bir muharibin kendini halktan ayırt ettiremeyeceği durumlar olabileceğini kabul ederek, bu gibi kişiler aşağıdaki durumlarda silahını görünür bir şekilde taşıması şartıyla muharip statülerini koruyacaktır :

a) Her bir askerî angajman sırasında,
b) Düşmanca görünür konumda olduğu ve katılacağı bir saldırının başlatılması öncesinde araziye yayılma sırasında,
bu paragrafın gerekleriyle uyum içinde olan hareketler madde 37, paragraf 1 (c) çerçevesinde hainlik olarak sayılmayacaktır.

*4. Paragraf 3’ün ikinci cümlesinde belirtilen gerekleri yerine getiremez şekilde bir karşı Tarafın eline düşen bir muharip, savaş esiri olma hakkını kaybedecektir, ancak bu kişilere her açıdan III. Cenevre Sözleşmesi ile ve bu Protokol ile savaş esirlerine tanınanlarla eşit olacak şekilde korumalar sağlanacaktır. Bu korumalar, söz konusu kişilerin yapmış oldukları suçlardan dolayı yargılandığı ve cezalandırıldığı durumlarda III. Cenevre Sözleşmesi tarafından savaş esirlerine uygulananlara muadil korumaları içermektedir.*³⁰⁵.

³⁰¹ Claude Pilloud/ Jean De Preuw/ Yves Sandoz/ Bruno Zimmermann/Philippe Eberlin/ Hans-Petergasser/ Claude F. Wenger/ Jean Pictet, **Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949**, (Ed. Yves Sandoz/·Christophe Swinarski/ Bruno Zimmermann), Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987, m. 44, par. 1684- 1685.

³⁰² Hill-Cawthorne, s. 101.

³⁰³ Pilloud/ Preuw/ Sandoz/ Zimmermann/Eberlin/ Petergasser/ Wenger/ Pictet, m. 44, par. 1689.

³⁰⁴ Pazarıcı, 4. Kitap, s. 226.

³⁰⁵ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurt darcan/ Uzun (Der.), s. 209.

Ek Protokol I m. 44/ 3 ile esasen ilke olarak savaşçıların kendilerini sivil halktan ayırmaları zorunluluğunun kabul edildiği söylenebilir³⁰⁶. Savaşçıların bir saldırıya ya da saldırıya hazırlık niteliğindeki bir askerî harekâta katıldıkları sırada kendilerini sivil halktan ayırmaları kuralı uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir bir örf ve âdet hukuku kuralı nitelięindedir³⁰⁷.

Düzensiz silahlı kuvvetler söz konusu olduğunda, muharebelerin doğası gereği savaşçıların kendilerini sivil halktan ayırt ettiremeyeceği durumlar gündeme gelebilir³⁰⁸. Özellikle de gerilla savaşlarında gizlenme ve ani saldırılar ile sıkça karřılařılmaktadır³⁰⁹. Bu gibi durumlarda, muhariplerin kendilerini halktan ayırt ettiremeyeceği her bir askerî angajman ile düşmanca görünür konumda oldukları ve katılacakları bir saldırının başlaması öncesinde araziye yayılma sırasında silahlarını görünür şekilde taşımaları şartıyla savaşçı statülerini koruyacaklardır. Böylece çatışmaların niteliği gereği kendilerini sivillerden ayırt edemeyen kişilere de savaşçı statüsünden yararlanma imkânı getirilmiřtir³¹⁰. Bu düzenleme ile gerillalara, saldırı için harekete geçmeden önce kendilerini sivil olarak gösterme fırsatı getirildiği yönünde doktrinde eleştiri getirilmiřtir³¹¹. Ayrıca bu hükmün sivil halk üzerinde olumsuz etkiler yaratabileceği yönünde görüşler de ileri sürülmüřtür³¹².

Düzenli silahlı kuvvetler için ayırt edici işaret olarak üniforma giymek alışılmış ve devletler tarafından genel kabul gören bir uygulamadır³¹³. Gerillalar lehine şartları genişleten m. 44/3 ile devletler tarafından genel olarak kabul gören üniforma giyilmesi ile uygulamaların değiştirilmeye çalışılmadığı m. 44/7’de hükme alınmıştır. Bu kapsamda m. 44/3 cümle 2 ile getirilen durumun sadece düzensiz silahlı kuvvetler için öngörüldüğü açıktır. Doktrinde gerillalar lehine getirilen bu düzenlemenin eşitlik ilkesiyle doğrudan çeliştiği yönünde eleştiriler getirilmiřtir³¹⁴.

M. 44/2 ile düzenli silahlı kuvvet mensupları gibi üniforma giymekten ziyade gerillaların kendilerini sivil halktan ayırt edemediği durumlar içerisindeyken bile

³⁰⁶ Pazarcı, 4. Kitap, s. 227.

³⁰⁷ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 431.

³⁰⁸ Ek Protokol I m. 44/ 3- cümle 2.

³⁰⁹ Öktem, s. 96.

³¹⁰ Öktem, s. 95.

³¹¹ Taşdemir/ Müderrisoğlu/ Tülüce, s. 16.

³¹² Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 434; Dinsteın, s. 46.

³¹³ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 432.

³¹⁴ Ipsen, s. 92.

silaha sarıldıklarında silahlarını görünür biçimde taşımaları durumunda, sadece silaha sarılmaları eylemlerinden dolayı cezalandırılmayacakları düzenlenmektedir. Ancak her durumda silahlarını açıkça taşımaları zorunludur. Bu bağlamda doktrinde, terörizme imkân sağlayan bir düzenleme olduğu yönünde getirilen eleştirilerin anlamsız olduğu ileri sürülmektedir³¹⁵.

M. 44/3'teki durumlarda silahlarını açıkça taşıma şartını dahi yerine getiremeyen gerillalar için uygulanacak muamele hemen bir sonraki fıkrada ele alınmıştır. Bu kapsamda f. 3'teki şartları da yerine getiremeyen kişiler savaşçı statüsünü ile savaş esiri olma haklarını kaybedeceklerdir. Ancak III. Cenevre Sözleşmesindeki ve Ek Protokol I'deki düzenlemeler ile savaş esirlerine sağlanan korumalara eşit olacak şekilde korunmaları öngörülmüştür. Savaş esiri olma hakkını kaybetmelerine rağmen savaş esirlerine sağlanan koruyucu tedbirlere muadil tedbirlerden faydalanacaklardır³¹⁶.

C. Savaş Esiri Statüsünün Tanınmadığı Kişiler

1. Çatışmalara Doğrudan Katılan Siviller

Silahlı çatışmalar uluslararası hukuku bakımından en basit ifade ile silahlı kuvvetler mensubu olmayan kişiler sivildir³¹⁷. III. Cenevre Sözleşmesi m. 4/A'da düzenlenen kategoriler içerisinde yer almayan kişilerin teknik olarak sivil olduğu söylenebilir. Sözleşme düzeyinde ise sivil tanımı sadece Ek Protokol I'de yapılmıştır³¹⁸. Ek Protokol I'de sivil tanımını veren m. 50/ 1 şu şekildedir:

*Sivil, III. Cenevre Sözleşmesinin madde 4/A-1,2, 3 ve 6'sında ve bu Protokolün madde 43'ünde sözü edilen kişi kategorilerine girmeyen kişilerdir. Bir kişinin sivil olup olmadığı konusunda kuşkular olması durumunda, söz konusu kişi sivil sayılacaktır*³¹⁹.

³¹⁵ Pilloud/ Preuw/ Sandoz/ Zimmermann/Eberlin/ Petergasser/ Wenger/ Pictet, m. 44, par. 1690.

³¹⁶ Öktem, s. 97.

³¹⁷ Hans-Peter Gasser, "Protection of The Civilian Population", **The Handbook of International Humanitarian Law**, (Ed. Dieter Flecht), Oxford University Press, Second Edition, Oxford, 2008, s. 238.

³¹⁸ Ahmet Hamdi Topal, "Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askerî Şirketler ve Şirket Çalışanlarının Statüsü", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 60, Sayı: 4, Ankara, 2011, s. 1002.

³¹⁹ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun (Der.), s. 213.

Tanım kapsamına giren kişiler sivil kabul edilecektir ve genel bir koruma sistemine tâbi tutulacaklardır³²⁰. Ancak bu korumadan yararlanabilmeleri için sivillerin yalnızca savaşçıların katılabileceği askerî faaliyetlerden kaçınmaları gerekmektedir. Sivillerin muhasamatta doğrudan yer almaları yasağı, bu koruma sisteminden yararlanmalarının hem ön koşulu hem de sonucudur³²¹. Aynı zamanda örf ve âdet hukukunun bir parçası olarak kabul edilen bu kural, Ek Protokol I m. 51/3'te açıkça düzenlenerek “*Siviller, muhasamatta doğrudan yer almadıkları sürece bu bölüm ile sağlanan korumadan yararlanacaklardır.*” şeklinde hükme bağlanmıştır³²².

Muhasamata doğrudan katılma ifadesinin tanımına silahlı çatışmalar uluslararası hukukunda yer verilmediği için bu ifadenin kesin bir tanımı bulunmamaktadır³²³. Sivillerin muhasamata doğrudan katılmaları coğrafi, politik, askerî, kültürel farklılıklara göre çok çeşitli şekillerde gündeme gelebilir³²⁴. Hasmane davranış ile doğrudan ve dolaylı katılım unsurları doktrinde tartışmalıdır³²⁵.

Öncelikle muhasamata doğrudan katılma ifadesinin; saldırı, silahlı çatışma, askerî harekât gibi kavramlardan farklı bir içeriğe sahip olduğunu belirtmek gerekir³²⁶. Silahlı çatışmanın tarafları arasında gerçekleşen ve çatışmanın yürütülmesinin bir parçası olarak kişiler tarafından gerçekleştirilen eylemler bu kapsamda değerlendirilmektedir. Değerlendirme yapılırken 3 unsura dikkat edilmelidir: eylemin sonucunda ortaya çıkan zarar belli bir eşiği aşmalı, eylem ve sonucu arasında nedensellik bulunmalı, eylem ile silahlı çatışmanın tarafları arasında yürütülen muhasamat arasında bir bağlantı bulunmalıdır³²⁷.

Muhasamata katılma eylemlerinin niteliğine ve derecesine göre doğrudan ya da dolaylı oldukları hususunda değerlendirme yapılmaktadır³²⁸. Eski Yugoslavya Mahkemesi tarafından çeşitli örnekler değerlendirilerek doğrudan ve dolaylı katılım

³²⁰ Topal, s. 1003.

³²¹ Gasser, s. 238; Dinstein, s. 29.

³²² Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 21; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun (Der.), s. 213.

³²³ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 23.

³²⁴ Nils Melzer, **Interpretive Guidance on The Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law**, ICRC, 2009, s. 41.

³²⁵ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 24.

³²⁶ Topal, s. 1006.

³²⁷ Melzer, s. 45.

³²⁸ Topal, s. 1008.

meselesi tartışılmıştır³²⁹. Bu kapsamda ilgili zaman ve söz konusu şartlar göz önünde bulundurularak her somut olaya göre ayrıca değerlendirme yapılması gerektiği söylenebilir³³⁰.

Sonuç olarak, muhasamata doğrudan katıldığı değerlendirilen siviller, bu katılımları süresince sivil statülerini kaybederler. Dolayısıyla sivillere sağlanan en temel koruma olan askerî operasyonların hedefi olmama haklarını kaybederler ve bu kişiler saldırı eylemlerinin meşru hedefi olabilirler³³¹. Fakat muhasamata doğrudan katılma eylemleri, bu kişilere savaşçı statüsü de kazandırmayacaktır ve hukuka aykırı savaşçı olarak nitelendirilmelerine sebep olacaktır³³². Yetkileri olmaksızın gerçekleştirdikleri silahlı çatışma eylemlerinden dolayı sorumlulukları doğacaktır³³³.

2. Casuslar

Casuslar, bir tarafın harekât alanı içinde gizlice veya sahte beyanlarla diğer tarafa bilgi aktarmak üzere faaliyetlerde bulunan kişilerdir. 1907 tarihli Lahey Yönetmeliğinde verilmiş bu casusluk tanımı Lieber Kodu ve Brüksel Bildirgelerinden beri süregelen eski bir uygulamadır³³⁴. Daha sonra Ek Protokol I'de casuslar ile ilgili çeşitli düzenlemeler yapılarak savaş esiri olarak değil casus olarak muamele görecekları ve savaş esirlerine sağlanan haklardan yararlanamayacakları hükme alınmıştır. III. Cenevre Sözleşmesinde ise casusların savaş esiri sayılıp sayılmayacakları ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir³³⁵.

Casusluk faaliyetleri sırasında düşman eline geçen bir kişi, savaşçı statüsünü haiz bir silahlı kuvvetler mensubu bile olsa savaş esiri statüsü kazanamayacak ve savaş esirlerine sağlanan korumadan faydalanamayacaktır. Savaş esiri statüsünden faydalanılması ile ilgili olarak, bir savaşçının casusluk faaliyetleri devam ederken yakalanması önemlidir; zira casusluk faaliyetleri sırasında değil de casusluk

³²⁹ Topal, s. 1008; Eski Yugoslavya Mahkemesi, Prosecutor v. Pavle Strugar, Dosya No: IT-01-42-A, “Judgment”, 17 Mayıs 2008, <https://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/en/080717.pdf>, (04.06.2022), par. 177.

³³⁰ Melzer, s. 45.

³³¹ Dinstein, s. 29; Gasser, ss. 261- 262.

³³² Dinstein, s. 29; Topal, s. 1016.

³³³ Gasser, s. 261.

³³⁴ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 437.

³³⁵ Karacaoğlu, s. 159.

faaliyetlerini tamamlayıp birliğine geri döndükten sonra düşman eline geçmesi durumunda önceki casusluk faaliyetlerinden dolayı cezalandırılmayacaktır³³⁶. Casusluk faaliyetleri sırasında yakalanan savaşçıların savaş esiri statüsü hakkına sahip olmayacakları kuralı uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanan bir örf ve âdet hukuku kuralı olarak kabul edilmektedir³³⁷.

Casusluk faaliyetleri sırasında yakalanan bir savaşçı, savaş esirlerine sağlanan korumadan yararlanamayacak da olsa tamamen korunmasız değildir. Öncelikle 1907 tarihli Lahey Yönetmeliği kapsamında yargılanmadan cezalandırılmayacaktır³³⁸. Yakalanmaları durumunda, onları yakalayan devletin hukukuna göre yargılanacaklardır³³⁹. Bu kapsamda yargısız infaz edilmelerinin yasaklandığı söylenebilir. İlaveten Ek Protokol I m. 75’te düzenlenen korumalardan yararlanmaları söz konusudur³⁴⁰. Bu kapsamda casuslara her şart altında insanca muamele yapılacaktır ve casuslar hiçbir kritere göre ayrıma tâbi tutulmadan m. 75 tarafından sağlanan korumadan faydalandırılacaklardır³⁴¹.

3. Paralı Askerler

Paralı askerlik uygulaması, milattan önceki yüzyıllara dayanan eski bir geçmişe sahiptir. Eski medeniyetlerden olan Mısır’da, Antik Yunan’da, Makedonyalılarda ve Kartacalılarda kiralık askerlerin kullanıldığı, daha sonralarda ise bu uygulamaların kolektifleşerek paralı orduların kullanılması halini aldığı bilinmektedir³⁴². Daha sonralarda ise egemen devletlerin ortaya çıkması ile sadakat ve vatanseverlik esaslarına dayalı vatandaşlardan müteşekkil millî ordu anlayışı doğmuştur³⁴³.

³³⁶ Ipsen, s. 110.

³³⁷ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 436.

³³⁸ Pazarcı, 4. Kitap, s. 227; Tütüncü, s. 94; Ipsen, s. 112.

³³⁹ Karacaoğlu, s. 159.

³⁴⁰ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 438.

³⁴¹ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun (Der.), s. 233.

³⁴² Todd S. Milliard, **Overcoming Post-Colonial Myopia: A Call to Recognize and Regulate Private Military Companies**, Military Law Review. 173 1–86, 2003, ss. 2, 6; Ellen L. Frye, Private Military Firms in the New World Order: How Redefining Mercenary can Tame the Dogs of War. Fordham Law Review. 73(6), 2005, 2607–2664, s. 2616’dan aktaran Topal, ss. 977- 978.

³⁴³ Topal, ss. 978- 979.

Paralı askerler konusundaki ilk düzenleme Ek Protokol I'de tanım vererek savaş esiri statüsünden mahrum bırakmaya yönelik şekilde yapılmıştır³⁴⁴. Bu düzenlemede özellikle Afrika kıtasında self determinasyon hakkının kullanılması kapsamındaki silahlı çatışmalarda paralı askerlerin ölümcül rol oynaması etkili olmuştur³⁴⁵. Ayrıca insancıl hukukun ahlaki bir boyutu da bulunmaktadır ve paralı askerlerin kişisel menfaatleri nedeniyle insanlığa verdikleri acılar bu düzenlemelerin yapılmasında etkili olmuştur³⁴⁶.

Paralı askerler konusu ayrıca 1977 tarihli Paralı Askerliğin Kaldırılmasına Dair Afrika Birliği Sözleşmesi³⁴⁷ ve 1989 tarihli Paralı Askerlerin Çalıştırılması, Kullanılması, Finanse Edilmesi ve Eğitimini Yasaklayan Birleşmiş Milletler Sözleşmesi³⁴⁸ ile düzenlenmiştir. Bu Sözleşmelerde, Ek Protokol I'den farklı olarak paralı asker kullanılması yasaklanmıştır³⁴⁹.

Paralı askerliğin unsurları ile tanımının yapıldığı Ek Protokol I m. 47/ 2 şu şekildedir:

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.³⁵⁰

Maddede sayılan 6 şartın hepsini sağlayan kişiler paralı asker olma vasfını kazanacaktır ve savaşçı ya da savaş esiri olma hakkına sahip olmayacaktır³⁵¹. Doktrinde bu tanımda verilen şartların bir arada gerçekleşmesinin çok zor olduğu ve

³⁴⁴ Karacaoğlu, s. 160; Topal, s. 982; Ipsen, s. 83.

³⁴⁵ Ipsen, ss. 83- 84.

³⁴⁶ Karacaoğlu, s. 161.

³⁴⁷ Paralı Askerliğin Kaldırılmasına Dair Afrika Birliği Sözleşmesi, 3 Temmuz 1997, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/485>, (05.06.2022).

³⁴⁸ Paralı Askerlerin Çalıştırılması, Kullanılması, Finanse Edilmesi ve Eğitimini Yasaklayan Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 4 Aralık 1989, <https://digitallibrary.un.org/record/495376?ln=en>, (05.06.2022).

³⁴⁹ Topal, ss. 980- 984.

³⁵⁰ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun (Der.), ss. 211- 212.

³⁵¹ Tütüncü, s. 95.

bu nedenle hükmün uygulanma alanının daralmasına neden olduğu yönünde eleştiriler getirilmiştir³⁵².

Ek Protokol I kapsamında paralı asker olduğu kabul edilen bir kişi, savaşçı statüsüne sahip olamayacak ve savaş esiri statüsünün sağladığı korumalardan yararlanamayacaktır fakat tamamen korumasız durumda da değildir. Bu kapsamda Ek Protokol I m. 75'te sayılan genel koruma hükümlerinden faydalanması mümkündür³⁵³.

4. Sağlık ve Din Görevlileri

Sağlık ve din görevlileri, yaptıkları görevlerin insanlık açısından önemi nedeniyle silahlı çatışmalar uluslararası hukukunda hep ayrı bir konuma sahip olmuşlardır. Bu nedenle onlara sadece savaşçı olmayan statüsünün bir alt kategorisi ya da silahlı kuvvetlerin savaşçı olmayan mensupları şeklindeki yaklaşımlar yanlış izlenimlere sebebiyet verebilir³⁵⁴. Öyle ki gelinen bu aşamada sağlık ve din görevlileri ister asker ister sivil, sürekli ya da geçici olsun her durumda saygı görecektir ve korunacaklardır³⁵⁵. 1864, 1906, 1929 ve 1949 Cenevre Sözleşmelerinin hepsinde yer verilmiş olan bu temel kural Ek Protokol I ile bu görevleri yapan sivil kişileri de kapsayacak şekilde daha da genişletilerek düzenlenmiştir³⁵⁶.

Sağlık ve din görevlilerinin kimler olduğunu düzenleyen Ek Protokol I m. 8'in ilgili hükümleri şu şekildedir:

c. Sıhhi Personel çatışma Taraflarından biri tarafından, alt fıkra (e) de sayılan sıhhi amaçlar için ya da sıhhi birimlerin idaresi için ya da sıhhi nakliyelerin yürütülmesi ve idaresi için münhasıran görevlendirilen kişiler anlamına gelmektedir .

Bu görevlendirmeler sürekli ya da geçici olabilir. Bu terim aşağıdaki unsurları kapsar :

- i) I. ve II. Cenevre Sözleşmelerinde belirtilen ve sivil savunma örgütlerinde görevlendirilen kişiler dahil olmak üzere çatışmanın Taraflarından birinin sivil ya da askerî sıhhi personeli ,*
- ii) Bir çatışma tarafınca usulünce tanınmış ve yetkilendirilmiş olan ulusal Kızıl Haç (Kızılay, Kızıl Aslan ve Güneş) Dernekleri ve diğer ulusal gönüllü yardım derneklerinin sıhhi personeli,*
- iii) 9. maddenin 2. fıkrasında belirtilen sıhhi nakil birim ya da araçlarının sıhhi personeli;*

³⁵² Karacaoğlu, s. 160; Topal, s. 982.

³⁵³ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 422.

³⁵⁴ Ipsen, ss. 101- 102.

³⁵⁵ Pazarcı, 4. Kitap, s. 274; Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 87.

³⁵⁶ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 87.

d) Dini personel, tabur papazları gibi, münhasıran dini işlevlerini yerine getiren ve;

i) Bir çatışma Tarafına ait Silahlı Kuvvetlere,

ii) Bir çatışma Tarafına ait sıhhi birimlere ya da sıhhi nakliye birimlerine,

iii) Madde 9, fıkra 2’de açıklanan sıhhi birimler ve sıhhi nakliye birimlerine,

iv) Bir çatışma Tarafına ait sivil savunma örgütlerine bağlı olan asker ya da sivil kişiler anlamına gelmektedir.

Dini personelin bu birimlere bağlanması sürekli ya da geçici olabilir, bent (11)’de öngörülen ilgili hükümler bu personele de uygulanır.³⁵⁷”

Bu kişilerin savaşçı statüsüne sahip olmadıkları Ek Protokol I m. 43/2’de açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda doğrudan silahlı çatışmalara katılmaları yasaktır ve silahlı çatışma eylemlerinin hedefi olmayacaklardır³⁵⁸. Ancak kendilerini ya da başkalarını herhangi bir saldırıya karşı korumak amacıyla hafif silahlar taşıyabilirler ve meşru müdafaa hakkı kapsamında gerektiğinde bunları kullanabilirler³⁵⁹. İnsancıl görevlerini aşır düşmana zarar verici eylemlerde bulunmaları halinde ise kendilerine sağlanan korumayı kaybedeceklerdir³⁶⁰.

Sağlık ve din görevlilerin savaşçı statüsüne sahip olmamalarının doğal bir sonucu olarak bu kişiler düşman eline geçtiklerinde savaş esiri de sayılmayacaklardır. III. Cenevre Sözleşmesi m. 33’te bu kişilerin savaş esiri sayılmayacakları ama savaş esirlerine sağlanan bütün menfaatlerden faydalanacakları düzenlenmiştir. Bu kapsamda sağlık ve din görevlileri, karşı tarafça savaş esiri olarak tutulmaktan ziyade kendilerine genel bir ihtiyaç yoksa muhafaza altına bile alınmayacaklar ve mensubu oldukları tarafa geri gönderileceklerdir³⁶¹.

5. Çocuklar

Silahlı çatışmalarda çocukların özel korunmadan yararlanacağı hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı olarak kabul edilmektedir³⁶². Bu kapsamda sivil nüfusa dahil olan ve çatışmalara katılmayan çocukların IV. Cenevre Sözleşmesindeki korumaların hepsinde faydalanmaları olağandır. Çocukların çatışmalara katılmaları durumunda ise

³⁵⁷ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun (Der.), s. 185.

³⁵⁸ Pazarıcı, 4. Kitap, s. 276.

³⁵⁹ Ipsen, s. 103.

³⁶⁰ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 93.

³⁶¹ Pazarıcı, 4. Kitap, ss. 276- 277.

³⁶² Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 537.

tartışmalı durumlar ortaya çıkabilmektedir. Bu konuda ilk olarak Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokoller ile düzenleme yapılmıştır. Çocukların askere alınmaları ve silahlı çatışmalara katılmaları bakımından bir ilk niteliği taşıyan “Çocukların Korunması” başlıklı Ek Protokol I m. 77 hükmü şu şekildedir³⁶³:

1. Çocuklar özel saygıya konu olacak ve her tür ahlak dışı saldırıdan korunacaktır. Çatışmaya Taraflar, yaşlarından veya diğer sebeplerden dolayı gerek duydukları bakım ve yardımı kendilerine sağlayacaklardır .

2. Çatışmaya taraflar, on beş yaşına ulaşmamış olan çocukların düşmanca davranışlara doğrudan katılmamalarına yönelik mümkün olan tüm önlemleri alacak ve özellikle askerî kuvvetlere alınmasından kaçınacaklardır. On beş yaşını geçmiş olmakla birlikte on sekiz yaşını doldurmamış kişilerin askere alınmasına ilişkin olarak Çatışmanın tarafları önceliği en yaşlılara vermeye özen göstereceklerdir .

3. İkinci fıkranın hükümlerine rağmen, istisnai durumlarda, on beş 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 .

4. Silahlı çatışmaya ilişkin sebeplerden ötürü tutuklanmaları, gözaltına alınmaları ya da alıkonulmaları halinde, 75. maddenin 5. paragrafı uyarınca ailelerin aile birimi olarak yerleştirilmesi durumu haricinde, çocuklar yetişkinlerin kaldığı yerlerden farklı yerlerde tutulacaklardır .

5. Silahlı çatışmaya ilişkin bir suçtan dolayı verilen idam cezası suçun işlendiği sırada on sekiz yaşlarını doldurmamış kişiler hakkında infaz edilmeyecektir³⁶⁴.

Bu düzenlemeye göre 15 yaşını doldurmuş ve 18 yaşını doldurmamış çocuklar savaşçı statüsüne sahip olarak uluslararası silahlı çatışmalara katılabilecek ve yakalandıklarında savaş esiri statüsüne sahip olacaklardır. Savaş esiri statüsüne sahip olan bu çocuklar ile ilgili olarak ise III. Cenevre Sözleşmesi’nde ayrıcalık sağlayan herhangi bir hak veya muamele öngörüldüğünü söylemek mümkün değildir. Bu kapsamda söz konusu çocukların III. Cenevre Sözleşmesi m. 14’te eşit muamele ilkesinden ve m. 49’da savaş esirlerinin çalıştırılmasında yaşa dikkat edileceğine ilişkin düzenlemelerden faydalanması mümkün olmakla birlikte bunlar özel olarak bu çocuklara ilişkin olarak yapılmış düzenlemeler değildir³⁶⁵.

15 yaşını doldurmamış çocukların silahlı çatışmalara katılmaları Ek Protokol I m. 77/ 2 ile yasaklanmıştır. Yasağa rağmen, uygulamada bu yaş grubundaki çocukların da silahlı çatışmalara katıldıkları görülmüştür. Bu kapsamda çocukların silahlı çatışmalara katılımını engelleme yükümlülüğü devletlere getirilmiş olup taraflara yönelik bir düzenlemedir. Dolayısıyla yasak olmasına rağmen uluslararası bir silahlı

³⁶³ Karacaoğlu, ss. 163- 164.

³⁶⁴ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun (Der.), ss. 236- 237.

³⁶⁵ Karacaoğlu, ss. 164- 165.

çatışmaya kendiliğinden katılan 15 yaşını doldurmamış bir çocuk uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal etmiş sayılmayacak ve korunacaktır³⁶⁶.

3. fıkrada 15 yaşını doldurmamış çocukların savaş esiri olsun ya da olmasın korumadan faydalanacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme kapsamında 15 yaşını doldurmamış çocukların, savaş esiri statüsüne sahip olup olmadıkları ile ilgili tartışmalardan zarar görmelerinin engellendiğini söylemek mümkündür³⁶⁷. Fakat bu düzenleme olmasa bile uluslararası insancıl hukukta 15 yaşını doldurmamış çocukların savaşçı ve bu kapsamda savaş esiri statülerine sahip olmalarını engelleyecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Hatta uluslararası silahlı çatışmalarda savaşçı ve savaş esiri statülerine sahip olmak için öngörülmüş bir yaş şartı bulunmamaktadır. İlaveten uluslararası insancıl hukukta kesin olarak çocuk tanımı da yapılmış değildir. Bu kapsamda uluslararası bir silahlı çatışmaya katılan ve düşman eline geçen 15 yaşını doldurmamış bir çocuğun diğer koşulları da sağlıyorsa savaş esiri statüsüne sahip olacağı ile ilgili herhangi bir tereddüt olmadığı yönünde doktrinde görüşler bulunmaktadır³⁶⁸.

III. SAVAŞ ESİRİ STATÜSÜNÜN SONA ERMESİ

Savaş esiri statüsünün sona ermesi, III. Cenevre Sözleşmesinin 4. Bölümünde “Esaretin Hitamı” başlığı altında ele alınarak m. 109-121 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bahse konu bölümde esaretin sona ereceği haller aktif silahlı çatışmalar devam ederken ağır yaralı veya ağır hasta olan savaş esirlerinin ülkelerine iadesi veya tarafsız ülkelerde hastaneye yatırılması; aktif silahlı çatışmaların sonunda savaş esirlerinin serbest bırakılması veya ülkelerine iadesi ya da savaş esirlerinin ölümleri olarak düzenlenmiştir. III. Cenevre Sözleşmesinde ayrıca düzenlenmemesine rağmen tarafların çatışmalar devam ederken anlaşmaları üzerine ya da herhangi bir anlaşma olmadan bir çatışma tarafınca savaş esirlerinin serbest bırakılarak esaretin sonlandırması da mümkündür. İlaveten başarılı olmuş bir firar da doğal olarak savaş esiri statüsünü sona erdirecektir³⁶⁹. Firar ile ilgili düzenlemeler III. Cenevre

³⁶⁶ María Teresa Dutli, “Protection of Children”, ICRC Sayı: 278, Kasım, 1990, ss. 421, 426, 427.

³⁶⁷ Kararacaoğlu, s. 165.

³⁶⁸ Dutli, ss. 422, 426, 427.

³⁶⁹ İnan, s. 277; Karacaoğlu, s. 182; Fischer, s. 414.

Sözleşmesinde disiplin yaptırımları ile ilgili kısımda düzenlendiği için buna paralel şekilde çalışmamızda da disiplin yaptırımları başlığında ele alınmıştır.

A. Memleketlerine İade veya Tarafsız Memleketlerde Hastaneye Yatırma

Çatışmalar devam ederken ağır hasta veya ağır yaralı durumda olan savaş esirleri, rütbeleri ve sayıları ne olursa olsun nakledilebilecek bir hale geldiklerinde memleketlerine iade edileceklerdir (m. 109/1). Geri gönderme yükümlülüğü bir zorunluluk olarak düzenlenmiş olup alıkoyan çatışma tarafının çatışmalar devam ederken savaş esirlerini alıkoyma yetkisinin istisnasıdır³⁷⁰. Örneğin II. Dünya Savaşı sırasında hasta veya yaralı mahkumlarının ailelerinin görüş talepleri üzerine ICRC; 1 Temmuz 1947 ile 31 Mayıs 1948 tarihleri arasında bu konulara ilişkin inceleme yapmış ve çalışılan 514 vakadan 183 tanesinin durumunun, esaretin devamı halinde ölümcül olacağı gerekçesi ile derhal memleketlerine iadesini sağlamıştır³⁷¹.

Alıkoyma yetkisinin amaçlarından biri savaş esirlerinin, alıkoyan çatışma tarafına karşı silahlı çatışmalara daha fazla katılmasını engellemektir³⁷². Savaş esirlerinin çatışmalar devam ederken hastalık veya yaralanmış olma nedeniyle memleketine gönderilmesi, onların iyileştikten sonra çatışmalara yeniden katılmaları riskini doğurur ve bu bağlamda alıkoyan çatışma tarafının menfaatlerine uygun olmamaktadır. Bu durumu engellemek amacıyla bu kişilerin yeniden fiili askerî hizmetlerde çalıştırılmaları m. 117’de yasaklanarak, insani ve askerî gereklilikler ile savaş esirlerinin durumu ve alıkoyan çatışma tarafının menfaatleri arasında denge kurulmaktadır³⁷³.

İyileşemeyecek derecede yaralı veya hasta olup zihni ve bedeni kabiliyetleri epeyce azalmış görünen, bir yıl içinde iyileşme ihtimali bulunmayan ve zihni ve bedeni faaliyetleri devamlı olarak zayıflamış olan yaralı veya hasta savaş esirlerinin doğrudan doğruya memleketlerine iade edilmeleri gerekmektedir (m. 110/1). Fakat bu durumdaki hiçbir savaş esiri, kendi rızası olmadıkça memleketine iade edilemez (m. 109/3). İade etme konusunda alıkoyan çatışma tarafının takdir yetkisi

³⁷⁰ Leive, Howard S, **Prisoner of War in International Armed Conflict**, International Law Studies Volume 59, U.S. Naval War College, 1977, (POW), s. 407; Fischer, s. 413.

³⁷¹ ICRC, Report 1947- 1948, s. 42.

³⁷² Karacaoğlu, s. 184; Fischer, s. 413.

³⁷³ Fisher, s. 413.

bulunmamaktadır³⁷⁴. Bu durumdaki savaş esirlerinin memleketlerine iade edilmeleri, silahlı çatışmalar hukukunda ve devletlerin uygulamasında yerleşmiştir ve tartışmasız kabul edilmektedir³⁷⁵.

Memlekete iade usulü ile ilgili taraflar aralarında anlaşabilirler. Taraflar aralarında anlaşamazlarsa işlemler III. Cenevre Sözleşmesine ek Lahika I'e göre yürütülecektir³⁷⁶.

Hastalığın başlangıcından veya yaranın oluşmasından itibaren bir yıl içinde iyileşebilecek durumda olan, esaret nedeniyle zihni ve bedeni kabiliyetleri ciddi derecede tehlikede olan ve tarafsız bir memlekette tedavi edilirlerse daha çabuk iyileşebilecekleri tahmin edilen savaş esirleri tarafsız bir memlekette hastaneye yatırılabilirler (m. 110/2)³⁷⁷. Çatışmaların tarafı devletler ve tarafsız devletler, bu durumdaki savaş esirlerinin hastaneye yatırılmaları için gerekli teşkilatı kurmalıdırlar ve gerekli andlaşmaları yapmak için gayret göstermelidirler (m. 109/2, m. 111).

Tarafsız memlekette gördükleri tedavi sonucunda iyileşen savaş esirlerinin durumunun ne olacağı, m. 111 kapsamında taraflarca kararlaştırılacaktır. Tarafsız bir memlekette hastaneye yatırılmışken durumu daha da ağırlaşan ve zihni ve bedeni kabiliyetleri tedaviden sonra daha da zayıflayan savaş esirlerinin memleketlerine iade edilmeleri gerekmektedir (m. 110/3)³⁷⁸.

I. Dünya Savaşı sırasında, ağır hasta veya yaralı durumdaki savaş esirlerinden memleketlerine geri gönderilmek istemeyenler olmuştur. Çatışmalar devam ederken uygulamada bir çözüm yolu olarak tarafsız Hollanda'nın hizmet vermeyi kabul etmesi üzerine, Almanya ve İngiltere tarafından ağır hasta ve yaralı olarak belirlenen savaş esirleri Hollanda'da belirlenen merkeze gönderilmiştir. Uygulamada yapılan bu anlaşmalardan yola çıkılarak, 1929 Cenevre Sözleşmelerinde zihinsel ve bedensel olarak iyileşmelerine imkân sağlayabilecek tedaviyi alabilmeleri için tarafsız memleketlerde tedavi için yatırılmasını öngören düzenlemeler getirildi. Bu düzenlemeler yapılmışsa da II. Dünya Savaşında bu uygulamanın tercih edilmediği,

³⁷⁴ Ümmühan Elçin Ertuğrul, **Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Bireysel Statüler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 114; İnan, s. 278; Fischer, s. 413; Crowe ve Weston, s. 109.

³⁷⁵ Leive, POW, s. 410.

³⁷⁶ Leive, POW, s. 411.

³⁷⁷ İnan, s. 278; Ertuğrul, s.114; Fischer, s. 413.

³⁷⁸ Ertuğrul, s. 114; İnan, s. 278.

ağır hasta veya yaralı olduğu değerlendirilen savaş esirlerinin isteklerine ve iyileşme ihtimallerine bakılmaksızın memleketlerine iade edildiği görülmektedir³⁷⁹.

Kasten kendine zarar veren savaş esirleri, doğrudan memleketlerine iade veya tarafsız memlekette hastaneye yatırılma haklarına sahip değildirler. Ancak bir kaza sonucu durumu doğrudan memlekete iade ya da tarafsız memlekette hastaneye yatırılmayı gerektirecek hale gelen savaş esirleri III. Cenevre Sözleşmesinin ilgili hükümlerinden faydalanacaklardır (m. 114)³⁸⁰.

Memleketlerine iade veya tarafsız memlekette hastaneye yatırma konusu ile ilgili olarak tıbbi durumun tespitinde, III. Cenevre Sözleşmesinin eki Lahika II'ye göre kurulacak ve çalışmalarını yapacak tıbbi komisyonlar yetkilidir (m. 112/1). Ağır hasta veya ağır yaralı olduğu aşikâr olan savaş esirleri, tıbbi komisyon muayenesi olmadan da doğrudan memleketlerine iade edilebilir (m. 112/2)³⁸¹. Muayene edilmek amacıyla tıbbi komisyona çıkarılacak savaş esirleri m. 113/1'de düzenlenmektedir. Bu kapsamda m. 113'te belirtilen hakemler, savaş esiri temsilcileri ve tâbi bulundukları devlet ya da savaş esirlerine yardım kuruluşlarınca muayene edilmeleri teklif edilmemiş diğer savaş esirleri, bu belirtilen savaş esirlerinden sonra muayene olabileceklerdir (m. 113/2). Tıbbi komisyonlar tarafından yapılan muayeneler sırasında; savaş esirinin tâbi olduğu taraftan bir hekim ve savaş esirinin temsilcisi de hazır bulunmaya yetkilidirler (m. 113/3)³⁸². Irak ile İran arasındaki silahlı çatışmalar devam ederken, Irak tarafından alıkonulmuş İranlı savaş esirlerinden hasta ve yaralıların İran'a iade edilebilmeleri amacıyla durumlarının değerlendirilmesi için 2 ICRC delegesi ve 1 Iraklı doktordan oluşan karma bir komisyon kurulmuştur. Bu karma komisyon tarafından durumu değerlendirilen savaş esirlerini 100'er kişilik gruplar halinde ülkelere iade etmeye hazır olduğu Irak tarafından bildirilmiştir. Öncesinde de benzer durumdaki 424 yaralı ve hasta İranlı savaş esiri ülkelere aynı usulle iade edilmiştir³⁸³.

Memleketlerine iadesi ya da tarafsız bir memlekette hastaneye yatırılması gereken savaş esirleri, disiplin cezalarını çekmedikleri gerekçesi ile alıkonulamaz (m.

³⁷⁹ Leive, POW, ss. 413- 414.

³⁸⁰ Leive, POW, s. 412.

³⁸¹ Leive, POW, s. 411; Ertuğrul, s. 114.

³⁸² Leive, POW, s. 412.

³⁸³ BM Güvenlik Konseyi, İran- Irak, s. 18, par. 54/e.

115/1)³⁸⁴. Bu kapsamda disiplin cezaları, tıbbi nedenlerden ötürü iadeyi etkilememektedir. Fakat adli kovuşturma ya da adli bir cezanın infazı durumunda savaş esirlerinin tıbbi nedenlerden iadesi ile ilgili alıkoyan çatışma tarafının takdir hakkı bulunmaktadır³⁸⁵. Bu takdir hakkının kullanılabilmesi için ilk olarak kovuşturmaya başlanmış ve kovuşturma süreci devam ediyor olmalıdır. Bu bağlamda kovuşturma başlatılmasına imkân verecek kanıtlar bulunmadan sadece suçun işlenmiş olabileceğine dair şüphe üzerine yürütülen soruşturma aşamasındaki bir savaş esirinin tutulması mümkün değildir³⁸⁶. Buna karşılık kovuşturmaya başlanılmışsa da alıkoyan çatışma tarafı savaş esirlerini bu haktan yararlandırabilir (m. 115/2) ya da kovuşturmanın sonuna kadar veya cezanın infazı bitene kadar bekleyebilir³⁸⁷. Taraflar, bahsi geçen süreçlerin bitimine kadar alıkonulmasına karar verilen savaş esirlerinin isimlerini birbirlerine bildireceklerdir (m. 115/3).

Memlekete iade veya tarafsız memlekette hastaneye yatırma masrafları, m. 116'da bölüştürülmüş durumdadır. Bu kapsamda alıkoyan çatışma tarafınca kendi sınırları içerisindeki masraflar karşılanacak, bunun dışındaki masraflar ise esirlerin tâbi oldukları devlet tarafından karşılanacaktır (m. 116).

B. Aktif Silahlı Çatışmaların Sona Ermesinden Sonra Serbest Bırakma ve Memleketlerine İade

Savaş esirleri aktif silahlı çatışmalar sona erdikten sonra gecikmeksizin serbest bırakılacak ve memleketlerine iade edileceklerdir (m. 118/1). Çatışmalar sona erdikten sonra alıkoyan çatışma tarafına savaş esirlerini serbest bırakma yükümlülüğü getiren genel düzenleme m. 118'dir. Bunun için tarafların resmi bir ateşkes ya da barış andlaşması akdetmesi gerekmez. Aktif silahlı çatışmaların sona ermesi kavramının açıklanabilmesi için somut olaya göre coğrafi, askerî, tarihi, siyasi birçok unsurun bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak kısaca, aktif çatışma eylemlerinin makul bir tahmine göre devam etmesi zor görünüyor ise artık aktif silahlı çatışmaların fiilen sona erdiği söylenebilir³⁸⁸.

³⁸⁴ Crowe ve Weston, s. 109; Leive, POW, s. 412; İnan, ss. 277- 278.

³⁸⁵ Leive, POW, s. 412.

³⁸⁶ Fischer, s. 417.

³⁸⁷ İnan, ss. 277- 278.

³⁸⁸ Fischer, ss. 413- 415.

Zamanlama açısından, bu aktif çatışmalar sona erdikten sonra serbest bırakmanın gecikmeden yerine getirilmesi gerekmektedir. Bunun için taraflar arasında resmi bir ateşkes andlaşması yapılması zorunlu değildir (m. 118/2)³⁸⁹. Savaş esirlerinin serbest bırakılmaları ve barış görüşmeleri birbirinden bağımsızdır. Fakat uygulamada bu ikisinin birbirini etkilediği sıklıkla görülmektedir. Serbest bırakma yükümlülüğü, karşı tarafın davranışlarına da bağlı değildir. Bu konuda karşılıklılık gerekçesi ileri sürülmemelidir. Ancak uygulamada barış müzakerelerini kolaylaştırmak, karşı taraftan taviz alabilmek, savaş esirlerinin iş güçlerinden bir süre daha faydalanmaya devam edebilmek gibi gerekçeler ile savaş esirlerinin serbest bırakılması geciktirilebilmektedir³⁹⁰. Bu nedenle m. 118'in pratikte ciddi zorluklara yol açan bir düzenleme olduğuna dair eleştiriler getirilmektedir³⁹¹. Örneğin Hindistan ve Pakistan arasındaki aktif silahlı çatışmalar 1971'de sona ermesine rağmen esir alınmış 90.000 savaş esiri 20 aydan daha uzun süre esir olarak tutulmaya devam edilmiştir. Oysa ki Pakistan kuvvetlerinin teslim olmaları nedeniyle aktif çatışmalar 1971 yılında sona erince m. 118/1 kapsamında alıkonulmuş savaş esirlerinin de derhal bırakılmaları gerekirdi. Fakat savaş esirlerinin iadesine dair Delhi Andlaşması 1973'te imzalanabilmiş ve ülkelerine geri gönderilmelerine başlanabilmiştir. Birçoğu da 1974 yılında memleketlerine dönebilmişlerdir³⁹². Eritre ve Etiyopya arasındaki çatışmaların sona ermesi ve 2000 yılında barış andlaşmasının imzalanmasından sonra da 2 yıl boyunca savaş esirlerinin iadeleri devam etmiş ancak sonra durdurulmuştur. Daha sonra 2002 yılında ICRC'nin girişimi ile Eritre elindeki 279 Etiyopyalı savaş esiri, Etiyopya ise elindeki 1130 savaş esiri ile alıkonulmuş 95 sivil serbest bırakılarak ülkelerine geri gönderilmiştir³⁹³. II. Dünya Savaşı sonrasında da çatışmaların üzerinden iki yıldan fazla geçmesine rağmen savaş esirlerinin mağlup devletlerce iş gücü olarak kullanılmaya devam ettirilmesi gerekçesiyle serbest bırakılmadıkları ICRC tarafından 1974- 1948 tarihlerine ait raporunda belirtilmiştir³⁹⁴.

³⁸⁹ Fischer, ss. 413- 414.

³⁹⁰ Fischer, s. 414; Leive, s. 429.

³⁹¹ Kalshowen ve Zegveld, s. 54.

³⁹² Howard S. Leive (Ed.), **Documents on Prisoners of War**, Naval War College Press, Cilt: 60, Newport, 1979, (Documents), s. 796.

³⁹³ ICRC, Report 2002, ss. 70, 76; BM Güvenlik Konseyi, **Progress Report of the Secretary-General on Ethiopia and Eritrea**, 30 Ağustos 2002, <https://digitallibrary.un.org/record/473054?ln=en>, (13.10.2023), (Ethiopia- Eritrea), s. 4.

³⁹⁴ ICRC, Report 1947- 1948, s. 38.

Taraflar arasında ateşkese yönelik bir andlaşma akdedilmiş olup, buna ve savaş esirlerinin serbest bırakılmaları konusunda bir hüküm ilave edilmemiş ya da hâlihazırda hiçbir andlaşma akdedilmemiş olsa da m. 118/1'deki prensibe uygun olarak esirlerin serbest bırakılması ve memleketlerine iade edilmeleri amacı ile bir plan hazırlanması gerekmektedir (m. 118/2). Her iki durumda da hazırlanan plan dâhilindeki tedbirler savaş esirlerine tebliğ edilecektir (m. 118/3)³⁹⁵. Tedbirler; koruyucu devletler ve ICRC dâhil uluslararası yardım kuruluşları ile birlikte icra edilecek ve tüm taraflarca kabul edilebilir bir plan dâhilinde gerçekleştirilecektir. Bu plan, geri dönüşün nasıl yapılacağını, zaman çizelgesini, kimlerin dâhil olduğunu göstermelidir. Ayrıca m. 119'daki gereklilikler de göz önünde tutulmalıdır³⁹⁶.

Savaş esirlerinin memleketlerine iadeleri, bir kamptan başka bir kampa nakillerini düzenleyen m. 46- 48'deki şartlara uygun olarak m. 118 ve m. 199 kapsamında gerçekleştirilecektir (m. 119/1). Alıkonulan değerli eşyaları ve yabancı paraları, savaş esirlerine geri verilmelidir. Herhangi bir sebepten ötürü geri verilemeyen değerli eşyalar ve yabancı paralar, m. 112 kapsamında kurulan istihbarat bürosuna tevdi edilecektir (m. 119/2). Savaş esirleri kişisel eşyalarını, mektup ve paketlerini yanlarında götürebilirler (m. 119/3). Yanlarına alacakları eşyalar, taşıyabilecekleri miktar ile sınırlandırılabilir; fakat her savaş esiri en az 25 kilogram ağırlığındaki eşyayı götürebilir (m. 119/3). Yanlarında götüremedikleri şahsi eşyaları, alıkoyan çatışma tarafınca muhafaza edilip taraflar arasında nakil şekilleri ve masrafları hususunda bir andlaşma akdedilmesine müteakip kendilerine ulaştırılacaktır (m. 119/4).

Çatışmalar sürerken memlekete iade veya tarafsız memleketlerde hastaneye yatırmadaki ile benzer şekilde hakkında adli kovuşturma yürütülen ya da mahkûmiyet hükmünün infazı tamamlanmamış savaş esirleri, aktif silahlı çatışmalar sona erdikten sonra da alıkonulmaya devam edilebilir (m. 119/ 5). Bu şekilde alıkonulmaya devam edilmesine karar verilen savaş esirlerinin isimleri taraflarca birbirlerine bildirilecektirler (m. 119/6)³⁹⁷.

Savaş esirlerinin memleketlerine iadelerine ilişkin masraflar m. 118/4 gereği taraflar arasında paylaştırılacaktır. M. 118/4'te belirlenen paylaştırma usulüne göre,

³⁹⁵ Leive, POW, s. 419.

³⁹⁶ Fischer, ss. 413- 414.

³⁹⁷ Leive, POW, s. 420; Fischer, s. 417.

taraflar eğer sınır komşusu ise alıkoyan çatışma tarafı kendi sınırları içerisindeki masrafları, savaş esirlerinin tâbi oldukları devlet ise kendi sınırları içerisindeki masrafları karşılayacaktır. Tarafların sınır komşusu olmaması durumunda ise alıkoyan çatışma tarafı yine kendi sınırları içerisindeki masrafları ya da savaş esirlerinin tâbi oldukları devlete en yakın limana kadarki masrafları üstlenecektir. Diğer masrafların paylaşılması hususunda taraflar kendi aralarında anlaşacaklardır. Bu düzenlemedeki en önemli husus, ne olursa olsun masrafların paylaşılması için savaş esirlerinin memleketlerine iadelerinin geciktirilemeyeceğinin açıkça hükme bağlanmış olmasıdır (m. 118/4)³⁹⁸.

Savaş esirlerinin çatışmalardan sonra serbest bırakılmaları ve memleketlerine iade edilmeleri ile ilgili m. 118/1'in uygulanması kapsamında, savaş esirlerinin memleketlerine dönmek istememeleri söz konusu olduğunda birtakım sorunlar ile karşılaşılabilir. Aslında m. 118'in amacı, her savaş esirinin evini özlediği ve bir an önce memleketine dönmeyi istediği düşüncesinden yola çıkılarak savaş esirlerini karşılaşılabilecek gereksiz gecikmelerden korumaktır. Ancak uygulamada savaş esirlerinin geri dönmeyi istememeleri durumları ile karşılaşılmış ve m. 118 çeşitli sorunlara sebep olmuştur³⁹⁹. Hatta 1945'ten bu yana Vietnam, İran- Irak ve II. Körfez Savaşlarından sonra çoğu savaş esiri memleketine gönderilmeyi reddetmiştir⁴⁰⁰. Örneğin Kore Savaşından sonra da Amerikalıların elindeki birçok Kuzey Koreli savaş esiri, memleketlerine geri gönderilmeyi reddetmişlerdir⁴⁰¹. Uygulamada çokça karşılaşılan bu durum, II. Dünya Savaşından önce daha çok bir savaş esirinin zorla memleketine iade edilemeyeceği fikri çerçevesinde gelişmiştir. Örneğin, I. Dünya Savaşı sonunda imzalanan Versay Andlaşmasında; savaş esirlerinin geri gönderilmesi, tarafsız memleketlere yerleştirilmesi veya kendi ülkelerinde ikamet ettirilmesi konularında Müttefik Devletlerin ve ilişkili hükümetlerin hakları saklı tutulmakla birlikte, memleketlerine geri dönmek istemeyen Alman savaş esirlerinin geri gönderme dışında tutulacağı açıkça düzenlenmiştir. II. Dünya Savaşından sonraki süreçte ise taraflar bu konuda genellikle isteksiz davranmışlardır. Bu tarz durumlarda savaş esirlerinin kendi isteklerinin dışında zorla iade edilip edilemeyecekleri

³⁹⁸ Leive, POW, s. 419.

³⁹⁹ Kunz, Treatment, s. 108.

⁴⁰⁰ Fischer, s. 414.

⁴⁰¹ Kalshowen ve Zegveld, s. 54.

tartışmalıdır⁴⁰². Örneğin Kore Savaşından sonra savaş esirlerinin serbest bırakılmaları ve memleketlerine gönderilmeleri sorunu büyümüş ve hatta ateşkesi engelleyen tek sorun haline gelmiştir⁴⁰³. Bu konuda BM Genel Kurulu tarafından bir değerlendirme yapılarak 3 Aralık 1952 tarihinde karar verilmiştir. Bahse konu kararda, savaş esirlerinin serbest bırakılmaları ve memleketlerine iade edilmelerinin III. Cenevre Sözleşmesi hükümlerine, uluslararası hukukun ilke ve uygulamalarına, ateşkes andlaşması taslağına göre yapılacağı açıklanmıştır. Memleketlerine dönmelerini engellemek veya etkilemek amacıyla savaş esirlerine karşı güç kullanılamayacağı, onlara her zaman III. Cenevre Sözleşmesi hükümlerine göre ve insanca muamele edileceği belirtilmiştir. Meselenin çözümünde Çekoslovakya, Polonya, İsveç ve İsviçre'nin temsilcilerinden oluşan bir Geri Gönderme Komisyonu (GGK) kurulması, GGK'nin savaş esirlerini milliyetlerine ve memleketlerine göre sınıflandırarak tasnifleme yapması, tasnifleme işlemlerinden sonra savaş esirlerinin memleketlerine dönüp dönmekte serbest oldukları öngörülmüştür. GGK tarafından savaş esirlerine özellikle “memleketlerine geri dönebilecekleri ve geri dönme konusunda tamamen özgür oldukları” hususunda bilgilendirilme yapılacağı öngörülmüştür⁴⁰⁴. Bu bağlamda BM tarafından memleketlerine geri gönderilme konusunda savaş esirlerine kendi isteklerine göre hareket edebilme olanağı tanınması ve bu konuda onlara özgürlük verilmesi dikkat çekicidir⁴⁰⁵.

Örnekler farklılık gösterse de m. 118/1 hükmünün lafzı açıkça savaş esirlerinin serbest bırakılmasını ve memleketlerine geri gönderilmesini bir arada içerdiğinden, doktrinde de konunun savaş esirlerinin isteğine bırakılamayacağı yönünde görüşler bulunmaktadır⁴⁰⁶. Bununla birlikte doktrinde bazı yazarlar, hükmün lafzının serbest bırakma ve memlekete iadeyi bir arada içermesine rağmen bazı özellikli durumlarda insani ilkelerin de gözetilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁰⁷. Bu görüşe göre savaş esirinin talebinin yerine getirilmesi ile taraf devletlerin menfaatleri arasında denge

⁴⁰² Leive, POW, ss. 421, 422, 425, 429; Versay Andlaşması, 28 Haziran 1919, https://www.census.gov/history/pdf/treaty_of_versailles-112018.pdf, (21.12.2022), m. 20.

⁴⁰³ Kunz, Treatment, s. 108.

⁴⁰⁴ BM Genel Kurulu, “Korea: Reports of the United Nations Commission for the Unifocation and Rehabilitation of Korea (item 16 (α))”, **Official Records: Seventh Supplement No. 20 (A/2361)**, 3 Aralık 1952, <https://www.un.org/disarmament/wp-content/uploads/2017/02/A-2361-Resolutions.pdf> (21.12.2022), ss. 3- 4.

⁴⁰⁵ Leive, POW, s. 425.

⁴⁰⁶ Leive, POW, s. 425.

⁴⁰⁷ Fisher, ss. 415- 416.

kurulması uygun olacaktır. Örneğin, bir savaş esiri memleketine iade edildiğinde hayati tehlike ile karşı karşıya kalacaksa bu durumun göz ardı edilerek savaş esirinin memleketine iade edilmesi uygun olmayacaktır. İnsani nedenler gereği münferit olay bazında savaş esirlerinin hayati tehlikesi olan durumlarda memleketlerine iade edilmemeleri gerekmektedir. Bunun dışında başka nedenler ile alıkoyan çatışma tarafının geri gönderme yetkisi kısıtlanmamalıdır⁴⁰⁸. Bir üçüncü görüşe göre ise durum ve şartlar fark etmeksizin savaş esirinin istemediği durumlarda memleketine iade edilmemesi gerekmektedir⁴⁰⁹. Bu konuda henüz tutarlı bir devlet uygulaması gelişmemiştir⁴¹⁰.

C. Savaş Esirlerinin Ölümü

Bir savaş esirinin ölümü, esareti kendiliğinden ortadan kaldıracaktır⁴¹¹. Alıkoyan çatışma tarafının savaş esirlerine bakma yükümlülüğü bağlamında da savaş esirinin ölümü ile esaret resmen sona erecektir⁴¹². Ölüm üzerine m. 120'de belirlenen özel usul uygulanmalıdır⁴¹³.

Bir savaş esirinin ölümü halinde ilk olarak ölüm gerçeğini doğrulamak ve sebebini tespit etmek amacıyla tıbbi muayene yapılmalıdır. Tıbbi muayenenin sonucunda ölüm belgesi düzenlenmelidir (m. 120/3). Ölüm belgelerinde her bir savaş esiri için kişisel bilgiler; ölüm tarihi, yeri, nedeni ve gömülme yeri ile buranın teşhisine yarayacak bilgiler bulunmalıdır⁴¹⁴. Düzenlenecek ölüm belgeleri veya sorumlu bir subay tarafından onaylanacak listeler m. 122 gereği kurulmuş olan millî istihbarat bürosuna en kısa zamanda gönderilecektir. Kimliğe ilişkin bilgiler, ölüm yeri ve tarihi, ölümün sebebi, defin yeri ve tarihi ile mezarın teşhisine yarayacak bilgiler de gönderilecek ölüm belgelerinde ve listelerde bulunacaktır (m. 120/2)⁴¹⁵. Bu bilgilerin

⁴⁰⁸ Fischer, ss. 416.

⁴⁰⁹ İnan, s. 280.

⁴¹⁰ Fischer, s. 416.

⁴¹¹ Leive, POW, s. 396; İnan, s. 280.

⁴¹² Fischer, s. 412.

⁴¹³ Crowe ve Weston, s. 110.

⁴¹⁴ Crowe ve Weston, s. 110; Ertuğrul, s. 115.

⁴¹⁵ Ertuğrul, s. 115; İnan, s. 280.

tespit edilmesi ve kaydedilmesi konusunda alıkoyan çatışma tarafının yükümlülüğü bulunmaktadır⁴¹⁶.

Ölüm halinde savaş esirleri dinî inanç ve geleneklerine uygun olarak onurlu bir şekilde gömülme hakkına sahiptirler⁴¹⁷. Alıkoyan çatışma tarafının resmi makamları, savaş esirlerinin onurlu bir şekilde ve mümkünse mensup oldukları dinin merasimi ile gömülmesini, mezarlara bakım yapılmasını ve hürmet edilmesini, her zaman bulunabilecek şekilde işaretlenmesini sağlamakla yükümlüdür. Mümkünse aynı devlete mensup savaş esirleri, aynı yere defnedilecektir (m. 120/4)⁴¹⁸.

Kural her savaş esirinin ayrı ayrı gömülmesidir; ancak toplu mezar yapılmasını mecbur kılan zorunlu sebepler olması halinde topluca gömülebilirler. Ölen savaş esirinin dinî vecibeleri ya da zorunlu sıhhi sebepler gerektirmedikçe cesetler yakılamaz. Cesedin yakılması durumunda ölüm belgelerinde bu durum sebepleriyle birlikte belirtilecektir (m. 120/5)⁴¹⁹.

Mezarların listeleri alıkoyan çatışma tarafınca kurulacak bir Mezarlar Servisi tarafından tutulacak ve savaş esirlerinin tâbi oldukları devletlere bildirilecektir. Bu tedbirler yakılma halinde küller hakkında da uygulanacaktır (m. 120/6).

Savaş esirlerinin vasiyetnameleri tâbi oldukları devletin mevzuatına göre oluşturulur. Taleplerin üzerine ya da öldükten sonra bu vasiyetnameler gecikmeksizin koruyucu devlete gönderilir. Ayrıca vasiyetnameler Savaş Esirleri Merkez İstihbarat Ajansına (MIA) da iletilir (m. 120/1)⁴²⁰.

Savaş esirinin ölümüne ya da yaralanmasına bir kamp görevlisinin, başka bir savaş esirinin ya da herhangi bir üçüncü kişinin sebep olduğundan şüphelenilmesi durumunda ya da ölüm sebebinin bilinmemesi halinde alıkoyan çatışma tarafının derhal resmi tahkikat yapması gerekmektedir (m. 121/1). Resmi tahkikata başlandığı koruyucu devlete tebliğ edilecektir (m. 121/2). Bu düzenleme ile savaş esirleri gerçekleştirilebilecek yaralamalara ve öldürmelere karşı korunmak istenmiştir. Çünkü savaş esirleri düşman tarafın elinde ve düşman tarafın personelinin gözetimi altında bulunduğundan bu tür saldırılara karşı daha savunmasız konumdadırlar. Ayrıca

⁴¹⁶ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 469.

⁴¹⁷ Crowe ve Weston, s. 110.

⁴¹⁸ Crowe ve Weston, s. 110; Ertuğrul, s. 115; Leive, POW, s. 396; Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 468.

⁴¹⁹ Crowe ve Weston, s. 110; Ertuğrul, s. 115; Leive, POW, s. 396.

⁴²⁰ Ertuğrul, s. 115; İnan, s. 280; Crowe ve Weston, s. 110.

alıkoan çatışma tarafının m. 13 kapsamında savaş esirlerini hem kendi personelinin davranışlarına karşı hem de birbirlerine ve üçüncü kişilere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır⁴²¹.

III. Cenevre Sözleşmesi m. 121 gereği şüpheli bir durum söz konusu ise alıkoan çatışma tarafının resmi bir tahkikat yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun dışında bilinen hastalık veya yaşlılık gibi doğal sebeplerden gerçekteşen ölümlerde m. 120 kapsamında tıbbi muayene ile ölümün tespiti yeterlidir. Ancak hastalık gibi sebeplerde esaret şartları, kötü muamele ya da ihmal gibi unsurların etkili olup olmadığının araştırılması gerekebilir⁴²².

Resmi tahkikat ile kastedilen, esiri alıkoan çatışma tarafının yetkili kamu makamları tarafından kendi ulusal mevzuatlarına göre yürütülecek bir tahkikattır. Bu tahkikatların ulusal mevzuatlara göre daha üst askerî makamlar, polis ya da adli makamlar tarafından yürütölmesi mümkündür. Tahkikatın usulü de ulusal mevzuatlar ile belirlenecek olup ilaveten tanıkların ve savaş esirlerinin ifadelerin alınması gerekliliği m. 121/2’de düzenlenerek bu konu alıkoan çatışma tarafının takdirine bırakılmamıştır. Bu ifadeler de bir rapor ile koruyucu devlete iletilecektir (m. 121/2)⁴²³.

Eğer yapılan tahkikat sonucunda birilerinin suçlu oldukları değerlendirilirse adli soruştırma yapılması gerekmektedir (m. 121/3).

⁴²¹ Jean- Marie Henckaerts, **ICRC 2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/article-121/commentary/2020?activeTab=undefined#32_B, (21.12.2022), m. 121, par. 4643, 4652.

⁴²² Henckaerts, m. 121, par. 4649- 4650.

⁴²³ Henckaerts, m. 121, par. 4658- 4659.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SAVAŞ ESİRLERİNE SAĞLANAN KORUMAYA İLİŞKİN KURALLAR VE İHLAL DURUMUNDA SORUMLULUK

I. SAVAŞ ESİRİ STATÜSÜNÜN SAĞLADIĞI KORUMA

1949 tarihli III. Cenevre Sözleşmesinde savaş esirlerinin korunması amacıyla hem çok temel, genel ve kısa düzenlemelere hem de oldukça ayrıntılı ve özel hükümlere yer verildiği söylenebilir⁴²⁴. Bu kapsamda temel olarak III. Cenevre Sözleşmesinde savaş esirlerinin hukukî statüsü belirlenerek onların hak ve yükümlülükleri ile onları alıkoyan çatışma tarafının hak ve yükümlülüklerinin sınırları çizilmiş ve esaret süreci detaylıca düzenlenmiştir. Ayrıca önemli bir nokta olarak bu süreçte başta ICRC olmak üzere, diğer uluslararası insani yardım kuruluşlarına savaş esirlerin korunması konusunda kapsamlı rol verildiğini belirtmek gerekir. İlâveten her koşulda uygulanması gereken mutlak bir insani muamele yükümlülüğü öngörülmüş olup bu yükümlülüğün ihlali halinde cezaî yaptırım öngörülmüştür⁴²⁵. Düzenlemeler yapılırken mümkün olduğu kadar belirsizliklerden kaçınılarak karşıt yorumların ve uygulamaların önüne geçilmeye çalışılmıştır. II. Dünya Savaşında karşılaşılan suistimallerin yeniden yaşanması riskinin önüne geçilmek istenmiş ve bu doğrultuda 1929 tarihli Cenevre Sözleşmelerindeki boşlukları doldurmak amacıyla daha kesin ve ayrıntılı düzenlemelere gidilmiştir⁴²⁶.

1949 tarihli III. Cenevre Sözleşmesinin son derece kapsamlı bir Sözleşme olduğunu söylemek mümkündür. Farklı nitelik ve öneme sahip birçok madde içermektedir. Bunların bazıları direkt savaş esirlerinin yaşamını ve sağlığını korumaya yönelik diğer kısım ise daha çok savaş esirlerinin yüklerini hafifletmeye yarayacak düzenlemelerdir⁴²⁷. Oluşturulan bu rejimin, genel olarak savaş esirlerinin korunması ile onlara saygı gösterilmesi üzerine kurulduğunu söylemek mümkündür. Saygı unsuru

⁴²⁴ Karacaoğlu, s. 171; Albert J. Esgain ve Colonel Waldemar A. Solf, “The 1949 Geneva Conventions Relating to the Treatment of Prisoners of War: Its Principles, Innovations and Deficiencies”, in **North Carolina Law Review**, Cilt: 41/3, 1963, ss. 537-596, s. 543; Crowe ve Weston, s. 96.

⁴²⁵ Esgain ve Solf, s. 543.

⁴²⁶ Kunz, Treatment, s. 101.

⁴²⁷ Talepler Komisyonu, **Partial Award Prisoners of War Eritrea’s Claim 17**, 1 Temmuz 2003, <https://pcacases.com/web/sendAttach/751>, (20.10.2323), (Claim 17), s. 13, par. 54.

ile alıkoyan çatışma tarafı pasif bir yükümlülük üstlenerek zarar vermemeli, acı çekirtmemeli ve öldürmemelidir. Koruma unsuru ile ise aktif bir çaba içerisine girerek verilebilecek zararları önlemelidir. Bu görevler yerine getirilirken her zaman insanca muamele gösterilmesi ve ayrımcılık yasağına uyulması gerekmektedir. Tüm sistemin bu dört ayağa oturduğu ifade edilebilir⁴²⁸.

Yapılan bu düzenlemeler özelliklerine göre bölümlere ayrılarak Sözleşme metninde gruplandırılmış durumdadır. Çalışmamızda da savaş esirlerine sağlanan koruma III. Cenevre Sözleşmesi ile paralel şekilde genel koruma hükümleri ve esaret süreci ile ilgili özel hükümler olmak üzere iki ana başlık altına ele alınacaktır.

A. Savaş Esirlerinin Korunması Konusundaki Genel Hükümler

III. Cenevre Sözleşmesinde gruplandırılarak hükme bağlanan hak ve yükümlülüklerden bazıları özellikli olarak herhangi bir duruma bağlı olmaksızın her koşulda uygulanması öngörülen hükümlerdir. Tüm tutsaklık dönemi boyunca geçerliliklerini koruyacak olan bu hükümler savaş esirinin yakalama biriminde, sorgu merkezinde, kamp alanında, işçi müfrezesinde, transfer merkezinde ya da geri gönderilme sürecinde olması gibi durumlara bağlı olarak değişiklik göstermeyecek ve mutlak olarak her koşulda uygulanacaktır. III. Cenevre Sözleşmesi Bölüm II.'de yer alan harp esirlerinin onları esir alan devletin sorumluluğunda olmaları; harp esirlerine insani muamele şartı; misilleme yasağı; şahıslarına saygı gösterilmesi zorunluluğu; yaş, cinsiyet, sağlık durumu ve rütbeleri göz önünde bulundurulmak eşit muamele ve bakımlarının ücretsiz olarak sağlanması ile ilgili hükümler her durumda uygulanması gereken düzenlemelerdir⁴²⁹. Bu hükümlerin savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının onlara nasıl davranması gerektiği ile ilgili temel düzenlemeler olduğu söylenebilir⁴³⁰.

Bahsi geçen bu genel düzenlemeler başta olmak üzere, özelliklerine göre III. Cenevre Sözleşmesinin diğer hükümleri, savaşçı statüsünü haiz bir kimsenin düşman eline geçtiği andan itibaren uygulamaya başlayacak ve serbest bırakılıp devletine iade edilene kadar da uygulanmaya devam edecektir⁴³¹. Sözleşme hükümlerinin ne zaman

⁴²⁸ Kalshowen ve Zegveld, s. 48.

⁴²⁹ Leive, POW, ss. 97- 98.

⁴³⁰ Esgain ve Solf, s. 556.

⁴³¹ Leive, (POW), s. 100; Esgain ve Solf, s. 551; Fischer, s. 383.

uygulanmaya başlayacağını, bir diğer ifade ile savaş esiri statüsünün başlangıcını ve sona ermesini düzenleyen m. 5/1 hükmü şu şekildedir:

“İşbu Sözleşme 4’ncü maddede yazılı şahıslar hakkında bunların hemen düşman hükmüne düşmelerinden itibaren kati surette serbest bırakılıp yurtlarına iade olunmalarına kadar tatbik olunacaktır⁴³².”

Esaretin başlangıcı olarak kabul edilen an, kişinin herhangi bir sebepten ötürü artık çatışmalara katılamayacak duruma gelerek düşman eline geçtiği an olarak belirtilebilir. Silahını bırakarak teslim olmuş ya da artık savunma araçlarını kaybettiği için veya herhangi başka bir sebepten ötürü kendini savunamayacak hale gelmiş olabilir⁴³³. Her ne şekilde olursa olsun bu durumdaki bir kişinin artık meşru savaş eylemlerinin hedefi konumunda olması mümkün değildir. Bu andan itibaren ilgili kişi; savaş esiri statüsünü haiz olacak ve savaş esirlerine sağlanan korumalardan faydalanmaya başlayacaktır⁴³⁴.

Statünün ve sağladığı korumalardan faydalanmanın sona erme anı olarak ise savaş esirlerinin kesin olarak serbest bırakılarak memleketlerine iade edildikleri an kabul edilmiştir. Örneğin 2020 yılında Azerbaycan ve Ermenistan arasında gerçekleşen ve İkinci Karabağ Savaşı olarak da anılan uluslararası silahlı çatışmada 10 Kasım 2020 tarihinde ateşkes andlaşması imzalanmış ve bu anlaşma kapsamında savaş esirlerinin serbest bırakılarak memleketlerinde iadeleri gerçekleştirilmiştir. Bundan sonraki bir tarihte ise Azerbaycan sınırları içinde bir Ermeni grup tarafından Azerbaycan Silahlı Kuvvetlerine karşı yeni bir silahlı saldırı gerçekleştirilmiş, bu saldırılarda asker ve sivil Azerbaycan vatandaşlarından ölenler ve yaralananlar olmuştur. Saldırıyı gerçekleştiren ve Azerbaycan tarafından ele geçirilen kişilerin de imzalanan ateşkes andlaşması kapsamında savaş esiri olarak kabul edilmeleri ve derhal iade edilmeleri için Ermenistan tarafından çeşitli çağrılarda bulunulmuştur. Ancak hem artık aktif silahlı çatışmalar sona erdiği ve savaş esirlerinin memleketlerine iadeleri gerçekleştirildiği için hem bu kişilerin gerçekleştirdiği faaliyetin terör olayı olarak değerlendirilmesi gerektiği için bu kişiler savaş esiri statüsünden yararlandırılmayarak Azerbaycan ulusal yasalarına göre yargılanacaklardır⁴³⁵.

⁴³² Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun (Der.), s. 52.

⁴³³ Fischer, ss. 383- 384.

⁴³⁴ Fischer, s. 384; Esgain ve Solf, s. 551.

⁴³⁵ Mehmet İsmayilov, “İkinci Karabağ Savaşı Açısından Yanlış Yorumlanan Savaş Esiri Statüsü”, **Independent Türkiye**, 11 Aralık 2021, <https://www.indyturk.com/node/446121/t%C3->

1. Savaş Esirlerine Muameleden Sorumluluk

Savaş esirleri alıkonuldukları andan itibaren onları yakalayan bireylerin ya da birimlerin değil, onları alıkoyan çatışma tarafının sorumluluğundadırlar⁴³⁶. Sorumluluk konusundaki bu genel kuralın kabulünden önce savaşlarda ele geçirilen düşman askerleri, onları ele geçiren kişinin sorumluluğunda kabul ediliyor ve bu kişi tarafından köleleştirilmesi, öldürülmesi veya fidye vb. karşılığında serbest bırakılması gibi birçok ihtimal mümkündür. Ancak artık savaş esirlerinin hakları ve statüleri 1949 Cenevre sözleşmeleri ile korunmaktadır ve bu kuralların uygulanması alıkoyan çatışma tarafının sorumluluğundadır⁴³⁷. Bu kapsamda savaş esirlerine muameleden sorumluluğu düzenleyen m. 12 hükmü şu şekildedir:

Harp esirleri düşman devletin hükmünde olup, fakat kendilerini esir eden fertlerin veya askerî birliklerin hükmünde değildirler. Bunları elinde tutan Devlet, mevcudiyeti melhuz ferdi mesuliyetlere bakılmaksızın, haklarında tatbik olunan muameleden mesuldürler.

Harp esirleri, kendilerini elinde tutan devletçe ancak Sözleşmeye dahil bir tarafa ve onları elinde tutan devlet mevzu bahis devletin Sözleşmeyi tatbik etmek arzu ve iktidarında bulunduğu kanaat getirdikten sonra teslim olunabilirler. Esirlerin böylece teslim olunmaları halinde, Sözleşmenin tatbiki mesuliyeti kendisine mevdu bulundukları müddet içinde onları kabul eden devlete terettüp edecektir.

Bununla beraber, şayet bu Devlet mühim bir noktada işbu Sözleşme hükümlerinin icrası hususundaki vecibelerini ifa etmez ise, esirleri teslim eden Devlet, hami devletin bir tebliği üzerinde, vaziyetin ıslahı zımında müessir tedbirler almakla veya harp esirlerinin kendisine iadesini istemekle mükellef olacaktır. Bu talebin isafı mecburidir⁴³⁸.

Bahse konu düzenleme ile savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafına, onlara yapılacak muameleden nihai sorumluluk yüklenmektedir⁴³⁹. Belirtmek gerekir ki nihai sorumluluğun alıkoyan çatışma tarafında olduğunu düzenleyen bu hüküm, hiçbir şekilde bireysel sorumluluğu azaltmaya yönelik bir düzenleme değildir⁴⁴⁰. Bu sorumluluğun iki yönlü etkisi vardır. İlk olarak savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının, kendi askerleri tarafından herhangi bir kötü muamele gerçekleştirilmesini önleme yükümlülüğü getirmektedir. İlaveten alıkoyan çatışma tarafının bu

%BCrki%CC%87yeden-sesler/i%CC%87kinici-karaba%C4%9F-sava%C5%9F%C4%B1-a%C3%A7%C4%B1s%C4%B1ndan-yanl%C4%B1%C5%9F-yorumlanan-sava%C5%9F-esiri, (27.09.2023).

⁴³⁶ Karacaoğlu, s. 171; Pazarcı, 4. Kitap, s. 260.

⁴³⁷ Green, s. 196.

⁴³⁸ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun (Der.), s. 55.

⁴³⁹ Esgain ve Solf, s. 566.

⁴⁴⁰ Kalshowen ve Zegveld, s. 53.

yükümlülüğünün yanında bu eylemleri gerçekleştiren kişilerin bireysel sorumlulukları da mevcuttur. İkinci olarak çatışma tarafının uluslararası hukuk kurallarının uygulanması bakımından sorumluluğunun olmasıdır. Bu kapsamda savaş esirlerinin alıkonulmasından başlayarak esir tutuldukları süre boyunca onlara karşı yapılan muameleden dolayı kişilerin bireysel sorumluluklarının yanında onları alıkoyan gücün uluslararası sorumluluğu doğacaktır. Kısaca tüm bu sürecin uluslararası hukuk kurallarına göre yürütülmesi zorunluluğu hem devletler hem de bireyler açısından mevcuttur⁴⁴¹.

Eski Yugoslavya Mahkemesi bir kararında savaş esirlerinin; alıkoyan çatışma tarafının eline düştükleri andan itibaren serbest bırakılmalarına ve ülkelerine geri gönderilmelerine kadar insanca muamele görmeleri ile fiziksel ve zihinsel zararlardan korunmaları konusunda, onları alıkoyan çatışma tarafının sorumlu olduğunu açıkça ifade etmiştir. Karara konu olayda savaş esir kamplarının bulunduğu bir bölgedeki askerî birlikler çekilerek yerini aynı devletin başka askerî birliklerine bırakmaktadır. Askerî bölgeyi ve savaş esir kampının komutasını alan yeni birlik ise bu kampta bulunan savaş esirlerine kötü muamelelerde bulunmuş ve bazılarının ölümüne sebep olmuştur. Mahkeme alıkoyan çatışma tarafının her bir ajanı için savaş esirlerini koruma yükümlülüğünün geçerli olduğunu ve bu yükümlülüğün III. Cenevre Sözleşmesi m. 12/2 ve 3'ten kaynaklandığı tespit etmiştir. Bu kapsamda savaş esirlerine karşı muameleden sorumluluk gereği, onların güvenliklerini garanti etmedikleri sürece aynı tarafın başka bir ajanına bile devredilmemeleri gerektiği belirtilmiştir⁴⁴².

Savaş esirlerinin başka bir devlete devredilmeleri ise ancak söz konusu devletin de III. Cenevre Sözleşmesine taraf olması ve III. Cenevre Sözleşmesi'ni uygulama arzusu ve kabiliyeti olduğu durumda mümkündür. Devralan devletin herhangi bir konuda başarısız olması söz konusu olduğunda ise devreden devlet bütün tedbirleri almak ya da savaş esirlerinin kendisine iadesini sağlamak ile mükelleftir⁴⁴³. Savaş

⁴⁴¹ Fischer, ss. 372- 373; Karacaoğlu, s. 171.

⁴⁴² Eski Yugoslavya Mahkemesi, "Prosecutor v. Mile Mrkšić ve Veselin Šljivančanin", **Judgement**, Case No: IT-95-13/1-A, 05 Mayıs 2009, https://cld.irmct.org/notions/show/706/prisoners-of-war#_ (11.04.2023), par. 71, 43, 74.

⁴⁴³ İnan, s. 266; Esgain ve Solf, s. 566; Fischer, s. 376.

esirleri başka bir devlete devredildiklerinde bile devreden devletin de sorumluluğu devam etmektedir⁴⁴⁴.

2. Savaş Esirlerine İnsani Muamele İlkesi ve Misilleme Yasağı

Sivillere ve muharebe dışı kalmış kişilere insani muamele yükümlülüğü hem uluslararası hem de ortak 3. m. çerçevesinde uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda geçerli bir uluslararası örf ve âdet hukuku kuralıdır. Asgari insancıl gerekliliklerden biri olan insani muamele aynı zamanda insan hakları hukukunun da temelini oluşturmaktadır ve insan hakları metinlerinde özgürlüklerinden mahrum bırakılmış kişilere insani muamele gerekliliği üzerinde durulmaktadır⁴⁴⁵. Savaş esirlerinin insani muamele görme hakkının da diğer birçok hakkın temelini oluşturan en esaslı koruma hükmü olduğunu söylemek mümkündür⁴⁴⁶. Özellikle m. 13'te düzenlenen insani davranma yükümlülüğünün, savaş esirlerinin hayatlarını ve sağlıklarını korumaya yönelik en temel hüküm olduğu ve diğer düzenlemelerin bu amaca ulaşmayı sağlayacak yardımcı ve ayrıntı konuları düzenlediğine ilişkin olarak bütün düzenlemelerin bu insani muamele ilkesinden kaynaklandığına yönelik değerlendirmeler de bulunmaktadır⁴⁴⁷.

İnsani muamele ilkesi kapsamında savaş esirlerine karşı şiddet uygulamak, özellikle hayatlarına ve sağlıklarına zarar verebilecek muamelelerde bulunmak, küfür ve baskı yasaktır⁴⁴⁸. Devletlerin, alıkoydukları savaş esirlerini yakalandıkları andan itibaren serbest bırakılıp ülkelerine geri gönderilmelerine kadar her zaman insani muamelede bulunma yükümlülükleri vardır⁴⁴⁹. III. Cenevre Sözleşmesi'nin savaş esirlerine her zaman insanca muamele edilmesi şartını getiren ve misillemeyi yasaklayan m. 13 hükmü şu şekildedir:

Harp esirlerine her zaman insanca muamele edilmesi şarttır. Bunları elinde tutan devletin, hükmünde bulunan harp esirlerinin ölümüne müncer olacak veya

⁴⁴⁴ Fischer, s. 377.

⁴⁴⁵ Henckaerts ve Doswald-Beck, ss. 343- 344.

⁴⁴⁶ Karacaoğlu, s. 171; Fischer, s. 378.

⁴⁴⁷ Talepler Komisyonu, **Partial Award Prisoners of War Ethiopia's Claim 4**, Lahey, 1 Temmuz 2003, <https://pcacases.com/web/sendAttach/752>, (10.10.2023), (Claim 4), s. 11, par. 52.

⁴⁴⁸ Pazarıcı, 4. Kitap, s. 260.

⁴⁴⁹ BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, **Report on the Treatment of Prisoners of War and Persons Hors de Combat in the Context of the Armed Attack by the Russian Federation Against Ukraine 24 February 2022 to 23 February 2023**, 24 Mart 2023, <https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/ohchr-report-treatment-prisoners-war-and-persons-hors-de-combat-context>, (10.10.2023), (Report POWs), s. 8, par. 24.

sıhhatini vahim surette tehlikeye düşürecek her fiil veya ihmali memnudur ve işbu Sözleşmenin ağır bir ihlali mahiyetinde sayılacaktır. Bilhassa hiçbir harp esiri, alâkalı esirin tedavisi bakımından lüzumlu ve menfaati muktezası olmayan bir vücut sakatlanmasına veya ne neviden olursa olsun bir tıbbi tecrübeye tabi tutulamayacaktır. Keza harp esirleri her zaman ve ezcümle her türlü şiddet veya sindirme hareketlerine ve umumun hakaret veya tecessüsüne karşı korunacaklardır.

*Bunlara karşı misilleme hareketleri memnudur*⁴⁵⁰.

Madde metnine bakıldığında insani muamelenin ne olduğuna dair herhangi bir ifadeye yer verilmediği fark edilmektedir. Kişilere insani muamele gerekliliği çok temel bir kavram olmasına rağmen insancıl hukuk metinlerinde ve insan hakları belgelerinde kavramın tanımına yer verilmemekle birlikte doktrinde bu metinlerde düzenlenen hükümlerin bir bütün olarak insani muamele kavramının içini doldurdukları yönünde görüşler bulunmaktadır⁴⁵¹. Bir diğer görüş ise uygulamada karşılaşılan durumlardan yola çıkılarak kavramın içinin doldurulabileceği yönündedir. Bu kapsamda yargı içtihatları ile ortaya konulmuş durumlar, örneğin savaş esirlerinin ölümüne neden olabilecek ya da sağlıklarını ciddi derecede tehlikeye atacak muameleler, insani muamelenin açık ihlallerini oluşturmaktadır⁴⁵². Bu kapsamda başta madde metninde de geçen savaş esirinin ölümüne sebebiyet verebilecek fiil veya ihmaller, özellikle fiziksel sakatlık yaratabilecek eylemler ya da savaş esirinin tedavisi için gerekli olmayan ve ona zarar verebilecek bilimsel deney yapmak gibi uygulamalar kesinlikle yasaktır⁴⁵³. Bu yasağın ihlali, III. Cenevre Sözleşmesinin ağır ihlaline sebebiyet verecektir⁴⁵⁴.

İnsani muamele ilkesi ile ilgili vurgulanması gereken önemli bir husus da bu ilkenin her zaman geçerliliğini koruduğudur⁴⁵⁵. Örneğin; savaş esirlerinin alıkoyan çatışma tarafının onların bakımını sağlayacak tesisleri ve personeli bulunmaması veya kendi erzaklarını çok azaltacakları gibi durumlarda dahi onları öldürmek, aç bırakmak gibi uygulamalara geliştirilmesi kesinlikle yasaktır⁴⁵⁶. Bu kapsamda insani muamele ilkesinin ihlali halinde silahlı çatışmanın koşulları, askerî gereklilik, kendi personelinin

⁴⁵⁰ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun (Der.), s. 55.

⁴⁵¹ Henckaerts ve Doswald-Beck, ss. 344- 345.

⁴⁵² Fischer, s. 378.

⁴⁵³ Karacaoğlu, s. 172.

⁴⁵⁴ İnan, s. 265; Hakan Taşdemir, Sema Sezer ve Bilal Karabulut, “Savaş Esirlerine Yapılacak Muameleye İlişkin 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmesi (III Nolu Sözleşme)”, **Liberal Düşünce Sayı 32: Demokrasi ve Küreselleşme**, Güz, 2023, s. 265.

⁴⁵⁵ Fischer, s. 378.

⁴⁵⁶ Green, ss. 205- 206.

koruma ihtiyacı, güvenlik, çatışmanın süresi gibi gerekçelerin sorumluluktan kurtulmak amacıyla ileri sürülmesi mümkün değildir⁴⁵⁷.

İnsani muamele ilkesinin ihlali durumunda ileri sürülemeyecek bir diğer husus savaş esirlerinin insanlık dışı muameleye rızasının bulunduğudır. Başta bütün korumaları bünyesinde barındırdığı söylenebilecek insani muamele ilkesi olmak üzere III. Cenevre Sözleşmesi ile savaş esirlerine sağlanan diğer bütün hak ve korumalardan savaş esirlerinin feragat etmesi mümkün değildir. III. Cenevre Sözleşmesinin feragat yasağını düzenleyen m. 7 hükmü şu şekildedir:

“Harp esirleri, işbu sözleşmenin ve icabı halinde bundan evvelki maddede yazılı hususi anlaşmaların kendilerine temin ettiği haklardan hiçbir halde kısmen veya tamamen feragat edemeyeceklerdir⁴⁵⁸.”

Ayrıca III. Cenevre Sözleşmesi m. 1 ile Sözleşmenin her durumda uygulanması zorunluluğu getirilmiş ve m. 6 ile Sözleşmenin sağladığı korumalardan faydalanılmasını engelleyebilecek özel anlaşmalar yapılmasının önüne geçilmiştir. Bu kapsamda III. Cenevre Sözleşmesinin her durumda uygulanacağını düzenleyen 1. maddesi, özel anlaşmaların yapılması hususunda sınırlamalar getiren 6. maddesi ve feragat yasağını düzenleyen 7. maddesi bir arada değerlendirildiğinde, ne savaş esirlerinin kendi rızaları ile ne de çatışmanın taraflarının gösterebileceği irade ile III. Cenevre Sözleşmesinin sağladığı korumadan savaş esirlerinin faydalanmasının önlenmesi mümkün değildir⁴⁵⁹.

Savaş esirlerine insani muamele yükümlülüğü, onları alıkoyan çatışma tarafının bu tür fiil ve ihmallerde bulunmasını yasaklarken onları alıkoyan çatışma tarafına aynı zamanda bu tür fiil ve ihmallere karşı savaş esirlerini koruma yükümlülüğü de getirmektedir. Bu kapsamda savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı onları şiddete, yıldırmaya, hakarete, halkın merakına ve benzeri durumlara karşı korumakla da yükümlüdür⁴⁶⁰. Örneğin halkın hakaret ve merakına karşı koruma yükümlülüğü kapsamında savaş esirlerinin görüntülerinin paylaşılması tartışmalı durumlara yol açabilir. Bu kapsamda savaş esirlerinin kamplarda ya da çalışırken çekilmiş görüntülerinin medyada paylaşılması herhangi bir ihlali gündeme

⁴⁵⁷ Green, ss. 205- 206; Fischer, s. 378.

⁴⁵⁸ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarıcan/ Uzun (Der.), s. 53.

⁴⁵⁹ Esgain ve Solf, ss. 554, 563.

⁴⁶⁰ Altınparmak, ss. 222- 223; Fischer, s. 378.

getirmeyeceği düşünülebilir ancak somut olay bazında değerlendirme yapılması daha uygun olacaktır. Örneğin görüntülerde savaş esirlerinin çok korkmuş yüz ifadeleri ile kötü bir durum içinde gösterilmesi gibi durumların da tartışılması gerekmektedir. Çünkü somut olayın özelliklerine göre örneğin bu görüntülerde silahlı kuvvetlerin üst kademelerindeki yüksek rütbeli subaylarının da yer almasının, kendileri için onur kırıcı olduğunu söylemek mümkündür⁴⁶¹. Başka bir örnek olarak elleri arkadan bağlanmış ve başlarına çuval geçirilmiş şekilde yere çöktürülmüş görüntülerinin paylaşılmasının ise onur kırıcı nitelikte olacağı çok açıktır ve m. 13 ihlalini oluşturacağı tartışmayı gerektirmeyecektir⁴⁶². Ukrayna ile Rusya arasındaki silahlı çatışmalar sırasında Ukrayna tarafından alıkonulan Rus savaş esirlerinin sorguları sırasında çevrimiçi olarak videolarının yayınlanmasının m. 13'e aykırı olduğu BM'in bir raporunda konu edilmiştir. Bu videolarda Rus savaş esirleri Ukrayna halkından özür dilettilirdiği, Ukrayna silahlı kuvvetlerini yüceltecek sözler söylettirildiği, komutanların küçümsendiği ve kendi silahlı kuvvetlerine savaştan çekilmeleri gerektiği yönünde çağrılar yaptırıldığı belirtilmiştir. Benzer şekilde Rusya tarafından alıkonulan Ukraynalı savaş esirlerinin de küçük düşürücü videolarının açık kaynaklarda yayınlandığı ve m. 13'ü ihlal ettiği raporda yer almaktadır⁴⁶³.

İnsani muamele ilkesi ile aynı maddede yer alan bir diğer temel kural misilleme yasağıdır. Bu yasak zararlar karşılık eylemlerin uygulanmasının yasaklanmasını da bünyesinde barındırır⁴⁶⁴. Misilleme yasağı da niteliği itibarıyla hem uluslararası silahlı çatışmalarda hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanabilir uluslararası bir örf ve âdet hukuku kuralıdır⁴⁶⁵. Bu eylemler, gereksiz acı ve kayıplara yol açtığı için devletler tarafından da karşılaşılmak istenmeyen eylemlerdir⁴⁶⁶. Gerilimi tırmandır ve her iki tarafın da birbirlerine tepki göstermek amacıyla savaş esirlerine de kötü muamelede bulunması sonucuna yol açar⁴⁶⁷. Uygulamada çoğu zaman, karşı tarafta esaret altında bulunan kendi personelini de korumak maksadıyla taraflar savaş esirlerine iyi muamele göstermektedir. Örneğin II. Dünya Savaşı

⁴⁶¹ Green, s. 200.

⁴⁶² Altınparmak, ss. 222- 223; Green, s. 200.

⁴⁶³ BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Report February- March 2022, s. 9, par 48, 51.

⁴⁶⁴ Pazarıcı, 4. Kitap, s. 260.

⁴⁶⁵ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 579.

⁴⁶⁶ Beaumont, s. 542.

⁴⁶⁷ Ilse Dorothee Pautsch, "Prisoners of War and Internees in the Second World War – a Survey of Some Recent Publications", **Contemporary European History**, Cilt: 12, Sayı: 2, Mayıs 2003, s. 228.

sırasında ABD tarafından alıkonulan Alman savaş esirlerine, o dönem uyulması gereken 1929 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin gerekliliklerinin bile ötesinde iyi muamele gösterilmiştir. Bu hareket tarzının benimsenmesinde; savaş esirlerinin idaresinin iyilikle daha kolay yapıldığı ya da ABD standartlarının ne kadar yüksek olduğunun gösterilmesi gibi sebepleri olabileceği gibi en önemli sebebin Alman esareti altındaki kendi personeline karşı gösterilecek bir kötü muamele misillemesinin önüne geçmek olduğu söylenebilir⁴⁶⁸. Ayrıca savaş esirlerine nasıl muamele gösterildiğine ilişkin söylentilerin, ordular arasında hızla yayıldığı ve karşı tarafın askerlerinin direniş ile teslim olma sürelerini oldukça etkilemektedir⁴⁶⁹. III. Cenevre Sözleşmesinde misilleme yasağı mutlak bir yasak olarak kaleme alınmış olup yasağın hiçbir istinasına yer verilmemiştir. Çatışmanın karşı tarafınca III. Cenevre Sözleşmesinin ağır ihlallerinin gerçekleştirildiği durumlarda bile savaş esirlerine misilleme yapılamayacaktır. Bu özelliği ile misilleme yasağının karşılıklılık ilkesi bakımında uluslararası insancıl hukuku, diğer uluslararası hukuk dallarından ayırdığı söylenebilir⁴⁷⁰.

3. Savaş Esirlerinin Şahıslarına Saygı

Savaş esirlerine karşı aşağılayıcı ya da onu kırııcı muamelelerde bulunulmasını önlemek amacıyla III. Cenevre Sözleşmesinde savaş esirlerinin şahıslarına ve şereflerine saygı gösterilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir⁴⁷¹. Sözleşmenin konuyu düzenleyen 14. maddesinin 1. ve 2. fıkraları şu şekildedir:

Bilumum hallerde şahıslarına ve şereflerine saygı gösterilmesi harp esirlerinin hakları cümlesindedir.

*Kadınlara, kadınlara gösterilmesi icabeden bütün saygı ile muamele edilecek ve bunlar her halde en az erkeklere bahşolunan müsaadekâr muameleden istifade edeceklerdir*⁴⁷².

III. Cenevre Sözleşmesinin 14. maddesi ile açıkça düzenlenen savaş esirlerinin şahıslarına ve şereflerine saygı gösterilmesi kuralı uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası örf ve âdet hukukunun bir kuralı olarak kabul edilmektedir. Bu

⁴⁶⁸ Beaumont, s. 542.

⁴⁶⁹ James D. Morrow, "The Institutional Features of the Prisoners of War Treaties", **International Organization**, Cilt: 55, Sayı: 4, Sonbahar 2001, s. 976.

⁴⁷⁰ Fischer, s. 379.

⁴⁷¹ Karacaoğlu, s. 172.

⁴⁷² Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun (Der.), s. 55.

kapsamda savaş esirlerinin onuruna yönelik saldırılar, özellikle küçük düşürücü ve aşağılayıcı muameleler yasaktır⁴⁷³.

Bir kişinin şahsı, maddi ve manevi varlığının bütününden oluşmaktadır. Bu bağlamda m. 14 ile savaş esirlerinin hem fiziksel varlıklarının hem de manevi varlıklarının korunduğunu söylemek mümkündür. Manevi kişiliklerine saygı; din ve fikir özgürlüğü, bedensel ve sanatsal faaliyetlerde bulunabilme gibi birçok hakkı barındırırken maddi kişiliklerine saygıda barınma, beslenme, sağlık, hijyen şartları gibi hakları kapsamaktadır. Genel olarak m. 14'ün içinde de yer alan bu haklar, III. Cenevre Sözleşmesinin diğer hükümlerinde daha detaylı olarak da düzenlenmiş durumdadır⁴⁷⁴.

Savaş esirlerine her zaman saygı ile muamele edilmeli ve kadın savaş esirlerine de kadınlara gösterilmesi gereken saygı ile muamele edilmelidir⁴⁷⁵. Kadın savaş esirlerine, en az erkeklere gösterildiği kadar saygılı muamele gösterilmeli ve buna ilave olarak cinsiyetleri gereği de özellikli olarak gösterilmesi gereken özen ve saygı gösterilmelidir⁴⁷⁶. Kadın savaş esirlerinin sayısı, erkek savaş esirlerine göre oldukça az olmaktadır. Çünkü savaşçı statüsünü haiz olan kişilerin çoğunluğu çatışma taraflarının silahlı kuvvetlerinin mensuplarıdır. Silahlı kuvvetlerde ise kadın istihdamları genel olarak azdır ve çoğu da çatışmalar sırasında alıkonulabilecekleri ön saflarda görev yapmazlar. Uygulamada esir kamplarında da sayıları oldukça azınlıkta kalacağından cinsiyetleri gereği daha hassas muamele gösterilmesi gerekecektir⁴⁷⁷.

2. fıkrada özel olarak kadınlara saygılı muamele edilmesi ile ilgili getirilen düzenleme, III. Cenevre Sözleşmesinde özellikle kadınların cinsiyetleri sebebiyle hassas olmaları nedeniyle korunmaları amacıyla getirilmiş bütün düzenlemelerin temelini oluşturmaktadır Kadın savaş esirlerine pozitif ayrımcılık çerçevesinde yapılmış bu düzenlemelerin iki ana amacının olduğu söylenebilir: bunlardan ilki, kadın savaş esirlerinin korunması amacıyla daha elverişli kurallar getirmek; ikincisi, ise

⁴⁷³ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 353.

⁴⁷⁴ Green, s. 200.

⁴⁷⁵ İnan, s. 266.

⁴⁷⁶ Leive, POW, s. 179.

⁴⁷⁷ Julie Ashdown ve Mel James, "Women in Detention", **International Review of the Red Cross**, Cilt: 92, Sayı: 877, Mart 2010, <https://international-review.icrc.org/reviews/irrc-no-877-women>, (24.10.2023), s. 124.

kadın savaş esirlerinin cinsel istismardan ve tacizden korunmalarını sağlayabilmektir⁴⁷⁸.

4. Savaş Esirlerinin Bakımı

Savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı, onları alıkoyduğu süre boyunca bedelsiz olarak bakımlarını sağlamakla yükümlüdür⁴⁷⁹. Bu yükümlülüğü düzenleyen III. Cenevre Sözleşmesinin 14. maddesi şu şekildedir:

“Harp esirlerini elinde tutan Devlet işbu sözleşmenin rütbeye ve cinsiyete müteallik hükümleri göz önünde tutulmak ve sıhhi hallerinin istilzam ettiği şekilde onları meccanen tedavi ettirmekle mükellef olacaktır⁴⁸⁰.”

Bakım yükümlülük ana hatlarıyla barınacak yer, yatacak yatak, yeterli miktarda yiyecek ve giyecek teminini; hastalıklardan korunmak için önlemler alınmasını; hastayken tıbbi yardım sağlanmasını ve genel olarak esirlik sürecinde zamanını geçirebileceği imkânlar sunulmasını kapsamaktadır⁴⁸¹.

5. Aleyhte Ayrımcılık Yasağı

Siviller ve savaş esirleri de dâhil olmak üzere muharebe dışı kalmış kişiler hakkında ırk, renk, cinsiyet, etnik köken, din veya inanç, siyasi ya da diğer görüşler ve benzeri unsurlara dayalı her türden ayrımcılığın yasaklanması kuralı hem uluslararası silahlı çatışmalarda hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanabilir bir uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı niteliğindedir. Bu niteliğinin yanında aleyhte ayrımcılık yasağı silahlı çatışmalar uluslararası hukuku metinlerinin hemen hemen hepsinde de açıkça hükme bağlanmıştır⁴⁸². Bu yasağı düzenleyen III. Cenevre Sözleşmesinin m. 16 hükmü şu şekildedir:

İşbu Sözleşmenin rütbe ve cinsiyete müteallik hükümleri göz önünde tutulmak ve sıhhi vaziyetleri, yaşları veya meslekî vasıfları dolayısıyla harp esirlerine bahşolunması melhuz her türlü imtiyazlı muameleler mahfuz kalmak şartıyla esirleri elinde tutan Devlet tarafından ırk, milliyet, din, siyasî ve sair içtihatlarla

⁴⁷⁸ Leive, POW, s. 178.

⁴⁷⁹ İnan, s. 266; Taşdemir/ Sezer/ Karabulut, s. 265.

⁴⁸⁰ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun (Der.), s. 56.

⁴⁸¹ Leive, POW, s. 120.

⁴⁸² I. ve II. Cenevre Sözleşmeleri m. 12, IV. Cenevre Sözleşmesi m. 27’de ilgili düzenleme bulunmaktadır, Henckaerts ve Doswald-Beck, ss. 345- 346.

*ve mümasil kıstaslara dayanan aleyhte bir tefrik gözetilmeksizin bunlara müsavat dairesinde muamele olunacaktır*⁴⁸³.

Bahse konu hükmün savaş esirlerine eşit muamele konusunda net bir tavır düzenleme olduğunu mümkündür⁴⁸⁴. Savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının rütbe, cinsiyet, yaş ve sağlık durumları ile mesleki vasıfları dışında herhangi bir nedenden ötürü savaş esirlerine farklı bir muamelede bulunması, aleyhte ayrımcılık yapması veya eşit muameleden kaçınması yasaklanmıştır⁴⁸⁵.

M. 16'da düzenlenen eşit muamele ilkesinin uygulanmasında rütbe ve cinsiyete ilişkin hükümlerin göz önünde tutulacağı özellikle ifade edilmiştir⁴⁸⁶. Bu kapsamda III. Cenevre Sözleşmesindeki kadınlara özel pozitif ayrımcılık getiren hükümler ve rütbelere ile ilgili düzenlemeler ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil etmemektedir. İlâveten savaş esirlerinin milliyetlerine, dillerine ve geleneklerine göre kamp kısımlarında toplanmaları ile ilgili olan m. 22/3 hükmünün de aleyhte ayrımcılık teşkil etmeyeceğini ve bir pozitif ayrımcılık kuralı olduğunu söylemek mümkündür⁴⁸⁷.

B. Savaş Esirlerinin Korunması Konusundaki Özel Hükümler

Savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı, onların yaşamlarının devam ettirilmesinin sağlanması ve sağlıklarının iyi durumda tutulması için genel sorumluluğu üstlenmektedir⁴⁸⁸. III. Cenevre Sözleşmesinde bu temel ilke kapsamında savaş esirlerinin korunması konusunda her zaman ve her koşulda uygulanması gereken genel hükümlerin yanında bazı durum ve şartları düzenleyen özel hükümler de getirilmiştir. Ek Protokol I ile ise daha çok savaşçı ve savaş esiri statüsünün kazanılması ile ilgili hükümlere yer verilmiş olup, savaş esirlerinin korunması rejimi ise III. Cenevre Sözleşmesine bırakılmış durumdadır⁴⁸⁹.

⁴⁸³ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun (Der.), s. 56.

⁴⁸⁴ Fischer, s. 379.

⁴⁸⁵ İnan, s. 266; Taşdemir/ Sezer/ Karabulut, s. 265.

⁴⁸⁶ Leive, POW, ss. 167- 168.

⁴⁸⁷ Fischer, s. 379.

⁴⁸⁸ ICRC, **Basic Rules of The Geneva Conventions and Their Additional Protocols**, Cenevre, Eylül 2016, <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-0365.pdf>, (13.10.2023), (Basic Rules), ss. 26- 27.

⁴⁸⁹ Karacaoğlu, s. 171.

1. Esaret Şartları

a. Savaş Alanından Esir Kamplarına Geçiş

(1) Tahliyenin Şartları

Savaşçı statüsünü haiz bir kişi düşman eline geçtiği andan itibaren III. Cenevre Sözleşmesi tarafından sağlanan korumalardan yararlanmaya başlayacak ve bu korumalar savaş esiri serbest bırakılıp yurduna iade edilene kadar da uygulanmaya devam edecektir⁴⁹⁰. Bu kapsamda savaş alanında ele geçirilen savaş esirlerinin en kısa sürede, savaş esirleri açısından hayati tehlike bulunmaması koşulu ile muharebe alanından uzaklaştırılarak güvenli bir yere götürülmeleri ve lüzumsuz yere tehlikeye maruz bırakılmamaları gerekmektedir⁴⁹¹. Ancak ele geçirilen savaş esirleri arasında yaralı ve hastalar varsa ve durumları tahliyeyi zorlaştırıyorsa bunların geçici olarak muharebe bölgelerinde bırakılmaları mümkündür (m. 19). Günümüz şartlarında genellikle modern orduların çatışma bölgelerinde acil tıbbi müdahalelerde bulunabilen tıbbi unsurları bulunmaktadır. Bu kapsamda hasta veya yaralı savaş esirlerinin savaş alanında bırakılmalarındansa acil tıbbi müdahale ekipleri tarafından tıbbi müdahalede bulunulmasının daha makul olacağı söylenebilir⁴⁹².

Ele geçirilen bir savaş esiri, kendi bağlı bulunduğu çatışma tarafının mevzuatının izin vermesi halinde bir daha çatışmalara katılmayacaklarına dair şeref sözü üzerine serbest bırakılabilir. Bu durumda serbest bırakılan savaş esiri hiçbir surette yeniden kendi silahlı kuvvetlerinde bir görev almamalıdır⁴⁹³. Böylece şartları kabul eden savaş esiri hem alıkoyan tarafa karşı hem de kendi tarafına karşı bir şeref sözü vermiş olacaktır⁴⁹⁴. Ulusal mevzuatlar genellikle silahlı kuvvetlerinin mensuplarına böyle bir teklif kabul edilmesinde müsaade göstermediği için şeref sözüyle salıverilme sık karşılaşılan bir durum değildir⁴⁹⁵. Fakat savaş esirlerinin bu

⁴⁹⁰ Leive, POW, s. 100; Esgain ve Solf, s. 551; Fischer, s. 383.

⁴⁹¹ Taşdemir/ Sezer/ Karabulut, s. 266.

⁴⁹² Leive, POW, s. 100.

⁴⁹³ Kalshowen ve Zegveld, s. 55; İnan, s. 265.

⁴⁹⁴ Kalshowen ve Zegveld, s. 55.

⁴⁹⁵ Kalshowen ve Zegveld, s. 55; Kunz, Treatment, s. 102.

şekilde taahhütte bulunmaları için zorlanması mümkün değildir (m. 21)⁴⁹⁶. Savaş esirlerinin şeref sözü ile serbest bırakılabileceğine dair düzenleme, silahlı çatışmalar hukuku kurallarının uygulanabilmesinde dürüstlüğün ne kadar önemli olduğunu gözler önüne sermektedir⁴⁹⁷.

Ek Protokol I m. 41 ile olağanüstü silahlı çatışma koşullarında muharebe alanlarından tahliye edilemeyen savaş esirlerinin serbest bırakılmaları ile ilgili ayrıca düzenleme yapılmıştır. Bahse konu düzenlemede, savaş esirlerinin serbest bırakılması, III. Cenevre Sözleşmesi m. 19'dan farklı olarak savaş esirlerinin fiziksel şartları ile ilgili değil muharebe alanından tahliye şartları ile alakalıdır. Bu düzenlemeye göre tahliye şartları nedeniyle savaş esirinin korunması mümkün olamayacaksa ya da hayatı tehlikeye girecekse serbest bırakılması gerekmektedir. İlaveten serbest bırakma sonrasında gerekli tüm tedbirlerin de alınması gerekmektedir. III. Cenevre Sözleşmesine ek bir yükümlülük getiren Ek Protokol I m. 41 istisnai bir düzenleme olarak değerlendirilmeli ve tahliyenin imkânsız olduğu şartlarda uygulanmalıdır. Çünkü normal şartlarda yürütülen silahlı çatışmalarda bile muharebe şartları zor ve daha az elverişlidir⁴⁹⁸.

Silahlı çatışmaların devamı sırasındaki ulaşım koşulları, savaş esirlerinin korunması konusundaki en büyük zorluklardan biridir. Ulaşım konusundaki zorluklar nedeniyle savaş esirlerinin birçoğunun yakalanmasından daimî kamplarına ulaşana kadarki süreçte hayatlarını kaybettikleri olaylar yaşanmıştır. Örneğin II. Dünya Savaşında Sovyet Rusyası tarafından alıkonulan bir grup savaş esiri; dondurucu kış soğuklarında ve yetersiz beslenme koşullarında geçici kamplara ulaşmak için bile çok uzun yürüyüşlere çıkarılmışlar, bu yürüyüşlerden biri üç hafta kadar sürmüş ve on binlerce savaş esiri hayatını kaybetmiştir⁴⁹⁹. Bu tarz acı deneyimler nedeniyle genel insani muamele şartına ilave olarak m. 20'de savaş esirlerinin tahliyesinin insani şartlarda yapılacağı ayrıca düzenlenmiştir. Bu şartlar savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının en az kendi birliklerinin imkânlarına eşdeğer olmalıdır⁵⁰⁰. Ancak herhangi bir

⁴⁹⁶ Karacaoğlu, s. 174.

⁴⁹⁷ ICRC, Basic Rules, s. 26.

⁴⁹⁸ Fischer, s. 394; ICRC, Basic Rules, s. 26.

⁴⁹⁹ Günter Bischof ve Barbara Stelzl-Marx, "Lives behind Barbed Wire: A Comparative View of Austrian Prisoners of War during and after World War II in Soviet and American Captivity", **Austrian Lives**, (Ed. Günter Bischof/ Fritz Plasser ve Eva Maltschnig), 21. Baskı, University of New Orleans Press, 2012, s. 340.

⁵⁰⁰ Fischer, s. 392; Leive, POW, s. 101.

ihlal durumunda, kendi birliklerinin imkânlarının da benzer olduğu yönündeki savunmaların kabul edilmesi mümkün değildir⁵⁰¹.

Savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı, tahliye sırasında savaş esirlerine yeterli miktarda yiyecek, içecek su, gerekli giyecek ve sağlık yardımını sağlamalıdır. Ayrıca güvenliklerini sağlamak için de gerekli tedbirleri almalıdır (m. 20/2)⁵⁰². Aktif çatışmaları 2023 yılında halen devam eden Rusya Ukrayna Savaşında, Rusya tarafından alıkonulan Ukraynalı savaş esirlerinin tahliyelerinin aşırı kalabalık araçlarda, elleri bağlanmış, gözleri kapatılmış, yeterli yiyecek ve su verilmeden, tuvalet ihtiyaçlarının bile karşılanmasına olanak sağlanmadan insanlık dışı koşullarda yaptırıldığı BM tarafından hazırlanan raporda ortaya konulmuş ve insancıl hukuk ihlali oluşturduğu belirtilmiştir⁵⁰³. Başka bir örnekte ise Talepler Komisyonu tarafından; Eritre Etiyopya savaşında, Etiyopyalı savaş esirlerinin kamplara yaptıkları yürüyüşlerde zorlu coğrafi, askerî ve lojistik koşullar nedeniyle savaş alanlarından kamplara zor koşullarda yürütölmelerinden ziyade soğuk iklim şartların uygun mont, bot gibi giyecekler verilmeyip savaş esirlerinin ayaklarındaki ayakkabılarının da alınarak çıplak ayakla yürütölmesi insanlık dışı muamele olarak değerlendirilmiştir⁵⁰⁴.

Kural olarak transferlerin en az kendi birliklerinin imkânları ile eşdeğer olması öngörölmüş olmakla birlikte uygulamada transferlerin genelde ulaşım araçlarının kullanılmasından ziyade yürüyüşler şeklinde yapıldığı görölmektedir⁵⁰⁵. Aşırı uzun günlük yürüyüşler, buna uygun olmayan çatışma şartlarında ölüm yürüyüşüne dönebilecektir⁵⁰⁶. Bu tahliye yürüyüşleri için Sözleşme metninde kilometre cinsinden bir sınır belirlenmemiştir. Savaş esirlerinin tahliye sırasında yürüyebilecekleri mesafe savaş esirlerinin fiziksel durumu, iklim şartları, yiyecek miktarları ve benzeri unsurlar göz önünde tutularak somut durumun şartlarına göre insani muamele ilkesi çerçevesinde belirlenmelidir⁵⁰⁷. Doktrinde en azından savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının karar vericilerine fikir vermesi için makul bir azami sınırın öngörölmesinin iyi olacağı yönünde görüşler bulunmaktadır⁵⁰⁸. I. Dünya Savaşı sırasında Kafkas

⁵⁰¹ Fischer, s. 392.

⁵⁰² Pazarcı, 4. Kitap, s. 261.

⁵⁰³ BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, s. 4, par. 4.

⁵⁰⁴ Talepler Komisyonu, Claim 4, s. 17, par. 74.

⁵⁰⁵ Leive, POW, s. 104.

⁵⁰⁶ Fischer, s. 392.

⁵⁰⁷ Fischer, s. 393.

⁵⁰⁸ Leive, POW, s. 104.

Cephesinde alıkonulan Rus savaş esirleri, savaş alanlarından derhal tahliye edilerek büyük çoğunluğu Erzurum'da toplanmıştır. O bölgede demir yolu ve motorlu taşıtların gidebileceği otoyolu imkanları bulunmadığından başta yaralı durumdaki savaş esirleri fayton, kağı gibi araçlarla iyi durumdakiler ise yürüyerek mümkün olan en kısa sürede sevk edilmişlerdir. Bu tahliyeler sırasında en çok önem verilen hususlardan biri de ordu karargahlarından ve şehir merkezlerinden uzak olarak sevklerin gerçekleştirilmesi olmuştur⁵⁰⁹. Rus savaş esirleri soğuk iklime alışık olduklarından bu yürüyüşlerin onlar için çok zorlayıcı olmadığı söylenebilir. Ancak benzer şekilde bu bölgede Ruslar tarafından alıkonulan Türk savaş esirlerine de Rusya içlerine sevkleri sırasında çoğu zaman uzun yürüyüşler yaptırılmıştır. Üstelik Türk savaş esirleri Rusya'nın zorlu iklim koşullarına alışık olmadıkları halde ve kıyafetleri soğuğa uygun değilken bu yürüyüşler yaptırılmıştır⁵¹⁰.

İnsani muamele ilkesi çerçevesinde savaş esirleri genel olarak sivil halkın merakına, saldırıların, hakaret ve karalamalarına karşı korunmalıdır. Bu kapsamda tahliye sırasında özellikle sivil halkın olduğu yerlerden savaş esirlerinin kasten geçirilmemesi, geçit töreni benzeri uygulamalara mahal verilmemesi gerekmektedir⁵¹¹.

Tahliye sırasında yapılacak yürüyüşler zaman alacağından ve arada duraklamalar yapılması gerekeceğinden m. 20/3'te bu tarzda kurulacak geçici transit kamplarında ikametlerin mümkün olduğu kadar kısa tutulması gerektiği düzenlenmiştir⁵¹². Çünkü bu kamplar genellikle pek fazla fiziksel imkânın bulunmadığı, yapılan yürüyüşe göre iklim ve coğrafya gibi koşullar bakımında uygun olduğu değerlendirilen boş alanlar olmaktadır⁵¹³. Örneğin II. Dünya Savaşında ABD tarafından alıkonulan Alman ve Avusturyalı savaş esirlerine karşı muamelelerde çoğunlukla Cenevre Sözleşmelerine bağlı kalındığı söylenmekle birlikte özellikle savaşın sonlarına doğru savaş esirlerinin sayısının yeterli barınak, yiyecek ve tıbbi yardım sağlanamayacak derecede artması nedeniyle onlara karşı gösterilen muamelenin gittikçe kötüleştiği belirtilmektedir. Öyle ki savaş esirleri ancak geçici transit merkezi olarak kullanılabilecek üstü açık ve etrafı tellerle çevrili kamplarda

⁵⁰⁹ Oran Arslan, ss. 51- 53.

⁵¹⁰ Kutlu, s. 58.

⁵¹¹ Fischer, s. 393.

⁵¹² Fischer, s. 393.

⁵¹³ Leive, POW, s. 103.

tutulmuşlardır⁵¹⁴. Bu geçici kampların daimî olarak kullanılması gerektiğinde kalıcı kampların bütün şartlarını sağlaması gerektiği m. 24'te açıkça düzenlenmiştir⁵¹⁵. Ancak bahsedilen bu savaş esirlerinin durumu uzun süre o şekilde devam etmiş ve başka yerdeki daima kamplara nakilleri yapılarına kadar geçici nakil yeri olan üstü açık yerlerde tutulmuşlardır⁵¹⁶.

Ele geçirilerek çatışma bölgesinden tahliye edilen savaş esirlerinin en kısa sürede listesi oluşturulmalıdır (m. 20/ 3). Bu düzenleme savaş esirlerinin kimliklerinin tespiti, akıbetlerinin belirlenebilmesi, dışarıyla münasebetleri ve benzeri konular bakımından önemlidir⁵¹⁷. Savaş esirleri hakkındaki bilgilerin kaydedilmesi ve savaş esirlerinin listesinin oluşturulması hem zorla kaybetme yasağı hem de kayıp kişiler hakkında hesap verme yükümlükleriyle bağlantılı olan uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası örf ve âdet hukukunun bir normu olarak kabul edilmektedir⁵¹⁸. Listelerin gönderilmesi gereken en kısa süre silahlı çatışmanın şartları, savaş ele geçirilen savaş esirlerinin sayısı gibi hususlara bağlı olarak değişebilecektir. Örneğin İran Irak Savaşı'nda, Irak'ın ele geçirdiği savaş esirlerinin listelerinin oluşturulacak en geç 1 ya da 2 hafta içinde ICRC'ye bildirildiği, bu sürenin olağan olduğu Birleşmiş Milletler raporunda değerlendirilmiştir. İlâveten bahse konu raporda kaydı tutulan hiçbir savaş esirini kaybolmadığı, bildirimlerin amacına hizmet ettiği de belirtilmiştir⁵¹⁹. Savaş esirlerinin listeleri ve bilgilerinin tutulması, silahlı çatışmaların durumuna ve savaş esiri sayısına göre zaman alan zor bir süreç haline gelebilmektedir. Örneğin II. Dünya Savaşında ICRC hem devletlerin ilettiği hem de kendi topladığı savaş esirlerine ilişkin bilgileri, bir sistem oluşturarak kartlar şeklinde kayda almıştır. Oldukça zaman ve emek isteyen bu bilgilerin tutulması kapsamında o dönem yaklaşık olarak 36 milyon kartın oluşturulduğu ICRC raporlarına yansıtılmıştır⁵²⁰.

⁵¹⁴ Bischof ve Stelzl-Marx, s. 338.

⁵¹⁵ Leive, POW, s. 104; Fischer, s. 393.

⁵¹⁶ Bischof ve Stelzl-Marx, s. 338.

⁵¹⁷ Leive, POW, s. 102.

⁵¹⁸ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 493.

⁵¹⁹ BM Güvenlik Konseyi, **Prisoners of War in Iran and Iraq: The Report of a Mission Dispatched by the Secretary-General January 1985**, UN Doc. S/16962, 22 Şubat 1985, <https://digitallibrary.un.org/record/77555>, (13.10.2023), (Iran- Iraq) s. 19, par. 54/1.

⁵²⁰ ICRC, **Report of the International Committee of the Red Cross On its Activities During The Second World War Volume II (1 September 1939- 30 June 1947)**, <https://library.icrc.org/library/search/notice?noticeNr=6962>, (12.10.2023), (Report II. World War), s. 38.

(2) Savaş Esirlerinin Üzerlerindeki Eşyalar

Modern uluslararası hukuktan önce ganimet hakkı, savaş hukukunun önemli bir parçasını oluşturmuştur⁵²¹. Günümüz uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda ise bu görüş yerini yağma yasağına bırakmıştır. Hâlihazırda savaş esirlerinin kişisel eşyalarını yağmalama yasağı uluslararası bir örf ve âdet hukuku kuralı olarak kabul görmektedir⁵²². Bununla birlikte savaş esirlerinin eşyalarının, onları alıkoyan çatışma tarafınca muhafaza altına alınabileceği ancak esaret sona erdiğinde kendilerine iade edilmesi gerektiği de uluslararası bir örf ve âdet hukuku kuralıdır⁵²³.

III. Cenevre Sözleşmesinde genel kural olarak esirlerin üstlerinin aranarak askerî teçhizatları ile askerî belgelerine el konulmak suretiyle silahsızlandırılmaları, kişisel eşyaları ile rütbe, nişan ve benzeri kıymetli eşyalarının ise kendilerine bırakılmaları öngörülmüştür. Arama ve el koyma konusundaki düzenleme ile hem savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının askerlerinin hem de savaş esirlerinin çıkarları korunmaktadır⁵²⁴. Savaş esirlerinin ele geçirildiklerinde hem gizli silahlarının hem de kaçmaya yarayacak teçhizatlarının bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla üzerlerinin aranması normaldir⁵²⁵. Bu kapsamda arama hakkı ile ilgili herhangi bir sınırlama bulunmamasına rağmen eşyalarına el konulması hakkı bazı silah, teçhizat ve kişisel eşyalar bakımından sınırlıdır⁵²⁶.

Genel kural olarak savaş esirlerinin askerî teçhizatları hariç şahsi eşyaları, kendilerini korumaya yarayacak miğfer, gaz maskesi gibi eşyaları ile yiyecek, giyecek ve levazım eşyalarını muhafaza etmelerine müsaade edilmesi gerekmektedir (m. 18/1). Rütbe, nişan, rozet gibi kişisel veya fotoğraf ve benzeri manevi değeri olan eşyalarını muhafaza etmelerine de izin verilmesi gerekmektedir ve bunları taşımaları engellenemez (m. 18/3)⁵²⁷. Rusya Ukrayna savaşında, Rusya tarafından alıkonulan Ukraynalı savaş esirlerinin esir kamplarına varmalarına kadar geçen sürede bu düzenlemeler aykırı olarak para, kol saati, alyans gibi mücevherler, kişisel kullanım

⁵²¹ Fischer, s. 386.

⁵²² Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 490.

⁵²³ Talepler Komisyonu, **Partial Award Prisoners of War Eritrea's Claim 17**, Lahey, 1 Temmuz 2003, <https://pcacases.com/web/sendAttach/751>, (20.10.2023), (Claim 17), s. 17.

⁵²⁴ Fischer, ss. 385- 386.

⁵²⁵ Leive, POW, s. 110.

⁵²⁶ Fischer, s. 385.

⁵²⁷ İnan, s. 265.

eşyaları, üzerlerindeki kıyafetler ve hatta ayakkabılarının yağmalandığı, üzerlerindeki hesap kartlarından paralar çekildiği BM tarafından belgelenmiştir⁵²⁸. Benzer şekilde Eritre ile Etiyopya arasındaki silahlı çatışmalarda Etiyopyalı savaş esirlerinin nakit para, saat, yüzük, kimlik kartı gibi değerli şahsi eşyalarının hem savaş alanlarında esir olarak alıkonulurlarken hem de transit ve daimî esir kamplarındayken düzenli olarak usuli güvencelere uyulmadan alıkonulmuştur. Konuyla ilgili değerlendirme yapan Talepler Komisyonu, bu durumun bazen aç gözlü kişiler tarafından savaş alanlarında yapılan hırsızlıklar şeklinde gerçekleştiğini ama çoğu zaman da esir kamplarında sahiplerine esaret sonunda iade edileceği garantisi ile gerekli makbuzlar düzenlenmeden m. 17 ve 18'e aykırı şekilde alıkonulduğunu belirtmiştir⁵²⁹. Bu tarz kişisel veya manevi değeri olan eşyaların emniyet sebepleriyle alıkonulması, paraların alıkonulmasındaki usulün uygulanması ile mümkündür. Paralar ise ancak bir subayın emri ile ve makbuz karşılığında alıkonulabilir⁵³⁰. Kişisel eşyalara el konulması ve sonrasında uzun esaret süreleri boyunca muhafaza edilmesi silahlı çatışma imkanları dahilinde bazı zorluklara sebebiyet verebilmektedir. Kayıtların düzgün tutulması ve muhafaza şartlarının emniyetli olması gerekmektedir. Uygulamada bir örnekte, savaş esirinin yakalanması anında ya da hemen sonrasında kişisel eşyalarına el konulduğu ve esaret süreci boyunca kamp komutanının odasının yanındaki bir kasada muhafaza edildiği İran ile Irak arasındaki çatışmalarda Irak'taki esir kamplarında inceleme yapan BM heyeti tarafından görülmüş ve kayıtlarda eşyaların sahibi olarak görünen savaş esirlerine sorularak teyit edilmiştir. Bu örnekte muhafaza kayıt ve şartlarının uygun olduğunu söylemek mümkündür⁵³¹.

Savaş esirinin kişisel eşyalarına el konulması hususunda bir değerlendirme yapılırken hem savaş esirini alıkoyan çatışma tarafının hem de savaş esirinin kendisinin emniyeti göz önünde bulundurulmalıdır. Bu kapsamda kişisel veya manevi değeri bulunan bir eşyanın alıkonulmasına karar verilirken savaş esirinin bu eşyayı kaçmak amacıyla kullanıp kullanamayacağı ve alıkonulması durumunda savaş esirine bu eşyanın bir muadilinin verilip verilemeyeceği değerlendirilebilir. Örneğin, alyans bir ziynet eşyası olarak maddi değere de sahiptir fakat savaş esiri açısından manevi

⁵²⁸ BM İnsan Hakları Yüksek komiserliği, Report POWs, s. 11, par. 35.

⁵²⁹ Talepler Komisyonu, Claim 17, ss. 17- 18, par. 73, 74, 76, 77.

⁵³⁰ İnan, s. 265; Leive, POW, s. 114.

⁵³¹ BM Güvenlik Konseyi, Iran- Iraq, ss. 36- 37, par. 151- 152.

değeri çok daha yüksektir ve bir muadili yoktur. Bu kapsamda alıkonulmamasının uygun olacağı değerlendirilebilir fakat her ziynet eşyası bu mahiyette değildir. Savaş esirinde bırakılması gereken eşyalara başka bir örnek olarak üzerindeki kıyafetler verilebilir. Eğer bu kıyafetler arazi koşullarında savaş esirinin kaçmasını kolaylaştıracak ise alıkonulması ve yerine başka giyim malzemelerinin verilmesinin uygun olacağı değerlendirilebilir⁵³².

(3) Savaş Esirlerinin Sorgulanmaları

III. Cenevre Sözleşmesinin savaş esirlerinin sorgulanması konusundaki hükümleri, Sözleşmenin en bilindik düzenlemelerindendir. Bu düzenlemeler savaş esirleri açısından susma hakkı ve sadakat yükümlülüğü bakımından, savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı açısından ise bilgi alma gerekliliği ve sorgu teknikleri ile ilgili yasaklamalar bakımından önem arz etmektedir⁵³³. Çünkü savaş esirleri, onları alıkoyan çatışma tarafınca çoğu zaman bilgi kaynağı olarak görülürler⁵³⁴. Bu kapsamda aynı zamanda pratik önemi de haizdir⁵³⁵. Uygulamada savaş esiri statüsünün tanınıp tanınmaması hususundaki tartışmaların çoğu da sorgulamaya ilişkin getirilen kurallar ve korumalar nedeniyledir⁵³⁶.

Savaş esirinin sorgulamada vermesi zorunlu olan bilgiler, onun kimliğini tespiti yaracak bilgilerle sınırlıdır⁵³⁷. Bu kapsamda savaş esiri sadece isim, soy isim ve doğum tarihi gibi kişisel bilgileri ve sicil numarası ya da buna eşdeğer askerlik künyesine ilişkin bilgileri vermekle yükümlüdür (m. 17/ 1)⁵³⁸. Eğer bu bilgileri vermeyi reddederse kendi rütbesindekilere tanınan ayrıcalıklardan faydalanamayacaktır (m. 17/2)⁵³⁹. Bu bilgiler dışındaki hususlarda ise savaş esiri daha fazla bilgi vermekle yükümlü değildir ve susma hakkına sahiptir⁵⁴⁰. Eğer gerekli

⁵³² Fischer, s. 387.

⁵³³ Fisher, ss. 394- 395.

⁵³⁴ Kalshowen ve Zegveld, s. 53.

⁵³⁵ Fischer, ss. 394- 395.

⁵³⁶ Taşdemir/ Sezer/ Karabulut, s. 266.

⁵³⁷ Fischer, s. 395.

⁵³⁸ Kalshowen ve Zegveld, s. 54; Karacaoğlu, s. 172.

⁵³⁹ Leive, POW, ss. 106- 107.

⁵⁴⁰ Fischer, s. 395; Karacaoğlu, s. 172; Pazarcı, 4. Kitap, s. 262.

bilgileri vermesini engelleyen bir zihinsel ya da fiziksel sorunu varsa derhal sağlık birimlerine gönderilmesi gerekmektedir (m. 17/5).

Savaş esirini alıkoyan çatışma tarafının bilgi almak amacıyla savaş esirine fiziksel ve psikolojik zorlama, tehdit ve hakaret gibi uygun olmayan muameleler yapması yasaklanmıştır (m. 17/4)⁵⁴¹. Örneğin Eritre Etiyopya Savaşında, Eritre tarafından alıkonulan savaş esirlerine ilk sorgulamalarında tehditler ve fiziksel şiddet uygulandığı, savaş esirlerinin istenilen cevapları vermedikleri durumlarda dövüldüğüne yönelik kanıtlar sunulmuştur. Bunun üzerine Talepler Komisyonu tarafından III. Cenevre Sözleşmesinin bilgi etmek amacıyla sorguda savaş esirlerine karşı gösterilebilecek her türlü zorlayıcı muameleyi yasakladığı ve bu kapsamda uygulanan tehdit ile fiziksel şiddet eylemlerinden Eritre'nin sorumlu olduğunu değerlendirmiştir⁵⁴². İran Irak savaşında ise Irak tarafından alıkonulan İranlı savaş esirlerinin sorgu merkezlerinde tavandan baş aşağı asıldıkları, ayak tabanlarına kırbaç vurulduğu, cinsel organları da dahil olmak üzere vücutlarının çeşitli yerlerinden elektrik verildiği, sigarayla yakıldıkları, hadım edildikleri, rektumlarına cisimler sokulduğu, alay edilerek aşağılandıkları gibi çok ciddi fiziksel şiddet gördüklerine dair iddialar dile getirilmiştir. BM tarafından yapılan araştırmalarda bu iddiaların gerçekliğine dair kesin kanıta ulaşılamamasına rağmen bazı savaş esirlerinin sağlık durumlarının bu iddiaların abartılmasına rağmen bazı noktalarda gerçeklik payı da taşıdığı düşüncesini uyandırdığı belirtilmiştir⁵⁴³. Ukrayna ile Rusya arasındaki silahlı çatışmalarda; Rusya tarafından alıkonulan Ukraynalı bir subayın işbirliği yapmayı ve yardım sağlamayı kabul etmemesi üzerine işkence edilip sonrasında öldürüldüğü, yaralı olarak alıkonulan iki askerin acılar içinde inlerken bunlardan birinin göğsüne ve kafasına ateş edilerek öldürüldüğü gibi pek çok sorgulama sırasındaki kötü muamele örneklerinin belgelendiği ve bunların III. Cenevre Sözleşmesi ile Ek Protokol I'ın ihlalini oluşturduğu BM tarafından rapor edilmiştir⁵⁴⁴.

Kötü muamele içeren uygulamalar dışında çeşitli vaatlerde bulunmak ya da savaş esirini yanıltarak ondan bilgi almak gibi sorgu teknikleri yasaklanmış değildir. Sorgulamada bilgi almak maksadıyla güzel sözler söylenerek samimi bir atmosfer

⁵⁴¹ Kalshowen ve Zegveld, s. 53. Leive, POW, s. 108; Fischer, ss. 395- 396.

⁵⁴² Talepler Komisyonu, Claim 4, s. 17, par. 75- 76.

⁵⁴³ BM Güvenlik Konseyi, İran- Irak, s. 32, par. 120- 121.

⁵⁴⁴ BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Report POWs, s. 9, par. 29.

yaratılması gibi tekniklere başvurulabilir⁵⁴⁵. Ancak psikolojik sorgu tekniklerini kullanmak somut olaya göre insani muamele ilkesinin ihlalini gündeme getirebilir⁵⁴⁶.

Yapılan sorgulamanın caiz olabilmesi için m. 17’de belirtilen yöntemlere uyulmuş olması gerekmektedir. İlâveten belirtilen kurallara uygun olarak yapılmış bir sorgulama sonucunda bile elde edilen bilgiler nedeniyle savaş esirinin kendi halkı ya da diğer savaş esirleri tarafından gelebilecek saldırılara karşı korunması gerekmektedir⁵⁴⁷. Ayrıca savaş esirlerinin kendi mensup olduğu çatışma tarafına sadık olması gerekmektedir ve sadakat yükümlülükleri bulunmaktadır. Zira vereceği bilgiler nedeniyle vatana ihanetten savaş esirliği statüsünün sona ermesine ya da ülkesine iade edildiğinde cezalandırılmasına sebep olabilir. Bu bağlamda sorgulama başlamadan önce m. 17 kapsamında vermesi zorunlu olan bilgilerin kendisine açıklanması ve bilgisizlik nedeniyle bilgi paylaşıp benzer tehlikelerle karşılaşmaması için korunmalıdır⁵⁴⁸.

b. Esir Kamplarında Yaşam

Savaş esiri olmanın doğal sonuçlarından biri silahlı çatışmalar devam ettiği sürece hareket serbestisinin ve kişi hürriyetinin kısıtlanmasıdır⁵⁴⁹. Temel olarak savaş esirlerinin yeniden çatışmalara katılmasının önlenmesi amacıyla hareket serbestileri esir kamplarının sınırlarıyla belirlenmektedir. Bu kapsamda genel olarak savaş esirlerinin belirli kamp alanlarından dışarı çıkmaları yasaklanmaktadır⁵⁵⁰. Bu kamp alanları genellikle dikenli tellerle çevrili ve silahlı muhafızlarla korunan açık ve kapalı alanları ile tesisleri bulunan yerlerdir⁵⁵¹. Kamp alanlarından daha geniş sınırlarda hareket serbestisi sağlanması ya da bir disiplin tedbiri olarak kamp alanı içinde daha sınırlı bir yerde tutulmaları da mümkündür⁵⁵². Fakat ceza ya da disiplin uygulamaları dışında savaş esirleri bir yere kapatılmamalıdır (m. 21/ 1)⁵⁵³. 2022 yılında başlayan

⁵⁴⁵ Kalshowen ve Zegveld, s. 53.

⁵⁴⁶ Leive, s. 108; Fischer, ss. 395- 396.

⁵⁴⁷ Fischer, s. 396.

⁵⁴⁸ Karacaoğlu, s. 173.

⁵⁴⁹ Altınparmak, s. 222.

⁵⁵⁰ Karacaoğlu, s. 174; Fischer, ss. 369, 396.

⁵⁵¹ Clifford G. Holderness ve Jeffrey Pontiff, “Hierarchies and the Survival of Prisoners of War During World War II”, **Management Science**, Cilt: 58, Sayı: 10, Ekim, 2012, s. 1875.

⁵⁵² Fischer, s. 369; İnan, s. 268.

⁵⁵³ Taşdemir/ Sezer/ Karabulut, s. 266.

Rusya Ukrayna Savaşında, BM tarafından yapılan çalışmada, savaş esirlerinin tutulacağı 48 kamp bölgesi belirlenmiş olmasına rağmen savaş esirlerinin ¾'ünden fazlasının geçici süreliğine ya da esareti boyunca insancıl hukuka aykırı olarak cezaevlerinde kapalı tuttukları rapor edilmiştir⁵⁵⁴. Esir kamplarındayken savaş esirlerinin bağlanması ise her durumda yasaktır⁵⁵⁵. Örneğin II. Dünya Savaşı sırasında 1942 yılındaki Dieppe Baskını sırasında Alman askerî yetkilileri tarafından esir alınan İngiliz ve Kanadalı savaş esirleri daha sonra elleri arkadan bağlanmış şekilde ölü olarak bulunmuşlardır. Bu durumda savaş esirlerinin hem bağlanmış olmalarının hem de öldürülmelerinin Cenevre Sözleşmelerine aykırı olduğu Nüremberg Mahkemesi tarafından da değerlendirilmiştir⁵⁵⁶.

Savaş esirlerini alıkoyma yetkisi, onlara karşı silah kullanma yetkisi de -çok kısıtlı haller ile sınırlı olmak üzere- vermektedir. Bu yetki ancak firar eden ya da firar teşebbüsünde bulunan savaş esirlerine karşı gerekli ihtarların yapılmasına müteakip en son çare olarak kullanılabilir (m. 42)⁵⁵⁷. Firar ve firar teşebbüsü uluslararası hukukta yasaklanmayan ve hatta onurlu bir davranış olarak değerlendirilen eylemlerdir. Alıkoyan çatışma tarafına ise firarı önleme yetkisi verilmiştir. Verilen önleme ve bu amaçla öldürme yetkisinin en son çare olarak kullanılması gerektiği de açıkça düzenlenmiştir⁵⁵⁸. Savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının genel yükümlülükleri kapsamında, savaş esirlerinin hayatlarının tehlikeye girebileceği isyan gibi hallerde de silah kullanma yetkisini kullanabileceği yönünde doktrinde görüşler bulunmaktadır⁵⁵⁹. Benzer istisnai durumlar da dâhil olmak üzere her somut olay bakımından silah kullanma yetkisi ile ilgili değerlendirme yapılırken en son çare olup olmadığının göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁵⁶⁰.

⁵⁵⁴ BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Report POWs, s. 4, par. 7, 44.

⁵⁵⁵ Fischer, s. 369.

⁵⁵⁶ Simon P. MacKenzie, "The Treatment of Prisoners of War in World War II", **The Journal of Modern History**, Cilt: 66, Sayı: 3, Eylül 1994, s. 491; Morrow, s. 982.

⁵⁵⁷ Taşdemir/ Sezer/ Karabulut, s. 267.

⁵⁵⁸ Kunz, Treatment, s. 106.

⁵⁵⁹ Fischer, ss. 396- 397.

⁵⁶⁰ Leive, s. 403.

(1) Esir Kamplarının Kurulması

Savaş esirlerinin bakımını sağlama yükümlülüğü kapsamında, onları alıkoyan çatışma tarafınca esirlere barınacak ve yatacak yer, yeterli yiyecek ve giyecek, tıbbi yardım ve genel bir zaman geçirme imkânı sağlanmalıdır. Bu kapsamda savaş esirleri, kurulacak esir kamplarında barındırılmaktadırlar⁵⁶¹.

Esir kampları kurulurken göz önünde tutulması gereken unsurların başında güvenlik gelir. Bununla birlikte sağlık ve hijyen şartlarının da uygun olması gerekmektedir⁵⁶². Bu kural III. Cenevre Sözleşmesinde açıkça düzenlenmesinin yanında uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası bir örf ve âdet hukuku kuralıdır⁵⁶³. Uygun sağlık ve hijyen şartlarını sağlama gerekliliği genel bakım ve insani muamele ilkesinin de bir gereği olduğundan savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının bu konularda her türlü garantiyi sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır⁵⁶⁴. Genel olarak getirilen sağlık ve hijyen şartlarını sağlama yükümlülüğünün yanında özellikle kamplarda bu şartların sağlanması ile ilgili düzenlemelere de yer verilmiştir⁵⁶⁵.

Esir kamplarının kurulması için muharebe alanlarından mümkün olduğu kadar uzakta yer alan güvenli bölgeler seçilmelidir ve seçilen yerlerin coğrafi koordinatları koruyucu devletler aracılığı ile savaş esirlerini alıkoyan çatışma taraflarına bildirilmelidir (m. 23/1 ve 3). Savaş esirlerinin muharebe ateşine maruz kalma tehlikeleri bulunan ya da silahlı çatışmalar sırasında yasa dışı olduğu iddia edilen eylemlere karşılık olarak özellikle misilleme amacıyla tehlikeli bölgelere yerleştirilmeleri yasaktır⁵⁶⁶. Uygulamada I. Dünya Savaşı sırasında misilleme amacıyla savaş esirlerinin kamplarının askerî hedeflerin yakınlıklarına kurulduğu yönünde uygulamalar ile karşılaşmıştır⁵⁶⁷. Rusya ile Ukrayna savaşında ise iki tane Ukraynalı savaş esirinin, Ruslar tarafından Ukrayna mevzilerine yaklaşmak ve saldırmak amacıyla kullanıldığı, bu saldırı sırasında da öldükleri BM raporunda belirtilmiştir. Bu olayda hem m. 23'te yer alan muharebe ateşine maruz bırakmamayla

⁵⁶¹ Leive, POW, s. 120.

⁵⁶² Leive, POW, ss. 120- 121.

⁵⁶³ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 488.

⁵⁶⁴ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 490; Fischer, s. 398.

⁵⁶⁵ Fischer, s. 398.

⁵⁶⁶ Fisher, s. 398; Green s. 200.

⁵⁶⁷ Green, s. 200.

ilgili kural da m. 13 ile birlikte ihlal edilmiştir. Aynı şekilde değerlendirilen başka bir vakada ise Ukraynalı savaş esirlerinin kamplarının yanına topçular yerleştirilerek kullanılmış ve savaş esirleri topçu ateşlerine maruz bırakılmışlardır⁵⁶⁸. Belli bir yerin muharebelerden korunması amacıyla askerî avantaj sağlayacak tehlikeli bölgelere kampların kurularak esirlerinin kalkan yapılması da açıkça yasaklanmıştır. Doğal olarak esir kampları aracılığı ile savaş esirlerinin topluca canlı kalkan yapılmalarının yanında bireysel olarak canlı kalkan yapılmaları da yasaktır⁵⁶⁹. Bu düzenlemeye ilave olarak savaşçı statüsünü haiz olsun olmasın tüm insanların kalkan olarak kullanılmalarının yasaklanması hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanabilir bir uluslararası örf ve âdet hukuku kuralıdır⁵⁷⁰.

Hava saldırılarına ve benzer muharebe tehlikelerine karşı savaş esirlerinin korunabilmeleri için kamp alanlarında sığınaklar bulunması gerekmektedir. Savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının bu yükümlülüğe uygun davranıp davranmadığı, sivillere sağlanan korumayla eşdeğer olmasına göre değerlendirilir (m. 23/2)⁵⁷¹.

Savaş esirlerinin güvenliğini sağlanması amacı ile esir kamplarının bulundukları bölgelerin gündüz vakti havadan açıkça seçilebilecek şekilde PG (*Prisonnier de Guerre*) veya PW (*Prisoners of War*) rumuzları ile işaretlenmeleri gerekmektedir⁵⁷². İşaretlemenin temel amacı bu bölgelerinin muharebe dışında korunan bölgeler olduğunun gösterilebilmesidir⁵⁷³. Ancak bu yükümlülük askerî durumlar elverdiği ölçüde getirilmiştir ve bu kapsamda her durumda yapılması zorunlu mutlak bir yükümlülük olmadığı söylenebilir⁵⁷⁴.

Kurulan esir kamplarına yerleştirilecek savaş esirleri belirlenirken dilleri, milliyetleri ve gelenekleri göz önünde tutulmalıdır (m. 22/3). Bu gruplandırmanın yapılmasında savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafına takdir yetkisi verilmemiştir. Özellikle çok uluslu birlikler söz konusu olduğunda savaş esirlerinin bu şekilde gruplandırılmaları esaret koşullarının iyileştirilmesine hizmet etmektedir. Bu kapsamda savaş esirlerinin gruplandırılarak yerleştirilmeleri beslenme ihtiyaçlarının

⁵⁶⁸ BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Report POWs, ss. 10, 16, par. 35, 56.

⁵⁶⁹ Fischer, s. 397.

⁵⁷⁰ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 377.

⁵⁷¹ Leive, POW, s. 124; Fischer, s. 398.

⁵⁷² Green, s. 200; İnan, s. 269.

⁵⁷³ İnan, s. 269.

⁵⁷⁴ Fischer, s. 398.

karşılanması, fiziksel aktiviteleri ile dinî faaliyetlerin yerine getirilmesi gibi konularda savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafına kolaylık sağlamasının yanında, savaş esirlerinin psikolojileri üzerinde de olumlu etki yaratmaktadır⁵⁷⁵.

Esir kamplarına yerleştirme konusunda kadın savaş esirlerine de değinmek gerekir. Kadın savaş esirleri ile erkek savaş esirleri aynı kamplara yerleştirilseler bile kadın savaş esirlerinin ayrı yatakhanelerde barındırılmaları gerekmektedir (m. 25/4). Ayrıca kamp alanları içerisinde kadın savaş esirlerine lavabolarda kolaylıklar sağlanmalı, vücut temizliklerini yapabilmeleri ve çamaşırlarını yıkayabilmeleri için ayrı tesisler tahsis edilmelidir (m. 29/3)⁵⁷⁶.

Yukarıda açıklananlara ek olarak, esir kamplarındaki genel iskân şartları, savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının aynı bölgedeki kendi askerlerinin iskân şartları ile eşdeğer olması gerekmektedir (m. 25/1). Bu kapsamda çatışma taraflarının uygulamaları ile çeşitli mevzuatlarında belirledikleri şartlar değerlendirilmelidir⁵⁷⁷. İlâveten savaş esirlerinin barındırıldıkları yerlerin rutubetli olmaması ile yeterli derecede sıcak ve aydınlık olması, yangın tehlikelerine karşı yeterli tedbirlerin alınmış olması gerektiği de Sözleşmede açıkça hükme bağlanmıştır (m. 25/3).

(2) Yiyecek ve Giyecek İmkânları

Bakım yükümlülüğünün doğal bir sonucu olarak savaş esirlerine yeterli yiyecek ve giyecek sağlanmalıdır. Bu kapsamda III. Cenevre Sözleşmesinde yeterli yiyecek miktarı olarak standart bir miktar belirlenmesi yoluna gidilmemiştir⁵⁷⁸. Yeterli yiyecek miktarı savaş esirinin durumuna göre onu sağlıklı tutmaya yetecek, kilo kaybını önleyecek ve yetersiz beslenmeye yol açmayacak kadar olmalıdır (m. 26/1)⁵⁷⁹. Bu ölçüt yeterli yiyeceğin miktarı, kalitesi ve çeşitliliği bakımından da geçerlidir⁵⁸⁰. Her bir savaş esiri bakımında standardın bu kural ile getirildiğini ifade etmek mümkündür⁵⁸¹. İlâveten her bir savaş esiri için yeterli miktarda içme suyu temin

⁵⁷⁵ Fischer, s. 399.

⁵⁷⁶ Leive, POW, s. 179.

⁵⁷⁷ Taşdemir/ Sezer/ Karabulut, s. 267.

⁵⁷⁸ Leive, POW, ss. 126- 127.

⁵⁷⁹ Fischer, s. 400; Leive, s. 127.

⁵⁸⁰ Leive, POW, s. 127.

⁵⁸¹ Fischer, s. 400.

edilmesi de gerekmektedir (m. 26/3). Yeterli miktarda içme suyunun temini çoğu zaman yeterli yiyecek temininden bile önemli olmaktadır⁵⁸². Doktrinde yeterli miktarın değerlendirilmesinde mevcut imkânların ve yerel koşulların da göz önünde tutulmasının gerekebileceği yönünde görüşler de bulunmaktadır⁵⁸³.

26. maddenin 2. fıkrası, çalışan savaş esirlerinin, çalıştıkları işlere uygun olarak beslenmeleri gerektiği için bunlara ilave yiyecek verilmesini düzenlemektedir. İlaveten m. 51'de siviller ile benzer işlerde çalışan savaş esirlerine, sivillere verilen yiyecek miktarından az yiyecek verilmemesi gerektiği kuralı getirilmiştir. Bu kapsamda çalışan savaş esirleri için çalıştıkları işlere göre yiyecek verilmelidir ve bu miktar benzer işlerde çalışan sivillerden az olmamalıdır⁵⁸⁴.

Savaş esirlerinin yiyeceklerin hazırlanması ve dağıtılması süreçlerinin idamelerinin kendileri tarafından sağlanmasına mümkün olduğunca imkân tanınması gerekmektedir. Eğer kendi mevcut erzakları varsa bunları kullanmalarına da müsaade edilmelidir (m. 26/4)⁵⁸⁵.

Yiyecek ile ilgili toplu cezalar verilmesi yasaklanmış durumdadır (m. 26/6). Bireysel olarak gerçekleştirilmiş bir fiilden dolayı topluca cezalandırma genel olarak m. 87/3 ile yasaklanmıştır. Ancak savaş esirlerine III. Cenevre Sözleşmesinde öngörülen muameleden fazla olarak yiyecek verilmesi yönünde bir uygulama varsa disiplin cezası olarak fazlaya ilişkin yiyeceğin verilmemesi şeklinde disiplin cezası uygulanması mümkündür⁵⁸⁶.

Yeterli yiyecek sağlanması yükümlülüğünden farklı olarak, yeterli yiyecek sağlanması hususu genellikle savaş esirinin durumundan çok çevresel faktörlere bağlı olmaktadır⁵⁸⁷. Bulunulan bölgenin iklimi göz önünde tutularak savaş esirine yeterli miktarda yiyecek, ayakkabı ve çamaşır temin edilmesi kuralı getirilmiştir (m. 27/1)⁵⁸⁸. Bu bağlamda özellikle sert iklim koşullarının etkisi altındaki bölgelerde giysi konusu önemlidir. Çünkü iklim şartlarının savaş esirlerinin sağlığı üzerindeki etkisi ne kadar

⁵⁸² Leive, POW, s. 127.

⁵⁸³ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 483.

⁵⁸⁴ Leive, POW, s. 128.

⁵⁸⁵ Leive, POW, ss. 128- 129.

⁵⁸⁶ Fischer, s. 400.

⁵⁸⁷ Fischer, s. 401.

⁵⁸⁸ Leive, POW, s. 130.

büyükse onları alıkoyan çatışma tarafının yeterli giysi sağlaması da o kadar önemlidir⁵⁸⁹.

Çalışan savaş esirleri için, çalıştıkları işe uygun kıyafetler verilmesi gerekmektedir. Savaş esirlerine bu eşyaların düzenli olarak yenilenmesi ve tamir edilmesi imkânı sunulmalıdır (m. 27/2). Ayrıca iklim şartları mucibinde elde bulunan düşman üniformalarının savaş esirlerinin giyiminde kullanılması da mümkündür (m. 27/1)⁵⁹⁰.

Yeterli giyecek teminin hususunda giyeceklerin iklim şartlarına ve çalıştırılan işlere uygunluğundan başka bir unsur öngörülmemiştir. Fakat III. Cenevre Sözleşmesinin genel amacının savaş esirlerini hayatta tutmak ve onların onurlarını korumak olduğu göz önünde bulundurularak değerlendirme yapılması mümkündür. Bu kapsamda giyeceklerin onların gerek soğuktan gerek sıcaktan aşırı derecede etkilenmesini önleyecek niteliklerde olmasının gerektiği söylenebilir. İlaveten aşağılayıcı, küçük düşürücü giyecekleri kullanmalarının beklenmesi de uygun olmayacaktır⁵⁹¹.

(3) Sağlık Hizmetleri ve Hijyen Şartları

Savaş esirlerinin sağlığının korunması III. Cenevre Sözleşmesinde en çok önem verilmiş konulardan birdir. Bu konuda getirilen ayrıntılı düzenlemeler ile başta her bir savaş esirinin sağlığının korunarak riskin yüksek olduğu silahlı çatışma koşullarında salgın hastalıkların yayılmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Esir kamplarının sağlık ve hijyen koşulları ile ilgili düzenlemeler; savaş esirlerinin sağlıklarının korunması ve savaş esirlerinin bakımı temel yükümlülüklerinin doğal bir uzantısı olarak m. 29, 30 ve 31 ile yapılmıştır⁵⁹². M. 22/1’de genel olarak her durumda savaş esirlerinin sağlık ve hijyen koşullarına uygun yerlerde bulundurmaları gerektiği, f. 2’de ise sağlık ile bağlantılı olarak savaş esirlerinin bulunduruldukları yerlerin iklim koşullarına da uygun olması gerektiği düzenlenmektedir. M. 29 ile m. 22 arasındaki temel fark, özel olarak esir kamplarının sağlık ve hijyen koşullarına uygun olması

⁵⁸⁹ Fischer, s. 401.

⁵⁹⁰ Leive, POW, s. 130.

⁵⁹¹ Fischer, s. 401.

⁵⁹² Leive, POW, ss. 130- 131; Henckaerts ve Doswald-Beck, ss. 481- 482.

gerektiğinin düzenlenmesidir. Bu kapsamda örneğin, temiz suyun bulunmadığı bir yere kamp kurulması ya da kimyasal kirliliğin mevcut olduğu yerlere yakın kamp alanlarının belirlenmesi III. Cenevre Sözleşmesinin ihlalini gündeme getirecektir⁵⁹³.

Savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı, salgın hastalıkların önlenmesi amacıyla esir kamplarını temiz ve sağlıklı tutmak için bütün tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu kapsamda savaş esirlerinin kullanımına tahsis edilmiş sağlık ve hijyen şartlarına uygun tesisat ile yeterli miktarda su ve sabun verilmelidir. İlaveten bedensel temizliğin yanı sıra çamaşırlarının temizliklerini yapabilmeleri maksadıyla su, sabun, gerekli tesisat ve zaman sağlanmalıdır⁵⁹⁴. Örneğin BM Güvenlik Konseyi bir raporunda 2881 savaş esirinin bulundurulduğu binada kullanımlarına uygun sadece 20 lavabo ve 18 duşun mevcut olmasının III. Cenevre Sözleşmesine uygun olmadığını değerlendirmiştir. İlaveten bu durumun başka sağlık sorunlarına yol açması da muhtemel görülmüştür. Gene aynı raporda tuvaletlerin çok kötü durumda olması, tavan ve duvarların sızdırması, çoğu savaş esirinin yerlerde yatırılması, bazı kamplarda 15x5 metre büyüklüğündeki odalarda 60'a yakın savaş esirinin barındırılması nedeniyle uyuz, basur, romatizma gibi hastalıkların ve çeşitli psikolojik sorunların yaygın hale geldiği belirtilerek bunlara yetersiz hijyen koşullarının sebebiyet verdiği kanaatine varılmıştır⁵⁹⁵. Kadın savaş esirlerine hem beden hem çamaşır temizliklerini yapabilecekleri ayrı tesisatların tahsis edilmesi gerekmektedir (m. 29)⁵⁹⁶.

Her kamp alanında, kampın durumuna göre yeterli tıbbi imkânları sağlayacak bir revir bulunması gerekmektedir. Kamp alanının büyüklüğü ve orada barınan savaş esirlerinin durumları göz önünde tutularak birçok imkânı haiz büyük bir sağlık tesisi kurulması ya da günlük tıbbi imkânları sağlayabilecek daha küçük bir tesis kurulması savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı tarafından takdir edilebilecektir. Fakat ihtiyaç halinde savaş esirlerinin karmaşık müdahaleleri gerçekleştirebilecek bir tıbbi tesise nakledilebilmesi de mümkün olmalıdır. Bulaşıcı hastalıklar ve akıl hastalıkları için tecrit mahalleri ayrılacaktır. Ağır bir hastalığı olan ya da özel tedavi ihtiyacı bulunan savaş esirlerinin memleketlerine iade edilip, iade gerçekleşene kadar ise gerekli tedavilerin yapılması gerekmektedir. Burada özellikle bedensel engelli ve görme

⁵⁹³ Fischer, s. 397.

⁵⁹⁴ Leive, POW, ss. 132- 133; Ertuğrul, s. 103.

⁵⁹⁵ BM Güvenlik Konseyi, İran- Irak, ss. 35, 36, 55, par. 138, 140, 240.

⁵⁹⁶ Leive, POW, ss. 132- 133; Ertuğrul, s. 103.

engellilerin bakımları için özel kolaylıklar sağlanması gerektiği ayrıca düzenlenmiştir. Savaş esirlerini, vatandaşı oldukları devlet ve mümkünse kendisiyle aynı millete mensup tıbbi personelin tedavi etmesi sağlanmalıdır. Diş protezi, gözlük ve benzeri ürünler de dahil olmak tıbbi tedavilerde ihtiyaç duyulan her türlü cihaz ve malzeme ile tedavi masrafları savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafınca karşılanacaktır (m. 30/1, 2, 3, 5)⁵⁹⁷. İran ile Irak arasındaki silahlı çatışmalar sırasında, Irak tarafından alıkonulan İranlı savaş esirleri, durumlarını incelemeye giden BM yetkililerine yetersiz sağlık hizmetleri ve tıbbi malzemeler sebebiyle rahatsızlıkların baş gösterdiğini, tutuldukları kampta daimî bir doktor bulunmadığını, dış bakımlarını yapamadıklarını, gerekli ilaç ve vitaminlere ulaşamadıklarını ifade etmişlerdir⁵⁹⁸.

Savaş esirlerinin kendilerini muayene ettirmek amacıyla sağlık birimlerine başvurmaları engellenemez. Savaş esirlerinin bizzat kendilerinin tıbbi muayene talep etme hakları bulunmaktadır⁵⁹⁹. Bu kapsamda savaş esirinin talebi doğrultusunda muayenesi sağlanmalı ve tetkik olunan hastalığı ile tedavi amacıyla uygulanan yöntemlere dair resmi bir beyanname verilmesi gerekmektedir. Beyannamenin bir örneğinin Savaş Esirleri Merkez Ajansına da gönderilmesi gerekmektedir (m. 30/4)⁶⁰⁰.

Savaş esirlerinin bizzat talep etmediği hallerde dahi düzenli olarak en az ayda bir kere tıbbi muayeneden geçmeleri gerekmektedir. Bu düzenli muayenelerde genel sağlık, beslenme, temizlik denetimi, bulaşıcı hastalıklar, verem, sıtma ve zührevi hastalıkların önüne geçmek ya da erken teşhis ile hem tedaviyi kolaylaştırmak hem de salgınları önlemek amaçlanmaktadır (m. 31)⁶⁰¹.

(4) Dinî, Fikrî ve Bedenî Faaliyetler

Savaş esirlerinin fiziksel durumlarının iyi olması yanında psikolojik durumlarının da iyi olması önemlidir⁶⁰². III. Cenevre Sözleşmesi yalnızca fiziksel şartlar ile ilgili değil; ahlaki ve psikolojik koşullara ilişkin de birçok düzenleme içermektedir. Dinî, entelektüel, sportif faaliyetlerin yanında savaş esirlerinin

⁵⁹⁷ Leive, POW, s. 135; Ertuğrul, s. 103.

⁵⁹⁸ BM Güvenlik Konseyi, İran- Irak, s. 35, par. 139.

⁵⁹⁹ Leive, POW, s. 134; Ertuğrul, s. 103.

⁶⁰⁰ Ertuğrul, s. 103.

⁶⁰¹ Leive, POW, ss. 132- 133.

⁶⁰² Leive, POW, s. 137.

kendilerine olan saygılarını ve psikolojik sağlıklarını koruyabilmelerini hedefleyen hükümler de bulunmaktadır⁶⁰³. Savaş esirlerinin günlük esaret hayatlarını çalışarak ve geriye kalan zamanlarını bir şeyler ile meşgul olarak geçirmeleri hem onların moralleri hem de esir kamplarındaki disiplin ve düzen için gereklidir⁶⁰⁴.

Savaş esirlerinin şahsi inançlarına ve dinî ibadetlerine saygı gösterilmesi gerektiği uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası örf ve âdet hukukunun bir kuralı niteliğindedir⁶⁰⁵. III. Cenevre Sözleşmesinde de m. 34 ile savaş esirlerinin askerî disiplin hükümlerine ve güvenlik tedbirlerine riayet etmek koşulu ile dinlerinin gereklerini yerine getirmekte serbest oldukları ve dinî faaliyetler için savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının uygun bir yer tahsis etmesi gerektiği hükme bađlanmıřtır⁶⁰⁶. Askerî disiplin hükümleri dinî faaliyetlerde bulunulmasını imkânsız hale getirmemeli ya da önemli ölçüde engellememelidir. Keza dinî faaliyetlerin de askerî disiplin hükümlerinin uygulanmasını engellememesi gerekmektedir. Bu kapsamda askerî disiplin hükümlerinin dinî faaliyetlere imkân sağlayacak şekilde düzenlenmesi ve uygulanması hem savaş esirlerinin ruhsal sağlıkları hem de savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının çıkarlarını koruyabilecektir⁶⁰⁷. Örneğin İran ile Irak arasındaki silahlı çatışmalarda Irak tarafından alıkonulan İranlı savaş esirlerinin bireysel olarak kendi yatakhanelerinde namaz kılmalarına müsaade edilmesi ancak toplu bu ibadetlerini yerine getirmelerine güvenlik gerekçeleriyle müsaade edilmemesi, BM tarafından hazırlanan raporda Cenevre Sözleşmelerine aykırı bulunmuřtur⁶⁰⁸.

Askerî din görevlilerinin savaş esirlerine dinî hizmet sunmalarına müsaade edilecek ve bu çalışmalar için gerekli imkânlar sunulacaktır. Bunlar aynı silahlı kuvvetlere mensup olan, aynı dili konuşan veya aynı dine mensup olan savaş esirlerinin kamplarına b l şt r lecektir. Kendi silahlı kuvvetlerinde din görevlisi olarak görev almamasına rağmen sivil hayatlarında din görevlisi olarak çalışanlar (m. 36) ve bazı durumlarda resmi olarak din görevlisi olmayan birinin de (m. 37) bu görevler için tahsis edilmeleri mümkündür. Savaş esirlerine yardım için alıkonulan

⁶⁰³ ICRC, Basic Rules, s. 27.

⁶⁰⁴ Leive, POW, s. 137.

⁶⁰⁵ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 504.

⁶⁰⁶ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 506; Fischer, s. 402; Leive, POW, s. 138; Ertuğrul, s. 104.

⁶⁰⁷ Fischer, s. 402.

⁶⁰⁸ BM Güvenlik Konseyi, İran- Irak, s. 19, par. 54/ n.

dinî personelin hakları, aynı amaçla alıkonulan tıbbi personeller ile ortak olarak m. 33'te detaylıca düzenlenmiştir⁶⁰⁹.

III. Cenevre Sözleşmesinde dinî konular ile ilgili hükümler kaleme alınırken Hristiyanlık dini açısından düzenlemeler yapılarak din adamı olarak doğrudan rahiplerden bahsedilmiştir. Bu Sözleşmelerin özellikle ICRC öncülünde hazırlandığı göz önüne alındığında, doğrudan Hristiyanlığa yönelik bu vurguya imzalandığı dönemin şartlarının sebep olduğu bir eksiklik olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca o dönemin şartlarında uluslararası toplumun eğiliminin bu yönde olmasının da metinlerin kaleme alınışının Hristiyanlık dinine göre olmasında etkili olduğu yönünde yorumlar yapılmaktadır⁶¹⁰.

Savaş esirlerinin manevi ihtiyaçlarının karşılanması sadece dinî faaliyetler bakımından değil; fikir, eğlence ve spor faaliyetleri bakımından da gereklidir. Bu kapsamda savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafına fikir, terbiye, eğlence ve spor faaliyetlerini teşvik etme, uygun yer ve tesisat sağlama, gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca savaş esirlerinin bedeni faaliyetlerde bulunmaları ve spor yapabilmeleri, açık havadan faydalanabilmeleri için açık alanların tahsis edilmesi gerekmektedir (m. 38)⁶¹¹. Savaş esirlerini spor faaliyetleri için teşvik etmek ve uygun açık alanlar tahsis etmek, fiziksel ve ruhsal sağlıklarının korunması ile de bağlantılıdır⁶¹². Yukarda bahsi geçen BM raporunda; İranlı yetkililer tarafından belirtilen savaş esirlerinin fikri faaliyetleri ile ilgili olarak İran'daki esir kamplarında televizyon bulundurulması ve istedikleri programı açmalarına müsaade edilerek savaş esirlerinin kullanımına sunulması ile Arapça ve İngilizce dergilerden faydalandırılmaları uygulamalarının uygun olduğu belirtilmiştir. İlaveten kamplarda kültür komitelerinin kurulduğu ve kütüphaneler açıldığı, bu kapsamda 285 tane okuma- yazma sınıfı açılarak 581 öğretmen tarafından 8.000'e yakın savaş esirine okuma yazma öğretildiği, savaş esirleri tarafından tiyatro oyunları sergilendiği ve bazı konserler düzenlendiği de belirtilmiştir. Fiziksel faaliyetler kapsamında ise sabahları fiziksel aktivite uygulaması getirildiği ve sağlık gerekçeleriyle zorunlu kılındığı, savaş

⁶⁰⁹ Leive, POW, s. 138; Fischer, s. 402; Ertuğrul, ss. 104- 105.

⁶¹⁰ Taşdemir/ Sezer/ Karabulut, s. 268.

⁶¹¹ Leive, POW, ss. 136, 139; Ertuğrul, s. 105.

⁶¹² Leive, POW, s. 136.

esirleri arasında futbol takımları oluşturularak kamplar arası turnuvalar düzenlendiği belirtilmiştir⁶¹³.

(5) Kantinler

III. Cenevre Sözleşmesinde savaş esirlerinin kamplarında her gün kullanılan eşyalar ile sabun ve tütün satılan kantinler kurulması öngörülmüştür. Bu ürünler, yerel piyasa fiyatlarından satışa çıkarılmalıdır. Kantin gelirleri için ise savaş esirlerinin yararına kullanılmasının sağlanacağı bir fon oluşturulacaktır. Esir kampı kapatıldığında fonda kalan paralar, aynı milliyetteki başka savaş esirlerine iletmek üzere ICRC'ye devredilecektir (m. 28)⁶¹⁴.

Esir kamplarında kantinlerin varlığı sayesinde savaş esirleri ihtiyaç duydukları birtakım şeyleri temin edebilirler ve tütün ürünlerine ulaşabilirler. Böylece kantinlerin varlığı hem savaş esirlerinin morallerinde hem de onları alıkoyan çatışma tarafının ekonomisinde olumlu bir etki yaratacağını söylemek mümkündür. Fakat yiyecek kıtlığı gibi olumsuzlukların sıkça yaşandığı daha az elverişli silahlı çatışma koşullarında kantin stoklarının güncel tutulması, savaş esirlerine günlük kullanım eşyaları ile sabun ve tütün temini mümkün olmayabilir. Sivil halka bile yeterli imkânların sağlanamadığı kıtlık durumlarında savaş esirlerinin kantinlerinin stokları ile ilgili alınacak herhangi bir tedbire III. Cenevre Sözleşmesinde yer verilmemiştir⁶¹⁵.

c. Esir Kamplarının İdaresi

Her bir savaş esiri kampı, onları alıkoyan çatışma tarafının düzenli silahlı kuvvetlerine mensup bir subayın idaresi altına verilecektir. Kamp komutanı olarak görevlendirilen subayın kişisel özellikleri ve vicdanı çerçevesinde savaş esirlerine karşı sergileyeceği tutum, esaret sürelerinin uzunluğu da de göz önüne alındığında bir savaş esirinin esareti sürecindeki en önemli faktörlerden biridir⁶¹⁶. Kamp komutanı olarak görev yapacak subayın, başta kendisi olmak üzere emri altındaki tüm personelin

⁶¹³ BM Güvenlik Konseyi, İran- Irak, ss. 41, 42, par. 172/ k, l, p, q.

⁶¹⁴ Leive, POW, s. 143.

⁶¹⁵ Leive, POW, s. 144.

⁶¹⁶ Beaumont, s. 539; Oran Arslan, s. 40.

III. Cenevre Sözleşmesini bilmesinden ve uygulamasından sorumludur (m. 39)⁶¹⁷. Bu kapsamda esir kampında meydana gelen ihlallerden savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı ve o kamp komutanı sorumludurlar⁶¹⁸. Eritre ve Etiyopya arasındaki silahlı çatışma sırasında, her iki çatışma tarafı da fakir ülkeler olmalarına rağmen sınırlı kaynaklarıyla savaş esirlerine muamele konusunda özellikle çaba göstermiş, imkanlarını zorlayarak kaynak ayırmış ve kendi silahlı kuvvetleri personellerine savaş esirlerinin alıkonulmasından itibaren onlara karşı gösterilmesi gereken muameleye ilişkin uygulamaların iyileştirilebilmesi için resmi eğitimler vermiştir. Bu eğitimlerin ne kadar önemli ve gerekli olduğu çatışma sonrasında karşılıklı tarafların taleplerini ilettikleri Talepler Komisyonunun 4 Numaralı dosyasında genel yorum olarak belirtilmiş ve çağdaş birçok silahlı çatışmanın ötesinde fakirlik sebebiyle daha kısıtlı imkanlar olmasına rağmen savaş esirlerinin çok daha güvenli ortamlarda tutulduğu değerlendirilmiştir⁶¹⁹. İlâveten m. 127’de de III. Cenevre Sözleşmesinin bilinmesi ve yayınlanması ile ilgili tarafların sorumluluğuna dair düzenleme bulunmaktadır⁶²⁰.

Savaş esirlerinin haklarının koruması için hem kampların idaresinde görev alan kişiler tarafından hem de bizzat savaş esirleri tarafından III. Cenevre Sözleşmesi hükümlerinin bilinmesi önemlidir. Çünkü Sözleşmenin temel amacı ihlallerin cezalandırılmasından ziyade önlenmesidir⁶²¹. Birçok ihlalin sebebi de yüksek statü ve rütbedeki siyasi ve askerî uygulayıcılardan en düşük statü ve rütbedekilere kadar her düzeyde bilgi eksikliği ile karşılaşılmasıdır⁶²².

Her esir kampında III. Cenevre Sözleşmesi ve varsa m. 6 kapsamında akdedilmiş olan özel andlaşmalar, savaş esirlerinin kendi dillerinde okuyabilecekleri bir yere asılacak ve talepleri halinde kendilerine bir nüshası verilecektir (m. 41/1). M. 127 ile getirilen bu düzenlemede de birçok hükümde olduğu II. Dünya Savaşında yaşananlardan yola çıkılmıştır. O dönemde birçok savaş esirinin 1929 Cenevre

⁶¹⁷ Leive, POW, s. 163; Ertuğrul, s. 105; İnan, s. 269.

⁶¹⁸ Leive, POW, s. 163.

⁶¹⁹ Talepler Komisyonu, Claim 4, s. 2, par. 12.

⁶²⁰ III. Cenevre Sözleşmesi m. 127 şu şekildedir: “Yüksek Akid Taraflar her biri kendi memleketinde, gerek sulh, gerekse harp zamanında, işbu sözleşmenin metnini mümkün olduğu kadar fazla neşir ve tamim etmeyi ve bu cümleden olmak üzere işbu sözleşme prensiplerinin bilcümle silahlı kuvvetleri ve ahali tarafından bilinmesi için metninin askerî ve mümkünse sivil tedrisat programlarına sokmayı taahhüt ederler.

Harp zamanında esirleri dolayısıyla mesuliyetler deruhte eden askerî ve sair makamlar, Sözleşmenin metnini yanlarında bulundurmak ve hükümlerini bilhassa iyi bilmekle mükellef olacaklardır.”

⁶²¹ Leive, POW, s. 165.

⁶²² Kalshowen ve Zegveld, s. 6.

Sözleşmeleri ve onlara gösterilmesi gereken muamele hakkında bilgilerinin olmadığına görülmesi üzerine metnin sergilenmesi gerektiği düzenlenmiştir⁶²³.

Savaş esirleri, kendilerini alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin tâbi olduğu yürürlükteki mevzuata tâbidirler (m. 82/1). Bunlara ilave olarak savaş esirleri için oluşturulmuş ya da esir kamplarında geçerli mevzuat düzenlemeleri de bulunacaktır⁶²⁴. Savaş esirlerinin tâbi oldukları tüm düzenlemelerin kendilerine anladıkları dilden tebliğ edilmesi gerekmektedir. Ayrıca esirlere verilen emirlerin hepsi, esirlerin anlayacakları dilden olmalıdır (m. 41).

ç. Savaş Esirlerinin Rütbeleri

M. 43 ile ihtilafa dâhil tarafların çatışmalar başlar başlamaz savaşçı statüsünü haiz bütün şahısların unvan ve rütbelerinin karşılıklı olarak birbirlerine bildirilmeleri gerektiği düzenlenmiştir. Daha sonradan yeni unvan ve rütbe ihdası ya da harp esirlerinin rütbe terfisi olduğunda aynı surette bildirilecek ve tanınacaktır. Bu bildirimler ile muadil unvan ve rütbedeki savaş esirlerine eşit muamelede bulunulmasının sağlanması amaçlanmaktadır⁶²⁵.

Savaş esirlerinin rütbe ve nişanlarına el konulamaz (m. 18). Rütbelerinin ispatı amacıyla m. 17 kapsamında kendilerine verilen hüviyet kartlarına rütbeleri de yazılacak ve savaş esirlerinin hüviyet kartsız durmalarına müsaade edilmeyecektir (m. 18/2). Hiçbir ceza ile savaş esirleri rütbelerinden mahrum edilemez ve rütbelerini taşımaktan mahrum bırakılamaz (m. 87/ 4)⁶²⁶.

Rütbeler, savaş esirlerine yapılacak muamelenin belirlenmesi açısından çok önemlidir. Birçok düzenleme savaş esirlerinin rütbelerine göre değişiklik göstermektedir. Genel aleyhe ayrımcılık yasağı düzenlenirken bile rütbe istisna tutulmuş ve III. Cenevre Sözleşmesinde savaş esirlerinin rütbelerine göre değişiklik gösteren birçok muamele düzenlenmiştir⁶²⁷. İlaveten rütbeye göre muamele gösterilmesi askerî nezaket kuralları bakımından da fark oluşturacağı için, rütbelerin

⁶²³ Kunz, Treatment, s. 104.

⁶²⁴ Leive, POW, s. 167.

⁶²⁵ Ertuğrul, s. 105.

⁶²⁶ Leive, POW, ss. 169- 170; Fischer, s. 386.

⁶²⁷ Leive, POW, ss. 167- 168.

günlük kamp hayatında görüldüğünden çok daha önemli olduğunu söylemek mümkündür⁶²⁸.

Özellikle subay rütbelerinin tanınması uygulamada önem arz etmektedir. Subaylara, rütbe ve yaşlarına göre gösterilmesi gereken hürmetle muamele edilmelidir. Subaylar için ayrı kamp alanları belirlenmeli ve hizmetleri için aynı silahlı kuvvetlere mensup, aynı dili konuşan yeterli sayıda savaş esiri asker tahsis edilmelidir. Subayların kendi yemeklerinin hazırlanmasının denetimi için her türlü kolaylık sağlanmalıdır (m. 44)⁶²⁹. Ancak II. Dünya Savaşı'nda özellikle de Almanya ve Japonya'daki daha çok Amerikalı askerlerin tutulduğu savaş esiri kamplarında bu kurallara riayet edilmeden erler ve subayların aynı kamplarda tutulduğuna dair bilgiler bulunmaktadır. Bu kamplarda, esirlerin aralarında bulunan hiyerarşiye ilişkin yetkiler de genellikle kendilerine bırakılmış, bu nedenle savaş esirlerinin rütbeleri hem kendi aralarındaki hem de kendilerini alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensupları ile aralarındaki ilişkilerde önemli rol oynamıştır⁶³⁰.

Subayların çalıştırılmaları hususunda da önemli ayırık düzenlemeler bulunmaktadır. Subaylar hiçbir durumda çalışmaya zorlanamazlar. İsterlerse çalışabileceklerdir⁶³¹. Kendilerinin istekleri olduğunda imkânlar dâhilinde kendilerine uygun bir iş temin edilecektir (m. 49/ 3).

d. Esir Kampları Arasında Nakil

Savaş esirlerinin hâlihazırda bir kampta barındırılırken başka bir kampa nakilleri, büyük ölçüde ilk esir alınmalarına müteakip savaş alanlarından tahliyeleri ile benzerlik göstermektedir. Bu kapsamda konuyu düzenleyen m. 46-48 ile ilk tahliye şartlarını düzenleyen m. 20 paralel hükümler getirmektedir⁶³².

Savaş esirlerinin bir kamptan başka bir kampa nakli ancak menfaatleri gerektiriyorsa ve memleketlerine nakillerini zorlaştırmıyorsa mümkündür (m. 46/1)⁶³³. Uygulamada savaş esirlerinin nakillerine karar verilirken coğrafi, lojistik, iş gücü

⁶²⁸ Leive, POW, s. 171.

⁶²⁹ Ertuğrul, s. 105.

⁶³⁰ Holderness ve Pontiff, ss. 1875- 1876.

⁶³¹ Taşdemir/ Sezer/ Karabulut, s. 269.

⁶³² Leive, POW, s. 187.

⁶³³ Ertuğrul, s. 106.

gereksinimleri ve benzeri çok sayıda faktör etkili olmaktadır. Gelişen şartlar ve ihtiyaçlar göz önünde tutulduğunda savaş esirlerinin memleketlerinden uzak yerlere nakilleri, onların memleketlerine iadelerinin zorlaştığı anlamına gelmemektedir⁶³⁴.

Nakiller insani şekilde, sıhhatlerine zarar vermeden, alışık oldukları iklim şartlarında ve en az onları alıkoyan çatışma tarafının kendi askerlerinin istifade ettiği şartlarda yapılacaktır. Nakil sırasında yeterli içme suyu, yiyecek, giyecek, barınma ve güvenlik şartları sağlanmalıdır. Nakilden önce nakledilecek esirlerin listeleri oluşturulmalıdır (m. 46/2 ve 3). Yaralı ve hasta savaş esirlerinin sağlıklarının seyahat nedeniyle tehlikeye düşme riski bulunuyorsa zorunlu güvenlik nedenleri dışında başka bir gerekçe ile nakilleri mümkün değildir (m. 47)⁶³⁵. Nakil olacakları yeni kamp adresleri kendilerine bildirilecek ve ailelerine bildirilmesi için imkân verilecektir. Eski adreslerine gönderilen mektup ve paketler ise zaman geciktirilmeksizin yeni adreslerine yönlendirilecektir. Kişisel eşyalarını yanlarında götürmelerine izin verilebilecektir. Nakil şartları gerektirirse savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı, yanlarına alacakları kişisel eşyalara ağırlık yönünden sınır getirebilecektir. Tüm nakil masrafları, savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafınca karşılanacaktır (m. 48)⁶³⁶.

2. Savaş Esirlerinin Çalıştırılmaları

Uzun sürebilecek esaret koşullarında savaş esirlerinin çalışmaları hem onların fiziksel ve ruhsal sağlıkları için faydalı olacak hem de çalışmaları karşılığında alacakları ücretler ile ek maddi gelir elde etmelerini sağlayacaktır. Savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı için ise fazladan insan gücü olacak ve savaş esirlerinin meşguliyeti sağlandığından kamplarının disiplinin muhafazası kolaylaşacaktır⁶³⁷. Savaş esirlerinin çalıştırılmalarının onları alıkoyan çatışma tarafına faydası olduğu kadar savaş esirlerinin kendilerine de faydası olduğu ortadadır. Alıkoyan çatışma tarafının iş gücü ihtiyacı karşılandığı kadar savaş esirlerinin fiziksel ve zihinsel sağlıklarının iyi durumda tutulabilmesi de hedeflenmektedir⁶³⁸. İki dünya savaşının

⁶³⁴ Leive, POW, ss. 190- 191.

⁶³⁵ Leive, POW, ss. 190- 192; Ertuğrul, s. 106.

⁶³⁶ Leive, POW, ss. 190- 192; Ertuğrul, s. 106, İnan, s. 269.

⁶³⁷ Leive, POW, s. 253.

⁶³⁸ Kalshowen ve Zegveld, s. 55.

arasındaki süreçte 1929 Cenevre Sözleşmeleri üzerinde yapılan çalışmalarda da bu hususa önem verilerek savaş esirlerinin çalıştırılmaları ile ilgili hükümlerdeki boşlukların kapatılması ve aksaklıkların yaşanmasının engellenmesi amacıyla birçok hüküm yeniden tasarlanmıştır⁶³⁹. Dolayısıyla III. Cenevre Sözleşmesinin konuyu ele alan hükümlerine riayet edildiği takdirde savaş esirlerinin çalıştırılması her iki tarafa da fayda sağlayacaktır⁶⁴⁰.

Genel kural subaylar hariç diğer savaş esirlerinin fiziksel ve psikolojik sağlıklarının korunabilmesi amacıyla yaş, cinsiyet, rütbe ve fiziksel kabiliyetlerine uygun askerî olmayan işlerde çalıştırılabilirlerdir (m. 49)⁶⁴¹. Örneğin kadın savaş esirlerinin ağır yüklerin kaldırılmasında ya da taşınmasında çalıştırılması uygun olmayacaktır⁶⁴². İlaveten genel olarak savaş esirlerinin ücretlendirilmeden zorla çalıştırılmaları da uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanan örf ve âdet hukuku normu ile yasaklanmaktadır⁶⁴³.

Savaş esirlerinin hangi işleri yapabileceklerine dair fiziksel uygunlukları m. 55/1 kapsamında yapılması öngörülen aylık tıbbi muayenelerde tespit edilecektir. Bu düzenleme m. 31'deki genel sağlık muayenesinden farklı olarak özellikle savaş esirlerinin fiziksel olarak çalışabilecekleri işe uygunlukları ile ilgili tespitlerde bulunabilmek amacıyla öngörülmüştür⁶⁴⁴. Bahse konu maddenin 2. fıkrasında savaş esirlerinin çalışamayacak durumda olduklarında bahisle kendi istekleri üzerine de muayene edilmek amacıyla tıbbi birimlere sevki öngörülmüştür. Bu muayeneler sonucunda da savaş esirinin fiziksel durumunun çalışmaya müsait olmadığının tespit edilmesi halinde ilgili esirin çalışmaktan muaf tutulmasına dair öneri verilmesi mümkündür⁶⁴⁵.

⁶³⁹ Howard S. Leive, "The Employment of Prisoners of War", *The American Journal of International Law*, Cilt: 57, Sayı: 2, Nisan 1963, (Employment), s. 323.

⁶⁴⁰ Leive, POW, s. 253.

⁶⁴¹ Fischer, s. 402; Pazarcı, 4. Kitap, s. 262; Karacaoğlu, s. 176; Ertuğrul, s. 106; Leive, POW, s. 281; Taşdemir/ Sezer/ Karabulut, s. 269; Henckaerts ve Doswald-Beck, ss. 370- 374.

⁶⁴² Leive, Employment, s. 324.

⁶⁴³ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 370.

⁶⁴⁴ Leive, Employment, s. 324.

⁶⁴⁵ Leive, POW, ss. 219- 220.

a. Çalışmaktan Muaf Tutulacak Savaş Esirleri

Savaş esirlerinin çalıştırılmasında rütbeye göre istisnalar öngörülmüştür. Bu kapsamda ilk olarak subaylar çalışmaya zorlanamayacak ancak kendi istekleri doğrultusunda imkânlar dâhilinde uygun olan işlerde çalıştırılabileceklerdir (m. 49/3). Böylece subaylar, zorunlu çalışma dışında bırakılmış durumdadırlar. Esaretin en zorlu yanlarından biri olan zorunlu çalışmaya ilişkin yasak 1929 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde de benzer şekilde yer aldığı için bu koruyucu düzenleme sayesinde II. Dünya Savaşı sonrasında esaretten sağ olarak kurtulan savaş esirlerinin çoğu subay statüsündekiler olmuştur⁶⁴⁶.

Subayların esir kamplarında onlara hizmet etmekle görevlendirilmiş savaş esiri askerlerin başka işlerde çalıştırılmaları yasaktır (m. 44/2).

Tıbbî ve dinî personelin bu görevleri dışında başka işlerde çalıştırılmaları yasaktır (m. 33). Ancak tıbbi personel olan ve tıbbi hizmetlerde görevlendirilmedikleri için sıradan savaş esiri olan bu nitelikteki personel, gerektiğinde savaş esirlerinin yararına tıbbi hizmette çalıştırılabilir ve bu sürede tıbbi personele uygulanan muameleden faydalanacaklardır (m. 32)⁶⁴⁷. İlaveten m. 36 kapsamında kendi silahlı kuvvetlerinde din görevlisi olarak çalışmasalar bile sivilde din görevlisi olan kişilerden savaş esirlerine din hizmetleri sunmaları için görevlendirilen savaş esirleri de başka işlerde çalıştırılamayacaklardır.

Kamplarındaki savaş esirlerini temsil etmekle görevli esirlerin de eğer bu görevlerini yerine getirmelerini zorlaştıracaksa başka işlerde çalıştırılmamaları gerekmektedir (m. 81).

b. Çalışma Şartları

Savaş esirlerinin çalışma şartları, iş güvenliği, çalışanların korunması ve benzeri konular bakımından kendilerini alıkoyan çatışma tarafının benzer işlerde istihdam edilen vatandaşlarına uygulanan kurallara tâbi olacaklarını söylemek mümkündür⁶⁴⁸. Bu kapsamda m. 51 ile genel çalışma şartları olarak savaş esirlerine

⁶⁴⁶ Beaumont, s. 539.

⁶⁴⁷ Leive, Employment, s. 328.

⁶⁴⁸ Karacaoğlu, s. 176.

sunulan imkânların; barınma, yiyecek, giyecek ve teçhizat bakımından benzer işlerde çalışan sivil vatandaşlarına sunulan imkânlardan aşağı olmayacağı hükme bağlanmıştır⁶⁴⁹. Bu şartların gerekleri yerine getirilirken iklim koşullarının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir (m. 51/1). Esirlere çalıştırılacakları işler hakkında gene kendi sivil çalışanlarına verilen nispette eğitim verilmesi de gerekmektedir (m.51/3).

Çalışma şartları, iş güvenliği, çalışanların korunması gibi konularda III. Cenevre Sözleşmesinde asgari uluslararası ölçütler getirilmek yerine savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının ulusal düzenleme ve uygulamalarının ölçüt alınması doktrinde eleştirilmektedir⁶⁵⁰.

c. Savaş Esirlerinin Çalıştırılabilecekleri İşler

Savaş esirlerinin çalıştırılabilecekleri işler m. 50’de bentler halinde sayılmıştır. Bu kapsamda kendi bulundukları kampların idaresi, düzenlenmesi ve bakımı başta olmak üzere ziraat, hammadde üretimi veya hammadde çıkartılan endüstriler ile üretim sanayi (maden, makine ve kimya sanayi dışında), askerî nitelik ve maksat taşımayan kamu hizmetleri ile aynı şart ile bayındırlık ve inşaat işlerinde, ticaret ve sanat faaliyetleri ile ev hizmetlerinde çalıştırılabilirler⁶⁵¹. İlgili düzenlenmede savaş esirlerinin çalışmaları sonucunda emeklerinin onları alıkoyan çatışma tarafına fayda sağlayacağı göz önünde tutularak çatışmalara doğrudan katkısı olacak faaliyetlere sınır çizildiği söylenebilir⁶⁵². Uygulamada savaş esirlerinin çalıştırıldıkları iş kollarının ayrımının genel olarak kendi kamp alanlarının bakım ve işletilmesi ile diğer iş kolları olarak ikili şekilde yapıldığı görülmektedir. Çok fazla savaş esirinin bulunduğu kamplarda bakım ve işletme işlerinin de çok olacağı göz önünde tutulduğunda ayrımın bu şekilde yapılmasının makul olabileceği söylenebilir⁶⁵³. II. Dünya Savaşı sırasında Fransa, Belçika gibi bazı devletler tarafından savaş esirlerine sivil yabancı işçilerle aynı şartlara sahip olmalarının öngörüldüğü sivil iş sözleşmelerinin teklif edildiği uygulamalar da görülmüştür. Bu uygulamalar çerçevesinde Fransa’da yaklaşık

⁶⁴⁹ Leive, POW, s. 240.

⁶⁵⁰ Leive, POW, s. 242.

⁶⁵¹ İnan, ss. 270- 271; Karacaoğlu, s. 176; Ertuğrul, s. 106.

⁶⁵² Kalshowen ve Zegveld, s. 55.

⁶⁵³ Leive, Employment, s. 332.

107.000 savaş esiri sivil işçi gibi çalışmıştır. ICRC, II. Dünya Savaşı dönemini konu alan raporunda bu konudan bahsederken sivil sözleşmeler ile sivil işlerde çalışan savaş esirleri için *sivilleştirilmiş savaş esirleri* ifadesini kullanmıřtır⁶⁵⁴.

. Savaş Esirlerinin alıştırılamayacakları İşler

Savaş esirlerinin çalışma yükümlülüğünün istisnalarının ve sınırlarının çoğunu alıştırılamayacakları işler oluşturmaktadır. Bu kapsamda m. 50’de belirtilen bazı iş kolları askerî nitelik veya maksat taşımaları durumunda, savaş esirlerinin bu iş kollarında çalıştırılmaları mümkün olmayacaktır. Ancak savaş esirlerinin kendi istekleri üzerine askerî nitelik veya maksat taşıyan iş kollarında çalışmaları mmkndr⁶⁵⁵.

Askerî nitelik veya maksatlı iş kollarının belirlenmesi noktasında bazı durumlarda sorunlar ile karşı karşıya kalınması olasıdır⁶⁵⁶. Çünkü bazı örneklerde nispeten askerî nitelik veya amaç olmadığı bariz olsa da bazı durumlarda gri alanlarla karşılaşılabilir. Örneğın bir basketbol sahası inşaatının eğlence ve egzersiz amaçlı olduğunu söylemek mümkündür. Bu sahadan alıkoyan çatışma tarafının savaşçıları faydalanacak olsalar bile bu inşaatın askeri nitelikli ya da amaçlı olabileceğini söylemek mümkün deėildir⁶⁵⁷. Ancak; bir okul yolu tamiri işi askerî nitelikte olmamakla birlikte yakın zamanlarda bahse konu okul silah deposu olarak kullanılmaktaysa münhasıran bu süreçte işin askerî maksatlı olduğunu söylemek mümkündür. Bu bağlamda savaş esirlerinin bu işte çalıştırılmamaları gerekmektedir⁶⁵⁸.

Askerî nitelik veya maksatlı işlerde savaş esirlerinin çalıştırılması yasağı temelinde bir kişinin kendi ülkesine karşı yapılan askerî harektlarda herhangi bir şekilde rol alarak bunlara destek olmasının onur kırıcı olduğu düşüncesine dayanmaktadır⁶⁵⁹. Ayrıca askerî harektlara savaş esirlerinin emekleri ile katkıda bulunmaları, silahlı çatışmalarda taraflar arasındaki dengeleri olumsuz etkileyecektir.

⁶⁵⁴ ICRC, Report 1947- 1948, s. 54.

⁶⁵⁵ Leive, POW, s. 232.

⁶⁵⁶ Leive, POW, s. 333.

⁶⁵⁷ Leive, Employment, ss. 335- 336.

⁶⁵⁸ Leive, POW, s. 333.

⁶⁵⁹ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 374.

Askerî nitelik ve maksatlı iş kollarının kuruldukları bölgeler aynı zamanda askerî harekâtların hedefleri içindedir. Bu nedenle de savaş esirlerinin hayatlarının korunabilmesi amacıyla bu bölgelerde bulunmalarının engellenmesi de gerekmektedir⁶⁶⁰.

52. m. ile genel olarak çalıştırılabilme hakkına 2 sınırlama getirilmiştir. Bunlardan biri sağlıksız veya tehlikeli işler, diğeri onu kırııcı işlerdir. Mayınların ve benzer cisimlerin kaldırılması da açıkça tehlikeli iş olarak nitelendirilmiştir ve benzer işlerde çalıştırılma rejimine tâbi kılınmıştır⁶⁶¹.

Sağlıksız ya da tehlikeli işlerde çalışması için hiçbir savaş esiri zorlanamaz. Ancak gönüllü oldukları takdirde bu işlerde çalışmaları mümkündür. Mayınların ve benzer cisimlerin temizlenmesinde çalıştırılması da savaş esirinin rızası olması durumunda mümkündür. Bahse konu iş yukarıda değindiğimiz savaş esirlerinin çalışabileceği iş kollarından bile olsa sağlıksız ya da tehlikeli ise savaş esirinin rızası olmadıkça çalıştırılması mümkün değildir⁶⁶². Savaş esirinin sağlıksız veya tehlikeli bir iş kolunda çalışmak için göstereceği rızasının, insani muamele ilkesi esaslarına göre, fiziksel ve psikolojik baskı uygulanmadan alınmış olması gerekmektedir. Aksi bir durumda sağlıklı ve geçerli bir rızanın bulunduğu söylenemeyecektir. Bu bağlamda da III. Cenevre Sözleşmesinin ihlali gündeme gelecektir⁶⁶³. Ancak uygulama esaret şartları altındaki bir savaş esirinin vereceği rıza ile göstereceği gönüllüğün gerçekliği tartışmaya açık bir konu olduğu için bu düzenleme eleştirilere maruz kalmıştır⁶⁶⁴. Örneğin II. Dünya Savaşı sırasında pek çok savaş esiri “iş birliği” adı altında III. Cenevre Sözleşmesinin yasakladığı hizmetlerde çalıştırılmış ve çatışmalar sona erdikten sonra bile memleketlerine iade edilmemişlerdir. Hatta o dönemde bu tür uygulamamalarla savaş esirleri, iş gücü piyasalarında önemli bir yer kaplamıştır⁶⁶⁵.

Hiçbir savaş esiri kendisini alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensupları için aşağılayıcı veya onur kırıcı nitelikte sayılan bir işte çalıştırılmaz (m. 52/2). Savaş esirinin rızası bulunsa bile bu nitelikteki işlerde çalıştırılması mümkün

⁶⁶⁰ İnan, ss. 269, 271.

⁶⁶¹ Fischer, s. 404.

⁶⁶² Kalshowen ve Zegveld, s. 56; Fischer, s. 404.

⁶⁶³ Leive, POW, s. 231.

⁶⁶⁴ Kunz, Treatment, s. 103.

⁶⁶⁵ Pautsch, s. 227.

değildir⁶⁶⁶. M. 7’de düzenlenen feragat yasağı ile birlikte değerlendirildiğinde savaş esirinin kendisine sağlanan bu korumadan feragat ederek benzer işlerde çalışmayı kabul etmesi de mümkün değildir⁶⁶⁷. Sağlıksız, tehlikeli veya aşağılayıcı işlerde çalışma yasağı düzenlenirken bu kavramların tanımı yapılmamıştır. Bu boşluğun bazı zorluklara ve tartışmalara yol açabileceği yönünde doktrinde eleştiriler getirilmesine rağmen bu düzenlemelerin savaş esirlerinin korunması konusunda oldukça önemli olduğu yadsınamaz⁶⁶⁸.

Bunlara ek olarak savaş esirlerinin ücretsiz ya da istismarcı şekilde çalıştırılmalarının yasak olması uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanan bir örf ve âdet hukuku kuralıdır. Doğrudan askerî operasyonlar ile ilişkili işlerde, sağlıksız veya tehlikeli işlerde ve aşağılayıcı sayılabilecek işlerde savaş esirlerinin çalıştırılmaması, zorla çalıştırılma yasağının özel türleri niteliğindedir.⁶⁶⁹

d. Çalışma Saatleri, İzin ve Tatiller

Genel kural olarak savaş esirleri aşırı çalışmaya zorlanamazlar⁶⁷⁰. Günlük çalışma saatleri, onları alıkoyan çatışma tarafının benzer işlerde çalışan sivil işçileri için uygulanan günlük çalışma saatlerini geçmemelidir. Ölçüt olarak alıkoyan çatışma tarafının ulusal standartları kabul edilmiştir⁶⁷¹. Bu süre hesaplanırken işe gidiş geliş için geçen süre de ilave edilmelidir (m. 53/1).

Her bir iş gününde, işin ortasında en az 1 saatlik istirahat süresi verilmelidir. Savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının benzer işlerde çalışan sivil işçileri için dinlenme süresi daha fazla uygulanıyorsa savaş esirleri için de aynı süre uygulanmalıdır. Her hafta için 1 tam gün istirahat verilmelidir. Bu istirahat günü için pazar günü veya savaş esirlerinin memleketlerinde uygulanan başka bir tatil günü varsa o gün belirlenebilir. Çalışma süresi en az 1 yılı geçmiş savaş esirlerine art arda kullanabilecekleri 8 gün yıllık izin verilmelidir (m. 53/2). Günlük çalışma saati bakımında yerel düzenlemelere atıf yapılmasına rağmen istirahat ve izin süreleri için

⁶⁶⁶ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 371; Fischer, s. 405.

⁶⁶⁷ Fischer, s. 405.

⁶⁶⁸ Leive, Employment, s. 339.

⁶⁶⁹ Henckaerts ve Doswald-Beck, ss. 370, 373.

⁶⁷⁰ İnan, s. 272.

⁶⁷¹ Leive, Employment, s. 346.

asgari uluslararası standartlar belirlenmesi doktrinde olumlu olarak değerlendirilmektedir. Savaş esirlerinin özellikle çok uzun esaret yılları geçirebildikleri göz önünde tutulduğunda bunlar oldukça önemli düzenlemelerdir⁶⁷².

e. İş Müfrezeleri

Savaş esirlerin çalışma şartları ile ilgili düzenlemelerde, çalışmak amacıyla günlük olarak kamplardan ayrılıp iş bitiminde kamplarına geri dönmeleri öngörülmüştür. Fakat işin yapılacağı yer, günlük olarak gidilip gelmesine imkân vermeyecek kadar uzakta ise iş müfrezeleri kurulması mümkündür. Bu müfrezeler savaş esirlerinin kendi kampları ile aynı yapıda kurulmalı ve esir kampının bir parçası şeklinde organize edilmelidir (m. 56/1). III. Cenevre Sözleşmesinde iş müfrezeleri, esir kamplarının bir parçası olarak adeta aynı sistem ve imkanlara sahip olacak daha küçük bir parçası gibi öngörülmüştür⁶⁷³. Uygulamada ise büyük ve donanımlı bir esir kampı ile aynı şartları haiz iş müfrezelerinin kurulmasını beklemek çok anlamlı olmayacaktır. Bu bağlamda makul olarak şartların gerektirdiği ölçüde savaş esirlerinin ihtiyaçlarının karşılanmasının gerektiği söylenebilir⁶⁷⁴.

İş müfrezeleri, savaş esirlerinin kamplarının idaresi altında olacaktır. Kamp komutanı, iş müfrezesinin de komutanıdır (m. 56/2). Bu bağlamda iş müfrezesinde III. Cenevre Sözleşmesinin uygulanmasından ve gündeme gelebilecek ihlallerden onları alıkoyan çatışma tarafı kadar kamp komutanının sorumluluğu da bulunacaktır⁶⁷⁵. Bunlar; iş müfrezelerine ilaveten özel şahıslar adına onların alanlarında çalışan savaş esirlerine yapılan muameleden de sorumludurlar (m. 57). Çünkü savaş esirlerinin özel şahıslar ya da ticari kuruluşlar tarafından çalıştırıldıkları durumlarda da iş müfrezelerinin kurulması gündeme gelebilecektir. Bu düzenleme kapsamında hem özel şahıs ya da ticari kuruluşların savaş esirlerine yönelik muamelelerinin III. Cenevre Sözleşmesinin sağladığından aşağı olmaması hem de alıkoyan çatışma tarafının sorumlu komutanının sorumluluğunun devam ettiği hükme bağlanmıştır. Örneğin savaş esirleri özel bir şahsın işinde istihdam ediliyor ve kurulan iş müfrezesinde

⁶⁷² Leive, POW, ss. 248- 249.

⁶⁷³ Leive, Employment, s. 344.

⁶⁷⁴ Leive, POW, ss. 244- 245.

⁶⁷⁵ Leive, POW, s. 245.

kalıyor olsa bile alıkoyan çatışma tarafının sorumluluğu kapsamında güvenliğin sağlanabilmesi için muhafız görevlendirilmesi vb. gerekecektir⁶⁷⁶.

f. Ücret, Tazminat ve Diğer Maddi Şartlar

Çalışmalarına karşılık savaş esirlerine, onları alıkoyan çatışma tarafınca m. 62’de belirtilen esaslara göre belirlenecek uygun bir ücret ödenecektir (m. 54/1)⁶⁷⁷.

Savaş esirlerinin iş kazasına uğraması ya da çalışırken veya çalışma sonucunda bir hastalığa yakalanmaları durumunda bunları alıkoyan çatışma tarafınca her türlü tıbbi tedavi almaları sağlanacak ve masrafları karşılanacaktır. Kendisine bu durumunu gösterir resmi bir belge verilecek ve bir örneği de Savaş Esirleri Merkez Ajansı’na gönderilecektir (m. 54/2). Bu belgede hastalığın veya sakatlığın sebepleri, hangi koşullarda ortaya çıktığı ve uygulanan tıbbi tedavi belirtilecektir⁶⁷⁸. Bu duruma düşen savaş esirleri, kendi ülkelerinden tazminat isteme hakkına sahiptirler (m. 54 ve 68)⁶⁷⁹. Savaş esirlikleri devam ederken tazminat taleplerini ülkelerine iletmeleri de mümkündür fakat III. Cenevre Sözleşmesinde tazminat taleplerinin ileri sürülmesi ile ilgili öngörülmüş bir usul bulunmamaktadır⁶⁸⁰. Bu konuyla ilgili talep ve şikayetlerini III. Cenevre Sözleşmesinde öngörülen genel usullere göre iletmeleri de mümkün görünmektedir. Bu kapsamda Koruyucu Devlete, savaş esiri temsilcilerine ya da ICRC’ye iletebileceklerdir⁶⁸¹. II. Dünya Savaşı sırasında Fransa tarafından alıkonulmuş Alman savaş esirlerinden iş kazası geçiren ya da hastalığa yakalan birçok savaş esiri memleketlerine iade edilirken Alman makamlarından tazminat talep edebilecekleri sağlık raporları düzenlenmemişti. Bu kapsamda ICRC tarafından verilen direktifler doğrultusunda bu raporların memleketlerine dönüşleri sırasında savaş esirlerine verilmeleri uygulamasına geçileceği Fransız makamları tarafından duyurulmuştur. Ayrıca meslek hastalıklarının önüne geçilebilmesi amacıyla da çeşitli adımlar atılmış ve özellikle maden işlerinde kaza sayılarının ve hastalıkların azaltılması için önlemler alınmıştır. Bu sayede savaş esirlerinin çalıştırıldıkları işler

⁶⁷⁶ Leive, Employment, s. 345.

⁶⁷⁷ İnan, s. 272.

⁶⁷⁸ Leive, POW, s. 251.

⁶⁷⁹ Ertuğrul, s. 107; İnan, s. 272.

⁶⁸⁰ Leive, POW, s. 251.

⁶⁸¹ Leive, Employment, s. 351.

nedeniyle hastalıklara yakalanmalarının önemli ölçüde azaltıldığı, silikoz hastalığına hiç rastlanılmadığı, tüberkülozun da oldukça azaltıldığı ICRC raporlarına yansıtılmıştır⁶⁸².

3. Savaş Esirlerinin Mali Kaynakları

III. Cenevre Sözleşmesinde savaş esirlerinin mali kaynakları ile ilgili detaylı düzenlemeler yapılmış ve bu düzenlemelerin hepsi tek bir bölüm altında toplanmıştır⁶⁸³. Bu bölümde savaş esirlerinin gelir ve borç kaynakları genel olarak belirlenmiş durumdadır⁶⁸⁴.

Savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı, onların elinde tutabilecekleri azami nakit parayı belirleme yetkisine sahiptir (m. 58). Çatışma tarafları arasında ya da varsa koruyucu devlet ile bu konuda bir anlaşmaya varılncaya kadar savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı bu konuda tek taraflı yetkiye sahiptir⁶⁸⁵. Savaş esirlerinin belirlenen meblağ ile sınırlı da olsa kantin vs. gibi yerlerden ihtiyaçlarını karşılarken kullanabilmeleri amacı ile üzerlerinde nakit para bulundurabilmeleri olumlu bir gelişmedir. Fakat savaş esirlerinin kaçma girişiminde bulunma riskleri her zaman bulunduğundan, alıkoyan çatışma tarafının bu meblağı çok düşük belirleyeceği ya da savaş esirlerinin üzerlerinde nakit para bulundurmalarına hiç müsaade etmeyeceği yönünde doktrinde değerlendirilmeler de bulunmaktadır⁶⁸⁶.

Belirlenmiş olan azami miktarı aşan meblağlar, savaş esirinin hesabına yatırılacak ve savaş esirinin rızası olmadan başka bir para birimine çevrilemeyecektir (m. 58). Savaş esirinin rızası olmadan parasının başka para birimine çevrilememesi kuralının amacı döviz kuru dalgalanmalarına karşı savaş esirini korumaktır⁶⁸⁷.

Azami miktarı aşp savaş esirinin hesabına yatırılması gereken ve savaş esirinin gelirini oluşturan kaynakları, yakalanma anında üzerlerinde bulunan nakit paraları (m.

⁶⁸² ICRC, Report 1947- 1948, ss. 49- 50.

⁶⁸³ İnan, s. 273; Leive, POW, s. 194.

⁶⁸⁴ Leive, POW, ss. 195, 206.

⁶⁸⁵ Wolff Heintschel von Heinegg, **ICRC 2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=929D2430DEFD3644C12585840044A346>, (24.11.2022), m. 58.

⁶⁸⁶ Leive, POW, s. 196.

⁶⁸⁷ Heinegg, m. 58, par. 2879.

18/4), maaş ödemeleri (m. 60), savaş esirlerinin tâbi olduğu devlet tarafından yapılan ilave ödemeler (m. 61), çalışma ücretleri (m. 62) ve m. 63 kapsamında almaya ehil oldukları havalelerdir⁶⁸⁸.

Esir tutuldukları süre boyunca harp esirlerine rütbelerine göre İsviçre Frangı cinsinden belirlenmiş maaş ödemesi yapılacaktır (m. 60). Örneğin, İran ile Irak arasındaki silahlı çatışmalar devam ederken Irak tarafından alıkonulan İranlı savaş esirlerinden subaylara 5 dinar, subay olmayanlara ise 1,5 dinar maaş ödemesi yapıldığı BM tarafından hazırlanmış raporda belirtilmiş ve o dönem 1 Irak dinarının 3.75 Amerikan dolarına eşit olduğu ifade edilmiştir. İran tarafından Iraklı savaş esirlerine ise başlarda rütbelerine göre 8, 12 ve 16 İsviçre frangına eşit maaş verilirken sonralarda eşitliğin sağlanabilmesi için rütbeğe göre ayırım yapılmadan her bir savaş esirine 20 İsviçre Frangına eşdeğer ödeme yapıldığı belirtilmiştir. Kaçmalarının kolaylaştırılmaması amacıyla bu ödemeler nakit para şeklinde değil de kamp alanlarındaki kantinlerde harcayabilecekleri kuponlar, sigara ve şeker şeklinde yapılmıştır. BM raporunda bu maaş ödemelerinin, III. Cenevre Sözleşmesinin gerektirdiğinden bile fazla olduğu belirtilerek uygulama olumlu değerlendirilmiştir⁶⁸⁹. Yapılan maaş ödemeleri savaş esirlerinin tâbi olduğu devlet tarafından ödenmiş sayılır ve çatışmalar sona erdikten sonra karşılıklı anlaşmalar ile tesviye edilecektir (m. 67). İlaveten savaş esirleri, tâbi olduğu devletin kendilerine maaş ilavesi olarak yolladığı paraları da alma hakkına sahiptir (m. 61). Gönderilen bu ilave ödemeler, savaş esirini alıkoyan çatışma tarafının savaş esirlerine maaş ödeme yükümlülüğünü kaldırmamaktadır⁶⁹⁰. Savaş esirleri için ise refahlarını sağlama konusunda önemli bir katkı oluşturacaktır⁶⁹¹.

Savaş esirlerinin çalışmaları karşılığında kendilerine ödenecek asgari çalışma ücreti, iş kolu farkı gözetilmeden günlük en az 1/4 İsviçre Frangından aşağı olmayacak adil bir ücret olarak öngörülmüştür (m. 62). Çatışma taraflarının aralarında anlaşarak bu asgari meblağı daha aşağı çekme yetkileri bulunmamaktadır⁶⁹². Çalışma ücretinin belirlenmesi ve ödenmesi konusunda, m. 66 kapsamında çatışmaların sona ermesini müteakiben borç bakiyelerinin savaş esirinin tâbi olduğu devlet tarafından kapatılması

⁶⁸⁸ Heinegg, m. 58, par. 2873.

⁶⁸⁹ BM Güvenlik Konseyi, İran- Irak, ss. 20, 41, par. 54/ r, 172/ j.

⁶⁹⁰ Leive, POW, s. 201.

⁶⁹¹ Heinegg, m. 61, par. 2845.

⁶⁹² Leive, POW, s. 203.

kuralının bazı sakıncalar doğurabileceği yönünde doktrinde eleştiriler getirilmiştir⁶⁹³. Bu kapsamda uygulamada çok yüksek çalışma ücretlerinin belirlenerek ödenmemesi ve esirlerin tâbi olduğu çatışma tarafına borç olarak bırakılması gibi iyi niyetli olmayan uygulamalar ile karşılaşılması söz konusu olabilecektir⁶⁹⁴.

Savaş esirlerinin kendilerine yapılan para havalelerini alma ve para havalesi yapma yetkileri de bulunmaktadır (m. 63/1). Bu düzenleme ile savaş esirlerine, kendi hesapları üzerinde özgür iradeleri ile tasarrufta bulunma yetkisi sağlanmaktadır⁶⁹⁵. Ancak savaş esirleri bu yetkiyi alıkoyan tarafın koyacağı sınırlar çerçevesinde kullanabilmektedirler (m. 63/2). Bu sınırlamalar mal veya hizmet cinsi, miktarı ya da parasal değeri ile ilgili olabilir. Özellikle yurt dışına yapılan ödemeler bakımından sınırlamalar söz konusu olabilmektedir. Bu tür sınırlama ve yasaklar ile delegasyon sorunlarını önlemek amacıyla m. 63/3'te özel bir usul öngörülmektedir. Bu usul ile kısaca çatışma halindeki taraflar arasında doğrudan mali transferler yapılmasının önlenerek bildirimle tâbi tutulması öngörülmektedir⁶⁹⁶. Bahsi geçen bildirim ile ilgili detaylar ise III. Cenevre Sözleşmesine ek V numaralı lahikada belirlenmiştir (m. 64/3).

Sanat ya da zanaat sahibi olan savaş esirlerinin kamplarda geçen serbest zamanlarında diğer savaş esirlerine ya da onları alıkoyan çatışma tarafının askerlerine bu yetenekleri ile çeşitli hizmetler vererek para kazanmaları da gündeme gelebilmektedir. III. Cenevre Sözleşmesinde savaş esirlerinin bu şekilde para kazanmalarını engelleyecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada ise kampın düzen ve disiplininin sağlanması gerekliliği nedeniyle bu tür iş ve hizmet alışverişlerine müsaade edilmesi pek mümkün görülmemektedir⁶⁹⁷.

Savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı, her savaş esiri için m. 64'te sayılan gelir ve borç kalemlerini içerecek şekilde hesap tutmakla mükelleftir (m. 64). Bahsi geçen düzenlemede yer alan hesap defteri tutulması yükümlülüğünün, III. Cenevre Sözleşmesinin başta savaş esirlerinin mali kaynaklarını düzenleyen bölümü olmak üzere diğer hükümleri kapsamında da bir gereklilik olduğu söylenebilir⁶⁹⁸. İlâveten m.

⁶⁹³ Leive, POW, s. 205.

⁶⁹⁴ Leive, POW, s. 205.

⁶⁹⁵ Heinegg, m. 63, par. 2973.

⁶⁹⁶ Heinegg, m. 63 par. 2974, 2975.

⁶⁹⁷ Leive, POW, s. 205.

⁶⁹⁸ Heinegg, m. 63, par. 3002.

64'te sayılan gelir ve borç kalemleri III. Cenevre Sözleşmesinin diğer hükümleri ile detaylıca düzenlenmiş durumdadır⁶⁹⁹.

Savaş esirinin hesabında yapılacak her hareket için kendisinin ya da temsilcisinin onayı gerekmektedir (m. 65/1). Savaş esirlerinin istedikleri zaman hesaplarını inceleyebilmeleri ve hesap dökümlerinin suretini alabilmeleri için gerekli kolaylıklar sağlanmalıdır (m. 65/2). Savaş esirlerinin kamplar arasında transferleri söz konusu olduğunda, hesaplarının da transfer edilmesi gerekmektedir (m. 65/3). Savaş esirlerinin serbest bırakılmaları veya memleketlerine iade edilmeleri üzerine esaretlerinin sonra ermesi halinde hesaplarının nihai olarak kapatılması hususunda öngörülen usul ise m. 66'da düzenlenmiştir⁷⁰⁰.

4. Savaş Esirlerinin İlişkileri

Savaş esirlerinin dış dünya ile iletişim kurabilmeleri, onların hayatlarına devam edebilmeleri ve psikolojik sağlıkları açısından çok önemlidir. Özellikle de aileleri ile iletişim kurabilmeleri moralleri üzerinde olumlu etki yapmaktadır⁷⁰¹. Bu önemine binaen savaş esirleri de dahil olmak üzere silahlı çatışmalarda özgürlüğünden mahrum bırakılan bütün kişiler için aileleri ile haberleşmelerine sıklığı hususunda makul koşullar ve uygun sansür şartları çerçevesinde müsaade edilmesi zorunluluğu, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir bir örf ve âdet hukuku kuralı olarak günümüze kadar gelmiştir⁷⁰². İlâveten bu temaslar, hem savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafınca hem de ICRC tarafından III. Cenevre Sözleşmesinin gereği gibi uygulanabilmesinde de rol oynamaktadır⁷⁰³.

⁶⁹⁹ Leive, POW, s. 195.

⁷⁰⁰ Leive, POW, ss. 209- 210.

⁷⁰¹ Leive, POW, s. 145; Fischer, s. 405; Sandesh Sivakumaran, **ICRC 2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=929D2430DEFD3644C12585840044A346>, (25.11.2022), m. 69.

⁷⁰² Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 499.

⁷⁰³ Fischer, s. 405.

a. Savaş Esirlerinin Dış Dünya ile İlişkileri

Savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı; III. Cenevre Sözleşmesinin savaş esirlerinin dışarı ile ilişkilerinin düzenleyen bölümündeki hükümlerin uygulanabilmesi için ne gibi tedbirler aldığını, savaş esirlerine ve koruyucu devlet vasıtası ile savaş esirlerinin tâbi olduğu çatışma tarafına bildirmekle yükümlüdür. İlaveten bildirilmiş tedbirlerde değişiklik yapılması durumunda, yapılan değişikliklerin de bildirilmesi gerekmektedir (m. 69). Bu bildirimler, alınan tedbir ve getirilen sınırlamalar hususunda yanlış anlaşılmaları önleyeceğinden çatışma tarafları ve savaş esirleri açısından oldukça önemlidir. Savaş esirlerine gönderilecek mektup ve yardım gönderilerinin kendilerine ulaşabilmesi için bu tedbirlere uyulması gerekmektedir. M. 41 kapsamında bu tedbirlerin savaş esirlerine bildirilmesi daha çok esir kampı bölgelerinde açık yerlere yazılı olarak asılmak suretiyle yapılmaktadır. Böylece savaş esirleri kadar kamp yönetiminde görev alan kişilerin de bilgi edinmesi sağlanabilmektedir. Koruyucu devlet vasıtası ile çatışmanın diğer tarafına yapılacak bildirim konusunda ise uygulamada genellikle ICRC görev yapmaktadır⁷⁰⁴.

(1) Esaretin Bildirilmesi

Bir savaşçı, esir düştükten sonra en kısa sürede veya bir esir kampına varmasını müteakip en geç bir hafta içerisinde ailesine ve Savaş Esirleri Merkez Ajansına (günümüzde bu faaliyet ICRC tarafından yürütülmektedir.) adresini ve sağlık durumunu belirtir bir kart gönderilecektir (m. 70)⁷⁰⁵. Bir kişinin savaş esiri olarak alıkonulduğuna dair bilgilerin kaydedilmesi ve bildirilmesi hem nerede olduklarının açıklanmasına hizmet etmekte hem de zorla kaybedilmelerini önlemektedir. İlaveten bu kişilerin savaş esirliği statüsünü ortaya koymakta ve bu kapsamda ICRC tarafından savaş esirinin takibine olanak sağlayarak kötü muameleye maruz kalma ve benzeri riskleri de azaltmaktadır⁷⁰⁶.

Esaretin bildirilmesi hususunda kart gönderme savaş esirinin hakkıdır fakat savaş esirleri bu kartları göndermeye zorlanmamalıdır. Ailesinin güvenliği gibi

⁷⁰⁴ Sivakumaran, m. 69, par. 3105- 3117.

⁷⁰⁵ Leive, POW, s. 146; Fischer, s. 405; Sivakumaran, m. 70, par. 2123; İnan, ss. 273- 274.

⁷⁰⁶ Sivakumaran, m. 70, par. 3123, 3141, 3142.

nedenlerden ötürü savaş esirinin bu kartı göndermek istememesi gibi durumlarla karşılaşılabilir. Bu gibi durumlarda m. 7 kapsamında feragat yasağı ile ilgili tartışmalardan ziyade doktrinde savaş esirinin yararına hareket edilmesi ve daha sonraki bir tarihte fikir değiştirmesi halinde kart göndermesine izin verilmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır⁷⁰⁷.

Kartların doldurulabilmesi amacıyla savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının gerekli malzeme veya elektronik ortamın sağlanması, uygun yer tesis edilmesi, savaş esirlerinin okuma yazma bilmemesi ya da ağır yaralı olması gibi kendi kartlarını dolduramayacak durumda olmaları ihtimallerinde uygun önlemlerin alınması da gerekmektedir. Bu kapsamda savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının savaş esirlerinin ana dilini bilen personel sağlama ve kartların doldurulması işlemleri için planlama yapma gerekliliği de doğurmaktadır⁷⁰⁸.

(2) Haberleşme

Esaretin bildirilmesi kartlarının savaş esirlerinin ailelerine ulaşabilmesi kadar esaret süreci boyunca savaş esirlerinin aileleri ile haberleşebilmeleri de önemlidir⁷⁰⁹. Savaş esirlerinin mektup ve kart göndermek ve almak hakları vardır (m. 71). Kural olarak savaş esirlerinin sınırsız sayıda mektup ve kart gönderme hakları bulunmaktadır. Sayı sınırlama olmadığı gibi coğrafi sınırlama da bulunmamaktadır⁷¹⁰. Haberleşme amaçlı bu tür gönderiler, dünyanın herhangi bir yerine gönderilip gene herhangi bir yerinden alınabilmektedir. Çatışmanın tarafı olmayan bir üçüncü ülkeye gönderim söz konusu olduğunda, bu ülke tarafından da haberleşme hakkı kapsamında gerekli kolaylıkların sağlanmasını beklemek, özellikle de bahse konu üçüncü ülke de III. Cenevre Sözleşmesine taraf ise mümkündür⁷¹¹.

Silahlı çatışma şartları göz önünde tutularak güvenlik sebepleri, postaların iletilmesi ya da yabancı dildeki mektupların sansürlenmesinde ve benzeri karşılaşılan zorluklar kapsamında savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafına sayı yönünden

⁷⁰⁷ Sivakumaran, m. 70, par. 3134.

⁷⁰⁸ Sivakumaran, m. 70, par. 3132, 3133.

⁷⁰⁹ Leive, POW, s. 146.

⁷¹⁰ Sivakumaran, m. 71, par. 3188.

⁷¹¹ Leive, POW, ss. 152- 153.

sınırlama getirme yetkisi verilmiştir⁷¹². Sayı yönünden sınırlamaya gidildiğinde bile her bir savaş esiri ayda en az iki mektup ve dört kart gönderme hakkına sahiptir (m. 71).

Mektuplar zarf içerisine konulmuş kâğıt şeklinde olabilir ve fotoğraf, çocukların yaptığı resimler gibi ekleri ihtiva edebilir. Kartlar ise tek bir kâğıttan ibarettir. Fakat asgari sayıda 2 mektup ve karttan daha azının gönderilmesine müsaade edilmesi ya da bunların ekleri olan fotoğraf, resim ve benzerinin savaş esirlerine teslim edilmemesi veya savaş esirlerine ihtiyaçları olan kâğıt ve kalemin verilmemesi gibi uygulamalar III. Cenevre Sözleşmesine aykırılık teşkil edecektir⁷¹³.

Bunların dışında m. 71’de öngörülen sayı sınırlamasından başka şekil bakımından da bu tür yazışmalara sınırlamalar getirilebilir. Bu bağlamda savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının III. Cenevre Sözleşmesi eklerinde yer alan formatın kullanılarak haberleşilmesine müsaade etmesi de söz konusu olabilir. III. Cenevre Sözleşmesi eklerinde yer alan formatın kullanılması mektup ve kartlarda bir standardın belirlenmesini ve bu sayede sansür işlemlerinin daha hızlı yapılmasına imkân verecektir. Uygulamada, savaş esirlerinin haberleşmelerinin mektup ve kartlardan başka ICRC mesajları ile de gerçekleştirildiği görülmektedir. Özellikle de silahlı çatışma koşullarının elvermediği hallerde posta hizmeti çalışmıyorsa mesajlar ICRC tarafından muhataplarına ulaştırılmaktadır. ICRC, alıkoyan çatışma tarafının aracılığı ya da doğrudan savaş esirlerinin kendilerinden bu mesajları toplayarak sansür uygulamasının ardından muhatabına iletir. Aileleri tarafından savaş esirlerine gönderilen mesajlarda da aynı süreç işlemektedir⁷¹⁴. Günümüzde ICRC mesajları ile haberleşmenin kolaylaştırılması uluslararası silahlı çatışmalarda ICRC’nin düzenli bir uygulaması halini almıştır⁷¹⁵. 2022 yılında başlayan ve hâlihazırda halen devam eden Ukrayna ve Rusya arasındaki silahlı çatışmalarda da savaş esirleri ile aileleri arasındaki iletişimi devam ettiren mektup, sözlü mesaj gibi farklı yolların tarafsız bir aracı sıfatı ile ICRC tarafından iletildiği 2022 yılına ait yıllık raporda belirtilmiştir⁷¹⁶.

⁷¹² Leive, POW, s. 147.

⁷¹³ BM Güvenlik Konseyi, Iran- Iraq, s. 36, par. 148.

⁷¹⁴ Sivakumaran, m. 71, par. 3185, 3215.

⁷¹⁵ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 500.

⁷¹⁶ ICRC, **Annual Report 2022 Volume II**, 29 Mayıs 2023, <https://library.icrc.org/library/docs/DOC/icrc-annual-report-2022-2.pdf>, (16.08.2023), (Report 2022), s. 376.

Haberleşme için sayı ve şekil yönünden getirilebilecek sınırlamalara ilave olarak, m. 71 başka sınırlamalara da müsaade etmektedir. Bu kapsamda savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının sansür uygulamasını yaptırabilmek için yeterli tercüme hizmeti sağlayamaması gerekçesi ile ve koruyucu devletin bu sınırlamayı savaş esirlerinin lehine olacağını uygun görmesi halinde sayı sınırlamasından başka sınırlamaların da uygulanabileceği düzenlenmektedir. Koruyucu devletin sınırlama hususundaki yetkisini uygulamada nasıl kullanacağı ile ilgili tartışmaların gündeme gelebilir. Hâlihazırda koruyucu devlet söz konusu değilse sınırlama konusundaki yetkinin kullanılmasında ICRC'nin çatışma taraflarına yardımcı olmasının uluslararası toplumca kabul göreceği belirtilse de teknolojik gelişmelerle birlikte uygulamada bu tarz sorunlar ile günümüzde karşılaşılmamaktadır⁷¹⁷. Savaş esirlerine gönderilecek mektup ve kartlara sınırlama getirilmesi savaş esirlerinin tâbi olduğu devletin takdirindedir (m. 71/1).

Mektup ve kartlar en hızlı vasıtalarla iletmeli, disiplin tedbirleri ile yasaklanmamalı ya da geciktirilmemelidir (m. 71/1). Uygulamada ise silahlı çatışma şartları altında sansür uygulamaları nedeniyle yaşanan gecikmeler ile sıklıkla karşılaşmaktadır⁷¹⁸. İlâveten savaş esirleri disiplin cezası bile almış olsa mektup gönderip almaya devam edebilecek (m. 98/4), aynı şekilde hürriyetinden mahrumiyet ile cezalandırıldığı durumlarda da mektup alıp gönderebilecektir (m. 108/3)⁷¹⁹.

III. Cenevre Sözleşmesinde ayrıca savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafına, geçici ve mümkün olduğu kadar kısa olmak şartıyla siyasi ve askerî sebepler kapsamında haberleşmeye yasaklamalar getirme yetkisi de verilmiştir (m. 76/3)⁷²⁰. İlâveten savaş esirlerinin aileleri ile haberleşmelerine müsaade edilmesinde teamül olarak bu haberleşmelerin içeriğinin de tamamen kişisel mahiyette olması, askerî veya siyasi meseleler içermemesi gerekmektedir⁷²¹. Hem savaş esirleri tarafından haberleşme hakkının hem de savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının haberleşmeye müsaade etme yükümlülüğünün propaganda yapmak ve benzeri yöntemler ile kötüye kullanılmaması gerekmektedir⁷²².

⁷¹⁷ Sivakumaran, m. 71, par. 3201, 3202, 3203.

⁷¹⁸ BM Güvenlik Konseyi, İran- Iraq, s. 36, par. 148.

⁷¹⁹ Leive, POW, ss. 148- 149.

⁷²⁰ Leive, POW, s. 147.

⁷²¹ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 499.

⁷²² Leive, POW, s. 153.

Olağan posta dışında m. 71/2’de öngörülen aciliyeti olan durumlarda savaş esirlerine ücreti kendilerine ait olmak şartı ile telgraf gönderme imkânı da sağlanmaktadır. Telgraf ücretleri mümkün olduğu kadar düşük tarifieden uygulanmalıdır (m. 74/5). Günümüz şartlarında telgraf kullanımı yaygın olmamakla birlikte hükmün amacının acil durumlarda savaş esirlerinin daha hızlı şekilde aileleri ile iletişim kurmasını sağlamak olduğu ortadadır. Bu kapsamda günümüz teknolojisinde acil durumlarda dış dünya ile iletişim kurmalarını sağlayacak telefon ve benzeri iletişim araçlarının kullandırılması uygun olacaktır⁷²³.

Kural olarak savaş esirlerinin mektupları ana dillerinde yazılacaktır. Bununla birlikte çatışma tarafları aralarında anlaşılırsa başka dilde yazışmalara müsaade edilmesi de mümkündür (m. 71/4). Ancak çatışma taraflarının başka dilde yazışmaya müsaade etme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁷²⁴.

Dil farklılıkları ve bunun beraberinde getirdiği sansür sorunları savaş esirlerinin yazışmaları bakımında karşılaşılan en büyük zorluklardandır. Bu kapsamda m. 76’da savaş esirlerine gönderilen ve savaş esirlerinin gönderdikleri mektupların en kısa sürede sansürden geçirilerek gönderileceği düzenlenmektedir. Ayrıca hem gönderen hem de alan devlet yalnızca bir defa sansür uygulaması yapabilmektedir (m. 76/1)⁷²⁵.

Savaş esirlerinin mektup ve kartları uygun torbalara konularak güvenli şekilde mühürlenecek ve içlerinde ne olduklarını gösterecek biçimde etiketlenerek uygun şekilde adreslerine teslim edilmek üzere postanelere yollanacaklardır (m. 17/4). Bahse konu düzenlemenin amacı savaş esirlerinin postalarının hızlı bir şekilde geçişini sağlamak ve alıcılarına zamanında teslim edilmelerini kolaylaştırmaktır⁷²⁶. III. Cenevre Sözleşmesindeki ayrıntılı bu düzenlemeler savaş esirlerinin iletişimlerine özel önem verildiğini göstermektedir⁷²⁷.

⁷²³ Sivakumaran, m. 71, par. 3216, 3218.

⁷²⁴ Sivakumaran, m.71, par. 3220.

⁷²⁵ Leive, POW, s. 150.

⁷²⁶ Sivakumaran, m. 71, par. 3222.

⁷²⁷ Leive, POW, s. 153.

(3) Yardım Gönderileri

Her savaş esirinin bireysel ve toplu yardım gönderilerini alma hakkı bulunmaktadır (m. 72/1). Uygulamada genellikle tüm savaş esirleri için gönderilen standart yardım kolileri ile karşılaşılmaktadır. Bu bağlamda III. Cenevre Sözleşmesindeki yardım gönderilerine ilişkin düzenlemeler de daha çok toplu yardım gönderilerine yöneliktir⁷²⁸. Gönderilerin savaş esirlerine ulaşmasına izin verilmeli ve dağıtımdan sonra da bunların herhangi bir sebeple geri alınmaması gerekmektedir. Dağıtım yapılmış gönderiler, savaş esirlerinin m. 18 kapsamındaki kişisel eşyası sayılmaktadır. Disiplin cezasına çarptırılan savaş esirlerinin yardım gönderileri ise disiplin cezasının sona ermesine kadar alıkonulabilir (m. 98/4)⁷²⁹.

Yardım gönderileri; yiyecek ve giyecek malzemeleri ile tıbbî malzemeleri ve din, eğitim, eğlence malzemelerini içerebilir (m. 72/1). Ancak yiyecek ve giyecekler ile kitapların aynı gönderi paketinde bulunmaları yasaklanmıştır. İlâveten tıbbi yardım malzemelerinin bireysel yardım gönderisi olarak gönderilmeleri yasaklanmış olup bu kapsamda tıbbi malzemeler ancak toplu yardımlara konu olabilmektedir (m. 72/4)⁷³⁰.

M. 72’de savaş esirlerine yardım malzemesi olarak gönderilebileceği öngörülen malzemeler, onların ihtiyaç duyabileceği hususlar göz önünde tutularak örnekleme yoluyla sayılmıştır. Bu bağlamda madde metninde öngörülen malzemeler tahdidi olarak sayılmadığından başka herhangi bir malzemenin gönderilmesi de mümkündür. Doktrinde; çatışma taraflarının, yardım gönderisi olarak kabul etmeyeceği malzemelerin listesini oluşturulması gibi uygulamaların geliştirilmesinin yararlı olacağı yönünde görüşler ileri sürülmektedir. Örneğin, tehlike yaratabilecek kesici delici aletlerin, kaçmaya imkân sağlayabilecek sivil kıyafetlerin, alkollü içkilerin ve benzeri malzemelerin yardım gönderisi olarak kabul edilmemesi ve listelenerek duyurulması şeklinde bir uygulama geliştirilebilir⁷³¹. Gönderilen yardım malzemeleri ihtiyaçlara ve imkanlara göre değişebilmektedir. ICRC tarafından bu

⁷²⁸ ICRC, Basic Rules, s. 28.

⁷²⁹ Bruno Demeyere, **ICRC 2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=77CB9983BE01D004C12563CD002D6B3E>, (25.11.2022), m. 72, par. 3234- 3235.

⁷³⁰ Demeyere, m. 72, par. 3236, 3237; Leive, POW, s. 160; İnan, s. 274.

⁷³¹ Demeyere, m. 72, par. 3238.

kapsamda çok çeşitli yardım malzemeleri gönderilmektedir. Örneğin II. Dünya Savaşı sırasında ICRC, çok kısıtlı imkanları ile yardım kolileri hazırlamaya çalışmış ve fon arayışlarına girmiştir. Amerikan ordusunun stoklarındaki az kullanılmış ayakkabıları Fransa’da alıkonulan mahkumlara göndermiş, Güney Afrika Kızılhaç’ından battaniyeler, Türk Kızılay’ından on ton kuru incir, savaş esirlerinin akrabalarının hazırladığı yardımların birleştirilerek iletilmesi gibi çeşitli faaliyetler gerçekleştirmiştir. Giysi, sabun, yiyecek, binlerce kiloya ulaşan tıbbi malzeme ve ilaç ile bilimsel ders kitabı gibi yardım malzemeleri ulaştırılmıştır⁷³².

Savaş esirlerinin yardım gönderileri alabilme hakkı, onları alıkoyan çatışma tarafının yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır (m. 72/2). Bu kapsamda yardım kolileri ancak tamamlayıcı niteliktedir⁷³³. Ancak yardım gönderilerinin orantısız geldiği ve esir kampları arasında dengesizlik yarattığı değerlendirilen durumlarda yardım gönderilerinin savaş esirlerinin yararına olacak şekilde dağıtılması gibi uygulamalara gidilmesi mümkün görünmektedir⁷³⁴. Benzer durumlar ile savaş esirleri ve siviller ya da çatışma tarafının kendi silahlı kuvvetlerinin mensupları bakımından da karşılaşılabılır. Özellikle de silahlı çatışmaların yoğun olduğu hallerde çoğunlukla çatışma taraflarının sivil halkı ve kendi silahlı kuvvetlerinin mensuplarının gıda ve giyecek imkânları kısıtlı olmaktadır. Örneğin, yardım gönderileri sayesinde savaş esirlerinin durumları iyiyken, çatışma tarafının savaş esirlerine karşı III. Cenevre Sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini sağlamayı devam ettirmesi yerine olanaklarını ihtiyacı olan gruba sarf etmesi makul olacaktır. Bu gibi durumlarda insani ilkeler gereği de kaynakların ihtiyacı olan gruba aktarılması kabul görecektir⁷³⁵.

Çatışmanın tarafları, toplu yardım gönderilerinin alınması ve dağıtılmasına ilişkin koşullar hususunda karşılıklı özel anlaşmalar yapabilirler. Eğer bu hususlar konusunda taraflar arasında anlaşma yoluna gidilmezse III. Cenevre Sözleşmesine ekli IV. Nizamname uygulanacaktır (m. 73/1). Fakat taraflar arasında yapılacak anlaşmalar ile savaş esirlerinin temsilcilerine, ICRC’ye ve diğer yardım kuruluşlarına toplu yardım gönderileri konusunda III. Cenevre Sözleşmesi ile tanınmış yetkilerin kısıtlanması mümkün değildir (m. 73/2 ve 3). Bu düzenlemeler ile hem taraf

⁷³² ICRC, Report 1947- 1948, ss. 80- 81.

⁷³³ Demeyere, m. 72, par. 3243.

⁷³⁴ Demeyere, m. 72, par. 3239.

⁷³⁵ Leive, POW, ss. 159- 161.

devletlerin bazı hak kısıtlayıcı uygulamalar getirecek anlaşmalar yapmaları engellenmekte hem de savaş esirlerine yardımda bulunanların yardımlarının yerlerine adil bir şekilde ulaşacağı konusunda garanti verilmektedir⁷³⁶.

Savaş esirlerine yardım amacıyla gönderilmiş tüm postalar ithalat, gümrük ve benzeri tüm vergiler ile posta ücretinden muaftır (m. 74/1 ve 2). Bu hükmün amacı mali kısıtlamalar nedeniyle savaş esirlerinin mektup gönderip almalarının ya da yardım gönderileri ile para havalelerini almalarının engellenmemesini sağlamaktır⁷³⁷. Posta yolu ile gönderilemeyen yardım gönderilerinin nakil masrafları ise ülkesinden geçtiği III. Cenevre Sözleşmesine taraf devletlere ait olacaktır (m. 74/ 3). Belirli durumlarda gönderi masraflarının paylaşılmasına yönelik bu düzenlemeye, uygulanmasının güçlüğü ve garipliği yönünde doktrinde eleştiriler getirilmektedir⁷³⁸. Sevkiyat ile ilgili yükümlülükler genel olarak taraflar için düzenlenmişse de askerî harekâtlarla ilgili durumlar nedeniyle Sözleşmeciler tarafların bu yükümlülüklerini yerine getiremediği hallerde sevkiyat ICRC, koruyucu devlet ya da çatışma taraflarının onayladığı başka bir yardım kuruluşu tarafından da üstlenilebilir⁷³⁹.

Savaş esirlerine gönderilecek yardım paketlerinin muayeneleri içlerindeki yiyeceklerin bozulmasına sebep olabilecek şekilde yapılmamalıdır. Yaşanan acı tecrübelerden yola çıkılarak gelen yardım gönderilerinin muayenesi hususu düzenlenmişse de savaş esirlerine yollanan paketlerin muayene bahanesi ile geciktirilemeyeceği de açıkça hükümde ifade edilmektedir (m. 76/ 2)⁷⁴⁰.

b. Savaş Esirlerinin Resmi Makamlar ile İlişkileri

(1) Talep ve Şikâyetler

Savaş esirlerinin esaret şartları hakkındaki talep ve şikâyetlerini onları alıkoyan çatışma tarafına ya da koruyucu devletlerin yetkili makamlarına iletme hakları

⁷³⁶ Demeyere, m. 73, par. 3246, 3264.

⁷³⁷ Demeyere, m. 74, par. 3271.

⁷³⁸ Leive, POW, s. 161.

⁷³⁹ Leive, POW, s. 162.

⁷⁴⁰ Leive, POW, s. 162.

bulunmaktadır (m. 78/1 ve 2)⁷⁴¹. Bu haklarını bizzat veya temsilcileri aracılığı ile sözlü ya da yazılı şekilde, bireysel veya toplu olarak kullanabileceklerdir⁷⁴².

Talep ve şikâyetler kısıtlamaya tâbi tutulamaz (m. 78/3). Fakat bu hak, kamp hayatının gereklerine uygun şekilde kullanılmalıdır. Hakkın doğası gereği esir kamplarındaki düzen ve disiplin çerçevesinde, III. Cenevre Sözleşmesinin koruması kapsamında olan talep ve şikâyetler ileri sürülebilecektir. Bu bağlamda esaret şartları ile hiçbir ilgisi olmayan ve uygunsuz sayılabilecek taleplerin ileri sürülmesi hakkın kapsamı dışındadır⁷⁴³.

Talep ve şikâyetlerin nasıl ileri sürülebileceği ile ilgili usullere savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı karar verecektir. Belirlenen usul ne olursun olsun dilek ve şikâyetler derhal yetkili birimlere iletilmelidir (m78/3)⁷⁴⁴.

Uygulamada talep ve şikâyetler çoğunlukla ICRC'ye iletilmektedir⁷⁴⁵. M. 78'in metninde açıkça ICRC'den bahsedilmemesine rağmen III. Cenevre Sözleşmesinin bütününden yola çıkılarak talep ve şikâyetlerin ICRC'ye de iletilebileceği sonucuna varmak mümkündür⁷⁴⁶.

Talepler, savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafına değerlendirme yükümlülüğü yüklemektedir. Değerlendirme sonucunda talebin kabul edilmesi ya da reddedilmesi mümkündür⁷⁴⁷. Şikâyetler hakkında yapılan değerlendirmeler sonucunda şikâyete konu hususların asılsız olduğu ortaya çıksa bile savaş esirleri şikâyetlerinden dolayı cezalandırılmazlar (m78/3)⁷⁴⁸.

(2) Savaş Esirlerinin Temsilcileri

Esir kamplarında çok fazla sayıda savaş esiri bulunabildiğinden, bu kişilerin kendilerini alıkoyan çatışma tarafının organları ya da koruyucu devletlerin ve ICRC'nin delegeleri ile iletişim kurmalarında güçlükler ortaya çıkması ihtimali oldukça yüksektir. Ayrıca savaş esirlerinin kendilerini ifade etmelerinde dil

⁷⁴¹ Fischer, s. 406; İnan, s. 274.

⁷⁴² Sivakumaran, m. 78, par. 3424.

⁷⁴³ Sivakumaran, m. 78, par. 3425.

⁷⁴⁴ Sivakumaran, m. 78, par. 3426, 3428; Fischer, s. 406.

⁷⁴⁵ Sivakumaran, m. 78, par. 3233.

⁷⁴⁶ Fischer, s. 406.

⁷⁴⁷ Sivakumaran, m. 78, par. 3430.

⁷⁴⁸ İnan, s. 275.

farklılıkları gibi iletişim zorlukları ile de sıkça karşılaşmaktadır. Uygulamada karşılaşılacak bu gibi zorlukların önüne geçilebilmesi amacıyla m. 79'da savaş esirlerinin temsilcilerinin belirlenmesi öngörülmüştür⁷⁴⁹.

Yalnızca subayların bulunduğu veya subaylar ile erlerin karışık olduğu kamplarda en yüksek rütbeli ve en kıdemli subay savaş esirlerinin temsilcisi olacaktır. Subayların bulunmadığı kamplarda ise her altı ayda bir serbest ve gizli oylamayla yapılacak seçimle temsilci belirlenecektir⁷⁵⁰. Savaş esirlerinin bu şekilde demokratik bir oylama ile seçilen temsilcisi tekrar seçilme imkânına sahiptir (m. 79/1 ve 2)⁷⁵¹. Savaş esirlerinin iş müfrezelerine temsilci olarak aynı usulde subay temsilci seçilecek ve kendisine yardımcı olmaları amacıyla subay olmayan esirler arasından görev alacaklar seçilecektir (m. 79/3). Temsilci olarak görev yapacak savaş esirlerinin, temsilcisi oldukları savaş esirleri ile aynı tabiiyete, dile ve âdetlere sahip olmaları gerekmektedir. Farklı tabiiyetlerden, dillerden ve âdetlerden olan her bir savaş esiri grubu için farklı temsilciler seçilmesi gerekmektedir (m. 79/5).

Hem seçilen temsilcilerin hem de en yüksek rütbeli ve en kıdemli subay olarak belirlenen temsilcilerin onları alıkoyan çatışma tarafınca onaylanması gerekmektedir. Temsilcilerin göreve başlayabilmeleri ancak bu onay verilmesi ile mümkündür⁷⁵². Onay verilmemesi halinde ise gerekçesinin ortaya konularak koruyucu devlete bildirilmesi gerekmektedir (m. 79/4)⁷⁵³.

Temsilciler, III. Cenevre Sözleşmesi m. 81 ve muhtelif diğer hükümlerinde düzenlenen yetkileri kullanarak savaş esirlerinin bedeni, manevi ve fikri sağlıklarını sağlamak ve korumak amacıyla çalışacaklardır (m. 80/1)⁷⁵⁴. Bu kapsamda m. 80, temsilcilere savaş esirleri adına hareket etme konusunda genel bir yetki vermektedir⁷⁵⁵. Yetkinin kullanılmasında temsilcilere makul bir şekilde hareket etme serbestisi tanınmaktadır. III. Cenevre Sözleşmesinde açıkça yazmayan durumlar da dâhil olmak üzere temsilciler; her bir savaş esirinin yaş, cinsiyet gibi faktörlerini göz önünde tutarak onların esenliğini sağlayacak faaliyetlerde bulunabilecektir. Örneğin, yardım

⁷⁴⁹ Fischer, s. 407.

⁷⁵⁰ İnan, s. 275.

⁷⁵¹ Karacaoğlu, s. 176.

⁷⁵² İnan, s. 275.

⁷⁵³ Fischer, s. 407.

⁷⁵⁴ ICRC, Basic Rules, s. 29.

⁷⁵⁵ Sivakumaran, m. 80, par. 3498.

gönderileri kapsamında kampa gelen ek giysilerin dağıtımının yapılacağı uygun zamanı, beden ve benzeri özelliklerini göz önünde tutarak hangi savaş esirine hangi giysinin verileceğini belirleme yetkilerini temsilciler kullanabilecektir. Esir kamplarının durumuna göre özellikle ihtiyaç duyulan bir malzemenin kantinler aracılığı ile tedarik edilerek esirlere paylaştırılması gibi faaliyetlerde bulunmalarının mümkün olduğu söylenebilir⁷⁵⁶.

Yukarıda açıklanan ve III. Cenevre Sözleşmesinin diğer hükümlerinde dağınık şekilde bulunan görevlerin yanında, m. 80/2’de savaş esirlerinin kendi aralarında bir yardımlaşma sistemi kurmaları durumunda, bu yardım organizasyonunu yapma görevi de savaş esiri temsilcilerine verilmiştir. Bu tür yardım sistemlerinin önemi II. Dünya Savaşında da görüldüğü için bahse konu düzenleme 1929 tarihli Cenevre Sözleşmesindeki şekliyle aynen muhafaza edilmiştir⁷⁵⁷.

Temsilcilerin, görevleri nedeniyle, savaş esirleri üzerinde etki ve baskılarının olduğu durumlar ile karşılaşılması muhtemeldir. Bu kapsamda özellikle savaş esirlerinin hareketlerini, temsilcilerinin yönlendirmiş olduklarından bahisle cezalandırılmalarını önlemek amacıyla savaş esirlerinin işleyecekleri suçlardan dolayı temsilcilerin sorumlu olmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır (m. 80/3). İlgili düzenleme m. 87/3’te yer alan toplu cezalandırma yasağı ile birlikte değerlendirildiğinde savaş esirlerinin eylemleri sebebiyle temsilcilerin ya da temsilcilerin eylemleri sebebiyle savaş esirlerinin topluca cezalandırılmaları da önlenmektedir⁷⁵⁸.

Temsilcilerin görevlerini yerine getirebilmelerini kolaylaştırmak amacıyla m. 81’de bazı maddi kolaylıklar, yardımcı tayin etme hakkı, savaş esirlerini ziyaret etme ve onlarla konuşma özgürlüğü ile ilave iletişim imkânları getirilmiştir. Bu imkânlarla ilave olarak temsilciler, temsil görevlerini yerine getirmelerini güçleştirecek herhangi bir işte çalışmakta zorlanamayacaklardır (m. 81/1). İlave işlerde çalışma hususundaki bu düzenleme hem kamp hayatının günlük işlerini hem de savaş esirlerinin ücret karşılığı çalışabilecekleri işleri kapsamaktadır. Örneğin, bir temsilci ücret karşılığı m. 50 kapsamındaki bir işte çalışırken temsilcisi olduğu esir kampındaki esir sayısının artması nedeniyle görevini yerine getirmesi zorlaşmış olabilir. Dolayısıyla şartlar

⁷⁵⁶ Sivakumaran, m. 80, par. 3498- 3502.

⁷⁵⁷ Sivakumaran, m. 80, par. 3511.

⁷⁵⁸ Sivakumaran, m. 82, par. 3512, 3514.

zamana göre değişebileceğinden somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir⁷⁵⁹.

Kampların durumu, işlerin yoğunluğu gibi hususlara bağlı olarak temsilcilerin kendilerine uygun görecekları sayıda ve uygun görecekları kişiyi yardımcı olarak atama yetkileri bulunmaktadır (m. 81/2). Savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafına temsilci yardımcılarının belirlenmesi konusunda herhangi bir yetki verilmemiştir⁷⁶⁰.

Temsilcilere, görevlerini yapabilmeleri için her türlü kolaylıkların sağlanması gerekmektedir (m. 81/2). Bu kapsamda hangi kolaylıkların sağlanacağı somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. M. 81/2’de özellikle hareket serbestisinin tanınacağı açıkça hükme bağlanmıştır. İlâveten temsilcilerin savaş esirlerinin bulunduğu yerleri, esir kampları ve mutfak, revir, iş müfrezesi ve benzeri kampların eklenti yerlerini ziyaret edebilir ve savaş esirleri ile serbestçe konuşabilirler (m. 81/3). Özellikle bu ziyaret yetkilerini de kullanabilmeleri için hareket serbestileri büyük öneme sahiptir. Ayrıca temsilcilere koruyucu devletin, ICRC ya da diğer yardım kuruluşlarının ziyaretlerine aracılık etme ve bizzat bu ziyaretlere eşlik etme imkânları da sağlanmalıdır. Bu kuruluşlar ile iletişim kurmaları amacıyla ise gerekli kolaylıkların sağlanması gerektiği madde metninde açıkça düzenlenmiştir. Bu iletişime kısıtlama getirilmesi mümkün değildir (m. 81/4). Kısıtlama getirilemeyeceği, sansür uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. Temsilcilerin görevi kapsamında olmayan, ilgisiz herhangi bir konu hakkında yazışmaları, alıkoyan çatışma tarafınca sansürlenebilecektir. Ancak m. 81/4 ile kastedilen, sansür bahanesi ile bu kapsamdaki yazışmaların sınırlandırmasının mümkün olmadığıdır⁷⁶¹.

Savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının temsilciyi azletmesi mümkündür, ancak azil durumunda bunun gerekçesiyle birlikte koruyucu devlete bildirilmesi gerekmektedir (m. 81/6). III. Cenevre Sözleşmesinde açıkça düzenlenmemekle birlikte uygulamada savaş esirleri tarafından temsilcilerinin azli de mümkün olabilir. Bu kapsamda savaş esirlerinden bir talep olması halinde alıkoyan çatışma tarafınca bu talep gerekçe gösterilerek temsilci azledilebilecektir. Azil halinde ya da başka

⁷⁵⁹ Sivakumaran, m. 81, par. 3520- 3522.

⁷⁶⁰ Sivakumaran, m. 81, par. 3524.

⁷⁶¹ Sivakumaran, m. 81, par. 3527- 3544.

herhangi bir sebeple temsilci değişimi olacağında, işlerin aktarımı amacıyla uygun bir zaman tanınması gerekmektedir (m. 81/5)⁷⁶².

5. Ceza ve Disiplin Yaptırımları

a. Genel Düzenlemeler

(1) Uygulanabilir Mevzuat

Savaş esirleri, onları alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensupları için uygulanan kanun, nizam ve genel emirlere tâbidirler (m. 82/1)⁷⁶³. Bu kapsamda m. 82/1’de savaş esirlerinin, onları alıkoyan çatışma tarafının kural ve uygulamalarından aynen faydalanmaları öngörülmüş olup, III. Cenevre Sözleşmesindeki çeşitli hükümlerde de bu genel düzenleme tekrarlanmıştır. Bu düzenlemeler ile hedeflenen, eşitlik ve ayırım gözetmeme ilkelerinin uygulanmasının sağlanmasıdır. İlaveten hak ve güvenceler ile cezalar bakımından aynı düzenlemelere tâbi kılınmaları, adil yargılanma hakkının sağlanması bakımından da önemlidir⁷⁶⁴.

M. 82 ile savaş esirlerinin esaret süreçleri boyunca onları alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensuplarına uygulanacak kurallara tâbi olmaları, onların mensubu oldukları devletin mevzuatına tâbi olmaları hususunda bir değişiklik meydana getirmemektedir. Esaret süreci boyunca savaş esirlerine hem mensubu oldukları devletin mevzuatı hem de hem de onları alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensupları için yürürlükte olan mevzuat uygulanmaktadır⁷⁶⁵. Bu durum esaretin sona ermesine kadar devam etmektedir⁷⁶⁶.

M. 82/1 hükmünde kastedilen savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı, onları o anda fiilen alıkoyan güçtür. Bu bağlamda m. 12/2 kapsamında savaş esirlerinin başka bir güce transfer edilmeleri durumunda, onları fiilen elinde tutan gücün mevzuatına

⁷⁶² Sivakumaran, m. 81, par. 3553.

⁷⁶³ Kalshowen ve Zegveld, s. 57; İnan, s. 275.

⁷⁶⁴ Karacaoğlu, s. 177.

⁷⁶⁵ Green, s. 209; Fischer, s. 407; Ellen Nohle ve Yvette Issar, **ICRC 2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=10629F9C8E0A4B4DC1258585005325BA#44_B, (09.12.2022), m. 82, par. 3570.

⁷⁶⁶ Fischer, s. 407.

tâbi olacaklardır. Örneğin savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı, savaş esirlerini başka bir müttefik devlete transfer ettiğinde, bu müttefik devletin mevzuatı derhal uygulanmaya başlanacaktır⁷⁶⁷.

Askerî mevzuatlar, silahlı kuvvet mensuplarının disiplinini ve birliğini sağlamak amacıyla tasarlanmış, genellikle ihlal durumlarında ağır yaptırımlar öngören düzenlemelerden oluşmaktadır. Savaş esirlerinin ise onları alıkoyan çatışma tarafına herhangi bir bağlılık ve sadakat yükümlülüğü bulunmadığından III. Cenevre Sözleşmesinde ilave bazı düzenlemeler ve ayrık hükümler getirilmiştir⁷⁶⁸. Savaş esirlerinin disiplin ve ceza yargılamaları için bir sistem kurmaktansa genel olarak alıkoyan çatışma tarafının mevzuatının uygulanması öngörülmüş, bu bağlamda ulusal standartlar kabul edilmiştir. Fakat savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının ulusal mevzuatının adil yargılanma hakkı kapsamındaki standartlarının çok düşük olabileceği ihtimali bulunduğundan, III. Cenevre Sözleşmesinde asgari uluslararası bazı standartlar getirilerek “sınırlı asimilasyon” ilkesi kabul edilmiştir⁷⁶⁹. Doktrinde “sınırlı asimilasyon” kavramı yerine, “asimilasyon” kavramını kullanan yazarlar da bulunmaktadır⁷⁷⁰.

Savaş esiri statüsünü haiz kişiler, her durumda silahlı kuvvetler mensubu kişiler değildir. Örneğin savaş muhabiri, işçi gibi silahlı kuvvetlerin mensubu olmayan ama silahlı kuvvetlerle beraber hareket eden kişiler (m. 4/A-4) ve diğer şartları da sağlamak koşuluyla işgal güçlerinin yaklaşması üzerine teşkilatlanmaya zaman bulamadan silaha sarılan ülke halkı (m. 4/A-6) da savaş esiri statüsünü haiz olabilen kişilerdir. Bu kapsamda normal şartlarda kendi ülkesinde bile silahlı kuvvetler mensuplarının mevzuatına tâbi olmayan kişilerin, kendilerini alıkoyan çatışma tarafının mevzuatına tâbi olmaları uygulamada bazı sorunlara yol açabilecektir. Ancak bu alanda yeteri kadar devlet uygulaması bulunmadığından, bu konu henüz çözülememiştir⁷⁷¹.

⁷⁶⁷ Fischer, s. 407; Leive, POW, s. 318; Nohle ve Issar, m. 82, par. 3569.

⁷⁶⁸ Esgain ve Solf, s. 572.

⁷⁶⁹ Esgain ve Solf, s. 572.

⁷⁷⁰ Nohle ve Issar, m. 82, par. 3557; Katayoun Hosseinnejad ve Pauria Askary, “The Obligation to Exercise “Leniency” in Penal and Disciplinary Measures Against Prisoners of War in Light of the ICRC Updated Commentary on the Third Geneva Convention”, **International Review of the Red Cross**, Sayı: 919, Haziran 2022, <https://international-review.icrc.org/reviews/irrc-no-919-selected-articles>, (24.10.2023), s. 1132.

⁷⁷¹ Nohle ve Issar, m. 82, par. 3567.

İlaveten ilgili kanun, nizam ve emirlerin uygulanabilmesi için, savaş esirlerinin bunlardan haberdar olmaları gerekmektedir. M. 41 kapsamında alıkoyan çatışma tarafının savaş esirlerini bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır⁷⁷². Ölüm cezası özelinde m. 100/1’de savaş esirlerine bildirim yapılması öngörülmeyle birlikte hayatın olağan akışı gereği tâbi oldukları mevzuata da ulaşabilmeleri gerekmektedir. Her bir savaş esirini tek tek bilgilendirmek uygulamada zorluklar doğurabileceğinden ilgili mevzuatın, kampların uygun yerlerinde ve anlayacakları dilde duyuru panolarında sergilenmesi uygun olacaktır⁷⁷³.

Alıkoyan çatışma tarafı, yürürlükteki mevzuatın ihlali halinde ilgili savaş esiri hakkında adli yaptırım veya disiplin yaptırımını uygulayabilir (m. 82/1). Bu kavramların tanımı III. Cenevre Sözleşmesinde yapılmamış olup hem soruşturma ve yargılama hem de hüküm verip infaz etme yetkilerini kapsadığı değerlendirilmektedir. Disiplin tedbirinin kamp komutanı tarafından daha küçük suçlar için uygulanabilecek, adli tedbirin ise daha ciddi durumlarda yargılama sonucunda uygulanabilecek yaptırımlar oldukları söylenebilir. Fakat bu uygulamaların hiçbiri, III. Cenevre Sözleşmesinin 3. Bölümündeki düzenlemelere aykırı olamaz (m. 82/1). Bu kapsamda Sözleşmede belirlenen asgari uluslararası standartlara uygun olmayan mevzuat hükümleri uygulanamayacaktır. Böylece bir bakımdan savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının mevzuatını uygulama yetkisi de sınırlanmış olmaktadır⁷⁷⁴.

Uygulanacak mevzuatta; savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının kendi silahlı kuvvetlerinin mensupları için herhangi bir ceza öngörülmemesine rağmen aynı eylem için savaş esirlerine ceza öngörülmüş olan durumlarda, savaş esirlerine ancak disiplin yaptırımını uygulanabilecektir (m. 82/2). 1949 Cenevre Sözleşmelerinde ilk defa yapılmış bu düzenlemede II. Dünya Savaşı tecrübelerinden yola çıkılmıştır. Zira bu dönemde çatışma taraflarınca sadece savaş esirleri için uygulanılması öngörülen ve ağır cezalar içeren mevzuatlar oluşturulmuştur. Yapılan bu mevzuat düzenlemeleri ile göreceli olarak önemsiz olduğu değerlendirilebilecek eylemler için bile savaş esirlerinin ağır şekilde cezalandırıldığı uygulamalar ile karşılaşmıştır. Bu sebeple alıkoyan çatışma tarafının yetkisi kısıtlanarak, savaş esirleri tarafından işlenen küçük suçların büyük ceza yaptırımları ile karşılanmasının önüne geçilmek istenmiştir.

⁷⁷² Fischer, s. 408.

⁷⁷³ Leive, POW, s. 339; Fischer, s. 408.

⁷⁷⁴ Nohle ve Issar, m. 82, par. 3573, 3576, 3577.

Mutlaka adli yaptırım gerektiren öldürme, cinsel saldırı gibi eylemler zaten alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetler mensupları için de ilgili mevzuatlarda cezaî yaptırım öngörecek şekilde düzenlenmiş olacaktır. Bu kapsamda m. 82/2, savaş esirlerini mutlaka adli yaptırım gerektirecek eylemlerden de koruyan bir düzenleme olarak değerlendirilemez⁷⁷⁵. Ayrıca m. 82'deki düzenlemeler, alıkonulmadan önce bir suç işlemiş, özellikle de savaş suçu işlemiş savaş esirlerinin yargılanmasına engel teşkil edecek değildir. Bu bağlamda m. 85'te savaş esirlerinin alıkonulmadan önce işledikleri suçlardan yargılsalar bile III. Cenevre Sözleşmesindeki düzenlemelerden faydalanacağı hükme bağlanarak dolaylı olarak ifade edilmiş durumdadır. M. 85'te getirilen düzenlemede de II. Dünya Savaşı tecrübelerinden yola çıkılmıştır. Özellikle de İtilaf Devletleri tarafından alıkonulan savaş esirlerine, savaş suçlusu oldukları gerekçesiyle yapılan muamelelerden yola çıkılarak bu yargılama sürecinde de korumalardan faydalanılması yönündeki m. 85'deki düzenlemeye ön ayak olmuştur⁷⁷⁶.

(2) Adli Ceza veya Disiplin Cezasının Seçimi

Savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının öncelikle yapması gereken eylemin gerektirdiği cezanın türünü belirlemektir. Bu kapsamda karar vermeye yetkili askerî makamlar tarafından mümkünse adli ceza yerine disiplin cezası uygulanması tercih edilmelidir. Savaş esirinin işlediği bir suç hakkında değerlendirme yapılırken azami hoşgörü ve davranılmalıdır (m. 83)⁷⁷⁷. M. 83, takdir hakkı ve savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafınca hoşgörü ve davranılması konusundaki temel düzenlemedir. Bu kapsamda özgürlüğü kısıtlanmış ve düşman eline geçmiş savaş esirlerinin zaten zor durumda oldukları göz önünde tutularak bir de onları alıkoyan çatışma tarafının mevzuatının katı yorumlanması nedeniyle daha fazla mağdur olmaları engellemek istenmiştir⁷⁷⁸. Bu hoşgörü ve davranma yükümlülüğü, adli ve disiplin cezasına ilişkin süreçlerinin tümüne ilişkindir. Sürecin başlangıcından sonunda verilen cezanın uygulanıp tamamlanmasına kadar hoşgörü ve davranılmalıdır. İnsani muamele ilkesi asgari gösterilmesi gereken sınırı belirlerken hoşgörü ve davranma yükümlülüğü ile bu

⁷⁷⁵ Nohle ve Issar, m. 82, par. 3579; Hosseinnéjad ve Askary, s. 1134.

⁷⁷⁶ Kalshoven ve Zegveld, s. 57.

⁷⁷⁷ Leive, POW, s. 321; ICRC, Basic Rules, s. 30; Fischer, s. 408.

⁷⁷⁸ Karacaoğlu, s. 177; ICRC, Basic Rules, s. 30; Fischer, s. 30.

eşiğın de biraz ötesine gidilerek adli ve disiplineli yaptırım süreçlerinde savaş esirlerine daha olumlu yorumlarla yaklaşılması amaçlanmaktadır. Düzenlemenin tarihsel arka planında I. Dünya Savaşı'nda savaş esirlerinin karşılaştıkları cezalar açısından o dönemde oldukça korumasız kalmaları yatmaktadır⁷⁷⁹.

Takdir hakkının istisnası olarak III. Cenevre Sözleşmesinde öngörölmüş iki durum bulunmaktadır. Bu iki durumda mutlaka disiplin cezası verilmesi gerektiğı açıkça hükme bağlanarak bu konularda savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının, adli ceza uygulanması hususundaki takdir hakkı kaldırılmış durumdadır. Bu durumlardan biri firara teşebbüs eden savaş esirinin, m. 91 kapsamında başarılı olamadan yeniden ele geçirilmesi halidir. Bir savaş esiri firara teşebbüs eder ancak m. 91 kapsamında başarılı olamaz ve yeniden ele geçirilirse bu fiilinden dolayı ancak disiplin cezasına çarptırılabilir (m. 92). İlaveten bu eylemi sırasında işlediğı, firarını kolaylaştırmayı amaçlayan ve kişiler aleyhine olmayan suçlar da bu kapsamdadır (m. 93). Bu düzenlemelerin temelinde, kaçmanın ve kaçma teşebbüsünde bulunmanın uluslararası hukukça yasaklanmaması ve aslında onurlu bir davranış olarak değerlendirilmesi vardır⁷⁸⁰. Bir diğeri ise mevzuat ihlalinin yalnızca idari bir kuralı içermesidir. Örneğın bir savaş esiri, kamp yönetiminin koyduğı idari bir kuralı çiğnediğinde yalnızca disiplin cezası ile cezalandırılabilir.

(3) Mükerrer Cezalandırma Yasağı

Bir savaş esirinin aynı eyleminden dolayı birden fazla cezaya çarptırılmayacağı m. 86'da açıkça düzenlenmektedir⁷⁸¹. Bahse konu düzenleme bir savaş esirinin aynı eylemden veya aynı suçlamadan dolayı birden fazla kez cezalandırılmasını yasaklamaktadır. Yasağın kapsamının aynı kişi tarafından işlenmiş, aynı eyleme dayalı, bu eylemin ilerleyen süreçte daha sonraki bir zamanda yasal olarak nasıl sınıflandırılacağına bakılmaksızın tekrar cezalandırılması olduğı söylenebilir. M. 86 hem disiplin yaptırımlarını hem de adli yaptırımları kapsamaktadır. Beraat hükmü verilen durumlar da yasağın kapsamına dâhildir⁷⁸².

⁷⁷⁹ Hosseinnejad ve Askary, ss. 1123, 1125, 1147.

⁷⁸⁰ Kunz, Treatment, s. 106.

⁷⁸¹ Leive, POW, s. 322.

⁷⁸² Nohle ve Issar, m. 82, par. 3650- 3655; Hosseinnejad ve Askary, s. 1141.

Bahse konu düzenleme hiçbir istisna içermemesine rağmen özellikle adli yaptırımlar konusunda bir devletin yetkili mahkemeleri tarafından verilmiş kararın başka devletler nezdindeki etkisi çeşitli tartışmaları gündeme getirmektedir. Bu bağlamda yabancı mahkeme kararların tanınması ile ilgili uluslararası bir düzenleme bulunmamaktadır. Devletler bu konu hakkında ulusal mevzuatlarında düzenlemeler yapmaktadır⁷⁸³. Bu bağlamda özellikle savaş esirlerinin başka devletlere transferleri halinde sorunlarla karşılaşılması muhtemeldir. Benzer durumlarda bir devletin yargı yetkisi konusundaki egemenlik hakkını, savaş esirlerine hoşgörü ve insani muamele gerekliliği çerçevesinde kullanmamasının uygun olacağını söylemek mümkündür⁷⁸⁴. İlaveten bu hususta Ek Protokol I m. 75/4-h ile düzenleme yapılmış olup bahse konu düzenleme şu şekildedir:

“Hiç kimse, önceden aynı hukuk ve yargılama usulü altında beraat ya da mahkûmiyet yönünde kesin hüküm bulunan bir suça ilişkin olarak aynı Taraf tarafından yargılanmayacak veya cezalandırılmayacaktır”⁷⁸⁵.”

Ek Protokol I m. 75/4-h ile III. Cenevre Sözleşmesi m. 86’nın sınırı belirlenmiştir. Fakat ICRC tarafından m. 86’nın devletler arası etkisi olması gerektiği değerlendirilmektedir. Savaş esirlerinin yakalanmadan önce işlediği suçlar için, alıkoyan çatışma tarafının yargılama yetkisi bulunmaktadır. M. 12/2 kapsamında transfer edilmeleri halinde ise transfer edildikleri devletin yargı yetkisine tâbi olacaklardır. Aynı zamanda kendi ülkelerinin yargı sistemine bağlılıkları da devam etmektedir. İlaveten savaş suçları başta olmak üzere bazı suçlar bakımından aynı anda birçok yargı sistemine bağlı durumdadırlar. Tüm bunlar göz önünde tutularak savaş esirlerinin mükerrer yargılamalardan korunabilmesi ve hükmün amacına ulaşabilmesi için bu gibi durumlarda da m. 86’nın uygulanmasının uygun olacağı ICRC tarafından değerlendirilmektedir⁷⁸⁶.

⁷⁸³ Nohle ve Issar, m. 82, par. 3656- 3558.

⁷⁸⁴ Hosseinnejad ve Askary, ss. 1141- 1142.

⁷⁸⁵ Batur/ Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun (Der.), s. 234- 235.

⁷⁸⁶ Nohle ve Issar, m. 82, par. 359.

(4) Cezaya İlişkin Ortak Sınırlamalar

III. Cenevre Sözleşmesinde adli cezalar ve disiplin cezaları ile ilgili düzenlemelerde genel olarak “sınırlı asimilasyon” ilkesinin kabulü ile alıkoyan çatışma tarafının ulusal mevzuatının uygulanması öngörülmekle birlikte bazı durumlarda bu düzenlemelerin savaş esirlerini koruyamayacağı değerlendirilerek uluslararası standartlar da oluşturulmuştur. İlâveten uygulanacak ulusal hukuklardaki farklılıklar nedeniyle savaş esirlerinin maruz kalacakları farklı muamelelerin en azından birtakım asgari uluslararası standartlara bağlanarak azaltılması ve keyfi uygulamaların önüne geçilmesi amaçlanmıştır⁷⁸⁷. Böylece savaş esirleri hem onları alıkoyan çatışma tarafının mevzuatının hem de III. Cenevre Sözleşmesinin sağladığı korumalardan faydalanabilecektir⁷⁸⁸. Bu düzenlemelerde özellikle I. ve II. Dünya Savaşlarında karşılaşılan savaş esirlerinin hayatlarını ve sağlıklarını tehlikeye atan adli ve disiplin uygulamalarından yola çıkılmıştır⁷⁸⁹.

Benzer koşullar altında savaş esirleri, onları alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensuplarından daha ağır şekilde cezalandırılmazlar (m. 87/1)⁷⁹⁰. Savaş esirlerinin aynı fiili nedeniyle, alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensupları için öngörülenden daha ağır bir cezaya çarptırılması mümkün değildir⁷⁹¹. Düzenlemenin amacı savaş esirlerinin, gereksiz sert davranışlara ve keyfi uygulamalara karşı korunmasını sağlamaktır⁷⁹².

Bahse konu düzenleme, suçun işlendiği andaki şartları ve mevzuatı kapsamaktadır. Alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensupları için yetkili askerî makamlar ya da disiplin mahkemeleri tarafından verilmesi öngörülen disiplin cezaları ile askerî mahkemeler ya da sivil mahkemeleri tarafından verilmesi öngörülen cezaî hükümler de düzenlemenin kapsamına dâhildir. Ancak bazı suçlar doğası gereği herkes tarafından işlenememektir. Örneğin alıkoyan çatışma tarafının silahlı

⁷⁸⁷ Fischer, s. 409.

⁷⁸⁸ Esgain ve Solf, s. 572.

⁷⁸⁹ Fischer, s. 409.

⁷⁹⁰ Leive, POW, s. 322.

⁷⁹¹ Fischer, s. 408.

⁷⁹² Jose Sarralvo, **ICRC 2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=E0D00ADF1534661FC125858500539ADC>, (11.12.2022), m. 87, par. 3670.

kuvvetlerinin mensuplarının bağıllık ve sadakat borçları gereği işleyebilecekleri suçlar olabilir. Öte yandan sadece savaş esirlerinin esaret şartları ile bağlantılı olarak işleyebilecekleri suçlar bulunmaktadır. Bu bağlamda bazı eylemlerin işleyen kişiye göre sonuçlar doğurması doğaldır ve m. 87/1'in istisnalarını oluşturmaktadırlar⁷⁹³.

Savaş esirlerine verilebilecek cezaya ilaveten, ceza çekilirken gösterilecek muamelenin de onları alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin muadil rütbelerdeki mensuplarına gösterilenden daha ağır olamaz (m. 88/1)⁷⁹⁴. Verilmiş bir ceza savaş esiri tarafından çekildikten sonraki süreçte ise diğer savaş esirlerinden farklı muamelelere tâbi tutulmamalıdır (m. 88/4).

Hem disiplin cezalarında hem de adli cezalarda münferit bir eylemden dolayı topluca cezalandırma, her türlü bedeni ceza, gün ışığı almayan binalarda hapis uygulamaları ve her türlü işkence ile eziyet yasaktır (m. 87/3)⁷⁹⁵. Özellikle toplu cezaların yasaklanması önemlidir. Çünkü uygulamada esir kamplarında toplu cezalandırmalar ile sıkça karşılaşmaktadır. Örneğin, kamp düzeni ile ilgili bir ihlal durumunda, bunun hangi savaş esiri tarafından yapıldığının tespit edilmesi oldukça zordur. Bu sebeple hangi savaş esirinin ihlali gerçekleştirdiğinin tespit edilememesi halinde hepsinin cezalandırılmasının önüne geçilmek istenmiştir⁷⁹⁶. Ayrıca verilecek hiçbir ceza ile bir savaş esiri rütbesinden mahrum edilemez ve rütbesinin işaretlerini taşımaktan alıkonulamaz (m. 87/4)⁷⁹⁷.

Esaret süreci boyunca savaş esirlerinin tâbi oldukları devlete bağıllıkları ve bu kapsamda sadakat yükümlülükleri de devam etmektedir. Onları alıkoyan çatışma tarafına karşı ise herhangi bir sadakat yükümlülükleri bulunmayıp sadece geçici disiplin denetimi altındadırlar⁷⁹⁸. Düşman tarafın elinde özgürlüğü kısıtlanmış bir şekilde bulunmalarının yanında uzun süreli esaretin de savaş esirlerinin fiziksel ve zihinsel durumları üzerinde olumsuz etkileri olmaktadır⁷⁹⁹. Başta bu gibi sebeplerden yola çıkılarak onları alıkoyan çatışma tarafının yetkili makamlarına ve mahkemelerine; bir cezaya karar verirken hem vatandaşı olmadıkları hem de ellerinde

⁷⁹³ Sarralvo, m. 87, par. 3671, 3675, 3677.

⁷⁹⁴ Leive, POW, s. 322.

⁷⁹⁵ Leive, POW, s. 322; Fischer, s. 408.

⁷⁹⁶ Fischer, POW, s. 409.

⁷⁹⁷ Leive, POW, s. 322.

⁷⁹⁸ Sarralvo, m. 87, par. 3679.

⁷⁹⁹ Sarralvo, m. 87, par. 3679; Karacaoğlu, s. 177.

olmayan sebeplerden ötürü alıkonuldukları göz önünde tutularak cezayı serbestçe hafifletme ve cezanın asgarisini uygulama serbestisi tanınmıştır (m. 87/2). Bu düzenlemenin m. 83 ile birlikte değerlendirilmesi ve bu kapsamda mümkünse düşük adli ceza yerine disiplin cezası tercih edilmelidir⁸⁰⁰.

M. 87/2 hükmü, ulusal mevzuatlarda yapılmış düzenlemelerin bir uluslararası anlaşma ile değişik uygulanabilmesi için taraflara yetki verilmesinin uygun olmadığı ileri sürülerek doktrinde eleştirilmektedir⁸⁰¹. Buna karşılık doktrinde Yüksek Sözleşmeciler Tarafların iç hukuklarını m. 87/2'nin öngördüğü duruma uygun hale getirme ve yetkili makamlar ile mahkemelerine savaş esirleri için daha az cezaya hükmetme imkânı tanıyacak düzenlemeler yapmaları gerektiği yönünde de görüşler bulunmaktadır⁸⁰². Uygulamada örneğin, bir eylem için ulusal ceza yasasında asgari 3 yıl hapis uygulanması öngörülüyorsa m 87/2 kapsamında alıkoyan çatışma tarafının mahkemesince savaş esirine 2 yıl ceza uygulanması mümkün görünmektedir⁸⁰³. Hatta böylece aynı eylem için savaş esirinin kendisini alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensuplarından daha az cezaya çarptırılması da söz konusu olabilecektir⁸⁰⁴.

b. Disiplin Yaptırımları

Uygulamada savaş esirlerinin disiplin ihlalleri, ceza hukuku ihlallerinden çok daha fazla gündeme gelmektedir. Özellikle de kalabalık esir kampları ve çok sayıda savaş esirinin bir arada bulunduğu silahlı çatışma ortamlarında disiplinsizliklerin cezalandırılarak kampların düzeninin devamının sağlanması önem arz etmektedir. Çünkü disiplin ile ilgili zafiyetler, güvenlik zafiyetlerini de doğurabilir⁸⁰⁵. Bu bağlamda III. Cenevre Sözleşmesindeki düzenlemelerde de adli suçlardan ziyade disiplinsizlikler üzerinde yoğunlaşmıştır⁸⁰⁶. Genel olarak disiplin cezalarına ilişkin

⁸⁰⁰ Sarralvo, m. 87, par. 3682.

⁸⁰¹ Leive, POW, s. 323.

⁸⁰² Sarralvo, m. 87, par. 3683.

⁸⁰³ Leive, POW, s. 323.

⁸⁰⁴ Sarralvo, m. 87, par. 3681.

⁸⁰⁵ Fischer, s. 409.

⁸⁰⁶ Leive, POW, s. 323.

usuller, bu cezaların kimler tarafından verilebileceği, cezaların şekli ve uygulanma usulleri ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır⁸⁰⁷.

(1) Disiplin Cezası Verme Yetkisi

Disiplin cezaları mahkemeler tarafından verilebileceği gibi kamp komutanı veya disiplin cezası verme yetkisini haiz başka bir subay tarafından verilebilir. Kamp komutanı bu yetkisini başka bir subaya devredebilir (m. 96/2)⁸⁰⁸. Hiçbir durumda disiplin hususundaki yetkiler savaş esirlerinin kendilerine devredilemez⁸⁰⁹. Disiplin konusundaki yetkilerin herhangi bir savaş esirine devrinden ziyade uygulamada savaş esirlerinin temsilcilerine devredilmesi durumu ile karşılaşılma ihtimali daha yüksektir. Hâlihazırda savaş esirlerinin temsilcilerine devir de yasaklanmış durumdadır⁸¹⁰.

(2) Usul

Disiplinsizlik teşkil edebilecek eylemler derhal soruşturulacaktır (m. 96/1). Çünkü yukarıda da bahsedildiği üzere disiplin zafiyetleri, güvenlik zafiyetlerini de beraberinde getirebilir⁸¹¹.

Bir disiplin soruşturmasında savaş esirinin sahip olduğu asgari imkânlardan bazıları m. 96/3' te düzenlenmiştir. Bu kapsamda herhangi bir disiplin cezasına hükmolunmadan önce iddia edilen hususların ilgili savaş esirine bildirilmesi gerekmektedir. Savaş esirinin bahse konu disiplinsizlik teşkil edebilecek eylemini açıklamasına ve kendisini savunmasına imkân tanınmalıdır. Savaş esiri kendini savunmak amacıyla tanık dinletmek hakkını haizdir. Gerekli olursa tercüman talep edebilecektir. Verilecek karar savaş esirine ve temsilcisine tebliğ edilecektir⁸¹².

Kamp komutanı tarafından savaş esirlerine uygulanan disiplin cezalarına dair bir defter tutulacak olup bu defter koruyucu devletlerin incelemelerine de açıktır (m.

⁸⁰⁷ Fischer, s. 409.

⁸⁰⁸ İnan, s. 276; Leive, POW, s. 323; Fischer, s. 409.

⁸⁰⁹ Leive, POW, s. 323; Fischer, s. 409.

⁸¹⁰ Leive, POW, s. 323.

⁸¹¹ Fischer, s. 409.

⁸¹² Ertuğrul, s. 110.

96/4)⁸¹³. Bu düzenleme ile disiplin cezalarının kayıt altına alınarak keyfi uygulamaların, uygun olmayan usuller ile ya da gizlice savaş esirlerinin cezalandırılmasının önüne geçilmek amaçlanmaktadır⁸¹⁴.

(3) Geçici Tutuklama

Savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensupların benzer disiplinsizliklerden dolayı geçici olarak tutuklanmalarının öngörülmesi durumunda ya da kamptaki düzen ve disiplinin gerektirmesi halinde savaş esirinin karar verilinceye kadar geçici olarak tutuklanması mümkündür (m. 95/1). Bu düzenleme ile disiplinsizlik durumlarında, kamp düzen ve disiplininin gerekçe gösterilerek savaş esirlerinin geçici olarak tutuklanması konusunda alıkoyan çatışma tarafına takdir hakkı verilmiştir. Bu süre mutlaka asgari düzeyde uygulanmalı ve hiçbir durumda 4 günü geçmemelidir (m. 95/2). Bahse konu geçici tutuklama durumunda da m. 97 ve m. 98 hükümlerine riayet edilmelidir (m. 95/3). Savaş esirinin geçici tutuklama ile tutulduğu gün sayısı, nihai cezadan mahsup edilmelidir (m. 90/1)⁸¹⁵.

(4) Uygulanabilecek Disiplin Cezaları

Savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı uygulanacak disiplin cezalarını serbestçe seçme hakkını haiz değildir⁸¹⁶. M. 89/1 ile uygulanabilecek 4 çeşit disiplin cezası belirlenmiş olup savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının ulusal mevzuatında kendi silahlı kuvvetlerinin mensupları için bunlardan başka disiplin cezaları öngörülmüş olsa bile savaş esirleri için başka bir cezanın uygulanabilmesi mümkün değildir. İlaveten bu disiplin cezaları insanlık dışı, hoyratça ya da savaş esirlerinin sağlıklarına zarar verebilecek nitelikte olmamalıdır (m. 89/3)⁸¹⁷. Örneğin İran ile Irak arasındaki silahlı çatışmalar sırasında, İran'daki Gorgan esir kapında kalan savaş

⁸¹³ Leive, POW, s. 324; Ertuğrul, s. 110.

⁸¹⁴ Leive, POW, s. 324.

⁸¹⁵ Leive, POW, s. 325; Ertuğrul, s. 111.

⁸¹⁶ Fischer, s. 409.

⁸¹⁷ Leive, POW, s. 326; Tilman Rodenhäuser, **ICRC 2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=4BCBC01405AB184EC12585850053CC0C>, (11.12.2022), m. 89, par. 3736- 3738, 3742.

esirleri arasında çıkan kavga büyümüş ve savaş esirlerinin kampta düzeni sağlamaya çalışan İranlı yetkililere saldırmaya çalışmaları üzerine isyan boyuna ulaşmıştır. Olaylardan sonra isyanın tekrarlanmasının da engellenmesi amacıyla olaya karışan 600'den fazla savaş esiri yatakhanelerine kapatılmış, 3 gün boyunca yemek ve su verilmemiş, sonrasında ise sadece günde 1 öğün yemek verilmiştir. Bu cezaların uygulandığı süreçte yüzlerce savaş esiri çeşitli hastalıklara yakalanmıştır. BM Güvenlik Konseyi tarafından olayın araştırılması sonunda düzenlenen raporda bu disiplin cezası uygulamalarının haksız nitelikte olduğu değerlendirilmiştir⁸¹⁸. Belirtmek gerekir ki bu tarz disiplin cezaları hem insanlık dışı ve hoyratça hem de savaş esirlerinin sağlıklarına zarar verici nitelikte oldukları için III. Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalini oluşturmaktadırlar.

M. 89/3'teki düzenleme ile ayrıca m. 89/1'de yer alan bütün disiplin cezaları için geçerli olan genel bir koruma hükmü de getirilmiş durumdadır⁸¹⁹. Bu kapsamda m. 89/1'deki cezalardan herhangi birine karar verilirken savaş esirinin durumu da göz önünde tutulmalıdır. Her bir savaş esiri özelinde her bir ceza için ayrı ayrı değerlendirilme yapılmalıdır⁸²⁰. Örneğin savaş esirinin hâlihazırdaki sağlık durumu nedeniyle bir cezanın insanlık dışı olması gündeme gelebilecektir. Bu kapsamda ağır hasta bir savaş esirinin günde iki saati geçmeyecek angarya cezasına çarptırılması III. Cenevre Sözleşmesinin ihlali sonucunu doğurabilecektir⁸²¹. Dolayısıyla cezaların seçiminde cinsiyet, yaş, fiziksel ve zihinsel sağlık gibi kişisel durumların göz önünde tutulması gerekmektedir. İlaveten bu durumlar zaman içerisinde değişiklik gösterebileceğinden cezaya karar verildikten sonraki süreçte, yani cezanın savaş esiri tarafından çekilmesi sürecinde de o anki şartlar göz önünde tutulmaya devam edilmelidir⁸²².

II. Dünya Savaşı'ndan bu yana m. 89/3'e aykırı bedensel ya da yasaklanmış kötü muameleleri içeren ceza uygulamaları ile çokça karşılaşıldığı ve bu uygulamaların genellikle gayri resmi yollardan yapıldığı BM Güvenlik Konseyi raporlarına yansımıştır. Örneğin 12 metre karelik bir odada 33 savaş esirinin topluca disiplin hapsi cezasını çekmeleri, bu süreçte 10 kişilik odalarda 100 savaş esirinin

⁸¹⁸ BM Güvenlik Konseyi, İran- Iraq, s. 16, par. 48, 50.

⁸¹⁹ ICRC, Basic Rules, s. 30; Rodenhäuser, m. 89, par. 3759.

⁸²⁰ Rodenhäuser, m. 89, par. 3759.

⁸²¹ Fischer, s. 410.

⁸²² Rodenhäuser, m. 89, par. 3761.

sırayla uyumaya mecbur bırakılmaları insanlık dışı cezalar olarak değerlendirilmiştir. Savaş esirlerinin yetersiz binalarda m. 97/2 ile öngörülen hijyen ve sağlık şartlarını sağlamayan koşullarda barındırılmaları ise sağlıkları için tehlikeli bir ceza uygulamasıdır⁸²³. Benzer şekilde uzun süre güneşte veya yağmurda bekletilmeleri ya da soğuğa maruz bırakılmaları insanlık dışı ve sağlıkları için tehlikeli cezalardır. İlâveten bu tür disiplin cezası uygulamalarının, m. 13/1 kapsamında savaş esirinin ölümüne sebebiyet verecek ya da sağlığını ciddi şekilde tehlikeye sokacak bir eylem veya durumun özelliklerine göre ihmal olarak değerlendirilmesi III. Cenevre Sözleşmesinin ağır ihlali sonucunu doğuracaktır⁸²⁴.

M. 89/1 ile düzenlenmiş 4 cezanın bir arada uygulanıp uygulanamayacağına dair herhangi bir ibare bulunmamaktadır. M. 86'da düzenlenen bir suçtan bir ceza kuralından bağımsız olarak bazı durumlarda doğal olarak birden fazla disiplin cezasının bir arada uygulanması ile karşılaşılabilir. Örneğin disiplin hapsi, ayrıcalıkların kaldırılması cezasını da çoğu zaman bünyesinde barındırır. Bu kapsamda mesela III. Cenevre Sözleşmesinin sağladığı açık havada egzersiz imkânlarına ek olarak kampta bulunan spor sahalarında savaş esirlerinin kendi aralarında futbol müsabakaları düzenlemelerine müsaade edilmiş olabilir. Disiplin hapsi cezasını çeken bir savaş esirinin ise bu müsabakalara katılmasına müsaade edilmemesi olağandır⁸²⁵.

(i) Maaş Avansının ve Çalışma Ücretinin Kesilmesi

Savaş esirlerinin başta maaş avansı ve çalışma ücreti olmak üzere bazı gelir kaynakları vardır. Bu gelirleri sayesinde kantinlerden alışveriş, ailelerine para gönderme gibi esaret süreci ve kamp hayatı göz önünde tutulduğunda ayrı bir önemi olan işlemleri yapabilirler. Bu bağlamda değerlendirilerek maaş avansından ve çalışma ücretinden yapılacak kesinti cezası yüzde 50 ile sınırlandırılmıştır. Savaş esirlerine verilecek maaş avansları da III. Cenevre Sözleşmesinde m. 60 ile açıkça belirlendiğinden rütbelerine göre savaş esirlerinden ne kadar maaş avansı kesintisi yapılabileceği hesaplanabilmektedir ve hâlihazırda da açıkça belirlenmiş

⁸²³ BM Güvenlik Konseyi, Iran- Iraq, s. 55, par. 242.

⁸²⁴ Rodenhäuser, m. 89, par. 3760.

⁸²⁵ Rodenhäuser, m. 89, par. 3744.

durumdadır⁸²⁶. Hem maaş avansından hem de çalışma ücretinden aynı anda kesinti yapılması şeklinde cezalandırmalar yapılması ise uygun değildir⁸²⁷.

(ii) III. Cenevre Sözleşmesinde Belirlenen Ayrıcalıklardan Fazlasının Kaldırılması

Savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının onlara III. Cenevre Sözleşmesinde öngörülenden fazla imtiyaz tanıdığı durumlar ile uygulamada nadiren karşılaşılsa da fazladan verilen imtiyazların kaldırılması m. 81/1-2 kapsamında mümkündür⁸²⁸. Fakat hiçbir şekilde III. Cenevre Sözleşmesinde öngörülen asgari muamelenin altına düşecek şekilde uygulamalar yapılmamalıdır. Çünkü III. Cenevre Sözleşmesi ile öngörülen haklar ayrıcalık olmayıp temel muameleyi oluşturan asgari standartlardır⁸²⁹.

Ayrıcalıkların kaldırılması şeklindeki disiplin cezasının nasıl uygulanacağı belirlenirken, öncelikle ilgili ayrıcalığın konusu hükmün asgari sınırının belirlenmesi gerekmektedir. Örneğin yiyecek miktarında kısıtlama yapılacaksa öncelikli olarak ilgili hüküm olan m. 26 kapsamında miktar, nicelik ve çeşitlilik bakımından savaş esirlerinin sağlığını koruyacak, kilo kaybına sebep olmayacak ve beslenme eksikliğine sebebiyet vermeyecek şekilde uygulama tespit edilecektir. Daha sonra bu uygulamanın üzerinde verilen yiyecekler için kesinti yapılabilecektir. Bu uygulamanın üzerinde verilen yiyecekler hususunda da m. 89/3 gereği gene her bir savaş esirinin durumu ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Çünkü her bir savaş esirinin fiziksel ve zihinsel durumuna göre farklı sonuçlar gündeme gelmesi muhtemeldir. Belirlenen yiyecek miktarından örneğin 3/4 kesinti yapılması sağlık durumu iyi bir savaş esiri için uygun olabileceken zaten çok zayıf ve hasta durumdaki bir savaş esiri için sağlığını tehlikeye atabilecek bir uygulama haline gelebilecektir⁸³⁰.

⁸²⁶ Leive, POW, s. 326.

⁸²⁷ Rodenhäuser, m. 89, par. 3747.

⁸²⁸ Leive, POW, s. 327.

⁸²⁹ Rodenhäuser, m. 89, par. 3749.

⁸³⁰ Rodenhäuser, m. 89, par. 3749.

(iii) Angaryalar

Bir askerî birliğin mensuplarının sırayla yaptığı ve ortak amaca hizmet eden temizlik, kamp alanının bakımı, mutfak işleri vb. günlük işler m. 89/1'in konusu olabilecek angaryalardır⁸³¹. Zaten kamp hayatının rutininde yapılan bu işlere ilave olarak günde 2 saati geçmeyecek şekilde benzer ilave işler yaptırılabilir⁸³². Örneğin tuvalet ya da mıntika temizliği, kampta biriken karların küretilmesi, yaprakların süpürttürülmesi, kazı yapmak, kampa yük ya da su taşımak gibi uygulamalar geliştirilebilir. Ancak özellikle savaş esirlerini yormak amaçlı ve herhangi bir fayda sağlamayacak işler belirlenmesi uygun olmayacaktır. Örneğin kamp alanında bulunan taşların bir yerden bir yere taşınması, çöp kovalarının özellikle dökülüp savaş esirlerine toplatılması gibi uygulamalar yapılmamalıdır⁸³³. Koşma, emekleme, güneş altında bekleme, yerde yuvarlanma gibi cezalar da m. 89'da öngörülen sınırları aşacak ve insanlık dışı, acımasız veya sağlık açısından tehlikeli hale gelerek III. Cenevre sözleşmesinin ihlalini oluşturacaktır⁸³⁴. Bu disiplin cezası subaylar hakkında uygulanamaz (m. 89/2).

(iv) Disiplin Hapsi

M. 21/1 kapsamında savaş esirlerinin kamplarda tutulmaları mümkün ancak sağlık durumları veya disiplin ceza uygulamaları gerektirmedikçe kapatılmaları ve tutulmalar yasaktır. Bu bağlamda m. 21/1'in istisnası olarak öngörülen durumlardan biri m. 89/1 kapsamında uygulanacak disiplin hapsi uygulamasıdır⁸³⁵. Disiplin hapsinin uygulanması ile ilgili m. 97 ve 98 ile ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Bunlara ilave olarak gün ışığı almayan bir binada disiplin cezasının uygulanması da yasaktır (m. 87/3)⁸³⁶.

İnfaz yeri olarak hapishaneler, cezaevleri, sürgün yerleri belirlenemez (m. 97/1). Ceza için belirlenen yerlerin m. 25 ile belirlenmiş sıhhi şartlara uygun olması

⁸³¹ Rodenhäuser, m. 89, par. 3751.

⁸³² Leive, POW, s. 327.

⁸³³ Rodenhäuser, m. 89, par. 3751.

⁸³⁴ Talepler Komisyonu, Claim 17, s. 19, par. 81.

⁸³⁵ Rodenhäuser, m. 89, par. 3753.

⁸³⁶ Leive, POW, s. 328.

gerekmektedir. Savaş esirlerine kendilerini temiz tutabilmeleri için m. 29'da öngörülen imkânlar sağlanmalıdır (m. 97/2). Subaylar ve erler aynı binalarda tutulamazlar (m. 97/3). Kadın savaş esirleri ise erkeklerden ayrı binalarda tutulmalı ve kadınların nezaretinde bulundurulmalıdırlar (m. 97/3)⁸³⁷.

Disiplin cezasını çeken savaş esiri, disiplin cezasının uygulanmasını imkânsız kılmadığı III. Cenevre Sözleşmesinin sağladığı korumalardan faydalanmaya devam edecektir. M. 78 kapsamındaki talep ve şikâyetle bulunma hakkı ile m. 126 kapsamındaki koruyucu devlet veya ICRC temsilcileri ile özel olarak görüşebilme hakları hiçbir durumda kısıtlanamaz (m. 98/1)⁸³⁸. Bu kapsamda savaş esirlerinin disiplin hapsi ile ilgili koşullar hakkında talep ve şikâyetle bulunma hakkı mevcuttur⁸³⁹. Bu süreçte savaş esirlerinin egzersiz yapabilmeleri amacıyla günde en az 2 saat açık havada bulunmalarına müsaade edilecektir. Savaş esirlerinin tıbbi muayeneye çıkma imkânları olacaktır. Sağlık durumlarının gerektiği tedaviyi alabilecekler ve gerekirse revire ya da hastaneye kaldırılacaklardır (m. 98/3).

Disiplin hapsi süresince savaş esirleri mektup gönderebilir ve alabilirler. Fakat kendilerine gelen paketler ve para havaleleri ancak ceza bitiminde teslim edilebilir. Bu süreçte paketler temsilcilere emanet edilecektir. Eğer paketlerde kolay bozulabilecek erzak varsa temsilci bu erzakları revire teslim edecektir (m. 98/4).

Verilebilecek disiplin hapsi cezasının süresi en fazla 30 gün olabilir. Öncesinde geçici tutuklama uygulandıysa, uygulanan geçici tutuklama süresi nihai ceza süresinden mahsup edilecektir. Bir savaş esiri, bağlantılı birden fazla fiilden ceza alsa da cezalar toplamı 30 günü geçemez. Karar ile infazı arasında 1 aydan fazla zaman geçirilmemelidir. Bir savaş esirinin üst üste asgari 10 günlük cezalara çarptırılması durumlarında ise infazlar arasında en az 3 gün süre bırakılmalıdır (m. 90).

Süreler ile ilgili olarak m. 82/1 kapsamında savaş esirlerinin tâbi olduğu alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensupları için yürürlükte olan mevzuatta farklı düzenlemeler olması durumunda tartışmalı durumlar ile karşılaşılabilir. Fakat aynı düzenleme ile III. Cenevre Sözleşmesi aykırı tatbikat ve yaptırımları da yasaklamaktadır. Bu kapsamda örneğin alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensupları için yürürlükte olan mevzuatta 60 güne kadar disiplin

⁸³⁷ Karacaoğlu, s. 179; Ertuğrul, s. 111; Leive, POW, s. 328; Rodenhäuser, m. 89, par. 3755.

⁸³⁸ Ertuğrul, s. 111; Leive, POW, s. 328; Rodenhäuser, m. 89, par. 3755.

⁸³⁹ Leive, POW, s. 328.

hapse uygulanabileceğinin öngörülmesi durumunda m. 82/1 gereği III. Cenevre Sözleşmesindeki 30 günlük sınırın uygulanması gerekmektedir. Alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensupları için yürürlükte olan mevzuatta daha alt bir sınır öngörülmesi durumunda, örneğin en fazla 15 gün disiplin hapsi cezası uygulanabileceği öngörülüyor ise 82/1 gereği alıkoyan çatışma tarafının mevzuatındaki daha aşağıda olan sınırın kabul edilmesi uygun olacaktır⁸⁴⁰.

Disiplin hapsi cezası ile bağlantısı nedeniyle bu başlık altında hücre hapsi kavramına da kısaca değinmek uygun olacaktır. Hücre hapsi uygulamada bir kişinin uzun süre küçük ve karanlık bir yerde tek başına tutulması olarak ifade edilebilir. III. Cenevre Sözleşmesinde hücre hapsi ile ilgili herhangi bir ifadeye yer verilmemesine rağmen doğası gereği insanlık dışı bir uygulama olan hücre hapsi savaş esirlerinin sağlığı için de tehlikeli olup m. 89/3 hükmü ile yasaklanmaktadır. İlaveten disiplin hapsinin uygulanması ile ilgili m. 98 ve m. 99 düzenlemeleri ile genel olarak III. Cenevre Sözleşmesi ile oluşturulan koruma rejiminin doğasına da aykırıdır⁸⁴¹.

(5) Savaş Esirlerinin Firar Etmesi

III. Cenevre Sözleşmesi, savaş esirlerinin firar etmelerini disiplin yaptırımları kapsamında ele almış ve başarılı olamamış firar girişimlerinden dolayı ancak disiplin yaptırımı uygulanabileceğini düzenlemiştir (m. 92/1)⁸⁴². Bu düzenlemeler temelde her savaş esirinin firar etmeye yönelik doğal isteği ve alıkoyan çatışma tarafının onları alıkoymadaki menfaatleri arasında denge kurmaya yöneliktir⁸⁴³.

Bir savaş esirinin firarının başarılı sayılacağı durumlar m. 91/1'de sayılmış olup bahse konu düzenlemenin ilgili kısmı şu şekildedir:

- “1. Tabi olduğu devletin veya müttefik bir devletin silahlı kuvvetlerine iltihak edince,*
- 2. Esirleri elinde tutan devletin veya onunla müttefik bulunan bir devletin hükmü altındaki ülkeyi terk edince,*
- 3. Tabi olduğu devletin bandırasını veyahut esirleri elinde tutan devletin karasularında olmakla beraber onun emri altında bulunmayan ve müttefik bir devletin bayrağını taşıyan bir gemiye iltihak edince⁸⁴⁴.”*

⁸⁴⁰ Leive, POW, ss. 329- 330.

⁸⁴¹ Rodenhäuser, m. 89, par. 3756- 3757.

⁸⁴² Taşdemir/ Sezer/ Karabulut, s. 271.

⁸⁴³ Crowe ve Weston, s. 106.

⁸⁴⁴ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun (Der.), s. 85.

Savaş esirleri hakkındaki esaret rejimi, onları alıkoyan çatışma tarafının onlar üzerindeki alıkoyma yetkisine ve fiili hâkimiyetine dayanmaktadır. Firar suretiyle esaretin sonra ermesi de bu fiili hâkimiyetin ortadan kaldırılması ile mümkün olacaktır. Bu kapsamda m. 91’de de düzenlendiği üzere başarılı bir firar, karada ve denizde bu fiili hâkimiyetten çıkmaya bağlanmıştır⁸⁴⁵. Kaçmayı başaran savaş esirleri ise daha sonra yeniden esir düşerlerse önceki firarlarından dolayı cezalandırılmazlar (m. 91/2).

Öte yandan firar etmeye çalışan savaş esirinin başarısız olması durumunda ancak disiplin cezası ile cezalandırılabilirler (m. 92/1). Bu kapsamda kaçma girişiminde bulunan savaş esirleri için adli bir yaptırım uygulanması mümkün değildir. Tekerrür halinde de ancak disiplin yaptırımı uygulanabilir⁸⁴⁶. Bu düzenlemelerin nedeni II. Dünya Savaşı sırasında firar etmeye çalışan savaş esirlerinin çok ağır cezalara çarptırılmaları ve hatta öldürülmeleridir⁸⁴⁷. Ayrıca savaş esirlerinin firar etmeye çalışmaları oldukça doğaldır ve alıkoyan çatışma tarafının onların kaçmasını engelleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesindeki aksaklıklar nedeniyle savaş esirlerinin cezalandırılması da abes bir uygulama olabilirdi⁸⁴⁸.

Firarı kolaylaştırmak amacıyla işlenen ve kişilere karşı şiddet eylemleri içermeyen kamuya karşı suçlar, zenginleşmek amacı taşımayan hırsızlıklar, sahte evrak düzenleme ve sivil elbise giyme gibi suçlar adli yaptırımlar ile cezalandırılmaz. Bunlar için ancak disiplin cezası uygulanabilir (m. 93/2). Bu kapsamda firarı kolaylaştırmak, suçun işlenmesinin birincil ve tek amacı olmalıdır. Bazı durumlarda amacın tespit edilmesi zor olabilir. Örneğin bir savaş esirinin firar ederken araba çalması firarı kolaylaştırmak amacı ile de olabilir firardan sonra satıp menfaat sağlamak amacıyla da yapılmış olabilir. Bu örnek açısından değerlendirme yapılırken arabanın kaçmak için elverişli bir araç olması ve kaçma girişimi sırasında kullanılması göz önünde tutularak kaçmayı kolaylaştırmak amacıyla yapılmış bir hırsızlık olarak değerlendirilmesi makul olarak karşılanabilir. Kamuya karşı işlenen suçlarda değerlendirme yapılırken başka konuların da devreye girmesi mümkündür. Örneğin firar etmeye çalışan bir savaş esirinin izinin sürülmesini zorlaştırmak amacıyla yolu

⁸⁴⁵ Fischer, s. 410.

⁸⁴⁶ Ertuğrul, s. 110; Karacaoğlu, s. 183; Fischer, s. 411.

⁸⁴⁷ Fischer, s. 411.

⁸⁴⁸ Karacaoğlu, s. 183.

tahrip etmesi veya bir iletişim tesisine zarar vermesi kaçmayı kolaylaştırmak amaçlı olarak değerlendirilebilir. Ancak burada gereksiz bir yıkım eyleminin söz konusu olduğundan bahisle adli cezalandırma uygulanması da mümkündür. İlâveten savaş esirleri onları alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensupları için yürürlükte olan mevzuata tâbi olduklarından sabotaj gibi suçlamalar da gündeme gelebilir. Kişiler aleyhine işlenen şiddet içerikli eylemlerin ise kaçmayı kolaylaştırmak amacıyla yapılması ihtimalinde bile cezalandırılması mümkündür. Örneğin kaçmaya çalışırken kamp görevlilerini öldüren ya da yaralayan savaş esirleri, bu eylemlerinden dolayı adli takibata maruz kalabilirler⁸⁴⁹.

c. Adli Soruşturmalar

Adli soruşturma ile ilgili düzenlemelere geçmeden önce belirtmek gerekir ki savaş esiri statüsünü haiz bir kişi silahlı çatışmalara katılımından ve hukuka uygun silahlı çatışma eylemlerinden dolayı sorumlu tutulamaz⁸⁵⁰. Çünkü savaş esirliği statüsü, savaşçı statüsünün sağladığı bir ayrıcalıktır ve beraberinde bu temel korumaları getirmektedir⁸⁵¹.

(1) Uygulanabilir Mevzuat ve Genel İlkeler

Savaş esirleri, adli suçlar bakımında da esaret süreçleri boyunca onları alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensuplarının tâbi olduğu mevzuata tâbidir (m. 82/1). Dolayısıyla bir savaş esiri bu kurallara aykırı bir eyleminden dolayı gene bu kurallara göre cezalandırılacaktır. III. Cenevre Sözleşmesinin birçok hükmünde tekrarlanan bu kural ile savaş esirleri için haklar ve güvenceler ile yargılama usulü ve verilebilecek cezalar bakımından eşitlik ve ayırım gözetmeme ilkelerinin uygulanabilir kılınarak adil yargılanma hakkının sağlanması amaçlanmaktadır⁸⁵².

İşlendiği tarihte alıkoyan çatışma tarafının yürürlükte bulunan mevzuatına göre ya da uluslararası hukuk kurallarına göre suç oluşturmayan hiçbir eylemden dolayı adli

⁸⁴⁹ Fischer, ss. 411- 412.

⁸⁵⁰ Karacaoğlu, s. 176.

⁸⁵¹ Ertuğrul, ss. 93- 94.

⁸⁵² Karacaoğlu, s. 177.

soruşturma yapılamaz ve cezaî yaptırım uygulanamaz (m. 99/1). Bu düzenleme yasallık ilkesinin bir yansıması olarak çift yönlüdür. İlk olarak bir savaş esirinin işlediği zamanda yürürlükte olmayan ulusal ya da uluslararası hukuka göre suç olmayan bir fiilden dolayı cezalandırılmasını önler. İkinci olarak suçun işlendiği sırada öngörülmemiş bir ceza ile cezalandırılmasını önler. Günümüz modern hukukunda bu ilke çoğu devletin mevzuatında anayasal bir ilke olarak yer almaktadır⁸⁵³.

İtiraf elde etmek amacıyla hiçbir savaş esirine manevi ve fiziksel baskı yapılamaz (m. 99/2). Bu düzenleme temelinde masumiyet karinesi ile işkence ve diğer kötü muamelenin yasaklanması kuralına dayanmaktadır. M. 17/4'te düzenlenen sorgudaki yasak yöntemlerin adli soruşturmalardaki özel bir görünümüdür. Her iki düzenleme de III. Cenevre Sözleşmesindeki insani muamelenin yansımasıdır. Yasaklanan manevi ve fiziksel baskının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilirken kullanılan yöntemin savaş esirinin özgür iradesini kullanma yeteneğinden mahrum edilip edilmediğine bakılır. Bu tür yöntemler hem icrai hem de ihmali davranışlar ile uygulanabilmektedir. Savaş esirinden itiraf elde etmek amacıyla yemek, su verilmemesi ya da uyumasına müsaade edilmemesi gibi ihmali davranışlar ile ya da doğrudan fiziksel şiddet gibi icrai davranışlar söz konusu olabilmektedir. Baskı, savaş esirinin zihinsel direncini kırmaya yönelik ona yakın birine zarar vermek, dinî inançlarına aykırı hareketlere ya da onur kırıcı görevleri yapmaya zorlamak gibi uygulamalar da şeklinde gerçekleştirilebilir. Bu kapsamda değerlendirme yapılırken savaş esirinin yaş, cinsiyet, fiziksel ve zihinsel durumu, dinî ve kültürel inançları gibi birçok faktör göz önünde tutulmalıdır⁸⁵⁴.

İtiraf elde etme konusundaki maddi ve manevi baskı yasağı ihlallerinin hükümet politikası olarak gerçekleştirildiği uygulamalar ile karşılaşılmaktadır. Özellikle de hukuk sistemlerinde itirafların önemli yeri olan devletler bu tarz uygulamalar yapmaktadırlar. Örneğin II. Dünya Savaşı'nda Sovyetler Birliğinde, itiraf elde etmek amacıyla Alman savaş esirlerine fiziksel ve psikolojik zorlamalar yapılmıştır. Kore Savaşı'nda da Çinliler için işlenmedikleri bilindiği halde itiraf yolu ile cezalandırmalar yapıldığı, hatta bu uygulamaların savaş esirlerine uygulanan

⁸⁵³ Ellen Nohle, **ICRC 2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/article-99/commentary/2020?activeTab=undefined#52_B, (14.12.2022), m. 99, par. 3953-3954.

⁸⁵⁴ Nohle, m. 99, par. 3949, 3967, 3969.

hoşgörü politikası çerçevesinde gerçekleştirildiğinin açıklandığı benzer uygulamalar gerçekleştirilmiştir⁸⁵⁵.

(2) Usul

Her şeyden önce adli soruşturma ve yargılamalar çabuk olmalı ve en hızlı şekilde yürütülmelidir (m. 103/1)⁸⁵⁶. Bu düzenleme, makul süre içerisinde yargılanma veya aşırı gecikme olmadan yargılanma hakkının III. Cenevre Sözleşmesine yansımadır⁸⁵⁷. Ancak bu düzenlemen ne geciktirici ne de aşırı aceleci bir yargı sürecinin işletilmesinin uygun olmayacağı şeklinde yorumlanmalıdır. Düzenleme ile hem makul sürede yargılama yapılmasını sağlamak hem de savaş esirlerinin akıbetleri hakkında uzun süreli belirsizlik yaşamalarını engellemek amaçlanmaktadır⁸⁵⁸.

Soruşturma işlemleri devam ederken, aynı suçlar için alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensupları hakkında ihtiyaten tutuklama uygulanabiliyor ise veya millî güvenlik gerekçeleriyle, ihtiyaten tutuklama uygulanabilir (m. 103/1). Millî güvenlik gerekçesiyle ihtiyaten tutuklama yapılabilmesinin, alıkoyan çatışma tarafına çok geniş bir takdir hakkı sağladığı ve suistimallere açık olduğu ileri sürülerek doktrinde eleştirilmektedir⁸⁵⁹. Millî güvenlik gerekçesi ile ihtiyati tutuklama yalnızca soruşturma sürecinde mümkündür. Böyle bir süreç söz konusu değilken millî güvenlik gerekçesi ile herhangi bir savaş esirini tutulması mümkün değildir⁸⁶⁰.

İhtiyati tutuklama süresi 3 aydan fazla olamaz (m. 103/1). Azami süre dolmadan millî güvenlik gerekçesinin ortadan kalkması, soruşturmanın kapanması gibi ihtiyati tutuklama sebeplerinin sona ermesi halinde derhal ihtiyati tutukluluğun sona erdirilmesi gerekmektedir. İhtiyaten tutuklulukta geçen süreler; nihai ceza müddetinden düşülecek ya da nihai cezanın belirlenmesinde göz önünde tutulacaktır

⁸⁵⁵ Leive, POW, s. 331.

⁸⁵⁶ Ertuğrul, s. 112; Leive, s. 332.

⁸⁵⁷ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 408.

⁸⁵⁸ Yvette Issar, **ICRC 2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/article-103?activeTab=undefined#79_B, (14.12.2022), m. 104, par. 4027- 4029.

⁸⁵⁹ Leive, POW, s. 332, Issar, m. 103, par. 4033.

⁸⁶⁰ Issar, m. 103, par. 4033.

(m. 103/2). Bu bağlamda örneğin, para cezasına hükmolunacaksa cezanın miktarı belirlenirken ihtiyati tutuklulukta geçen süreler gün hesabından düşülebilir⁸⁶¹.

İhtiyati tedbirin infazı hususunda infaz yeri ve koruma ile ilgili m. 97 ve m. 98 hükümleri uygulanacaktır (m. 103/3). Savaş esiri bu düzenlemelerdeki haklardan ihtiyaten tutuklama sürecinde de istifade edecektir⁸⁶².

Savaş esirini alıkoyan çatışma tarafının, bir savaş esirini yargılamadan önce yapması gereken bir dizi işlem m. 104'te düzenlenmiştir⁸⁶³. Öncelikle bir savaş esirinin yargılanmasına karar verildiğinde, bu hususun mümkün olduğu kadar erken ve en geç yargılamanın başlamasından 3 hafta önce koruyucu devlete tebliğ edilmesi gerekmektedir. 3 haftalık sürenin başlangıcı, koruyucu devletin önceden bildirdiği adrese ulaşması anıdır (m. 104/1)⁸⁶⁴. Bildirimin amacı, savaş esirinin çıkarlarını korunabilmesi için gerekli bilgilerin önceden koruyucu devlete iletilmesidir. Uygulamada silahlı çatışma taraflarının koruyucu devlet belirlemedikleri durumlarda, bu tebliğler ICRC'ye yapılmaktadır⁸⁶⁵. Aynı tebliğ, savaş esirinin temsilcisine de yapılmalıdır (m. 104/3).

Yapılacak tebliğin içeriğinin ayrıntıları m. 104/2'de sayılmış olup bahse konu düzenleme şu şekildedir:

Bu tebliğ aşağıdaki hususları ihtiva edecektir:

1. Harp esirinin adı, soyadı, rütbesi, sicil numarası, doğum tarihi ve icabında mesleği,
2. Enterne veya mevkuf bulunduğu mahal,
3. Kendisine isnat olunan suç maddesi veya maddeleriyle, bunlar hakkında tatbik olunacak kanuni hükümler,
4. Davayı görececek olan mahkeme ile, muhakemenin başlayacağı tarih ve mahal⁸⁶⁶.

Bu kapsamda savaş esirinin kimliğinin kesin olarak belirlenmesini sağlayacak kişisel bilgileri tebliğde bulunacaktır. İlaveten adli yardımın hızlı bir şekilde sağlanasını kolaylaştırmak amacıyla esirin bulunduğu ve eğer ihtiyati tutuklama yapıldıysa tutuklu bulunan yerin bilgilerine de yer verilecektir. Mahkeme ile duruşma yer ve saatinin bildirilmesi koruyucu devletin m. 105'te yetkilerini kullanabilmesine, mahkemenin tarafsızlığı ve bağımsızlığı hakkında değerlendirilme yapılabilmesine imkân sağlamaktadır⁸⁶⁷.

⁸⁶¹ Issar, m. 103, par. 4044.

⁸⁶² Leive, POW, s. 332.

⁸⁶³ Issar, m. 104, par. 4050.

⁸⁶⁴ Leive, POW, s. 333; İnan, s. 277; Ertuğrul, s. 112.

⁸⁶⁵ Issar, m. 104, par. 4052, 4055, 4072.

⁸⁶⁶ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurt darcan/ Uzun (Der.), ss. 88- 89.

⁸⁶⁷ Issar, m. 104, par. 4063- 4066.

Bahse konu tebliğin duruşma tarihinden en az 3 hafta önce yapıldığının ispat edilememesi durumunda duruşma ertelenecektir (m. 104/4). Süre şartına ilaveten, tebliğin m. 104/2’de sayılan gerekli unsurları içerecek şekilde usulüne uygun olarak yapılmamış olmasının da doktrinde duruşmanın ertelenmesi sebebi olduğu ileri sürülmektedir⁸⁶⁸.

Alıkoyan çatışma tarafının yapması gereken işlemleri düzenleyen m. 104’ten hemen sonraki düzenleme olan 105. m. ise savaş esirlerinin haklarını konu edinmektedir. Aynı zamanda savaş esirleri, yargılama süreci ile ilgili kendisini alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensuplarının tâbi olduğu mevzuatta yer alan haklardan da III. Cenevre Sözleşmesinde yer alan diğer kurallar ile çelişmedikleri sürece yararlanacaklardır⁸⁶⁹.

Savaş esiri; bir arkadaşının yardımından faydalanma, kendi seçeceği bir avukatın müdafî hizmetini alma, tanık çağırma ve gerekli görürse tercüman yardımından faydalanma haklarını haizdir. Bu hakların anlamlı kılınması ve süre ile ilgili hükümlere riayet edilebilmesi için koruyucu devlet tarafından duruşmadan önce zamanında savaş esirine bildirilmesi gerekmektedir (m. 105/1)⁸⁷⁰. Arkadaşının yardımından faydalanma kavramı hakkında metinde herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu kapsamda başka bir savaş esiri tarafından gerçekleştirilebilecek, yargılama ile bağlantısı olan ve makul sayılabilecek bütün faaliyetlere müsaade edilmesinin uygun olacağı söylenebilir. Uygulamada genellikle arkadaş olarak savaş esiri temsilcilerinin, avukat ile aracılık yapma gibi hususlarda yardımlarına başvurulduğu görülmektedir. Tanık çağırma ile ilgili herhangi bir sınırlama öngörülmemiş olduğundan diğer savaş esirlerinin, bir sivilin ya da alıkoyan çatışma tarafının herhangi bir personelinin çağırılması söz konusu olabilir. Yetkili tercüman talep yetkisi ise savaş esirine bırakılmıştır⁸⁷¹. Ancak yargılanma dilinin farklı olduğu durumlarda savaş esirinin talebi olmasa bile adil yargılanma hakkı kapsamında bir tercüman görevlendirilmesi uygun olacaktır⁸⁷². İlgili düzenlemede yetkili bir tercümandan bahsedildiği için, bu tercümanın sadece yargılama yapılacak dili bilmesi

⁸⁶⁸ Issar, m. 104, par. 4069, 4070.

⁸⁶⁹ Issar, m. 105, par. 4077.

⁸⁷⁰ Leive, POW, s. 334.

⁸⁷¹ Issar, m. 105, par. 4070, 4095, 4096.

⁸⁷² Henckaerts ve Doswald-Beck, ss. 410- 411.

yeterli olmayıp en azından adli işlemler sırasında tercümanlık yapabilecek kadar hukuk terminolojisine aşina olması da gerekmektedir.⁸⁷³

III. Cenevre Sözleşmesi m. 105/1’de açıkça ifade edilmemesine rağmen hükmün lafzı, sanık savaş esirinin duruşmada hazır bulunma hakkını da konu edinmektedir. Bu kapsamda alıkoyan çatışma tarafının mevzuatı sanığın gıyabında duruşmanın yapılmasına müsaade etse bile III. Cenevre Sözleşmesi kapsamında savaş esirinin hazır bulunması gerekmektedir⁸⁷⁴. Gıyapta duruşma yapılması ancak sanık savaş esirine uygun bir şekilde duruşmanın tebliğ edilmesine rağmen kendi rızası ile duruşmaya katılmamayı tercih etmesi durumunda söz konusu olabilir⁸⁷⁵. Gıyapta yargılama yapılmaması prensibi bağlamında Ek Protokol I m. 75/4-e’de “*Kendisine suç isnat edilen herkesin davada hazır bulunma hakkı vardır*⁸⁷⁶.” düzenlemesine yer verilmiştir⁸⁷⁷. Duruşmadan önce koruyucu devlet tarafından m. 105/1’de düzenlenen tüm bu haklar hakkında sanık savaş esirine bilgilendirme yapılması gerekmektedir (m. 105/1).

Savaş esiri bir avukat belirlememişse, koruyucu devlet tarafından bir avukat belirlenmelidir. Bu kapsamda koruyucu devlet, alıkoyan çatışma tarafından ehil avukatların bir listesini talep edebilecektir. Alıkoyan çatışma tarafınca talep üzerine ehil avukatların listesinin koruyucu devlete verilmesi ve birini belirleyebilmesi için 1 hafta süre tanınması gerekmektedir⁸⁷⁸. Bildirilecek listenin faydalı olabilmesi için avukatların iletişim bilgileri, mesleki yeterlilikleri, uzmanlık alanları, yabancı dil bilgileri gibi hususların da yer alması uygun olacaktır⁸⁷⁹. Verilecek bir haftalık süre için koruyucu devlet tarafından da avukat belirlenmemesi durumunda alıkoyan çatışma tarafınca re’sen ehil bir avukat belirlenecektir (m. 105/2)⁸⁸⁰.

Sanık savaş esirinin müdafaası için avukatın ve savunmanın hazırlanabilmesi amacıyla gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanması m. 105/3’te düzenlenmiştir. Bu bağlamda duruşmadan önce en az 2 haftalık bir süre tanınması gerekmektedir. Avukat,

⁸⁷³ Issar, m. 105, par. 4096.

⁸⁷⁴ Issar, m. 105, par. 4101- 4103.

⁸⁷⁵ Henckaerts ve Doswald-Beck, ss. 411- 421.

⁸⁷⁶ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun (Der.), s. 234.

⁸⁷⁷ Issar, m. 105, par. 4103; Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 411.

⁸⁷⁸ Leive, s. 334; Ertuğrul, s. 112; Karacaoğlu, s. 178.

⁸⁷⁹ Issar, m. 105, par. 4110.

⁸⁸⁰ Leive, POW, s. 334.

sanık savaş esiri ile serbestçe ve şahitsiz olarak görüşebilecektir⁸⁸¹. Görüşme talebini avukat ya da sanık savaş esirinin yapması mümkündür. Bu görüşmelerin gereksiz olarak geciktirilmemesi ve keyfi olarak sınırlandırılmaması gerekmektedir. Yazılı yapılacak görüşmelere ise sansür uygulanamaz. Avukatın tanıklarla görüşme hakkında ise şahitsiz olma şartı yoktur. Bu bağlamda tanıklar ile avukat arasında yapılan görüşmelerin alıkoyan çatışma tarafının mensuplarının denetimi altında ve dinleyebilecekleri şekilde yapılabilecektir⁸⁸². Ancak savunma hakkı çerçevesinde bu düzenlemenin eleştirilmesi mümkündür. Avukatın istinaf ve temyiz yollarına başvurma hakkı vardır ve bu süreçlerde de m. 105/3'teki haklardan faydalanmaya devam edecektir (m. 105/3).

İddianame ve alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin tâbi olduğu mevzuata göre sanıklara tebliğ edilmesi gereken diğer belgelerin, sanık savaş esirine anladığı dilden tebliğ edilmesi gerekmektedir. Aynı tebligat sanık savaş esirinin avukatına da yapılmalıdır (m. 105/4)⁸⁸³.

Duruşma aleniyeti, istisnası bulunsa da genel bir kuraldır. Bu kapsamda III. Cenevre Sözleşmesinde de devletin güvenliğinin gerektireceği haller istisna tutularak aleni yapılacak olan duruşmalara koruyucu devlet temsilcilerinin katılabileceği düzenlenmektedir (m. 105/5)⁸⁸⁴. Bu bağlamda alıkoyan çatışma tarafına devletin güvenliğini gerekçe göstererek duruşmaları gizli yapma konusunda takdir hakkı da tanınmış olmaktadır. Alıkoyan çatışma tarafının gizli duruşma yapılması kararı alması durumunda, kararı gerekçeleri ile birlikte koruyucu devlete bildirmesi gerekmektedir (m. 105/5)⁸⁸⁵.

(3) Mahkemeler

Savaş esirlerinin yargılanacakları mahkemeler genel olarak alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetleri mensuplarının aynı suç için yargılanacakları mahkemedir. Ayrıca bu mahkeme tarafından yapılacak yargılama sonunda verilecek kararın hukuka uygun olması da ancak aynı usule göre yargılamanın yapılmış olması ve ilaveten III.

⁸⁸¹ Leive, POW, s. 334; Issar, m. 105, par. 4114.

⁸⁸² Issar, m. 105, par.4114- 4125.

⁸⁸³ Leive, POW, s. 336; Ertuğrul, ss. 112- 113; Issar, m. 105, par. 4127- 4132.

⁸⁸⁴ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 43; Issar, m. 105, par. 4136.

⁸⁸⁵ Issar, m. 105, par. 4136.

Cenevre Sözleşmesinin m. 82- 108 hükümlerinin bulunduğu ilgili bölümündeki düzenlemelere riayet edilmesi şartına bağlıdır (m. 102)⁸⁸⁶. Ulusal yargılama standartlarının çok düşük olmadığı istisnai durumlar dışında alıkoyan çatışma tarafının mevzuatının uygulanması genellikle adil yargılanma hakkını koruyacaktır. Ancak ulusal standartların düşük olduğu istisnai durumlarda savaş esirlerinin mağdur olmasının engellenmesi amacıyla III. Cenevre Sözleşmesinde asgari standartlar getirilmiştir. Özellikle 1949 Cenevre Sözleşmelerinin kaleme alındıkları dönemde birçok devletin ulusal mevzuatlarında yer almayan avukattan yardım alma, savunma vermeden mahkûmiyet kurulamaması gibi hakların III. Cenevre Sözleşmesinde öngörülmesi önem arz etmektedir⁸⁸⁷. İlâveten silahlı çatışma koşullarında yargılanan bir savaş esirinin, düşman tarafın vatandaşı olan ulusal yargıçlar tarafından yargılanacağı göz önünde tutulduğunda bu düzenlemeler hayati önemi haizdir⁸⁸⁸.

Savaş esirlerinin alıkoyan çatışma tarafının mensuplarının yargılanmadığı mahkemelerde yargılanmasının öngörülmesi uygulamada onları ad hoc mahkemelerde yargılanmaktan korumaktadır⁸⁸⁹. Bu kapsamda sadece savaş esirlerini yargılayacak mahkemeler kurulması engellenmektedir⁸⁹⁰.

Savaş esirlerinin ulusal mahkemeler tarafından ulusal hukuka göre yargılanması, sürecin yerleşik geleneklere işletilmesini sağlayacaktır. Doğal olarak ulusal mahkemeler ulusal mevzuatları uygulamada ehildirler. Bu kapsamda mahkemelerden kaynaklanabilecek aksaklıklar nedeniyle savaş esirlerinin mağdur olmaları riski en aza indirilmektedir⁸⁹¹.

Alıkoyan çatışma tarafının ulusal mevzuatında kendi silahlı kuvvetleri mensuplarının aynı suçtan dolayı sivil mahkemelerde yargılanmaları öngörülmediği sürece savaş esirleri askerî mahkemelerde yargılanabilirler (m. 84/1). Her durumda savaş esirlerinin yargılanacakları mahkemeler tarafsız bağımsız olmalıdır. Yargılama usulü bakımından yukarıda açıklanan m. 105'in sağladığı savunma hakkından ve

⁸⁸⁶ Ellen Nohle, **ICRC 2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/article-102/commentary/2020?activeTab=undefined#79_B, (17.12.2022), m. 102, par. 4003-4004.

⁸⁸⁷ Leive, POW, ss. 336- 337.

⁸⁸⁸ Hosseinnejad ve Askary, s. 1138.

⁸⁸⁹ Esgain ve Solf, s. 576.

⁸⁹⁰ Nohle, m. 102, par. 4010.

⁸⁹¹ Esgain ve Solf, s. 576.

imkânlarından faydalanacaklardır (m. 84/2). Bu kapsamda mahkemelerin yapısına ilişkin güvence getirilmiştir⁸⁹². Bunun aynı zamanda usule ilişkin bir düzenleme olduğunu söylemek mümkündür⁸⁹³. Adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından olan tarafsız ve bağımsız mahkemelerde yargılanma hakkı III. Cenevre Sözleşmesinde açıkça düzenlenerek ulusal mevzuatların takdirine bırakılmamıştır. Böylece zaten vatandaşı olmadığı bir devletin elinde kendi istediği dışında bulunan ve özgürlükleri kısıtlanmış durumda olan savaş esirlerinin bir de bu ülkenin mahkemeleri tarafından yapılacak yargılama sürecinde daha fazla mağdur olmaları engellenmek istenmiştir⁸⁹⁴.

(4) Cezalandırma

Bir savaş esirine verilebilecek ceza, alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensuplarına aynı fiil için öngörülen cezadır (m. 87/1). İlâveten verilecek bu cezaların hukuka uygun olabilmesi gene alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensuplarının yargılanacağı mahkemede, aynı usule göre yargılama yapılmış olmasına bağlıdır (m. 102)⁸⁹⁵. Kanun yollarına başvuru konusunda da savaş esirleri, alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin tâbi olduğu mevzuat hükümlerine tâbidirler (m. 106)⁸⁹⁶.

Mahkeme tarafından ceza belirlenirken, savaş esirinin vatandaş olmadığı için sadakat yükümlülüğü bulunmadığı ve elinde olmayan sebeplerden ötürü alıkonulduğu göz önünde tutulmalıdır (m. 87/2). Bahsedilen sadakat yükümlülüğü ve savaş esirinin elinde olmayan koşullar nedeniyle alıkonulması hususlarının dava konusu ile bağlantısı olması ihtimalinin çok düşük olduğu, bu bağlamda verilecek ceza üzerinde herhangi bir etki yaratmayacağı yönünde doktrinde eleştiri getirilmiştir. Örneğin bir savaş esiri, başka bir savaş esirini ya da kampta görevli alıkoyan çatışma tarafının bir mensubunu yaralasa m. 87/2 kapsamında ceza belirlenirken hafifletme yapılması uygulamada pek mümkün görünmemektedir⁸⁹⁷.

⁸⁹² Fischer, s. 409.

⁸⁹³ Hosseinnejad ve Askary, s. 1137.

⁸⁹⁴ Karacaoğlu, s. 177.

⁸⁹⁵ Leive, POW, s. 337; Nohle, m. 102, par. 4003.

⁸⁹⁶ Leive, POW, s. 338.

⁸⁹⁷ Leive, POW, s. 337.

Savaş esiri hakkında verilen karar ve karara karşı başvuru yolları da belirtilerek koruyucu devlete, savaş esirinin kendisine ve savaş esirinin temsilcisine tebliğ edilmelidir (m. 107/1). Genel kuralın yargılamanın savaş esirinin huzurunda yapılması ve hükmün de aynı şekilde savaş esirinin huzurunda açıklanması olmasına rağmen herhangi bir sebepten ötürü bu gerçekleşmezse tebligatın savaş esirine de anladığı dilden yapılması m. 107’de ayrıca düzenlenmiştir. Hüküm kesinleştiğinde ise m. 107/2’deki unsurları da içerecek şekilde koruyucu devlete bildirim yapılması gerekmektedir⁸⁹⁸.

Verilen mahkûmiyet kararlarının infazı, alıkoyan çatışma tarafının silahlı kuvvetlerinin mensuplarıyla aynı yerlerde ve aynı şartlarda gerçekleştirilecektir. Fakat bu koşulların her zaman sağlık ve insaniyet şartlarına uygun olması gerekmektedir (m. 108/1). Kadın savaş esirleri ayrı bir binaya yerleştirilecek ve gözetimleri ile görevli olan kişiler de kadın olacaktır (m. 108/2). Böylece adli hapis cezalarının infazı ile ilgili hususlarda uygulanması öngörülen ulusal standartlara ilave olarak bazı uluslararası standartlar da getirilmiş durumdadır.

Savaş esirleri cezanın infazı süresince m. 78 kapsamındaki talep ve şikâyetle bulunma ile m. 126 kapsamındaki koruyucu devlet temsilcileri ile görüşme haklarından faydalanmaya devam edeceklerdir. Ayrıca mektup gönderip alabilecekler, ayda en az 1 tane yardım paketi alabilecekler ve açık havada egzersiz yapabileceklerdir. Gerektiğinde tedavi ve manevi yardım alma hakları da bulunmaktadır (m. 108/3)⁸⁹⁹.

Cezaların infazının m. 87/3’te düzenlenmiş toplu ceza uygulamaları, bedensel cezalar ve gün ışığı almayan yerlerde hapis ile işkence ve eziyet yasağı düzenlemelerine uygun olması gerekmektedir (m. 108/3).

Savaş esirlerine ve koruyucu devletlere ölüm cezasını gerektiren suçların en kısa sürede bildirilmesi gerekmektedir (m. 100/1). Çatışma başlar başlamaz ve en kısa sürede yapılacak bu bildirimlerden sonra, savaş esirlerinin tâbi oldukları devletin onayı alınmadan hiçbir suç için ölüm cezası öngörülemeyecektir (m. 100/2). Ayrıca bir savaş esiri hakkında ölüm cezasına karar verilmeden önce m. 87/2 kapsamında alıkoyan çatışma tarafının vatandaşı olmadığı için bir sadakat yükümlülüğü olmadığı ve elinde

⁸⁹⁸ Leive, POW, s. 338.

⁸⁹⁹ Ertuğrul, s. 113; Leive, POW, s. 341.

olmayan koşullar nedeniyle alıkonulduğu mutlaka göz önünde tutulmalıdır (m. 100/3). Bir savaş esiri hakkında ölüm cezasına hükmedildiğinde m. 107/2 kapsamında tebligat yapılmalıdır. Ölüm cezası en erken tebligatın Koruyu Güce vardığı tarihten itibaren 6 ay geçince infaz edilebilecektir (m. 101)⁹⁰⁰. Ek Protokol I m. 76 kapsamında hamile kadınlar ve m. 77 kapsamında 18 yaşını doldurmayan çocuklar hakkında verilen ölüm cezalarının infaz edilmesi mümkün değildir⁹⁰¹.

6. İstihbarat Bürosu ve Savaş Esirleri Merkez Ajansı

a. Millî İstihbarat Büroları

Çatışma tarafları, çatışmalar başlar başlamaz savaş tutsakları ile ilgili millî istihbarat büroları kurmakla yükümlüdürler. İşgal durumlarında da aynı yükümlülük bulunmaktadır. Tarafsız veya çatışma dışı kalmış devletler de eğer m. 4 kapsamında savaş esiri statüsünü sahip kişileri ülkelerine kabul etmişlerse millî istihbarat bürosu kuracaklardır (m. 122/1)⁹⁰². Bu büroların temel görevi savaş esirleri hakkındaki bilgilerin toplanması, merkezileştirilmesi ve iletilmesidir. Böylece hem savaş esirlerinin kaybolması ve kaybettirilmesi engellenmekte hem de akıbetleri ve nerede oldukları ile ilgili ailelerine bilgi sağlanmaktadır⁹⁰³. Millî istihbarat bürolarının kurulması ve savaş esirleri hakkında bilgi toplayıp bildirmesi görevleri hakkındaki ilk düzenleme 1907 tarihli Lahey Yönetmeliğinde yer almış ve I. Dünya Savaşı sırasında ICRC tarafından hayata geçirilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda o dönemde Osmanlı Devleti tarafından da “*Üsera Komisyonları*” kurulmuş ve esir düşen kişiler hakkında bilgiler toplanmıştır⁹⁰⁴. Aslında 1907 tarihli Lahey Yönetmeliğindeki millî istihbarat büroları kurulması fikri, bundan daha da önce 1870 yılında Fransa- Prusya savaşında ICRC tarafından uygulanmıştır. Savaş esirleriyle ilgili bilgilerin toplanması ve

⁹⁰⁰ Ertuğrul, s. 112; Leive, POW, ss. 339- 340.

⁹⁰¹ ICRC, Basic Rules, s. 31.

⁹⁰² Pazarcı, 4. Kitap, s. 262; Ertuğrul, s. 116; Taşdemir/ Sezer/ Karabulut, s. 271; Anne-Marie La Rosa, **ICRC 2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/article-122/commentary/2020?activeTab=undefined#64_B, (27.12.2022), m. 122, par. 4702, 4703, 4705.

⁹⁰³ La Rosa, m. 122, par. 4688- 4689.

⁹⁰⁴ Nebahat Oran Arslan, **I. Dünya Savaşı’nda Türkiye’deki Rus Savaş Esirleri ve Bunların İadeleri**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003, ss. 30, 35.

arşivlenmesi konusundaki ICRC'nin bu hizmetleri daha sonra farklı teşkilat ve isimler altında da devam etmiştir⁹⁰⁵.

İlgili devletler, büroların gereği gibi işleyebilmesi için bina, malzeme ve memur sağlayacaktır (m. 122/1). Bahse konu düzenleme ile büroların kurulması için asgari gerekliliklerden bahsedilerek organizasyonu, yapısı, oluşumu, çalışma yöntemleri gibi hususlar ilgili devletin takdirine bırakılmış durumdadır. M. 122/1'de bu bürolarda savaş esirlerinin de çalıştırılabileceği ayrıca düzenlenmiştir. Bu daha çok uygulamada gelişen ve sonradan hukukî zemine kavuşturulan bir durumdur. Ayrıca savaş esirlerinin çalıştırılması, ana dillerindeki bilgileri daha kolay işlemeleri bakımından büroların faaliyetlerine katkı sağlamaktadır⁹⁰⁶.

Büroların çatışmaların hemen başlangıcında kurulması gerekliliği ilgili devletlerin önceden hazırlık yapmalarını gerektirmektedir. Uygulamada; Belçika, Kanada, Fransa, Almanya, Hollanda gibi bazı devletler bürolarını barış zamanında kurmuşlardır. Bazı devletler ise millî istihbarat bürosu kurmadan bilgileri işleyip doğrudan Merkezi İstihbarat Ajansına (MIA) iletmışlerdir. Bilgilerin hiç iletilmediği zamanlarda ise ICRC m. 126 kapsamındaki ziyaretleri sırasında bilgileri toplayarak kaydetmiştir. Örneğin İran- Irak Savaşında millî istihbarat bürosu kurulmamış ya da bilgilerin doğrudan MIA'ya iletilmesi sağlanmamıştır. ICRC yaptığı ziyaretlerde bu bilgileri toplamıştır⁹⁰⁷. Bazı durumlarda ise ICRC'nin çatışmalar başladıktan sonra geç de olsa millî istihbarat bürolarının kurulmasını desteklediği ve bu konuda devletlere çeşitli yardımlarda bulunduğu görülmüştür. Örneğin Ukrayna ile Rusya arasındaki çatışmalar devam ederken Ukrayna'nın millî istihbarat bürosu kurmasına yardım etmiş ve gene aynı çatışma için faaliyet göstermesi amacıyla ICRC tarafından kurulan merkezi ajans ile koordineli çalışmalar yapması sağlanmıştır⁹⁰⁸. Bu kapsamda Ukrayna tarafından m. 122 gereği Ukrayna Ulusal Barış İnşası Merkezi, millî istihbarat bürosu olarak görevlendirilerek alıkonulan savaş esirleri ile siviller

⁹⁰⁵ Antoon De Beets, "The View of the Past in International Humanitarian Law (1860–2020)", **International Review of the Red Cross**, Sayı: 922, Kasım, 2022, <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2022-11/the-view-of-the-past-in-ihl-920.pdf>, (23.10.2023), s. 1603.

⁹⁰⁶ La Rosa, m. 122, par. 4709, 7420.

⁹⁰⁷ La Rosa, m. 122, par. 4704, 4710.

⁹⁰⁸ ICRC, Report 2022, s. 392.

hakkındaki bilgileri toplamaktadır. Rusya tarafından ise bu büroların kurulup kurulmadığına ilişkin bilgi olmadığı raporda belirtilmiştir⁹⁰⁹.

İlgili bürolar tarafından her bir savaş esiri için adını, soyadını, rütbesini, sicil numarasını, doğum tarihi ve yerini, baba ve anne adını, tâbi olduğu devleti, bilgi verilecek kişinin ismi ve adresi ile savaş esirine gönderilecek mektupların yollanacağı adresi içerecek kimlik fişi düzenlenecektir (m. 122/4)⁹¹⁰. Kaydedilecek bilgilerin kapsamına ilişkin olarak devletin görevi savaş esirinin m. 17 gereği sorgusunda vermesi gerekli olan bilgiler ve üzerlerindeki evrakların içerdiği bilgilerdir⁹¹¹. Kişisel bilgilerden m. 122/4'te sayılanlardan daha fazlasının da bürolar tarafından kaydedilmesi mümkün olmakla birlikte, amaç her zaman bilgilerin savaş esirinin ailesine aktarmaktır. Bilgilerin kaydedilmesi bu amacı aşmamalıdır⁹¹². Savaş esirlerinin nakil, tahliye, memlekete iade, firar, hastaneye yatırılma ve vefata ilişkin bilgileri de aynı şekilde kaydedilecektir (m. 122/5). Bu bilgilerin bürolar tarafından koruyucu devletler ve MİA delaletiyle acele ve en hızlı yollarla ilgili devletlere ulaştırılması gerekmektedir (m. 122/3). Çok sayıda savaş esirinin olması ve çok fazla bilginin bulunması bu yükümlülüğün ihlali bakımından gerekçe gösterilemez. Bilgilerin ulaştırılmasında kullanılacak yol, alıkoyan çatışma tarafının imkânlarına bağlıdır. Örneğin II. Dünya Savaşında genellikle bilgiler posta ile iletilmiş, postalarda çok fazla gecikme yaşanan durumlarda ise telgraf ve radyo aracılığı ile bildirimler yapılmıştır. Günümüzde ise gerekli güvenlik önemleri alınarak modern teknolojik araçlar ile bildirimlerin yapılması mümkündür⁹¹³. Ağır hasta veya ağır yaralı savaş esirlerinin sağlık durumları ile ilgili bilgiler ise gene düzenli olarak ve mümkünse her hafta gönderilecektir (m. 122/6). Yapılan tebliğler imzalı veya mühürlü olacaktır (m. 122/8)⁹¹⁴.

Yukarıda ifade edilen m. 126/4-6'da sayılan bu bilgiler büronun bünyesinde kurulduğu devletin yetkisi altındaki tüm savaş esirleri için toplanacaktır. Savaş esirleri bu devletin topraklarında değil başka bir yerde tutuluyor olsalar da bürolar bahse konu

⁹⁰⁹ BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Report February- March 2022, s. 8, par. 46, 50.

⁹¹⁰ Pazarıcı, 4. Kitap, s. 262.

⁹¹¹ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 494.

⁹¹² La Rosa, m. 122, par. 4721.

⁹¹³ La Rosa, m. 122, par. 4730, 4745.

⁹¹⁴ Ertuğrul, s. 116.

bilgileri toplayacaklardır. Ayrıca büroların faaliyetleri tıbbi ve dinî personeli de kapsamaktadır (m. 122/2)⁹¹⁵.

Bilgi toplama konusunda herhangi bir istisna öngörülmemekle birlikte savaş esirine ya da ailesine zarar verebileceği değerlendirilen ya da başka herhangi bir sebepten dolayı savaş esirinin talebi üzerine, bilgilerin ilgili devletlere aktarımının askıya alınması gündeme gelebilir. İlâveten tüm bu süreçlerin gizlilik içerisinde yürütülmesi ve uygun koruma tedbirlerinin alınmış olması gerekmektedir⁹¹⁶.

Ölen savaş esirleri hakkında yöneltilenler de dâhil olmak üzere savaş esirlerine dair sorulan tüm sorulara, bürolar tarafından cevap verilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda bürolar, sahip olmadığı bilgilere ulaşabilmek için soruşturma yapabilir (m. 122/7)⁹¹⁷. Kimler tarafından bürolara soru yöneltilebileceğine dair bir düzenleme bulunmamakla birlikte hayatın doğal akışı gereği meşru menfaati bulunan kişi veya kuruluşlarının sorularının cevaplanması uygun olacaktır. Ayrıca cevap verilirken savaş esirlerinin menfaatleri de göz önünde tutulmalı, onların veya ailelerinin aleyhine olabilecek yanıtlar verilmemelidir⁹¹⁸.

Bürolar, bilgi toplama görevlerinin yanı sıra savaş esirlerinin kendisine bırakılması zorunlu olmayıp alıkonulmuş kişisel değerli eşyalarını, yabancı paralarını, akrabaları için önemli evraklarını saklamak ve memlekete iade, tahliye, firar veya ölüm gibi nedenlerden dolayı kendisine geri verilemezse ailelerine göndermekle yükümlüdür (m. 122/9)⁹¹⁹. Ayrıca aynı neviden eşyalar savaş esirinin kendisinde bulunmasına rağmen benzer sebeplerden terk edilmiş durumdaysa da bürolar tarafından toplanarak ailelerine gönderilecektir⁹²⁰. Bu yükümlülük aynı zamanda savaş alanında ölen kişiler hakkında da geçerli olup millî istihbarat büroları tarafından yerine getirilmektedir. Bu kural uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanan bir örf ve âdet hukuku normudur⁹²¹.

III. Cenevre Sözleşmesi m. 122 kapsamında kurulan ve faaliyet gösteren millî istihbarat büroları ve bunlara ilâveten aşağıda incelenecek m. 123 kapsamındaki MİA

⁹¹⁵ La Rosa, m. 122, par. 4706, 4708.

⁹¹⁶ La Rosa, m. 122, par. 4736, 4741.

⁹¹⁷ Ertuğrul, s. 116.

⁹¹⁸ La Rosa, m. 122, par. 4754, 4755.

⁹¹⁹ Pazarcı, 4. Kitap, s. 263; Green, s. 204.

⁹²⁰ Ertuğrul, ss. 116- 117.

⁹²¹ La Rosa, m. 122, par. 4764; Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 463.

faaliyetlerinde, posta ve imkânlar dâhilinde telgraf ücreti muafiyetlerinden ve haberleşme ile yardım gönderilerine muafiyet sağlayan m. 74'teki düzenlemelerden faydalanırlar (m. 124). Böylece insani görevler üstlenen bu teşkilatların masrafları azaltılmaya çalışılmıştır⁹²².

b. Merkezi İstihbarat Ajansı

Millî istihbarat bürolarına ilaveten bir de tarafsız bir devlette Merkez İstihbarat Ajansı kurulması gerekmektedir (m. 123/1)⁹²³. Bahse konu düzenlemede MİA'nın kim tarafından kurulacağına dair bir ibare bulunmamakla birlikte, lüzum görmesi halinde ICRC'nin ilgili devletlere ajansın kurulmasını teklif edebileceği düzenlenmektedir. Uygulamada m. 123 kapsamında ICRC dışında herhangi bir kurum teşkilatlandırılmamış olup MİA hep ICRC bünyesinde çalışmıştır⁹²⁴. Hâlihazırda da MİA, ICRC tarafından yürütülmektedir⁹²⁵.

İlk kez 1929 Cenevre Sözleşmelerinde kurulması öngörülen MİA, uygulamada bundan çok daha önce 1914'te ICRC tarafından Uluslararası Savaş Esirleri Ajansı adı altında kurularak faaliyetlerde bulunmuştur. Ajansın Sözleşme metnine dâhil edilmesi de I. Dünya Savaşındaki faaliyetlerinin bir sonucu olarak gelişmiştir⁹²⁶. 1914'te çalışmalarına başlayan ajans, başta birkaç arkadaşın çalıştığı küçük bir müze binasını kullanan teşkilat iken I. Dünya Savaşı'nın yayılması sebebiyle çok kısa bir sürede binlerce kişinin çalıştığı büyük bir organizasyon halini almıştır. Hatta bu organizasyonun çalışmaları ile 1929 tarihli III. Cenevre Sözleşmesinin imzalanmasında önemli rol oynamıştır⁹²⁷. Bu düzenlemeler sayesinde II. Dünya Savaşında birçok insanın korunmasını sağlanmıştır⁹²⁸. MİA faaliyetlerine devam etmiş, II. Dünya Savaşı ile sonrasındaki çatışmalar da dâhil olmak üzere faaliyetlerini sürdürmüş ve halihazırda da halen aktiftir⁹²⁹.

⁹²² La Rosa, m. 122, par. 4686, 4718.

⁹²³ Pazarıcı, 4. Kitap, s. 263; Ertuğrul, s. 117.

⁹²⁴ La Rosa, **ICRC 2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/article-123/commentary/2020?activeTab=undefined#64_B, (28.12.2022), m. 123, par. 4821.

⁹²⁵ Pazarıcı, 4. Kitap, s. 263.

⁹²⁶ La Rosa, m. 123, par. 4810, 4817.

⁹²⁷ ICRC, Report II. World War, ss. 5- 6; Kunz, Treatment, s. 100.

⁹²⁸ ICRC, Report II. World War, ss. 5- 6.

⁹²⁹ La Rosa, m. 123, par. 4810, 4817.

MİA'nın görevi, savaş esirleri hakkında millî istihbarat büroları ile başka özel ve resmi yollardan elde edilen bilgilerin savaş esirlerinin memleketlerine ya da tâbi oldukları devlete iletilmesini sağlamaktır (m. 123/2)⁹³⁰. MİA, Bu bilgilerin savaş esirlerinin memleketine ya da tâbi olduğu devlete aktarılması öngörülmeyle birlikte uygulamada ilgili makamların talebi ya da savaş esirinin ailesinin bilgi talebi üzerine MİA tarafından bilgilerin doğrudan savaş esirlerinin ailelerine aktarılması da söz konusu olmaktadır⁹³¹. MİA'nın bu görevleri III. Cenevre Sözleşmesi metninde tahdidi olarak sayılmamıştır ve kısıtlayıcı şekilde yorumlanmamalıdır. Örneğin II. Dünya Savaşı sırasında savaş esirlerinin tespitini sağlayacak kişisel bilgilerin tutulması ve iletilmesinin yanı sıra, alıkonulmuş sivillerin de kişisel bilgilerinin kayıtlarını tutmuş hatta bu kişilerin özgür siviller ile iletişim kurmalarını sağlayabilmek için *Sivil Mesaj Programı* oluşturmuştur. Savaş esirleri ve siviller hakkındaki bilgilerin iletilmesi ve haberleşmenin sağlanması kapsamında MİA'nın çalışmalarının boyutu II. Dünya Savaşı şartlarına göre oldukça büyüktür. Bu dönemdeki faaliyetlerde MİA 59 milyon civarında posta ile 350 bine yakın telgraf almış, 61 milyon civarında posta ile 220 bine yakın telgraf ise göndermiştir. Bunların bazılarının binlerce kelime içeren hacimli yazılar olduğu da kayıtlara geçmiş ve faaliyetlerinin zorluğunu ortaya koymuştur⁹³².

Her durumda iletilmeden önce bilgilerin savaş esirine ya da ailesine zarar verme riskinin ya da propaganda malzemesi yapılması gibi tehlikeli durumların olup olmadığı değerlendirmekte ve buna göre bazen bilgilerin aktarılması askıya alınabilmektedir. İlaveten bilgiler sistematik olarak saklanmakta ve arşivlenmektedir. Yapılan bütün işlemlerde kişisel verilerin korunması konusundaki uluslararası hukuk kurallarına uygun hareket edilmesi gerekmektedir⁹³³.

Bilgi toplama ve iletme görevlerinin yanı sıra savaş esirlerinin değerli eşyalarının ailelerine geri gönderilmesi, savaş esirleri hakkında sorulan soruların yanıtlanması, sorular hakkında yapılan soruşturma sonuçlarına ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesi, m. 126 kapsamındaki ziyaretlerde elde edilen bilgilerin kaydedilmesi gibi faaliyetlerde de bulunmaktadır⁹³⁴. Bu faaliyetler MİA için en başından beri büyük önemi haizdir çünkü başta II. Dünya Savaşı süreci olmak üzere

⁹³⁰ Pazarcı, 4. Kitap, s. 263; Ertuğrul, s. 117.

⁹³¹ La Rosa, m. 123, par. 4836, 4846.

⁹³² ICRC, Report II. World War, ss. 11, 12, 30.

⁹³³ La Rosa, m. 123, par. 4836- 4842.

⁹³⁴ Green, s. 204.

sonrasında da çatışma olan diğer birçok yerde de MİA, savaş esirleri ve aileleri ile dünya çapında sayısız temas kurduğu için insanların zihninde ICRC'nin kendisi ile özdeşleştirilmiştir⁹³⁵. İlâveten MİA'nın bu görev ve faaliyetleri çoğu zaman millî istihbarat büroları ile de örtüşerek birbirlerini tamamlamaktadırlar⁹³⁶. Yukarıda bahsedilen millî istihbarat bürolarının faydalandığı, m. 124 kapsamındaki muafiyetlerden aynı şekilde MİA da faydalanacaktır (m. 124).

Rusya ile Ukrayna arasında 2022 yılında başlayan uluslararası silahlı çatışmalardaki çalışmaları kapsamında ICRC, 2022 yılında İsviçre'nin Cenevre kentinde Merkezi İzleme Teşkilatı (*Central Tracing Agency*) kurmuştur. Bu Teşkilatın amacı çatışma tarafları tarafından alıkonulan veya kaybolmuş kişiler hakkındaki bilgileri toplamak ve merkezileştirmek olarak belirtilmiştir. Böylece insancıl hukuk kapsamında korunan kişilerin takip edilmesi, ailelerinin bu kişilerin durumlarından haberdar olmaları, kaybolmuş kişilerin bulunması ve aileleri ile yeniden iletişimlerinin kurulmasının sağlanması amaçlandığı ICRC'nin 2022 yılına ait raporunda ifade edilmiştir⁹³⁷.

7. Savaş Esirlerini Koruyucu Kurumlar

III. Cenevre Sözleşmesinde kurulan savaş esirlerini koruma rejiminin amacına ulaşabilmesi ve kurallara riayetini sağlanabilmesi amacıyla bazı kurumlar oluşturulmuştur. Başka işlevleri de olan bu kurumların öncelikli amacı savaş esirlerini korumak ve onlara yardım etmektir⁹³⁸.

a. Koruyucu Devlet

III. Cenevre Sözleşmesi, çatışma taraflarının menfaatlerini korumakla görevli olan koruyucu devletin iş birliği ve denetlemesi altında uygulanacaktır (m. 8). Bu kapsamda koruyucu devlet uygulamasının, III. Cenevre Sözleşmesinin uygulamasının kontrol edilmesi ve savaş esirlerinin korunması amacıyla öngörüldüğünü söylemek

⁹³⁵ ICRC, Report II. World War, s. 9.

⁹³⁶ La Rosa, m. 123, par. 4836, 4837, 4849.

⁹³⁷ ICRC, Report 2022, s. 359.

⁹³⁸ Leive, POW, s. 255.

mümkündür⁹³⁹. Korucu devletler, III. Cenevre Sözleşmesinin çatışma taraflarınca uygulanmasının gözlemcisidir⁹⁴⁰. İlâveten koruyucu devletler silahlı çatışmalar sırasında taraflar arasındaki diplomatik ilişkilerin ve haberleşmenin kesilerek sınırların kapatıldığı durumlarda iletişimin sağlanmasında da rol oynar⁹⁴¹.

Koruyucu devlet olarak belirlenebilecek devlet, her şeyden önce çatışmaya taraf olmamalıdır⁹⁴². Koruyucu devletin, çatışmalara katılmayan ve bu kapsamda tarafsız kalabilecek bir devlet olması gerekmektedir. Ayrıca yapacağı faaliyetler gereği hem talep eden menşe devlet ile hem de topraklarında faaliyet göstereceği savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafı ile diplomatik ilişkilerini sürdürüyor olması uygun olacaktır⁹⁴³.

Koruyucu devletin nasıl atanacağı ile ilgili bir usul öngörülmemiştir. Bununla birlikte uygulamada menşe devletin teklifi üzerine savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının kabulü ile koruyucu devletin atanması mümkün olabilir⁹⁴⁴.

Koruyucu devletin belirlenmemesi durumunda ise bir koruyucu devlet vekili atanması öngörülmüştür (m. 10)⁹⁴⁵. Bu konuda tarafların; tarafsız ve etkili olma teminatı sunan bir devlete bu görevi tevdi etmek için anlaşmaları mümkündür (m. 10/1). Eğer taraflar bu konuda anlaşamazlarsa Ek Protokol I m. 5/3 kapsamında ICRC, taraflara bu konudaki yardımlarını sunmayı teklif edebilir⁹⁴⁶.

Koruyucu devlet konusunda taraflar anlaşma sağlayamadıysa, savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafınca gerekli nitelikleri haiz bir koruyucu devlet vekili belirlenecektir (m. 10/2). Esirleri alıkoyan çatışma tarafınca belirlenecek koruyucu devletin, menşe devlete karşı sorumluluk bilinci ile hareket etmesi ve üstleneceği görevleri tarafsız bir şekilde yerine getirmesi gerekmektedir (m. 10/4). Doktrinde koruyucu devlet vekili belirleme konusundaki yetkinin bu düzenleme ile esirleri alıkoyan çatışma tarafına verilmesi, menşe devletin rızasının bile aranmaması eleştirilmektedir. Bu kapsamda alıkoyan çatışma tarafının elindeki savaş esirlerini

⁹³⁹ Fischer, s. 381; Jale Civelek, “Cenevre Hukuku Açısından Barışa İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları: Bosna-Hersek’e Uygulanması”, 3 Argumentum, Sayı: 31, 1993, ss. 531- 540, s. 535.

⁹⁴⁰ Morrow, s. 982.

⁹⁴¹ Pazarıcı, 4. Kitap, s. 264.

⁹⁴² Fischer, s. 381.

⁹⁴³ Leive, POW, s. 263.

⁹⁴⁴ Leive, s. 268.

⁹⁴⁵ Civelek, s. 535.

⁹⁴⁶ Civelek, s. 535; Leive, POW, s. 271.

koruma görevini yerine getirecek koruyucu devletin, gene bu kişileri alıkoyan çatışma tarafınca bizzat belirlemesinin amaca uygun düşmediği değerlendirilmektedir⁹⁴⁷.

Esirleri alıkoyan çatışma tarafınca da koruyucu devlet tespit edilememesi durumunda ise ICRC gibi insani faaliyet gösteren bir kuruluştan koruyucu güce verilen görevleri yerine getirmesi istenebilecektir (m. 10/3). Uygulamada koruyucu gücün görevleri, çoğu zaman ICRC tarafından yerine getirilmektedir⁹⁴⁸.

1949 Cenevre Sözleşmelerinden sonraki süreçteki hiçbir uluslararası silahlı çatışmada koruyucu devlet atanmamış ve koruyucu devlet vekili tayin edilmemiştir. Uygulamada, bu görevi ICRC üstlenerek tarafsız ve etkin bir kuruluş olarak çatışma taraflarına hizmetlerini sunmuştur. ICRC'nin bu hizmetleri, koruyucu devlet vekili olarak m. 10/3 kapsamında mı yoksa m. 9 çerçevesinde insani yardım kuruluşu olarak mı sunduğu hususunda açıklık bulunmamaktadır. ICRC, tam olarak hangi rolü kullandığı ile ilgili hukukî nitelendirme yapmayıp sadece insani faaliyetlerini yerine getirmektedir. Böylece uygulamada ICRC tam olarak çizilmemiş sınırlar içerisinde somut olayın gereklerine göre hareket edebilmektedir⁹⁴⁹. Örneğin ICRC 2000 yılı için yayınladığı yıllık raporunda, Eritre'nin 1949 Cenevre Sözleşmelerine katılım belgelerinin tevdi edilmesi üzerine koruma faaliyetlerini başlattığını duyurmuştur. Bu faaliyetler kapsamında Eritre'de tutuklu bulunan Etiyopyalı savaş esirleri ile görüşmeler yapılmış, kamplarda tutulan savaş esirlerinin kişisel bilgileri kayıt altına alınmış ve alıkonulma koşullarının kontrolleri amacıyla esir kamplarına ziyaretler başlatılmıştır. Bu ziyaretlerin ICRC'nin geleneksel uygulamaları ile paralel gerçekleştirildiği ve savaş esirlerinin alıkonulma koşullarının iyileştirilmesi amacıyla yardımlarda bulunduğu da raporda belirtilmiş ancak bu hizmetlerin hangi hükümler kapsamında sunulduğu açıkça ifade edilmemiştir⁹⁵⁰.

Askerî sebeplerle ve özellikle işgal gibi taraflar arasında güç dengesizliklerinin bulunduğu hallerde taraflar arasında özel anlaşmalar akdedilerek koruyucu devlet belirleme ile ilgili III. Cenevre Sözleşmesindeki hükümlerden sapılamaz (m. 10/5). Bu düzenleme ile savaş esirlerinin, taraflar arasında ortaya çıkabilecek göreceli olarak

⁹⁴⁷ Leive, POW, ss. 272- 274.

⁹⁴⁸ Morrow, s. 982.

⁹⁴⁹ Civelek, s. 535.

⁹⁵⁰ ICRC, **Annual Report 2000**, Mayıs 2001, ICRC, https://library.icrc.org/library/docs/DOC/RA_2000_ENG.pdf (27.09.2023), (Report 2000), s. 78.

doğabilecek dengesizliklerden olumsuz olarak etkilenmeleri engellenmek istenmiştir⁹⁵¹.

Koruyu devlet tarafından; bu sıfatından doğan görevlerin icrasında personel olarak, esirleri alıkoyan çatışma tarafının topraklarında konuşlanmış kendi elçilik ve konsolosluk memurları, kendi vatandaşlarından veya tarafsız başka bir devletin vatandaşlarından seçeceği görevliler çalıştırılabilir. Örneğin II. Dünya Savaşında koruyucu devlet görevi üstlenen İsviçre, başlarda kendi elçilik ve konsolosluk memurları bu görevini yapmış fakat zaman geçtikçe çatışmaların genişlemesi ve savaş esirlerinin sayısındaki artış nedeniyle doğal olarak daha fazla personele gereksinim duymuştur. İhtiyaç hâsıl olunca kendi vatandaşları arasından kariyer dışı görevliler seçerek gerekli yerlere göndermiştir. Ancak seçilerek görevlendirilen delegelerin faaliyet gösterebilmesi için alıkoyan çatışma tarafının onay vermesi gerekmektedir (m. 8/1)⁹⁵². Doktrinde koruyucu devlet sistemindeki en büyük zayıflıklardan birinin savaş esirleri için faaliyet gösterecek delegelerin, onları alıkoyan çatışma tarafınca onaylanması gerekliliği olduğu belirtilmekte, onaylanmama yolu ile sistemin felç edilebileceği ifade edilmektedir⁹⁵³.

Koruyucu devletin görevi en başta çatışma taraflarının menfaatlerini korumak ve III. Cenevre Sözleşmesinin icrasını sağlamaktır (m. 8/1). Ancak bu kapsamda sadece adına faaliyet gösterdiği menşe devletin, savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafının ya da varsa çatışmanın diğer taraflarının değil Cenevre Sözleşmelerine ve Ek Protokol I'e taraf olan tüm devletlerin adına hareket ettiğini belirtmek gerekir⁹⁵⁴. Buna ilave olarak m. 11'de koruyucu devletin, çatışmaya taraf devletler arasındaki anlaşmazlıkların çözümünde arabulucu olarak rol alabileceği düzenlenmektedir. Eğer savaş esirlerinin çıkarları için gerekli görülürse ve özellikle III. Cenevre Sözleşmesinin uygulanması veya yorumu ile ilgili konularda tarafların anlaşması üzerine, koruyucu devlet arabuluculuk ve uzlaştırma hizmetleri sunabilecektir (m. 11/1)⁹⁵⁵.

Bütün Cenevre Sözleşmelerinde ve Ek Protokol I'de bulunan ortak bir kurum olan koruyucu devletin diğer görevleri ise gene bu belgelerin metinlerinde dağınık

⁹⁵¹ Leive, POW, s. 274.

⁹⁵² Leive, POW, ss. 276- 277.

⁹⁵³ Fischer, s. 381.

⁹⁵⁴ Karacaoğlu, ss. 237- 238.

⁹⁵⁵ Fischer, s. 382.

şekilde yer almaktadır⁹⁵⁶. Savaş esirleri kapsamındaki görevleri ise çalışmamızda ilgili konu başlıkları altında ele alınmıştır.

b. Uluslararası Kızılhaç Komitesi ve Diğer Yardım Kuruluşları

III. Cenevre Sözleşmesinde m. 8’de koruyucu devlet kurumunun düzenlenmesinin ardından m. 9’da ICRC ve diğer insani yardım kuruluşları düzenlenmiştir. Bu ardışık düzenlemeler, bunların bir arada ve birbirlerine müdahale etmeden benzer faaliyetler yürütecekleri göz önünde tutularak bilinçli şekilde yapılmıştır. III. Cenevre Sözleşmesi bakımında ICRC; koruyucu devletin gerçekleştireceği birçok faaliyeti gerçekleştirebilecek ve dahası koruyucu devlete vekâlet edebilecek nitelikte tarafsız ve etkin bir kuruluş olarak görülmektedir⁹⁵⁷.

ICRC ve diğer tarafsız insani yardım kuruluşları m. 9 kapsamında, uluslararası silahlı çatışmaların taraflarına insani faaliyetlerde bulunmak için teklif yapma hakkına sahiptirler. Ancak bu kuruluşların faaliyette bulunmaları, çatışmanın ilgili tarafının kabulüne bağlıdır. III. Cenevre Sözleşmesindeki hükümler, bu kuruluşlarının faaliyetlerini kısıtlayıcı şekilde yorumlanamaz (m. 9)⁹⁵⁸.

III. Cenevre Sözleşmesinde tarafsız bir insani yardım kuruluşu olarak nitelendirilen tek kuruluş ICRC olmasına rağmen, bu konuda tekel değildir. Bu konuda diğer insani yardım kuruluşları hakkında değerlendirme yapılırken ICRC’nin referans alınması mümkündür. Bu kuruluşların faaliyetleri m. 125’te düzenlenmiştir⁹⁵⁹.

Savaş esirleri alıkoyan çatışma tarafı, güvenlik gerekleri çerçevesinde ve savaş esirlerinin ihtiyaçlarına yönelik olarak faaliyetlerde bulunan dinî kuruluşları, yardım kuruluşlarını ve diğer bütün kuruluşları iyi niyetle kabul edecektir (m. 125/1). Bu kuruluşlar esirleri alıkoyan çatışma tarafının ülkesinde ya da başka herhangi bir devletin ülkesini kurulmuş olabileceği gibi uluslararası mahiyette de olabilirler⁹⁶⁰. Esirleri alıkoyan çatışma tarafı ülkesinde faaliyette bulunacak kuruluşların sayısına

⁹⁵⁶ Karacaoğlu, ss. 237- 238.

⁹⁵⁷ Leive, POW, s. 308.

⁹⁵⁸ Buruno Demeyere, **ICRC 2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/article-9/commentary/2020?activeTab=undefined#73_B, (29.12.2022), m. 9, par. 1303- 1315.

⁹⁵⁹ Demeyere, m. 9, par. 1336, 1338.

⁹⁶⁰ Ertuğrul, s. 117; Demeyere, m. 125, par. 4889.

sınırlama getirebilir ancak getirilen sınırlama tüm savaş esirlerinin yeterli yardımdan etkin bir şekilde faydalanmasını engellememelidir (m. 125/2). Bu kapsamda örneğin, faaliyet göstermek isteyen fazlaca kuruluş olması gibi durumlarda alıkoyan çatışma tarafınca bunlardan bazılarına müsaade edilmemesi mümkün olmakla birlikte aşırı kısıtlamalar da engellenmektedir⁹⁶¹.

Bu kuruluşlar gösterecekleri faaliyetler kapsamında savaş esirlerini ziyaret edebilirler (m. 125/1). Ancak bu ziyaretler m. 126 çerçevesinde yapılan ziyaretlerden farklı olarak III. Cenevre Sözleşmesine uygun hareket edilip edilmediği hususunda değerlendirmede bulunma yetkisi vermemektedir⁹⁶². Hem yardım kuruluşlarının m. 125 çerçevesinde yapacakları ziyaretler hem de ICRC'nin m. 12 çerçevesinde yapacağı ziyaretler, savaş esirlerine karşı eğer bir kötü muamele söz konusuysa bunu ortaya çıkarmanın en etkili yoludur. Çünkü savaş esirlerinin durumlarının değerlendirilebilmesi ve varsa şikayetlerinin dinlenebilmesi için en etkili yöntem budur. Bizzat görülmeden yapılacak değerlendirmeler adil olmayabilecektir⁹⁶³. Bu kuruluşlar, savaş esirlerine yardımda bulunabilir; din, terbiye, eğlence maksatlı veya boş zamanlarını geçirmeye yönelik malzemeler ve kolaylıklar sağlayabilirler (m. 125/1)⁹⁶⁴. Bu kapsamda m. 38 çerçevesindeki fikir, terbiye, eğlence spor maksatlı ve m. 72/1 çerçevesindeki gıda, giyecek, ilaç, din veya eğlence maksatlı malzeme, kitap, ibadet eşyası ve benzeri yardımlar sağlanabilmektedir. Bu malzemelerin savaş esirlerine ulaşmasının sağlanması, teslimatlarının takip edilebilmesi ve muhasebeleştirilebilmesi amaçları ile her bir sevkiyat için savaş esirlerinin temsilcisi tarafından makbuz düzenlenecektir. Bu makbuzlar malzemeleri gönderen yardım kuruluşuna ve aynı zamanda savaş esirlerini alıkoyan çatışma tarafına verilecektir (m. 125/4)⁹⁶⁵.

Yardım faaliyetleri konusunda ICRC'nin özel konumu her zaman göz önünde tutulmalıdır (m. 125/3). Özellikle ICRC'nin konumuna atıfta bulunularak m. 125'in ICRC'nin faaliyetlerine engel teşkil edecek şekilde yorumlanması ve uygulanması engellenmek istenmiştir⁹⁶⁶. ICRC'nin yardım faaliyetleri, günümüzde alışlagelmiş

⁹⁶¹ Demeyere, m. 125, par. 4192.

⁹⁶² Demeyere, m. 125, par. 4889.

⁹⁶³ Hyde, s. 602.

⁹⁶⁴ Ertuğrul, s. 117; Demeyere, m. 125, par. 2690.

⁹⁶⁵ Demeyere, m. 125, par. 4890, 4905.

⁹⁶⁶ Demeyere, m. 125, par. 4903.

uygulamalar ile yerleşmiş durumdadır. Örneğin ICRC, 2000 yılına ait yıllık raporunda savaş esirleri konusundaki alışlagelmiş yardım faaliyetleri olduğunu açıkça ifade etmiştir. Bu kapsamda Eritre'nin 14 Ağustos 2000 yılında Cenevre sözleşmelerine taraf olmasına müteakip ICRC hemen faaliyetlerine başlayarak ilk savaş esiri kampı ziyaretini eylül ayında gerçekleştirmiştir. Eritre'deki bir savaş esiri kampına gidip buradaki 1000'den fazla Etiyopyalı savaş esirini ziyaret ederek onların yaşam koşullarını iyileştirmeye yönelik faaliyetler gerçekleştirmiştir. Moral ve motivasyonu yükseltmeyi de amaçlayan bu ziyaretlerde savaş esirleri kayıt altına alınmış ve esaret koşulları değerlendirilmiştir. Aynı faaliyetleri karşılıklı olarak Etiyopya'da da gerçekleştirmiş ve buradaki 2 savaş esiri kampında 2500'den fazla savaş esirini ziyaret etmiş, buralardaki ihtiyaçlar doğrultusunda temiz içme suyu, atık su ve kanalizasyon sistemlerini tamir ettirerek esaret koşullarında iyileştirmelerde bulunmuştur⁹⁶⁷. Bu hükmün, ICRC ve insani faaliyetlerde bulunan diğer yardım kuruluşları ile ilgili ana düzenleme olan m. 9 hükmünün bir uzantısı olduğu söylenebilir.

II. SAVAŞ ESİRLERİNE SAĞLANAN KORUMAYA İLİŞKİN KURALLARIN İHLALİNDEN SORUMLULUK

Savaş esirlerinin korunmasına ilişkin kuralların ihlali, ihlal fiilini gerçekleştiren gerçek kişilerin ve devletlerin sorumluluğunu doğurabilmektedir. Bahse konu kuralların uygulama alanı bulacağı uluslararası silahlı çatışmalar, somut olarak gerçek kişilerce yürütülmektedir. Gerçek kişilerin kural ihlali teşkil eden hukuka aykırı fiillerinin devlete bağlanabildiği durumlarda devletlerin de uluslararası sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu konuda devletlerin uluslararası sorumlulukları ile gerçek kişilerin uluslararası cezaî sorumlulukları birbirlerinden bağımsızdır⁹⁶⁸.

⁹⁶⁷ ICRC, Annual Report 2000, ss. 78, 80, 84.

⁹⁶⁸ Pazarcı, 4. Kitap, ss. 342, 344.

A. Devletlerin Uluslararası Sorumluluğu

1. Savaş Esirlerinin Korunması Konusunda Devletlerin Genel Yükümlülüğü

Devletlerin sorumluluğu, uluslararası hukukun temel bir kurumu olmakla birlikte bu sorumluluğu doğuracak temel yükümlülükleri belirleyen yeknesak bir uluslararası hukuk kuralı mevcut değildir⁹⁶⁹. Bu konuya ilişkin olarak uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı niteliğinde olan kurallarının düzenlemesi çalışmaları sonucunda BM Genel Kurulu tarafından 12 Aralık 2001 tarihli ve 56/83 sayılı karar ile kabul edilen “Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler (*Taslak Maddeler*)” oluşturulmuştur. Taslak Maddeler m. 1 ile devletlerin; uluslararası hukuka aykırı her eyleminin, onların uluslararası sorumluluğunu doğuracağı kuralı genel ilke olarak teyit edilmiştir. Sorumluluğa yol açacak bu hukuka aykırı eylemler, fiil ya da ihmalden oluşabilmektedir (Taslak Maddeler m. 2)⁹⁷⁰.

Devletlerin uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarından kaynaklanan genel yükümlülüklerinin yanı sıra taraf oldukları uluslararası sözleşmelerden de yükümlülükleri doğabilir⁹⁷¹. Bu bağlamda 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde “Sözleşmeye Sadakat” başlıklı ortak olan m. 1 ile genel olarak tarafların bütün durumlarda Cenevre Sözleşmelerine riayet etmeyi ve edilmesini sağlamayı üstlenmiş oldukları düzenlenmiştir. Bu kapsamda III. Cenevre Sözleşmesinin tarafı olan devletler, savaş esirlerinin korunması konusundaki hükümlere her durumda saygı göstermek ve saygı gösterilmesini sağlamakla yükümlüdürler⁹⁷².

İlaveten III. Cenevre Sözleşmesinin savaş esirlerine muameleden sorumluluğu düzenleyen 12. maddesi ile savaş esirlerine yapılan muameleden onları alıkoyan çatışma tarafının sorumlu olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Ek Protokol I m. 91’de de aynı ilke yeniden kaleme alınmış ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile Ek Protokol I’in ihlali halinde durum gerektirirse ihlal eden tarafın tazminatla da sorumlu olacağı

⁹⁶⁹ James R. Crawford, “State Responsibility”, **Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law**, Heidelberg and Oxford University Press, 2009, s. 1, par. 1, 3.

⁹⁷⁰ Crawford, s. 1, par. 3; Dülger, ss. 47- 48, Taslak Maddeler Türkçe metni için bkz. Kaya, s. 396.

⁹⁷¹ Pazarcı, 4. Kitap, s. 344.

⁹⁷² Dülger, s. 210; Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 569.

belirtilmiştir⁹⁷³. Bu genel tazminat sorumluluğunun yanında III. Cenevre Sözleşmesi ve Ek Protokol I'in muhtelif hükümlerinde savaş esirlerinin korunmasına ilişkin ilave başka yükümlülükler de öngörülmüş olup ileriki başlıklarda ele alınacaktır.

Bir devletin uluslararası sorumluluğunun doğabilmesi için kural olarak ihlalinin, devlete atfedilebilmesi gerekmektedir⁹⁷⁴. Devletin egemenlik yetkisini fiilen kullanan ve eylemlerini hayata geçiren organlarının eylemleri, kural olarak o devletin eylemleri kabul edilmektedir (Taslak Maddeler m. 4)⁹⁷⁵. Başta yasama, yürütme ve yargı organları olmak üzere konumuz bağlamında özellikle devletin silahlı kuvvetlerinin mensupları tarafından gerçekleştirilen eylemlerden devletin sorumluluğu gündeme gelebilecektir⁹⁷⁶. Bu bağlamda söz konusu devlet organlarının askerî ya da sivil olması fark etmemektedir. İster askerî ister sivil olsun, devlet organlarının bütün eylemleri kural olarak devlete isnat edilebilmektedir⁹⁷⁷.

Özel hukuk kişilerinin eylemleri ile ilgili olarak salt bu kişilerin eylemlerinin, devletin sorumluluğunu doğurmayacağı söylenebilir⁹⁷⁸. Bu bağlamda devletin bir organı olmamakla birlikte, devlet tarafından kamu gücünü kullanmaya yetkilendirilmiş özel kişilerin eylemlerinden devlet sorumlu tutulabilecektir (Taslak Maddeler m. 5). İlaveten özel kişiler; ihlal teşkil eden eylemi gerçekleştirirken devletin talimatı, yönlendirmesi veya kontrolü altında hareket etmişlerse gene devletin sorumluluğu gündeme gelecektir (Taslak Maddeler m. 8)⁹⁷⁹. Özel askerî ve güvenlik şirketlerinin savaş esirlerine muamele ile ilgili ihlal teşkil eden eylemlerden, alıkoyan çatışma tarafının sorumluluğu değerlendirilirken aralarında yapılan sözleşmede iç hukuk bakımından kamu gücünü kullanma yetkisi verilip verilmediğine bakılması gerekmektedir. Böyle bir yetki verilmesi söz konusu değilse de ihlal teşkil eden eylemlerin alıkoyan çatışma tarafının talimatı, yönlendirmesi veya kontrolü altında mı gerçekleştirildiği değerlendirilmelidir. Paralı askerlerin eylemleri ise bu düzenlemeler kapsamında alıkoyan çatışma tarafının sorumluluğunu gündeme getirecektir⁹⁸⁰.

⁹⁷³ Pazarıcı, 4. Kitap, s. 344; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun (Der.), ss. 49, 55, 247.

⁹⁷⁴ Pazarıcı, 4. Kitap, s. 342.

⁹⁷⁵ Dülger, s. 119; Kaya, s. 396.

⁹⁷⁶ Dülger, ss. 119, 124; Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 592.

⁹⁷⁷ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 592.

⁹⁷⁸ Pazarıcı, UAH, s. 392.

⁹⁷⁹ Kaya, ss. 396, 398.

⁹⁸⁰ Dülger, ss. 155, 156, 162.

2. İhlal Teşkil Eden Fiiller ve III. Cenevre Sözleşmesinde Düzenlenen Ağır İhlaller Rejimi

Silahlı çatışmalar hukukundaki savaş esirlerinin korunmasına yönelik kuralların herhangi birinin ihlali, ilgili devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracaktır⁹⁸¹. Yukarıda II. Bölümde ele alınan savaş esiri statüsünün sağladığı korumaya ilişkin kurallara aykırı fiillerin hepsi bu kapsamda değerlendirilebilir. Bütün kuralların içerisinde bazılarının ihlalleri ise özel olarak anılmayı gerektirecek kadar önemli görülerek ağır ihlaller kategorisine yerleştirilmiştir. Bu ihlaller için akit taraflara bazı özel yükümlülükler öngörülmüştür⁹⁸².

III. Cenevre Sözleşmesinin ağır ihlalleri olarak m. 130'da kapsamlı bir liste oluşturulmuştur. Bu maddede ağır ihlaller:

...Kasten adam öldürme biyolojik deneyler de dâhil olmak üzere işkence ve gayri insani muameleler, kasten büyük ıstıraplara sebebiyet verilmesi veyahut vücut bütünlüğüne veya sıhate ağır tecavüzlerde bulunması, bir harp esirinin düşman devlet silahlı kuvvetlerinde hizmete icbar olunması veya onun işbu sözleşme hükümleri dairesinde usulüne uygun olarak ve bitaraf surette muhakeme edilmek hakkından mahrum edilmesi. olarak belirlenmiştir⁹⁸³.

İlaveten Ek Protokol I m. 85/4 ile bu ağır ihlaller listesi genişletilmiş, “...Savaş esirlerinin... ülkelerine geri gönderilmesinde haksız gecikme...” de ağır ihlal olarak eklenmiştir⁹⁸⁴. Belirlenmiş fiiller günümüzde uluslararası hukuka göre bireysel cezaî sorumluluk bakımından genellikle savaş suçları olarak anılan ve ciddi insancıl hukuk ihlallerinden oluşan bir dizi suçun parçası haline gelmiş durumdadır⁹⁸⁵. Ek Protokol I m. 85/5 hükmü ile de Cenevre Sözleşmelerinin ve Ek Protokol I'in ihlallerinin savaş suçu olarak nitelendirileceği düzenlenerek ağır ihlaller kavramı ile savaş suçları kavramı arasında bağ kurulmuştur⁹⁸⁶.

⁹⁸¹ Pazarcı, 4. Kitap, s. 345.

⁹⁸² Leive, POW, s. 353.

⁹⁸³ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurt darcan/ Uzun (Der.), ss. 101, 242.

⁹⁸⁴ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurt darcan/ Uzun (Der.), s. 242; Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 654.

⁹⁸⁵ Knut Dörmann ve Eve La Haye, **ICRC 2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/article-130/commentary/2020?activeTab=undefined#2>, (22.02.2023), m. 130, par. 5172- 5173.

⁹⁸⁶ Karacaoğlu, s. 312.

3. Devletlerin Uluslararası Sorumluluklarının Sonuçları ile Ağır İhlal Rejimi Kapsamında Öngörülen Yükümlülükleri

Bir uluslararası yükümlülüğün ihlali halinde, hukuka aykırı davranan devletin ilk olarak bu aykırılık teşkil eden fiili durdurma ve tekrar etmeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Taslak Maddeler’de de hukuka aykırı fiilden sorumlu olan devletin, fiil devam ediyorsa bu fiili sonlandırması ve şartlar gerektiriyorsa fiilin tekrarlanmayacağı hususunda garanti vermesi gerektiği düzenlenmektedir (Taslak Maddeler m. 30)⁹⁸⁷. III. Cenevre Sözleşmesine taraf devletlerin birincil yükümlülüğü ihlalleri önlemek ve gidermek için uygun tedbirlerin alınmasını sağlamaktır⁹⁸⁸. Bu kapsamda savaş esirlerinin korunmasına ilişkin hükümlerin herhangi birinin ihlalinin yaşandığı durumlarda, ihlalin sona erdirilmesi için gerekli tüm önlemlerin alınması zaruridir (m. 129/3). Bu yükümlülük sadece ağır ihlaller ile sınırlı olmayıp III. Cenevre Sözleşmesindeki bütün hükümleri kapsamaktadır⁹⁸⁹.

Taraflar ihlal teşkil eden durumu düzeltmek için mümkün olan en hızlı şekilde somut önlemler almakla yükümlüdürler (m. 132/3). Örneğin savaş esirlerinin çatışma alanındaki tehlikelerden uzak uygun bir yere tahliyesi gerçekleştirilmediği tespit edildiyse derhal bu ihlale son verilerek tahliye edilmeleri sağlanmalıdır. Ancak tahliye gerçekleştirilmiş fakat örneğin tahliye sırasında III. Cenevre Sözleşmesinde öngörülen şartlara uygun olarak yeterli miktarda yiyecek ve su verilmemişse bir daha bu ihlalin yaşanmaması için gerekli tedbirler alınmalıdır. Gerçekleştirilecek diğer tahliyelerde yeterli yiyecek ve su verilmesi sağlanmalıdır⁹⁹⁰.

Taraflardan her biri, herhangi bir ihlalin tespiti durumunda somut önlemlerin yanında gerekli idari işlemleri de tesis etmelidir. Bu kapsamda somut olayın gereklerine göre, söz konusu ihlalin durdurulması ve bir daha tekrarının da önüne geçilmesi amacıyla sorumluların tespiti ile disiplin işlemi, talimat verilmesi, adli

⁹⁸⁷ Dülger, ss. 224- 226; Kaya, s. 406.

⁹⁸⁸ Sylvain Vité, **ICRC 2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/article-132/commentary/2020?activeTab=undefined#61_B, (23.02.2023), m. 132, par. 5301.

⁹⁸⁹ Eve La Haye, **ICRC 2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/article-129/commentary/2020?activeTab=undefined#49_B, (23.02.2023), (Commentary), m. 129, par. 5162.

⁹⁹⁰ Vité, Commentary, m. 132, par. 5325- 5328.

yaptırımlar uygulanması gibi ulusal mevzuat çerçevesinde lüzum görülen işlemler yapılacaktır⁹⁹¹.

Taraflar arasında ihlalin varlığı ile ilgili bir anlaşmazlığa düşülmesi halinde konunun çözüme ulaştırılabilmesi için m. 132’de özel bir tahkikat usulü öngörülmüştür. Bu gibi durumlarda tarafların kendi aralarında belirleyecekleri usule göre tahkikat başlatılmalıdır (m. 132/1). Eğer taraflar yürütülecek tahkikat usulünde de anlaşamazlarsa hakem görevlendirilmesi konusunda anlaşabileceklerdir (m. 132/2). Bu düzenlemeler ile herhangi bir anlaşmazlık durumunda konunun açığa çıkarılması, ihlal niteliğinde olduğu iddia edilen tartışmalı fiilin gerçekliğinin araştırılması, doğruluğunun tespiti durumunda ise gerekli işlemlerin yapılmasının sağlanması amaçlanmıştır. Ancak tarafların kendi iradelerine göre kendi aralarında anlaşarak ihlalleri soruşturmalarını öngören bu sistem hiç uygulamaya geçirilmemiştir⁹⁹². Uygulamada ise ihlal iddialarına ilişkin BM girdileri ile çeşitli prosedürler geliştirildiği görülmüştür. Örneğin İran ile Irak arasındaki çatışmalar sırasında dönemin Irak Dışişleri Bakanı tarafından İran’daki savaş esirlerinin bir kısmının tutulduğu Gorgan kampında ayırım gözetmeksizin savaş esirlerine ateş açılarak öldürüldüklerini ve yaralandıklarını iddia edilen bir mektubun BM Genel Sekreterine gönderilmesi üzerine iddiaların araştırılması için BM tarafından bir heyet görevlendirilmiştir. Araştırma sırasında heyet her iki tarafın da mutabık kaldığı bir prosedür izlemiş ve tarafların tuttukları resmi raporları, sundukları video, sunum ve beyanları incelemiş, savaş esirleri ile görüşmeler yapmış, ICRC’den de olayla ilgili bilgi ve belgeleri istemiştir⁹⁹³.

III. Cenevre Sözleşmesi, bütün ihlaller için öngördüğü yukarıda bahsedilen düzenlemelerin yanında m. 130’da sayılan ağır ihlaller için özellikle de usule ilişkin ilave hükümler getirilmiştir (m. 129/1, 2 ve 4)⁹⁹⁴. Bu kapsamda öncelikli olarak taraflar, ağır ihlal teşkil eden fiilleri ulusal mevzuatlarına aktararak bunları işleyen veya işlenmesini emreden kişiler için etkili cezaî yaptırımlar uygulanmasını sağlamalıdır (m. 129/1)⁹⁹⁵. BM Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 2005 tarihli ve

⁹⁹¹ Vité, Commentary, m. 132, par. 5325- 5329.

⁹⁹² Vité, Commentary, m. 132, par. 5322, 5223, 5333.

⁹⁹³ BM Güvenlik Konseyi, Iran- Iraq, ss. 10- 11, par. 20, 22.

⁹⁹⁴ Leive, POW, s. 371.

⁹⁹⁵ ICRC, **All National Practice**, <https://ihl-databases.icrc.org/en/national-practice/national-implementation-of->

60/147 sayılı karar ile kabul edilen “*Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ciddi İhlalleri ile Uluslararası İnsancıl Hukukun Ağır İhlallerinin Mağdurlarının Başvuru ve Onarım Hakkına Dair Temel İlke ve Esaslar (Temel İlke ve Esaslar)*” m. 2/a’da, devletlerin uluslararası insan hakları hukuku ile uluslararası insancıl hukukun normlarını iç hukuklarına dahil etmeleri ya da başkaca bir şekilde iç hukuklarında uygulamaları gerektiği kabul edilmiştir⁹⁹⁶.

Ulusal mevzuatlara aktarma yükümlülüğü ağır ihlaller özelinde öngörülmesine rağmen doktrinde bazı yazarlar insani gereklilikler çerçevesinde diğer ihlal durumlarının da ulusal mevzuatlarda yaptırıma bağlanmasının uygun olacağını değerlendirmektedirler⁹⁹⁷. İhlal teşkil edecek tüm fiillerin devletler tarafından ulusal mevzuatlara aktarılması mümkün olmakla birlikte uygulamada devletler tarafından genellikle ağır veya ciddi ihlal ibaresi kullanılmadan bu nitelikteki ihlallerin ulusal mevzuatlarda yaptırıma bağlandığı görülmektedir⁹⁹⁸. Bu düzenleme ile hem uluslararası hukuk uyarınca bireysel cezaî sorumluluk tesis edilmekte hem de devletlere ağır ihlal işlediği iddia edilen kişileri milliyetlerine bakılmaksızın yargılama yetki ve görevi verilmektedir⁹⁹⁹.

III. Cenevre Sözleşmesine taraf bütün devletler; bir ağır ihlal fiili işlediği veya bir ağır ihlalin işlenmesini emrettiği iddia edilen kişileri araştırmak, bu kişileri kendi mahkemelerinde yargılamak, tercih edilmesi durumunda ise yargılanmaları amacıyla ilgili başka bir devlete teslim etmekle yükümlüdür (m. 129/2)¹⁰⁰⁰. 1949 Cenevre Sözleşmeleri; taraf devletleri, ağır ihlal faili olduğu iddia edilen kişileri soruşturma ve kovuşturma yükümlülüğü altına sokan uluslararası ilk sözleşmedir¹⁰⁰¹.

129/2. m. gereği çatışmalara taraf olmasa bile III. Cenevre Sözleşmesine taraf herhangi bir devletin, ağır ihlal işlediği ya da işlenmesini emrettiği iddia edilen bir

ihl?title=&typeOfPractice=&state=&language=&from=&to=&sort=topic&order=&topic, (14.02.2023).

⁹⁹⁶ Eva La Haye, **ICRC 2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/article-131/commentary/2020?activeTab=undefined#49_B (24.02.2023), m. 131, par. 5294; BM Genel Kurulu, **Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2005**, 21 Mart 2006, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-08/N0549642.pdf>, (26.02.2023), (*Temel İlke ve Esaslar*).

⁹⁹⁷ İnan, s. 376.

⁹⁹⁸ Henckaerts ve Doswald-Beck, ss. 633- 634.

⁹⁹⁹ La Haye, m. 129, par. 5113, 5119.

¹⁰⁰⁰ Leive, POW, s. 376; Pazarcı, 4. Kitap, s. 374.

¹⁰⁰¹ La Haye, m. 129, par. 5125.

kişinin aranmasını sağlamak ve bulunduğunda gecikmeksizin soruşturma ile kovuşturma aşamalarını yürütmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu kişilerin ulusal mahkemelerde yargılanabilmeleri için hiçbir bağ ya da şart öngörülmemiştir¹⁰⁰². Bu kapsamda hem ulusal yasal dayanaklar oluşturulmalı hem de bu yasaların uygulanacağı sistem hayata geçirilmelidir. Uygulamada ise yasal, teknik, pratik, siyasal birçok sorunla karşılaşılması muhtemeldir. Örneğin olay yeri ve yargılama yeri arasındaki uzaklıklar, tanıklara ulaşmadaki zorluklar, delil elde etmede karşılaşılabilecek aksaklıklar vb. yaşanabilir. 1994'te Danimarka bu rejimi hayata geçirmiştir. Bosna Savaşı sırasında Dretelj esir kampında Refik Sariç tarafından Temmuz ve Ağustos 1993 tarihlerinde savaş esirlerine karşı şiddet eylemlerinde bulunduğu iddia edilmiştir. Bu iddialar üzerine Doğu Danimarka Yüksek Mahkemesi tarafından Refik Sariç hakkında savaş esirlerine karşı ağır bedensel zararlara varan şiddet eylemleri işlediğinden bahisle özellikle III. Cenevre Sözleşmesinin 129 ve 130. maddelerine dayanan Danimarka'nın ulusal ceza mevzuatına göre yargılama yapılarak mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. Hatta verilen karara karşı Doğu Danimarka Yüksek Mahkemesi tarafından olayın tanıklarının hepsinin tespit edilmediği ve dinlenebilmeleri amacıyla duruşmanın ertelenmediği, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden bahisle Refik Sariç'in avukatı tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurulmuştur. Ağır ihlallerin ulusal mahkemeler tarafından yargılanması sırasında yaygın olarak karşılaşılabilecek bu zorluk ile ilgili AİHM tarafından; davanın özel koşulları ışığında erişilebilir ve yeterli araçlardan yararlanıldığı, tanıklara erişmek için mümkün olan tüm yollarda başvurulduğu, bunların beklenen ve süregelen zorluklar olduğu değerlendirilerek Eski Yugoslavya'daki savaş durumuna dikkat çekilmiştir¹⁰⁰³.

Devletler tarafından ağır ihlal işlediği iddia edilen kişilerin, bu fiillerinden ötürü yargılanması yapılırken III. Cenevre Sözleşmesi m. 105 ve devamında öngörülen uygun yargılanma ve savunma güvencelerinden faydalandırılmaları sağlanacaktır (m.

¹⁰⁰² Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 673.

¹⁰⁰³ La Haye, m. 129, par. 5154; AİHM, Sariç v. Denmark, Second Section Decision as to The Admissibility of Application no. 31913/96, 2 Şubat 1999, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-21998%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-21998%22]}), (15.02.2023).

129/4). Bu bağlamda yargılanan kişi savaş esiri statüsüne sahip olsun ya da olmasın sağlanan güvencelerden faydalandırılması öngörülmüştür¹⁰⁰⁴.

III. Cenevre Sözleşmesinin ağır ihlali hallerinde, ulusal mevzuatlarda öngörülen koşullara göre, bu kişilerin yargılanmak üzere alakalı başka bir devlete teslim edilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile uygulamada tarafların kendi aralarında iade konularında anlaşabilmesi mümkün kılınmak istenmiştir. Ancak uygulamada uyruklu, sığınma talebi, vatandaşlık bağı gibi birçok konu ve siyasi olgular ile karşılaşılması muhtemeldir¹⁰⁰⁵. Sonraki süreçte Ek Protokol I m. 88/1 ve 2 ile de tarafların, suçluların iadesi konusunda yardımlaşmaları ve işbirliği yapmaları öngörülmüştür. Uluslararası ceza mahkemeleri statülerinde de bu konular ile ilgili düzenlemeler yapılarak uygulamada karşılaşılabilecek sorunlar aşılmaya çalışılmıştır¹⁰⁰⁶.

Taraf devletlerin yükümlülükleri ve sorumlulukları ile kişilerin bireysel cezaî sorumlulukları arasında m. 131 ile bağlantı kurulmuştur. Bu kapsamda ilk olarak taraf devletlerin; yukarıda bahsedilen mevzuat oluşturma, ihlal teşkil eden kişileri soruşturma gibi yükümlülüklerinin yanında ihlaller sebebiyle bireysel cezai sorumlulukları bulunan silahlı kuvvetler mensubu, devlet yetkilisi veya emri altında hareket eden kişilerin ihlal teşkil eden bu eylemleri nedeniyle tazminat ödeme yükümlülükleri bulunmaktadır¹⁰⁰⁷. Bu ilke, Ek Protokol I’de “Sorumluluk” başlıklı m. 91 ile düzenlenmiş ve gerekirse ihlalden sorumlu olan taraf devletin tazminat ödeyeceği de hükme bağlanmıştır. İlgili düzenleme şu şekildedir: “Sözleşmelerin ve bu Protokolün hükümlerini ihlal eden çatışmaya Taraf, durum gerektirirse, tazminatla sorumlu olacaktır. Silahlı kuvvetlerinin bir parçasını oluşturan bütün kişiler tarafından işlenen fiillerden sorumlu olacaktır¹⁰⁰⁸.”

“Akit tarafların sorumluluğu” başlıklı m. 131’de ikinci olarak kurulan bağlantı; taraf devletlerin, m. 130’da düzenlenen ağır ihlallerden dolayı öngörülen sorumluluklardan kendisini ya da başka bir devleti aklayamayacağına ilişkindir¹⁰⁰⁹. Bu kapsamda akit taraflar; m. 129’da öngörülen ulusal mevzuata dâhil etme, arama,

¹⁰⁰⁴ La Haye, m. 129, par. 5167.

¹⁰⁰⁵ Leive, POW, ss. 376- 378.

¹⁰⁰⁶ La Haye, m. 129, par. 5158; Henckaerts ve Doswald-Beck, ss. 687- 688.

¹⁰⁰⁷ La Haye, m. 131, par. 5289, 5292, 5294.

¹⁰⁰⁸ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurt darcan/ Uzun (Der.), s. 247.

¹⁰⁰⁹ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 599; La Haye, m. 131, par. 5294.

soruşturma ve tercih halinde teslim etme yükümlülüklerinden kendi aralarında anlaşarak kurtulamayacaklardır. Özellikle de yapılacak barış ya da ateşkes anlaşmalarında kazanan taraf lehine olacak şekilde silahlı kuvvetler mensubu, devlet yetkilisi veya emri altında hareket eden kişilerin bireysel cezai sorumlulukları kapsamında yargılanmaması gibi durumların önüne geçilmek amaçlanmıştır¹⁰¹⁰.

Devletin sorumluluğuna dair III. Cenevre Sözleşmesi m. 131 ve Ek Protokol I m. 91 hükümleri, uluslararası hukukta genel ve yerleşmiş bir kural olan devletin onarım yükümlülüğünün uluslararası sözleşme metinlerine yansımış şeklidir¹⁰¹¹. Taslak Maddeler m. 31’de de sorumlu devletin, hukuka aykırı eylemin yol açtığı maddi ve manevi zararın tümüyle onarılmasını gerçekleştirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir¹⁰¹². Zararın onarım şekilleri ise eski hale iade, maddi tazminat ya da manevi tatmin şekillerinden biri ya da birkaçı ile mümkün olabilir (Taslak Maddeler m. 34)¹⁰¹³. Manevi tatmin; ihlalin kabulü, pişmanlık beyanı, resmi özür ya da başka bir yöntem olabilir (Taslak Maddeler m. 37/2)¹⁰¹⁴. Temel İlke ve Esaslar m. 18’de ise onarım yöntemleri olarak eski hale getirme, tazminat, iyileştirme, tatmin ve tekrarlamama güvencelerini içeren tam ve etkili onarım sağlanması öngörülmüştür¹⁰¹⁵.

Devletlerin sorumluluğunun onarım yükümlülüğüne yol açtığı genel kabul görmekle birlikte bu yükümlülüğün nihai yararlanıcısı konusunda III. Cenevre Sözleşmesi m. 131 ve Ek Protokol I m. 91 sessiz kalmaktadır¹⁰¹⁶. Bu kapsamda bireysel mağdurların, doğrudan sorumlu devletten onarımda bulunma taleplerini ilgili devlete iletmelerinin mümkün olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır. Taslak Maddeler m. 33/2’de yer verilen “... bir devletin uluslararası sorumluluğundan doğan, devlet haricinde bir kişi veya birimin doğrudan sahip olabileceği herhangi bir hakka halel getirmez.” şeklindeki düzenlemenin de buna imkân vermek amacıyla yapıldığı değerlendirilmektedir¹⁰¹⁷. Özel kişilerin, zarara sebebiyet veren devletin iç hukukunda öngörülen başvuru yollarını takip ederek zararın onarımını talep etmesi

¹⁰¹⁰ La Haye, m. 131, par. 5289- 5294.

¹⁰¹¹ Dülger, ss. 232- 233; Pazarıcı, 4. Kitap, s. 343.

¹⁰¹² Kaya, s. 406; Dülger, s. 233; Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 598.

¹⁰¹³ Dülger, s. 245; Kaya, s. 408; Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 599.

¹⁰¹⁴ Kaya, s. 408.

¹⁰¹⁵ La Haye, m. 131, par. 5294.

¹⁰¹⁶ La Haye, m. 131, par. 5297; Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 605.

¹⁰¹⁷ Kaya, s. 408; Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 602.

mümkündür¹⁰¹⁸. Uygulamada, çatışmalara taraf devletlerin genellikle barış anlaşmalarında, zarar gören kişilerin taleplerini iletmeleri amacıyla komisyon kurulması yöntemine başvurulduğu durumlar ile karşılaşmıştır. Örneğin İsrail ile Ürdün arasında 1994 yılında imzalanan barış andlaşmasının 24. maddesinde tüm mali taleplerin karşılıklı olarak çözülmesi için bir talep komisyonu kurulması öngörülmüştür¹⁰¹⁹. Benzer şekilde İsrail ile Mısır arasında 1978 yılında imzalanan Orta Doğu'da Barış İçin Çerçeve Andlaşma m. C/4'te tüm mali alacakların karşılıklı çözümü için komisyonların kurulacağı düzenlenmiştir¹⁰²⁰. BM Güvenlik Konseyi girişimleri ile komisyonlar kurulduğu durumlar da yaşanmıştır. Örneğin Eritre ve Etiyopya arasında 2000 yılında imzalanan barış anlaşmasının 5. maddesinde bir talepler komisyonu kurulacağı öngörülmüştür. Bu Komisyonun görevi bir hükümetin diğerine karşı ve bir tarafın vatandaşlarının (gerçek ve tüzel kişiler) diğer tarafın hükümetine karşı tüm kayıp, hasar veya yaralanma iddialarını karara bağlamak olarak belirlenmiştir. Uluslararası insancıl hukukun ihlalleri ile 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ihlallerinin hepsi bu Komisyon tarafından dinlenmiştir¹⁰²¹.

B. KİŞİLERİN ULUSLARARASI CEZÂİ SORUMLULUĞU

1. Kişilerin Uluslararası Cezâî Sorumluluklarının Kabulü

Genel olarak insancıl hukuk ihlallerinin ve bu bağlamda savaş esirlerinin korunmasına ilişkin kuralların ihlalinden kişilerin sorumluluğu ile bu kişilere cezaî

¹⁰¹⁸ Pazarcı, 4. Kitap, s. 346.

¹⁰¹⁹ La Haye, m. 131, par. 5296; bahse konu andlaşma metni için bkz. İsrail- Ürdün Barış Anlaşması, 1994, https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/IL%20JO_941026_PeaceTreatyIsraelJordan.pdf, (17.02.2023).

¹⁰²⁰ La Haye, m. 131, par. 5296; bahse konu andlaşma metni için bkz Eritre- Etiyopya Barış Andlaşması, 2000, https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/EG%20IL_780917_Framework%20for%20peace%20in%20the%20MiddleEast%20agreed%20at%20Camp%20David.pdf, (17.02.2023).

¹⁰²¹ La Haye, m. 131, par. 5296; Dülger, ss. 241- 242; Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 604; bahse konu karar için bkz. <https://peacemaker.un.org/eritreaethiopia-agreement2000>, (17.02.2023); Eritre ve Etiyopya arasında imzalanan Cezayir Anlaşması kapsamında Uluslararası Tahkim Mahkemesi bünyesinde Talepler Komisyonu ve Sınır Komisyonu olmak üzere anlaşmazlıkların çözümü amacıyla iki komisyon kurulmuştur. Komisyonlar ve inceledikleri dosyalar için bakınız <https://pca-cpa.org/en/cases/>, <https://pca-cpa.org/en/cases/71/> (17 ve 4 numaralı iddialar savaş esirleri ile ilgilidir.), <https://pca-cpa.org/en/cases/99/>, (27.09.2023).

yaptırım uygulanması düşüncesinin kökleri çok eskiye dayanmaktadır. Milattan önce 5. yüzyılda Persler ve Atinalılar arasında gerçekleşen savaşta; savaş esirlerinin bazılarının elleri kesilmiş, bazıları ise öldürülmek maksadıyla gemilerden atılmıştır. Eski Yunan'da savaş esirlerine karşı gerçekleştirilen bu insanlık dışı davranışların sorumlularının cezalandırılması amacıyla mahkemeler kurularak üst düzey yöneticiler ile komutanlar hakkında yargılamalar yapılmıştır¹⁰²².

Kişilerin silahlı çatışmalar nedeniyle cezaî sorumluluklarının kabulü hususunda daha öncesinde münferit istisnai uygulamalara rastlanmakla birlikte savaş suçlarının cezalandırılması uygulamada ilk kez I. Dünya Savaşında gündeme gelmiştir¹⁰²³. Versay Andlaşmasında Alman İmparatorunun ve savaş kural ve teamüllerini ihlal eden diğer Alman savaş suçlarının yargılanması ile cezalandırılmasının öngörülmesi, uygulamadaki ilk kabuldür¹⁰²⁴. Bu yargılamalar ulusal mahkemelerin yetkisiyle sınırlı kalmıştır¹⁰²⁵.

II. Dünya Savaşına kadar olan dönemde kişilerin davranışları, ulusal mahkemeler önünde çözülmesi gereken bir meselesi olarak kabul görmüştür. Bu bağlamda savaş suçlarının cezalandırılmasının temeli olarak da devletlerin ulusal mevzuatları kabul edilmiştir¹⁰²⁶. 1949 Cenevre Sözleşmelerinde de aynı anlayışın yansımaları olarak ağır ihlal fiillerini işleyenlerin cezalandırılması taraf devletlere bırakılmıştır. Savaş esirlerinin korunması kapsamında III. Cenevre Sözleşmesinde taraf devletlere; ağır ihlal teşkil edecek fiilleri ulusal mevzuatlarına aktararak bunları işleyen veya işlenmesini emreden kişiler hakkında etkili cezaî yaptırımlar uygulanmasını sağlama yükümlülüğü getirilmiştir (m. 129/1). Bu düzenleme ile uluslararası hukuk uyarınca bireysel cezaî sorumluluk açıkça tesis edilerek yargılama yetki ve görevi ulusal mahkemelere bırakılmıştır¹⁰²⁷.

¹⁰²² Timothy L. H. McCormack, "From Sun Tzu to the Sixth Committee: The Evolution of an International Criminal Law Regime", **The Law of Crimes National and International Approaches**, (Ed. Timothy L. H. McCormack ve Gerry J. Simpson), Hauge/London/Boston: Kluwer Law International, 1997, ss. 33- 34; Muzaffer Yasin Aslan, **Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Savaş Suçları**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2003, s. 6; Pazarcı, 4. Kitap, s. 349; Başer, s. 168.

¹⁰²³ Pazarcı, 4. Kitap, s. 349; Karacaoğlu, ss. 307- 308.

¹⁰²⁴ Pazarcı, 4. Kitap, s. 350; Karacaoğlu, ss. 308- 309; Versay Andlaşması, m. 227- 229.

¹⁰²⁵ Pazarcı, 4. Kitap, s. 350.

¹⁰²⁶ Tütüncü, s. 168; Mu. Aslan, s. 8.

¹⁰²⁷ La Haye, m. 129, par. 5113, 5119.

II. Dünya Savaşının yıkıcılığı ve acımasızlığı çok geniş bir coğrafyayı etkiledikten sonra buna sebep olan bazı ciddi savaş suçlarını işleyen kişilerin cezalandırılması için uluslararası ceza mahkemeleri kurulması amacıyla girişimlerde bulunulmuştur¹⁰²⁸. Bu girişimler sonucunda kurulan Nüremberg ve Tokyo Askerî Mahkemeleri ile savaş suçlularının uluslararası düzeyde yargılanması ilk kez kabul edilmiş ve gerçekleştirilmiştir¹⁰²⁹. Bu mahkemelerin niteliklerinin uluslararası değil; çok uluslu olduğu veya karma nitelikte olduğu yönünde doktrinde farklı görüşler de bulunmaktadır¹⁰³⁰. Her hâlükârda bu mahkemeler uluslararası hukukta kişilerin silahlı çatışmalar nedeniyle cezaî sorumluluklarının bulunduğu düşüncesinin ve gerçek kişilerin de uluslararası bir hukuk süjesi olduğu yönündeki görüşün öncüsü olmuşlardır¹⁰³¹. Sonrasında kurulan Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri de bu anlayışın yerleşmesini sağlamıştır¹⁰³². Son olarak herhangi bir silahlı çatışma ile bağlantılı olmadan savaş suçlularının uluslararası düzeyde yargılanmalarını genel ve evrensel düzeyde kabul eden 1998 Roma Statüsüyle bağımsız ve sürekli bir yargı organı olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi (*International Criminal Court*) kurulmuştur¹⁰³³.

2. Savaş Suçları Kavramı ve Suç Türleri

a. Savaş Suçları Kavramı

Savaş suçları kavramı ile en geniş anlamda, kişilerin gerçekleştirdiği cezaî sorumluluğuna yol açabilecek silahlı çatışmalar hukuku kurallarına aykırı davranışlar ifade edilmektedir¹⁰³⁴. İnsancıl hukukun ciddi ihlalleri olarak da tanımlanabilecek

¹⁰²⁸ Tütüncü, s. 168; Mu. Aslan, s. 20.

¹⁰²⁹ Pazarcı, 4. Kitap, s. 350; Acer ve Kaya, s. 401.

¹⁰³⁰ Tütüncü, s. 168; Henckaerts ve Doswald-Beck, ss. 677- 678; Claus Kref, “International Criminal Law”, **Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law**, Heidelberg and Oxford University Press, 2009, s. 7, par. 23.

¹⁰³¹ Tütüncü, s. 168; Pazarcı, 4. Kitap, s. 349; Acer ve Kaya, s. 404.

¹⁰³² Tütüncü, s. 168; Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 678.

¹⁰³³ Mu. Aslan, s. 48; Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 678; Pazarcı, 4. Kitap, s. 352; Tütüncü, s. 168.

¹⁰³⁴ Pazarcı, 4. Kitap, s. 342; Can Akdoğan, **Uluslararası Ceza Divanı Statüsünde Savaş Suçları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s. 157.

savaş suçları, toplumsal vicdanı derinden etkileyen ve uluslararası niteliği haiz suçlardır¹⁰³⁵.

Doktrinde savaş suçları kavramını; genel olarak 3 kategoride ele alınan suçları kapsayan bir üst kavramı karşılayacak şekilde geniş anlamda savaş suçları ve sadece 1949 Cenevre Sözleşmelerinde düzenlenen ağır ihlalleri kapsayacak şekilde dar anlamda savaş suçları şeklinde ikili bir ayırım ile ele alan görüşler bulunmaktadır¹⁰³⁶. Bununla birlikte; geniş anlamda savaş suçları kavramının kullanılmasından ziyade günümüz UCM uygulaması ile paralel bir yaklaşımla 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlallerinin savaş suçu olarak değerlendirilmesinin anlam kargaşasının önüne geçeceği değerlendirilmektedir. İlaveten doktrinde; soykırım ve insanlığa karşı suçlar ile savaş suçları ayırımı da günümüzde ortaya konulmuş olduğu için bu kavramları da içine alacak şekilde daha geniş bir savaş suçları kavramına ihtiyaç olmadığı yönünde yaklaşımlar da bulunmaktadır¹⁰³⁷. Çalışmamızda konunun bütün olarak algılanabilmesi amacıyla bu suç tiplerinin hepsine kısaca yer verilip savaş esirlerine karşı işlenebilecek olan suç tiplerinin üzerinde durulacaktır.

b. Suç Türleri

(1) Soykırım Suçu

Türkçede “soykırım” olarak kullanılan “genocide” kelimesinin karşılığıdır. Genocide; Yunancada ırk, millet veya kabile anlamına gelen “genos” ve Latince öldürmek anlamına gelen “cide” kelimelerinin birleşiminden oluşmaktadır¹⁰³⁸. Soykırım suçları bir bütün olarak uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçlardan biri olarak 1948 yılında imzalanan ve Türkiye’nin de taraf olduğu “Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme (Soykırım Sözleşmesi)” ile tanımlanmış ve UCM Roma Statüsünde de bu haliyle yer almıştır. Soykırım Sözleşmesi günümüz uluslararası örf ve âdet hukukunun bir parçası olup soykırım

¹⁰³⁵ Henckaerts ve Doswald-Beck, ss. 633- 634; Mu. Aslan, s. 55.

¹⁰³⁶ Pazarcı, 4. Kitap, s. 352.

¹⁰³⁷ Mu. Aslan, ss. 54- 55.

¹⁰³⁸ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/>, (10.04.2023); Akdoğan, s. 98.

yasağı uluslararası hukukun emredici bir normu (jus cogens) olarak kabul edilmektedir¹⁰³⁹.

Bahse konu Sözleşmenin 2. maddesinde ve UCM Roma Statüsünün 6. maddesinde soykırım suçu aşağıdaki şekilde tanımlanmaktadır:

...jenosit, millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubu kısmen veya tamamen imha etmek maksadıyla aşağıdaki fiillerden herhangi birinin irtikâp olunması demektir:

- a. Grup üyelerinin katli;
- b. Grup azalarının bedenî ve aklî melekelerinin ciddi surette haleldar edilmesi;
- c. Grubun, bedenî varlığının kısmen veya tamamen imhasına müncer olacak hayat şartlarına kasten tabi tutulması;
- d. Grup içinde doğumları sekteye uğratabilecek tedbirler alınması;
- e. Bir grup çocuklarının diğer bir gruba zorla nakledilmesi¹⁰⁴⁰.

Soykırım suçunun özel bir kastla işlenmesi gerekmektedir¹⁰⁴¹. Nitekim bu yönüyle soykırım suçu, insanlığa karşı suçlardan ayrılmaktadır¹⁰⁴². Bu suçun özü; ulusal, etnik, ırksal veya dinî bir grubu tamamen veya kısmen yok etme kastına dayanmaktadır¹⁰⁴³. Eğer bu kast ortaya konulamazsa gerçekleştirilen eylemlerin savaş suçu ya da insanlığa karşı suç oluşturması muhtemeldir¹⁰⁴⁴. İlâveten değerlendirme yapılırken gerçekleştirilen eylemlerin bireysel saikler ile değil kolektif bir grubu yok etmeye yönelik daha geniş bir planın parçası olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği göz önünde tutulmalıdır¹⁰⁴⁵.

Soykırım suçu hem barış zamanında hem de uluslararası ya da uluslararası olmayan silahlı çatışmalar sırasında işlenebilir (Soykırım Sözleşmesi m. 1, Roma Statüsü m. 6)¹⁰⁴⁶. Bu yönü ile savaş suçları ve insanlığa karşı suçlardan bir bakıma

¹⁰³⁹ Akdoğan, s. 98; Karacaoğlu, s. 326; Hans-Peter Kaul, “International Criminal Court”, **Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law**, Heidelberg and Oxford University Press, 2009, s. 7, par. 40, 42; Kreß, ss. 7- 8, par. 31; BM Genel Kurulu, **Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Approved and proposed for signature and ratification or accession by General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948 Entry into force: 12 January 1951, in accordance with article XIII**, 9 Aralık 1948, https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf, (10.04.2023); T.C. Resmi Gazete, 29 Mart 1950, Sayı: 1746, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7469.pdf>, (10.04.2023) (Türkiye 29 Mart 1950 tarihli ve 7469 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5630 sayılı Kanun ile Sözleşmeye katılmayı onamıştır.).

¹⁰⁴⁰ T.C. Resmî Gazete, 29 Mart 1950, Sayı: 7469, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7469.pdf> (10.04.2023); Kaya, s. 452.

¹⁰⁴¹ Önok, ss. 174- 175; Mu. Aslan, s. 104.

¹⁰⁴² Aslan, ss. 103, 104, 107; Akdoğan, s. 99.

¹⁰⁴³ Kreß, ss. 7- 8; par. 31.

¹⁰⁴⁴ Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuk**, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 545.

¹⁰⁴⁵ Mu. Aslan, ss. 106- 107.

¹⁰⁴⁶ Aslan, s. 100; Karacaoğlu, s. 327.

farklılaşmaktadır. Nüremberg ve Tokyo Mahkemelerinde soykırım ve insanlığa karşı suçlar ile savaş suçları, saldırı suçu ile bağlantılı olarak ele alınmıştır. Sonraki süreçte ise Soykırım Sözleşmesinde getirilen düzenlemeler kapsamında silahlı çatışmalar ile bağlantısı kesilmiştir¹⁰⁴⁷. Uluslararası hukuk alanındaki bu gelişmeyi Eski Yugoslavya ve Ruanda Mahkemelerinde uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda soykırım suçunun işlenebileceğinin kabulü izlemiştir; bu durum UCM Roma Statüsünde de tekrar teyit edilmiştir. Soykırım suçu hakkındaki tüm bu gelişmeler ile hâlihazırda gelinen aşama, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ile insan haklarının gelişimi açısından oldukça önemlidir¹⁰⁴⁸.

Soykırım suçunun savaş esirlerine karşı işlenip işlenemeyeceği değerlendirilirken bu suçun mağdurlarının kimler olabileceğine bakılması gerekmektedir. Bu suç bakımından mağdur ya da mağdurların belirli bir etnik, ulusal, ırki veya dinsel gruba mensup olması gerekmektedir. Çünkü bu suç bakımından bireysel mağdurlar sadece o gruba mensubiyetleri nedeniyle eylemlere maruz kalmaktadırlar¹⁰⁴⁹. Suçun diğer unsurlarının varlığı halinde mağdur kişilerin savaş esiri statüsünü haiz olup olmadığının suçun oluşması bakımından durumu değiştirmeyeceği ve bu kapsamda soykırım suçunun savaş esirlerine karşı da işlenebileceği değerlendirilmektedir.

(2) İnsanlığa Karşı Suçlar

İnsanlığa karşı suçlar, I. Dünya Savaşından sonra Versay Andlaşmasından bu yana kabul edilmesine rağmen uluslararası hukukta ilk defa Nüremberg Mahkemesi Statüsünde bir suç olarak ele alınmıştır¹⁰⁵⁰. Bu suçları oluşturan fiillerin listesi ve nitelikleri ile cezalandırılma şartlarında uluslararası anlaşmalara göre farklılıklar bulunmaktadır¹⁰⁵¹. Bu kapsamda Nüremberg Mahkemesi Statüsünde savaş öncesinde ya da savaş sırasında bu suçların işlenebileceği düzenlenirken Eski Yugoslavya Mahkemesi Statüsünde uluslararası ya da uluslararası olmayan silahlı çatışmalar sırasında işlenebileceği düzenlenmiştir. Ruanda Mahkemesi Statüsünde ve UCM

¹⁰⁴⁷ Karacaoğlu, s. 327.

¹⁰⁴⁸ Kreß, ss. 3, 7, par. 11, 23- 26; Mu. Aslan, ss. 103- 104.

¹⁰⁴⁹ Tezcan/ Erdem/ Önok, ss. 542, 548, 549.

¹⁰⁵⁰ Pazarcı, 4. Kitap, s. 356; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 566; Aslan, s. 88.

¹⁰⁵¹ Pazarcı, 4. Kitap, s. 358; Aslan, s. 89; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 565.

Roma Statüsünde ise bir silahlı çatışmanın varlığı şartı aranmamaktadır¹⁰⁵². Günümüz uluslararası hukukunda da özellikle UCM Roma Statüsünde benimsenen tanımla birlikte bu suçların silahlı çatışmalardan bağımsız olarak işlenebileceği genel kabul görmektedir¹⁰⁵³. Uygulanan uluslararası hukuk ve ilgili yargılama mekanizmalarına göre değişiklik göstermekle birlikte bu suçların ele alınmasında sivil halka yönelik saldırılardan bahsedildiği ve sivil kavramının ancak silahlı çatışma şartlarında mevcut olabileceğinden yola çıkılarak insanlığa karşı suçların silahlı çatışmalar sırasında işlenmesinin mümkün olduğu yönünde doktrinde görüşler bulunmaktadır¹⁰⁵⁴.

UCM Roma Statüsü m. 7'de insanlığa karşı suçların madde metninde sayılan öldürme, toplu yok etme, köle etme gibi fiillerin herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmesi ile oluşacağı düzenlenmiştir¹⁰⁵⁵. Burada önemli olan iki unsur bulunmaktadır: İlk olarak Statüde sayılan fiillerin bir sivil topluluğa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmesi gerekmektedir. İkinci olarak ise failin bu saldırılara katıldığının bilincinde olması ve isteyerek eylemlerini gerçekleştirmesidir¹⁰⁵⁶. Eylemlerin herhangi bir sivil topluluğa yönelik olarak yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olarak gerçekleştirilmesi gerekliliği, sadece bireysel fiilleri kapsam dışı bırakmaktadır. Bu bağlamda hem eylemlerin niteliği hem de mağdur kitleleri geniş çaplı olmalıdır¹⁰⁵⁷.

Bu suçların mağduru genel olarak, sivil nüfustur. Ancak sivil nüfus kavramı; suçun unsurları ve korunmaya çalışılan değerler ile bağlantılı olarak amaçsal yorumlanmalıdır. Bu kapsamda savaşçı statüsünü haiz olmayan, dolayısıyla silahlı çatışmalara katılma hakkı bulunmayan ve meşru askerî hedefler içinde olmayan herkesin insanlığa karşı suçların mağduru olması mümkündür¹⁰⁵⁸. Eski Yugoslavya Mahkemesi bir kararında bu hususu açıkça belirtilerek mağdurlarının özellikle sivil kavramına dâhil olmalarının gerekmediğini, yalnızca meşru askerî hedeflerin dışında kalan kişiler olması gerektiğini belirtmiştir. Bu suç bakımından meşru askerî hedeflerin dışında kalan bütün bireysel kurbanlar, sivil olarak değerlendirilmelidir.

¹⁰⁵² Aslan, ss. 85- 89; Pazarcı, 4. Kitap, ss. 356- 356; Tezcan/ Erdem/ Önok, ss. 565- 566.

¹⁰⁵³ Tezcan/ Erdem/ Önok, ss. 565- 566; Akdoğan, s. 107.

¹⁰⁵⁴ Pazarcı, 4. Kitap, s. 358; Aslan, s. 89.

¹⁰⁵⁵ Kaya, ss. 453- 454.

¹⁰⁵⁶ Aslan, s. 91; Kreß, s. 81, par. 32.

¹⁰⁵⁷ Aslan, s. 91; Kreß, s. 81, par. 32.

¹⁰⁵⁸ Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 567.

Hatta sivil nüfus, zaman zaman içinde sivil olmayan unsurları bile barındırabilmektedir. Bu kapsamda sivillere karşı gerçekleştirilen yaygın veya sistematik saldırıların bir parçası olarak savaş esirlerine karşı gerçekleştirilen saldırılar da insanlığa karşı suç oluşturabilecektir. Ancak Eski Yugoslavya Mahkemesinin bahse konu kararında, savaş esirlerine karşı gerçekleştirilen öldürme ve kötü muamele eylemlerinin özellikle sivil nüfusa yönelik gerçekleştirilen saldırıların bir parçası olmadığı bilakis özellikle ordu mensubiyetleri sebebiyle duyulan düşmanlık duyguları ile gerçekleştirildiği için insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar verilmiştir¹⁰⁵⁹.

(3) Saldırı Suçu

Saldırı; uygulanan uluslararası hukuk kurallarına aykırı şekilde kuvvet kullanılması ve kuvvet kullanma yasağına aykırı hareket edilmesidir. Saldırı fiilinin tanımı, BM Genel Kurulunun 14 Aralık 1974 tarihli ve 3314(XXIX) sayılı kararı (Saldırının Tanımı Kararı) ile ortaya konulmuş ve bir devlet tarafından başka bir devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı BM Anlaşmasına aykırı şekilde silahlı kuvvet kullanılması olarak belirlenmiştir. Böylece açıkça hukuka aykırı olduğu ortaya konulan saldırı fiilinin devletlerin uluslararası sorumluluğunu doğuracağı da açıkça belirlenmiş durumdadır¹⁰⁶⁰. Bununla birlikte kişilerin uluslararası cezaî sorumluluğu ile bağlantısının kurulabilmesi amacıyla yapılan çalışmalarda uzlaşya varılmaması nedeniyle UCM Roma Statüsünün ilk halinde bile m. 5/2’de saldırı suçu ile ilgili olarak suçun öğeleri, kapsamı ve UCM’nin yargı yetkisi belirlendikten sonra UCM’nin bu suç hakkında yargı yetkisini kullanabileceği düzenlenmiştir¹⁰⁶¹. Daha sonra 2010 yılında toplanan Gözden Geçirme Konferansında anlaşmaya varılarak Statüye eklenen m. 8bis ile suçun unsurları ortaya konulmuştur. Sonraki süreçte UCM’nin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisi; Statü m.

¹⁰⁵⁹ Eski Yugoslavya Mahkemesi, “Prosecutor v. Mile Mrkšić ve Veselin Šljivančanin”, **Judgement**, Case No: IT-95-13/1-A, 05 Mayıs 2009, <https://cld.irmct.org/notions/show/706/prisoners-of-war#>. (11.04.2023), par. 23, 31.

¹⁰⁶⁰ BM Genel Kurulu, Definition of Aggression, 14 Aralık 1974 3314(XXIX), <https://digitallibrary.un.org/record/190983>, (16.10.2023), m. 1 ve m. 5/2.

¹⁰⁶¹ Pazarcı, 4. Kitap, ss. 353- 354; Tezcan/ Erdem/ Önok, ss. 612, 615.

15bis/2'deki asgari 30 devlet tarafından onaylanma şartının 2017'de sağlanması üzerine 17 Temmuz 2018'den itibaren geçerli hale gelmiştir¹⁰⁶².

Çalışmamız açısından saldırı suçunun mağdurlarının kimler olabileceği konusunda bir değerlendirme yapılırken hâlihazırda bu suç ile ilgili içtihattan ya da uygulamadan örnek vermek mümkün değildir. Suçun belirleyici ögesi gerçekleştirilen saldırı fiili olduğu için mağdur kimliklerinin herhangi bir belirleyiciliğinin ve öneminin olmadığı söylenebilir¹⁰⁶³.

(4) Savaş Suçları

Savaş suçları ile silahlı çatışmalar hukuku kuralları arasında yakın bir ilişki vardır. Yukarıda “*Savaş Suçları Kavramı*” başlığı altında ele aldığımız üzere geniş anlamıyla silahlı çatışmalar sırasında uyulması gereken uluslararası hukuk kural ve teamüllerinin ihlali savaş suçu teşkil etmektedir¹⁰⁶⁴. Ancak ihlal teşkil eden her fiil, savaş suçu olarak nitelendirilemez. Bu kapsamda sadece uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlalleri savaş suçu oluşturmaktadır¹⁰⁶⁵. İhlal teşkil eden davranışların; korunan kişi veya malları tehlikeye atması ya da önemli değerleri ihlal etmesi durumunda ciddi olduğu söylenebilir. Örneğin öldürme, yaralama gibi korunan kişileri tehlikeye atan ya da düşman kuvvetlerinde çalışmaya zorlama, adil yargılanma haklarından faydalandırmama gibi önemli değerleri ihlal eden eylemlerin ciddi nitelik teşkil edeceği söylenebilir¹⁰⁶⁶.

Çeşitli uluslararası belgelerde savaş suçları bazı farklılıklar ile kaleme alınmış olmakla birlikte günümüz uygulanan uluslararası hukukunda bu suçların iki ana kaynağının bulunduğu genel olarak kabul görmektedir. Bunlar; 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri ile uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı niteliği kazanmış savaş yasalarının ve geleneklerinin ağır ihlalleridir. Savaş yasa ve geleneklerinin ağır ihlali teşkil eden fiillerin çoğu da zaman içinde çeşitli uluslararası belgelerde savaş suçu olarak kabul edilerek günümüze kadar gelmiştir¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶² Tezcan/ Erdem/ Önok, ss. 619, 623.

¹⁰⁶³ Pazarcı, 4. Kitap, s. 366.

¹⁰⁶⁴ Aslan, ss. 118, 132.

¹⁰⁶⁵ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 633; Tezcan/ Erdem/ Önok, ss. 586- 587.

¹⁰⁶⁶ Henckaerts ve Doswald-Beck, ss. 634- 635; Mu. Aslan, s. 135.

¹⁰⁶⁷ Pazarcı, 4. Kitap, ss. 362- 363; Mu. Aslan, s. 137.

Savaş suçları ile ilgili olarak ilk düzenlemelere 1906 tarihli Kara Savaşında Yaralıları ve Hastalara İlişkin Cenevre Sözleşmesinde yer verilmiştir. Nüremberg ve Tokyo uygulamalarına kadarki süreçte bu suçların yargılanması ulusal mahkemelere bırakılmıştır. Daha sonra 1949 Cenevre Sözleşmelerinde “ağır ihlaller” olarak nitelendirilmiş ve ulusal mahkemeler için bunları uygulama zorunluluğu öngörülmüştür. Eski Yugoslavya ve Ruanda Mahkemelerinde de savaş suçları düzenlenmiştir. Bu kapsamda Eski Ruanda Mahkemesinin yetkisi ile bağlantılı olarak uluslararası olmayan silahlı çatışmalar sırasında da savaş suçlarının işlenebileceğinin kabulü önemli bir gelişmedir. Bu gelişmeyi sonraki süreçte UCM Roma Statüsü m. 8’de açıkça uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda işlenebilecek savaş suçlarının düzenlenmesi takip etmiştir ¹⁰⁶⁸. Çalışmamız kapsamında savaş suçları ele alınırken savaş esiri statüsü ancak uluslararası silahlı çatışmalarda gündeme gelebileceği için özellikle uluslararası silahlı çatışmalarda işlenebilen ve de savaş esirlerine karşı işlenmesi gündeme gelebilecek suç türlerine değinilecektir.

(i) 1949 Cenevre Sözleşmelerinin Ağır İhlalleri

1949 Cenevre Sözleşmelerinde yer alan ağır ihlallerin savaş suçu oluşturduğu günümüz uluslararası hukukunda tartışmasızdır¹⁰⁶⁹. 1949 Cenevre Sözleşmelerinde ve Ek Protokol I’de bu fiiller tek tek sayılmış ve savaş suçu olarak bunların cezalandırılması gerekliliği ile taraf devletlerin bu husustaki yükümlülükleri belirlenmiştir¹⁰⁷⁰. Bu fiillerin çoğu II. Dünya Savaşından sonraki Nüremberg ve Tokyo Askerî Mahkemelerinde yargılama yapılan suçlarla paralel şekilde 1949 Cenevre Sözleşmelerine dahil edilerek sonraki süreçte Eski Yugoslavya Mahkemesi ile UCM Roma Statülerinde de teyit edilmiştir¹⁰⁷¹.

UCM Roma Statüsü m. 8/2’de düzenlenen savaş suçları bakımından, m. 8/2-a’da yer alanlar ancak uluslararası silahlı çatışmalarda 1949 Cenevre Sözleşmeleri

¹⁰⁶⁸ Pazarcı, 4. Kitap, ss. 359- 360; Mu. Aslan, s. 133; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 597.

¹⁰⁶⁹ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 639.

¹⁰⁷⁰ Mu. Aslan, s. 134.

¹⁰⁷¹ Henckaerts ve Doswald-Beck, s. 639.

tarafından korunan kişilere karşı işlenebilmektedir¹⁰⁷². UCM Roma Statüsü m. 8/2-a şöyledir:

- “1.Kasten öldürme;
2. Biyolojik deneyler dâhil olmak üzere, işkence veya insanlık dışı muamele;
3. Vücut veya sağlığına kasten büyük ıstırap verme veya ciddi yaralanmaya sebep olma;
4. Askerî gereklilik olmadan, yasadışı ve keyfi olarak mülkiyetin yaygın yok edilmesi veya sahiplenilmesi;
5. Bir savaş esirinin veya koruma altındaki bir diğer şahsın, düşman devlet silahlı kuvvetlerinde hizmet etmeye zorlanması;
6. Bir savaş esirinin veya koruma altındaki bir diğer şahsın, kasti olarak adil ve olağan yargılanma hakkından yoksun bırakılması;
7. Hukuka aykırı sürgün ya da nakletme ya da hukuka aykırı alıkoyma;
8. Rehin alma¹⁰⁷³. ”

Yukarıda belirtilenlerden “askerî gereklilik olmadan, yasadışı ve keyfi olarak mülkiyetin yaygın yok edilmesi veya sahiplenilmesi; hukuka aykırı sürgün ya da nakletme ya da hukuka aykırı alıkoyma ve rehin alma” suçlarının savaş esirlerine karşı işlenebilmeleri mümkün değildir¹⁰⁷⁴. Bu kapsamda 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri bağlamında savaş esirlerine karşı işlenebilecek 5 tane seçimlik hareket bulunmaktadır (III. Cenevre Sözleşmesi m. 130).

Yukarıdakilere ilave olarak Ek Protokol I m. 85/4’te de ağır ihlallere bazı ilaveler yapılmıştır. 1949 Cenevre Sözleşmelerinde yer almayıp Ek Protokol I m 85/4 ile eklenen ağır ihlal fiilleri şunlardır: savaş esirlerinin veya sivillerinin ülkelerinde geri gönderilmelerinde haksız gecikmeler (m. 85/4-b); ırksal ayrımcılığa dayalı, kişisel onura saldırı teşkil eden apartheid ve diğer insanlık dışı ve aşağılayıcı uygulamalar (m. 85/4-c); kültür varlıklarına saldırı (m. 85/4-d)¹⁰⁷⁵.

(ii) Bir Uluslararası Silahlı Çatışma Sırasında İşlenen Uluslararası İnsancıl Hukukun Diğer Ciddi İhlalleri

Uluslararası silahlı çatışmalar sırasında, uluslararası insancıl hukukun diğer ciddi ihlalleri daha çok savaş yasa ve geleneklerinin ağır ihlallerinden

¹⁰⁷² UCM Roma Statüsü m. 8/2-a ve b için bkz.: UCM Roma Statüsü, 17 Temmuz 1998, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rome-Statute.pdf>, (14.02.2023); Tezcan/ Erdem/ Önok, ss. 598- 599.

¹⁰⁷³ Kaya, s. 456.

¹⁰⁷⁴ Akdoğan, ss. 201- 235.

¹⁰⁷⁵ Pazarcı, 4. Kitap, s. 362; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarıcan/ Uzun (Der.), s. 242.

oluşmaktadır¹⁰⁷⁶. Bu ihlaller uluslararası örf ve âdet hukuku gereğince savaş suçu olarak kabul edilmiş durumdadır¹⁰⁷⁷. Uluslararası örf ve âdet hukukunun ihlali halinde bu suçların ortaya çıkmasına neden olacak kurallarının çoğu Ek Protokol I m. 85/3 ve 4 ile UCM Roma Statüsü m. 8/2-b’de düzenlenmiştir¹⁰⁷⁸. Bu suçlardan bazılarının savaş esirlerine karşı işlenebilmesi mümkünken bazılarının doğası gereği savaş esirlerine karşı işlenebilmesi mümkün değildir. İnsancıl hukukun diğer ciddi ihlallerinden savaş esirlerine karşı da işlenmesi mümkün olan ve UCM Roma Statüsü m. 8/2-b’de düzenlenenler şunlardır:

...vi) Silahını bırakmış, kendisini savunma araçlarından yoksun ve isteğiyle teslim olmuş bir askeri öldürme veya yaralama;

...x) Karşı tarafın hâkimiyeti altında bulunan kişilerin tıp, diş veya hastane tedavisi gerekliliği olmadan, kişisel çıkarların aykırı bir şekilde ölümüne yol açabilecek veya sağlığı ciddi şekilde tehlikeye düşürebilecek nitelikte tıbbi veya bilimsel deneylere tabi tutulması veya fiziksel sakatlanmaya maruz bırakılması;

xi) Düşman ulus ya da orduya bağlı kişilerin haince öldürülmesi veya yaralanması;

...xiv) Düşman taraf uyruklu kişilerin, mahkemelerdeki hak ve eylemlerinin ortadan kaldırıldığını, askıya alındığını veya kabul edilemez olduğunu ilan etme;

...xvi) Saldırı sonucu ele geçirilmiş olsa bile bir kenti ya da yeri yağmalama,

...xxi) İnsan onuruna hakaret eder nitelikte, özellikle aşağılayıcı ve küçük düşürücü davranışlar;

xxii) m. 7/2-f’de tanımlandığı gibi ırza geçme, cinsel köleleştirme, fahişeliğe zorlama, hamileliğe zorlama, kısırlaştırmaya zorlama veya Cenevre Sözleşmelerini ciddi şekilde ihlal eden diğer cinsel şiddet çeşitlerine başvurulması;

xxiii) Belli noktaları, alanları veya askerî güçleri askerî operasyonlardan muaf tutmak için bir sivilin veya diğer korunmuş bir kimsenin varlığının kullanılması...¹⁰⁷⁹.

Yukarıdaki suçlardan xvi numaralı bentte yer alan yağmalama suretiyle savaş suçu ile ilgili olarak, kamu ya da özel mülkiyete ait yerlerdeki mallara, tarihi veya kültürel eserlere haksız olarak el konulması gibi fiiller ilk akla gelmektedir. Ancak bu gibi fiillerin yanı sıra savaş alanındaki hasta, yaralı ve ölümler ile özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin üzerlerindeki kişisel eşyalarının yağmalanması suretiyle de bu suçun işlenmesi gündeme gelebilir. Bu kapsamda savaş esirlerinin üzerlerindeki kişisel eşyaları ile ilgili olarak başta III. Cenevre Sözleşmesi m. 18 ve ilgili diğer

¹⁰⁷⁶ Pazarcı, 4. Kitap, s. 363.

¹⁰⁷⁷ Mu. Aslan, s. 137; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 600.

¹⁰⁷⁸ Henckaerts ve Doswald-Beck, ss. 640- 641.

¹⁰⁷⁹ Kaya, ss. 456- 460.

düzenlemelere aykırı hareket edilip özellikle para, saat vb. değerli malların talan edilmesi savaş suçu oluşturabilir¹⁰⁸⁰.

C. Savaş Suçlarının Yargılanmaları ve Cezalandırılmaları

Günümüz uygulamasında savaş suçlarının yargılanmaları hem ulusal hem de uluslararası düzeyde mümkündür¹⁰⁸¹. Böylece uluslararası toplumun temel değerlerine yönelik ciddi saldırılar teşkil eden savaş suçlarının cezasız kalmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır¹⁰⁸².

1. Ulusal Düzeyde

Uluslararası hukukta suç ve suçlulara ilişkin temel ilke ülkeselliktir. Ancak bir devletin ülkesi dışında işlenen suçlar için de çeşitli ceza yasaları öngörerek yargı yetkisi kullanmasını engelleyecek bir kural da bulunmamaktadır. Bu bağlamda savaş suçları ile ilgili olarak bütün devletlerin ceza yasalarında düzenlemeler yaparak kendilerine yargı yetkileri tanımaları kural olarak mümkün görünmektedir. Bir devletin ceza yargı yetkisini kullanması egemenlik iradesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu egemenlik iradeleri nedeniyle birtakım ciddi suçların hiç cezalandırılmamaları riski de bulunmaktadır¹⁰⁸³. İşte bu nedenle hem devletlerin egemenlik iradeleri ile uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren ciddi suçların kovuşturulması ihtiyacı arasında denge kurulması hem de tüm devletlere bu suçlar için ceza yargı yetkisi tanınarak bu suçların cezasız kalmalarının engellenmesi gerekmektedir¹⁰⁸⁴.

Devletlerin savaş suçları üzerinde kendi ulusal mahkemelerine yargı yetkisi tanıma haklarının mevcudiyeti uluslararası bir örf ve âdet hukuku kuralı

¹⁰⁸⁰ Akdoğan, ss. 312- 316; Henckaerts ve Doswald-Beck, ss. 121- 122.

¹⁰⁸¹ Pazarcı, 4. Kitap, s. 373; Aslan, s. 183.

¹⁰⁸² Pazarcı, 4. Kitap, s. 374; Kreß, s. 3, par. 11; Morten Bergsmo ve Philippa Webb, "International Criminal Courts and Tribunals, Complementarity and Jurisdiction", **Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press**, 2009, s. 1, par. 2.

¹⁰⁸³ Pazarcı, 4. Kitap, ss. 373- 374; Mu. Aslan, ss. 180- 181.

¹⁰⁸⁴ Bergsmo ve Webb, s. 2, par. 1.

niteliğindedir¹⁰⁸⁵. Evrensel yargı yetkisi tanınması konusundaki bu kural, uluslararası sözleşme metinlerinde de yer almıştır. Bu kapsamda bazı uluslararası belgelerde açıkça devletlere bazı ciddi suçları yargılama yükümlülüğü öngörülmüştür. İlk kez 1949 Cenevre Sözleşmelerinde taraf devletlere çoğu savaş suçu teşkil eden ağır ihlal fiillerini ceza yasalarına dâhil etme ve bu fiilleri işleyen kişileri yargılama yükümlülüğü getirilmiştir¹⁰⁸⁶.

Savaş esirlerine sağlanan korumaya ilişkin kuralların ihlalinden devletlerin sorumluluğu başlığı altında da ele aldığımız üzere, III. Cenevre Sözleşmesinde bu hususlarda taraf devletlere çeşitli yükümlülükler öngörülmüştür. Bu kapsamda III. Cenevre Sözleşmesi m. 130'da yer alan ağır ihlal fiillerini işleyen savaş suçluları hakkında taraf devletlere etkili cezaî yaptırımlar öngören mevzuat oluşturma, bu kişiler hakkında uyruğuna bakılmaksızın soruşturma ve kovuşturma yapma yükümlülükleri öngörülmüştür (m. 129/1 ve 2)¹⁰⁸⁷. Böylece savaş esirlerine karşı işlenen bireysel ihlallerin, kendi devleti tarafından etkili şekilde soruşturulacağının ve cezalandırılacağının öngörüldüğü bu sistem ile savaşçılar da devlet politikası olarak III. Cenevre Sözleşmesine uygun davranmaya yönlendirilmektedirler. Bireysel ihlallerin takip edilerek cezalandırılacağı bilinci, tüm bireysel ihlalleri engellemeye yetmese de büyük oranda azaltacaktır¹⁰⁸⁸.

Devletlerin ulusal düzeyde yargılama yetkileri ile bazı durumlarda uluslararası ceza mahkemelerinin yargı yetkilerinin yarışması da gündeme gelebilmektedir¹⁰⁸⁹. Uluslararası ceza mahkemelerinin yargı yetkileri ile ulusal yargı yetkilerinin etkileşimi ile ilgili hususlar genellikle uluslararası mahkemelerin statülerinde belirlenmektedir. Uygulamada Eski Yugoslavya ve Ruanda Mahkemelerinin Statülerinde, bu mahkemelerin yargı yetkisi kullanmak istemeleri durumunda yargı yetkisinin bu mahkemelerde olacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda Eski Yugoslavya ve Ruanda Mahkemelerinin yargı yetkilerinin, ulusal düzeydeki yargı yetkilerinden önce geldiği söylenebilir. UCM Roma Statüsünde ise tamamlayıcılık ilkesi benimsenerek ancak ulusal yargı mercilerinin soruşturma yapmak istemediği ya da gerçekten

¹⁰⁸⁵ Henckaerts ve Doswald-Beck, ss. 671- 672; Mu. Aslan, s.181.

¹⁰⁸⁶ Pazarcı, 4. Kitap, s. 374; La Haye, m. 129, par. 5125.

¹⁰⁸⁷ Pazarcı, 4. Kitap, s. 374; La Haye, m. 129, par. 5112, 5125; Leive, POW, s. 353; Mu. Aslan, s. 184.

¹⁰⁸⁸ Morrow, s. 977.

¹⁰⁸⁹ Pazarcı, 4. Kitap, s. 377.

yapamadıkları durumlarda UCM'nin yargı yetkisini kullanabileceği kabul edilmiştir¹⁰⁹⁰.

2. Uluslararası Düzeyde

Genel olarak kişilerin fiilleri ulusal mahkemelerin meselesi olarak kabul görmekle birlikte uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren ciddi suçları işleyen kişilerin yargılanması amacıyla uluslararası ceza mahkemelerin kurulması da mümkündür¹⁰⁹¹. Savaş suçlularının uluslararası mahkemelerde yargılanması ile hem ulusal mahkemelerin karşılaştıkları zorlukların aşılmasına hem de uluslararası barışın geri getirilmesine katkı sağlanmaktadır¹⁰⁹².

a. Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askerî Mahkemeleri

II. Dünya Savaşı süresince çok geniş çaplı vahim olaylar yaşanmış, özellikle Almanya ve Japonya'nın izlediği sistematik ve acımasız politikalar çerçevesinde çok sayıda insan hayatını yitirmiştir. Sivil kayıpların yanında askerî kayıplar da çok fazla olmuş, özellikle de Almanya'daki Nazi rejiminin eline geçen savaş esirleri kötü muamelelere tabii tutulmuş birçoğu da öldürülmüştür¹⁰⁹³. Savaş sona erdikten sonra yaşananlara sebep olan Nazi yöneticilerinin cezalandırılması amacıyla kazanan tarafta yer alan Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Sovyetler Birliği ve Fransa tarafından 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Andlaşmasının ekini oluşturan Nüremberg Askerî Mahkemesi Statüsünün kabulü ile Nüremberg Uluslararası Askerî Mahkemesi (Nüremberg Mahkemesi) kurulmuştur¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹⁰ Kaul, s. 2, par. 1; Bergsmo ve Webb, ss. 1- 3; par. 2, 3, 10; Pazarcı, 4. Kitap, s. 377.

¹⁰⁹¹ Tütüncü, s. 168; Kreß, s. 3, par. 11.

¹⁰⁹² Mu. Aslan, ss. 188, 190; Pazarcı, 4. Kitap, s. 384.

¹⁰⁹³ Rifat Murat Önok, **Tarihi Perspektifte Uluslararası Ceza Divanı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002, ss. 41- 45; Tezcan/ Erdem/ Önok, ss. 320- 321.

¹⁰⁹⁴ Tefik Odman, "Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 45, Sayı 1, 1996, s. 131; Önok, s. 45; Pazarcı, 4. Kitap, s. 378; Karacaoğlu, ss. 341- 342; Akdoğan, ss. 59- 62; Aslan, ss. 201- 202; Nüremberg Askerî Mahkemesi Statüsü, 8 Ağustos 1945 https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf, (24.04.2023).

Kurucusu olan bu 4 devlet tarafından atanan 4 hâkimden oluşan Nüremberg Mahkemesi; barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçları yargılamakla yetkili ve görevli kılınmıştır. Ancak bu suçlar hakkında Nüremberg Mahkemesi Statüsünde normatif düzenlemeler yapılmamış ve yargılamalar uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarına göre gerçekleştirilmiştir. Mahkeme; coğrafi açıdan tek yere bağlanamayan, hem tek bir kişi hem de bir grup ya da örgüt üyesi olarak işlenen suçların faillerini yargılamakla görevli kılınmıştır (Nüremberg Mahkemesi Statüsü m. 1). Bu bağlamda Mahkemenin yetkisi yer yönünden Avrupa ile kişi bakımındansa yalnızca ihtilaf devletlerinin hizmetindeki kişiler ile sınırlanmış olduğunu söylemek mümkündür¹⁰⁹⁵.

Nüremberg Mahkemesinin kuruluşundan sonra Japon kuvvetlerinin işlediği savaş suçları sebebiyle cezaî sorumluluklarının sağlanması amacıyla Müttefik Devletler Uzakdoğu Başkomutanı General Mac Arthur tarafından 19 Ocak 1946'da yayınlanan bir Kararname ile Tokyo Uluslararası Askerî Mahkemesi'nin (*Tokyo Mahkemesi*) kurulacağı ilan edilmiştir. Bu husus daha sonra öteki Müttefik devletler tarafından da 26 Nisan 1946'da birtakım değişiklikler ile kabul edilmiştir¹⁰⁹⁶. Bu bağlamda Tokyo Mahkemesinin uluslararası bir anlaşmadan ziyade tek taraflı bir işleme dayanarak kurulduğu yönünde doktrinde görüşler bulunmaktadır¹⁰⁹⁷.

Tokyo Mahkemesi, Müttefiklerden 11'inin hâkim ve savcılarında oluşmuştur¹⁰⁹⁸. Yargılama yetkisi ve usulü ile ilgili düzenlemeler konusunda Nüremberg Mahkemesi ile paralellik göstermiştir. Benzer şekilde yargı yetkisinde bulunan suçlar da Nüremberg Mahkemesi ile aynıdır¹⁰⁹⁹. Tokyo Mahkemesi Statüsünün 5. maddesinde Uzakdoğu'da bireysel ya da örgütlü olarak barışa karşı suçlar, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları işleyenler yargılanmıştır¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁵ Pazarcı, 4. Kitap, s. 378; Karacaoğlu, ss. 341- 342; Akdoğan, ss. 59- 62; Aslan, ss. 201- 202.

¹⁰⁹⁶ Odman, s. 132; Pazarcı, 4. Kitap, s. 379; Tezcan/ Erdem/ Önok, ss. 321- 322; Tokyo Uluslararası Askerî Mahkemesi, 19 Ocak 1946, https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf, (24.04.2023).

¹⁰⁹⁷ Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 322.

¹⁰⁹⁸ Pazarcı, 4. Kitap, s. 379; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 322.

¹⁰⁹⁹ Karacaoğlu, ss. 343- 344; Tokyo Mahkemesinin oluşumunda Nüremberg Mahkemesini örnek almasına rağmen yargılama usulü bakımından çok farklı olduğu ve daha çok askerî yönü daha ağır basan askerî komisyon veya sıkıyönetim mahkemesi özelliği taşıdığına dair görüş için bkz. Odman, s. 140.

¹¹⁰⁰ Pazarcı, 4. Kitap, s. 379; Karacaoğlu, s. 344.

II. Dünya Savaşı sürecinde yaşananlar nedeniyle oluşturulan ve benzer faaliyetleri kapsayan yargılamalar yapan Nüremberg ve Tokyo Mahkemelerine karşı lehe ve aleyhe birçok eleştiri ileri sürülmüştür¹¹⁰¹. Aleyhe getirilen eleştirilerin çoğu kanunilik ve doğal hâkim ilkesi üzerinde yoğunlaşmaktadır. Ayrıca bu Mahkemelerde sadece Alman ve Japon savaş suçluları yargılanmıştır. Müttefik devletler tarafından, kendi içlerinden aynı savaş suçlarını işlemiş kişilerin de yargılaması amacıyla hiçbir adım atılmamıştır¹¹⁰². Bu kapsamda özellikle de Müttefik devletler tarafından gerçekleştirilmiş Dresden ve Hiroşima/ Nagazaki bombalamalarından dolayı herhangi bir sorumluluğun hiç gündeme getirilmemiş olması eleştirilmektedir¹¹⁰³.

Kanunilik yönünden getirilen aleyhe eleştirilerin yanında Nüremberg ve Tokyo Mahkemelerinin yargılamalarını uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarına göre yürüttükleri ifade edilebilmektedir. Bu bağlamda Mahkemelerin uyguladıkları ve sonrasında kodifiye edilen silahlı çatışmalara ilişkin kuralların, o dönemde de tüm devletleri bağlayan örf ve âdet hukuku normları olduğu söylenebilir¹¹⁰⁴. Nüremberg Mahkemesi Statüsünde yer alan kurallar 11 Aralık 1946'da BM Genel Kurulu tarafından 95 (1) sayılı Karar ile tasdik edildiği ve sonraki süreçte de kodifiye çalışmaları ile uluslararası hukukun parçası haline getirildiği söylenebilir¹¹⁰⁵. Bu bağlamda uluslararası hukukun kodifiye edilerek somutlaştırılması açısından Nüremberg ve Tokyo Mahkemeleri önem arz etmektedir. Ayrıca bu Mahkemeler, bireysel cezaî sorumluluğun kabulünün de öncüsü olarak değerlendirilebilir¹¹⁰⁶. Başlıca savaş suçlularının yargılanması amacıyla kurulan bu mahkemeler bireysel cezai sorumluluğun altını çizmiş ve ilk adımlarını atmıştır¹¹⁰⁷. Uluslararası bireysel cezaî sorumluluğun kabulü ile hem uluslararası adaletin temelleri atılmış hem de gerçek kişilerin belirli konular ile sınırlı da olsa uluslararası bir hukuk süjesi olduğu iddiası daha fazla dile getirilmeye başlanmıştır¹¹⁰⁸.

¹¹⁰¹ Tezcan/ Erdem/ Önok, s.325.

¹¹⁰² Tezcan/ Erdem/ Önok, ss. 327- 330; Karacaoğlu, s. 345; Önok, ss. 54- 55; Odman, s. 148.

¹¹⁰³ Önok, s. 55.

¹¹⁰⁴ Kalshowen ve Zegveld, s. 30.

¹¹⁰⁵ Önok, ss. 51- 52; Karacaoğlu, s. 349.

¹¹⁰⁶ Tütüncü, s. 168; Önok, ss. 51- 52; Tezcan/ Erdem/ Önok, s.326.

¹¹⁰⁷ Kalshowen ve Zegveld, s. 15.

¹¹⁰⁸ Kaul, s. 2, par. 3; Tütüncü, s. 168.

b. Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri

II. Dünya Savaşından sonraki süreçte de Dünyada çok sayıda çatışma yaşanmıştır. Bu çatışmalarda işlenen ciddi insan hakları ve insancıl hukuk ihlalleri hakkında yapılması gereken soruşturma ve kovuşturmaların birçoğu ise çatışma taraflarınca adli süreçlerde karşılaşılan zorluklar, siyasi durumlar vb. sebeplerden dolayı gerçekleştirilememiştir¹¹⁰⁹. Eski Yugoslavya ve Ruanda'da yaşanan ağır insanlık dramlarında ise tüm uluslararası toplum adına hareket ettiği kabul edilen BM harekete geçerek 1993 ve 1994 yıllarında peş peşe iki uluslararası ceza mahkemesi kurmuştur¹¹¹⁰. Bunlardan Eski Yugoslavya Mahkemesi hem Ruanda Mahkemesine kuruluş ve yetkileri bakımından örnek olmuş hem de UCM'nin kuruluş çalışmalarını kolaylaştırarak süreci hızlandırmıştır¹¹¹¹.

Her iki Mahkeme de BM Andlaşmasının VII. Bölümüne dayanılarak Güv. K. tarafından alınan kararlar ile kurulmuştur¹¹¹². BM Anlaşmasının VII. Bölümü ile barışın tehdidi, bozulması ve saldırı durumlarında Güvenlik Konseyine bazı önlemler alma yetkisi verilmiş olmakla birlikte bu yetkiler içerisinde mahkeme kurulmasını öngören açık herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır¹¹¹³. Bu bağlamda Güvenlik Konseyine geçici mahkemeler kurma yetkisinin BM Andlaşması tarafından verilip verilmediği ile Eski Yugoslavya ve Ruanda Mahkemelerinin hukukî dayanakları tartışmalıdır¹¹¹⁴. Doktrinde bazı görüşler Yugoslavya ve Ruanda'da yaşanan olayların uluslararası barışı tehdit ettiği, bu nedenle BM Güvenlik Konseyinin uluslararası bir ceza mahkemesi kurarak sorumlularının yargılanmasını sağlamasının da duruma uygun bir tedbir olduğunu değerlendirmektedir. Bu yöndeki görüşler BM Güvenlik Konseyinin BM Andlaşmasının VII. Bölümü kapsamında ad hoc mahkeme kurma yetkisi bulunduğunu değerlendirmektedir¹¹¹⁵. BM Güvenlik Konseyi'nin bu konuda yetkili olduğu yönündeki bazı görüşler ise BM Anlaşmasının VII. Bölümü kapsamında alınacak bir önlem olarak ad hoc mahkeme kurulmasını yasaklayan herhangi bir

¹¹⁰⁹ Karacaoğlu, s. 358.

¹¹¹⁰ Karacaoğlu, s. 358; Önok, s. 62; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 334.

¹¹¹¹ Önok, ss. 63, 78, 79; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 335.

¹¹¹² Tütüncü, s. 169; Önok, s. 75.

¹¹¹³ Önok, s. 75.

¹¹¹⁴ Bergsmo ve Webb, s. 2, par. 4.

¹¹¹⁵ Önok, ss. 75- 76; Pazarcı, 4. Kitap, s. 386.

düzenlemenin de bulunmadığı gerekçesine dayanmaktadır. Bu bağlamda ad hoc mahkeme kurulması barışın sağlanması için yaratıcı bir önlem olarak kabul edilmektedir¹¹¹⁶. Doktrinde karşıt görüşler ise ad hoc mahkemelerin ancak uluslararası anlaşmalar ile kurulabileceğini, bu nedenle BM Güvenlik Konseyi kararının ancak BM'e üye devletleri bağlayabileceği yönündedir¹¹¹⁷.

Eski Yugoslavya Mahkemesi, BM Güvenlik Konseyinin 808 sayılı kararı ile kurulmuş olup Mahkemenin yapısı, görevi, yetkileri vb. unsurları daha sonra 25 Mayıs 1993 tarihli 827 sayılı kararda düzenlenmiştir¹¹¹⁸. Mahkeme 1991 yılından itibaren Eski Yugoslavya'da işlenen ağır insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu kişileri yargılamakla görevlendirilmiştir (Eski Yugoslavya Mahkemesi Statüsü m. 1)¹¹¹⁹. Suçlar bakımından yetkisi ise 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri, savaş hukuku kural ve teamüllerinin ağır ihlalleri, soykırım ve insanlığa karşı suçlardır (Eski Yugoslavya Mahkemesi Statüsü m. 2- 5)¹¹²⁰.

Ruanda Mahkemesi, BM Güvenlik Konseyi'nin 8 Kasın 1994 tarihli ve 955 sayılı kararı ile kurulmuştur¹¹²¹. Mahkeme 1994 yılında Ruanda'da ve komşu ülkelerde Ruanda vatandaşlarına karşı işlenen ihlallerden sorumlu kişileri yargılamakla görevlendirilmiştir (Ruanda Mahkemesi Statüsü m. 1). Suçlar bakımından yetkisi soykırım, insanlığa karşı suçlar, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 3 ve Ek Protokol II'nin ihlalleridir (Ruanda Mahkemesi Statüsü m. 2- 4)¹¹²².

Ulusal mahkemeler ile aralarındaki yargı yetkisine ilişkin düzenlemeler her iki mahkemede de benzerdir. Bu bağlamda ulusal mahkemelerin yargı yetkilerini ortadan kaldırmamakla birlikte hem ulusal mahkemelerin hem de bu mahkemelerin yargılama yapmak istemeleri durumunda öncelik Eski Yugoslavya ve Ruanda Mahkemelerindedir¹¹²³ Mahkemeler tarafından hükmedilebilecek cezalar da benzerlik göstermektedir. Bu kapsamda her iki Mahkeme de ancak hapis cezasına

¹¹¹⁶ Aslan, ss. 211- 212.

¹¹¹⁷ Odman, ss. 149- 150.

¹¹¹⁸ Önok, s. 74; Tütüncü, s. 169; Önok, s. 97; BM Güvenlik Konseyi, 25 Mayıs 1993 Sayı: 827 <https://digitallibrary.un.org/record/166567>, (26.04.2023).

¹¹¹⁹ Tütüncü, s. 169.

¹¹²⁰ Tütüncü, s. 169; Pazarcı, 4. Kitap, s. 380; Önok, ss. 83- 87.

¹¹²¹ Tütüncü, s. 170; Pazarcı, 4. Kitap, s. 382; BM Güvenlik Konseyi, 8 Kasın 1994 Sayı: 955, <https://digitallibrary.un.org/record/198038>, (26.04.2023).

¹¹²² Tütüncü, s. 170; Pazarcı, 4. Kitap, s. 382; Önok, s. 99.

¹¹²³ Pazarcı, 4. Kitap, ss. 380, 382; Önok, s. 89; Bergsmo ve Webb, s. 1, par. 3.

hükmedebilecektir. İdam cezası verilmesi mümkün değildir¹¹²⁴. Ayrıca BM üyesi devletler bu Mahkemeler ile işbirliği yapma ve adli yardımda bulunmakla yükümlü kılınmıştır¹¹²⁵.

c. Uluslararası Ceza Mahkemesi

Daimî bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması sürecine ilişkin çalışmalar hem hukukî açıdan oldukça karışık hem de birçok yönüyle politik unsurları barındırmasına rağmen başarıyla sonuçlanmıştır. 17 Temmuz 1998’de kabul edilen Roma Statüsünün 1 Temmuz 2002’de yürürlüğe girmesiyle hukuk tarihindeki ilk daimi uluslararası ceza mahkemesi ortaya çıkmıştır¹¹²⁶. UCM’nin kurulması ile hem dünyanın en ağır suçlarını teşkil eden fiiller belirlenerek normatif düzleme kavuşturulmuş hem de yalnızca bununla kalmayıp yaptırıma da bağlanmıştır. UCM ile insanlığın ortak değerlerinin ağır ve geniş çaplı ihlallerinden bireylerin sorumlu tutulması, ulusal ve uluslararası düzeyde işbirliği ile gerçek sorumluların ortaya çıkarılması, mağdurların çıkarlarının korunması ve uluslararası dayanışmanın sağlanması hedeflenmektedir¹¹²⁷.

UCM’nin konu bakımından yetkili olduğu suçlar; saldırı, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve soykırım suçudur (UCM Roma Statüsü m. 5- 8). Mahkemenin bu suçları işleyen gerçek kişiler ile suçların işlenmesini emreden, isteyen, özendiren, herhangi bir şekilde suçların işlenmesine katkıda bulunan veya teşebbüsüne katılan gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisi bulunmaktadır (UCM Roma Statüsü m. 25). Zaman bakımından ise UCM, Roma Statüsünün yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2002 tarihinden sonra işlenen suçlar üzerinde yetkilidir (UCM Roma Statüsü m. 11). Bahse konu yetkilerin kullanılabilmesi için suçun ülkesinde işlendiği devletin ya da suçu işlediği iddia edilen kişinin vatandaşı olduğu devletin UCM Roma Statüsüne taraf olması gerekmektedir (UCM Roma Statüsü m. 12)¹¹²⁸. UCM’nin yetkili olabileceği bu iki durumundan herhangi biri mevcut olmasa bile BM Güvenlik Konseyi tarafından

¹¹²⁴ Pazarcı, 4. Kitap, ss. 381, 383; Önok, s. 90.

¹¹²⁵ Pazarcı, 4. Kitap, ss. 381, 383; Tütüncü, s. 170.

¹¹²⁶ Kreß, s. 7, par. 26; UCM Roma Statüsü, 17 Temmuz 1998, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rome-Statute.pdf>, (14.02.2023).

¹¹²⁷ Kaul, s. 3, par. 7; Önok, s.121; Tütüncü, s. 174.

¹¹²⁸ Pazarcı, 4. Kitap, ss. 384- 385; Tütüncü, ss. 171- 173; Aslan, ss. 235- 238.

BM Andlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde alınabilecek bir kararla ki UCM'ye soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi verilebileceği değerlendirilmektedir¹¹²⁹.

Somut bir olaya ilişkin yargı yetkisinin kullanılması bakımından ulusal mahkemeler ile UCM arasındaki ilişkide öncelik ulusal mahkemelere verilmiştir. Bu bağlamda UCM'nin yargı yetkisi tamamlayıcıdır¹¹³⁰. UCM Roma Statüsünde açıkça ifade edilmemesine rağmen, Statünün 17. maddesinden yola çıkılarak bu ilkenin varlığı kabul edilmektedir¹¹³¹. Tamamlayıcılık ilkesi; UCM sisteminin en belirgin özelliğidir¹¹³². Bu ilke kapsamında ancak ulusal mahkemeler savaş suçlularını kovuşturmak için yeterli ya da istekli değilse UCM yargı yetkisini kullanabilecektir. Böylece savaş suçlularının yargılanması sürecinde esas ve öncelikli rol ulusal mahkemelere verilerek bu konuda ulusal yargı mercilerini teşvik etmek amaçlanmıştır¹¹³³. Ayrıca bu ilke sayesinde, UCM'nin kurulması ile birbirini tamamlayan ikili bir yargı sistemi oluşturulduğu söylenebilir. Bu kapsamda birinci seviye ulusal yargı mercileridir. Devletler geniş anlamda savaş suçlarında cezaî yargı yetkilerini kullanmak konusunda birincil ödevde sahiptirler¹¹³⁴. Dolayısıyla UCM; devletlerin uluslararası hukuk belgeleri ve örf ve âdet hukuku kuralları çerçevesinde sahip olduğu yükümlülükleri ortadan kaldırmamaktadır¹¹³⁵.

UCM hem evrensel nitelikteki daimî ilk Mahkeme olması açısından hem de Statüsünde uluslararası suçların maddi, manevi unsurları ve cezaî sorumluluğu kaldıran halleri ile normatif olarak ilk kez ortaya konulması açısından oldukça önemlidir. Bu suçlar; uluslararası hukukta kabul edilen en eski suçlar olmalarına rağmen UCM Roma Statüsünün kabulüne kadar hiçbir uluslararası belgede hem normatif olarak ortaya konulup hem de yaptırım mekanizması kurulması bir arada gerçekleştirilmemiştir¹¹³⁶. Bu sistem; insanların ortak değerleri, ortak acıları ve ortak kayıplarının sonucu olarak bunlara sebep olanların cezalandırılarak biraz olsun acıların

¹¹²⁹ Acer ve Kaya, s. 413; BM Güvenlik Konseyinin bu konuda yetki sahibi olup olmadığına ilişkin değerlendirme için bkz. Pazarcı, 4. Kitap, s. 386.

¹¹³⁰ Kreß, s. 7, par. 27; Tütüncü, s. 174; Pazarcı, 4. Kitap, s. 387; Kaul, s. 6, par. 30; Acer ve Kaya, s. 412.

¹¹³¹ Bergsmo ve Webb, s. 4, par. 11; Acer ve Kaya, s. 412.

¹¹³² Kaul, s. 10, par. 61.

¹¹³³ Tütüncü, s.174; Bergsmo ve Webb, s. 5, par. 24.

¹¹³⁴ Kaul, s. 18, par. 126.

¹¹³⁵ Tütüncü, s. 173.

¹¹³⁶ Kreß, ss. 7- 8, par. 30, 33.

hafifletilebilmesi ve uluslararası adaletin sağlanabilmesi amacıyla gene insanlığın ortak çabaları sonucu oluşturulmuştur¹¹³⁷.



¹¹³⁷ Kaul, s. 3, par. 7.

SONUÇ

Her silahlı çatışma insanlar üzerinde olumsuz etkiler doğurarak insanlık için telafisi mümkün olmayan yıkımlara sebep olmuştur. Özellikle de I. ve II. Dünya Savaşı deneyimleri bunu gözler önüne sermiştir. Uluslararası toplum tarafından zaman içerisinde yaşanan bu acı tecrübelerden yola çıkılarak olumsuz etkileri azaltmaya yönelik çeşitli adımlar atılmıştır. Bu kapsamda çatışma taraflarının uyması gereken ve çatışmalar sırasında bireyleri korumaya yönelik uluslararası hukuk kuralları geliştirilirken devletlerin savaşa başvurma konusundaki egemenlik yetkilerini kısıtlamaya yönelik olarak da kuvvet kullanma ve tehdidinde bulunma yasağı getirilmiştir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan savaş esirleri, silahlı çatışmalarda korunan kişi gruplarından biridir. Bu kapsamda silahlı çatışmalar hukukunda korunan kişi grupları belirlenirken temelde savaşçı ve savaşçı olmayan ayrımına dayanılmıştır. Savaş esiri statüsü de savaşçı statüsü ile bağlantılı olarak oluşturulmuştur. Savaşçılar, silahlı çatışma eylemlerine doğrudan katılabilen ve çatışma eylemlerinin meşru hedefi olabilen kişilerdir. Çatışmalar sırasında düşman tarafça alıkonuldukları andan itibaren serbest bırakılarak memleketlerine iade edilene kadar ise savaş esiri statüsüne sahip olurlar ve bu statünün sağladığı korumalardan faydalanırlar.

Silahlı çatışmalar devam ederken düşman tarafça alıkonulan bir savaşçı, artık meşru hedef değildir ve öldürülmesi ya da yaralanması yasaktır. Bu çerçevede savaş esiri statüsü ile esir düşen savaşçıların korunması amaçlanmaktadır. Gerçekten de tarih boyunca savaş esirleri öldürülme, köleleştirilme, fidye karşılığı satılma gibi çok çeşitli kötü muamelelere maruz bırakılmışlardır. Geline aşamada ise 1949 tarihli III. Cenevre Sözleşmesi ile bu gibi kötü muameleler yasaklanarak savaş esirlerine her koşulda insani muamele gösterilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

1949 tarihli III. Cenevre Sözleşmesi oldukça kapsamlı bir sözleşmedir. Bu sözleşmede savaş esirlerinin hayatta kalabilmelerini ve sağlıklarını koruyabilmelerini sağlamaya yönelik düzenlemelerin yanında zorlu esaret şartlarında yüklerini hafifletmeyi amaçlayan hükümlere de yer verilmiştir. Bu düzenlemelerin özellikle de II. Dünya Savaşı'nda yaşanan suistimallerin benzerlerinin tekrarlanmasını engellemek amacıyla kesin ve oldukça ayrıntılı olarak yapıldığını söylemek mümkündür.

III. Cenevre Sözleşmesi ile oluşturulan savaş esirlerinin korunması rejiminin en temel kuralı ve aslında bu konudaki bütün düzenlemelerin alt metnini oluşturan ilke insani muamelede bulunulması gerekliliğidir. İnsani muamele kavramı, insancıl hukuk ve insan hakları belgelerinde çokça yer almasına rağmen metinlerde bu kavramın tanımı yapılmamaktadır. Öldürme, yaralama, sağlığına ciddi derecede zarar verebilecek eylemlerde bulunma, bilimsel deneyler yapma gibi fiillerin insani muamele ilkesini ihlal edeceğini söylemek mümkün olmakla birlikte somut olaya göre yapılacak değerlendirmelerle de kavramın içi doldurulabilecektir.

Savaş esirlerine karşı yapılacak muamelenin genel çerçevesini; onları alıkoyan bireylerin değil bizzat çatışma tarafının sorumluluğunda olmaları ve bu çatışma tarafının savaş esirlerinin bakımlarını sağlamakla yükümlü olduğu, insani muamele ilkesi ve misilleme yasağı, savaş esirlerinin şahıslarına ve şereflerine saygı gösterilmesi gerekliliği ile aleyhe ayrımcılık yasağı oluşturmaktadır. Bu genel düzenlemeler tüm esaret süreci boyunca, her durum ve şartta uygulanacaklardır.

Genel kurallara ilaveten esaret süreciyle ilgili birçok özel duruma ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir. Esaret şartlarına ilişkin düzenlemeler; ilk alıkonulma anından sonra yapılacak işlemlerden başlayarak daimi kamplara transfer sürecini de içerecek şekilde hüküm altına alınmış durumdadır. Esir kamplarının sahip olması gereken özellikler ile imkanları ve idaresi de düzenlenmiştir. Savaş esirlerinin çalıştırılmaları, mali kaynakları, dış dünya ve resmi makamlar ile ilişkileri, haklarında uygulanabilecek ceza ve disiplin yaptırımları ile ilgili hususlarda ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir.

III. Cenevre Sözleşmesinde savaş esirlerine yapılacak muameleye ilişkin düzenlemelerin yanında koruyucu devlet, ICRC ve diğer uluslararası insani yardım kuruluşları ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Bu kapsamda başta ICRC olmak üzere uluslararası insani yardım kuruluşlarına, Sözleşmenin uygulanması ve amaçlarına ulaşabilmesi konularında rol verildiğini söylemek mümkündür. III. Cenevre Sözleşmesinin metninde, ICRC'nin özel konumuna da açıkça vurgu yapılmış durumdadır. Uygulamada da ICRC'nin çatışma sahalarında aktif olarak yer alıp çeşitli çalışmalarda bulunduğu görülmektedir. Hatta konumuz açısından savaş esirlerinin bilgilerinin kaydedilmesi ve iletilmesi, onlara yardım kolileri gönderilmesi, kendileri ile görüşmeler yapılması, esaret şartlarıyla ilgili değerlendirmelerde bulunabilmek için

ziyaretler gerçekleştirilmesi gibi faaliyetler, ICRC'nin mutlak faaliyetleri halini almış ve ICRC tarafından yayınlanan yıllık faaliyet raporlarında açıklanmaktadır. Çalışmamızda yer verilen örneklerin birçoğunda da ICRC'nin faaliyet raporlarından yola çıkılmıştır.

Savaş esirlerine karşı yapılacak muameleye ilişkin yukarıda bahsi geçen kuralların ihlali durumunda; ihlali gerçekleştiren kişilerin uluslararası cezai sorumluluğu ve ihlal teşkil eden fiillerin devlete atfedilebilmesi halinde ise o devletin uluslararası sorumluluğu gündeme gelecektir. Devletlerin hukuka aykırı eylemlerinden sorumluluğu, uluslararası hukukun genel bir kuralıdır. Bu genel onarım yükümlülüğünün yanında ihlalleri önlemek ve bu amaçla gerekli tedbirleri almak, bir ihlalin gerçekleşmesi durumunda sona erdirilmesi için tüm tedbirleri almak ve gerekli idari işlemleri tesis ederek ulusal mevzuatlarına göre uygun düşecek adli ya da disiplin cezalarını uygulamak gibi özel yükümlülükler de öngörülmüştür. Ayrıca bir ihlalin varlığı söz konusu olduğunda yürütülecek tahkikatlara ve yapılacak işlemlere ilişkin de çeşitli usûl hükümleri yer almaktadır.

Uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden ve bu bağlamda savaş esirlerine karşı gerçekleştirilen kötü muamelelerden bireylerin cezai sorumluluğu hakkında eski zamanlarda münferit uygulamalara rastlanmakla birlikte savaş suçluları olarak yargılanmalarının ilk örneklerine I. Dünya Savaşı'ndan sonra rastlanmaktadır. Bu yargılamalar ulusal mahkemelerle sınırlı kalmış, kişilerin uluslararası cezai sorumluluğunun ilk uygulamaları ise II. Dünya Savaşı'ndan sonra Nüremberg ve Tokyo Askerî Mahkemeleri ile gerçekleştirilmiştir. Bunu Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri izlemiş, günümüzde geline aşamada ise bağımsız ve sürekli bir yargı organı olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur.

Kişilerin uluslararası cezai sorumluluğunu doğuran ve yukarıda yer alan çeşitli başlıklar altında açıklanan geniş anlamda savaş suçlarından bazıları, III. Cenevre Sözleşmesinde “ağır ihlaller” olarak nitelendirilmiş ve bunların yargılanmaları ulusal mahkemelere bırakılmıştır. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine taraf bütün devletler, bu suçları ulusal mevzuatlarına dahil etme ve bu suçları işlediğinden şüphelenilen kişileri yargılama yetkisini ve görevini haizdir. Ancak bu sistemde hem ulusal mevzuatlarda yaşanabilecek farklılıklar hem de uygulamada karşılaşılabilecek aksaklıklar sebebiyle bazı suçların cezalandırılmamaları gibi aksaklıklarla

karşılaşılması muhtemeldir. Çalışmamızda yer yer değinildiği üzere silahlı çatışma zamanlarında gerçekleştirilen ihlallerin ortaya konulmasında tanıkların dinlenmesi, kanıtların toplanması gibi uygulamada karşılaşılabilecek birçok sorun bulunmaktadır. İlâveten her devletin yargı yetkisinin bulunması, hiçbir devlet tarafından yargılama yapılmaması ve suçluların cezasız kalması gibi ihtimalleri de gündeme getirebilmektedir. Bu bağlamda Sözleşme'nin uygulanmasının denetlenmesi ile birlikte ihlal durumunda yaptırım uygulanması hususundaki yetkinin taraf devletlere bıkılması en zayıf tarafı olarak eleştirilere maruz kalmıştır. Günümüzde gelinen aşamada Uluslararası Ceza Mahkemesi ile hem ulusal mevzuatlarda yaşanabilecek aksaklıklar hem de kişilerin cezalandırılmamaları riski geride bırakılmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisi ulusal mahkemelerinkini tamamlayıcı niteliktedir.

III. Cenevre Sözleşmesinin ve bu Sözleşme ile kurulan savaş esirlerin korunması rejiminin gerçekten de savaş esirlerinin hayatta kalabilmeleri ve sağlıklarını koruyabilmeleri için o zaman şartlarına göre oldukça başarılı olduğunu söylemek mümkündür. Ancak bunun hayata geçirilmesi ve ihlal durumunda yaptırım uygulanması noktalarında eksik kaldığı yönleri bulunmaktadır. Ne yazık ki silahlı çatışma zamanlarında taraflar çok daha az elverişli koşullara sahiptirler. Hem kendi vatandaşlarına hem de savaş esirlerine karşı sunabilecekleri imkanlar barış zamanlarına göre daha azdır. Ancak şartlar ne kadar zor olursa olsun, her insanın sadece insan olduğu için görmesi gereken asgari bir insani muamele eşiği bulunmaktadır. III. Cenevre Sözleşmesi ile başta bu insani muamele eşiği sağlanmaya çalışılarak savaş esirlerinin, zorlu ve uzun sürebilecek esaret sürecinden da sonra sağlıklı olarak hayatlarına devam etmelerine hizmet edecek düzenlemeler yapılmıştır.

Silahlı çatışmalar hukukuna ilişkin kuralların tümünün olduğu gibi savaş esirlerine karşı yapılacak muameleye ilişkin kurallar da uygulanırken somut olayın özelliklerine ve o günün şartlarına göre yorumlanmaya muhtaçtır. III. Cenevre Sözleşmesi hazırlanırken yaşanan tecrübelerden yola çıkılarak suistimallerin engellenmesi amacıyla yoruma en az meydan verecek şekilde uzun ve kesin hükümlere yer verilmiş de olsa çalışmamızın ilgili yerlerinde örneklerle incelendiği üzere sürekli değişen ve gelişen yaşam şartlarında birçok hüküm yoruma muhtaçtır.

Uluslararası hukuk kişilerinin eylemlerinde, hukukun yanında politik, asgari birçok unsur daha etkili olmaktadır III. Cenevre Sözleşmesi insani gayelerle hazırlanmış da olsa uygulamada savaş esirlerine karşı yapılan muamelelerde birçok unsur rol oynamaktadır. Oluşturulan rejimin amacı diğer faktörlerin etkilerini en aza indirerek kötü uygulamaların önüne geçmektir. Sözleşme'nin uygulanmasının denetlenmesi ve gerektiği zamanda taraf devletleri Sözleşme'yi uygulamaya zorlayacak bir kurum öngörülerek sistem geliştirilmemesi bir eksi olsa da uluslararası hukuk nezdinde uygulamada bunun sağlanmasının oldukça güç olduğunu söylemek mümkündür. Ancak teknolojinin de gelişmesiyle birlikte kötü muamelelerinin ortaya konulması ve duyurulması ihtimali giderek artmaktadır. İnsanlığın geldiği aşamada uluslararası toplum tarafından bu gibi durumlar kınanarak çeşitli yaptırımlara tabii tutulmaktadır. İlâveten ihlallerin ortaya çıkarılacağı ve cezalandırılacağı yönündeki algı da kurallara uyulması ve en azından ihlallerin azaltılması yönünde önemli etki göstermektedir.

Günümüzde uluslararası toplumun amacı insanlık için acılara ve kayıplara sebep olan çatışmaları engellemektir ancak bu amaca henüz ulaşılmış değildir ve halihazırda dünya üzerinde birçok çatışma devam etmektedir. Silahlı çatışmalar bağlamında tarafların eylemlerini sınırlayan ve kişileri koruyan birçok uluslararası hukuk kuralı geliştirilmiş olmasına rağmen bunların günümüz şartlarına uyarlanması ve yorumlanması da önem arz etmektedir. Savaş esirlerine yapılacak muameleye ilişkin düzenlemeler de daha çok II. Dünya Savaşı'nın etkilerine tepki olarak hazırlanmış ve yeniden benzer muamelelerinin yaşanmasını engellemeyi amaçlayan hükümleri içermektedir. Bu kuralların, o dönemin şartlarına göre oldukça kapsamlı olduğu söylenebilir ancak tarafları bunlara uymaya zorlama noktasında da göreceli olarak yetersiz kaldığı değerlendirilmektedir. Sonuç olarak bu kuralların revizyona ve yoruma ihtiyaç duyduğunu belirtmekle birlikte çatışma taraflarının halihazırda mevcut olan savaş esirlerinin korunması konusundaki kuralları insani muamele temelinde uygulamalarının, savaş esirlerinin hayatta kalabilmeleri ve sağlıklarını koruyarak esaret sürecinin bitiminde hayatlarına devam edebilmeleri için çok önemli olduğu belirtilmelidir.

KAYNAKÇA

KİTAP VE MAKALELER

Acer, Yücel ve Kaya, İbrahim. **Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Akande, Dapo. “Classifications of Armed Conflict”, **International Humanitarian Law**, (Ed. Ben Saul ve Dapo Akande), Oxford University Press, Oxford, 2020, ss. 29-56.

Akdoğan, Can. **Uluslararası Ceza Divanı Statüsünde Savaş Suçları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009.

Altınparmak, Kerem. “İrak’tan Guantanamo’ya Savaş Esirleri”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 58, Sayı: 2, Ankara, 2003, ss. 221- 231.

Archer, Christon, Jhon R. Ferris, Holger H. Herwig ve Timoth H.E. Travers. **Dünya Savaş Tarihi**, (Çev. Cem Demirkan), Tüzm zamanlar Yayıncılık, İstanbul, 2006.

Ashdown, Julie ve Mel James. “Women in Detention”, **Interntional Review of the Red Cross**, Cilt: 92, Sayı: 877, Mart 2010, <https://international-review.icrc.org/reviews/irrc-no-877-women>, (24.10.2023), ss. 123- 141.

Aslan, Mehmet Yasin. “Savaş Hukukunun Temel Prensipleri”, **TBB Dergisi**, Sayı: 79, 2008, ss. 235- 274.

Aslan, Muzaffer Yasin. **Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Savaş Suçları**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2003.

Başer, Murat. **Günümüzde İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Korunması Sorunu**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012.

Başeren, Sertaç Hami. “İnsan Hakları ve Terörizm”, **İnsan Hakları ve Güvenlik**, Türkiye Barolar birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara, 2001.

Batur Yamaner, Melike /Öktem, Emre /Kurt darcan, Bleda /Uzun, Mehmet C. (Der.). **12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 42, İstanbul.

Beats, Antoon De. “The View of the Past in International Humanitarian Law (1860–2020)”, **International Review of the Red Cross**, Sayı: 922, Kasım, 2022, <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2022-11/the-view-of-the-past-in-ihl-920.pdf>, (23.10.2023), ss. 1586- 1620.

Beaumont, Joan. “Prisoners of War in the Second World War”, **Journal of Contemporary History**, Cilt: 42, Sayı: 3, Temmuz 2007, ss. 535- 544.

Bergsmo, Morten ve Webb, Philippa. “International Criminal Courts and Tribunals, Complementarity and Jurisdiction”, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2009.

Bischof, Günter ve Stelzl-Marx, Barbara. “Lives behind Barbed Wire: A Comparative View of Austrian Prisoners of War during and after World War II in Soviet and American Captivity”, **Austrian Lives**, (Ed. Günter Bischof/ Fritz Plasser ve Eva Maltschnig), 21. Baskı, University of New Orleans Press, 2012, ss. 327- 358.

Civelek, Jale. “Cenevre Hukuku Açısından Barışa İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları: Bosna-Hersek’e Uygulanması”, **3 Argumentum**, Sayı: 31, 1993, ss. 531- 540.

Crawford, James R. “State Responsibility”, **Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law**, Heidelberg and Oxford University Press, 2009.

Crowe, Jonathan ve Weston, Kyle. **Principles of International Humanitarian Law**, Edward Elgar Publishing, 2013.

Dinstein, Yoram. **The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict**, Cambridge University Press, New York, 2004.

Dost, Süleyman. “Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Gazetecilerin ve Medya Araçlarının Korunması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 76, Sayı: 2, 2018, ss. 171-203.
Dutli, María Teresa. “Protection of Children”, **ICRC Sayı: 278**, Kasım, 1990, ss. 421-434.

Dülger, Kenen. **Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu**, 1. Baskı, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2015.

Esgain, Albert J. ve Solf, Colonel Waldemar A. “The 1949 Geneva Conventions Relating to the Treatment of Prisoners of War: Its Principles, Innovations and Deficiencies”, **in North Carolina Law Review**, Cilt: 41/3, 1963, ss. 537-596.

Fischer, Horst. “Protection of Prisoners of War”, **The Handbook of International Humanitarian Law**, (Ed. Dieter Flecht), Oxford University Press, Second Edition, Oxford, 2008, ss. 367- 417.

Gasser, Hans-Peter. “Protection of The Civilian Population”, **The Handbook of International Humanitarian Law**, (Ed. Dieter Flecht), Oxford University Press, Second Edition, Oxford, 2008, ss. 237- 432.

Green, Leslie C. **The Contemporary Law of Warmed Conflict**, 2. Baskı, Juris Publishing Melland Schill Studie in International Law, (Ed. Dominic McGoldirck), 2000.

Greenwood, Christopher. “Scope of Application of Humanitarian Law”, **The Handbook of International Humanitarian Law**, (Ed. Dieter Flecht), Oxford University Press, İkinci Baskı, Oxford, 2008, ss. 45- 78.

Grotius, Hugo. **Savaş ve Barış Hukuku**, Çev. Seha L. Meray, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1967.

Güneysu, Gökhan. “Askerî Gereklik İlkesi ve Uluslararası İnsancıl Hukuk”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2012, ss. 91- 108.

Henckaerts. Jean-Marie ve Doswald-Beck, Louise. **Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet Hukuku) Cilt I: Kurallar**, (Çev. ve Der. Emre Öktem, Melike Batur Yamaner, Dolunay Özbek, Bleda R. Kurtarcan, Mehmet Cengiz Uzun, Abdullah Kaya), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 66, 2005.

Hill-Cawthorne, Lawrence. “Persons Covered by International Humanitarian Law: Main Categories”, **International Humanitarian Law**, (Ed. Ben Saul ve Dapo Akande), Oxford University Press, Oxford, 2020, ss. 99- 123.

Holderness, Clifford G. ve Pontiff, Jeffrey. “Hierarchies and the Survival of Prisoners of War During World War II”, **Management Science**, Cilt: 58, Sayı: 10, Ekim 2012, ss. 1873- 1886.

Hosseinnejad, Katayoun ve Pauria Askary. “The Obligation to Exercise “Leniency” in Penal and Disciplinary Measures Against Prisoners of War in Light of the ICRC Updated Commentary on the Third Geneva Convention”, **International Review of the Red Cross**, Sayı: 919, Haziran 2022, <https://international-review.icrc.org/reviews/irrc-no-919-selected-articles>, (24.10.2023), ss. 1121- 1147.

Hoş, Hasan Serdar. **Haklı Savaş ve İnsancıl Hukuk**, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, Haziran, 2020.

Hyde, Charles Cheney. “Concerning Prisoners of War”, **American Journal of International Law**, Cilt: 10, Sayı: 3, Mayıs 1916, ss. 600- 602.

Ipsen, Knut. “Combatants And Non-Combatants”, **The Handbook of International Humanitarian Law**, (Ed. Dieter Flect), Oxford University Press, Second Edition, Oxford, 2008, ss. 79- 117.

İnan, Yüksel. “Harp Esirleri”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 27, Sayı: 3, Ankara, 1972, ss. 257- 281.

Kalshoven, Frits ve Zegveld, Liesbeth. **Constraints on the Waging of War An Introduction to International Humanitarian Law**, 4. Baskı, Cambridge University Press, 2011.

Karacaoğlu, Emine. **Silahlı Çatışmalarda İnsancıl Hukuk: Haklar, Kurumsal Yapılanma ve Yargısal Mekanizmalar**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2003.

Kaul, Hans-Peter. “International Criminal Court”, **Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law**, Heidelberg and Oxford University Press, 2009.

Kaya, İbrahim. **Uluslararası Hukukta Temel Belgeler**, Seçkin Yayıncılık, 4. Bası, Ankara, 2020.

Keskin Ata, Funda. “Uluslararası Hukukta Savaş ve Barış”, **Mülkiye Dergisi**, Cilt: 38, Sayı: 3, Ekim 2014, ss. 83- 100.

Keskin, Funda. **Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları No: 20, Ankara, Mayıs 1998.

Kreß, Claus. “International Criminal Law”, **Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law**, Heidelberg and Oxford University Press, 2009.

Kunz, Josef L. “The Laws of War”, **The American Journal of International Law**, Cilt: 50, Sayı: 2, Nisan, 1956, ss. 313- 337.

Kunz, Josef L. **Treatment of Prisoners of War**, Proceedings of the American Society of International Law. (1921- 1969), Nisan 23- 23, Sayı: 47, Cambridge University Press, 1953, ss. 99- 121.

Kutlu, Cemil. **I. Dünya Savaşında Rusya’daki Savaş Esirleri ve Bunların Yurda Döndürülmeleri Faaliyetleri**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü Müdürlüğü, 1997.

Leive, Howard S. (Ed.). **Documents on Prisoners of War**, Naval War College Press, Cilt: 60, Newport, 1979.

Leive, Howard S. “The Employment of Prisoners of War”, **The American Journal of International Law**, Cilt: 57, Sayı: 2, Nisan 1963, ss. 318- 353.

Leive, Howard S. **Prisoner of War in International Armed Conflict**, International Law Studies Volume 59, U.S. Naval War College, 1977.

MacKenzie, Simon P. “The Treatment of Prisoners of War in World War II”, **The Journal of Modern History**, Cilt: 66, Sayı 3, Eylül 1994, ss. 487- 520.

McCormack, Timothy L. H. “From Sun Tzu to the Sixth Committee: The Evolution of an International Criminal Law Rgime”, **The Law of Crimes National and International Approaches**, (Ed. Timothy L. H. McCormack ve Gerry J. Simpson), Hauge/London/Boston: Kluwer Law International, 1997, ss. 31- 63.

Melzer, Nils. **Interpretive Guidance on The Notion of Direck Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law**, ICRC, 2009.

Milliard, Todd S. **Overcoming Post-Colonial Myopia: A Call to Recognize and Regulate Private Military Companies**, Military Law Review. 173 1–86, 2003.

Morrow, James D. “The Institutional Features of the Prisoners of War Treaties”, **International Organization**, Cilt: 55, Sayı: 4, Sonbahar 2001, ss. 971- 991.

Odman, Tevfik. “Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 45, Sayı 1, 1996, ss. 131- 151.

Oran Arslan, Nebahat. **I. Dünya Savaşı’nda Türkiye’deki Rus Savaş Esirleri ve Bunların İadeleri**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal bilimler Enstitüsü, 2003.

Öktem, A. Emre. **Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, 2. Basım, Derin Yayınları, İstanbul, 2011.

Önok, Rifat Murat. **Tarihi Perspektifte Uluslararası Ceza Divanı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002.

Pautsch, Ilse Dorothee. “Prisoners of War and Internees in the Second World War – a Survey of Some Recent Publications”, **Contemporary European History**, Cilt: 12, Sayı: 2, Mayıs 2003, ss. 225- 238.

Pazarcı, Hüseyin. **Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap**, Turhan Kitapevi, 4. Bası, Ankara, 2020.

Pazarcı, Hüseyin. **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitapevi, 16. Bası, Ankara, 2017.

Pilloud, Claude, Jean de Preuw, Yves SANDOZ, Bruno Zimmermann, Philippe Eberlin, Hans-Peter Gasser, Claude F. Wenger ve Jean Pictet. **Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949**, (Ed. Yves Sandoz/·Christophe Swinarski/ Bruno Zimmermann), Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987.

Sav, Özden. **Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Savaş ve Barış Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 296, Ankara, 2015.

Tarhanlı, Turgut. “Kuvvet Kullanma, Meşruiyet ve Hukuk”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 1, Haziran 2003, ss. 11- 34.

Taşdemir, Hakan, Ruhsar Müderrisoğlu ve Hicran Tülüce. “12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Kurbanlarının Korunmasına İlişkin 1 No'lu Protokol (I. Ek Protokol)”, **Kamu- İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan, Cilt: 7, Sayı: 2, Ankara, 2003, ss. 2- 35.

Taşdemir, Hakan/ Sezer, Sema/ Karabulut, Bilal. “Savaş Esirlerine Yapılacak Muameleye İlişkin 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmesi (III Nolu Sözleşme)”, **Liberal Düşünce Sayı 32: Demokrasi ve Küreselleşme**, Güz, 2023, ss. 259- 282.

Tezcan, Durmuş /Erdem, Mustafa Ruhan /Önok, Murat. **Uluslararası Ceza Hukuk**, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Topal, Ahmet Hamdi. “Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askerî Şirketler ve Şirket Çalışanlarının Statüsü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 60, Sayı: 4, Ankara, 2011, ss. 963- 1021.

Tosun, Fatih. “Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma ve Karışma Kavramlarının Değişen Anlamı”, **Güvenlik Stratejileri Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 9, Mart 2009, ss. 90- 118.

Tütüncü, Ayşe Nur. **İnsancıl Hukuka Giriş**, 4. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2019.

Ümmühan Elçin Ertuğrul, **Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Bireysel Statüler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Varlık, Ali Bilgin. “Savaşı Tanımlamak: Terminolojik Bir Yaklaşım”, **Avrasya Terim Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, 2013, ss. 114- 129.

Vité, Sylvain. “Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law: Legal Concepts and Actual Situations”, **International Review of the Red Cross**, Cilt: 91, Sayı: 873, Mart 2009, <https://international-review.icrc.org/articles/typology-armed-conflicts-international-humanitarian-law-legal-concepts-and-actual>, (24.10.2023), ss. 69- 94.

İNTERNET KAYNAKLARI

BM Genel Kurulu. Definition of Aggression, 14 Aralık 1974, 3314(XXIX), <https://digitallibrary.un.org/record/190983>, (16.10.2023).

BM Genel Kurulu. “Korea: Reports of the United Nations Commission for the Unification and Rehabilitation of Korea (item 16 (a))”, **Official Records: Seventh Supplement No. 20 (A/2361)**, 3 Aralık 1952, <https://www.un.org/disarmament/wp-content/uploads/2017/02/A-2361-Resolutions.pdf>, (21.12.2022).

BM Genel Kurulu. 16 Aralık 2005 tarihli ve 60/147 sayılı kararı, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-08/N0549642.pdf>, (26.02.2023).

BM Genel Kurulu. **Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Approved and proposed for signature and ratification or accession by General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948 Entry into force: 12 January 1951, in accordance with article XIII, 9 Aralık 1948,**

https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf, (10.04.2023).

BM Genel Kurulu. **Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations**, 24 Ekim 1970, <https://digitallibrary.un.org/record/202170>, (6.12.2023).

BM Genel Kurulu. **Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2005**, 21 Mart 2006, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-08/N0549642.pdf>, (26.02.2023).

BM Güvenlik Konseyi. 25 Mayıs 1993 Sayı: 827 <https://digitallibrary.un.org/record/166567>, (26.04.2023).

BM Güvenlik Konseyi. 8 Kasım 1994 Sayı: 955, <https://digitallibrary.un.org/record/198038>, (26. 04.2023).

BM Güvenlik Konseyi. **Prisoners of War in Iran and Iraq: The Report of a Mission Dispatched by the Secretary-General January 1985**, UN Doc. S/16962, 22 Şubat 1985, <https://digitallibrary.un.org/record/77555>, (13.10.2023).

BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği. **Report on the Treatment of Prisoners of War and Persons Hors de Combat in the Context of the Armed Attack by the Russian Federation Against Ukraine 24 February 2022 to 23 February 2023**, 24 Mart 2023, <https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/ohchr-report-treatment-prisoners-war-and-persons-hors-de-combat-context>, (10.10.2023).

BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği. **Update on the Human Rights Situation in Ukraine Reporting period: 24 February – 26 March**,

https://ukraine.un.org/sites/default/files/2022-03/HRMMU_Update_2022-03-26_EN.pdf, (19.10.2023).

BM. BM Andlaşması Uyarınca Devletler Arasında Dostça İlişkiler ve İşbirliği ile İlgili Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirisi. 24 Ekim 1970, <https://digitallibrary.un.org/record/202170>, (12.10.2023).

BM Güvenlik Konseyi. **Progress Report of the Secretary-General on Ethiopia and Eritrea**, 30 Ağustos 2002, <https://digitallibrary.un.org/record/473054?ln=en>, (13.10.2023).

Eritre- Etiyopya Barış Andlaşması. 2000, https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/EG%20IL_780917_Framework%20for%20peace%20in%20the%20MiddleEast%20agreed%20at%20Camp%20David.pdf, (17.02.2023).

ICRC. **All National Practice**, <https://ihl-databases.icrc.org/en/national-practice/national-implementation-of-ihl?title=&typeOfPractice=&state=&language=&from=&to=&sort=topic&order=&topic=> (14.02.2023).

ICRC. **Annual Report 2000**, Mayıs 2000, https://library.icrc.org/library/docs/DOC/RA_2000_ENG.pdf, (27.09.2023).

ICRC. **Annual Report 2022 Volume II**, 29 Mayıs 2023, <https://library.icrc.org/library/docs/DOC/icrc-annual-report-2022-2.pdf>, (16.08.2023).

ICRC. **Basic Rules of The Geneva Conventions and Their Additional Protocols**, Cenevre, Eylül 2016, <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-0365.pdf>, (13.10.2023).

ICRC. **International Humanitarian Law Answers to Your Questions**, Şubat 2015, <https://shop.icrc.org/international-humanitarian-law-answers-to-your-questions-pdf-en.html>, (6.12.2023).

ICRC. **Report of the International Committee of the Red Cross On its Activities During The Second World War Volume II (1 September 1939- 30 June 1947)**, <https://library.icrc.org/library/search/notice?noticeNr=6962>, (12.10.2023).

ICRC. **2020 Commentary of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949**, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949?activeTab=undefined>, (22.11.2022).

ICRC. **Report on the General Activities July 1947- December 1948**, <https://library.icrc.org/library/search/notice?noticeNr=7066>, (12.10.2023).

İsmayilov, Mehmet. “İkinci Karabağ Savaşı Açısından Yanlış Yorumlanan Savaş Esiri Statüsü”, **Independent Türkiye**, 11 Aralık 2021, <https://www.indyturk.com/node/446121/t%C3%BCrki%C3%87yedensesler/i%C3%87kincikaraba%C4%9Fsava%C5%9F%C4%B1a%C3%A7%C4%B1s%C4%B1ndan-yanl%C4%B1%C5%9F-yorumlanan-sava%C5%9F-esiri>, (27.09.2023).

İsrail- Ürdün Barış Andlaşması. 1994, https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/IL%20JO_941026_PeaceTreatyIsraelJordan.pdf, (17.02.2023).

Nüremberg Askerî Mahkemesi Statüsü, 8 Ağustos 1945 https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf, (24.04.2023).

Paralı Askerlerin Çalıştırılması, Kullanılması, Finanse Edilmesi ve Eğitimini Yasaklayan Birleşmiş Milletler Sözleşmesi. 4 Aralık 1989, <https://digitallibrary.un.org/record/495376?ln=en>, (05.06.2022).

Paralı Askerliğin Kaldırılmasına Dair Afrika Birliği Sözleşmesi. 3 Temmuz 1997, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/485>, (05.06.2022).

T.C. Resmî Gazete. 06 Ağustos 1974, Sayı: 14968, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14968.pdf>, (15.05.2022).

T.C. Resmî Gazete, 14 Nisan 2003, Sayı: 25079, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/04/20030414.htm#4>, (15.05.2022).

T.C. Resmî Gazete. 29 Mart 1950, Sayı: 1746, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7469.pdf>, (10.04.2023).

T.C. Resmî Gazete. 03 Mayıs 1997, Sayı: 22978, https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22978_1.pdf, (15.05.2022).

T.C. Resmî Gazete. 08 Kasım 1965, Sayı: 12145, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12145.pdf>, (15.05.2022).

T.C. Resmî Gazete. 24 Ağustos 1945, Sayı: 6092, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6092.pdf>, (15.05.2022).

Talepler Komisyonu. **Partial Award Prisoners of War Ethiopia's Claim 4**, Lahey, 1 Temmuz 2003, <https://pcacases.com/web/sendAttach/752>, (10.10.2023).

Talepler Komisyonu. **Partial Award Prisoners of War Eritrea's Claim 17**, Lahey, 1 Temmuz 2003, <https://pcacases.com/web/sendAttach/751>, (20.10.2023).

Tokyo Mahkemesi Statüsü. 19 Ocak 1946, https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf, (24.04.2023).

Türk Dil Kurumu. **Türkçe Sözlük**, <https://sozluk.gov.tr/>, (08.02.2022), (10.04.2023).

UAD. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits), Nicaragua v. United States of America, Judgment, **I.C.J. Reports 1986**, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>, (26.05.2023).

UCM Roma Statüsü. 17 Temmuz 1998, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rome-Statute.pdf>, (14.02.2023).

Uluslararası Tahkim Mahkemesi. <https://pca-cpa.org/en/cases/>, (27.09.2023).

Uluslararası Tahkim Mahkemesi Sınır Komisyonu. <https://pca-cpa.org/en/cases/99/>, (27.09.2023).

Uluslararası Tahkim Mahkemesi Talepler Komisyonu. <https://pca-cpa.org/en/cases/71/>, (27.09.2023).

Versay Andlaşması. 28 Haziran 1919, https://www.census.gov/history/pdf/treaty_of_versailles-112018.pdf, (21.12.2022).

MAHKEME KARARLARI

AİHM. Saric v. Denmark, **Second Section Decision as to The Admissibility of Application** no. 31913/96, 2 Şubat 1999, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-21998%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-21998%22]}), (15.02.2023).

Eski Yugoslavya Mahkemesi. Prosecutor v. Mile Mrkšić ve Veselin Šljivančanin, **Judgement**, Case No: IT-95-13/1-A, 05 Mayıs 2009, <https://cld.irmct.org/notions/show/706/prisoners-of-war#>, (11.04.2023).

Eski Yugoslavya Mahkemesi. Prosecutor v Tadić, **Appeals Chamber Decision on Jurisdiction**, Case No: IT-94-1-AR72, 2 Ekim 1995, <https://ucr.irmct.org/scasedocs/case/IT-94-1#>, (24.10.2023).

Eski Yugoslavya Mahkemesi. Prosecutor v. Dusko Tadic, Case No: IT-94-1-A, **Judgement in the Appeals Chamber**, 15 Mayıs 1999, <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>, (15.05.2022).

Eski Yugoslavya Mahkemesi. Prosecutor v. Dusko Tadic, **Judgement in the Appeals Chamber**, Case No: IT-94-1-A, 15 Mayıs 1999, bkz. <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>, (15.05.2023).

Eski Yugoslavya Mahkemesi. Prosecutor v. Dusko Tadic, **Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction**, <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>, (15.05.2022).

Eski Yugoslavya Mahkemesi. Prosecutor v. Pavle Strugar, Dosya No: IT-01-42-A, **Judgment**, 17 Mayıs 2008, <https://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/en/080717.pdf>, (04.06.2022).

Eski Yugoslavya Mahkemesi. Prosecutor v. Tadic, Case No: IT-94-1-A, **Judgement**, <https://ucr.irmct.org/scasedocs/case/IT-94-1#>, (15.05.2022).

Eski Yugoslavya Mahkemesi. Prosecutor v. Tadic, Trial Judgement, **Opinion and Judgement**, 07 Mayıs 1997, <https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-tsj70507JT2-e.pdf>, (15.05.2022).

UAD. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits), Nicaragua v. United States of America, Judgment, **I.C.J. Reports**, 1986, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>, (26.05.2023).

UAD. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, **ICJ Reports**, 2004, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>, (15.05.2022).