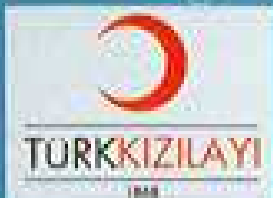


INTERNATIONAL
REVIEW
of the Red Cross

Örf Adet Hukuku



ICRC

ULUSLARARASI KIZILHAÇ KOMİTESİ İNCELEMESİ

Amaç ve Alan

Uluslararası Kızılhaç Komitesi İncelemesi ICRC tarafından basılan süreli bir yayındır. Amacı, insancıl hukuk, politika ve silahlı çatışmalar ve diğer kolektif silahlı şiddet durumlarındaki hareket üzerinde düşünceyi teşvik etmektir. İnsancıl hukukta uzmanlaşmış olan dergi; bilgi, eleştirel analiz ve hukukun gelişmesine ve temel hakların ve değerlerin korunmasına katkıda bulunmayı teşvik etmeye çalışmaktadır. İnceleme, çağdaş insani faaliyetler yanında, oluşturdukları insani problemlere daha net bir kavrayış sağlamak amacıyla çatışmaların sebeplerinin ve özelliklerinin analizi hakkında bir tartışma alanı sunmaktadır. Son olarak, dergi okurlarını Kızılhaç ve Kızılay Hareketi ve özellikle ICRC'nin faaliyetleri ve politikaları ile ilgili sorular hakkında bilgilendirmektedir.

Uluslararası Kızılhaç Komitesi (International Committee of the Red Cross – ICRC)

Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC), insani görevi yalnızca savaş ve iç şiddet mağdurlarının yaşamını ve onurunu korumak olan tarafsız, yansız ve bağımsız bir kuruluştur. Çatışma ortamında Hareket tarafından yürütülen uluslararası insani yardım operasyonlarını koordine eder ve yönlendirir. Aynı zamanda insancıl hukuku ve evrensel insani ilkeleri yayma ve güçlendirme yoluyla acıları önlemeye çalışır. 1863'de kurulmuş olan ICRC, Kızılhaç – Kızılay Hareketi'nin kurucu organıdır.

Türkiye Kızılay Derneği Misyonomuz

Toplumun güç ve kaynaklarını harekete geçirerek, her koşulda, yerde ve zamanda hiçbir ayırım yapmaksızın korunmasız insanlara yardım ederek, her ne sebeple ortaya çıkarsa çıksın insan ıstırabını dindirmek ve insanlar arasındaki karşılıklı anlayışı, dostluğu, saygıyı, barışı ve işbirliğini geliştirerek insan onurunu korumaktır.

Vizyonumuz

Tüm toplumu kucaklayan ve tüm toplumun kucakladığı, ulusal ve uluslararası düzeyde saygınlığını ve hizmet kalitesini sürekli geliştiren bir insani yardım kuruluşu olmak.

TÜRKÇE BASKISI

Editör
Pierre Ryter, ICRC

Katkıda Bulunanlar
Prof. Dr. Hakan Baykal, Marmara Üniversitesi
Banu Üçüncüoğlu, Türkiye Kızılay Derneği
Abdullah Kaya, Avukat, (E) Binbaşı

Uluslararası Kızılhaç Komitesi
Hatır Sokak 18/3
Gaziosmanpaşa, Ankara
Tel (0) 312 - 437 30 80
Faks (0) 312 - 437 01 04

Türkiye Kızılay Derneği
Ataç – 1 Sokak No: 32
Yenişehir, Ankara
Tel (0) 312 – 430 23 00
Faks (0) 312 – 430 01 75

Editor in chief : Toni Pfanner
Editorial Assistant: Fiona Le Diraison
Publication assistant: Marianne Pereda

International Review of the Red Cross
19, Avenue la Paix
CH-1202 Geneva, Switzerland
T + 41 22 734 60 01
F + 41 22 733 20 57

e-mail: review.qva@icrc.org

Editor -in- Chief

Toni Pfanner
ICRC

Editorial Board

Ahmed Abou El-Wafa
Cairo University, Egypt

Daniel Bar-Tal
Tel Aviv University, Israel

Annette Becker
Université Paris X, France

Antônio Cançado Trindade
University of Brasília, Brazil

Marika Fahlen
Ministry of Foreign Affairs, Stockholm,
Sweden

Bernard Haykel
New York University, USA

V.S. Mani
Gujarat National Law University,
Gandhinagar, Gujarat, India

Herfried Münkler
Humboldt University, Berlin, Germany

Mona Rishmawi
Office of the United Nations High
Commissioner
for Human Rights, Geneva

Elisabeth Salmón Gárate
Pontificia Universidad Católica del Perú,
Lima, Perú

Marco Sassòli
University of Geneva, Switzerland

Michael N. Schmitt
George C. Marshall European Center for
Security
Studies, Garmisch Partenkirchen, Germany

Terence Taylor
International Council for the Life Sciences,
Washington DC, USA

Bakhtiyar R. Tuzmukhamedov
Diplomatic Academy, Moscow, Russian
Federation

Wenqi Zhu
Law School, Renmin University of China,
Beijing, People's Republic of China

ÖRF ADET HUKUKU

Uluslararası İnsancıl Hukukta Örf Adet Hukuku İncelemesi: Silahlı çatışmalarda hukukun üstünlüğünü anlama, hukuka saygı gösterme yolunda bir katkı

Jean-Marie Henckaerts*

Jean-Marie Henckaerts, Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC) Hukuk Müşavirliğinde adli müşavir olarak görev yapmakta olup; aynı zamanda ICRC'nin Uluslararası İnsancıl Hukuktaki Örf Adet Hukuku Projesinin Başkanıdır. Kısa süre önce, Doswald-Beck ile birlikte, Cambridge Üniversitesi Yayınları tarafından yayımlanan iki ciltlik "Uluslararası İnsancıl Hukukta Örf Adet Hukuku" çalışmasını yapmışlardır.

Özet

Bu makalede, Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansı'nda ortaya çıkan talep üzerine ICRC tarafından üstlenilen "Uluslararası Örfi İnsancıl Hukuk" konulu çalışmanın gerekçesi açıklanmaktadır. Makalede, çalışmada kullanılan yöntemler ile çalışmanın nasıl düzenlendiği anlatılmakta; ve bazı önemli bulgular özetlenmektedir. Ancak makale, söz konusu bulguların tam bir incelemesi ya da analizi niteliğinde değildir.

Giriş

1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin kabul edilmesinden sonraki elli küsur yıl içerisinde

* Yazar, bu makale hazırlanırken yardımlarını esirgemeyen Eric Mongelard ile içerik kazandıran yorumlarından dolayı Lousie Doswald-Beck ve Hukuk Müşavirliğindeki meslektaşlarına teşekkür eder. Bu makaledeki görüşler yazarın kendisine ait olup Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin görüşlerini yansıtmaz.

de insanlık, neredeyse her kıtayı etkisi altına alan ve sayıları gittikçe artan silahlı çatışmalara tanık olmuştur. Bu süre boyunca, dört Cenevre Sözleşmesi ve bu sözleşmelerin 1977 tarihli Ek Protokolleri, husumete taraf olmamış ya da artık doğrudan husumete dahil olmayan kişilere (yaralılar, hastalar ve kazazedeler, herhangi bir silahlı çatışmayla bağlantılı nedenlerden dolayı özgürlüğünden mahrum bırakılmış kişiler ile sivillere) hukuki koruma sağlamıştır. Hal böyle olmasına rağmen, söz konusu anlaşmalar defalarca ihlal edilmiş ve bu durum, Uluslararası İnsancıl Hukuka saygı gösterilmiş olsa idi engellenebilecek, çeşitli ıstırap ve ölümlere sebebiyet vermiştir.

Genel görüş, Uluslararası İnsancıl Hukuk ihlallerinin, bu hukukun öngördüğü kuralların yetersizliğinden kaynaklanmadığı yönündedir. Bu ihlaller daha çok kurallara uyma isteksizliği, bu kuralların uygulanması için gerekli araçların yetersizliği, bazı durumlarda bunların uygulanmasına dair belirsizlikler ile; siyasi liderler, komutanlar, muharıpler ve halkın bu kuralların farkında olmamalarından kaynaklanmaktadır.

Ağustos - Eylül 1993 tarihleri arasında Cenevre'de düzenlenen Harp Mağdurlarının Korunmasına Dair Uluslararası Konferansta, özellikle Uluslararası İnsancıl Hukuk ihlallerini engelleme yolları tartışılmış, Konferansta yeni bir sözleşmenin kabul edilmesi önerilmemiştir. Bunun yerine, oy birliği ile kabul edilen Konferans Sonuç Bildirisinde "...insancıl hukukun, uygulanma yönünden daha etkin bir hale getirilmesi gerekliliği..." üzerinde ısrarla durulmuş ve İsviçre Hükümeti'ne "...söz konusu hukuka tam olarak saygı gösterilmesi ile uyulması hususlarını teşvik etmenin pratik yollarını araştırarak, açık uçlu ve Hükümetler arası bir uzmanlar grubu toplaması, ilgili Devletler ile Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansı'nın bir sonraki oturumuna sunulmak üzere bir rapor hazırlaması..." için çağrıda bulunulmuştur.¹

Savaş Mağdurlarının Korunmasına Dair Hükümetlerarası Uzmanlar Grubu, 1995 yılında Cenevre'de bir araya gelmiş ve özellikle Uluslararası İnsancıl Hukukun daha iyi anlaşılmasını ve daha etkin şekilde uygulanmasını sağlayacak önleyici tedbirler vasıtasıyla söz konusu hukuka saygıyı artırmaya yönelik bir dizi tavsiye kararını kabul etmiştir. Hükümetler Arası Uzmanlar Grubunun II. Tavsiye Kararı ise:

"...ICRC'nin, farklı coğrafi bölgeler ile farklı hukuk sistemlerini temsil eden UIH (Uluslararası İnsancıl Hukuk) uzmanlarının yardımıyla ve farklı hükümetler ile uluslararası kuruluşlardan gelen uzmanlara danışarak, uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar için geçerli olan UIH'un örf adet

1 Harp Mağdurlarının Korunmasına Dair Uluslararası Konferans, Cenevre, 30 Ağustos - 1 Eylül 1993, Son Bildiri, International Review of the Red Cross, No.296, 1993, s.381.

kuralları ile ilgili bir rapor hazırlamasını ve bu raporu ilgili Devletler ile yetkili uluslararası kuruluşlara yollamasını..." öngörmüştür.²

Bahse konu tavsiye kararı, 26 ncı Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansı'nda Aralık 1995 tarihinde kabul edilmiş ve ICRC uluslararası ile uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar için geçerli olan Uluslararası Örfi İnsancıl Hukuk ile ilgili bir rapor hazırlaması için resmen görevlendirilmiştir³. Yaklaşık 10 yıllık kapsamlı araştırmalar ve uzman görüşlerinin alınmasının ardından, Uluslararası Örfi İnsancıl Hukuk çalışması olarak adlandırılan söz konusu rapor 2005'te yayımlanmıştır.⁴

Amaç

Uluslararası Örfi İnsancıl Hukuk çalışmasının amacı, uluslararası insancıl hukuka dayalı antlaşmaların uygulanmasıyla ilgili bazı sorunları çözüme kavuşturmaktır. Mevcut Antlaşma hukuku iyi yapılandırılmış olup harbin bir çok yanı ile, yine harp sırasında insanlara yardım edilmesi ve kullanılmasına izin verilmiş harp yöntem ve araçlarının sınırlandırılması ile ilgili birçok hususu içermektedir. Cenevre Sözleşmeleri ve bu Sözleşmelerin Ek Protokolleri, harbe iştirak etmemiş ya da artık doğrudan harbe iştirak edemeyecek durumda olan kişilerin korunmasına yönelik geniş bir rejim sağlamaktadır. Antlaşma hukukunda harp yöntem ve araçları ile ilgili düzenlemeler 1868 St. Petersburg Deklarasyonu, 1899 ve 1907 Lahey Düzenlemeleri ile 1925 Cenevre Gaz Protokolü'ne dayanmakta olup bu düzenlemelere en son 1972 Biyolojik Silahlar Sözleşmesi, 1977 Ek Protokoller, 1980 Belirli Konvansiyonel Silahlara Dair Sözleşme ve bu Sözleşmenin beş adet Protokolü, 1993 Kimyasal Silahlar Sözleşmesi ve 1997 Anti-Personel Mayınların Yasaklanmasına Dair Ottawa Sözleşmesi'nde yer verilmiştir. Bir silahlı çatışma durumunda kültürel varlıkların korunması ile ilgili düzenlemeler, 1954 Lahey Sözleşmesi ve bu sözleşmenin iki Protokolünde detaylı olarak düzenlenmiştir. 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde, diğer hususların yanı sıra, Mahkemenin yetki alanına giren savaş suçlarının bir listesi yer almaktadır.

Ancak, adı geçen antlaşmaların mevcut silahlı çatışmalarda uygulanmasının önünde iki ciddi engel bulunmaktadır. Bu da Uluslararası Örfi İnsancıl Hu-

2 Savaş Mağdurlarının Korunması Hükümetler arası Uzmanlar Grubu Toplantısı, Cenevre, 23-27 Ocak 1995, Tavsiye Kararı II, International Review of the Red Cross, No.310, 1996, s.84

3 26. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansı, Cenevre, 3-7 Aralık 1995, Karar I, Uluslararası İnsancıl Hukuk: Kanundan Eyleme: Savaş Mağdurlarının Korunmasına Dair Uluslararası Konferansı'na sunulmak üzere yapılan Takip Raporu, International Review of the Red Cross, No.310, 1996, s.58

4 Jean-Marie Henckaerts ve Louise Doswald Beck, Customary International Humanitarian Law, 2 cilt, Cilt I: Kurallar, Cilt II: Uygulama (2 Bölüm), Cambridge University Press, 2005.

kuk çalışmasının önemini ve yararını açıklamaktadır. Bu engellerden ilki, antlaşmaların yalnızca bunları onaylayan Devletlerde geçerli olmasıdır. Bu da, Uluslararası İnsancıl Hukuka ilişkin farklı antlaşmaların- hangi antlaşmanın ilgili Devletler tarafından onaylandığına bağlı olarak- farklı silahlı çatışmalar için geçerli olduğu anlamındadır. 1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesi evrensel olarak onaylanmış olsa da, Ek Protokoller gibi insancıl hukuka ilişkin diğer antlaşmalar için aynı durum söz konusu değildir. I nci Ek Protokol, 160'tan fazla ülke tarafından onaylanmasına rağmen, uluslararası silahlı çatışmalara fiilen iştirak eden bazı devletler tarafından onaylanmadığı için, Protokolün günümüzdeki etkinliği sınırlıdır. Benzer şekilde; II nci Ek Protokol yaklaşık 160 ülke tarafından onaylanmışken uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların olduğu bazı Devletler bu protokolü henüz onaylamamışlardır. Söz konusu bu uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda, dört Cenevre Sözleşmesi'nin ortak 3 üncü maddesi, genelde geçerli tek insancıl hukuk antlaşması hükmüdür. Bu nedenle çalışmanın birinci amacı, Uluslararası İnsancıl Hukukun hangi kurallarının, Uluslararası Örf Adet Hukukunun bir parçası olduğu ve buna bağlı olarak aynı ya da benzer kuralları içeren antlaşmaları onaylamış olsun ya da olmasın, çatışmalara taraf olanların tamamı için hüküm ifade edeceğini tespit etmektir.

İkinci olarak, insancıl antlaşmalar hukuku bugünün silahlı çatışmalarının büyük bir bölümünü oluşturan uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları -söz konusu çatışmaların uluslararası nitelikte olanlardan çok daha az antlaşma kuralına tabi olmasından dolayı- yeteri kadar detaylı düzenlememektedir. Yalnızca sınırlı sayıda antlaşma uluslararası olmayan çatışmalar için uygulanabilir durumdadır. Bu antlaşmalar, Belirli Konvansiyonel Silahlara Dair Sözleşmesinin değiştirilmiş hali, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Anti-Personel Mayınların Yasaklanmasına Dair Ottawa Sözleşmesi, Kimyasal Silahlar Sözleşmesi, Kültürel Varlıkların Korunmasına Dair Lahey Sözleşmesi ile Sözleşmenin İkinci Protokolü ve daha önce de belirtildiği gibi dört Cenevre Sözleşmesi'nin ortak 3 üncü maddesi ile II nci Ek Protokoldür. Ortak 3 üncü madde, temel bir öneme haiz olsa da, yalnızca minimum standartlar için genel bir çerçeve oluşturmaktadır. II nci Ek Protokol, Ortak 3 üncü maddeyi yeterli şekilde desteklemekle birlikte, kapsamı itibarıyla Cenevre Sözleşmeleri ve I nci Ek Protokole konu uluslararası silahlı çatışmalara ilişkin kurallara kıyasla daha kısıtlıdır.

II nci Ek Protokolde sadece 15 tane maddi hüküm içeren düzenleme mevcutken, I nci Ek Protokolde bu sayı 80'dir. Antlaşma hukuku bünyesinde özellikle detaylı kurallar ile tanımlar söz konusu olduğunda, rakamlar tek başına genel resmi anlatmaya yeterli olmasa da, uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar arasındaki ayrımı açıkça gösterdikleri de yadsınamaz. Bu

nedence çalışmanın ikinci amacı, Antlaşma hukuku ile karşılaştırıldığında, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların, Uluslararası İnsancıl Hukukun, Uluslararası Örf Adet Hukukunda daha ayrıntılı düzenlenip düzenlenmediğine karar vermek ve daha detaylı bir düzenleme mevcut ise bunun kapsamını belirlemektir.

Metodoloji

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nde Uluslararası Örfi İnsancıl Hukuk, "...hukuk olarak kabul edilen genel bir uygulama..."⁵ şeklinde tanımlanmıştır. Bir Uluslararası Örf Adet Hukuku kuralının var olması için iki unsurun bir arada mevcut olması gerektiği herkes tarafından kabul edilmiştir. Bunlar; (i) Devlet uygulaması (usus) ve (ii) bu gibi bir uygulamanın, kuralın niteliğine bağlı olarak, hukuken gerekli, yasaklanmış ya da izin verilmiş olması gerektiğine dair inanç (opinio juris sive necessitatis) tır. Uluslararası Adalet Divanı'nın Kıta Sahaneliği Davasında belirttiği gibi "Uluslararası Örf Adet Hukukunun ortaya attığı hususlar Devletlerin fiili uygulamalarında ve *opinio juris*'lerinde aranmalıdır."⁶ Bu iki unsurun asıl manası ve içeriği birçok akademik yazıya konu teşkil etmiştir. Çalışmada kullanılan, bir Uluslararası Örf Adet Hukuk kuralının mevcut olup olmadığını belirlemeye yönelik yaklaşım, Uluslararası Adalet Divanı tarafından özellikle Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği davalarında⁷ izlenen klasik bir metodolojidir.

Devlet Uygulaması

Devlet uygulamasına iki açıdan bakılmalıdır: İlki, ne gibi bir uygulamanın Uluslararası Örf Adet Hukukunun oluşturulmasına katkıda bulunacağı (Devlet uygulamasının seçimi), ikincisi ise bu uygulamanın bir Uluslararası Örf Adet Hukuk kuralını ortaya koyup koyamayacağı hususudur (Devlet uygulamasının değerlendirilmesi).

Devlet Uygulamasının Seçimi

Devletlerin hem fiziki hem de sözlü eylemleri, Uluslararası Örf Adet Hukukunun yaratılmasına katkı sağlayacak uygulamaları oluşturmaktadır. Fiziki eylemler ara-

5 Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, Madde 38(1)(b).

6 Uluslararası Adalet Divanı, Kıta Sahaneliği Davası, (Libya Arap Cumhuriyeti ile Malta arasında) 3 Haziran 1985 tarihli Karar, ICJ Reports 1985, s. 29-30, § 27.

7 Uluslararası Adalet Divanı, Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği Davaları, 20 Şubat 1969 tarihli Karar, ICJ Reports 1969, s.3.

sında, mesela, harp alanındaki davranışlar, birtakım silahların kullanımı ve farklı kategorilerdeki kişilere sağlanan tıbbi yardım sayılabilir. Sözlü eylemler ise, askeri talimnameler, ulusal mevzuat, ulusal mahkeme içtihatları, silahlı kuvvetler ile güvenlik kuvvetlerine verilen talimatlar, harp sırasındaki askeri yazışmalar, diplomatik protestolar, yetkili yasal danışmanların görüşleri, hükümetlerin taslak antlaşmalara ilişkin yorumları, idari kararlar ve düzenlemeler, uluslararası mahkemeler nezdindeki savunmalar, uluslararası alanda verilen beyanatlar ve uluslararası kuruluşlar tarafından kabul edilen kararlara yönelik resmi tutumdan oluşmaktadır. Bu liste Devletin yürütme, yasama ve yargı organlarının uluslararası örf adet hukukuna katkıda bulunabileceğini göstermektedir.

Oy gerekçeleri ile birlikte, uluslararası kuruluşlar ya da uluslararası konferanslar kararlarının müzakere ya da kabul edilmesi de, ilgili Devletlerin uygulamaları arasındadır. Birkaç istisna dışında, kararların genellikle kendi içlerinde bağlayıcı olmadığı ve bu nedenle bir Uluslararası Örf Adet Hukuku kuralının oluşturulmasına ilişkin değerlendirmede, herhangi bir karara atfedilen değer, anılan değer içeriğine, kabul derecesine ve ilgili Devlet uygulamasının tutarlılığına bağlı olduğu bilinmektedir.⁸ Karara ne kadar fazla destek varsa, karara o kadar da fazla derecede önem verilmektedir.

Uluslararası mahkemelerin verdiği kararlar, uluslararası hukuka yardımcı kaynak niteliği taşısa da⁹, Devlet uygulaması oluşturmaz. Bunun sebebi, ulusal mahkemelerin aksine, uluslararası mahkemelerin Devlet organları olmamalarıdır. Ancak yine de, uluslararası mahkemeler tarafından bir Uluslararası Örf Adet Hukuku kuralının varlığına ilişkin bir bulgu sunulması, bu anlamda ikna edici bir kanıt olduğu için, bu mahkemelerin verdiği kararlar önem taşımaktadır. Buna ek olarak, verdikleri kararların emsal olma niteliğinden ötürü, uluslararası mahkemeler, Devletlerin ve uluslararası kuruluşların daha sonraki uygulamalarını etkileyerek bir Uluslararası Örf Adet hukuk kuralının ortaya çıkmasına katkıda bulunabilmektedirler.

Silahlı muhalif grupların davranış kuralları, uluslararası insancıl hukukun belli kurallarının gözetileceğine dair taahhütleri ve diğer beyanları gibi uygulamaları, bu anlamda bir Devlet uygulaması oluşturmaz. Böylesi bir uygulama uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda bazı kuralların kabulüne ilişkin bir kanıt içerebilecek olsa da, bunun hukuki önemi belirsiz olup; netice itibarıyla Uluslararası Örf Adet Hukukunun varlığını kanıtlamaya yetmemektedir. Bu tür uygulamalara ilişkin örnekler Çalışmanın II nci Bölümünde "diğer uygulamalar" başlığı altında sıralanmıştır.

8 Bu koşulların önemi Uluslararası Adalet Divanı tarafından vurgulanmıştır. Nükleer Silah Tehdidi ya da Kullanımının Meşruiyeti, İstisnâ Görüş, 8 Temmuz 1996. ICJ Reports 1996, s. 254-255, § 70-73.

9 Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, Madde 38(1)(d).

Devlet Uygulamasının Değerlendirilmesi

Devlet uygulamasının, bir Uluslararası Örf Adet Hukuku kuralı oluşturacak kadar "yoğun" olup olmadığının incelenmesi şarttır.¹⁰ Uluslararası Örf Adet Hukuku kuralı oluşturabilmesi için Devlet uygulamasının hemen hemen tek tip, kapsamlı ve temsili nitelikte olması şarttır.¹¹ Şimdi bunun ne anlama geldiğini biraz daha detaylı inceleyelim.

Öncelikle, Devlet uygulamasının, bir Uluslararası Örf Adet Hukuku kuralı oluşturması için, hemen hemen tek tip olması gerekmektedir. Devletler tamamen farklı tutumlar benimsememiş olmalıdırlar. Uluslararası Adalet Divanı içtihatları, ilk bakışta uygulamanın tek tipliğine zarar verecek gibi görünen aykırı bir uygulamanın, bu aykırı uygulama diğer Devletler tarafından uygunsuz bulunduğu ya da hükümet tarafından bizzat reddedildiği sürece, bir Uluslararası Örf Adet Hukuku kuralının oluşturulması önünde herhangi bir engel teşkil etmeyeceğine işaret etmektedir. Böylesi bir uygunsuz bulma veya ret ile söz konusu kural fiilen teyit edilmektedir.¹²

Bu husus, özellikle, arkasında güçlü Devlet uygulamalarının kanıtının yanı sıra defalarca ihlal edilmiş olan birçok Uluslararası İnsancıl Hukuk kuralı bakımından, geçerlidir. Yapılan ihlaller için ilgili taraf bir mazeret ya da gerekçe sunuyorsa ve/veya bu durum diğer Devletler tarafından kınanıyor ise, bu ihlaller söz konusu kuralın varlığını tehlikeye atacak nitelikte değildirler. Mevcut bir Uluslararası Örf Adet Hukuku kuralını değiştirmek isteyen Devletlerin, bunu resmi uygulamaları vasıtası ve doğru şekilde davrandıkları iddiası ile yapmaları gerekmektedir.

İkinci olarak, bir Uluslararası Örf Adet Hukuku kuralının var olabilmesi için, ilgili Devlet uygulamasının hem kapsamlı hem de temsili olması gerekir. Ancak, bunun evrensel olması şart olmayıp; "genel" bir uygulama olması yeterli olacaktır.¹³ Kesin bir Devlet uygulama yüzdesi aranmamaktadır. Gerekli katılımın boyutu hakkında kesin rakamların belirlenememesinin sebeplerinden birisi de, söz konusu ölçütün nicel olmaktan çok nitel olmasıdır. Başka bir deyişle, bu hu-

10 Bu bağlamdaki "yoğun" ifadesi Sir Humphrey Waldock tarafından ortaya atılmıştır, "Uluslararası Genel Kamu Hukuk Dersi", Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Cilt 106, 1962, s. 44.

11 Uluslararası Adalet Divanı, Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği davaları, op. cit. (nota 7), s.43 § 74

12 Bkz. Uluslararası Adalet Divanı, Nikaragua'da ve Nikaragua'ya karşı Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davası (Nikaragua ve Amerika Birleşik Devletleri arasında). Liyakatler, 27 Haziran 1986 tarihli Karar, ICJ Reports 1986, s. 98 § 186.

13 Uluslararası Hukuk Derneği, Uluslararası (Genel) Örf Adet Hukuku Oluşturma Komitesinin Nihai Raporu, Uluslararası Genel Örf Adet Hukuku Oluşturulması İlkeleri Beyanı, Altmış Dokuzuncu Konferans Raporu, Londra 2000, İlke 14, s. 734 (bundan böyle "ILA (Uluslararası Hukuk Derneği) Raporu" olarak anılacaktır).

sus sadece uygulamaya kaç Devlet'in katıldığıyla ilgili bir durum olmayıp; aynı zamanda hangi Devletlerin katıldığı da önem arz etmektedir¹⁴. Uluslararası Adalet Divanı'nın Kuzey Denizi Kıta Sahanelığı davalarında kullandığı ifadeye göre, uygulamanın "çıkartları özellikle etkilenen Devletleri" içermesi gereklidir.¹⁵

Bu ifadeden iki çıkartım yapılabilir: (i) Eğer "özellikle etkilenen Devletler" in tamamı temsil ediliyorsa, Devletlerin büyük bir kısmının aktif olarak katılımı gerekli olmayabilir; ancak bunların "özellikle etkilenen Devletler" uygulamasına en azından muvafakat etmeleri şarttır; (ii) Şayet "özellikle etkilenen Devletler" uygulamayı kabul etmiyorlarsa, açıklandığı üzere oybirliği gerekli olmasa da, bir Uluslararası Örf Adet Hukuku kuralı oluşturulamaz.¹⁶ Uluslararası İnsancıl Hukuk kapsamında "Özellikle etkilenen" devletlerin hangi devletler olduğu koşullara göre değişiklik gösterir. Örneğin, kör edici lazer silahların kullanımının yasallığıyla ilgili olarak, diğer Devletler bu silahların kullanımından potansiyel olarak etkilenecek olsa da, bu tür silahları geliştirme sürecinde olduğu belirlenen devletler "özellikle etkilenen Devletler" arasında yer alır. Benzer şekilde, insani yardıma ihtiyacı olan Devletler ile birlikte sıklıkla bu yardımı götüren Devletler de "özellikle etkilenen" devletler arasındadır. Uluslararası İnsancıl Hukukun herhangi bir kuralına göre, bir silahlı çatışmaya taraf olan Devletlerin belli bir kural için incelenen uygulamaları o silahlı çatışma ile ilgili bulunduğunda, o Devlet de "özellikle etkilenen" kapsamında olacaktır. Uluslararası İnsancıl Hukukun bazı alanlarında özellikle etkilenen Devletlerin var olabilmesine rağmen, çatışmaya taraf olmasalar dahi tüm Devletlerin, diğer Devletlerden Uluslararası İnsancıl Hukuka saygı göstermesini talep etmelerinde yasal çıkartları olduğu da doğrudur.¹⁷ Buna ek olarak, tüm Devletler, diğer Devletler tarafından uygulanan harp metod ve yöntemlerinden zarar görebilirler. Sonuç olarak, devletlerin kelimenin tam anlamıyla "özellikle etkilenen" devletler olup olmadığına bakılmaksızın, tüm Devletlerin uygulamaları dikkate alınmalıdır. Çalışmada, Uluslararası Örfi İnsancıl Hukuk kurallarıyla ilgili olarak, "devamlı itiraz eden" konumunda olmanın hukuken mümkün olup olmadığı üzerine görüş bildirilmemektedir. Birçok yorumcu, amir hükümler (jus cogens) konusunda devamlı itiraz eden konumunda olmanın mümkün olmadığına inanırken; diğerleri genel olarak, devamlı itiraz eden kavramının geçerliliğini sürdürmesi konusuna şüpheye yaklaşmaktadır.¹⁸ Hukuki açıdan devamlı itiraz eden olunabileceğinin mümkün olduğu ka-

14 *Ibid.*, İlke 14 yorum (d) ve (e), s. 736-737

15 Uluslararası Adalet Divanı, Kuzey Denizi Kıta Sahanelığı davaları, op. cit. (not 7), s.43 § 74

16 İLA Raporu, op. cit (nota 13), İlke 14 yorum (e), s. 737

17 Bkz. Customary International Humanitarian Law, op. cit (nota 4), Cilt I. Kural 144 yorum.

18 Bu konuda derinlemesine yapılan bir tartışma için bkz. Maurice H. Mendelson, "The Formation of Customary International Law", Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Cilt 272, 1998 s. 227-244.

bul edildiğinde, ilgili Devletin yeni bir normun oluşumu esnasında buna karşı çıkmış ve sonrasında da ısrarla itiraz etmeye devam etmiş olması gereklidir; kısacası "sonradan itiraz eden" olmak mümkün değildir.¹⁹

Normal olarak, bir Uluslararası Örf Adet Hukuku kuralının ortaya çıkması için bir süre geçmesi gerekli iken, bunun için ne kadar süre gerektiği belirlenmemiştir. Bunun yerine; tipiklik, kapsam ve temsililik açılarından yeterli yoğunluğa sahip bir uygulamanın bir araya getirilmesi belirleyici faktör niteliğindedir.²⁰

Opinio juris

Bir Uluslararası Örf Adet Hukuku kuralını oluşturma hususunda *opinio juris* in gerekliliği; belirli bir uygulamanın "hakka dayanarak" gerçekleştirildiği yönündeki hukuki inançla ilgilidir.

Uygulama ve hukuki inancın açıklanış şekli, ilgili kuralın bir yasak, bir zorunluluk ya da sadece belli şekilde davranma hakkı içerip içermemesine bağlı olarak değişiklik gösterebilir.

Çalışma hazırlanırken, uygulama ve hukuki inanç unsurlarını birbirinden kesin olarak ayırmanın, çok zor ve oldukça da teorik olduğu görülmüştür. Genellikle, aynı eylem hem uygulamayı hem de hukuki inancı yansıtmaktadır. Uluslararası Hukuk Derneği'nin de belirttiği gibi, Uluslararası Adalet Divanı, "...yalnızca Örf Adet Hukuku (iddia edildiği üzere) birbirinden ayrı unsur taşıyor diye aynı davranışın her ikisini de ifade edemeyeceğini söylememiş; gerçekte, bu iki unsuru birbirinden ayırmanın çok zor hatta imkânsız... olduğunu ifade etmiştir.²¹" Bu durum, sahra talimnameleri gibi yazılı olmayan eylemlerin Devlet uygulamasından sayılması ve aynı zamanda genellikle ilgili Devletin hukuki inancını da yansıtmamasından kaynaklanmaktadır.

Yeterince yoğun bir uygulama söz konusu olduğunda, *opinio juris* genelde o uygulamanın içinde yer alır. Dolayısıyla *opinio juris*'in mevcudiyetini ayrıca göstermek gerekmez. Ancak, uygulamanın belirsiz olduğu durumlarda, *opinio juris*, o uygulamanın bir örf adet kuralı oluşturmaya yönelik uygulama olup olmadığının belirlenmesinde önemli bir role sahiptir. Bu, Devletlerin nedeni açık olarak bilinmeyen bir şekilde eylemde bulunmadıkları veya tepki göstermediklerinde ihmal edilen bir durumdur. Bu gibi durumlarda hem Uluslararası Adalet Divanı ve ondan önceki mahkemeler, hem de Uluslararası Adalet Divanı, belirsiz uygulama-

19 ILA Raporu, op, cit. (nota 13), İlke 15 yorum (b), s.738

20 *Ibid.*, İlke 12 yorum (b), s. 731.

21 *Ibid.*, s. 718, § 10(c). Bu konudaki kapsamlı bir analiz için, bkz. Peter Haggemacher, "La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale", *Revue generale de droit international public*, Cilt. 90, 1986, s.5.

ların, Uluslararası Örf Adet Hukuku oluşturup oluşturmayacağını belirlemek için, *opinio juris*'in münferit mevcudiyetini ortaya koymaya çalışmaktadırlar.²²

Birçok kuralın belli bir davranış açısından çekimser kalmayı gerektirdiği Uluslararası İnsancıl Hukuk alanındaki ihmaller, *opinio juris*' in değerlendirilmesinde özellikle sorun teşkil etmektedir. Çünkü çekimser kalmanın tesadüfi değil meşru bir beklentiye dayalı olduğu kanıtlanmıştır. Bu tür bir çekimser kalma gerekliliği uluslararası araçlar ya da resmi beyanatlarda ifade edilmişse, söz konusu davranış açısından çekimser kalma yönünde yasal bir gerekliliğin varlığı genelde kanıtlanabilir. Ayrıca, çekimser kalmanın hukuki bir yükümlülüğün ileri geldiğini kanıtlamak her zaman mümkün olmamasına rağmen, söz konusu çekimser kalma durumları, bu davranışın açık bir çelişki yaratmasının ardından da meydana gelebilir ki; bu da, çekimser kalmanın tesadüfi olmadığını göstermeye yardımcı olur.

Antlaşmalar Hukukunun Etkisi

Antlaşmalar, aynı zamanda Devletlerin Uluslararası Hukuk kurallarından bazıları hakkındaki görüşlerine ışık tutulmasına yardımcı olduğundan, Uluslararası Örf Adet Hukukunun var olup olmadığını belirleme konusu ile de ilgilidir.

Bu nedenle, bir antlaşmanın onaylanması, yorumlanması ve uygulanması ile onaylanmanın arkasından belirtilen çekinceler ve yorum beyanları da Çalışmaya dahil edilmiştir. Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği davalarında, Uluslararası Adalet Divanı, açık bir şekilde, bir antlaşmanın onaylanma derecesini Uluslararası Örf Adet Hukukunun değerlendirilmesi çerçevesinde göz önüne almıştır. Söz konusu davada, Divan özellikle antlaşma dışındaki uygulamanın aykırı düştüğü bir bağlamda "bugüne kadar güvence altına alınan onay ve katılımların sayısının [39] önemli olsa da yeterli olmadığını" ifade etmiştir.²³ Bunun aksine, Divan, Nikaragua davasında, müdahale etmeme kuralının örf adet niteliğini değerlendirirken, Birleşmiş Milletler Şartı'nın hemen hemen evrensel olarak onaylanmış olması gerçeğinin üzerinde fazlasıyla durmuştur.²⁴ Özellikle etkilenen Devletler de da-

22 Bkz. örn. Daimi nitelikteki Uluslararası Adalet Divanı, Lotus davası (Fransa ve Türkiye arasında), 7 Eylül 1927 tarihli Karar. PCIJ Ser. A, No. 10, s. 28 (Mahkeme, Devletlerin, gemileriyle ilgili yanlış eylemlerde bulunmaktan kaçınmadıklarına, bunun sebebi olarak bu eylemlerde bulunmaktan men edildiklerini düşündükleri gerekçesini öne sürdüklerine karar vermiştir.) Uluslararası Adalet Divanı, Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği davaları, op. cit. (nota 7), s. 43-44, § 76-77 (Mahkeme, Kıta sahanlıklarının sınırlarını eşit mesafe ilkesi esasına göre çizen Devletlerin, kendilerini zorunlu hissettiklerinden dolayı bunu yapmadıklarına karar vermiştir.) İLA Raporu, op. cit. (nota 13), İlke 17(iv) ve yorum.

23 Uluslararası Adalet Divanı, Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği davaları, op. cit. (nota 7), s.42 § 73

24 Uluslararası Adalet Divanı, Nikaragua'da ve Nikaragua'ya karşı Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davası, op. cit. (nota 12), s. 99-100, § 188. Mahkeme kararını etkileyen bir diğer faktör de ilgili BM Genel Kurulu kararlarının, özellikle de oysuz kabul edilen Devletler arasında dostane ilişkilere ilişkin 2625 (XXV) sayılı Kararın, büyük oranda onaylanmış olmasıdır.

hil olmak üzere, kafi derecede benzer uygulamanın varlığı şartı ile Antlaşma yürürlükte olmasa dahi antlaşma hükmü Örf Adet hukukunu da yansıtmış olabilir ki; böylece söz konusu kurala bariz bir şekilde karşı çıkılması ihtimali daha az olur.²⁵

Uygulamada, antlaşma normlarının hazırlanması, dünyadaki hukuki görüşe odaklanmaya yardımcı olup, Devletlerin takip eden davranışları ve hukuki inançları üzerinde inkâr edilemez bir etkiye sahiptirler. Uluslararası Adalet Divanı, bu hususu Kıta Sahanlığı davasında verdiği kararlar kabul etmiş ve bu kararda "çok taraflı anlaşmaların örf adetten kaynaklanan kuralları kaydetme ve tanımlama, hatta bu kuralları geliştirme konusunda önemli bir role sahip olduğunu"²⁶ ifade etmiştir. Böylece Divan, antlaşmaların daha önceden mevcut olan Uluslararası Örf Adet Hukukunu tedvin edebileceğini ve aynı zamanda bu antlaşmalardaki normlara dayalı olarak yeni örf adet kurallarının geliştirilmesi için zemin hazırlayabileceğini de teyit etmiştir. Divan, daha da ileri giderek, "çıkarları özellikle etkilenen Devletleri de içerdiği sürece, bir anlaşmaya yaygın ve temsili bir katılımın kendi başına yeterli olabileceğini"²⁷ de belirtmiştir.

Çalışmada, geniş katımlı onayın yalnızca bir gösterge olduğu ve uygulamanın, özellikle de söz konusu anlaşmaya taraf olmayan Devletlerin uygulamalarının, diğer unsurlarıyla bağlantılı olarak değerlendirilmesi gerektiği yaklaşımı titizlikle takip edilmiştir. Taraf olmayan Devletlerin antlaşma ile uyumlu uygulamaları önemli bir olumlu kanıt olarak düşünülmüştür. Taraf olmayan Devletlerin aksi uygulamaları ise olumsuz bir kanıt olarak değerlendirilmiştir. Bir anlaşmaya taraf olan ve olmayan Devletlerin karşılıklı uygulamaları da ayrıca birbiriyle irtibatlıdır.

Bu nedenle Çalışma yalnızca, ilgili Uluslararası İnsancıl Hukuk antlaşmalarına taraf olmayan Devletlerin uygulamalarıyla sınırlı tutulmamıştır. Çalışmayı, örneğin, Ek Protokolleri onaylamamış yaklaşık 30 Devletin uygulamaları ile sınırlandırmak, Uluslararası Örf Adet Hukukunun yaygın ve temsili uygulamalara dayanmasına ilişkin gerekliliğe ters düşecektir. Bunun için Örf Adet Hukukunun varlığı değerlendirilirken, bu çalışma yayımlandığında I nci Ek Protokolün 162, II nci Ek Protokolünse 157 Devlet tarafından onaylanmış olduğu hususları göz önünde bulundurulmuştur.

Çalışmada, Uluslararası İnsancıl Hukukun her bir kuralının örf adetle il-

25 Uluslararası Adalet Divanı, Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı davaları, op. cit. (nota 6), s.33 § 34. (Mahkeme, bir çok özellikle etkilenen devlet de dahil olmak üzere, münhasır bir ekonomik bölge ile ilgili iddiaların 56'ya çıkması nedeniyle, Birleşmiş Milletler Deniz Sözleşmesi henüz yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen, münhasır bir ekonomik bölge kavramının Uluslararası Örf Adet hukukunun bir parçası haline geldiğini kabul etmiştir.)

26 Uluslararası Adalet Divanı, Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı davaları, op. cit. (nota 6), s.29-30 § 27

27 Uluslararası Adalet Divanı, Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı davaları, op. cit. (nota 7), s.42 § 73; bkz. ILA Raporu, op, cit, (nota 13), İlke 20-21, 24, 26 ve 27, s. 754-765.

gili doğasını belirleme amacı gözetilmemiş olduğundan, mevcut antlaşmaların yapısı takip edilmemiştir. Seçilen yaklaşım, her bir antlaşma hükmünü örf adet kuralı oluşturup oluşturmadığı açısından analiz etmediğinden, herhangi bir antlaşma hükmünün, sadece bu çalışmada örf adet kuralı olarak gösterilmediği için, örf adet kuralı olmadığı hükmüne varılmamalıdır.

Çalışmanın düzenlenmesi

Yazarlar, ICRC'ye verilen görevi yerine getirmenin en iyi yolunu bulmak için, çalışmanın Yönlendirme Komitesini oluşturan, Uluslararası İnsancıl Hukuk konusunda uzman bir grup akademisyene danışmıştır.²⁸ Yönlendirme Komitesi, Haziran 1996 tarihinde bir eylem planı kabul etmiş ve takip eden Ekim ayında araştırmalara başlamıştır. Söz konusu araştırma, Devlet uygulamasını yansıtan hem ulusal hem de uluslararası kaynaklardan faydalanarak yapılmış ve çalışma eylem planında belirlenen şu altı bölüm üzerine yoğunlaşmıştır:

- Ayırt etme ilkesi,
- Özel olarak korunan kişi ve nesnelere,
- Belirli savaş yöntemleri,
- Silahlar,
- Siviller ile harp dışı kalmış şahıslara muamele,
- Uygulama

Ulusal Kaynaklarda Yapılan Araştırma

Ulusal kaynaklara ülke içerisinde erişim daha kolay olduğundan, ulusal araştırmacılarla işbirliği yapılmasına karar verilmiştir. Bu amaçla, yaklaşık 50 ülkede (Afrika'da 9, Kuzey ve Güney Amerika'da 11, Asya'da 15, Avustralya'da 1 ve Avrupa'da 11) araştırmacılar ya da araştırmacı grupları belirlenmiş ve bunlardan buldukları ülkenin uygulaması hakkında birer rapor yazmaları istenmiştir.²⁹ Ülkeler, coğrafi konumlarının yanı sıra, çeşitli harp yöntemlerinin kullanıldığı farklı silahlı çatışmalarla ilgili yakın deneyimlerine göre seçilmiştir.

Ülkelerin, Devlet uygulamalarına ilişkin raporlarda yer almayan sahra

28 Yürütme Komitesi'nde Profesör Georger Abi-Saab, Salah El-Din Amer, Over Bring, Eric David, John Dugard, Florentino Peliciano, Horst Fischer, Françoise Hampson, Theodor Meron, Djamhid Momtaz, Milan Sahovic ve Raul Emilio Vinuesa yer almıştır.

29 Afrika: Cezayir, Angola, Botswana, Mısır, Etyopya, Nijerya, Ruanda, Güney Afrika ve Zimbabve; Kuzey ve Güney Amerika: Arjantin, Brezilya, Kanada, Şili, Kolombiya, Küba, El Salvador, Nikaragua, Peru, Amerika Birleşik Devletleri, Uruguay; Asya: Çin, Hindistan, Endonezya, İran, Irak, İsrail, Japonya, Ürdün, Kore Cumhuriyeti, Kuveyt, Lübnan, Malezya, Pakistan, Filipinler ve Suriye; Avustralya Kıtası: Avustralya; Avrupa: Belçika, Bosna-Hersek, Hırvatistan, Fransa, Almanya, İtalya, Hollanda, Rusya Federasyonu, İspanya, Birleşik Krallık ve Yugoslavya.

talimnameleri ile ulusal mevzuatları da araştırılmış ve derlenmiştir. Yapılan iş, dünya çapındaki ICRC delegasyonlarının oluşturduğu ağ ve ICRC Uluslararası İnsani Hukuk Danışma Bölümü tarafından toplanan geniş ulusal mevzuat derlemesi sayesinde kolaylaşmıştır.

Uluslararası Kaynaklarda Yapılan Araştırma

Uluslararası kaynaklardan elde edilen Devlet uygulamaları, her biri çalışmanın bir bölümü üzerinde yoğunlaşmış olan altı ekip tarafından toplanmıştır.³⁰ Ekimler, bu uygulamaları, Birleşmiş Milletler ve Afrika Birliği (eski adıyla Afrika Birliği Örgütü), Avrupa Konseyi, Körfez İşbirliği Konseyi, Avrupa Birliği, Arap Devletleri Birliği, Amerika Devletleri Örgütü, İslam Konferansı Örgütü ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı gibi uluslararası kuruluşlar çerçevesinde araştırmışlardır. Aynı zamanda, Uluslararası Örf Adet Hukuku kurallarının mevcudiyetine ilişkin kanıt sunduğu ölçüde, uluslararası içtihatlar da toplanmıştır.

Uluslararası Kızılhaç Komitesi arşivlerindeki araştırma

Ulusal ve uluslararası kaynaklar düzeyinde yapılan araştırmaları tamamlamak açısından, ICRC yakın tarihli yaklaşık 40 silahlı çatışmayla (Afrika'da 21, Kuzey ve Güney Amerika'da 2, Asya'da 8 ve Avrupa'da 8) ilgili olarak kendi arşivlerini taramıştır.³¹

Genelde, bu çatışmalar Devlet uygulaması ile ilgili yazılan raporlara dahil edilmemiş ülkeler ve çatışmalardan seçilmiştir.

Bu üç yönlü yaklaşımın - ulusal, uluslararası kaynaklar ve ICRC kaynakları - sonucunda, dünyanın her yerinden uygulamalar sıralanmıştır. Ancak, dünyada olup bitenlerin doğası gereği, bu araştırma tam anlamıyla bitirilmiş değildir.

30 Ayırt etme ilkesi: Profesör Georges Abi-Saab (raportör) ve Jean-François Queguiner (araştırmacı); Belirli şekilde korunan kişiler ve nesnelere: Profesör Horst Fischer (raportör) ve Gregor Schotten ve Heike Spielcer (araştırmacı); Belirli harp yöntemleri: Profesör Theodor Meron (raportör) ve Richard Desgagne (araştırmacı); Silahlar: Profesör Ove Bring (raportör) ve Gustaf Lind (araştırmacı), - Siviller ile harp dışı kalmış kişilerin tedavisi: Françoise Hampson (raportör) ve Camille Giffard (araştırmacı); Yerine Getirme: Eric David (raportör) ve Richard Desgagne (araştırmacı).

31 Afrika: Angola, Burundi, Çad, Çad - Libya, Kongo Demokratik Cumhuriyeti, Cibuti, Eritre - Yemen, Etiyopya (1973-1994), Liberya, Mozambik, Namibya, Nijerya - Kamerun, Ruanda, Senegal, Senegal - Moritanya, Sierra Leone, Somali, Somali- Etiyopya, Sudan, Uganda, Batı Sahara, Kuzey ve Güney Amerika: Guatemala ve Meksika; Asya: Afganistan, Kamboçya, Hindistan, Jammu ve Kaşmir, Papua Yeni Gine, Sri Lanka, Tacikistan, Yemen ve Yemen Eritre (aynı zamanda Afrika başlığı altında); Avrupa: Ermenistan, Azerbaycan, (Dağlık-Karabağ), Kıbrıs, Eski Yugoslavya Cumhuriyeti (Yugoslavya'da çatışma (1991-1992), Bosna-Hersek'te çatışma (1992-1996), Hırvatistan'da çatışma (Krajinas) (1992-1995)) Gürcistan (Abazya), Rusya Federasyonu (Çeçenistan) ve Türkiye.

Çalışma, sonuçları itibariyle çağdaş Uluslararası Örf Adet Hukukunun yeniden ifade edilmesini sağlamak amacıyla özellikle son 30 yıla dayalı uygulamalar üzerinde yoğunlaşmıştır. Ancak, ilgili olduğu yerlerde, daha önceki uygulamalar da irdelenmiştir.

Uzman Müzakereleri

İlk istişare turunda, ICRC derlenen uygulamalara dayalı olarak Uluslararası Örfi İnsancıl Hukuka yönelik ön değerlendirmeleri de içeren bir özet oluşturmaları için uluslararası araştırma ekiplerini toplantılara davet etmiştir. Bu özetler, 1998 yılında Cenevre’de gerçekleştirilen üç toplantıda Yönlendirme Komitesi ile tartışılmıştır. Ardından, özetler, usulüne uygun olarak gözden geçirilip düzeltilmiş ve ikinci istişare turunda, dünyanın her bölgesinden gelen bir grup akademik uzman ile hükümet uzmanlarına sunulmuştur. Söz konusu uzmanlar, 1999 yılında Cenevre’de Yönlendirme Komitesi ile yapılan iki toplantıya, ICRC tarafından şahsi görüşleriyle katılmak üzere davet edilmişler ve bu toplantılarda derlenen uygulamaların değerlendirilmesine yardımcı olarak gözden kaçırılan uygulamalara dikkat çekmişlerdir.³²

Raporun Yazılması

Yönlendirme Komitesi tarafından yapılan ve akademik uzmanlar ile hükümet uzmanları grubunca gözden geçirilen nihai değerlendirme, raporunun yazılması için bir dayanak niteliğinde olmuştur. Çalışmanın yazarları, uygulamaları tekrar incelemiş, örf adet kavramlarının varlığını yeniden değerlendirmiş, biçimlendirme ve kuralların sırasını gözden geçirmiş ve yorumların taslağını çıkarmışlardır. Bu taslak metinler; yorumlanmak üzere Yönlendirme Komitesi, akademik uzmanlar ve hükümet uzmanları grubu ile ICRC Hukuk Bölümüne sunulmuştur. Alınan yorumlar ışığında metin güncellenmiş ve son halini almıştır.

32 Bu istişareye aşağıdaki akademik uzmanlar ve hükümet uzmanları şahsi yetkileriyle katılmıştır: Abdallah Ad-Douri (Irak), Paul Berman (Birleşik Krallık), Sadi Çaycı (Türkiye), Michael Cowling (Güney Afrika), Edward Cummings (Amerika Birleşik Devletleri), Antonio de Icaza (Mexico), İbrahim İdris (Etyopya), Hassan Kassem Jouni (Lübnan), Kennet Keith (Yeni Zelanda), Githu Muigaj (Kenya), Rein Müllerson (Estonya), Bara Niang (Senegal), Mohamed Olvan (Ürdün), Raul C Pangalangam (Filipinler), Stellos Perrakis (Yunanistan), Paulo Sergio Pinheiro (Brezilya), Arpad Prandler (Macaristan), Pemmaraju Sreenivasa Rao (Hindistan), Kamilo Reyes Rodriguez (Kolombiya), Itse E. Sagay (Nijerya), Harold Sandoval (Kolombiya), Somboon Sangianbud (Tayland), Marat A. Sarsembayev (Kazakistan), Muhammad Aziz Shukri (Suriye), Parlaungan Sihombing (Endonezya), Geoffrey James Skillen (Avustralya), Guoshun Sun (Çin), Bakhtyar Tuzmukhavmedov (Rusya), Carol Wolfke (Polonya).

Bulguların Özeti

Ortak 3 üncü Madde de dahil olmak üzere, Cenevre Sözleşmeleri hükümlerinin büyük bir çoğunluğu Uluslararası Örf Adet Hukukunun bir parçası olarak kabul edilmektedir.³³ Ayrıca, Cenevre Sözleşmeleri'ne taraf olan Devletlerin sayısının halihazırda 192 olduğu düşünülürse; bu hükümler, antlaşmalar hukuku gereği tüm Devletler için bağlayıcı durumdadır. Bu nedenle, Sözleşme hükümlerinin örf adete ilişkin niteliği, çalışmanın konusu yapılmamıştır. Bunun yerine, çalışma, özellikle Ek Protokoller, Kültürel Varlıkların Korunması ile İlgili Lahey Sözleşmesi ve silahların kullanımına ilişkin birçok özellikli sözleşme gibi evrensel olarak onaylanmamış antlaşmalarda düzenlenen hususlar üzerinde yoğunlaşmıştır.

Uluslararası Örf Adet Hukuku kurallarının altındaki tanım, bu kuralların neden örf adet ile ilgili olduğunu açıklamaya çalışmamakta ya da bu sonucun dayanağına ilişkin uygulamayı temsil etmemektedir. Bir kuralın neden örf adet olarak kabul edildiğinin açıklaması Çalışmanın I nci Cildinde, buna karşılık gelen uygulama ise II nci Cildinde bulunabilir.

Uluslararası Silahlı Çatışmalar

I nci Ek Protokol, Uluslararası Örf Adet Hukukunun önceden var olan kurallarını kodifiye etmekle kalmamış, aynı zamanda yeni örf adet kurallarının ortaya konulabilmesi için de bir zemin yaratmıştır. Çalışma çerçevesinde toplanan uygulamalar, I nci Ek Protokolün, Devletlerin yalnızca uluslararası değil uluslararası olmayan silahlı çatışmalardaki uygulamaları üzerindeki geniş etkisini de ortaya koyar (bkz. Aşağıdaki açıklamalar). Çalışmada, özellikle de, I nci Ek Protokolün temel ilkelerinin oldukça geniş kabul gördüğünü, hatta; bunun söz konusu Protokolün onay kayıtlarında ifade edilenden çok daha geniş olduğunu ortaya çıkarmıştır.

Çalışmanın amacı, belli antlaşma hükümlerinin örf adete ilişkin doğasını belirlemek olmasa da; neticeten antlaşmalar hukukundaki kurallarla aynı ya da bu kurallara benzer birçok kuralın olduğu ortaya çıkmıştır. Örf adet olarak kabul edilen ve I nci Ek Protokoldeki hükümlere karşılık gelen kurallara şu örnekler verilebilir: Siviller ve muharipler ile sivil unsurlar ve askeri hedeflerin ayırt edil-

33 Uluslararası Adalet Divanı, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, op, cit (nota 8), s. 257-258, §§ 79 ve 82 (Cenevre Sözleşmelerine ilişkin) ve *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, op, cit (Nota 12), s. 114, § 218 (Ortak Madde 3'e ilişkin).

meleri ilkesi;³⁴ rasgele saldırıların önlenmesi ilkesi;³⁵ saldırıda orantılılık ilkesi;³⁶ bir saldırıda ya da saldırıya karşı duruşta makul önlemler alma yükümlülüğü;³⁷ tıbbi ve dini personel ile tıp üniteleri ve taşıma araçları,³⁸ insani yardım personeli ve insani yardım malzemeleri³⁹ ile sivil gazetecilere⁴⁰ saygı gösterme ve bunları koruma yükümlülüğü; tıbbi görevleri koruma yükümlülüğü;⁴¹ savunma altında olmayan yerler ile askerden arındırılmış bölgelere yapılan saldırıların yasaklanması;⁴² harp dışı kalmış bir düşmanı barındırma ve güvence altına alma yükümlülüğü;⁴³ açlıktan ölmenin yasaklanması;⁴⁴ sivil nüfusun hayatta kalması için vazgeçilmez olan unsurlara yapılan saldırıların yasaklanması;⁴⁵ amblemlerin uygunsuz kullanımı ve akde uymamanın (ihanetin) yasaklanması;⁴⁶ sivil ve harp dışı kalmış kişilerin temel güvencelerine saygı gösterme yükümlülüğü;⁴⁷ kayıp kişiler için hesap verme yükümlülüğü;⁴⁸ ve kadın ile çocukların özel koruma altına alınması.⁴⁹

Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalar

Son on ila yirmi yıldan beri, bu türden silahlı çatışmalarda Uluslararası Örf Adet Hukukunun uygulanmasında ısrarcı olan önemli miktarda uygulama mevcuttur. Bu durumun, uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanacak bir Örf Adet Hukukunun oluşturulması üzerinde büyük bir etkisi olmuştur. I nci Ek Protokol gibi, II nci Ek Protokol de bu uygulama üzerinde yaygın bir etkiye sahip olmuş ve neticeten bu Protokolün birçok hükmü günümüzde Uluslararası Örf Adet Hukukunun bir parçası olarak kabul edilmektedir. Örf adet olarak kabul edilen ve II nci Ek Protokoldeki hükümlere karşılık gelen kurallara şu örnekler verilebilir: Sivillere saldırı yapılmasının yasaklanması;⁵⁰ tıbbi ve dini personel ile tıp üni-

33 Uluslararası Adalet Divanı, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, op, cit (nota 8), s. 257-258, §§ 79 ve 82 (Cenevre Sözleşmelerine ilişkin) ve Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, op, cit (Nota 12), s. 114, § 218 (Ortak Madde 3'e ilişkin).

34 Bkz. Customary International Humanitarian Law, op, cit (nota 4), Cilt I, Kural 1 ve 7

35 *Ibid.*, Kural 11-13

36 *Ibid.*, Kural 14

37 *Ibid.*, Kural 15-24

38 *Ibid.*, Kural 25 ve 27-30

39 *Ibid.*, Kural 31-32

40 *Ibid.*, Kural 34.

41 *Ibid.*, Kural 26.

42 *Ibid.*, Kural 36-37.

43 *Ibid.*, Kural 46-48.

44 *Ibid.*, Kural 53.

45 *Ibid.*, Kural 54.

46 *Ibid.*, Kural 57-65.

47 *Ibid.*, Kural 87-105

48 *Ibid.*, Kural 117.

49 *Ibid.*, Kural 134-137

50 *Ibid.*, Kural 1.

teleri ve taşıma araçlarına saygı gösterme ve bunları koruma yükümlülüğü;⁵¹ tıbbi görevleri koruma yükümlülüğü;⁵² açlıktan ölmenin yasaklanması;⁵³ sivil nüfusun hayatta kalması için vazgeçilmez olan unsurlara yapılan saldırıların yasaklanması;⁵⁴ sivil ve çatışma dışı kalmış kişilerin temel güvencelerine saygı gösterme yükümlülüğü;⁵⁵ yaralı, hasta ve deniz kazazedelerini arama, bunlara saygı gösterme ve bunları koruma yükümlülüğü;⁵⁶ ölüleri arama ve bunları koruma yükümlülüğü;⁵⁷ özgürlüğü elinden alınmış kişileri koruma yükümlülüğü;⁵⁸ sivillerin zorla yerinden edilmesinin önlenmesi;⁵⁹ ile kadın ve çocukların özel koruma altına alınması.⁶⁰

Ancak, Uluslararası Örfi İnsancıl Hukukunun silahlı iç çatışmaların düzenlenmesine yönelik en büyük katkısı, II nci Ek Protokol hükümlerinin ötesine geçmesidir. Aslında, uygulama, II nci Ek Protokolün genellikle temel nitelikteki hükümlerinden çok daha detaylı olan birçok örf adet kuralı ortaya koymuş ve bu nedenle iç çatışmaların düzenlenmesine ilişkin önemli boşlukları doldurmuştur.⁶¹

Örneğin, II nci Ek Protokolde çatışmalar ile ilgili yalnızca temel düzenlemeler yer almaktadır. Madde 13'de "sivil nüfus ile birey olarak siviller savaşta yer almadıkları sürece saldırının hedefi olmamalıdır" denmektedir. I nci Ek Protokolün aksine, II nci Ek Protokol ayırt etme ve orantılılık ilkelerine ilişkin herhangi belli bir kural ya da tanım içermemektedir.

Ancak, II nci Ek Protokolde çatışmalara ilişkin düzenlemelerdeki boşluklar Devlet uygulamaları yoluyla büyük oranda doldurulmuştur. Bu da, I nci Ek Protokoldeki kurallara paralel olan ancak Örf Adet Hukuku gibi uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanacak kuralların oluşturulmasını sağlamıştır. Bu kapsamda, harbin idaresine ilişkin temel ilkeler ile özellikle koruma altında olan kişi ve unsurlar ve harp yöntemlerine ilişkin kurallar yer almaktadır.

Benzer şekilde II nci Ek Protokolde ihtiyaç sahibi sivil nüfusa yönelik insani yardım konusunda çok genel bir hüküm bulunmaktadır. Madde 18(2)'deki

51 *Ibid.*, Kural 25 ve 27-30.

52 *Ibid.*, Kural 26.

53 *Ibid.*, Kural 53.

54 *Ibid.*, Kural 54.

55 *Ibid.*, Kural 87-105.

56 *Ibid.*, Kural 109-111.

57 *Ibid.*, Kural 112-113.

58 *Ibid.*, Kural 118-119, 121 ve 125

59 *Ibid.*, Kural 129.

60 *Ibid.*, Kural 134-137.

61 Bkz. örn. *ibid.*, Kural 7-10 (sivil hedefler ile askeri hedefleri ayırt etme), Kural 11-13 (rasgele saldırılar), Kural 14 (saldırıda orantısallık), Kural 15-21 (saldırıda alınacak önlemler); Kural 22-24 (bir saldırının etkisi karşısında alınacak önlemler); Kural 31-32 (İnsani yardım personeli ve unsurları); Kural 34 (sivil gazeteciler); Kural 35-37 (koruma altındaki bölgeler); Kural 46-48 (esir almanın reddi); Kural 55-56 (İnsani yardıma erişim) ve Kural 57-65 (hile).

ifade şu şekildedir: "sivil nüfus, hayatta kalmak için gerekli erzak eksikliğinden dolayı gereksiz yere güçlük çekiyorsa, sivil nüfusa yönelik tamamen insani ve tarafsız nitelikteki yardım faaliyetleri herhangi bir olumsuz ayırım gözetmeksizin gerçekleştirilmelidir. I nci Ek Protokolün aksine, II nci Ek Protokol, insani yardım personeli ve insani yardım malzemelerine saygı gösterilmesi ve bunların korunmasını gerektiren ve çatışmaya taraf olanları, ihtiyaç sahibi sivillere yönelik insani yardımın hızlı ve engelsiz bir şekilde götürülmesini kolaylaştırmaya ve yetkili insani yardım personelinin serbest dolaşımını sağlamaya zorlayacak belirli hükümler içermemektedir. Yine de, adı geçen gerekliliklerin Madde 18(2)'de üstü kapalı bir şekilde ifade edildiği tartışılabilir. Ancak söz konusu gereklilikler, bu bağlamda yaygın, temsili ve hemen hemen tek tip uygulama sayesinde, hem uluslararası hem de uluslararası olmayan çatışmalar için geçerli Uluslararası Örf Adet Hukuku olarak açıkça ortaya konulmuşlardır.

Bu açıdan şu husus da belirtilmelidir ki; hem I nci Ek Protokol, hem de II nci Ek Protokol yardım faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi için ilgili tarafların rızasını gerekli kılsa da⁶², mevcut çoğu uygulamada bu gereklilik ifade edilmemektedir. Ancak yine de, bir insani yardım kuruluşunun ilgili tarafın rızası olmadan faaliyet gösteremeyeceği de aşıkardır. Buna rağmen, böylesi bir rızanın keyfi nedenlerle verilmemesi de mümkün değildir.

Sivil nüfusun açlık tehdidinde olduğu, tarafsız ve herhangi bir ayırım yapmaksızın yardım sağlayan bir insani yardım kuruluşunun durumu düzeltebileceği belirlenmişse, çatışmaya taraf olanlar rıza göstermekle yükümlüdürler.⁶³ Keyfi nedenlerle rıza göstermemek kabul edilmezken, uygulamada; ilgili tarafın yardım eylemi üzerinde kontrol yetkisini kullanabileceğini ve insani yardım personelinin ülke topraklarına girdikten sonra o ülkenin kanunlarına ve yürürlükteki güvenlik gereklerine saygı göstermesi gerektiği belirtilmektedir.

Daha Geniş Bir Şekilde Açıklanması Gereken Hususlar

Çalışma, aynı zamanda uygulamanın anlaşılır olmadığı birçok alanı da ortaya koymuştur. Örneğin, "muharip" ve "sivil"⁶⁴ terimleri, uluslararası silahlı çatışmalarda açık bir şekilde ifade edilmişken; uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda, çatışmanın idaresi hususunda silahlı muhalif grup üyelerinin silahlı kuvvetlerin üyesi mi yoksa sivil mi olduklarına dair uygulama belirsizdir. Özellikle, silahlı muhalif

62 Bkz. I nci Ek Protokol, Madde 70(1) ve II nci Ek Protokol, Madde 18(2).

63 Bkz. Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), Commentary on the Additional Protocols, ICRC, Cenevre, 1987, § 4885; ve bkz. § 2805.

64 Bkz. Customary International Humanitarian Law, op, cit (nota 4), Cilt I, Kural 3 (muharipler), Kural 4 (silahlı kuvvetler) ve Kural 5 (siviller ve sivil nüfus).

grup üyelerinin, çatışmalarda fiilen yer almış olmalarından dolayı saldırılara karşı korunmalarını kaybeden siviller mi oldukları yoksa bu sıfatla saldırıdan sorumlu grup üyeleri mi oldukları net olarak ortaya konulamamıştır. Bu belirsizlik antlaşmalar hukukunda da mevcuttur. Örneğin, II nci Ek Protokolde sivil ve sivil nüfus terimleri, bir çok madde içerisinde kullanılsalar da, bunların tanımları yer almamaktadır.⁶⁵ Uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için geçerli olan ve sonradan ortaya konan antlaşmalarda da, benzer şekilde sivil ve sivil nüfus terimleri tanımlanmadan kullanılmaktadırlar.⁶⁶

Hem uluslararası silahlı çatışmalar hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalara ilişkin düzenlemeleri etkileyen, bir başka belirsiz alan da "çatışmaya doğrudan katılım" teriminin kesin bir şekilde tanımlanmamış olmasıdır. Bir sivilin, herhangi bir kişiye ya da hasım güçlere karşı şiddet eyleminde bulunmak için silah ya da diğer yollara başvurması halinde, saldırı karşısında korunmanın kaybedilmesi kavramı net olup, buna karşı bir itiraz yöneltilemez. Ancak, "doğrudan katılım" teriminin yorumuyla ilgili çok az ya da neredeyse hiç yol göstermeyen birçok uygulama mevcuttur. Örneğin; söz konusu yorumda, durum bazında bir değerlendirmenin yapılması gerektiği ifade edilmekte ya da sadece savaşa doğrudan katılımın sivillerin saldırılara karşı korunmalarını kaybetmelerine sebep olduğuna ilişkin genel kural tekrar edilmektedir. Bu konuyla ilgili diğer bir soru da, şüpheli durumlarda, bir kişinin nasıl nitelendirileceğidir. Bu belirsizlikler nedeniyle, ICRC, 2003'den bu yana gerçekleştirmekte olduğu bir dizi uzman toplantıları aracılığıyla doğrudan katılım kavramı netleştirmeye çalışmıştır.⁶⁷

Halen tartışmaya açık olan bir diğer konu ise saldırıda orantılılık ilkesinin tam kapsamı ve uygulanmasıdır. Çalışma, bu ilke için yaygın bir desteği açığa çıkarırken, antlaşmalar hukukunda yer alan tesadüfi sivil kayıplara karşı askeri avantajın nasıl dengeleneceği konusundaki açıklamadan daha geniş bir açıklama sağlamaz.

Çatışmaların İcrası Konusunda Seçilmiş Hususlar

I ve II nci Ek Protokollerle; herhangi bir saldırı tehlikeli maddelerin açığa çıkarılmasına ve dolayısıyla sivil nüfusta ciddi kayıplara sebep olacak nitelikte ise, askeri hedef olarak belirlenen yerlerde bulunsalar dahi, tehlikeli madde içeren fab-

65 II nci Ek Protokol, Madde 13-15 ve 17-18.

66 Bkz. örn. Konvansiyonel Silahlar Sözleşmesi Değiştirilmiş Protokolü II, Madde 3(7) - (11); . Konvansiyonel Silahlar Sözleşmesi Ek Protokolü III, Madde 2; Anti-personel Mayınların Yasaklanması ile ilgili Ottawa Sözleşmesi önsözü: Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Madde 8(2)(e)(i), (iii) ve (viii).

67 Bkz. örn. Uluslararası İnsani Hukuk uyarınca Savaşlara Doğrudan Katılım, Uluslararası Kızılhaç Komitesi tarafından hazırlanan Rapor, Cenevre, Eylül 2003, www.icrc.org adresinde bulunabilir.

rika ve tesislere yönelik saldırıların yasaklanmasına dair yeni bir kural getirilmiştir. Bu belirli kuralların Örf Adet Hukukunun bir parçası haline geldiği açık olmasa da; uygulamalar Devletlerin, askeri hedefler kapsamındaki bu tip fabrika ve tesislere yapılan saldırıların sonucunda meydana gelebilecek hatırı sayılır tesadüfi kayıplara ilişkin yüksek riskin bilincinde olduklarını göstermektedir.⁶⁸

I nci Ek Protokolde getirilen diğer yeni bir kural da, doğal çevrede, yaygın, uzun vadeli ve ciddi hasara yol açması beklenen, ya da yol açması mümkün olan harp yöntem ve araçlarının kullanılmasına dair yasaktır. Kimi Devletler kuralın nükleer silahlar için geçerli olmadığı ve bu sebepten nükleer silahlarda bu kurala bağlı kalmayabilecekleri konusunda ısrar etseler de, I nci Ek Protokolün kabul edilmesinden bu yana söz konusu yasak, Devlet uygulamasında çok geniş bir destek görmüş ve bu sayede Örf Adet Hukukunda da belirgin şekilde yerini almıştır.⁶⁹ Bu belirli kuralın ötesinde, ayrıca, çalışmada, doğal çevrenin sivil bir unsur olarak kabul edildiği ve bu sıfatla özellikle ayırt etme ve orantılılık ilkeleri ile saldırıda önlem alma gerekliliği olmak üzere diğer sivil unsurları koruyan aynı ilke ve kurallar tarafından da korunması gerekliliği ortaya atılmıştır. Bu da, askeri bir hedef olmadığı sürece doğal çevrenin hiçbir bölümünün saldırı unsuru yapılamayacağı ve çevrede tesadüfi bir hasara yol açacak ya da öngörülen somut ve doğrudan askeri avantaj açısından aşırıya kaçabilecek askeri hedeflere karşı bir saldırının da yasaklandığı anlamına gelmektedir. Örneğin, Uluslararası Adalet Divanı, Nükleer Silahlar mütalaasında şu ifadeyi kullanmıştır: "Devletler, meşru askeri hedefleri uyarınca, neyin gerekli ve orantılı olduğunu değerlendirirken çevresel unsurları da göz önünde bulundurmalarıdır".⁷⁰

Buna ek olarak, çatışma tarafları çatışma sırasında, çevreye verilebilecek tesadüfi hasardan kaçınmak ve her şekilde bunu en aza indirmek için gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdürler. Bazı askeri operasyonların çevre üzerindeki etkisi hususunda bilimsel bir netliğin bulunmayışı, çatışmaya taraf olanları söz konusu önlemleri alma yükümlülüğünden kurtarmayacaktır.⁷¹

Ek Protokollerde bahsi geçmeyen başka hususlar da mevcuttur. Örneğin Ek Protokoller barışı koruma misyonu dahilindeki personel ve bunlara ait nesnelere korunmasıyla ilgili herhangi belirli bir hüküm içermemektedir. Ancak uygulamada, söz konusu personel ve nesnelere, saldırıya karşı sırasıyla siviller ve sivil nüfusla eşit oranda korunma verilmiştir. Sonuç olarak, Devlet uygulama-

68 I nci Ek Protokol, Madde 56(1) (paragraf 2'deki istisnalarla devam eder) ve II nci Ek Protokol, Madde 15 (istisnasız).

69 Customary International Humanitarian Law, op, cit (nota 4), Cilt I. Kural 45.

70 Uluslararası Adalet Divanı, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, op, cit. (nota 8), § 30.

71 Bkz. Customary International Humanitarian Law, op, cit (nota 4), Cilt I. Kural 44.

sında, Birleşmiş Milletler Şartı uyarınca Uluslararası İnsancıl Hukuk çerçevesinde siviller ve sivil unsurlara yönelik korunmadan yararlanma hakları olduğu sürece, barışı koruma misyonuna dahil olan personel ve unsurlara yönelik saldırıları yasaklayan bir kural gelişmiş ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne de girmiştir. Bu kural, artık, her türlü silahlı çatışmaya uygulanan Uluslararası Örf Adet Hukukunun bir parçası niteliğindedir.⁷²

Çatışmaların idaresine yönelik birçok hususa Lahey Sözleşmelerinde yer verilmiştir. Bu düzenlemeler, uzun zamandan beri uluslararası silahlı çatışmalarda birer örf adet kuralı olarak kabul görmüşlerdir.⁷³ Ancak bu Düzenlemelerdeki bazı kurallar, uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için de artık bir örf adet kuralı olarak kabul edilmektedir. Buna örnek olarak, Uluslararası Örf Adet Hukukunun, (i) Askeri zorunluluk olmadığı sürece muhalif tarafın varlıklarının tahrip edilmemesi ya da bunlara el konulmaması, ve (ii) Yağmayı yasaklayan, uzun zamandan beri var olan kuralların uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda da eşit şekilde geçerli olması verilebilir. Yağma, özel ya da kişisel kullanım amacıyla hasmın özel mülkiyetindeki malları zorla ele geçirme anlamına gelmektedir.⁷⁴ Her iki yasak da çatışma durumundayken muhalif tarafa ait askeri ekipmanın ele geçirilmesine ilişkin örf adet uygulamasını elbette etkilemeyecektir.

Uluslararası Örf Adet Hukuku uyarınca, Komutanlar her türlü iletişim yolunu kullanarak hasmane olmamak şartıyla birbirleriyle irtibat kurabilirler. Ancak bu irtibatın iyi niyete dayalı olması gerekmektedir. Uygulamalar, iletişimin *parlementaire* (arabulucu) adı verilen araçlar ile ya da telefon veya radyo gibi başka yollar aracılığıyla kurulabileceğini göstermektedir. Arabulucu, çatışmaya taraf olan ve karşı taraf ile iletişim kurmakla yetkilendirilmiş olması nedeni ile dokunulmazlığa sahiptir. Arabulucu olduğunu belirtmek için kullanılan geleneksel beyaz bayrak taşıma yönteminin hala geçerli olduğu ortaya çıkmıştır. Ayrıca, tarafların iletişimi kolaylaştırmak için arabulucu yerini tutacak üçüncü bir tarafa; örneğin, koruyucu bir güç ya da tarafsız ve yansız bir kuruluşa, özellikle ICRC olmak üzere uluslararası bir kuruluş ya da barış gücüne başvurabileceği de bir uygulama olarak tanınmaktadır. Derlenen çalışmalar, birçok kurum ve kuruluşun hem uluslararası silahlı çatışmalarda hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda gerçekleştirilen müzakerelerde aracı görevi üstlendiğini ve bunun da genellikle kabul edildiğini göstermektedir.

Arabuluculara dair kurallar Lahey Sözleşmeleri'ne kadar uzanmakta olup bunlar uzun zamandan beri uluslararası silahlı çatışmalarda örf adet kuralı olarak kabul edilmektedirler. Son elli yıla ait uygulamalara bakıldığında, uluslara-

72 *Ibid.*, Kural 33.

73 Bkz. örn. Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi, Önemli Savaş Suçluları Davası, 1 Ekim 1945 tarihli Karar, Official Documents, Cilt I, s. 253-254.

74 Bkz. Uluslararası Ceza Mahkemesi Ceza Unsurları, Savaş suçu olarak yağma (Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Madde 8(2)(b)(xvi) ve (e)(v)).

rası olmayan silahlı çatışmalarda da, bu kurumun bir örf adet kuralı haline geldiği görülmektedir.⁷⁵

Uygulamalar, kültürel varlıkların korunmasına ilişkin iki yasal yaptırıma işaret etmektedir. Bunlardan ilki Lahey Sözleşmeleri'ne dayanır ve askeri hedef olmadıkları sürece askeri operasyonlarda, din, sanat, bilim, eğitim ve hayır amaçlı binalar ile tarihi anıtlara hasar verilmesinden kaçınılması konusuna özel önem gösterilmesini gerektirir. Aynı zamanda, bu kapsamdaki binalar ile anıtlara el konulmasını, kasten hasar verilmesini ve bunların tahrip edilmesini de yasaklar. Bu kurallar, uzun süreden beri uluslararası silahlı çatışmalarda birer örf adet kuralı olarak kabul edilirken, artık aynı zamanda uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda da bu şekilde kabul görmektedir.

İkinci ifade, "tüm insanlığın kültürel mirası olarak büyük öneme sahip kültürel varlıkları" koruyan ve bu varlıkların tanımlanması için ayırt edici belli bir şekilde işaretlenmesini düzenleyen Kültürel Varlıkların Korunmasına Dair 1954 Lahey Sözleşmesi'nin belirli bazı hükümlerine dayanır. Günümüzde, Örf Adet Hukuku, askeri bir zorunluluk olmadığı sürece, bu tür unsurlara saldırılmamasını ve bu varlıkların bizzat kendilerinin, bunları tahribat ya da hasara maruz bırakması muhtemel amaçlar için kullanılmamasını gerektirir. Bunun yanı sıra, anılan varlıklara yönelik hırsızlık, yağma ya da kötüye kullanım ile bunlara yönelik her türlü zarar verici eylem de yasaklanmaktadır. Bahsi geçen yasaklar, Lahey Sözleşmesi'nde anılan hükümlere karşılık olup, Sözleşmenin, önemli kültürel varlıkların korunması açısından Devlet uygulamasında bıraktığı etkinin de bir kanıtıdır.

Silahlar

Gereksiz yaralanmalara ve lüzumsuz ıstıraba yol açan silahlar ile doğası gereği hedef göz etmeyen niteliğe sahip silahların kullanılmasını yasaklayan genel ilkelerin, her türlü uluslararası silahlı çatışmada örf adet kuralı olarak kabul edildiği ortaya konulmuştur. Buna ek olarak ve büyük oranda bu ilkeler doğrultusunda, Devlet uygulamaları Uluslararası Örf Adet Hukuku uyarınca birçok silahın kullanımını (ya da bu silahların belli kullanım şekillerini) yasaklamıştır: Zehir ya da zehirli silahlar; biyolojik silahlar, kimyasal silahlar, çatışma metodu olarak kullanılan isyan kontrol etmenleri, doğal bitki örtüsünü yok eden harp yöntemleri;⁷⁶ insan vücudunda kolaylıkla genişleyen ya da düzleşen mermiler; insan vücudun-

75 Bkz. Customary International Humanitarian Law, op, cit (nota 4), Cilt I. Kural 67-69.

76 Bu kural, Uluslararası Örf Adet hukukunun diğer birçok kuralına atıf niteliğindedir. Bu kurallar şunlardır: Biyolojik ve kimyasal silahların yasaklanması; askeri hedef niteliği olmayan bitki örtüsüne yapılan saldırıların yasaklanması; sivil hayata ilişkin arazi kayıplara, sivillerin yaralanmasına ve sivil unsurların zarar görmesine ya da bunların hepsine yol açacak ve öngörülen somut ya da doğrudan bir askeri avantaj açısından aşırıya kaçacak saldırıların yasaklanması; ile doğal çevreye geniş, uzun vadeli ve ciddi bir hasar verilmesinin yasaklanması. Bkz. *ibid.*, Kural 76.

da patlayan mermilerin kullanımı; ilk etkisi insan vücudunda röntgen cihazı ile tespit edilemeyen parçacıklarla yaralamaya neden olan silahlar; Uluslararası Örf Adet Hukuku kapsamında özel olarak korunan nesnelere ya da kişiler veya sivillerin ilgisini çekmesi muhtemel nesnelere bağlanmış ya da bu nesnelere ilişkilendirilmiş bubi tuzakları; ile muharebe işlevinin ya da muharebe işlevlerinden birisinin kalıcı körlük ve görme bozukluğu yaratması için özel olarak tasarlanmış lazer silahları.

Bazı silahlar, Örf Adet Hukuku uyarınca yasaklanmamış olsa da kimi kısıtlamalara tabi kılınmıştır. Bu durum, örneğin, kara mayınları ile yakıcı silahlar için söz konusudur.

Kara mayınlarının ayırım gözetmeyen etkilerinin en aza indirgenmesine özellikle dikkat verilmelidir. Bu durum, örneğin, kara mayını kullanan çatışma tarafının bu mayınların koyulduğu yerleri mümkün olduğu kadar kayıt altında tutma prensibini de içerir. Aynı zamanda, fiili harbin sonunda, harp sırasında kara mayını kullanmış çatışma tarafının bu mayınları yok etmesi ya da siviller için etkisiz hale getirmesi ya da yok edilmesini kolaylaştırması gerekir.

Ottawa Sözleşmesi'ne verilen 140'den fazla onay ve müteakiben verilecek diğer onaylarla birlikte, Devletlerin çoğu kara mayınlarının üretilmesi, kullanılması, stoklanması ve naklinin yasaklanması açısından sözleşme ile bağlı hale gelmiştir. Bu yasak, Sözleşmeye taraf olmayan Devletlerin geniş çaplı karşı uygulamaları nedeniyle, henüz Uluslararası Örf Adet Hukukunun bir parçası sayılmasa da, Ottawa Sözleşmesi'ne taraf olmayanlar ve anti-personel kara mayınlarının derhal yasaklanmasını desteklemeyenler de dahil olmak üzere neredeyse tüm Devletler, bu mayınların sonuçta ortadan kaldırılması için çalışılmasına ihtiyaç duyulduğunu kabul etmişlerdir.

Yakıcı silahların kişilere yönelik olarak kullanımı, bir kişinin harp dışı kalmasının sağlanmasının daha az zarar verici bir yolunun uygun olmadığı haller dışında, yasaklanmıştır. Ayrıca, kullanıldıkları takdirde, sivil hayata ilişkin tesadüfi kayıplara neden olunması, sivillerin yaralanması ve sivil unsurların zarar görmesinden kaçınmak ya da her durumda bunu en aza indirmek için de gerekli özen gösterilmelidir.

Bu kuralların bir çoğu, önceden yalnızca uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanmakta olan antlaşma hükümlerine karşılık gelmektedir. Bu eğilim, örneğin, 1996'da, aynı zamanda uluslararası olmayan silahlı çatışmalara da uygulanan Konvansiyonel Silahlar Sözleşmesi'nin II nci Protokolünün değiştirilmesiyle gündeme gelmiş; en son 2001 yılında I - IV üncü Protokollerin uluslararası olmayan silahlı çatışmalara da uygulanması düşüncesiyle Konvansiyonel Silahlar Sözleşmesi'nin kapsamının değiştirilerek genişletilmesiyle birlikte de kademeli olarak tersine çevrilmiştir.

ICRC'ye Uluslararası Örfi İnsancıl Hukuk çalışmasını üstlenme görevi verildiğinde, Uluslararası Adalet Divanı nükleer silah tehdidi ya da kullanılmasının meşruiyeti konusunu ele almış ve ardından bu konu hakkında BM Genel Kurulu'ndan bir mütalaa talebinde bulunmuştur. Bu nedenle, ICRC konuyla ilgili kendi analizini başlatmama kararı almıştır. Uluslararası Adalet Divanı ise mütalaa sırasında, oybirliğiyle, "nükleer silah tehdidi ya da kullanılmasının, silahlı çatışmalara uygulanan yazılı hukuk kuralları, özellikle Uluslararası İnsancıl Hukuk ilke ve kuralları ile uyumlu olması gerektiği"⁷⁷ hükmüne varmıştır.

Birçok Devletin I nci Ek Protokole ilişkin müzakereyi, Protokolün nükleer silahların kullanımı için geçerli olmayacağı anlayışı ile yürüttüğü dikkate alındığında bu bulgu önem taşımaktadır. Ancak, Divanın öne sürdüğü görüş, harbin icrasına dair kurallar ile silahların kullanılmasına ilişkin ilkelerin, silahların kullanılması için de geçerli olduğu anlamına gelmektedir. Bu ilke ve kuralların uygulanması ile ilgili olarak Divan, "nükleer silah tehdidi ve kullanılmasının özellikle insancıl hukuk ilke ve kuralları olmak üzere silahlı çatışmalara uygulanan uluslararası hukuk kurallarına genel olarak ters düşeceğine"⁷⁸ karar vermiştir.

Temel güvenceler

Temel güvenceler, çatışma tarafının hakimiyeti altında olan ve savaşa doğrudan katılmamış ya da ya da artık savaş içinde yer almayan siviller ile harp dışı kalmış kişiler için geçerlidir. Temel güvenceler herkese uygulanan geniş kapsamlı kurallar olduğundan, çalışma farklı tür kişiler açısından alt-gruplara bölünmemiştir.

Söz konusu temel güvencelerin hepsi, hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanan Uluslararası İnsancıl Hukuk kapsamında sağlam bir dayanağa sahiptir. Çalışmada, temel güvencelerle ilgili birçok kural, geleneksel insancıl hukuk dilinde ifade edilmiştir. Bunun sebebi, karşılık gelen örf adet kuralının özünün en iyi bu şekilde yansıtılabilmesidir.⁷⁹ Ancak ba-

77 Uluslararası Adalet Divanı, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, op, cit (nota 8), s. 226.

78 *Ibid.*, bkz. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 51. Oturum, Birinci Komite, Uluslararası Kızılhaç Komitesi tarafından verilen Beyanat, UN Doc. A/C.1/51/PV.8, 18 Ekim 1996, s. 10, Uluslararası Kızılhaç İncelemesi'nde tekrarlanmıştır, No. 316, 1997, s. 118-119 (ICRC nükleer silah kullanımının uluslararası hukuk kurallarıyla uyumunun öngörülmesinin güç olduğunu düşünmektedir.)

79 Bu kuralların arasında, siviller ve harp dışı bırakılmış kişilere insanca davranılmasını ve olumsuz ayırım yapılmaması yönündeki temel güvenceler; cinayetin yasaklanması; işkence, acımasız ya da insanlık dışı muamele ve kişilerin haysiyetlerine tecavüz etme ve özellikle aşağılayıcı ve haysiyet kırıcı muamelenin yasaklanması; bedensel cezanın yasaklanması; kötürüm etme, tıbbi ve bilimsel deneylerin yasaklanması; tecavüz ve her türlü cinsel şiddetin yasaklanması; her türlü kölelik ve köle ticaretinin yasaklanması; rehine almanın yasaklanması; canlı kalkan kullanımının yasaklanması; adil yargılanma güvenceleri; toplu cezaların yasaklanması; ile sivil ve harp dışı bırakılmış kişilerin inanç ve dini ibadetlerine saygı gösterme gerekliliği yer almaktadır. Bkz. *Customary International Humanitarian Law*, supra, nota 4, Cilt I. Kural 87-94 ve 100-104.

zı kurallar; özellikle de tazmin edilmeyen ya da suiistimale dayalı zorla çalıştırma, zorla ortadan kaybetme ve keyfi tutuklamayı yasaklayan kurallar ile aile hayatına saygıyı gerektiren kurallar olmak üzere, belirli bir konuyla ilgili bir dizi detaylı hükmün özünü yakalayacak şekilde hazırlanmıştır.⁸⁰

Uluslararası insan hakları çerçevesindeki uygulamalar da, ilgili olduğu yerlerde özellikle temel güvencelerin ele alındığı bölümde, Çalışmaya dahil edilmiştir. Bunun sebebi, uluslararası insan hakları hukukunun belirli hükümlerinin, bazı koşullar altında -kamu yararı kapsamında bir acil durumun söz konusu olması gibi- kısıtlanmasının mümkün olmasına rağmen, insan hakları antlaşmalarında da özellikle açıklandığı üzere, silahlı çatışmalar süresince bu hukukun geçerliliğini sürdürecektir olmasıdır.

İnsan hakları hukukunun, silahlı çatışmalar esnasında sürekli uygulanabilirliği sayısız Devlet uygulaması örneğinde ve insan hakları kuruluşları ile Uluslararası Adalet Divanı tarafından teyit edilmiştir.⁸¹ Yakın zamanda Divan, işgal altındaki Filistin topraklarında bir duvar inşa edilmesinin hukuki sonuçlarına ilişkin mütalaasında "insan hakları sözleşmesinde ifade edilen korumanın silahlı çatışma halinde sona erdirilmeyeceğini" ve "Uluslararası İnsancıl Hukuku ya da insan hakları hukukunu münhasıran ilgilendiren bazı hakların yanı sıra, "uluslararası hukukun bu iki dalını birlikte ilgilendiren"⁸² başka haklar da olduğunu teyit etmiştir. Ancak, Çalışma, insan hakları hukukunun teamül boyutunu değerlendirme amacı gütmemektedir. Bunun yerine, Uluslararası İnsancıl Hukukun benzer ilkelerini desteklemek, güçlendirmek ve açıklığa kavuşturmak amacıyla, insan hakları hukuku çerçevesindeki uygulamalar çalışmaya dahil edilmiştir.

Uygulama

Uluslararası İnsancıl Hukukun uygulanmasına dair birçok kural Uluslararası Örf Adet Hukukunun da bir parçası haline gelmiştir. Özellikle, çatışma taraflarının Uluslararası İnsancıl Hukuka saygı göstermesi, çatışma taraflarının silahlı kuvvetlerinin talimatlarına dayalı olarak ya da kendisinin yönlendirmesiyle ya da kontrolü altında faaliyet gösteren diğer kişilerin ya da grupların da söz konusu hukuka saygı göstermelerini sağlamaları gerekir. Neticeten, silahlı muhalif gruplar da dahil olmak üzere çatışmaya taraf olanların her biri, Uluslararası İnsancıl Hukuk konusunda silahlı kuvvetlerine talimat vermelidirler. Bu genel yükümlülüklerin ötesinde, Devletler için bağlayıcı olan diğer belli uygulama mekanizmalarının silahlı muhalif gruplar için ne ölçüde bağlayıcı olduğu çok net değildir. Örneğin; Uluslararası İnsancıl Hu-

80 *Ibid.*, Kural 95-98-99 ve 105.

81 Bkz. *Ibid.*, Bölüm 32'ye Giriş, Temel Güvenceler.

82 Uluslararası Adalet Divanı, İşgal Altındaki Filistin Topraklarına Duvar İnşa Edilmesinin Hukuki Sonuçları, İstisari Görüş, 9 Temmuz 2004, § 106.

kuka saygı gösterilmesini sağlamak amacıyla silahlı kuvvetlere emir ve talimat verme yükümlülüğü, Devletlere yönelik uluslararası hukuk dâhilinde açıkça ortaya konulmuş ise de silahlı muhalif gruplar için aynı şey yapılmamıştır. Benzer şekilde, Devletlerin gerektiğinde Uluslararası İnsancıl Hukukun uygulanması hususunda Komutanlara yeterli düzeyde istişarede bulunmaları için hukuk danışmanlarını mevcut bulundurma gibi bir yükümlülüğü söz konusuysen, aynı yükümlülük silahlı muhalif gruplar için söz konusu değildir.

Ayrıca, bir Devlet insancıl hukukla ilgili kendisine atfedilebilir ihlallerden sorumlu olup böylesi ihlallerin sebep olduğu zarar ya da yaralanmaları eksiksiz tazmin etmelidir. Silahlı muhalif grupların, kendi üyelerinin gerçekleştirdiği ihlaller için eşdeğer bir sorumluluk taşıyıp taşımadığı ve bu tür bir sorumluluğun boyutunun ne olacağı ise açık değildir. Yukarıda belirtildiği üzere, silahlı muhalif gruplar, Uluslararası İnsancıl Hukuka saygı göstermek ve "sorumlu komuta"⁸³ kapsamında hareket etmek zorundadırlar. Sonuç olarak, silahlı muhalif grupların, bu grupları oluşturan kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlere ilişkin sorumluluk taşıdığı hükmüne varılabilir. Ancak, bu tür bir sorumluluğun sonuçları açık değildir. Özellikle de, silahlı muhalif grupların ne düzeyde bir tazminat yükümlülüğü altında buldukları net olmamakla birlikte bazı ülkelerdeki mağdurlar, sorumlulara karşı tazminat davası açabilmektedirler.

Bireysel sorumluluğa gelince, Uluslararası Örf Adet Hukuku, savaş suçu işleyen, işlenmesi için emir veren ya da işlenmesinden komutan veya amir olarak bir şekilde sorumlu olan kişilere cezai bir sorumluluk yüklemektedir. Savaş suçları rejiminin uygulanması, yani savaş suçlarının soruşturulması ve şüpheliler hakkında kovuşturma yapılması, Devletler için bir yükümlülük niteliğindedir. Devletler, bu yöndeki yükümlülüklerini kuracakları uluslararası ve karma mahkemelere devredebilirler.

Sonuç

Çalışmada, Uluslararası İnsancıl Hukuka ilişkin her bir antlaşmalar kuralının örfi niteliği belirlenmeye çalışılmamış, bunun yerine Uluslararası Örf Adet Hukukunun hangi kurallarının bu sorunlarla ilgili Devlet uygulamalarına dayanarak, tümevarımsal şekilde bulunabileceğini belirlemek için, bazı sorunlar analiz edilmeye çalışılmıştır. Ancak yine de, Çalışmanın bazı bulgularına ilişkin genel açıklamalar, antlaşmalar hukukundaki kuralların ve ilkelerin uygulamada geniş kabul gördüğünü ve Uluslararası Örf Adet Hukukunun oluşturulmasına büyük etkisi olduğunu göstermektedir. Söz konusu ilke ve kuralların çoğu artık Uluslararası Örf Adet Hukukunun birer parçasıdır. Bu sıfatla, bu kural ve ilkeler antlaşmaların onaylanıp onaylanmadığına bakılmaksızın tüm Devletler ile uluslararası olmayan bir silahlı çatışmanın tüm taraflarına uygulanan kurallar dahilinde silahlı muhalif gruplar için de bağlayıcıdır.

83 II nci Ek Protokol, Madde 1(1).

Çalışma aynı zamanda, Uluslararası Örf Adet Hukukunun birçok kuralının hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için geçerli olduğuna işaret etmekte ve Devlet uygulamalarının mevcut antlaşmalar hukukunun ötesine ne ölçüde geçtiğini ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanan ilkeleri ne ölçüde genişlettiğini de ortaya koymaktadır. Bu nedenle, harbin idaresi ve silahlı iç çatışmalarda kişilerin tedavisine ilişkin düzenlemeler, antlaşmalar hukuku bünyesinde var olan düzenlemelerden daha detaylı ve daha eksiksizdir. İnsancıl ve askeri bakış açısından, bu detaylı ve eksiksiz düzenlemelerin yeterlilik düzeyleri ile hukuki olarak geliştirilmeye ihtiyaç olup olmadığı hususlarının araştırılması gerekmektedir.

Antlaşmalar hukukunda olduğu gibi Uluslararası Örf Adet Hukuku kurallarının etkin bir uygulanmasının yaygınlaştırma, eğitim ve icra gibi yollarla yapılması gerekmektedir. Söz konusu kurallar, sahra talimnameleri ve ulusal mevzuata da dahil edilmelidir. Ancak, halihazırda bu tam anlamı ile gerçekleştirilememiştir.

Çalışma aynı zamanda, hukukun çok net olmayan taraflarını da ortaya çıkararak uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda sivillerin tanımlanması, çatışmalara doğrudan katılım kavramı ve orantılılık ilkesinin kapsamı ve uygulanışı gibi daha fazla açıklama gerektiren noktalara da dikkat çekmektedir.

Bugüne kadarki gelişmeler ve ileride yapılması gerekenler ışığında, çalışma nihai bir metin olarak değil; daha çok Uluslararası İnsancıl Hukuka ilişkin ilke ve kuralların daha iyi anlaşılması ve bunlar üzerinde mutabakata varılmasının amaçlandığı yeni bir sürecin başlangıcı olarak görülmelidir. Bu süreç içerisinde çalışmanın, hukukun uygulanması, açıklığa kavuşturulması ve muhtemel gelişimi üzerine zengin bir tartışma ve diyalog için zemin yaratabileceği düşünülmektedir.

Ek: Uluslararası Örfi İnsancıl Hukuk Kurallarının Listesi

Bu liste, Uluslararası Örfi İnsancıl Hukuk çalışmasının I nci Cildinde ifade edilen sonuçlara dayanmaktadır. Çalışmada, Uluslararası İnsancıl Hukukun her bir kuralının örf adet kuralıyla ilgili niteliğini belirleme amacı güdülmemiştir ve bunun sonucu olarak, mevcut antlaşmaların yapısı takip edilmemiştir. Kuralların uygulanmasına ilişkin kapsam kare parantez[] içinde gösterilmiştir. USÇ kısaltması, uluslararası silahlı çatışmalarda geçerli örfi kurallar, UOSÇ ise uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda geçerli örf adet kuralları için kullanılmıştır. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için bazı kurallar, genellikle uygulamada bu yönde olsa da, daha dar kapsamlı olduğundan "geçerliliği tartışmalı" olarak ifade edilmiştir.

Ayırt Etme İlkesi

Siviller ile Muhariplerin Ayırt Edilmesi

Kural 1. Çatışma tarafları, siviller ile muharıpleri her zaman birbirinden ayırt etmelidir. Saldırıları yalnızca muharıplere yönelik olabilir. Sivillere karşı saldırı yapılmamalıdır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 2. Asıl amacı sivil nüfus içinde terör yaratmak olan şiddet eylem ya da tehditleri yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 3. Tıbbi ve dini personel dışında, çatışma taraflarının silahlı kuvvetlerini oluşturan herkes muhariptir. [USÇ]

Kural 4. Çatışma tarafının silahlı kuvvetleri, astlarının idaresi açısından bir komuta zinciri ile o tarafa karşı sorumlu olan organize silahlı kuvvetler, grup ve birimlerden oluşur. [USÇ]

Kural 5. Siviller, silahlı kuvvetler mensubu olmayan şahıslardır. Sivil nüfus, sivillerin oluşturduğu nüfustur. [USÇ/UOSÇ]

Kural 6. Siviller, çatışmaya doğrudan katılmadıkları sürece, saldırılara karşı koruma altındadır. [USÇ/UOSÇ]

Sivil Nesnelere İle Askeri Hedeflerin Ayırt Edilmesi

Kural 7. Çatışmaya taraf olanlar, her zaman, sivil nesnelere ile askeri hedefleri birbirinden ayırt etmelidirler. Saldırıları yalnızca askeri hedeflere yönelik olmalıdır. Sivil nesnelere karşı saldırı yapılmamalıdır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 8. Askeri hedefler, niteliği, yeri, amacı ya da kullanımı itibarıyla askeri faaliyete katkıda bulunan ve o zamanki koşullar altında, kısmen veya tamamen tahrip edilmesi, ele geçirilmesi ya da tarafsızlaştırılması kesin bir askeri avantaj sağlayacak olan nesnelere sınırlıdır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 9. Askeri hedef olmayan tüm nesnelere, sivil nesnelere. [USÇ/UOSÇ]

Kural 10. Sivil nesnelere, askeri hedef olmadıkları sürece, saldırılara karşı koruma altındadır. [USÇ/UOSÇ]

Hedef Gözetmeksizin Yapılan Saldırıları

Kural 11. Hedef gözetmeksizin yapılan saldırılar yasaklanmıştır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 12. Hedef gözetmeksizin yapılan saldırılar :

- (a) belirgin bir askeri hedefe yönelik olmayan saldırıları;
- (b) belirgin bir askeri hedefe yöneltilmeyecek harp araç ve yöntemlerini içeren saldırıları; ya da
- (c) uluslararası insancıl hukuk tarafından şart koşulan sınırlamaları içermeyen etkilere haiz harp araç ve yöntemlerini içeren saldırıları;

ve neticeten, her halükarda, ayırım gözetmeksizin askeri hedeflerle birlikte sivil-leri ya da sivil nesnelere hedef alan saldırıları içerir. [USÇ/UOSÇ]

Kural 13. Bir şehir, kasaba, köy veya aynı ölçüde sivilleri veya sivil nesnelere içeren yerlerde konuşlanmış olan ve açıkça ayrılmış ve ayırt edilmiş askeri hedeflere, tek bir askeri hedef olarak saldırılması tehdidini içeren her türlü araç veya yöntem ile bombardıman saldırılarında bulunmak yasaktır.

Saldırıda Orantılılık

Kural 14. Doğrudan ve somut askeri bir avantajdan beklenenden çok daha yüksek düzeyde sivillerin kazara ölümüne, yaralanmalarına, sivil nesnelere hasar görmesine ya da bunların hepsine bir anda sebebiyet verebilecek bir saldırı başlatılmasına kalkışma yasaklanmıştır. [USÇ/UOSÇ]

Saldırı Önlemleri

Kural 15. Askeri hareketin idaresinde, sivil nüfusu, sivilleri ve sivil nesnelere ayırmak için azami dikkat gösterilmelidir. Her durumda sivillerin kazara ölümü, yaralanmaları ve sivil nesnelere tahribinin önlenmesi ve her durumda bunların en aza indirilmesi için gerekli tüm tedbirler alınmalıdır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 16. Tüm çatışmanın tarafları, hedeflerinin askeri nesnelere olduğunu doğrulamak için ellerinden geleni yapmalıdır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 17. Tüm çatışmanın tarafları, sivillerin kazara ölümü, yaralanmaları ve sivil nesnelere tahribinin önlenmesi ve her halükarda bunların en aza indirilmesi için harp yöntem ve araçlarının seçiminde gerekli tüm tedbirleri almalıdır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 18. Tüm çatışmanın tarafları, doğrudan ve net askeri bir avantajdan beklenenden çok daha büyük oranda sivillerin kazara ölümü, yaralanmaları ve sivil nesnelere tahribine ya da bunların hepsine aynı anda sebebiyet verecek bir saldırıdan kaçınmalı ve her halükarda bu zararları en aza indirmek için gerekli tüm tedbirleri almalıdır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 19. Çatışmanın tüm tarafları, doğrudan ve net askeri avantajdan beklenenden çok daha büyük bir şekilde sivillerin kazara ölümü, yaralanmaları, sivil nesnelere tahribi ya da bunların hepsine aynı anda sebebiyet vereceğini ya da bir hedefin askeri nesne olmadığını açık olarak anladıklarında saldırılarını iptal etmeli ya da ertelemelidirler. [USÇ/UOSÇ]

Kural 20. Koşulların izin vermediği durumlar haricinde, çatışmanın her bir tarafı, sivil nüfusu etkileyebilecek saldırılar hakkında önceden etkin uyarıda bulunmak zorundadır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 21. Benzer bir askeri avantaj elde etmek için çeşitli askeri hedefler arasın-

da bir seçim yapılması mümkün olduğunda, seçilecek hedef, kendisine yapılan saldırı neticesinde sivil yaşamlara ve sivil nesnelere en az zarar vermesi beklenebilecek hedef olmalıdır. [USÇ/tartışmalı UOSÇ]

Saldırıların Etkilerine Karşı Önlemler

Kural 22. Çatışmanın tarafları, kontrolleri altında bulunan sivil nüfusu ve sivil nesnelere saldırıların etkisinden korumak için etkili tüm tedbirleri almak zorundadırlar. [USÇ/UOSÇ]

Kural 23. Çatışmanın her bir tarafı, uygulanabilir olduğu oranda, askeri hedefleri yoğun nüfusa sahip yerler içinde veya yakınında konuşlandırmaktan kaçınmalıdır. [USÇ/tartışmalı UOSÇ]

Kural 24. Çatışmanın her bir tarafı, kontrolü altında bulunan sivil kişileri ve nesnelere, askeri nesnelere yakınından olabildiğince uzaklaştırmalıdır. [USÇ/tartışmalı UOSÇ]

Özel Olarak Korunan Kişi ve Nesnelere

Tıbbi ve Dini Personel ile Nesnelere

Kural 25. Görevleri sadece tıbbi yardım olan tüm sivil personeline her durumda saygı duyulmalı ve bu personel korunmalıdır. Bu personel insani faaliyetleri haricinde, düşmanca faaliyetlerde buldukları takdirde, korumalarını kaybederler. [USÇ/UOSÇ]

Kural 26. Bir kişiyi tıbbi ahlaka uygun görevleri yerine getirdiği için cezalandırmak ya da tıbbi faaliyetler yürüten bir şahsı, tıbbi ahlaka ters düşen faaliyetlerde bulunmaya zorlamak yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 27. Görevleri sadece dini konular olan tüm dini personele her durumda saygı duyulmalı ve bu personel korunmalıdır. Bu personel insani faaliyetleri haricinde düşmanca faaliyetlerde buldukları takdirde, korumalarını kaybederler. [USÇ/UOSÇ]

Kural 28. Amaçları sadece tıbbi yardım olan tüm sivil birimlerine bütün koşullar altında saygı duyulmalı ve bu birimler korunmalıdır. Bu birimler insani faaliyetleri haricinde düşmanca ve zarar verecek faaliyetler gerçekleştirmek için kullanılırlarsa, korumalarını kaybederler. [USÇ/UOSÇ]

Kural 29. Sadece tıbbi amaçla kullanılmak üzere tahsis edilmiş tüm sivil araçlarına her ne koşul altında olursa olsun saygı duyulmalı ve bu araçlar korunmalıdır. Bu araçlar insani işlevlerinin dışında, düşmanca ve zarar verecek faaliyetlerde gerçekleştirmek için kullanılırlarsa, korumalarını kaybedeceklerdir. [USÇ/UOSÇ]

Kural 30. Tıbbi ve dini personel ile Cenevre Sözleşmeleri'nde anılan ayırt edici amblemlerini uluslararası hukuka uygun biçimde taşıyan şahıslara ve nesnelere yönelik saldırılar yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

İnsani Yardım Personeli ve Nesnelere

Kural 31. İnsani yardım personeline saygı duyulmalı ve bu personel korunmalıdır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 32. İnsani yardım operasyonlarında kullanılan nesnelere saygı gösterilmeli ve bu nesnelere korunmalıdır. [USÇ/UOSÇ]

Barış Gücü Misyonu Personeli ve Nesnelere

Kural 33. Birleşmiş Milletler Şartı kapsamında yürütülen bir barış gücü misyonunda görevli personel ile nesnelere, bunlar uluslararası hukuk kapsamında sivillere ve sivil nesnelere dair korumaya hak taşıdıkları sürece, saldırılması yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Gazeteciler

Kural 34. Silahlı çatışma bölgelerinde profesyonel görevlerini yerine getiren sivil gazetecilere; çatışmalara doğrudan taraf olmadıkları sürece, saygı gösterilmesi ve bu gazeteciler korunmalıdır. [USÇ/UOSÇ]

Koruma Altındaki Alanlar

Kural 35. Yaralıları, hasta ve sivilleri çatışmanın etkilerinden korumak amacıyla tesis edilmiş bir bölgeye saldırmak yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 36. Çatışmanın taraflarınca varılan mutabakat kapsamında, askerden arındırılmış bir bölgeye saldırı düzenlenmesi yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 37. Savunmasız bir yerleşim yerine karşı taarruzda bulunmak yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kültürel Varlıklar

Kural 38. Çatışmanın tüm tarafları kültürel varlıklara saygı göstermek zorundadır:

- A. Askeri hedef olmadıkları sürece, operasyonlar sırasında; din, sanat, bilim, eğitim veya yardım amaçları ile kullanılan binalarla, tarihi eserlere zarar gelmemesi için özel dikkat sarf edilmelidir.
- B. Askeri zorunluluk özellikle gerektirmediği sürece, insanlığın kültürel mirası açısından çok büyük önem taşıyan varlıklara karşı saldırıda bulunulmamalıdır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 39. Askeri zorunluluk özellikle gerektirmediği sürece, insanlığın kültürel mirası açısından çok büyük önem taşıyan varlıkların, hasar görmelerine veya yok olmalarına neden olabilecek amaçlarla kullanılmaları yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 40. Çatışmanın tarafları kültürel varlıkları korumak zorundadır:

- A. Dine, yardım işlerine, eğitime, sanat ve bilime adanmış binalara, tarihi anıtlara, sanat ve bilim eserlerine herhangi bir şekilde bilerek zarar vermek, bunlara el koymak veya bunları yok etmek yasaktır.
- B. Bütün halkların kültürel mirası açısından çok önemli olan varlıklara karşı hangi şekilde olursa olsun hırsızlık, yağma, kötüye kullanma veya herhangi bir şiddet eyleminde bulunmak yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 41. İşgalci güç, kültürel varlıkların işgal altındaki topraklardan yasadışı yollarla çıkarılmasını önlemek ve buradan yasadışı yollarla çıkarılmış varlıkları, işgal altındaki ülkenin yetkililerine iade etmek zorundadır. [USÇ]

Tehlikeli Kuvvetler İhtiva Eden Fabrika ve Tesisler

Kural 42. Saldırılan yerde veya çevresinde tehlikeli kuvvetler ihtiva eden barajlar, setler, nükleer yoldan elektrik üreten istasyonlar ve diğer tesisler bulunuyorsa: tehlikeli kuvvetlerin açığa çıkmasının ve bunun akabinde sivil nüfus bakımın-

dan ciddi kayıplar yaşanmasının önüne geçilmesi amacıyla, özel ihtimam gösterilmek zorundadır. [USÇ/UOSÇ]

Doğal Çevre

Kural 43. Husumete dair genel ilkeler doğal çevre için de geçerlidir:

- A. Doğal çevrenin herhangi bir parçasına, askeri bir hedef olmadığı sürece saldırılamaz.
- B. Doğal çevrenin herhangi bir parçasının imhası, çok önemli bir askeri zorunluluk söz konusu olmadığı sürece yasaktır.
- C. Somut ve doğrudan bir askeri avantajdan beklenenden daha fazla bir şekilde çevreye zarar vermesi muhtemel bir askeri hedefe yönelik saldırı başlatılması yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 44. Savaş yöntem ve araçları doğal çevrenin korunması ile bozulmamasına gereken ihtimam gösterilerek kullanılmak zorundadır. Askeri operasyonların yürütülmesinde, çevrenin kazara zarar görmesini önlemek ve her durumda olabilecek zararı en aza indirmek için gerekli tüm tedbirler alınmalıdır. Kimi askeri operasyonların çevre üzerindeki etkilerinin bilimsel açıdan belirsiz olması, çatışmanın herhangi bir tarafını bu türden önlemler alma yükümlülüğünden kurtarmaz. [USÇ/tartışmalı UOSÇ]

Kural 45. Doğal çevreye geniş çaplı, uzun vadeli ve ciddi zarar vermek amacını taşıyan veya bu türden bir zarara sebep olabilecek harp yöntem ve araçlarını kullanmak yasaktır. Doğal çevrenin yok edilmesi bir silah olarak kullanılamaz. [USÇ/tartışmalı UOSÇ]

Belirgin Harp Yöntemleri

Dokunulmazlığın İnkarı

Kural 46. Düşmanca bir tehdit olarak veya bu şekilde savaşı idare etmek amacı ile esir alınmayacağını emretmek yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 47. Savaş dışı kalmış olarak kabul edilen kişilere saldırmak yasaktır. Düşmanca eylemlerden kaçınmak veya kaçmaya çalışmaması şartı ile, savaş dışı kalmış olarak kabul edilen bir kişi:

- (a) Bir hasım tarafın hâkimiyeti altında olan bir kişi [USÇ/UOSÇ];
- (b) Bilinç kaybı yaşayan, kaza geçirmiş, yaralı veya hasta olması nedeniyle savunmasız durumda olan bir kişi [USÇ/UOSÇ] veya;
- (c) Teslim olma niyeti taşıdığını açıkça ifade eden kişidir [USÇ/UOSÇ].

Kural 48. Bir hava aracından zorunlu şekilde paraşütle kaçan kişileri, yere inişleri sırasında, savunmasız durumdayken saldırı hedefi yapmak yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Varlıkların İmhası ve Bunlara El Konulması

Kural 49. Çatışmanın tarafları, hasım tarafa ait askeri teçhizata harp ganimeti olarak el koyabilir. [USÇ]

Kural 50. Bir hasım tarafın varlıklarının imha edilmesi veya bu varlıklara el konulması, çok önemli bir askeri ihtiyaç söz konusu olmadığı sürece yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 51. İşgal edilen topraklarda:

- (a) Askeri operasyonlar için kullanılabilir taşınır varlıklar müsadere edilebilir [USÇ];
- (b) Taşınmaz kamu malları intifa hakkı kapsamında idare edilmelidir [USÇ] ve
- (c) Özel mülkiyete saygı duyulması zorunlu olup;

çok önemli askeri ihtiyaçlar bu tür varlıkların imha edilmesini veya bunlara el konulmasını gerektirmiyorsa, söz konusu varlıklar müsadere edilemezler. [USÇ]

Kural 52. Yağma yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Açlık Çektirme ve İnsani Yardıma Erişim

Kural 53. Sivil nüfusa açlık çektirmeyi bir harp yöntemi olarak kullanmak yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 54. Sivil halkın hayatta kalması için vazgeçilmez olan nesnelere saldırmak, bunları imha etmek, ortadan kaldırmak veya işe yaramaz hale getirmek yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 55. Çatışmanın tarafları, yansız tavır takınan ve herhangi bir olumsuz hasmane davranış göstermeden gerçekleştirilen insani yardımların, kendi kontrollerine tabi olmaları kaydıyla, ihtiyaç içindeki sivillere ulaştırılması maksadıyla hızla ve engellenmeden geçişine izin vermek ve bunu kolaylaştırmak zorundadırlar. [USÇ/UOSÇ]

Kural 56. Çatışmanın tarafları, yetkili insani yardım personelinin görevlerini yerine getirmek için elzem olan hareket özgürlüğüne sahip olmalarını güvence altına almak zorundadırlar. Bunların hareketleri yalnızca çok önemli askeri ihtiyaçlar söz konusu olduğunda geçici olarak kısıtlanabilir. [USÇ/UOSÇ]

Hile

Kural 57. Uluslararası insancıl hukukun herhangi bir kuralını ihlal etmedikçe, savaş hileleri yasak değildir. [USÇ/UOSÇ]

Kural 58. Beyaz ateşkes bayrağının uygunsuz kullanımı yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 59. Cenevre Sözleşmeleri'nde anılan ayırt edici amblemlerin uygunsuz kullanımı yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 60. Birleşmiş Milletler amblemi ve üniformasının, bu kuruluşun yetki verdiği durumlar haricinde kullanılması yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 61. Uluslararası düzeyde tanınan diğer amblemlerin uygunsuz kullanımı yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 62. Hasım tarafın bayrak veya askeri amblemlerinin, işaretlerinin veya üniformalarının kullanılması yasaktır. [USÇ/tartışmalı UOSÇ]

Kural 63. Tarafsız olan ya da harbe taraf olmayan diğer Devletlerin bayrak veya askeri amblemlerinin, işaretlerinin veya üniformalarının kullanılması yasaktır. [USÇ/tartışmalı UOSÇ]

Kural 64. Çatışmayı askıya almak için yapılacak bir anlaşmayı, bu anlaşmaya güvenen düşmanı şaşırtarak ona saldırmak niyetiyle kullanmak yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 65. Bir hasmı ihanetten istifade ile öldürmek, yaralamak veya yakalamak yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Düşmanla Muhabere

Kural 66. Komutanlar, herhangi bir iletişim aracıyla düşmanca olmayan temas kurabilir. Bu tür temaslar iyi niyet temeline dayanmalıdır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 67. Arabulucular dokunulmazdır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 68. Komutanlar, bir arabulucunun varlığının zarar vermesini önlemek amacıyla tedbirler alabilirler. [USÇ/UOSÇ]

Kural 69. Ayrıcalıklı konumlarını, uluslararası hukuka aykırı ve hasım tarafa zarar verecek biçimde kullanan arabulucular dokunulmazlıklarını kaybederler. [USÇ/UOSÇ]

Silahlar

Silahların Kullanımı Hakkında Genel İlkeler

Kural 70. Aşırı derecede yaralanma veya gereksiz acıya sebebiyet verecek yapıdaki harp araç ve yöntemlerinin kullanılması yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 71. Yapıları gereği, ayırım gözetmeyen silahların kullanımı yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Zehir

Kural 72. Zehir ya da zehirli silahların kullanımı yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Biyolojik Silahlar

Kural 73. Biyolojik silahların kullanımı yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kimyasal Silahlar

Kural 74. Kimyasal silahların kullanımı yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 75. Bir harp metodu olarak isyan kontrol etmenlerinin kullanılması yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 76. Bir harp metodu olarak bitki öldürücülerin kullanılması, aşağıdaki durumlarda yasaktır:

- (a) Bunlar, yasaklanmış kimyasal silah niteliği taşıyorsa;
 - (b) Bunlar, yasaklanmış biyolojik silah niteliği taşıyorsa;
 - (c) Askeri hedef olmayan bitki örtüsüne zarar vereceklerse;
 - (d) Bunların, sivil yaşamların kazara kaybedilmesi, sivillerin yaralanması, sivil nesnelerin yada bunların bir kısmının zarar görmesine neden olabilecek ve öngörülen somut ve doğrudan askeri avantaja kıyasla aşırı büyüklükte olacağı tahmin edilebiliyorsa; veya
 - (e) Bunlar doğal çevreye uzun vadeli ve ciddi hasar verebileceklerse.
- [USÇ/UOSÇ]

Genişleyen Kurşunlar

Kural 77. İnsan vücudunda kolayca genişleyen veya yassılaştıran kurşun çekirdeklerinin kullanılması yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Patlayan Kurşunlar

Kural 78. İnsan vücudunda patlayan kurşunların kişilere karşı kullanımı yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Tespit Edilemez Parçacıklarla Yaralayan Silahlar

Kural 79. Temel etkisi, insan vücudunda röntgen ışınlarıyla tespit edilemez küçüklükte parçacıklar halindeki yaralanmalar olan silahların kullanılması yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Bubi Tuzakları

Kural 80. Uluslararası İnsancıl Hukuk kapsamında özel koruma hakkına sahip olan nesne veya kişiler üzerinde veya bunlarla herhangi bir şekilde ilişkili olarak veya sivillerin ilgisini çekme ihtimali olan nesnelere ile birlikte bubi tuzaklarının kullanılması yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kara Mayınları

Kural 81. Kara mayınları kullanıldığında, bunların ayırım gözetmeyen etkilerini en aza indirmek için özel ihtimam gösterilmesi zorunludur. [USÇ/UOSÇ]

Kural 82. Çatışmaya taraf olup da kara mayını kullanan bir taraf, mayınların yerlerini mümkün olduğunca kaydetmelidir. [USÇ/tartışmalı UOSÇ]

Kural 83. Aktif harbin sonunda, kara mayını kullanmış olan çatışma tarafı, kara mayınlarını ortadan kaldırmak veya bunların sivillere zarar veremez hale gelmesini sağlamak ya da ortadan kaldırmalarını kolaylaştırmak zorundadır. [USÇ/UOSÇ]

Yakıcı Silahlar

Kural 84. Yakıcı silahlar kullanılıyorsa, sivil hayatın kazara kaybedilmesini, sivillerin yaralanmasını ve sivil nesnelere hasar görmesini önlemek ve her durumda en aza indirmek için özel ihtimam gösterilmesi zorunludur. [USÇ/UOSÇ]

Kural 85. Yakıcı silahların şahıslara karşı kullanımı, bir kişiyi savaşılmaz duruma getirmek için daha az zararlı bir silah kullanımı uygulanamaz olmadığı durumlar haricinde yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kör Eden Lazer Silahları

Kural 86. Yegane harp işlevi veya harp işlevlerinden biri olarak, kalıcı körlüğe neden olmak üzere özel olarak tasarlanmış lazer silahların kullanılması yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Sivillere ve Savaş Dışı Kalmış Şahıslara Muamele

Temel Garantiler

Kural 87. Siviller ve savaş dışı kalmış kişilere insanca muamele edilmelidir. [USÇ/UOSÇ]

Kural 88. Uluslararası İnsancıl Hukukun uygulanmasında ırk, renk, cinsiyet, dil, din veya inanç, siyasi veya başka türden fikirler; milli veya toplumsal köken, doğum veya başka bir durum veya benzer başka herhangi bir kritere dayalı ayrımcılık yapılması yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 89. Cinayet yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 90. İşkence, zalimane veya insanlık dışı muamele ile insan onuruna karşı nefret dolu saldırılar, bilhassa aşağılayıcı ve küçük düşürücü muamele yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 91. Bedensel cezalandırma yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 92. Uzun tatili, ilgili kişinin sağlık durumunun gerektirmediği tıbbi veya bilimsel deneyler veya başka herhangi bir türden ve genel olarak kabul görmüş tıbbi standartlarla uyumlu olmayan bütün tıbbi prosedürler yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 93. Tecavüz ve diğer biçimlerdeki cinsel şiddet yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 94. Kölelik ve bütün biçimlerde köle ticareti yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 95. Karşılığı ödenmeyen veya istismar niteliğinde olan zorla çalıştırma yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 96. Rehine alınması yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 97. İnsanların kalkan olarak kullanımı yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 98. Zorla ortadan yok etme yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 99. Özgürlüğün keyfi biçimde kısıtlanması yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 100. Hiç kimse, gerekli hukuki garantileri sağlayan adil bir yargılamaya tabi tutulmadan suçlanamaz veya mahkum edilemez. [USÇ/UOSÇ]

Kural 101. Hiç kimse, işlendiği tarihte ulusal ve uluslararası hukuka göre suç teşkil eden bir fiil olmayan herhangi bir eylem veya ihmal nedeniyle suçlanamayacağı ve cevaplandırılmayacağı gibi; bu kişiye suç teşkil eden fiilin gerçekleştiği sırada yürürlükte olan cezadan daha ağır bir ceza da tatbik olunamaz. [USÇ/UOSÇ]

Kural 102. Kişisel cezai sorumluluk dışında, kimseye herhangi bir suç isnat edilemez. [USÇ/UOSÇ]

Kural 103. Toplu cezalandırma yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 104. Sivillerin ve savaş dışı kalmış kişilerin inançlarına ve dini uygulamalarına saygı duyma zorunluluğu vardır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 105. Aile hayatına mümkün olduğunca saygı gösterilmelidir. [USÇ/UOSÇ]

Muharıpler ve Harp Esiri Statüsü

Kural 106. Muharıpler, bir saldırıya veya bir saldırıya hazırlık niteliği taşıyan bir askeri operasyona karıştıklarında, kendilerini sivil nüfustan ayrı tutmak zorundadırlar. Böyle yapmazlarsa, savaş esiri statüsünü kazanmaya hakları olmaz. [USÇ]

Kural 107. Casusluk faaliyetleri yürüttükleri sırada yakalanan muharıplerin harp esiri statüsü kazanma hakları yoktur. Bunlar ön mahkeme edilmeden suçlanamaz veya mahkum edilemezler. [USÇ]

Kural 108. Ek I nci Protokolde tarif edilen paralı askerlerin harp esiri olma veya harp esiri statüsü kazanma hakları yoktur. Bunlar ön mahkeme edilmeden suçlanamaz veya mahkum edilemezler. [USÇ]

Yaralı, Hasta ve Deniz Kazazedeleri

Kural 109. Ortam şartlarının müsaade ettiği her zaman, bilhassa da karşılıklı sıcak temasların ardından, çatışmanın her bir tarafı, vakit geçirmeden ve olumsuz ayrımcılık gütmeyen yaralı, hasta ve deniz kazazedelerini aramak, toplamak ve tahliye etmek zorundadır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 110. Yaralı, hasta ve deniz kazazedelerine, uygulamada mümkün olan en geniş biçimde ve mümkün olan en kısa sürede, durumlarının gerektirdiği tıbbi bakım ve ilgi sunulmak zorundadır. Bu kişiler arasında tıbbi nitelikli olanların dışında herhangi bir ayırım yapılamaz. [USÇ/UOSÇ]

Kural 111. Çatışmanın her bir tarafı yaralı, hasta ve deniz kazazedeleri kötü muamele ve şahsi varlıklarının zorla alınmasına karşı korumaya yönelik mümkün olan bütün önlemleri almak zorundadır. [USÇ/UOSÇ]

Ölümler

Kural 112. Ortam şartlarının müsaade ettiği her zaman ve bilhassa da karşılıklı sıcak temasların ardından, çatışmanın her bir tarafı vakit geçirmeden ve olumsuz ayrımcılık yapmadan ölümleri aramak, toplamak ve tahliye etmek zorundadır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 113. Çatışmanın her bir tarafı, ölümlerin mallarının zorla veya gizlice alınmasını önlemek için uygulanabilir her şeyi yapmak zorundadır. Ölü bedenler üzerinde uzuv tatili yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 114. Çatışmanın tarafları, ölenlerden arda kalanların, talep üzerine ait oldukları tarafa veya akrabalarının talebi üzerine iade edilmesini kolaylaştırmak için gerekli girişimleri yapmak zorundadır. Kişisel eşyalarını onlara iade etmek zorundadırlar. [USÇ]

Kural 115. Ölümler, saygıdeğer bir biçimde kaldırılmalı, mezarlarına saygı duyulmalı ve mezarlara gerektiği gibi bakılmalıdır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 116. Ölümlerin kimliklerinin tanınması bakımından, savaşın her bir tarafı, ölümlerin kaldırılmasından önce mevcut bütün bilgileri kaydetmek ve mezarların yerlerini işaretlemek zorundadır. [USÇ/UOSÇ]

Kayıp Kişiler

Kural 117. Çatışmanın her bir tarafı silahlı çatışma neticesinde kaybolduğu bildirilen kişilerle ilgili olarak açıklama yapabilmek için uygulanabilir bütün önlemleri almak ve aile üyelerine bu kişilerin akıbeti konusunda kendilerinde olan bütün bilgileri vermek zorundadır. [USÇ/UOSÇ]

Özgürlükleri Kısıtlanan Kişiler

Kural 118. Özgürlükleri kısıtlanan kişilere, yeterli yiyecek, su, giysi, barınak ve tıbbi bakım hizmeti verilmek zorunluluğu vardır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 119. Ailelerin aile birimleri olarak bir arada barındırıldığı birimler hariç, özgürlükleri kısıtlanan kadınlar erkeklerden ayrı yerlerde tutulmalı ve bunlara kadınlar tarafından nezaret edilmelidir. [USÇ/UOSÇ]

Kural 120. Ailelerin aile birimleri olarak bir arada barındırıldığı birimler hariç, özgürlükleri kısıtlanan çocuklar erişkinlerden ayrı yerlerde tutulmalıdır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 121. Özgürlükleri kısıtlanan kişiler, harp bölgesinin dışına çıkarılan ve sağlık ve hijyenlerinin korunduğu yerlerde tutulmalıdır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 122. Özgürlüğü kısıtlanan kişilerin kişisel eşyalarının zorla alınması yasaktır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 123. Özgürlüğü kısıtlanan kişilerin kişisel bilgilerinin kayıtları tutulmalıdır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 124.

- A. Uluslararası silahlı çatışmalarda, ICRC'ye, özgürlükleri kısıtlanan bütün insanlara erişerek, alıkonulma şartlarını teyit etmek bu şahıslarla aileleri arasında bağlantının yeniden kurulmasını sağlamak amacıyla düzenli erişim hakkı verilmesi zorunluluğu vardır. [USÇ]
- B. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda, çatışmaya taraf olanlara, özgürlükleri kısıtlanan bütün insanlara erişerek, alıkonulma şartlarını teyit etmek bu şahıslarla aileleri arasında bağlantının yeniden kurulmasını sağlamak amacıyla ICRC, hizmet verme önerisinde bulunabilir. [UOSÇ]

Kural 125. Özgürlükleri kısıtlanan kişilere, bu görüşmelerin sıklığı ve yetkililerin görüşmelere sansür getirme ihtiyaçlarına bağlı olarak, aileleriyle iletişim kurma hakkı verme zorunluluğu vardır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 126. Uluslararası olmayan silahlı bir çatışmayla bağlantılı olarak özgürlükleri kısıtlanan sivil şahıslar ve sivil enternelere, uygulanabilir bir dereceye kadar, ziyaretçi, özellikle de akrabaları olan ziyaretçileri kabul etme izni verilmesi zorunludur. [USÇ/UOSÇ]

Kural 127. Özgürlüğü kısıtlanan kişilerin kişisel inançlarına ve dini uygulamalarına saygı duyulmalıdır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 128.

- A. Aktif husumetin sona ermesinin ardından savaş esirleri salıverilmek ve ülkelerine geri gönderilmek zorundadır. [USÇ]
- B. Sivil enterneler, enterne edilmelerini gerekli kılan nedenler ortadan kalkar kalkmaz veya en geç, faal düşmanlıklar biter bitmez salıverilmek zorundadır. [USÇ]
- C. Uluslararası olmayan bir silahlı çatışma nedeniyle özgürlükleri kısıtlanan insanlar, özgürlüklerinin kısıtlanma nedeni ortadan kalkar kalkmaz salıverilmek zorundadır. [UOSÇ]

Anılan bu şahısların özgürlükleri, kendilerine karşı sürmekte olan cezai takibatlar varsa veya yasal olarak mahkûm edildikleri bir cezayı çekmeye devam ediyorsa, kısıtlanmaya devam edebilir.

Yerinden Edilme ve Yerlerinden Edilmiş Kişiler

Kural 129.

- A. Uluslararası bir silahlı çatışmanın tarafları, işgal altında tuttukları arazide yaşayan sivil nüfusu başka bir yere, ilgili sivillerin güvenliği söz konusu değilse veya çok öncelikli askeri nedenler böyle gerektirmezse, tamamen veya kısmen sürgün edemez veya zorla naklemez. [USÇ]
- B. Uluslararası olmayan bir silahlı çatışmanın tarafları, sivil nüfusun kısmen veya tamamen çatışmayla ilgili nedenlere bağlı olarak başka bir yere, ilgili sivillerin güvenliği söz konusu değilse veya çok öncelikli askeri nedenler böyle gerektiriyorsa, gönderilmesi emrini veremez. [UOSÇ]

Kural 130. Devletler kendi sivil nüfuslarının bazı kısımlarını, işgal ettikleri bir ülkeye gönderemez veya naklemez. [USÇ]

Kural 131. Yerinden edilme halinde, ilgili sivillerin tatminkar barınak, hijyen, emniyet ve beslenme koşulları altında teslim alınması ve aynı ailenin bireylerinin birbirlerinden ayrılmaması için mümkün olan bütün önlemlerin alınması zorunludur. [USÇ/UOSÇ]

Kural 132. Yerlerinden edilen insanlar, yerlerinden edilme nedenleri ortadan kalkar kalkmaz emniyet içinde evlerine veya yaşam yerlerine dönme hakkına sahiptirler. [USÇ/UOSÇ]

Kural 133. Yerlerinden edilen insanların mal varlıkları üzerindeki haklarına saygı duymak zorunluluğu vardır. [USÇ/UOSÇ]

Özel Koruma Sağlanan Diğer Şahıslar

Kural 134. Silahlı çatışmalardan etkilenen kadınların kendilerine has korunma,

sağlık ve yardım ihtiyaçlarına saygı duyulması zorunluluğu vardır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 135. Silahlı çatışmadan etkilenen çocukların özel saygı ve korumaya hakları vardır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 136. Çocuklar, silahlı kuvvetler veya silahlı gruplar bünyesine asker olarak alınamazlar. [USÇ/UOSÇ]

Kural 137. Çocukların düşmanlıklarda rol üstlenmelerine izin verilmemesi zorunludur. [USÇ/UOSÇ]

Kural 138. Silahlı çatışmadan etkilenen yaşlı, engelli ve hastaların özel saygı ve korumaya hakları vardır. [USÇ/UOSÇ]

Uygulama

Uluslararası İnsancıl Hukuka Uygunluk

Kural 139. Çatışmaya taraf olanlardan her biri Uluslararası İnsani Hukuka saygı duymalı ve kendi silahlı kuvvetlerinin yanı sıra, kendi talimatları doğrultusunda hareket eden veya kendi yönlendirmesi veya kontrolü altında hareket eden diğer kişi ve grupların da bu hukuka saygı duymasını sağlamak zorundadır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 140. Uluslararası İnsancıl Hukuka saygı duyma ve saygı duyulmasını sağlama yükümlülüğü mütekabiliyet esasına dayalı değildir. [USÇ/UOSÇ]

Kural 141. Her bir Devlet gerektiğinde askeri komutanları Uluslararası İnsancıl Hukukun uygulanması konusunda bilgilendirecek hukuk müşavirlerini mevcut bulundurmaya zorundadır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 142. Devletler ve çatışmanın tarafları kendi silahlı kuvvetlerine Uluslararası İnsancıl Hukuk konusunda eğitim vermek zorundadırlar. [USÇ/UOSÇ]

Kural 143. Devletler, Uluslararası İnsancıl Hukukun sivil nüfusa öğretilmesini teşvik etmek zorundadır. [USÇ/UOSÇ]

Uluslararası İnsancıl Hukukun İcrası

Kural 144. Devletler, bir silahlı çatışmaya taraf olanlar tarafından Uluslararası İnsancıl Hukukun ihlal edilmesini teşvik edemez. Mümkün olan düzeye kadar, Uluslararası İnsancıl Hukuk ihlallerini durdurmak için etkilerini kullanmak zorundadırlar. [USÇ/UOSÇ]

Kural 145. Uluslararası hukukun yasaklamadığı durumlarda, hasım tarafların misillemede bulunmaları ağır koşullara tabidir. [USÇ]

Kural 146. Cenevre Sözleşmeleriyle korunanlara karşı hasım tarafların misillemede bulunmaları yasaktır. [USÇ]

Kural 147. Cenevre Sözleşmeleri ve Silahlı Çatışma Durumunda Kültürel Varlıkların Korunmasına Dair Lahey Sözleşmesi ile korunan nesnelere karşı misillemede bulunulması yasaktır. [USÇ]

Kural 148. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalara taraf olmayanlar, harp halindeki diğerlerin mukabele bilmisile tabi değildir. Düşmanlıklarda doğrudan bir rol almayan veya bu türden rolleri bırakan kişilere karşı sair karşıt önlemler alınması yasaktır. [UOSÇ]

Sorumluluk ve Tazminat

Kural 149. Bir Devlet, kendine atfedilebilecek Uluslararası İnsancıl Hukuk ihlallerinden sorumlu olup, bunlar aynı zamanda:

- A. Silahlı kuvvetleri dahil kendi organları tarafından işlenen ihlaller;
- B. Devlet otoritesini kullanma yetkisi verilen kişi ya da varlıklar tarafından işlenen ihlaller;
- C. Esasen kendi kurumlarında iş gören kişi veya gruplar ile, kendi yönlendirmesi ve kontrolü altında bulunanların işledikleri ihlaller; ve
- D. Özel şahıs veya grupların işlediği ve bu Devletin kendi davranış tarzı olarak kabul edip benimsediği ihlalleri de içerir. [USÇ/UOSÇ]

Kural 150. Uluslararası İnsancıl Hukuk ihlallerinden sorumlu olan bir Devlet, neden olunan kayıp veya yaralanmayı tazmin etmek zorundadır. [USÇ/UOSÇ]

Kişisel Sorumluluk

Kural 151. Şahısların, işledikleri harp suçları nedeniyle cezai sorumlulukları vardır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 152. Komutanlar ve diğer amirlerin, kendi emirleri uyarınca işlenen harp suçları hakkında cezai sorumlulukları vardır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 153. Komutanlar ve diğer amirler, kendi astları tarafından işlenen harp suçlarından dolayı, astlarının bu tür suçları işlemek üzere veya işlemekte olduklarını biliyor veya bunu bilebilecek bir konumda olup da bu suçların işlenmemesi için gerekli ve makul önlemleri yetkileri dahilinde almamışlarsa veya bu türden suçlar işlenmiş ise, sorumlu kişileri cezalandırmamışlarsa, cezai sorumluluk taşırlar. [USÇ/UOSÇ]

Kural 154. Her bir muharip, yasadışı olduğu açıkça belli bir emre itaat etmemek yükümlülüğü taşır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 155. Bir üstün emrine itaat etmiş olmak bir astı, eğer bu ast kendine emredilen edimin yasadışı olduğunu biliyor idiyse veya emir olunan edimin doğası gereği, bunun yasadışı olması gerektiğini bilmesi lazım gelmiş ise, cezai sorumluluktan kurtarmaz. [USÇ/UOSÇ]

Harp Suçları

Kural 156. Uluslararası İnsancıl Hukukun ciddi ihlalleri harp suçlarını oluşturur. [USÇ/UOSÇ]

Kural 157. Devletlerin harp suçlarıyla ilgili olarak, kendi ulusal mahkemelerinde evrensel yetkiyi üstün tutma hakları vardır. [USÇ/UOSÇ]

Kural 158. Devletler, kendi milletlerinden olanların veya kendi silahlı kuvvetlerinin işlediği veya kendi toprakları üzerinde işlendiği iddia edilen harp suçlarını araştırmak ve suçluları yargılamak zorundadırlar. Ayrıca, egemenlik alanlarına giren diğer harp suçlarını da incelemek ve uygunsu, şüphelileri muhakeme etmek zorunlulukları mevcuttur. [USÇ/UOSÇ]

Kural 159. Düşmanlıklar sona erdiğinde, iktidardaki yetkililer uluslararası olmayan bir silahlı çatışmaya taraf olan şahıslar veya silahlı çatışma nedeniyle özgürlükleri kısıtlananlar için, harp suçları işlediklerinden şüphelenilen, böyle suçlar işlemekle suçlanan veya bu tür suçlardan mahkum olanlar hariç, olası en geniş affı çıkarmak için çaba göstermelidirler. [UOSÇ]

Kural 160. Harp suçları için zaman aşımı uygulanamaz. [USÇ/UOSÇ]

Kural 161. Devletler, mümkün olan düzeye kadar, harp suçlarının araştırılmasının kolaylaştırılması ve şüphelilerin muhakeme edilmeleri konusunda birbirleriyle işbirliği yapmak için her çabayı göstermelidir. [USÇ/UOSÇ]