



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**SİLAHLI ÇATIŞMA HUKUKU KAPSAMINDA  
YABANCI SAVAŞÇININ  
VATANDAŞI OLDUĞU DEVLETİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞU**

Doktora Tezi

Ertan KİRAZ

Ankara, 2023



SİLAHLI ÇATIŞMA HUKUKU KAPSAMINDA  
YABANCI SAVAŞÇININ  
VATANDAŞI OLDUĞU DEVLETİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞU

Ertan KİRAZ

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Ankara, 2023

## KABUL VE ONAY

Ertan KIRAZ tarafından hazırlanan ‘‘Silahlı atışma Hukuku Kapsamında Yabancı Savaşının Vatandaşı Olduğu Devletin Uluslararası Sorumluluğu’’ başlıklı bu çalışma, 19.06.2023 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

---

Prof.Dr. Ali Murat ÖZDEMİR (Başkan)

---

Prof.Dr. Cavid ABDULLAHZADE (Üye)

---

Doç.Dr. Erdem İlker MUTLU (Danışman)

---

Doç.Dr. Mehmet Emin AKGÜL (Üye)

---

Doç.Dr. Uğur BAYILLIOĞLU (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Prof.Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŐEN

Enstitü Müdürü

## YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kâğıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. <sup>(1)</sup>
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ..... ay ertelenmiştir. <sup>(2)</sup>
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. <sup>(3)</sup>

03/07/2023

**Ertan KIRAZ**

“*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*”

- (1) *Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.*
- (2) *Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkânı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.*
- (3) *Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir \*. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.*  
*Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.*  
*\* Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.*

## ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, **Doç. Dr. Erdem İlker MUTLU** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

**Ertan KİRAZ**

## TEŞEKKÜR

Doktora eğitimime kabulümden tez savunması aşamasına kadar her zaman desteğini hissettiren ve yol gösterici olan ayrıca baş başa yaptığımız görüşmelerde bana uluslararası hukuka farklı bir bakış açısıyla bakmayı öğreten değerli danışmanım Doç. Dr. Erdem İlker MUTLU'ya; görüş ve önerileri ile teze önemli katkılar sağlayan tez izleme komitesi ve aynı zamanda jüri üyelerim olan Prof. Dr. Ali Murat ÖZDEMİR ve Prof. Dr. Cavid ABDULLAHZADE'ye; tez savunma sınavımda jüri olmayı kabul eden saygıdeğer hocalarım Doç. Dr. Mehmet Emin AKGÜL ve Doç. Dr. Uğur BAYILLIOğLU'na ve de bugüne kadar eğitim hayatımda emeği geçen bütün hocalarıma saygı ve şükranlarımı sunarım.

Her zaman adalet, merhamet ve çalışkanlığın insanı başarıya ulaştıran temel prensipler olduğunu birer rol model olarak evlatlarına öğreten ve varlıklarıyla güç bulduğum anne ve babama; birlikte geçireceğimiz keyifli vakitlerimizden akademik çalışmalarım nedeniyle feragat eden, en büyük emeği sarf eden ve çok büyük zorluklara rağmen hep yanımda olarak desteğini hiç esirgemeyen sevgili eşime; umut ve inançları ile beni her zaman yüreklendiren değerli aile fertlerime; bu süreçte zaman zaman ihmal etmek zorunda kaldığım, buna rağmen hiç söylenmeden minicik elleri ve kocaman kalpleri ile benim yanımda olan, en büyük enerji kaynaklarım oğlum Ömer'e ve ikiz kızlarım Nil & Nehir'e sonsuz teşekkür ederim.

## ÖZET

KİRAZ, Ertan, *Silahlı Çatışma Hukuku Kapsamında Yabancı Savaşçının Vatandaşı Olduğu Devletin Uluslararası Sorumluluğu*, Doktora Tezi, Ankara, 2023.

Devletler tarafından gerçekleştirilen uluslararası hukuka aykırı her fiil, ilgili devletin sorumluluğunu gerektirmektedir. Bir devlet, eğer icrai veya ihmali bir davranışla uluslararası yükümlülüklerini ihlal ediyorsa ve davranış devlete atfedilebilirse söz konusu devlet uluslararası hukuku ihlal etmiş sayılmaktadır. Bu ilkeler uluslararası sorumluluk hukukunun en temel ilkeleri olup, çalışmamızın da konusunu oluşturmaktadır. Bir devletin uluslararası yükümlülüklerini ihlal etmesi, uluslararası hukuk bakımından hukuka aykırı bir fiil olarak tanımlanmakta ve devletin sorumluluğunun bu fiilden kaynaklandığı ileri sürülmektedir. Devletin hukuka aykırı olarak değerlendirilen davranışı bir eylem sonucunda ortaya çıkabileceği gibi devletin hareketsiz kalmasının sonucunda da ortaya çıkabilmektedir. Devlet harekete geçmesi gereken yerde hareketsiz kalırsa ve bundan dolayı da uluslararası bir yükümlülüğünü ihlal ederse söz konusu devletin sorumluluğu gündeme gelecektir. Devletin bu yükümlülüğünden dolayı sorumlu tutulabilmesi için de davranışın devlete isnat edilebilmesi gerekmektedir. Vatandaşı olmadığı devletlerin ordularında farklı amaç uğruna savaşanların ortaya çıkardığı yabancı savaşçılık fenomeni, günümüzde değişen motivasyonlarla devam etmektedir. Savaşların amacı aynı kalmış ancak biçim, süre, araç ve aktörlerinde değişiklik gösteren bir duruma dönüşmüştür. Silahlı çatışma ortamlarında her geçen gün daha fazla rol alan yabancı savaşçılar Soğuk Savaş sonrası dönemde etkinliklerini arttırmışlardır. Savaş tarihinin farklı dönemlerinde paralı asker, özel askeri şirket çalışanı veya yabancı savaşçı olarak adlandırılan kişilerin vatandaşı olduğu devletin sorumluluğu konusu çalışmamızda ele alınmıştır. Çalışmada gün geçtikçe uluslararası güvenliği tehdit eden yabancı savaşçılar hakkında farkındalık yaratılması amaçlanırken yabancı savaşçıların silahlı çatışma hukuku kapsamındaki hukuka aykırı eylemlerinden dolayı vatandaşı olduğu devletin uluslararası sorumluluğuna odaklanılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Silahlı çatışma hukuku, uluslararası insancıl hukuk, devletin uluslararası sorumluluğu, uluslararası hukuka aykırı fiil, yabancı savaşçı.



## ABSTRACT

KİRAZ, Ertan, *International Responsibility of The State of Nationality of The Foreign Fighters Under The Law Of Armed Conflict*, PhD Thesis, Ankara, 2023.

Every act against international law committed by a state entails the responsibility of that state. A state is deemed to have violated international law if it violates its international obligations by an act or omission, and if the behavior is attributable to the state. These principles are the most basic principles of international responsibility law and constitute the subject of our study. A state's violation of its international obligations is defined as an illegal act in international law and it is claimed that the state's responsibility arises from this act. The behavior of the state, which is considered to be unlawful, can occur as a result of an action or as a result of the state's inaction. If the state remains inactive where it should act and therefore violates an international obligation, the responsibility of the state in question will come to the fore. In order for the state to be held responsible for this obligation, the behavior must be attributable to the state. The phenomenon of foreign fighters, created by those who fight for different purposes in the armies of states where they are not citizens, continues with changing motivations today. The purpose of the wars remains the same, but it has turned into a situation that changes in form, duration, means and actors. Foreign fighters, who take more and more roles in armed conflict environments, have increased their activities in the post-Cold War period. In our study, the responsibility of the state of which the citizens of the people called mercenaries, private military company employees or foreign fighters in different periods of the war history are discussed. While aiming to raise awareness about foreign fighters who threaten international security day by day, the study focuses on the international responsibility of the state of citizenship for the illegal actions of foreign fighters within the scope of the law of armed conflict.

**Keywords:** Law of armed conflict, international humanitarian law, international responsibility of the state, international illegal act, foreign fighters.

## İÇİNDEKİLER

<b>KABUL VE ONAY .....</b>	<b>i</b>
<b>YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....</b>	<b>ii</b>
<b>ETİK BEYAN.....</b>	<b>iii</b>
<b>TEŞEKKÜR.....</b>	<b>iv</b>
<b>ÖZET.....</b>	<b>v</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>vi</b>
<b>İÇİNDEKİLER .....</b>	<b>vii</b>
<b>KISALTMALAR DİZİNİ .....</b>	<b>xi</b>
<b>GİRİŞ .....</b>	<b>1</b>
<b>1. BÖLÜM.....</b>	<b>9</b>
<b>KUVVET KULLANMA MEŞRUIYET TEKELİ VE SAVAŞIN DEĞİŞEN PARADİGMASINDA DEVLET DIŞI SİLAHLI AKTÖRLER.....</b>	<b>9</b>
<b>1.1. KÜRESELLEŞME VE NEOLİBERALİZM SÖYLEMİ.....</b>	<b>9</b>
1.1.1. Küreselleşme Kavramı.....	9
1.1.2. Neoliberalizm Söylemi .....	12
1.1.3. Devletin Güvenlik Yaklaşımı .....	14
1.1.4. Küreselleşme Sürecinde Değişen Güvenlik Algısı .....	16
1.1.5. Doğası Değişen Güvenlik ve Güvenliğin Özelleştirmesi .....	18
<b>1.2. KUVVET KULLANMA MEŞRUIYET TEKELİNİN DÖNÜŞÜMÜ.....</b>	<b>19</b>
1.2.1. Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma.....	23
1.2.2. Uluslararası Hukukta Klasik Saldırı Kavramının Değerlendirilmesi .....	26
1.2.3. Askeri Operasyonların Özelleştirilmesi ve Bunun Kuvvet Kullanma Tekeli Üzerine Etkisi .....	27
<b>1.3. DEVLET DIŞI SİLAHLI AKTÖRLER VE YABANCI SAVAŞÇI KAVRAMI .....</b>	<b>29</b>
1.3.1. Paralı Askerler .....	32
1.3.2. Özel Askeri Şirketlerin Tarihsel Gelişimi ve Sınıflandırılması.....	35
1.3.2.1. Askeri Şirketler .....	38
1.3.2.2. Askeri Danışmanlık Şirketleri.....	39
1.3.2.3. Askeri Destek Şirketleri .....	40
1.3.3. Paralı Askerler ve Özel Askeri Şirketler Ayrımı .....	41
1.3.4. Yeni Savaş Ortamının Eski Bir Aktörü: Yabancı Savaşçılar .....	43

<b>1.4. DEVLET DIŞI SİLAHLI AKTÖRLERİN MEŞRUIYET SORUNSAI.....</b>	<b>45</b>
1.4.1. Askeri Yönden Meşruiyet Sorunu .....	47
1.4.2. Hukuki Yönden Meşruiyet Sorunu .....	48
1.4.3. Siyasi Yönden Meşruiyet Sorunu .....	50
<b>1.5. ULUSLARARASI HUKUKTA PARALI ASKERLİK HAKKINDAKİ DÜZENLEMELER .....</b>	<b>52</b>
1.5.1. Cenevre Sözleşmesine Ek 1977 tarihli 1 sayılı Protokol .....	52
1.5.2. 1989 tarihli Paralı Askerlerin İstihdamına, Kullanılmasına, Finanse Edilmesine ve Eğitilmesine Yönelik Birleşmiş Milletler Uluslararası Sözleşmesi .....	54
<b>1.6. ULUSLARARASI TERÖRİZM VE SİLAHLI ÇATIŞMALARDA SAVAŞAN TARAF STATÜSÜ .....</b>	<b>55</b>
1.6.1. Uluslararası Terörizm .....	57
1.6.2. Terörizme Karşı Devletlerin Meşru Müdafaa Hakkı .....	60
1.6.3. Terörle Mücadelenin İnsancıl Hukuk Çerçevesinde Yürütülmesi.....	62
1.6.4. Türkiye Açısından YPG/PKK'nın Durumu.....	65
<b>2. BÖLÜM.....</b>	<b>70</b>
<b>ULUSLARARASI SORUMLULUK KAVRAMI VE DEVLET DIŞI SİLAHLI AKTÖRLERİN SORUMLULUĞU .....</b>	<b>70</b>
<b>2.1. ULUSLARARASI SORUMLULUK HUKUKU VE DEVLETİN SORUMLULUĞU .....</b>	<b>70</b>
2.1.1. Uluslararası Hukukta Sorumluluk Kavramı ve Gelişimi .....	70
2.1.2. Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluk .....	73
2.1.3. Sözleşmeye Aykırılıktan Kaynaklanan Sorumluluk.....	76
2.1.4. Sorumluluk Hukuku'nda Devlet Sorumluluğunun Kaynağı .....	78
2.1.4.1. Kusura Dayanan Sorumluluk Yaklaşımı.....	79
2.1.4.2. Objektif Sorumluluk Yaklaşımı .....	83
2.1.4.3. Özel Hukuk Kişilerinin Eylemleri Bağlamında Devletin Sorumluluğu .....	85
2.1.4.4. Devletin Gereken Özeni Göstermemesine İlişkin Sorumluluğu .....	90
2.1.4.5. Devlet Organının Yetki Aşımı ( <i>Ultra Vires</i> Eylemler).....	92
<b>2.2. DEVLETİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI .....</b>	<b>96</b>
2.2.1. Uluslararası Hukukun İhlal Edilmesi.....	98
2.2.2. Uluslararası Hukuka Aykırı Fiilin Devlete İsnat Edilebilmesi .....	101
2.2.3. Uluslararası Sorumluluk Kapsamında Kusur ve Zarar Faktörü.....	103
<b>2.3. ULUSLARARASI HUKUKTA DEVLETİN SORUMLUĞU .....</b>	<b>106</b>
2.3.1. Uluslararası Hukukta Sorumluluk Kavramı ve Devletin Sorumluluğu .....	109

2.3.2. Uluslararası Hukukta Sorumluluk Konusunun Kodifiye Edilmesi ve Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler.....	112
<b>2.4. SİLAHLI ÇATIŞMA HUKUKU KAPSAMINDA YABANCI SAVAŞÇILARA UYGUN BİR STATÜNÜN BULUNMASI.....</b>	<b>117</b>
2.4.1. Yabancı Savaşçılara Muharip Statüsü Tanınması .....	118
2.4.2. Yabancı Savaşçıların Paralı Asker Olarak Değerlendirilmesi.....	121
<b>2.5. DEVLET DIŞI SİLAHLI AKTÖRLERİN ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKTAN DOĞAN SORUMLULUĞU.....</b>	<b>123</b>
2.5.1. Uluslararası Hukukun Şekli Kaynakları Bakımından Sorumluluk.....	127
2.5.2. Uluslararası Hukukun Maddi Kaynakları Bakımından Sorumluluk.....	131
2.5.3 Devlet Dışı Silahlı Aktörler Açısından Uluslararası İnsancıl Hukuk Sorumluluğunun Dayanağı ve Kapsamı .....	132
<b>2.6. İNSANCIL HUKUK KURALLARININ İHLALİ SAYILAN HALLER ...</b>	<b>134</b>
2.6.1. Hedef Ayrımı Gözetmeme.....	139
2.6.2. Askeri Gereklik İlkesine Aykırılık .....	141
2.6.3. Gereksiz Acıya Neden Olma .....	142
2.6.4. Orantılılık İlkesi Aykırılık .....	144
<b>3. BÖLÜM: .....</b>	<b>146</b>
<b>DEVLETİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞU VE YABANCI SAVAŞÇININ VATANDAŞI OLDUĞU DEVLETİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞU ....</b>	<b>146</b>
<b>3.1. ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK KURALLARININ İHLALİNDEN DOĞAN DEVLET SORUMLULUĞU .....</b>	<b>146</b>
3.1.1. Devletin Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlallerinden Dolayı Sorumlu Tutulduğu Durumlar.....	147
3.1.2. Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlali .....	152
3.1.3. Uluslararası Hukukun Emredici Kurallarına Aykırılığın Hukuki Sonuçları	154
<b>3.2. ULUSLARARASI YÜKÜMLÜLÜĞÜN İHLALİ.....</b>	<b>158</b>
3.2.1. Genel İlkeler .....	159
3.2.2. Uluslararası Hukuk Bakımından Geçerli Olan Yükümlülük.....	162
3.2.3. Devlet Tarafından Uluslararası Bir Yükümlülüğün İhlal Edilmesi .....	163
3.2.4. Uluslararası Yükümlülük İhlinin Zamana Yayılması .....	166
<b>3.3. ULUSLARARASI YÜKÜMLÜLÜK İHLALİNİN DEVLETE İSNAT EDİLMESİ .....</b>	<b>169</b>
3.3.1. Devlet Organlarının Eylemlerinin Devlete İsnat Edilmesi .....	172
3.3.2. Kamu Gücü Yetkilerini Kullanırken Bir Kişinin veya Kuruluşun Eyleminin Devlete İsnat Edilmesi .....	176

3.3.3. Devletin Talimatı, Yönlendirmesi veya Kontrolü Altındayken Kişi veya Gruplar Tarafından Gerçekleştirilen Eylemlerin Devlete İsnat Edilmesi.....	180
3.3.4. Resmi Otoritelerin Yokluğu veya Yetersizliği Halindeki Eylemlerin Devlete İsnat Edilmesi .....	185
3.3.5. Devletin Kendi Davranışı Olarak Onayladığı ve Benimsediği Kişi veya Gruplar Tarafından Gerçekleştirilen Eylemlerin Devlete İsnat Edilmesi.....	188
<b>3.4. YABANCI SAVAŞÇININ VATANDAŞI OLDUĞU DEVLETİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞU.....</b>	<b>193</b>
3.4.1. Devletin Çatışmalardan Kaynaklanan Sorumluluğu.....	194
3.4.2. Devletin Gereken Özeni Göstermemesine Dayanan Sorumluluğu.....	195
3.4.3. Devlet Dışı Silahlı Aktörlerin Sorumluluğu .....	200
3.4.4. Yabancı Savaşçılar Tarafından Gerçekleştirilen Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Yabancı Savaşçının Vatandaşı Olduğu Devletin Sorumluluğu .....	205
<b>SONUÇ.....</b>	<b>209</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>217</b>
<b>EK 1. ORİJİNALLİK RAPORU .....</b>	<b>253</b>
<b>EK 2. ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU .....</b>	<b>254</b>

## KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
BM	Birleşmiş Milletler
BMGK	Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi
Çev.	Çeviren
DAEŞ	Irak Şam İslam Devleti
Ed.	Editör
ICRC	Uluslararası Kızılhaç Komitesi
KKTC	Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
UDAD	Uluslararası Daimi Adalet Divanı
UHK	Uluslararası Hukuk Komisyonu
m.	Madde
MEJA	Military Extraterritorial Jurisdiction Act
MPRI	Military Professional Resources Incorporated
Para.	Paragraf
PKK	Partiya Karkerên Kurdistanê
PYD	Partiya Yekîtiya Demokrat
s.	Sayfa
YPG	Yekîneyên Parastina Gel

## GİRİŞ

Uluslararası hukukun özel bir alanını oluşturan uluslararası insancıl hukuk kurallarının sözleşmelerle düzenlenmesi son yüz elli yılda yapılmış olsa da savaşların insani olarak yürütülmesine dair düşünce ve uygulamalar savaşların tarihi kadar eskidir. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve buna ilişkin düzenlenen ek protokoller, uluslararası insancıl hukukun genel ilkelerinin sistematik şekilde uluslararası hukuk alanında düzenlenmesinde bir dönüm noktasını oluşturmaktadır.<sup>1</sup> Uluslararası insancıl hukuk, silahlı çatışmalar esnasında çatışmalara katılmayan ya da çatışma dışı kalmış kişileri korumayı amaçlayan, çatışmaların en az acıya neden olacak şekilde savaş araç ve yöntemlerini sınırlandırmayı ilke edinen bir hukuk dalıdır.<sup>2</sup>

İnsanlık tarihi kadar eski bir geçmişi bulunan silahlı çatışmalar, insanlığın geçmişte yaşadığı ve halen de yaşamaya devam ettiği büyük dramalara neden olmuştur. Teknolojinin gelişimiyle paralel bir gelişme gösteren silahlı çatışmalar, savaşların sona ermesinden sonra bile olumsuz etkilerini göstermektedir. Tarihin hemen her döneminde savaşların acımasız yüzü ile karşı karşıya kalan toplumlar, savaşın da insani olarak yürütülmesi gerektiği düşüncesiyle savaş meydanlarında insancıl hukukun temellerini atmışlardır.

İnsancıl hukuk alanına ait ilk çalışma, 1859 yılında Solferino Savaşı'nın ardından savaş alanındaki insanlık dışı olaylara tanık olan Henri Dunant tarafından yapılmıştır.<sup>3</sup> Savaş meydanlarında gerçekleşen insanlık dışı muameleler karşısında yaşanan bu olayları en aza indirmek amacıyla, çatışmaya katılmayan siviller ile farklı nedenlerden dolayı çatışmalardan saf dışı kalan kişiler korunmak istenmiş ve savaşların olumsuz etkilerini önlemek için savaşın da bir hukuku olması gerektiği düşüncesiyle bir takım düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiştir.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, *İnsancıl Hukuka Giriş*, Beta Basım, İstanbul, 2012, s. 1.

<sup>2</sup> ÖKTEM, A. Emre, *Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*, Derin Yayınları İstanbul, 2011, s. 72

<sup>3</sup> BYERS, Michael, *Soykırımdan Son Kırma-Savaş Hukuku*, Detay Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 147.

<sup>4</sup> BATUR YAMANER, Melike, *Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması*, Arıkan Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 14.

Uygulamada askeri personel tarafından “Harp Hukuku”, hukukçu uygulayıcılar tarafından “Silahlı Çatışma Hukuku” ve doktrindeki akademisyenler tarafından “Uluslararası İnsancıl Hukuk” olarak ifade edilen insancıl hukuk kuralları<sup>5</sup> silahlı çatışmalar esnasında bu çatışmaların nasıl yürütülmesi gerektiğiyle ilgilenen kurallar bütününden oluşmakta olup kuvvet kullanmanın haklılığıyla ilgilenmemektedir.<sup>6</sup> Söz konusu bu insancıl hukuk kuralları sadece devletleri değil aynı zamanda çatışmalara katılan tüm kişi ve grupları da bağlamaktadır. Aynı zamanda bu kurallar çatışmalarda kullanılan araç, silah, yöntem ve hedeflere ilişkin bir takım sınırlamalar getirirken, insani kaygılar ve askeri gereklilik arasında bir denge kurmayı amaçlamaktadır. Bu sebepten dolayı insancıl hukuk kurallarını ihlal eden kişi sivil veya asker olması fark etmeksizin savaş suçlusı sayılmaktadır.<sup>7</sup>

Silahlı çatışmaların gerçekleştiği bölgelere diğer devletlerin vatandaşlarının gitmesi ve çatışan tarafların saflarında görev yapmaları savaşların tarihi kadar eskilere dayanmaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde “yabancı savaşçı” fenomeni tarihsel süreç içerisinde tecrübe edilmiş bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>8</sup> Genel bir tanımla, çatışma ortamlarına bölge dışından farklı saiklerle katılan şahıslar uluslararası güvenlik literatüründe “yabancı savaşçı” olarak adlandırılmaktadır.

Yabancı savaşçıların geçmişine bakıldığında bu fenomenin ilk başlarda maddi kazanç elde etmek amacıyla çatışmalara katılan paralı askerlikle doğduğu görülmektedir. Eski çağlarda çatışan tarafların toplumlarıyla vatandaşlık bağı olmadan ordularında görev yapan paralı askerler, ganimet gibi çıkar elde etmek amacıyla çok uzun yıllar çatışmalarda esas aktör olarak rol almışlardır.

Günümüzde iç savaş yaşanan ülkelerde rol aldıkları görülen yabancı savaşçılar, paralı askerler veya özel askeri şirketler tarih boyunca farklı kavramlar adı altında maddi ya da

<sup>5</sup> GÜNDÜZ, Aslan, *Milletlerarası Hukuk, Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, Reşat Volkan Günel (Ed.), Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 507.

<sup>6</sup> TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, R. Murat / *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara 2014, s. 67.

<sup>7</sup> TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 472; TÜTÜNCÜ, *İnsancıl Hukuka Giriş*, s. 1.

<sup>8</sup> ŞEN, Y. Furkan, “*Yabancı Terörist Savaşçılar*”, *Radikalleşme Şiddet ve Terörizm*, (Ed. S. Z. Haklı), Ankara: Polis Akademisi Yayınları, 2018, s.189.



ideolojik nedenlerden dolayı ülkeleri dışındaki çatışmalara katılmalarının geçmişi çok eski dönemlere kadar uzanmaktadır.

Vatandaşı olmadığı devletin ordularında kimi zaman paralı asker kimi zaman ise bireysel veya grup halinde çatışan şahıslar “yabancı savaşçı” olarak ifade edilmekte olup günümüzde de farklı motivasyonlarla devam etmektedir. Silahlı çatışmaların amaçları aynı kalmakla birlikte savaşların süreci, biçimi, aracı ve çatışan aktörler farklı bir yapıya bürünmüşlerdir.

Devletlerin tekelinde olan kuvvet kullanma olgusunun devlet dışı silahlı aktörlerle paylaşıldığı günümüzde silahlı çatışmaların devletler arasında olmaktan ayrılıp hızla iç çatışmalara doğru evirildiği görülmektedir. Böylelikle yeni silahlı çatışma ortamlarında düzenli orduların yerini paralı askerler, yabancı savaşçılar veya özel askeri şirket çalışanları gibi devlet dışı silahlı aktörler almaya başlamıştır.

Soğuk Savaş sonrası gerçekleşen silahlı çatışmalarda devlet dışı silahlı aktörlerin her geçen gün daha fazla rol alması, ulusal ve uluslararası alanda devletlerin güvenlik anlayışlarında yeni tedbirler almasını gerekli kılmıştır. Yeni güvenlik sorunları nedeniyle alınan bu tedbirler içerisinde yabancı savaşçı konusu önemli bir yer teşkil etmektedir.

Uluslararası hukukun önemli bir alanı olduğu değerlendirilen uluslararası sorumluluk hukuku alanına ait yapılan düzenlemeler incelendiğinde yapılan düzenlemelerin merkezinde devletlerin olduğu görülmektedir. Tez konumuzun ana eksenini yabancı savaşçıların insancıl hukuk ihlalleri nedeniyle vatandaşı olduğu devletin sorumluluğu oluşturmaktadır. Devletlerin uluslararası yükümlülükleri bakımından bu konunun dikkate değer bir olgu olduğu düşünüldüğünden incelenmeye değer bulunmuştur.

Devlet dışı silahlı aktörler silahlı çatışmalarda etkin rol almalarına ve çatışmaların önemli aktörlerinden birisi olmasına rağmen uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden dolayı sorumlulukları konusu uluslararası hukukta yeterince düzenlenmemiştir. Bu aktörlerin sorumlulukları konusunda her ne kadar bireysel cezai sorumluluk gündeme gelse de bu sorumluluk türünün çok etkin olduğunu söylemek zor görünmektedir. Devlet dışı silahlı

aktörler tarafından işlenen uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden dolayı devletlerin sorumluluklarına gidilmesi de mevcut düzenlemeler karşısında etkin değildir. Zira devletler; Nikaragua Davası'nda belirtilen "*Etkili Denetim Ölçütü*", Tadic Davası'nda ifade edilen "*Bütünsel Denetim Ölçütü*" ve Tahran'daki Rehineler Davası'nda kaleme alınan "*Onaylama Ölçütü*" gibi doktrinlerin arkasına sığınarak sorumluluktan kurtulabilmektedirler.

Çalışmamızın odak noktasını kuvvet kullanma tekelinin dönüşümünde rol alan devlet dışı aktörler içerisinde bulunan yabancı savaşçılar oluşturmaktadır. Bu kişilerin silahlı çatışmalar esnasında işlemiş oldukları hukuka aykırı eylemlerden dolayı hangi durumlarda devletlerin sorumlu olabileceği konusu ele alınmıştır. Devlet dışı silahlı aktörlerin rolleri ele alınarak bu aktörlerin insancıl hukuk kurallarını benimsemeleri için bir takım stratejiler geliştirmek uluslararası güvenliğin sağlanması bakımından önem arz etmektedir. Devlet dışı silahlı aktörlerin çeşitlerinin analiz edilmesi ve niteliklerine göre sınıflandırmalar yapılması uluslararası insancıl hukuk standartlarının sağlanması noktasında en iyi sonucu verecektir.

Uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlaline ilişkin devlet sorumluluğu, insancıl hukuk ve uluslararası sorumluluğun kesiştiği noktada yer almaktadır. Bu bağlamda konunun anlaşılabilmesi için insancıl hukuk konularının ve devletin sorumluluğunun bilinmesi gerekmektedir. Bu amaçla çalışmada uluslararası insancıl hukuk bağlamında devletlerin uluslararası yükümlülükleri, uluslararası hukukun genel kuralları çerçevesinde ele alınarak devlet sorumluluğunun anlaşılmasına katkı sağlanacaktır.

Hukukun diğer alanlarında olduğu gibi uluslararası hukuk alanında da onu şekillendiren ve düzenlemeler yapan kişiler bulunmaktadır. Devletler, uzun bir süre boyunca uluslararası hukuk alanını şekillendiren kişilerin başında yer almıştır. Devletler, uluslararası hukuk düzeninde bağımsız, eşit ve egemen bir hukuk tüzel kişiliğine sahiptirler. Ortaya çıktıkları ilk günlerinden itibaren devletler, egemenliklerinin gücünü göstermek için bu hakkı sınırsızca kullanmışlardır. Bunun sonucu olarak da siyasi ilişkilerde isteklerini karşı tarafa kabul ettirebilmek için sınırsız egemenliklerinin yansıması olan savaşmayı tercih etmişlerdir.

Uluslararası insancıl hukuk; uluslararası ceza ya da insan hakları hukuku gibi uluslararası hukukun ayrı bir dalını oluşturmaktadır. Toplum üyelerinin birbirleri ile olan ilişkilerini düzenleyen hukuk kuralları aynı zamanda toplum üyelerinin hak ve yükümlülüklerini de düzenlemektedir. Belirlenmiş olan hukuk kurallarına ve yükümlülüklerine aykırı davranan üyenin ise sorumluluğunun doğması hukukun doğal sonucunu oluşturmaktadır. Sorumluluk kısaca uyulması gereken hukuk kuralına aykırı davranışın karşılığı olarak ifade edilmektedir. Aynı şekilde uluslararası hukuk düzeninde de yükümlülükler aykırı davranış uluslararası hukuk kişilerinin sorumluluğunu doğurmaktadır. Uluslararası hukukun asli kişilerinin devletler olduğu düşünüldüğünde, söz konusu bu uluslararası hukuk kişisinin uluslararası hukuk yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi durumunda uluslararası hukukun asli kişisi olarak devletin uluslararası sorumluluğu gündeme gelecektir.

Uluslararası insancıl hukukun en önemli gayelerinden birisi savaşların insancıllaştırılmasıdır. Bunun için de savaş araç, gereç ve yöntemlerinin sınırlandırılması gerekmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde tarihin eski dönemlerinde savaş meydanlarında dom dom kurşunlarının kullanılmasının yasaklandığını görmekteyiz. Söz konusu bu kurşunların yasaklanmasının nedeni ise girdiği yerde patlayan bu mermilerin insanlara çok fazla acı vermesidir. Bu ve benzeri sebeplerden dolayı insancıl hukuk silahlı çatışma ortamlarında çatışmalardan etkilenen herkesi koruma amacını gütmektedir. Bu nedenle insancıl hukuk kişilerin en az şekilde zarar görmesini amaçladığı için, dolaylı veya doğrudan silahlı çatışma ortamlarında kalan tüm kişiler insancıl hukukun öznesini oluşturmakta olup insancıl hukukun koruması altında bulunmaktadır.<sup>9</sup>

Uluslararası insancıl hukuk, silahlı çatışmaların uluslararası hukuka uygunluğuyla ilgilenmeyip çatışmalar esnasında uygulanması gereken kuralları düzenleyen ve çatışmalarda bulunan tüm çatışan tarafları bağlayıcı olan bir hukuk dalıdır. Cenevre Sözleşmeleri, silahlı çatışmalarda bulunan tüm kişilerin bir statüye ve bu statüye uygun olarak da bir takım hak ve yükümlülükler sahip olması gerektiğini düzenlemektedir. Çatışma esnasında karşı tarafın eline geçen kişi hukukun dışına çıkarılamaz ve bu durum

---

<sup>9</sup> PROVOST, Rene, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, New York, 2005, s. 34.

da insani bakış açısıyla değerlendirildiğinde tatmin edici bir çözüm olarak görülmektedir.<sup>10</sup>

Her geçen gün artan uluslararası güvenlik ihtiyacı, dikkatleri devlet dışı silahlı aktörlerin üzerine çekmektedir. Uluslararası insancıl hukukun yaptırım mekanizmalarının merkezinde devletlerin olması ve bu yaptırımların sınırlı kalması, devlet dışı silahlı aktörlerin de çatışmalarda giderek daha fazla rol almaları uluslararası insancıl hukuk kurallarının ve yaptırımlarının uygulanmasını oldukça zor duruma sokmaktadır. Uluslararası hukuk uygulamalarının merkezinde devletlerin olması devlet dışı silahlı aktörlerin işlemiş oldukları hukuka aykırı eylemlerinden dolayı devletlerin sorumluluğuna gidilebilmesi için söz konusu hukuka aykırı eylemin ilgili devlete isnat edilebilmesi gerekmektedir. Devletler ise hukuka aykırı eylemden dolayı kendilerine isnat edilebildiği ölçüde sorumlu olmaktadır.

Uluslararası hukukun en tartışmalı alanlarından birisi de uluslararası sorumluluk kapsamında uluslararası bir yükümlülüğün ihlali sonucunda devletlerin sorumlu tutulması konusudur. Uluslararası sorumluluk hukukuna ilişkin kurallar genellikle uluslararası teamül hukuku niteliği kazanmış hukuk kurallarından oluşmaktadır.

Birleşmiş Milletler(BM)'in kurulmasından sonra, uluslararası teamül hukuku niteliği olan uluslararası sorumluluk hukukuna ilişkin kuralların kodifiye edilmesi hız kazanmıştır. Birleşmiş Milletler bünyesinde olan Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK), söz konusu bu kuralları 50 yılı aşkın bir sürenin sonunda kodifiye ederek sözleşme taslağı formatında hazırlamıştır. UHK'nun devletlerin uluslararası hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumluluklarına ilişkin hazırlamış olduğu Devletin Uluslararası Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler<sup>11</sup>, devletler tarafından uluslararası bir sözleşme olarak imzalanması amacıyla BM Genel Sekreterliği aracılığıyla devletlerin görüşüne sunulmuştur. Uluslararası hukukun gelişimine katkı sağlamak görevi de bulunan UHK, örf ve adet hukuku niteliğinde olan sorumlulukla ilgili kuralları

<sup>10</sup> BAŞER, Murat, *İnsancıl Hukuk: Yeni Savaşlar, Yapısal Sorunlar ve Korunmayan İnsan Hakları*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2014, s. 37.

<sup>11</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2001 yılında gerçekleştirilen 52'nci oturumunda kabul edilen metin, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda da kabul edilerek A/56/83 sayılı ve 12 Aralık 2001 tarihli kararın Ek'inde yer almıştır. Bundan sonra Taslak Maddeler olarak ifade edilecektir.

bu sayede tedvin etmiş, devletlerin sorumluluğu şartlarının belirlenmesinde etkin bir rol almıştır.

Devletin uluslararası hukuka aykırı davranıştan kaynaklanan sorumluluğu hukuki nitelikte bir sorumluluk çeşidi olup sorumluluğun cezai niteliği bulunmamaktadır. Uluslararası hukuk kuralları açısından devletlerin cezai sorumlulukları söz konusu olmamaktadır. UHK tarafından söz konusu bu taslak maddelerin hazırlanması sürecinde cezai sorumlulukla ilgili bir konu gündeme gelmiş olsa da devletlerin cezai sorumluluklarına yönelik bir düzenleme kabul görmemiştir. Uluslararası hukuk alanında devletleri cezai sorumluluk bağlamında yargılayacak bir mekanizmanın bulunmamasının yanı sıra cezai sorumluluğun devletlerin egemenliklerine karşı bir tehdit oluşturması bu sorumluluk çeşidinin gelişmesine engel teşkil etmektedir.

Yakın tarihte yaşanan silahlı çatışmalar ve hali hazırda devam eden silahlı çatışmalar analiz edildiğinde devletler tarafından özel askeri şirketlerin sıklıkla kullanıldığı görülmektedir. Bu duruma örnek olarak BLACKWATER adlı özel askeri şirketin Irak savaşı esnasında Amerika Birleşik Devletleri tarafından kullanılması ve WAGNER adlı özel askeri şirketin ise Rusya – Ukrayna savaşında Rusya tarafından kullanılması gösterilebilir. Ayrıca özel askeri şirketlerin yanı sıra devletlerin ordularıyla birlikte hareket eden yabancı savaşçıların da kullanıldığı silahlı çatışmalar bulunmaktadır. Rusya – Ukrayna savaşında Ukrayna saflarında görev alan yabancı savaşçıların sayısının azımsanamayacak kadar çok olduğu bilinmektedir. Ukrayna devlet başkanı tarafından yapılan bir açıklamada Ukrayna ordusu saflarında 20.000 kadar yabancı savaşçının bulunduğu belirtilmiştir.

Şimdiye kadar yapılan çalışmalar incelendiğinde yabancı savaşçılar hakkında devletlerin sorumluluğu konusunda kesin sınırların çizilmediği görülmüştür. Bunun yanı sıra yabancı savaşçıların gün geçtikçe silahlı çatışma ortamlarında daha fazla yer alması, bu alanda yeni kavramsallaştırma çabalarının ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Yabancı savaşçıların ideolojik, etnik kimlik, dini veya farklı motivasyonlara çatışmalarda görev almaları çalışmamızın sınırlarının çizilmesinde zorlaştırıcı bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yukarıda özetle ifade edilen konuları ele alan çalışmamız “*Silahlı Çatışma Hukuku Kapsamında Yabancı Savaşçının Vatandaşı Olduğu Devletin Uluslararası Sorumluluğu*” başlığını taşımakta olup üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci Bölüm’de küreselleşmenin getirdikleriyle birlikte devletlerin güvenlik yaklaşımında meydana gelen değişimlerin bir sonucu olarak kuvvet kullanma tekelinin dönüşümünü ele alınmaktadır. Bu bağlamda devlet dışı silahlı aktörlerin tarihsel gelişimi süreci içerisinde yabancı savaşçı kavramı incelenerek uluslararası hukuk alanında yapılan düzenlemeler kapsamında çatışmalardaki savaşan statüsünü kimlerin kazanabileceği üzerinde durulmaktadır.

İkinci Bölüm’de ise uluslararası hukuk alanında sorumluluk kavramı ve bu duruma bağlı olarak devletlerin sorumluluğu konusu incelenmektedir. Devletlerin sorumluluklarının yanı sıra devlet dışı silahlı aktörlerin sorumluluğu ve özel hukuk kişilerinin eylemlerinden dolayı devletlerin sorumluluğu hususu ele alınmaktadır. Ayrıca silahlı çatışma hukuku kapsamında yabancı savaşçıların hukuki statüsü de çalışmamız açısından ayrı bir öneme sahip olduğu için incelenmeye değer bulunmaktadır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümde ise hangi durumlarda devletlerin insancıl hukuk kurallarının ihlalden kaynaklanan sorumluluklarının doğacağı konusu detaylı şekilde incelenmektedir. Ayrıca hukuka aykırı bir davranışın devletlere nasıl isnat edilebileceği konusu üzerinde durulmaktadır. Sonuç kısmında, devletlerin hukuka aykırı davranışlarından dolayı sorumluluklarına dair genel kurallar hatırlatıldıktan sonra bu sorumluluk rejimine ilişkin olarak silahlı çatışma hukuku kapsamında yabancı savaşçıların vatandaşı olduğu devletin uluslararası sorumluluğu hakkındaki düşüncelerimizi ifade ederek çalışmamıza son vermekteyiz.

## 1. BÖLÜM

### KUVVET KULLANMA MEŞRUIYET TEKELİ VE SAVAŞIN DEĞİŞEN PARADİGMASINDA DEVLET DIŞI SİLAHLI AKTÖRLER

#### 1.1. KÜRESELLEŞME VE NEOLİBERALİZM SÖYLEMİ

##### 1.1.1. Küreselleşme Kavramı

Küreselleşme (Globalization) kelimesi İngilizce’de “arz küresi, dünya” anlamına gelen “globe” kelimesinden türetilmiş olup en basit ifade ile “dünya çapında olmak veya dönüşmek” anlamına gelmektedir.<sup>12</sup> Türkçe’de ise “globalization” veya “globalizm” kelimesinin karşılığı olarak kullanılan küreselleşme tanımı üzerinde herkesin mutabık kaldığı, görüş birliği sağlanmış net bir tanım bulunmamakta birlikte farklı disiplinler çerçevesinde konu hakkında birçok tanımlama yapılmaktadır.<sup>13</sup> Küreselleşme çok boyutlu, karmaşık ve farklı disiplinleri ilgilendiren birçok konuyu etkilediği için sade, tek ve tüm çevrelerce kabul gören bir tanım yapmak oldukça zordur.<sup>14</sup>

Küreselleşme, başka bir ifadeyle globalleşme günlük hayatımızda; politik, ekonomik, sosyo-kültürel, güvenlik, teknolojik ve daha birçok alanda sıkça karşılaştığımız bir kavramdır. Küreselleşme, devletlerin gelişim süreci içerisinde devlet ile etkileşim halinde bulunan önemli bir olgudur. Devletlerin bu etkileşimi; jeopolitik konumu, gelişmişlik düzeyi ve durumlarına göre farklılık gösterebilmektedir. Küreselleşme dönemsel ve devletten devlete farklılık gösteren özelliklere sahip olsa da; devletlerin gelişmesinde ve devamlılığında önemli bir yere sahip olan olgu olarak karşımıza çıkmaktadır.

<sup>12</sup> ÖZPINAR, Ömer, “Küreselleşme, İşgücü Piyasaları ve Türkiye”, Doktora Tezi, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Aydın, 2003, s. 7.

<sup>13</sup> OLGUN, Hüriyet, “Küreselleşme Kavramı ve İçeriğine Genel Bir Bakış”, Sosyo-Ekonomi Dergisi, 2006, S.3, s. 143.

<sup>14</sup> SOLMAZ, Erol, “OECD Ülkelerinde Ülke İçi Gelir Eşitsizliklerinin Çok Boyutlu Küreselleşme Endeksleri İle İlişkisi”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2014, S. 19 (3), s. 91.

Küreselleşme süreci, devletleri kendi yapıları üzerinde değişimin olması gerektiği yönünde etkilemektedir. Vestfalya Barışı'ndan sonra uluslararası arenada asıl unsur olarak görülen devlet; önceleri küreselleşme ile yerini muhafaza ederken, Soğuk Savaş sonrası dünyanın tek kutuplu bir durumla karşı karşıya kalmasının ardından değişime uğramıştır.

Küreselleşmenin birçok alanda değişimi gerektirmesi karşısında devletler küreselleşmenin olumsuz etkisinden korunmak için küreselleşmeye karşı gelmek yerine duruma uyum sağlayan tedbirler almışlardır. Böyle bir yaklaşım ise devletlerin yapısında değişimin yapılmasını zorunlu hale getirmiştir. Bu zorunlulukların sonucu olarak da devletlerin bir kısmı bölgesel güçler oluşturma yöntemini seçmiş, diğer bir kısmı ise küresel güçlerin etkisiyle eriyerek küçülmek ve bölünmek zorunda kalmış, başka bir kısmı ise bulunduğu coğrafyada varlığını zorluklarla idame ettirmiş ve farklı güç oluşumlarına entegre olmaya çalışmıştır.

Devletlerin dış güvenliğini sağlayan ordular kendilerine ait olan bu münhasır görevlerini yerine getiremedikleri bazı durumlarda, güvenliğin sağlanmasını özel askeri şirketlere devretmektedirler. Ordular, bazen devletin belirli bir etnik grubundan teşkil edilebilmektedir. Böyle bir durumda diğer etnik grup için tehdit oluşturma durumu söz konusu olabilmektedir. Bazı durumlarda ise, hükümetlerin siyasi düşünceleriyle ayrık bir düşünce sistemi taşıyan silahlı kuvvetlerin tasfiyesi için yapılan girişimler sebebiyle devletler ordusuz kalma tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadır. Sonuç olarak devletin güvenlik ihtiyacı bazı özel durumlarda dünya piyasasındaki özel askeri şirketlere ihale edilebilmektedir.

Devlet, güvenlik ve ordu ilişkisi insan doğasında yer alan korunma içgüdüğü ile benzerlik göstermektedir. Şöyle ki; korunma içgüdüğünün belirsizlikler karşısında sergilediği kaygıyı azaltma yöntemleri ile devletlerin de çeşitli tehditler karşısında güvenliklerini alma yöntemleri benzerlik gösterebilmektedir. Nitekim Hobbes'un, "*Kılıcın zoru olmadıkça ahitler sözlerden ibarettir ve insanı güvence altına almaya yetmez.*"<sup>15</sup> ifadesi,

---

<sup>15</sup> HOBBS, Thomas, *Leviathan*, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2013, s. 133.



ordu ve devlet ilişkilerinin temelini oluşturan güvenliğin önemine işaret eden bir durumdur.

Küreselleşen dünya sisteminde konunun anlaşılması açısından birçok kavram ortaya çıkmıştır. Kültür, küresel sermaye, terör, ekolojik sorunlar, toplumsal hareketler, insan hakları, kaynakların haksız dağılımı, küresel şirketlerin etkisi gibi birçok alandaki kavramlar küreselleşmenin etkisiyle yayılmıştır. 1990'lı yıllardan sonra tek kutuplu dünyaya dönüşen küreselleşme sistemi yeni dünya düzeninde millet ve ulusu, toplumu, kültürü, ideolojiyi, kimlikleri ve özellikle ekonomiyi dönüştürme eğilimi içerisinde olmuştur. Özellikle ekonominin dünya gücü haline gelmesiyle beraber toplumsal ilişkiler de değişime uğramış, yeni dünyanın yeni sorunları ortaya çıkmıştır.

Küreselleşme disiplinler arası bir yaklaşımla ele alınmaktadır. Çünkü küreselleşme artık tüm alanları ilgilendirmektedir. İktisattan, siyasal bilgilere, sosyolojiden hukuk bilimine, kültür, siyaset, ekonomi, halkla ilişkilerin tamamı küreselleşmeyle ilgilidir. Siyasi ve ekonomik etkileri bakımından detaylı bir şekilde ele alınan küreselleşme gün geçtikçe toplumu, doğayı kısacası dünyayı ilgilendiren bir durum olmuştur. Bu nedenle küreselleşmeye olan ilgi birçok sosyal bilim alanı tarafından incelenmektedir. Bu bağlamda küreselleşmeyi sosyolojik etkenleri bağlamında ele alan birkaç kuramcının adını anmakta fayda vardır. Küresel Köy benzetmesiyle Marshall McLuhan başta olmak üzere, dünyanın billurlaşması benzetmesiyle Roland Robertson, bilgi ve teknoloji çağı vurgusuyla Giddens, yeni dünya düzeni çözümlenmeleriyle Wallerstein ve küresel belirsizlikler yaklaşımıyla Zygmunt Bauman küreselleşme sürecinde ön planda olan düşünürlerdir.

Küreselleşme genel olarak ekonomik bir süreç gibi değerlendirilmesine rağmen aslında farklı boyutları olan bir yapıya sahiptir. Sanıldığı gibi küreselleşme birleştirme ve bütünleştirme niteliğinden daha çok ayrıştıran, bölme ve parçalama özellikleri olan çok boyutlu girift bir yapıyla öne çıktığı ifade edilmektedir.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> YÜKSEL, Mehmet, *Küreselleşme, Ulusal Hukuk ve Türkiye*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001, s.81

Küreselleşmenin ordu ve devlet ilişkilerinin temelinde olan güvenlik özelinde askeri açıdan ortaya çıkardığı etkiye bakıldığında, Soğuk Savaş sonrası tek kutuplu yapıya dönüşen düzende, devletlerin de güvenlik anlayışının değişime uğradığı ve yeniden şekillendiği görülmektedir. Askeri gücün asıl unsur olduğu Soğuk Savaş dönemi sonrasında serbest piyasa ekonomisi dünya geneline yayılmıştır. Bu sayede insan hakları, dünya barışı ve hukukun üstünlüğünün tüm dünyada egemen olacağı beklenilmiştir. Immanuel Kant'ın "Ebedi Barış" kıstaslarında<sup>17</sup> belirttiği boyutta olmasa da küreselleşme sayesinde karşılıklı bağımlılıklar nedeniyle bir noktaya kadar silahlı çatışmaların olmayacağı şeklinde beklentilerin doğmasına imkân sağlanmıştır.

### 1.1.2. Neoliberalizm Söylemi

Neoliberalizmin tarihine baktığımızda Keynesçi ekonomik modelinin başarısızlığı ve savaş sonrası gelişmelerin sona ermesiyle birlikte 1970'lere kadar uzanabildiği görülmektedir. Aslında Neoliberalizm, savaş sonrası hükümetlerin almış oldukları tedbirlerin artmasına, liberal ve sosyalist değerlerin yayılması karşısında bir dönüşüm olarak düşünülmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, 20'nci yüzyılda özellikle 1945 sonrası dönemde devlet yanlısı gelişmelerin üstesinden gelebilen ve buna bağlı olarak da alternatif bir piyasa oluşturabilen bir durum olarak ortaya çıkmıştır.

Bir bakıma Neoliberalizm, klasik liberalizmin ve liberal politik ekonomik durumun modernize edilmiş bir versiyonu olarak karşımıza çıkmaktadır. Odak noktaları piyasa ve bireyden oluşmaktadır. Neoliberalizmin asıl hedefi, devletin sınırlarına geri dönmesidir. Bu duruma gerekçe olarak da Neoliberal teorisyenler, düzenlenmemiş piyasa kapitalizminin daha fazla verimlilik, ekonomik büyüme sağladığını ve refahın yayılmasına katkıda bulunduğunu ileri sürmektedirler. Neoliberaler, devletlerin müdahalelerinin girişimleri bitirdiğini düşünmektedirler. Neoliberaler tarafından devletin en iyi niyetli özelleştirme eylemlerinin bile insan faaliyeti için yıkıcı sonuçlarının olduğu düşünülmektedir.

---

<sup>17</sup> KANT, Immanuel, *Ebedi Barış Üzerine Felsefi Deneme*, Çev: Yavuz Abadan-Seha L. Meray, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Yayınları, Ankara, 1960, ss. 9-15.

Devletin öncelikli görevi, kendi vatandaşlarının hayatlarını istedikleri barış ve huzur ortamında yaşama koşullarını sağlayarak onları koruyucu rol oynamaktır. Neoliberal teorisyenler devletlerin toplum çıkarından ve ekonomik durumdan başka kendi çıkarlarının da olduğunu belirterek devletin meşruiyetini yeniden sağlamlaştırma çabası içine girmişlerdir.

Uluslararası ilişkilerde en önemli aktör olarak devletler karşımıza çıkmaktadır. Oppenheim'a göre uluslararası hukukun kişileri kural olarak devletlerdir.<sup>18</sup> Devlet denilen olgu uluslararası hukukun temel süjesidir.<sup>19</sup> Brownlie'ye göre siyasi nedenler nüfusa ve bölgelere bağlı olarak devletlere benzeyen hukuki yeterliliğe sahip bazı birimler ortaya çıkarmıştır.<sup>20</sup> Devletlere benzeyen bu yapılar, uluslararası platformda bazı şartları taşıdığı durumlarda uluslararası hukuk kişisi olabilmektedirler. Neoliberalizm, devleti uluslararası ilişkilerde anahtar olarak belirler, ancak devlet dışı aktörlerin de uluslararası ilişkileri şekillendirmedeki önemi de büyüktür.<sup>21</sup>

Soğuk savaşın ardından devlet dışı aktörler daha önemli bir rol oynamaya başlamışlardır. Küreselleşme ile birlikte devlet dışı aktörler, birçok farklı alanda faaliyet imkânı elde etmiş ve bazı alanlarda ulus devletlerin uluslararası arenadaki rolünü üstlenmişlerdir. Bu bağlamda devlet dışı aktörlerin uluslararası politikada, küresel yönetimde ve ulus ötesi politik faaliyetlerdeki rolünün arttığı değerlendirilmektedir.<sup>22</sup>

Neoliberalizm doktrinde tartışmalı bir alan olmasına rağmen, tezimiz açısından üzerinde durulması gereken önemli bir konu olarak değerlendirilmekteyiz. Çünkü neoliberalizmin özel askeri şirketlerin ortaya çıkışında etkisi bulunmaktadır. Ayrıca bu durum eski savaşların baş aktörleri olan yabancı savaşçıların da tekrar çatışma ortamlarında boy

<sup>18</sup> OPPENHEIM, Lassa, *Oppenheim's International Law*, Ed. Robert Jennings / Arthur Watts, Longman, London, 1996, s. 245.

<sup>19</sup> PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s.140; ARI, Tayyar, *Uluslararası İlişkiler Teorileri*, MKM Yayıncılık, Bursa, 2010, ss. 159-160.

<sup>20</sup> CRAWFORD, James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 117.

<sup>21</sup> ÖZDEMİR, Haluk, "Uluslararası İlişkilerde Güç: Çok Boyutlu Bir Değerlendirme", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, S.63(3), s. 118.

<sup>22</sup> JOSSELIN, Daphne / WALLACE, William, *Non-State Actors in World Politics*, Palgrave, New York, 2001, s. 7.

göstermesine neden olmuştur. Neoliberalizm ve özelleştirme birbiri yerine ikame edilen kavramlar olmamakla birlikte birbirleriyle yakın ilişki içerisindeyler.

Günümüzde yapılan özelleştirmeler neoliberalizmin farklı bir uygulaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat neoliberalizm 1980'lerden sonra daha fazla etkin olmuş ve siyasi destek ile birlikte askeri hizmetlerin özelleştirilmesi düşüncesi de yaygınlaşmıştır.<sup>23</sup> Bu açıdan değerlendirildiğinde neoliberalizm yalnız ekonomik boyutuyla değil aynı zamanda ideolojik proje olarak da dünya genelinde kabul görmeye başlamıştır.

Soğuk Savaş döneminin ardından neoliberalizmin etkilediği alanların genişlediği görülmektedir. Bu durum özel askeri şirket sektörü için uygun bir fırsat olmuştur. Aslında bu siyasal ve ekonomik dönüşümler yalnız dünyanın değişimini değil ayrıca orduların rol ve amacının yeniden tanımlanmasının gerekliliğini de ortaya çıkartmıştır.<sup>24</sup>

### 1.1.3. Devletin Güvenlik Yaklaşımı

Maslow'un ihtiyaçlar hiyerarşisine göre güvenlik gereksinimi fizyolojik gereksinimlerin ardından gelmektedir ve bu güvenlik gereksinimi insanoğlunun var oluşu ile başlayan, önceleri insanın kendisini doğaya karşı koruma gereksinimi şeklinde tezahür eden bir olgudur.<sup>25</sup>

Devletin baş aktör olmasıyla birlikte insan hayatında kökten bir değişim yaşanmış ve güvenlik gereksiniminin de karşılanma yöntemlerinde değişiklik olmuştur. Bu değişikliklerle birlikte güvenlik büyük bir oranda devlet tarafından karşılanmaya başlamıştır.

Bugüne kadar yapılan çalışmalarda güvenlik olgusu genellikle liberalizmin penceresinden ele alınmış ve "yalnızca güvenlik" olarak değerlendirilerek ülkelerin sınırının korunması kapsamında dış güvenlik bağlamında incelenmiştir. Bu bağlamda uluslararası ilişkiler çerçevesinde sosyal politika ve refaha yönelik tedbirler içerisinde

<sup>23</sup> ETTINGER, Aaron, "Neoliberalism and the Rise of the Private Military Industry", International Journal, S.66, 2011, s. 753.

<sup>24</sup> GODFREY, Richard / BREWIS, Jo/GRADY, Jo / GROCOTT, Chris, "The private military industry and neoliberal imperialism: Mapping the terrain", Organization, 2013, s. 112.

<sup>25</sup> MASLOW, Abraham Harold, *Motivation and Personality*, Harper & Row Publishers, Inc, 1954, s. 38.

kanunların uygulanarak bireylerin korunması ve suçluların cezalandırılması çerçevesinde polis çalışmaları içinde incelendiği görülmektedir.<sup>26</sup>

Ulusal güvenlik, devlet güvenliği, kamu güvenliği, askeri güvenlik, bölgesel güvenlik, ekonomik güvenlik, sosyal güvenlik ve finansal güvenlik ile birlikte 1990'lardan sonra küresel ve özel güvenliğin bu listeye eklenmesi neticesinde modern siyaset dilinin dağarcığı oluşmuştur.<sup>27</sup>

Kuvvete başvurma hakkı, uzun zamandır devletlerin münhasır yetki alanına giren ve devletlerin egemenliklerinin bir göstergesi olarak kabul edilen yapı taşlarından biri olarak kabul görmektedir. Weber tarafından tanımlanan ve kuvvet kullanma tekeli olarak adlandırılan söz konusu bu hak, devletlerin egemenliklerinin bir sonucu olarak onun münhasır bir hakkı olması nedeniyle devletlerin iç örgütlenmeleri açısından “devlet” tanımının yapılmasında kullanılmaktadır.

Kuvvet kullanma tekeli uluslararası hukuk açısından incelediğimizde ise silahlı çatışma hukuk kurallarının temelini oluşturan *jus ad bellum* ve *jus in bello* kavramlarının devletlerin çatışmalar konusunda nasıl hareket etmesi gerektiğini düzenlemesi bakımından hukukun başlangıcını oluşturduğu görülmektedir.

Yaklaşık 4000 yıl önce Mezopotamya’da bulunan şehirleri fetheden Babil hükümdarı Hammurabi’nin kanununda yer alan aşağıdaki ifadeler güvenliğin önemini işaret etmektedir:

*“ Memleketi sağlam bir idareye ve iyi bir düzene kavuşturan mükemmel kral Hammurabi'yim ben. Tanrı Enlil'in bana hediye ettiği, hükmetmenin tanrısı Marduk'un bana verdiği insanları ihmal etmedim. Sakin yerleri onlar için aradım. Tüm büyük zorluklardan onları kurtardım. Aydınlığı onların üzerine çıkarttım. Yukarıdaki ve aşağıdaki (güneydeki ve kuzeydeki) düşmanı söküp attım. Yeryüzünde itaati, ülkede refahı sağladım. Ülke sakinlerinin evlerindeki güvenliğini sağladım, karışıklığa izin vermedim. Ben, görevi doğruluk olan kurtarıcı çoban, benim iyi gölgem şehrimin üzerine yayılmıştır. Koyunumda Sümer ve Akad memleketlerinin insanlarını taşıdım. Benim*

<sup>26</sup> NEOCLEOUS, Mark, *Toplumsal Düzenin İnşası -Polis Erkinin Eleştirel Teorisi-*, Çev: Ahmet Bekmen, Boğaziçi, İstanbul, 2006, s. 105.

<sup>27</sup> ZEDNER, Lucia, *Security*, Oxon, Routledge, 2009, s. 9

*korumamda sükûnet buldular, benim derin bilgeliğimle çevrelendiler. Kuvvetlinin zayıfı ezmemesi, dul ve yetimin haklarının adaletle yönetilmesi için... tüm zarar görenlere (ezilenlere) şifa vermek için, değerli sözlerimi adaletin kralı olan benim anıtımın önüne yazdım. ”<sup>28</sup>*

Hammurabi'nin kanununda yer alan ifadelerde de görüldüğü üzere, 4000 yıl önce bile kral, iktidarını meşru kılmak için bu yetkisini sadece tanrıdan aldığını değil aynı zamanda yapmış olduğu hizmetleri de söyleme gereği duymuştur. Kralın vermiş olduğu beyanatlara bakıldığında ise güvenliğe ayrı bir önem verildiği görülmektedir. Devletin en ilkel halinde bile varlıklarını sürdürülebilmek için krallar halklarına iyi bir düzen vadetmiş ve güvenlikleri konusunda endişelenmemeleri gerektiği vurgusunu yapmıştır.

Güvenlik, devletin ilk örneklerinde kendisini düzen sağlama olarak göstermiştir. Avcı toplayıcı dönemlerde yırtıcı hayvanlardan ve soğuktan korunmak amacıyla mağaraya sığınan insanoğlu için güvenlik barınakken; devletli topluma geçişle birlikte güvenlik ilk örneklerinden itibaren insanı insandan gelecek saldırılardan korumak ve günlük yaşantısını güven içinde geçirebilmesini sağlamak anlamına gelmiştir. Bu bağlamda güvenlik olgusu; devletleşmeyle birlikte barınmanın ötesine geçerek ülke sınırları dışında düşmandan, ülke sınırları içerisinde ise güçlünün zulmünden korunarak refaktan adalete kadar geniş bir kavramı içerisine almıştır.

#### **1.1.4. Küreselleşme Sürecinde Değişen Güvenlik Algısı**

Devletlerin hâkim olan özellikleri incelendiğinde “savaşlar” ön plana çıkmaktadır. Bu sebepten dolayı devletler her zaman bünyelerinde eğitimli ve düzenli bir asker bulundurma çabası içerisindeyler. Ancak orduların örgütlenme biçimleri, lojistik, istihbarat veya haberleşme gibi nedenlerden dolayı devletler bazı durumlarda şiddet tekeli elinde bulundurmamış ve bunu paralı askerler, özel askeri şirketler veya yabancı savaşçılar eliyle kullanma yoluna gitmişlerdir. Tarihin hemen her döneminde devletler, merkezi yönetimin denetimi dışında önemli ölçüde askeri unsur bulundurma çabası içerisinde olmuşlardır.

<sup>28</sup> <https://brians.wsu.edu/2016/11/14/the-code-of-hammurabi-18th-century-bce/> (E.T.: 15.04.2022).

Geleneksel devletlerin iletişim ve ulaşım imkânlarının sınırlı ve ilkel olduğu koşullarda devletler vergi sistemini tam olarak oturtamamış, kısıtlı koşullar nedeniyle her yerde hazır olarak bulunamamış, etkin bir bürokrasi oluşturamamış ve kendi kurallarına tam olarak uyulmasını sağlayamamışlardır. Bu ve benzer sebeplerden dolayı geleneksel devletler, sahip oldukları askeri gücü kullanarak toplumlar üzerindeki varlıklarını sürdürebilmişlerdir.<sup>29</sup>

Braudel, devletlerin değişim sürecini ve tüm bu değişimlere rağmen devlette değişmeden kalan devletin temel işlevini şu şekilde tespit etmiştir:

*“ Yeniden biçimlenen, hatta tamamen yeni olan devlet, her zaman olduğu şey olarak kalmaya devam etmektedir: çeşitli işlevlerin ve iktidarların oluşturduğu demet. Araçlar sürekli değişse de, devletin başlıca görevleri hiç de değişmemektedir. Devletin ilk görevi: kendine itaat ettirmek, belli bir toplumun görünüşteki şiddetini kendi lehine tekelleştirmek, bu toplumu tüm öfkelerinden boşaltmak, onların yerine, Max Weber’in ‘meşru şiddet’ dediği şeyi ikame etmek. ”<sup>30</sup>*

Bu açıdan değerlendirildiğinde devlet, tarihin ilk dönemlerinde bile farklı aşamalardan geçmiş, farklı biçimler almış olsa bile devletin temel görevi değişmemiş özünde aynı kalmıştır. Devlet vatandaşına daima güvenlik vadetmiş ve kendi düzenini tesis etmiştir. Bir bakıma devlet ile halk güvenlik anlaşması üzerinde uzlaşmıştır. Devletin güvenlik üzerindeki gelişimi incelendiğinde, bu durum devletin güvenlik kapasitesinde yaşanan artışın nitelikte değil nicelikte bir artış olduğunu göstermektedir.

Son yıllarda yapılan askeri harekâtlarda özel askeri şirketleri silahlı çatışma ortamında yaygın şekilde kullanan devletin Amerika Birleşik Devletleri (ABD) olduğu görülmektedir. Ayrıca Rusya da WAGNER adlı özel askeri şirketi Libya, Suriye ve Ukrayna’da yapmış olduğu operasyonlarda aktif olarak kullanmaktadır. Devletlerin savunma bütçesindeki kısıtlamalar, beraberinde silahlı kuvvetlerin küçülmesini ve ordunun yeniden organize edilmesini gerekli kılmıştır. Teknolojik, idari veya başka sebeplerden dolayı gelecekteki askeri operasyonlarda özel askeri şirketlere daha fazla

<sup>29</sup> HALL, John A. / IKENBERRY, G. John, *Devlet*, Çev: İsmail Çekem, Bilgi, İstanbul, 2005, s. 33.

<sup>30</sup> BRAUDEL, Fernand, *Maddi Uygarlık -Mübadele Oyunları-*, Çev: Mehmet Ali Kılıçbay, İmge, Ankara, 2004, ss. 461-462.

ihtiyaç duyulacağını değerlendirilmekteyiz. Uluslararası hukuk açısından söz konusu durumun düzenlenmemesi, bu şirketleri etkin şekilde silahlı çatışmalarda kullanan ve bu alandaki devlet uygulamalarına öncülük eden Amerika Birleşik Devletleri'nin ve Rusya'nın özel askeri şirketler ve özel askeri şirket çalışanları için kullandığı terminoloji yetersiz kalmaktadır.

Uluslararası hukuku ekonomi politik bakış açısıyla “uluslararası alanda, devlet ve diğer yapısal biçimler arasındaki istikrarlı ilişkiler, egemenlik ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri”<sup>31</sup> olarak açıklamak mümkün olsa bile doğası değişen güvenliğin özelleştirilmesi bağlamında devletler ile özel askeri şirketler arasında yapılan sözleşmeler kapsamında özel askeri şirketlerin farklı devletlerin topraklarında kullanılmaları devletleri sorumluluktan kurtarmamaktadır.

### 1.1.5. Doğası Değişen Güvenlik ve Güvenliğin Özelleştirilmesi

Uluslararası silahlı çatışmalarda devletler tarafından orduların çatışma ortamındaki bazı ihtiyaçları için özel yüklenicilere başvurması, savaş tarihinin hemen her dönemine ait köklü bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ihtiyaçlar lojistik veya istihbarat ihtiyacı olabileceği gibi bizzat çatışma ortamında muharebeye katılan asker olarak da özel yükleniciler tarafından karşılanmıştır.

Yalnızca devletlere ait olan kuvvet kullanma tekeli, Soğuk Savaş sonrası aşınmaya başlamış, neoliberal akımın ortaya çıkmasıyla ve serbest piyasa ekonomisinin yaygınlaşmasıyla birlikte devletin münhasır yetki alanı dışına çıkmaya doğru yönelmiştir. Serbest piyasa ekonomisi ve neoliberalizmin etkisiyle birlikte devletler kamu kurumlarını küçültme yoluna gitmiş ve verimlilik beklentisi için devlet tarafından yürütülmekte olan çoğu hizmet özel sektöre devredilmeye başlanmıştır. Yapılan bu özelleştirme örneklerinden askeri alan da etkilenmiştir. Bunun doğal sonucu olarak da ordular küçültülmüş ve özel askeri şirketler gün yüzüne çıkmıştır.<sup>32</sup> Birleşik Krallık, Amerika

<sup>31</sup> ÖZDEMİR, Ali Murat, *Güç, Buyruk ve Düzen*, İmge Kitapevi, Ankara, 2011, s. 97.

<sup>32</sup> YALÇINKAYA, Haldun, “Özel Askeri Sektörün Oluşumu ve Savaşların Özelleşmesi”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 2006, C.61, S.3, 2006, s. 256.



Birleşik Devletleri ve Rusya gibi ülkelerde ordular küçülme yoluna gitmiş, Soğuk Savaş'ın ardından neoliberal teşvikle kamu harcamaları azaltılmıştır.<sup>33</sup>

Özellikle Blackwater olayı ile Abu Ghraib hapishanesinde tutuklulara özel yükleniciler tarafından yapılan gayri insani muameleler sonrasında bir takım askerlik hizmetinin özel teşebbüslerce yapılması uluslararası hukuk açısından dikkat çekici hale gelmiştir. Bu olayların doğal sonucu olarak da devletlerin sorumluluğu, özel askeri şirket yetkililerinin cezai sorumluluğu, askeri hizmetlerin özel yükleniciler eliyle karşılanması teorisi doktrinde tartışma konusu olmuştur. Ayrıca özel askeri şirketlerin silahlı çatışma hukuku bağlamında hukuki statülerinin incelenmesi gerekliliği hâsıl olmuştur. Devletler güvenliği özelleştirmek suretiyle birçok sorunu meydana getirmesine, bu durumun uluslararası düzeyde giderilmesi gerektiği konusunda doktrinde hâkim görüş olmasına rağmen özel askeri şirketleri etkin kullanan devletler sorunu giderme noktasında isteksiz kalmışlardır.

Devletler güvenliğin sağlanması konusunda baş aktör olarak görev almakla birlikte devlet dışı silahlı aktörler de her geçen gün etkin bir rol oynamaktadır.<sup>34</sup> Devletlerin yanı sıra uluslararası örgütler, özel askeri şirketler ve hükümet dışı kuruluşlar gibi devlet dışı aktörler de çatışmalarının önlenmesi ve yönetilmesi gibi alanlarda etkin rol almaya başlamıştır.<sup>35</sup> Hükümetlerin, devletin münhasır yetki alanında bulunan konularda özel yüklenicilere yönelmeleri, özel askeri sektörün oluşmasını kolaylaştırmıştır.<sup>36</sup>

## 1.2. KUVVET KULLANMA MEŞRUIYET TEKELİNİN DÖNÜŞÜMÜ

Uluslararası hukukta kuvvet kullanımına ilişkin düzenlemeler uzun yıllardır tartışma konusu olmuş ve devletler tarafından farklı yorumlama ve uygulama alanı bulmuştur.

<sup>33</sup> RENO, Xavier, "Private Military Companies Against Development", Oxford Development Studies, Vol: 33, No: 1, 2005, s. 109.

<sup>34</sup> ABRAHAMSEN, Rita / WILLIAMS, Michael C., "Securing the City: Private Security Companies and Non-state Authority in Global Governance", International relations 21, no. 2, 2007, s. 239.

<sup>35</sup> TANGÖR, Burak, *Avrupa Güvenlik Yönetişimi Bosna, Kosova ve Makedonya Krizleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 43.

<sup>36</sup> SINGER, Peter W., *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, Ithaca & London, Cornell University Press, 2003, s. 118.

Tartışma ve yorum farklılıklarının temel nedeni ise devletlerin hangi durumlarda ve ne ölçüde kuvvet kullanma gereksinime ihtiyaç duyacağı noktasında olmuştur.

Birinci Dünya Savaşı'nda yaşanan trajediler ve verilen büyük kayıplar devletler arasında kalıcı bir barışın nasıl sağlanması gerektiği konusunda uluslararası güvenlik fikrinin doğmasına neden olmuştur. Bu amacı gerçekleştirmek için ise Milletler Cemiyeti kurulmuştur. Milletler Cemiyeti Misakı'na kuvvet kullanımına ilişkin bir takım düzenlemeler konulmuştur. Milletler Cemiyeti Misakı'nda, Cemiyet'in kuruluş amacının devletlerarası işbirliğini sağlamak ve uluslararası barış ve güvenliği korumak olduğu belirtilmiştir. Bunun yanı sıra devletler arasında oluşması muhtemel uyuşmazlıklar için ise silahlı çatışmaya başvurmadan önce çözümlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Milletler Cemiyeti Misakı'nın 10'uncu maddesinde; Cemiyet'e üye devletler, üye olan diğer devletlerin toprak bütünlüklerine ve siyasi bağımsızlıklarına hem saygı göstermeleri gerektiği hem de muhtemel saldırılara karşı da üye devletlerin birbirlerini koruma gerekliliği hüküm altına alınmıştır. 11'inci maddesinde ise kolektif güvenlik sistemi yer almaktadır. Söz konusu maddede muhtemel bir savaş veya savaş tehdidi durumunda, bu durumun Milletler Cemiyeti'ni ilgilendiren bir problem olacağı ve Cemiyet'in uluslararası güvenlik ve barışı korumak için gerekli göreceği tedbirleri alabileceği öngörülmüştür.<sup>37</sup>

Milletler Cemiyeti Misakı'na göre kuvvet kullanma tam olarak yasaklanmamış ancak bazı kurallar altına alınmıştır. Getirilen bu evrensel kısıtlamalarla devletlerin silahlı çatışmalara başvurma hakkı tam olarak devletin ellerinden alınmadığı için çok fazla etkili bir çözüm yöntemi olmamıştır.<sup>38</sup>

Milletler Cemiyeti Misakı'nın da savaşı yasaklama, kuvvete başvurma hakkına getirilen kısıtlamaların yetersiz olması nedeniyle o dönem Fransa Dışişleri Bakanı olan Aristide Briand ABD'ne, Fransa ve ABD arasında uluslararası ilişkilerde savaşı yasadışı sayan bir

<sup>37</sup> BAŞEREN, Sertaç Hami, *Uluslararası Hukukta Devletlerin Münferiden Kuvvet Kullanmalarının Sınırları*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2003, s.32.

<sup>38</sup> TAŞDEMİR, Fatma, *Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi*, USAK Yayınları, Ankara, 2006, s.98.

antlaşma yapmayı teklif etmiştir. Dönemin ABD Dışişleri Bakanı Kellog ise, Fransa ve ABD arasında savaş çıkma ihtimalinin düşük olması sebebiyle bu antlaşmanın devletler arasında çok taraflı yapılmasının daha etkin olacağını teklif etmiştir.<sup>39</sup>

Bu gelişmeler üzerine Avrupalı güçlü devletler<sup>40</sup> arasında 27 Ağustos 1928’de Briand-Kellog Paktı imzalanmıştır. Türkiye de dâhil olmak üzere ilerleyen dönemlerde birçok devlet taraf olmuştur.<sup>41</sup> Uluslararası silahlı çatışmalar alanında yapılan diğer antlaşmalara göre daha kısa olan bu Pakt’a göre devletler arasında savaşa başvurma hakkı açıkça yasaklanmıştır. Böylelikle devletler, uluslararası ilişkilerinde kuvvet kullanma hakkından feragat etmişlerdir. Briand-Kellog Paktı, Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın yanı sıra uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanma yasağını içeren ikinci temel belge olma niteliğini taşımaktadır.<sup>42</sup>

İkinci Dünya Savaşı’nda büyük kayıplara maruz kalan devletler, tekrar böyle kayıplar vermemek ve savaşın ağır trajedisini tekrar tekrar yaşamamak için uluslararası ilişkilerde bir daha savaş olmasın diye çok daha kapsamlı evrensel düzeyde etkin bir örgüt kurulması konusunda fikir birliği içerisinde olmuşlardır.

Birleşmiş Milletler Antlaşması’nda “savaş” kelimesinin kullanılmamasına özellikle dikkat edilmiştir. Yalnızca Antlaşma’nın Giriş Bölümü’nde

*“ Bir insan ömrü içinde, iki kere beşeriyete tarif olunmaz acılar yükleyen harp belasından, geleceğin nesillerini korumaya karar verdik.”*

ifadesine yer verilmiştir. Diğer maddelerde ise bu kavram kullanılmamıştır. Antlaşmanın 2’nci maddesinde kuvvet kullanma, 39’uncu maddesinde barışın tehdit edilmesi, barışın bozulması ve saldırı terimleri kullanılmıştır.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> SANDER, Oral, *Siyasi Tarih 1918-1994*, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, s.38.

<sup>40</sup> Pakt ABD, Fransa, İngiltere, Almanya, Çekoslovakya, İtalya, Japonya, Polonya ve Belçika arasında imzalanmıştır. Bkz. SANDER, s. 38.

<sup>41</sup> Pakt’a taraf olan devletler için Bkz. KESKİN, Funda, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1998, s. 33.

<sup>42</sup> KESKİN, s. 32.

<sup>43</sup> KESKİN, s. 24.

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda kuvvet kullanma aşağıdaki şekilde yasaklanmıştır:

“ Teşkilatın üyeleri, milletlerarası münasebetlerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı gerekse Birleşmiş Milletler'in amaçları ile telif edilmeyecek herhangi bir suretle, tehdide veya kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınırlar. ”

Maddeden de görüleceği üzere devletlerin kuvvet kullanma tehdidi ve kuvvet kullanması yasaklanmıştır. Bu yasak uluslararası ilişkilere ilişkin bir yasaktır. Diğer bir deyişle devletler kendi sınırları içerisinde olabilecek karışıklıklarda kuvvet kullanma hakkında feragat etmemişlerdir. Devletlerin kendi sınırları içerisinde kuvvete başvurusu kuvvet kullanma yasağına aykırılık teşkil etmemektedir.<sup>44</sup>

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın hazırlandığı dönemde devletler yalnızca diğer devletlerden gelen saldırılarla karşılaşmışlardır. Bu sebepten dolayı BM Antlaşması'nın odak noktası devletler olmuş, devlet dışı silahlı örgütlerden gelebilecek saldırılar öngörülmemiştir. Ancak geçen zaman içerisinde uluslararası toplumun barış ve güvenliğine yönelik saldırıların yalnız devlet kaynaklı değil aynı zamanda devlet dışı silahlı oluşumlardan da kaynaklanabileceğini görülmüştür.

Kuvvet kullanma yasağı, doktrindeki baskın görüşe göre uluslararası hukukta evrensel geçerliliği olan *jus cogens* bir kural haline gelmiştir. Uluslararası teamül hukuk kuralı olarak kabul gören bu kurala göre BM üyesi olmayan devletler de buna uymakla yükümlüdürler.<sup>45</sup> Uluslararası Adalet Divanı (UAD) 1986 tarihli Nikaragua Davası'nda kuvvet kullanma kuralına ilişkin olarak, bu kuralın sadece BM Şartı'nın bir hükmünü değil bunun yanı sıra uluslararası örf ve adet hukuku kuralının temelini oluşturduğunu belirtmiştir. BM Şartı'nda kuvvet kullanma yasağına yer verilmesi uluslararası örf ve adet hukuku kuralının niteliğini değiştirmemektedir.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> TAŞDEMİR, *Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi*, s. 106.

<sup>45</sup> MALANCZUK, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, Londra, 1997, s. 309.

<sup>46</sup> TOLUNER, Sevin, “Nikaragua'ya Karşı Askerî ve Benzeri Faaliyetler Davası'ndaki Yargı ve Meşru Savunma Hakkı”, Mahmut R. Belik'e Armağan, İstanbul, 1993, ss. 402-403.

Uluslararası teamül hukuku kuralları içerisinde bulunan kuvvet kullanma yasağı, günümüzde uluslararası hukukta yerleşmiş bir olgu haline gelmiştir. Ayrıca bu kuralın *jus cogens* nitelikte bir kural taşıdığı da yaygın olarak kabul edilmektedir.<sup>47</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonu, kuvvet kullanma yasağının *jus cogens* özelliği olan uluslararası hukuk kuralı olduğunu belirtmiştir.<sup>48</sup> Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde, Uluslararası Hukuk Komisyonunca Antlaşmalar Hukuku taslağında ifade edilen *jus cogens* ile ilgili düzenlemeler büyük ölçüde korunmuş ve bu kurala aykırı olarak yapılan antlaşmaların geçersiz olacağı kabul edilmiştir.<sup>49</sup>

Uluslararası Adalet Divanı Nikaragua Davası'nda, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda belirtilen kuvvet kullanma yasağının sadece teamül hukuku kuralı olmadığını aynı zamanda uluslararası hukukun temel bir prensibi olduğunu belirtmiştir. Barcelona Traction Davası'nda ise Uluslararası Adalet Divanı, uluslararası toplumun tamamına karşı olan yükümlülüklerle diğer yükümlülükleri birbirinden ayırmış, bu emredici yükümlülüklerin ihlalinin bütün devletleri ilgilendirmesi nedeniyle bu tür yükümlülüklerin *erga omnes* yükümlülük olduğunu belirtmiştir. Bu yükümlülüklerin kuvvet kullanma veya saldırının hukuka aykırı olmasından kaynaklandığını ortaya koymuştur.<sup>50</sup>

### 1.2.1. Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma

Uluslararası ilişkiler bağlamında kuvvet kullanmaya ilişkin kurallar Antik Yunan ve Roma uygarlıklarında ortaya çıkan haklı savaş öğretisine kadar uzanmaktadır. Antik Yunan ve Roma'da savaşa başvurmanın haklı bir nedeni olması gerektiği kabul görmekteyken, devlet egemenliğinin mutlak olarak görülmeye başlamasıyla savaşmak

<sup>47</sup> GRAY, Christine, “*The Use of Force and the International Legal Order*”, International Law, Malcolm D. Evans(Ed.), Oxford University Press, New York, 2006, s.591; CASSESE, Antonio, *International Law*, Oxford University Press, New York, 2005, s. 199.

<sup>48</sup> UHK, *Yearbook of the International Law Commission*, Report of the International Law Commission, 18th Session, 1966, Volume II, UN Doc. A/CN.4/SER. A/1966/Add. 1, Parag.(1) Commerntary of the Article.50, s. 247.

<sup>49</sup> Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin “Antlaşmaların Geçersizliği” başlıklı bölümde yer alan 53'üncü maddesinde, *jus cogens* bir kurala aykırılık teşkil eden antlaşmaların geçersiz olduğu belirtilmiştir. Metnin Türkçe tercümesi için bkz. KURAN, Selami / AYDIN OKUR, Derya / SARIBEYOĞLU, Meltem / GÜNEL Reşat Volkan, *Uluslararası Hukuk Temel Metinleri*, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, ss. 83-110.

<sup>50</sup> Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, s.32, parag.34.

devletlerin sebep olmadan da savaş açmaya başvurabilecekleri bir durum olarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Haklı savaş öğretisinden uzaklaşan devletler başlangıçta herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın egemen güç olmanın kendilerine vermiş olduğu yetkiyle savaşa başvurabilme durumları, ilerleyen süreçte savaşa başvurabilme hakkının belirli kurallara bağlanması gerektiğini ve sınırlandırma düşüncesini getirmiştir. Egemen olmanın vermiş olduğu yetkiye dayanılarak herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmadan kuvvet kullanımının neden olduğu zarar, kargaşa ve kayıplar devletleri kuvvet kullanma konusunda bir takım sınırlandırılma yapılması gerektiği yoluna sevk etmiştir.

Kuvvet kullanma yasağına ilişkin kurallar zaman içinde değişiklik göstermiştir. Bu kurallar incelendiğinde, kuvvet kullanma kurallarının geçtiği evreleri dört dönem halinde inceleyebiliriz. İlk evre olarak Milletler Cemiyeti öncesi dönemde<sup>51</sup> haklı savaş öğretisi kapsamında savaşın haklı bir takım gerekçeleri olduğu takdirde savaşın meşru sayıldığı düşünülmüştür. İkinci dönemde ise kuvvet kullanma konusunda devletlerin egemen olması sebebiyle kuvvet kullanma yetkisinin meşru bir hak olduğu düşüncesi hâkimdir. Ancak Birinci Dünya Savaşı esnasında yaşanan olaylar ve verilen ağır kayıplar devletlerin kuvvete başvurma hakkının sınırlandırılması gerektiği ihtiyacını göstermiştir. Üçüncü dönem olarak değerlendirilebilecek olan Milletler Cemiyeti döneminde ise kuvvet kullanma konusunda bir takım sınırlamalar getirilmesi yoluna gidilmiştir.<sup>52</sup> İkinci Dünya Savaşı sonrası Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın getirdiği ve kuvvet kullanılmasının yasaklandığı dönem de dördüncü dönem olarak kabul edilebilir.

Birleşmiş Milletler Şartı'nda kuvvet kullanma konusunda “ *kuvvet, saldırı ve silahlı saldırı* ” terimleri kullanılmıştır. Şart'ın 2'nci maddesinde kuvvet kullanma yasağı ve kuvvet kullanma tehdidinden bahsedilmektedir. Güvenlik Konseyi'nin uluslararası ilişkilerde zorlayıcı tedbirler almasının düzenlendiği Şart'ın 39'uncu maddesinde; barışın bozulması, tehdit edilmesi ve saldırı eyleminden bahsedilmektedir. Saldırı kelimesi Şart'ın 1 ve 53'üncü maddelerinde de yer almış ve her ikisinde de kolektif güvenlik sistemine ilişkin olarak kullanılmıştır. Ayrıca Şart'ın 51'inci maddesinde devletlerin

<sup>51</sup> CASSESE, *International Law*, s. 22.

<sup>52</sup> BOZKURT, Enver, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı*, Asil Yayınları, Ankara, 2007, ss. 7-9.

meşru savunma hakkını kullanabilmesi için silahlı bir saldırının olması gerektiği belirtilmiştir.<sup>53</sup>

Birleşmiş Milletler Şartı'nda kullanılan silahlı saldırı kavramının Şart'ın 2'nci maddesinde belirtilen kuvvet kullanma tehdidine ve kuvvet kullanmaya nazaran daha dar anlamda yorumlanması gerekmektedir. Kuvvet kullanma yasağına aykırılık teşkil eden her davranış silahlı saldırı anlamına gelmemektedir. Silahlı saldırının söz konusu olabilmesi için ciddi ölçekte kuvvet kullanılması ve bu eylemin de önemli ölçüde hasara sebep olması gereklidir.<sup>54</sup> Nitekim UAD Nikaragua kararında kuvvet kullanılmasının önemli ve daha az önemli formlarının olduğunu belirtmiştir. UAD, bir devletin bir başka devlete silahlı bir örgüt yollamasını uluslararası örf ve adet hukuku kapsamındaki silahlı saldırı olarak değerlendirmektedir.<sup>55</sup> Bu şekilde değerlendirilebilmesinin şartı ise harekâtın devletin düzenli birlikleri tarafından yürütülmesi gerekliliğidir.

Uluslararası Adalet Divanı isyancılara destek sağlanmasını ve silah sağlanmasını silahlı saldırı kapsamında değerlendirmemektedir. UAD, devlet tarafından yapılan bu tür yardımların kuvvet kullanımı, tehdit veya devletlerin iç işlerine müdahale kapsamında değerlendirebileceğini belirtmektedir.<sup>56</sup>

Yabancı savaşçıların vatandaşı oldukları devletin sorumluluğu da burada gündeme gelmektedir. Devletin diğer devletler tarafından gönderilen bu yabancı savaşçıları kendi orduları ile birlikte kullanıp kullanmadığı önem arz etmektedir. Tezimiz açısından önemli olan konu bakımından öncelikle bu durumun aydınlatılması gerekmektedir. Rusya-Ukrayna savaşında Ukrayna ordusu saflarında görev yapan diğer devlet askerlerinin uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden dolayı vatandaşı olduğu devletin sorumluluğunun ne zaman ve hangi durumlarda olacağı örnek olarak gösterilebilir.

<sup>53</sup> RUY, Tom, *Armed Attack and Article 51 of the UN Charter, Evolutions in Customary Law and Practice*, Cambridge University Press, New York, 2010, s. 127.

<sup>54</sup> ARAL, Berdal, *Uluslararası Hukukta Meşru Savunma Hakkı*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1999, s. 17.

<sup>55</sup> TOLUNER, "Nikaragua'ya Karşı Askerî ve Benzeri Faaliyetler Davası'ndaki Yargı ve Meşru Savunma Hakkı", ss. 405-407.

<sup>56</sup> *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgement, I.C.J. Reports, 1986, ss. 103-104.

### 1.2.2. Uluslararası Hukukta Klasik Saldırı Kavramının Değerlendirilmesi

Saldırı; herhangi bir devletin, diğer devletlerin ülke bütünlüğüne, egemenliğine ya da siyasi bağımsızlığına karşı ve Birleşmiş Milletler Şartı'nın ilke ve amaçlarına aykırı olacak şekilde silahlı kuvvet kullanılması şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>57</sup>

Birleşmiş Milletler Şartı'nın 2'nci maddesinde belirtilen kuvvet kullanma kavramından; kuvvet kullanılmasını içeren hukuka aykırı eylemler kastedilmektedir. Bu eylemlerin tamamı, birbirinden farklı özellikler içermektedir. Başeren, kuvvet kullanma yasağı içerisinde değerlendirilen hukuka aykırı eylemleri saldırı, silahlı saldırı, doğrudan veya dolaylı olarak kuvvet kullanılmasını içeren müdahaleler olarak sınıflandırmıştır.<sup>58</sup> Yapılan bu sınıflandırmaların tamamı hukuka aykırı eylem niteliğinde olup kullanılan kuvvetin ölçüsüne göre farklı şekilde adlandırılmaktadır.

Saldırı tanımıyla ilgili olarak, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun yaklaşık yirmi yıllık çalışması sonrasında 1974 tarihli ve 3314 sayılı kararıyla saldırı kavramının tanımı yapılmıştır. Uluslararası hukuk alanında yapılan resmi bir tanım özelliğine sahip olan saldırı tanımı, yumuşak hukuk belgesi olarak kabul edilen Genel Kurul kararı ile yapılmış olması nedeniyle bağlayıcı olmadığı değerlendirilebilse de devletlerin ve uluslararası örgütlerin birçok olayda başvurdukları bir kaynak olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Nikaragua Davası'nda UAD, bu tanıma atıf yaparak Genel Kurul tarafından yapılan saldırı tanımının önemini arttırmıştır. UAD tarafından tanımın uluslararası örf ve adet hukuku kuralını yansıttığı değerlendirilmektedir.<sup>59</sup> Aynı zamanda Genel Kurul tarafından yapılan bu tanımda BM Şartı'na atıf yapılmıştır. Buna göre:

*“ Saldırı, bir devletin diğer bir devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne veya siyasî bağımsızlığına karşı veya işbu tanımda belirtildiği üzere, Birleşmiş Milletler Antlaşması ile bağdaşmayan diğer herhangi bir tarzda silahlı kuvvet kullanmasıdır. ”*<sup>60</sup>

<sup>57</sup> ÇAYCI, Sadi, *Silahlı Kuvvetlerin Kullanılması*, Genel Kurmay Basımevi, Ankara, 1995, s. 21.

<sup>58</sup> BAŞEREN, s. 91.

<sup>59</sup> GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk: Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, ss. 140-141.

<sup>60</sup> Kararın Türkçe metni için Bkz. GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk: Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, ss. 141-142.



### 1.2.3. Askeri Operasyonların Özelleştirilmesi ve Bunun Kuvvet Kullanma Tekeli Üzerine Etkisi

Savaşların tarihi incelendiğinde, tarihin hemen her döneminde silahlı çatışmaların özel aktörler eliyle yapıldığına rastlanılmaktadır. Ulus devletlerinin doğuşuyla birlikte savaşlar ulusal ordular vasıtasıyla yürütülmeye başlanmış ve böylelikle de kuvvet kullanma tekeli devletlere ait olmuştur.<sup>61</sup>

Devlet dışı silahlı aktörlerin tarihsel arka planı incelendiğinde, antik dönemlerde bile savaşmak için paralı askerlerin kullanıldığı görülmektedir. Paralı askerlerin yaygın olarak kullanıldığı bu dönemlerde, paralı askerler örgütlenme yoluna gitmişlerdir. Örgütlü paralı askerleri kullananların çatışma ortamında elde ettikleri başarılar bu özel durumu daha da yaygın hale getirmiştir. Bu kişilerin örgütlenme biçim ve yöntemleri farklılık arz etse de, esas motivasyon kaynağını maddi kazanç elde etme oluşturmuştur. İnsanlık tarihi boyunca silahlı çatışmaların olması, savaş ortamında uzmanlaşan kişilere olan ihtiyacı arttırmıştır. Uzmanlaşan bu kişilerin savaşlardaki başarıları sayesinde söz konusu bu sektör tarihin her döneminde kaçınılmaz bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>62</sup>

Max Weber devleti; *“belli bir arazi içerisinde, fiziksel şiddetin meşru kullanımını tekelinde (başarıyla) bulunduran insan topluluğu”* olarak tanımlamıştır.<sup>63</sup> Devletin tanımını yapan birçok düşünür teorik yazında *“devlet ve şiddet tekeli”* ilişkisi üzerinde durmuştur. Düşünürlerin farklı kavramlar üzerine devletin tanımını yapmalarında kendi dönemlerindeki uygulamalar etkili olmuştur. Savaşların da insanlık tarihi kadar eski bir olgu olduğu düşünüldüğünde *“devlet ve şiddet tekeli”* ilişkisi, devletin tanımının yapılmasında belirleyici iki unsur olarak ön plana çıkmaktadır.

Uluslararası düzenin 1648 Westphalia Barışı ile değişmesi egemen devletlerin kuvvet kullanma tekelinin başlangıcı olarak kabul edilmektedir. “Kuvvet Kullanma Tekeli” kavramı uluslararası hukuk terminolojisinde kullanılmaktadır. Akademik yazında kuvvet

<sup>61</sup> SINGER, Peter W., *Kiralık Ordular - Özel Askeri Şirketler*, Çev. Gözde Aral, İsmail Yaman, Timaş Yayınları, İstanbul, 2009, s. 42.

<sup>62</sup> SINGER, *Kiralık Ordular - Özel Askeri Şirketler*, s. 43.

<sup>63</sup> WEBER, Max, *Sosyoloji Yazıları*, Çev: Taha Parla, İletişim Yayınları, İstanbul, 1993, s. 132.

kullanma tekeli anlamına gelebilecek “şiddet tekeli, kuvvet kullanma, güç kullanma” şeklinde kullanımlar da bulunmaktadır.

Kuvvet kullanma tekelinin asıl dayanağı olan “egemen devlet” fikrinin henüz oluşmadığı Ortaçağ Avrupası’ndaki feodal sistemde paralı askerlerin çatışma ortamında para karşılığı boy gösterdiği bilinmektedir. Tarihin bu dönemlerinde paralı askerler, yöneticiler tarafından kiralanarak savaşlarda kullanılmıştır. En çok parayı veren yöneticinin emrinde çatışan bu paralı askerlerin her hangi bir egemene karşı aidiyetlik duygusu bulunmamaktadır. Kiralanan bu paralı askerlere Persler, Hititler, Yunan ve Roma İmparatorlukları da dâhil olmak üzere hemen hemen eski çağ devletlerinin tüm ordularında rastlanılmaktadır. Para karşılığı kiralanıp savaşan paralı askerlerin sözleşme ile savaşmaları şeklindeki uygulamaya Ortaçağ’ın sonralarına doğru İtalya’da karşılaşılmaktadır.

Paralı askerlik uygulamalarının Napolyon Savaşları ve 1789 Fransız Devrimi’ne kadar büyük ölçüde devam ettiği bilinmektedir. Paralı askerlik uygulamasının dönüm noktası ise “zorunlu askerlik” uygulamasının tarihte yerini alması olmuştur. 1793 yılında yayınlanan Konvansiyon ile birlikte Fransa’da zorunlu askerlik sistemi getirilmiştir. Bundan sonra ise ulusçuluk akımının etkisiyle, vatandaşların ülkesi için savaşması gerektiği düşüncesi hâsıl olmuş ve maddi bir gelir etmek için savaşan paralı askerlerin meşruiyeti kaybolmuştur.

Son yıllarda özel askeri şirket piyasasının oluşmasında Soğuk Savaş sonrası ortaya çıkan gelişmeler önemli bir yere sahiptir. Özelleştirme uygulamalarıyla birlikte kamusal alandan özel alana taşınan güvenlik hizmeti, özel askeri şirketlerin yaygınlaşmasına ve fonksiyon alanlarının artmasına neden olmuştur. Devletlerin güvenlik hizmetini özelleştirmesi ve hükümetlerin de silahlı çatışma ortamlarında farklı faaliyet alanlarında özel askeri şirketlerden hizmet alması geleneksel devlet anlayışının aşınmasına neden olmuştur. Bu uygulamaların sonucu olarak da kuvvet kullanma tekeli devletlerin münhasır yetki alanından çıkararak özel askeri şirketlerle paylaşılmıştır.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> AVANT, Deborah, “*The Privatization of Security and Change in the Control of Force*”, International Studies Perspectives, 2004, s. 154.

### 1.3. DEVLET DIŞI SİLAHLI AKTÖRLER VE YABANCI SAVAŐCI KAVRAMI

Yabancı savaşçılık kavramı çok eski bir olgu olmasına rağmen üzerinde uzlaŐı sağlanmış ortak bir tanımını bulunmamaktadır. Birçok farklı etken zamanla yabancı savaşçı hakkında yapılan tanımın daralmasına veya genişlemesine sebep olmuştur. Byran, Malet, Hegghammer, Mendelshon, Rich - Conduit, Tumely - Moore ve Yalçınkaya'nın yabancı savaşçılık hakkında belirlemiş olduğu kriterler ön plana çıkmaktadır.

Ian Byran yabancı savaşçı tanımını; “ *Evlerinden ayrılıp kendi toprakları dışında bir amaç ya da kimlik için savaşanlar* ”<sup>65</sup> şeklinde yapmıştır.

Malet, devletlerin kendi toprakları içerisindeki çatışmalarda ayaklanmalara müdahil olan ve çatışan devletin vatandaşı olmayan kişiyi yabancı savaşçı olarak tanımlamıştır.<sup>66</sup> Malet'in yapmış olduğu tanımda teröristler, yabancı lejyonlar ve savaş müteahhitleri yabancı savaşçı olarak değerlendirilmemektedir.<sup>67</sup>

Mendelshon yabancı savaŐçılıkta çatışmalara katılan kişinin katıldığı ülke ile vatandaşlık bağının olmaması gerektiğine vurgu yapmıştır.<sup>68</sup>

Thomas Hegghammer yabancı savaşçının dört kriteri üzerinde durmuş ve bunu Şu Şekilde belirtmiştir: “ *Bir kalkışma hareketine katılmak ve faaliyetlerine dâhil olmak; çatışan devletle vatandaşlık ya da akrabalık bağı olmamak; resmi bir askeri organizasyona üye olmamak, herhangi bir ücret almamak* ”.<sup>69</sup> Hegghammer para karşılığı bu iÇi yapanları ve vatanına tekrar dönen diaspora üyelerini yabancı savaşçı olarak deėerlendirmemiŐtir.

<sup>65</sup> BRYAN, Ian, “*Sovereignty and the Foreign Fighter Problem*” Orbis 54, 2010, s. 119.

<sup>66</sup> MALET, David, “*Why Foreign Fighters? Historical Perspectives and Solutions*” Elsevier Limited on behalf of Foreign Policy Research Institute. [http://davidmalet.com/uploads/Why\\_Foreign\\_Fighters\\_Malet.pdf](http://davidmalet.com/uploads/Why_Foreign_Fighters_Malet.pdf), s. 9, (E.T.: 10.05.2022).

<sup>67</sup> MALET, s.10.

<sup>68</sup> MENDELSON, Barak, “*Foreign Fighters-Recent Trends*”, Orbis, 55, 2011, s. 191.

<sup>69</sup> HEGGHAMMER, Thomas, “*The Rise of Muslim Foreign Fighters: Islam and the Globalization of Jihad*”, International Security, 2010, s. 58.

Irak Şam İslam Devleti(DAESH) terör örgütünün ortaya çıkışından sonra ise Hegghammer yapmış olduğu çalışmasında “*Herhangi bir düşmana karşı terörist faaliyetler dâhil olmak üzere herhangi bir askeri faaliyette katılmak için Batıyı terk eden ya da terk etme kararı almış kişileri*”<sup>70</sup> yabancı savaşçı olarak tanımlamıştır.

Rich ve Conduit ise Hegghammer’in ilk çalışmasında yapmış olduğu tanımda yer alan dört ana unsura bir kriter daha eklemişlerdir. Bu kriter de; “*İslam’a bağlı olmak*” kriteridir.<sup>71</sup>

Paul Tumely ve Cerwyn Moore yabancı savaşçıyı “*Yerel ya da bölgesel olmayan, din akrabalık ya da ideolojik motivasyonla hareket eden, silahlı çatışmalara katılmak için çatışma bölgesine giren kişi*”<sup>72</sup> şeklinde tanımlamışlardır.

Borum ve Fein; Malet ve Hegghammer’in yabancı savaşçı için “*bir çatışma ya da kalkışmaya dâhil olunması*” tanımındaki kriterini belirterek, terörizm veya isyan hareketlerine karışan bireylerin silahlı çatışmalarda bizzat rol almalarının yanı sıra farklı alanlarda da görev yapabileceklerine dikkat çekmişlerdir.<sup>73</sup> Bu noktada yazarlar dört temel konuya vurgu yapmışlardır;

- “ 1. Savaş veya silahlı çatışmalara doğrudan katılma,
2. Saldırı planının yapılması esnasında ve saldırı sırasında kullanılacak silah ve malzemelerin hazırlanması safhasında operasyonel destek sağlama,
3. Medya stratejisinin belirlenmesi, nakdi destek, personel temini gibi konularda intikal desteği sağlama,
4. İletişim, ulaşım, gıda ihtiyacı, mali destek gibi konularda lojistik destek sağlanması ”<sup>74</sup>

Yapılan bu tanımdan sonra üzerinde durulması gereken ve tartışmalara yol açan bir nokta da çatışma bölgesine giden ancak silahlı çatışmalara katılmayan ve dolaylı olarak yabancı savaşçılara destek veren kişilerin bu tanımın içerisine girip girmeyeceği konusudur.

<sup>70</sup> HEGGHAMMER, s. 8.

<sup>71</sup> RICH, Ben / CONDUIT, Dara “*The Impact of Jihadist Foreign Fighters on Indigenous Secular-Nationalist Causes: Contrasting Chechnya and Syria*”, Routledge, 2014, s. 114.

<sup>72</sup> MOORE, Cerwyn / TUMELTY Paul, “*Foreign Fighters and the Case of Chechnya: A Critical Assessment*”, Studies in Conflict and Terrorism, 2008, s. 422.

<sup>73</sup> BORUM, Randy / FEIN, Robert, “*The Psychology of Foreign Fighters*”, Studies in Conflict and Terrorism, 2016, s. 250.

<sup>74</sup> BORUM / FEIN, s. 251.

Yabancı savaşı tanımlar üzerinde uzlaşma sağlanamamasının en büyük nedenlerinden birisi de devletlerin bu kişileri kimi zaman kendi çıkarları doğrultusunda kullanmasından kaynaklanmaktadır.

Yalçinkaya ise yabancı savaşıyı;

*“Taraflardan herhangi biri ile vatandaşlık ya da akrabalık bağı olmayan, yabancı bir ülkeden çatışma bölgesine giden, maddi bir kazanç elde etmeden kendine göre bir davayı güderek bir iç çatışma, kalkışma ya da terörist faaliyette bulunan bir gruba ya da orduya katılan kişi” şeklinde tanımlamaktadır.<sup>75</sup>*

Yalçinkaya, yabancı savaşçılık kavramında bulunması gereken “yabancılık”, “gönüllülük” ve “bir davaya sahip olma/muharip olup olmama” şeklinde üç temel unsura vurgu yapmıştır. Yalçinkaya yabancı savaşı tanımında yukarıda belirtilen üç temel unsurun birlikte yer alması gerektiğini belirtmektedir. Yabancı kavramından silahlı çatışmanın olduğu devletin vatandaşı olunmamasını, gönüllü kavramından maddi bir kazanç elde etme güdüsüyle hareket edilmemesi anlaşılmaktadır. Bir kişinin yabancı savaşı olarak adlandırılabilmesi için “etnik, ruhani, yardım, kurtarma gibi amaçlarla” ve “herhangi bir maddi çıkar beklemeden” kendi ülkesi dışında bir gruba veya orduya katılması gerektiği değerlendirilmektedir. Son kriter olan muharip olup olmama konusu ise tartışmalı bir alandır. Çatışma alanına giden bir kişi bizzat silahlı çatışmalarda görev alıyorsa şüphesiz yabancı savaşı olarak nitelendirilebilir. Fakat silahlı çatışmalarda bizzat görev almayıp “lojistik, istihbarat, iletişim, sıhhi destek” gibi muharebe hizmet desteği görevi üstlendiyse yapılan bu görevin o kişiye yabancı savaşı statüsü kazandırır mı sorusu tartışmalara neden olmaktadır. Ancak Yalçinkaya muharebe, muharebe destek veya muharebe hizmet destek faaliyeti yürütüldüğüne bakılmaksızın askeri türden faaliyete katılan bireyin yabancı savaşı olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir.<sup>76</sup>

Yabancı Terörist Savaşı kavramı ise kavramda yer alan “yabancı”, “terörist” ve “savaşı” kelimelerinin uluslararası hukukta tartışmalı olmasından kaynaklanan ve

<sup>75</sup> YALÇINKAYA, Haldun, “Terörist Savaşçılar ve Türkiye: BM Güvenlik Konseyi’nin 2178 Sayılı Kararı Almasının İlk Yılına Dair Değerlendirme” Bölgesel Gelişmeler Değerlendirmesi, 2015, s. 9.

<sup>76</sup> YALÇINKAYA, Haldun, “İŞİD’in Yabancı Savaşçıları ve Yarattığı Tehdit: Türkiye’nin Tecrübesi (2014-2016)”, Uluslararası İlişkiler Dergisi, C. 14, S. 53, Ankara, 2017, s. 25.

üzerinde tam bir uzlaşa sağlanamayan bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. 2011’de başlayan Suriye İç Savaşı’yla birlikte uluslararası hukukta yerini alan Yabancı Terörist Savaşçı kavramı, muğlak bir kavram olarak sıklıkla vurgulanmakta ve tartışılmaktadır. Kavramda yer alan her bir kelimenin belirsizliği doktrinde çeşitli tartışmalara sebebiyet vermektedir.

Yabancı Terörist Savaşçı kavramı ile ilgili asıl sorunun, hukuki açıdan tartışmalı ve belirsiz olan “yabancı, terörist ve savaşçı” kelimelerinin bir araya gelmesinden kaynaklı olduğu belirtilmektedir.<sup>77</sup>

Önceleri Savaşçı üzerinden yapılan akademik tartışmalar, terörizmin küresel boyutta yarattığı etki nedeniyle “terörist” kelimesi de söz konusu bu kavramın da içerisinde yer almış ve tartışmalar “Yabancı Terörist Savaşçı” kavramı üzerine yoğunlaşmıştır. Güvenlik Konseyi’nin 2014 tarih ve 2178<sup>78</sup> sayılı kararıyla birlikte “Yabancı Savaşçı” kavramı yerini “Yabancı Terörist Savaşçı” ifadesine bırakmıştır.

### 1.3.1. Paralı Askerler

Tarihin birçok dönemlerinde savaşı yöneten kişiler, silahlı çatışmalarda askeri kabiliyetlerinin üstünlüğüne bakmaksızın birçok kişiyi veya grubu para karşılığı kiralayarak kendi saflarına katmışlardır. Eğitim durumu iyi olan kişiler savaş meydanlarından başarıyla ayrılmışlar ve bunu daha kurumsal bir meslek haline getirmişlerdir. Tarihteki bilinen savaşlar incelendiğinde Mısırlılar ve Hititliler arasındaki Kadeş Savaşı’nda paralı askerlerin kullanıldığı bilinmektedir. Bu savaştan sonra gerçekleşen savaşlarda da devletler ihtiyaç duyduklarında paralı asker istihdam etmeyi tercih etmişlerdir.<sup>79</sup>

<sup>77</sup> ÖZDEMİR A. Yusuf / AKSU, Fuat, “*Yabancı Terörist Savaşçılar Kavramının Eleştirel Bir Analizi*”, Uluslararası X. Uludağ Uluslararası İlişkiler Kongresi-Diplomasi ve Savaşın Değişen Rolü Kitabı, İstanbul 2018, s. 1183.

<sup>78</sup> BM Güvenlik Konseyi, 2014 tarih ve 2178 sayılı kararı, m.1-24.

<sup>79</sup> YALÇINKAYA, Haldun, “*Özel Askeri Sektörün Oluşumu Ve Savaşların Özelleşmesi*”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.61, S.3, 2006, s. 252.

Paralı askerler bir amaç için bir araya gelen ve çatışma sona erdikten sonra dağılan kişi veya geçici askeri gruplar olarak ifade edilebilir. Geçmişte devletler asker ihtiyaçlarını paralı askerler aracılığıyla bir bedel karşılığında kiralarak karşılamışlardır. Böylece para karşılığında yabancı devletler saflarında çatışmalarda görev alan profesyonel askerler, silahlı kuvvetlerin temelini oluşturmuşlardır. Bu askerler diğer askerlerden farklı olarak kendi devletlerine hizmet etmemektedirler. İdealleri için savaşmayan bu kişiler savaş alanlarında görev almayı bir iş ve gelir kaynağı olarak görmektedirler.

Paralı askerlerin zaman içerisinde kolektif olarak görev almaları, para karşılığında orduların kiralanma sisteminin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Örneğin, 13'üncü yüzyılda İtalya'da hüküm süren *Condottiere* sistemiyle, yabancılardan oluşan paralı askerler, sözleşme çerçevesinde İtalyan şehir devletleri korumaktaydılar.<sup>80</sup> Ayrıca 16'ncı yüzyıldan sonra mali açıdan zayıf olan devletler, başka devletlerin savaşlarında görev almaları için kendi birliklerini kiralarak kaynak elde etmeye çalışmışlardır.<sup>81</sup> Söz konusu askerler kendi devleti adına savaşmış, ancak bir bedel karşılığında başka bir devlete hizmet etmişlerdir. Böylelikle askeri açıdan sıkıntılı, hazır bir orduya sahip olmayan devlet zarar görmemiş ve bedelini ödemek koşuluyla varlığını sürdürme şansına sahip olmuştur.

Otuz Yıl Savaşları'ndan (1618-1648) sonra asker kiralama uygulaması, devlete ait sadık birliklerin kullanılmasına dönüşmüştür. Öte yandan Otuz Yıl Savaşları'nın asıl sonucu, egemenlik fikrinin imparatorluk fikrine galip gelmesidir. 1648 Westphalia Barışı ise, egemenliğe dayalı modern siyasi yapılarda başlıca oyuncular olarak ulus devletlerin oluşumunu başlatmıştır.<sup>82</sup> Egemen devletin ortaya çıkışıyla başlayan süreçte, vatandaşlardan oluşan bir milletin sadakat ve vatanseverlik ilkelerine dayalı kendi ordusuna sahip olması gerektiği fikri ağır basmıştır.

Modern devlet anlayışının yerleştiği süreçte dahi paralı askerlerin görev aldığı silahlı çatışma örnekleri bulunmaktadır. Otuz Yıl Savaşları olarak adlandırılan çatışmalarda

<sup>80</sup> FRYE, Ellen L., "Private Military Firms in the New World Order: How Redefining Mercenary can Tame the Dogs of War" Fordham Law Review, 73(6), 2005, s. 2616.

<sup>81</sup> MCCORMACK, Shawn, "Private Security Contractors in Iraq Violate Laws of War", Suffolk Transnational Law Review. 31(1), 2007, s. 76

<sup>82</sup> SINGER, s. 57.

savaş alanındaki askerlerin büyük bir bölümü para karşılığında kiralanmıştır. Savaşın getirdiği yıkım sonrasında imzalanan Westphalia Barış Antlaşması, paralı asker kullanımında bir milat olmuştur. Westphalia Barış Antlaşması öncesinde olan imparatorlukların ordularının yerini, egemen devletlerin kendi orduları oluşturmuş ve paralı asker yerini devletin kendi vatandaşlarının askerleri devralmıştır.

Paralı asker kavramı genellikle “*para karşılığında yabancı bir devlet hesabına çalışan asker*” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>83</sup> Bu tanım üzerinde fikir birliği olmadığı için doktrinde tartışmalar yer almaktadır.

Cenevre Konvansiyonu Ek Protokolü 47’nci maddesinde yapılan paralı asker kavramı;

*“savaş/çatışma bölgesindeki tarafların silahlı güçlerinin bir üyesi olmayan, ancak bölgede görev yapması için bedel almak üzere motive olmuş yabancı kişiler”*

olarak ifade edilmiştir.<sup>84</sup>

Paralı askerlerin silahlı çatışmalarda etkin rol almaları 19’uncu yüzyıl sonlarına doğru çeşitli sebeplerle meşruiyetini yitirmeye başlamıştır. Paralı askerlerin ortaya çıkardığı kaos ortamı tüm dünyada yankı uyandırmış ve bu kişilerin para karşılığında çatışmalarda kullanılması kınanarak çeşitli sınırlamalar ve ambargolar uygulanmaya başlanmıştır. Paralı askerler, Cenevre Konvansiyonunda da dünyadaki gelişmelere paralel olarak silahlı çatışma hukuku kuralları çerçevesinde ordu personeli statüsünden çıkartılmış ve birçok hukuki korumalardan yararlanmalarının önüne geçilmiştir. Fakat bazı paralı askerler bu durumun dışında bırakılmıştır. Bunlar; İngiltere ve Hindistan ordularında görev alan “Gurka” olarak adlandırılan birlikler, İsviçreli Vatikan muhafızları ve Fransız Lejyoner Birliği’dir.<sup>85</sup>

<sup>83</sup> MILLIARD, Todd S., Overcoming Post-Colonial Myopia: A Call to Recognize and Regulate Private Military Companies, Military Law Review 173, 2003, s. 7.

<sup>84</sup> Cenevre Konvansiyonu Ek 1’inci Protokol, Md.47.

<sup>85</sup> GÜÇ, Çakıl, “Savaş Müteahhitleri”, Akademik Ortadoğu Dergisi, 2007, s. 128.



Ayrıca 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek 1. Protokol’de paralı askerlerin tanımı yapılarak bu kişilerin muharip veya savaş esiri olamayacağı belirtilmiştir.<sup>86</sup>

Paralı asker kavramı, mensubu olduğu ulusun/devletin ordusunun dışında para karşılığı hizmet veren askerler olarak adlandırılmaktadır. Bu kişileri gönüllü askerlerden farklı kılan şey silahlı çatışma ortamlarında görev almak için maddi bir gelir elde etme istekleridir. Paralı askerler silahlı çatışma ortamlarında dini, ahlaki veya manevi bir takım değerler için değil kişisel çıkarları için görev almaktadırlar.

### 1.3.2. Özel Askeri Şirketlerin Tarihsel Gelişimi ve Sınıflandırılması

Silahlı çatışmalarda özel askeri şirketlerin tarihinin incelenmesindeki amaç, bu şirketlerin günümüzde uluslararası hukuk açısından sebep olduğu sonuçların ortaya konulmasını sağlamaktır. Özel askeri şirketlerin tarihine bakıldığında antik dönemlerde dahi savaşlarda görev almak üzere para karşılığı askerlerin savaştığı bilinmektedir. Örgütlenme biçimleri farklılık arz etse bile esas motivasyon kaynakları maddi kazanç elde etme istekleridir.

Feodal sistemden kaynaklanan toplumsal yapı sebebiyle Ortaçağ Avrupası’nda maddi kazanç karşılığı savaşan askerlerin sayısının azımsanamayacak kadar oldukça fazla olduğu bilinmektedir.<sup>87</sup> Bunun nedeni olarak ise paralı askerliğe ilişkin birçok düzenlemenin o dönem yapılması örnek olarak gösterilmektedir. Feodal dönemde paralı askerlik önemli bir gelir kaynağı olduğu için paralı askerlik olgusu hakkında birçok tartışmalar ve düzenlemeler yapılmıştır. 14’üncü yüzyılın sonlarına doğru silahlı çatışma ortamlarında görev yapan orduların temelini “*condottiere sistemi*” oluşturmuştur.<sup>88</sup> İtalya’da *condottieri* olarak adlandırılan bireyler, en çok parayı teklif eden yönetici için paralı asker sağlamışlar ve yabancılardan oluşan bu askerler yöneticilerin hizmetine girerek silahlı çatışmalarda görev almışlardır.<sup>89</sup> *Condottieri* ile yöneticiler arasında

<sup>86</sup> Cenevre Sözleşmeleri Ek 1’inci protokol, Md.47.

<sup>87</sup> TONKIN, Hannah, *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, University of Oxford, Oxford, 2011, s. 24.

<sup>88</sup> YALÇINKAYA, “*Özel Askeri Sektörün Oluşumu Ve Savaşların Özelleşmesi*”, s. 254.

<sup>89</sup> SHEARER, David, *Outsourcing War*, Foreign Policy, 1998, s. 69.

imzalanan sözleşme ile paralı askerler ordularda görev almış ve bu sistem zamanla başka devletler tarafından da örnek alınarak uygulama alanı bulmuştur.<sup>90</sup>

Savaşların kamu eliyle gerçekleşmesinin başlangıcı olarak kabul edilen 1648 Westphalia sonrası dönemde, Soğuk Savaş'ın ardından özelleştirme eğilimleri askeri sektör yönünden de devam etmiştir. Neoliberal politikaların etkisiyle savaşlar sadece kamu gücü eliyle değil yeni dünya düzeninde özel sektör eliyle yürütülmeye başlanmıştır.

İkinci Dünya Savaşı sonrası Birleşmiş Milletler Şartı ile kuvvet kullanmaya ilişkin getirilen sınırlamalar Soğuk Savaş'tan sonra da devam etmiştir. Öncelikli olarak güçsüz devletlerde meydana gelen iç çatışma ve ayaklanmalar ile 11 Eylül saldırısıyla zirveye ulaşan terörizme karşı devletler güvenlik sistemlerini gözden geçirmiş ve neoliberalizmin etkisiyle özel askeri şirketlerin kullanım alanı genişlemiştir. Bu gelişmelerle birlikte özel askeri şirketler büyüme sağlamış ve dünya genelinde yaygın hale gelmiştir.

Özel askeri şirketlerin modern anlamdaki ilk örnekleri emekli subaylar tarafından oluşturulmuştur. Control Risk Group ve Watchguard International bu türün ilk örnekleri olarak düşünülebilir. Bu şirketler güvenlik alanında çeşitli görevleri yerine getirmişlerdir. Örneğin Armor Group, Yugoslavya'daki görevli personele koruma hizmeti vermiştir. Polis teşkilatını eğitmekle görevlendirilmiştir. Kolombiya'da ise doğal gaz ve petrol altyapılarına yapılan saldırıları önlemek dâhil birçok farklı alanda görev yapmıştır.<sup>91</sup> Körfez Harbi ise teknik kapasite olarak üstünlüğü sayesinde özel askeri şirket sektörünün yaygınlaşmasını sağlamıştır.

Özel askeri şirketlerin beraberinde getirdiği önemli bir konu ise bu şirketlerin sınıflandırılma ihtiyacıdır. Özel askeri şirketler; silahlı çatışmalarda bizzat görev alma, muhabere hizmeti sağlama, stratejik planlama yapma, istihbarat sağlama, nokta operasyonlara katılma, lojistik destek sağlama, inşaat, çatışma sonrası yeniden

---

<sup>90</sup> RUFF, Julius R., *Erken Modern Avrupa'da Şiddet (1500-1800)*, Çev: Didem Türkoğlu, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 70.

<sup>91</sup> TONKIN, s. 73.

yapılandırma, VIP kişi ve tesis koruma, eğitim ve satın alma gibi birçok alanda hizmet verdikleri için kendi içlerinde kategorilere ayrılmaktadır.<sup>92</sup>

İngiliz Hükümeti tarafından hazırlattırılan Green Paper adlı raporda özel askeri şirketler faaliyet ve hizmet konuları dikkate alınarak sınıflandırılmıştır. Rapora göre özel askeri şirketler aşağıdaki gibi sınıflandırılmıştır:<sup>93</sup>

- “\* *Askeri danışmanlık ve eğitim*
- \* *Askeri teçhizat ve ekipman temini*
- \* *İstihbarat*
- \* *Muharebe ve harekât desteği*
- \* *Lojistik*”

Özel askeri şirketlerin sınıflandırılmasında Peter Warren Singer konuyu daha farklı bir boyutuyla ele almıştır. Sınıflandırmayı özel askeri şirketlerin düşman cephesine yakınlığıyla bağlantılı olarak yapmış ve çatışmalardaki konumlarına göre değişebileceğini belirtmiştir. Bu yönetime “mızrağın ucu” adını vererek sınıflandırma yapmıştır.<sup>94</sup>

Bu yönetime göre mızrağın ucundakiler silahlı çatışmalarda en öndeki birliklerdir ve bu kişiler özel eğitimlere tabi tutulmuş tecrübeli personeldir. Bu şekilde yapılan sınıflandırmaya göre özel askeri şirketler üç gruba ayrılmaktadırlar,<sup>95</sup>

- \* Askeri şirketler (Çatışma ortamlarında harekât desteği veren şirketler)
- \* Askeri danışmanlık şirketleri (Danışmanlık ve eğitim desteği veren şirketler)
- \* Askeri destek şirketleri (İstihbarat, lojistik ve koruma hizmeti veren şirketler)

Askeri şirketlerin kategorizasyonu hakkında yapılan sınıflandırmalar içerisinde yukarıda yapılan sınıflandırmalar Singer sınıflandırması olup, genellikle özel askeri şirketler hakkında yapılan çalışmalarda bu sınıflandırma esas alınmaktadır.

<sup>92</sup> MATHIEU, Fabien / DEARDEN, Nick, *Corporate Mercenaries: The Threat of Private Military and Security Companies*, War on Want, London, 2006, s. 7.

<sup>93</sup> TURCAN, Metin / ÖZPINAR, Nihat, “*Who Let The Dogs Out?: A Critique of The Security for Hire Option in Weak States*”, *Dynamics of Asymmetric Conflict*, Sayı 2, 2010, s. 161.

<sup>94</sup> SINGER, *Kiralık Ordular - Özel Askeri Şirketler*, s. 91.

<sup>95</sup> SINGER, *Kiralık Ordular - Özel Askeri Şirketler*, s. 95.

### 1.3.2.1. Askeri Şirketler

Bu grupta yer alan şirketler, silahlı çatışmalarda ön planda ihtiyaç duyulan hizmeti yerine getirmektedirler. Bunlar “kuvvet arttırıcı” ve “genel birlik paketleri” olarak destek sağlayan iki çeşit sözleşme ile müşterilerine hizmet sunmaktadırlar. Genel birlik paketi sağlayanlar şirketler, şirket müşterilerine ağır silah, helikopter, savaş uçağı da bulunan belli bir büyüklükte, silahlı çatışma alanlarında yerel desteğe ihtiyaç duymadan bağımsız olarak hareket edebilen muharip bir unsur sağlarlar. Böyle bir durumda şirket, müşterinin var olan kuvvetlerinin yerini alabilmektedir. Bu birlikler sayı olarak küçük olsalar da etkinlikleri oldukça yüksektir.<sup>96</sup>

Askeri şirketlerin sunduğı bir diğerk hizmet çeşidi ise kuvvet arttırıcı hizmetlerdir. Bu hizmet çeşidi ile özel askeri şirketler, müşterilerinin mevcut kuvvetlerine emir komuta etmek, mevcut yerel birliklerle birlikte harekâtı yönlendirmek gibi görevler üstlenebilmektedirler.

Açıklanan bu iki hizmet sunum biçiminden ilki her türlü silah ve teçhizatı beraberinde kullanmak gerektirdiğinden daha fazla sermayeye ihtiyaç duymaktadır. Diğerk taraftan müşterinin potansiyel rakiplerinin imkân ve kabiliyetlerinin derecesi alınan riski arttırmaktadır. Neticede teşkil edilen birliğin bizzat savaşa girmesi söz konusudur. Bu da daha yeni işe alınmış birbirini tanımayan özel askeri şirket çalışanlarından ziyade tecrübeli, emir komuta birliğı içinde çalışan, uzun süre önce teşkil edilmiş, yeterli eğitimlerini tamamlamış ve beraberliğı olan birliklerin kullanılmasını gerektirmektedir.

Sandline International ve Executive Outcomes birçok bölgede (Sierra Leone, Angola, Endonezya, Papua Yeni Gine) görev alan özel askeri şirketler içerisinde ismi en çok duyulan örneklerini oluşturmaktadır. Executive Outcomes adlı özel askeri şirket, silahlı çatışma ortamlarında görev alan sayıları bir hayli çok olan şirketler içerisinde ilk tam teçhizatla donatılmış özel bir birlik olarak bilinmektedir. 1989 yılında kurulan ve kurulduktan 10 yıl sonra 1999 yılında kendisini fesheden bu özel askeri şirketin faaliyetleri, özel askeri şirket konusu incelenirken üzerinde özellikle durulması gereken

<sup>96</sup> SINGER, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, ss. 156-158.

bir oluşum olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>97</sup> Nedeni ise Executive Outcomes'ın Angola'da gerçekleştirdiği müdahaledir.<sup>98</sup> Ayrıca söz konusu şirket, Güney Afrika, Uganda, Endonezya, Kenya ve Kongo'da görev yapmıştır. Sierra Leone ve Angola'da gerçekleştirilen müdahaleler, özel askeri şirket sektörünün silahlı çatışmaların gidişatını ve sonucu nasıl etkileyebileceğini gözler önüne sermiştir. Şirketin başarısız olarak değerlendirilebilecek tek görevi ise Kongo görevidir. Kongo'da, silahlı çatışma bölgesinde bir başarısızlık değil sözleşme imzalanan hükümet ile yaşanan sorunlar başarısızlık olarak kabul edilmektedir.<sup>99</sup>

WAGNER adlı özel askeri şirket de bu başlık altında değerlendirilebilir. Ukrayna Rusya savaşında Rus ordusu ile birlikte hareket eden bu özel askeri şirket Ukrayna sınırları içerisinde bazı bölgeleri kontrol altında tutmaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde ise bu tür özel askeri şirket grubunda yer alan şirketlerin etkilerinin ne kadar büyük olduğu göz ardı edilmemelidir.

### 1.3.2.2. Askeri Danışmanlık Şirketleri

Askeri Danışmanlık Şirket türleri, askeri eğitim ve danışmanlık hizmeti vererek müşterilerin ordularının yeniden teşkil edilmesine hizmet eden şirketlerdir. Bu tür şirketler eğitim verdikleri birlikler sayesinde harekât ortamını yeniden şekillendirebilseler de, savaş alanında mücadele edenler yine müşterilerdir. Bu sektörde yer alan şirketleri diğer askeri şirketlerden ayıran en önemli özellik de budur. Bu türde yer alan şirket çalışanları doğrudan silahlı çatışmalarda yer almayabilirler fakat bu şirketlerin verdiği destek silahlı çatışmalarda başarılı olabilmek için oldukça önemlidir.

Bu şirketlerin sözleşme süreleri diğer şirket türlerine kıyasla daha uzun vadeli olabilmektedir. Çünkü danışmanlık hizmeti uzun vadede sonuçlarının görüldüğü hizmet türüdür. Tecrübeli ve uzman kişilerce verilen bu hizmet uzun soluklu bir görevdir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri kökenli Military Professional Resources

<sup>97</sup> KIDANE, Won, "The Status of Military Contractors under International Humanitarian Law", Denver Journal of International Law and Policy, N.: 3, 2010, s. 403.

<sup>98</sup> TÜRKEŞ, Kadir Tamer / YALÇINKAYA, Haldun, "Yirmi Birinci Yüzyılda Çatışma Alanlarının Görülen Yeni Unsurlar", Güvenlik Stratejileri Dergisi, 2008, s. 77.

<sup>99</sup> SINGER, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, s. 193.

Incorporated (MPRI) şirketi kadrosunda orgeneral rütbesi de dâhil olmak yüzlerce askerin tecrübelerini müşterilerine sunmaktadır.<sup>100</sup>

“Military Professional Resources Incorporated” adlı özel askeri şirket en çok bilinen askeri danışmanlık şirketlerinin başında gelmektedir.<sup>101</sup> 1987 yılında kurulan bu şirketin kadrosunda yer alan kişilerin yüzde 95’i bir zamanlar Amerikan ordusunda görev almış emekli üst düzey askerlerden oluşmaktadır. Şirket ABD politikasıyla yakından ilgili olup sahip olduğu tecrübesini stratejik alanda müşterilerine aktarmaktadır.<sup>102</sup> MPRI Körfez savaşında elde ettiği tecrübeleri, sonrasında Tayvan ve İsveç ordularına aktarmak için ilk uluslararası sözleşmesini imzalamış ve bunu Nijerya barışını koruma kuvvetlerine danışmanlık ve eğitim hizmeti vererek devam ettirmiştir.<sup>103</sup>

### 1.3.2.3. Askeri Destek Şirketleri

Askeri Destek Şirket türleri; müşterilerine istihbarat, tedarik, lojistik, teknik destek ve taşımacılık gibi silahı doğrudan kullanmak zorunda olmayan muharebe hizmet desteği sunan şirketlerdir. Silahlı çatışma bölgesinde aktif rol alan ordular, geri planda olan askeri hizmete personel ayırmadığında, bu alanda görev alan şirketlerin kendi işlerini kolaylaştırmasından dolayı çatışmalarda daha başarılı olabilmektedirler. Muharebe hizmet desteğinin bu tür şirketler eliyle yürütülmesi neticesinde, ordular savaş ve harekât üzerine yoğunlaşabilir. Askeri Destek Şirket türleri en fazla çeşitlilik gösteren ve en geniş ölçekli sektör olarak bilinmektedir.<sup>104</sup>

Bu şirketler çoğunlukla “yüklenici” olarak tanımlanmaktadır. Yapmış oldukları faaliyetlerin savaş alanıyla doğrudan ilişkisi olmadığı için paralı askerlik kapsamında ele alınmamaktadırlar. Ancak savaşlarda ve çeşitli operasyonlarda önemli destek sunduklarından dolayı düşmanın derin harekât kuvvetlerinin tehdidi altındadırlar.

<sup>100</sup> SINGER, *Kiralık Ordular - Özel Askeri Şirketler*, s. 16.

<sup>101</sup> KIDANE, s. 393.

<sup>102</sup> SINGER, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, s. 199.

<sup>103</sup> TÜRKEŞ / YALÇINKAYA, s. 79.

<sup>104</sup> SINGER, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, s. 163.

Aslında bu sınıflandırmanın ikisine veya üçüne de girebilecek veya tam sınırdaki kalabilecek görevleri üstlenen şirketler olmasına rağmen bu tür bir tipolojinin amacı; şirketlerin örgütlenmelerindeki, faaliyetlerindeki ve etkilerindeki çeşitliliğin incelenmesine imkân vermesidir.<sup>105</sup>

Günümüz çatışma alanlarında muharebe eden ve muharebe etmeyen ayrımını yapmak oldukça zordur. Savunma ve saldırı rollerini birbirinden ayırmak neredeyse imkânsızdır. Çatışma bölgelerinde koruma ve güvenlik sağlama görevi silahlı çatışmaya girmeyi de gerektirmektedir. Tehdit içeren ortamlarda konvoy koruması, petrol şirketi koruması, basın ya da yardım kuruluşunun faaliyetlerinin korunması arasında bir fark yoktur. Hepsi de silahlı olmayı ve ateş etmeye hazır olmayı gerektirmektedir.

### 1.3.3. Paralı Askerler ve Özel Askeri Şirketler Ayrımı

Cenevre Sözleşmesi paralı askeri; “*çatışma halindeki silahlı kuvvetlerin bir üyesi olmamasına rağmen, savaşması için özel olarak görevlendirilmiş ve kazanç ile motive edilmiş yabancı kişi*” şeklinde ifade etmiş ve paralı asker konusunda en çok kabul gören paralı asker tanımını yapmıştır.

1977 tarihli Cenevre Sözleşmesine Ek Protokol I, savaşan birinin paralı asker sayılabilmesi için altı özelliğe sahip olması gerektiğini belirtmektedir. Bir paralı asker;

- \* Silahlı çatışmalarda savaşmak için özel olarak tutulmuştur,
- \* Düşmanlıklarda tek bir tarafın yanındadır,
- \* Düşmanlıklarda taraf olması için özel kazanç ya da çatışma sonrası ödüllendirileceği ganimet ile motive olmuştur,
- \* Çatışmanın taraflarından birinin ülkesinden veya taraflardan birinin kontrolü altındaki bir bölgeden değildir,
- \* Çatışan tarafların silahlı kuvvetlerinden değildir,

<sup>105</sup> SINGER, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, ss. 154-155.

\* Herhangi bir ülkenin silahlı kuvvetler mensubu olarak çatışmak için resmi bir görevle görevlendirilmemiştir.<sup>106</sup>

Silahlı çatışma hukuku kurallarının düzenlendiği Lahey Sözleşmeleri'nde savaş esiri statüsü, bazı istisnalar dışında uluslararası hukuka göre silahlı çatışmalara girme hakkı olan devletlerin organı olan silahlı kuvvetler üyelerine tanınmış kavramdır. Savaş esiri statüsü bu kişiler için hem bir hak olarak tanımlanmakta hem de bir takım sorumluluklar getirmektedir.

1899 ve 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri'nde, 1949 tarihli III No'lu Cenevre Sözleşmesi'nin 4'üncü maddesinde ve 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ne Ek 1977 tarihli Protokol I'in 43'üncü maddesinde savaş esiri statüsünde olabilecekler belirlenmiştir. Buna göre savaş esiri statüsü uluslararası silahlı çatışmanın tarafı olan silahlı kuvvet kullanma yetkisi olan devletin ordusunun mensuplarına tanınmıştır.

İngiltere yönetiminin 2002 yılında özel askeri şirket sektörü hakkında hazırlattığı "Green Paper" adlı raporda,

*"kapsayıcı güvenlik, emniyet ve askeri alanda sözleşme bağlayıcılığı ile faaliyet gösteren, çatışma ortamında görev yapabilecek operasyonel güce sahip oldukları için güvenlik şirketlerinden ayrı görülen gruplar"*

olarak özel askeri şirket tanımı yapılmıştır.<sup>107</sup> Yukarıda açıklandığı üzere özel askeri şirketler ise aldıkları görevlere göre farklı şekilde sınıflandırılmaktadır. Özel askeri şirketler, paralı askerliğin "evrim geçirmiş, globalleşmiş ve şirketleşmiş" modeli haline gelmiştir.<sup>108</sup>

<sup>106</sup> ISENBERG, David, "Shadow Force: Private Security Contractors in Iraq", Praeger Security International, 2009, s.74.

<sup>107</sup> Green Paper, Private Military Companies: Options for Regulation 2000-2001, U.G., 2002, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\_data/file/228598/0577.pdf], (E.T.:20.06.2022).

<sup>108</sup> SINGER, Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry, s. 125.



### 1.3.4. Yeni Savaş Ortamının Eski Bir Aktörü: Yabancı Savaşçılar

Silahlı çatışmaların olduğu bölgelere diğer ülke vatandaşlarının giderek çatışan tarafların saflarında görev alması çok eskilere dayanmaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde yabancı savaşçılık olgusu tarih boyunca tecrübe edilmiş çok eski bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>109</sup>

Vatandaşı olmadığı devletlerin ordularında farklı amaç uğruna savaşanların ortaya çıkardığı yabancı savaşçılık fenomeni, günümüzde değişen motivasyonlarla devam etmektedir. Savaşların amacı aynı kalmakta ancak biçim, süre, araç ve aktörlerinde değişiklik gösteren bir duruma dönüşmüştür.

Yabancı savaşçılık olgusu çok eski bir kavram olmasına ve hemen hemen bütün ordularda bulunmasına rağmen yakın geçmişe kadar bu olgunun meşruiyeti hakkında sorgulamada bulunulmamıştır. Bingöl, dünyadaki pek çok silahlı çatışmalarda rol alan yabancı savaşçılığın bir tür “vekâlet savaşı” stratejisi olduğunu ve bu durumun da devletlerin bizzat inisiyatif ve teşviki ile sürdürüldüğünü bu sebepten dolayı da sorgulama yapılmadığını belirtmiştir.<sup>110</sup>

Soğuk Savaş sonrası devletler arasında artan güç mücadelesi, sınırlı çatışmalarla da olsa başarısız olarak addedilen üçüncü dünya ülkeleri üzerinden devam etmektedir. Nitekim bu bölgelerde her geçen gün artan mezhepsel ve etnik gerginlikler devletler arasında topyekûn savaşmak yerine vekil aktörler üzerinden sınırlı çatışmalarla olmaktadır. Irak'ta, Yemen'de, Libya'da ve Suriye'de yaşanan bu iç savaşlar küresel güç mücadelesinin bölgesel hesaplaşması olarak karşımıza çıkmaktadır.

Devletler arasındaki savaşların niteliğinde ve biçimlerinde görülen bu değişim söz konusu yeni çatışma ortamlarında rol alan yabancı savaşçıların durumunun yeniden incelenmesini gerekli kılmaktadır. Savaşların tarihi kadar eski olan devletlerin ordularında görev alan yabancı savaşçıların nitelikleri ve silahlı çatışmalardaki rolü

<sup>109</sup> ŞEN, s. 189.

<sup>110</sup> BİNGÖL, Oktay, *Suriye İç Savaşında Yabancı Savaşçılar*, Merkez Strateji Enstitüsü Raporu, No.13, 2016, s. 1

günümüzde değişime uğramıştır. Bu çerçevede savaşın değişim süreci kapsamında, yeni çatışma ortamlarında görev alan yabancı savaşçıların vatandaşı oldukları devletin uluslararası sorumluluğunun doğup doğmayacağı çalışmanın temelini oluşturmaktadır.

Son dönemde ise yabancı savaşçılığın dini motivasyondan beslendiği iddiaları ortaya atılmıştır. Rik Coolsaet, 1980 sonrası silahlı çatışmalarda görev alan yabancı savaşçılığın evrimini dört dalgada incelemiştir. Coolsaet'in bu şekilde incelemesinin temel nedeni ise cemaat düşüncesinin yaygınlaşarak kolektif İslam ümmetinin çatışma bölgelerine dini sebeplerle gittiklerinin tespit edilmesi düşüncesidir. Coolsaet'in dört dalgaya ayırmış olduğu evrimin ilki; 1980'li yıllarda Sovyetlere karşı cihat için Ortadoğulu Arapların oluşturduğu Afganistan'da savaşan yabancı savaşçılar grubudur. İkinci dalga, kendi ülkesinden eğitim almak için Batılı ülkelere giden ancak gitmiş olduğu ülkede uğradığı dışlanma sebebiyle radikal bir hal alarak El Kaide örgütüne katılan grubu ifade etmektedir. Üçüncü dalga, kendisini bir gruba ait hissetmek isteyen ve kendisine uygun bir ideoloji arayan bireysel olarak seyahat eden kişilerden oluşan radikal bir gruptur. Son dalga olarak değerlendirilen dalga ise dördüncü dalga olup DEAŞ terör örgütünün ortaya çıkışı ile birlikte internet vasıtasıyla dünya çapında iletişim kurularak küresel teröristlerden oluşan savaşçı grubudur.<sup>111</sup>

Günümüzdeki silahlı çatışmalarda ortaya çıkan bir yeni kavram ise vekâlet savaşlarıdır. Vekâlet savaşları olgusu, bölgesel çatışmalarda rol alan üçüncü devletlerin çatışmaların seyrini değiştirerek siyasi menfaat sağlaması olarak da ifade edilebilir. Bu tür çatışmalarda askeri ve siyasi yönden güçlü devletler, bölgesel menfaatlerini doğrudan çatışarak değil çatışma bölgesine özel birlik göndererek (bu birlikler yabancı savaşçılardan da oluşabilmektedir) veya silah, mühimmat, maddi destek sağlayarak korumaya çalışmaktadırlar. Bu türden savaş konsepti, BM Şartı'yla yasaklanan kuvvet kullanmanın uluslararası alanda herhangi bir yaptırıma maruz kalmadan, devlet dışı silahlı aktörler vasıtasıyla sonuç alınmaya çalışılan bir stratejisi olarak karşımıza

---

<sup>111</sup> COOLSEAT, Rik, "Facing the Fourth Foreign Fighter Wave: What Drives Europeans to Syria, and to Islamic State? Insights from the Belgian Case," Egmont-Royal Institute for International Relations, (ed. S. Biscop), Brussels, 2016, s. 19.

çıkılmaktadır. Ancak savaşların tam anlamıyla yasaklanamaması bundan sonra da savaşların olacağını göstermektedir.<sup>112</sup>

Böylelikle uluslararası güç mücadelesinde örtülü bir şekilde yürütülen vekâlet savaşlarında devletler; devlet dışı silahlı aktörler, gerillalar, özel askerî şirketler, gönüllü savaşanlar, yabancı savaşçılar, siber suç örgütleri, terör örgütleri gibi vekil aktörler vasıtasıyla sonuç almaya çalışmaktadırlar.<sup>113</sup>

#### 1.4. DEVLET DIŞI SİLAHLI AKTÖRLERİN MEŞRUIYET SORUNSALI

Max Weber'in devletin meşruiyeti konusundaki yaklaşımları, meşruiyet olgusunun başlangıç noktası olarak kabul edilmektedir.<sup>114</sup> Meşruiyet konusunun iki ana başlık altında incelenmesi uygun olacaktır. Bunlardan birincisi normatiftir. Normatiflikte bir kurumun veya siyasi düzenin meşruiyet kazanması için uyulması gereken kurallarla, standartlarla ilgilenilmektedir. Bu kurallar toplum rızasını veya adilane yönetim taleplerini içerebilir. Genellikle uluslararası hukukun genel prensiplerine ve temel insan haklarına dayanan ahlaki yaklaşımlardan türetilmektedir.

İkincisi ise deneyseldir. Deneysellikte normatif standartlarla ilgilenilmez. Daha çok bir kurumun veya siyasi düzenin toplum tarafından bu olgunun kabul edilip edilmediğiyle, nasıl/neden kabul veya reddettikleri ile ilgilenilir. Toplumun algısına ve inançlarına odaklanılmaktadır. Bu durumda toplumun meşru gördüğü güç; otorite olarak tanımlanmaktadır. Bu sebepten dolayı devlet, belirli normatif sebeplerin gerisinde kalsa bile kendisine tabi olan toplum onu meşru kabul ettiği sürece fiili meşruiyetten yararlanır. Meşruiyet kavramı, güven<sup>115</sup>, rıza ve karşılıklık<sup>116</sup> fikirleri ile ilgilidir.

<sup>112</sup> MERON, Theodor, "The Humanization of Humanitarian Law", AJIL, C. 94, 2000, s. 239.

<sup>113</sup> ÇONA, Ömer, *Suriye Krizinde Uluslararası Güç Mücadelesi: Vekâlet Savaşları*, Nobel Bilimsel Eserler, Ankara, 2018, s. 65.

<sup>114</sup> BEETHAM, David, *The Legitimation of Power*, Macmillan, UK, 1991, s. 8.

<sup>115</sup> GIDDENS, Anthony, *The Constitution of Society: Outline of the Theory of Structuration*, University of California Press, Berkeley, LA, 1984, s. 49.

<sup>116</sup> MANDEL, Robert, *The Privatization Of Security, Armed Forces & Society*, Sage Publications, 2001, s. 129.

Günümüzde askeri sektörün özelleştirilmesi ve küreselleşmeyle birlikte Weberci devlet anlayışında zorluklar yaşanmaktadır. Artık pek çok ülkede güvenlik ve güç, özelleştirilme eğilimi içerisindedir. Goran Hyden ve Michael Bratton'a göre güvenliğin özelleştirilmesi aşağıdan yukarıya ve yukarıdan aşağıya doğru olmaktadır.<sup>117</sup> Onlara göre özelleştirmeler: savaş ağaları, milisler, isyancılar, çeteler ve paralı askerler vasıtasıyla aşağıdan yukarıya; bazı devletler tarafından ise polis ve asker işlevlerinin dış kaynak kullanımıyla yukarıdan aşağıya devri şekliyle olmaktadır. Bilinçli olarak yukarıdan aşağıya doğru veya varsayılan olarak aşağıdan yukarıya doğru olarak yapılan güç ve güvenliğin özelleştirilmesi devletlerin güç kullanma tekeline yönelik esaslı bir sorun olmaktadır.

Devletlerin özel askeri şirket eliyle bir takım operasyonları yürütmesi kuvvet kullanma tekelinin devredilmesi anlamına gelebileceğinden bu şirketlerin meşruiyeti ve silahlı çatışma hukuku bağlamında da hukuki statüsünün incelenmesini önemli kılmaktadır.

Paralı askerlik sektörünün halefi olan özel askeri şirketler birbirleriyle benzer özellik gösterebilirler bile özel askeri şirketlerin gelişmesinde birçok farklı etkenler bulunmaktadır. En çok etkili olan nokta ise özel güvenlik sektöründe yaşanan gelişmelerdir. Paralı askerliğin tarihsel arka planı incelendiğinde askerlik hizmetlerini kiralayanlar esneklik sağlayarak örgütlenmiş ve birbirlerinden bağımsız hareket etmişlerdir. Başka bir faktör ise bu şirketler geniş ölçekte teşkilatlanma yoluna gitmiş ve bir çok farklı ülkelerde kurulmuşlardır.

Uluslararası alanda hizmet veren özel askeri şirket türlerinin çoğu önemli derecede sermayeye, aralarından seçim yapma hakkında sahip oldukları geniş bir müşteri ağına ve verdiği hizmetlerine ihtiyaç duymakta olan çeşitli kurum ve kuruluşlara sahiptirler.

Özel askeri şirketler, güvenlik hizmeti sağlayan şirket türleri olarak statülerini sürdürmek için uluslararası kamuoyunda meşruiyetlerini bir şekilde kabul ettirmek durumunda kalmışlardır. Özel askeri şirketler hukuki, askeri ve siyasi açıdan meşruiyet kazanmak istemiş ve bunun için de çaba sarf edilmiştir.

---

<sup>117</sup> HYDEN, Goran / BRATTON, Michael (Eds), *Governance and Politics in Africa*, Lynne Rienner, Boulder, Colorado & London, 1992, s. 145.

### 1.4.1. Askeri Yönden Meşruiyet Sorunu

Devletlerin bir organı olan ordular devletin resmi bir kuruluşu oldukları için meşru olarak kabul edilmektedirler. Özel askeri şirketler ise devletlerin ordularından farklı bir pozisyonda olduğu için ordulara tanınan meşruiyet özel askeri şirketlere tanınmamıştır. Devletlerin ordularından farklı olan özel askeri şirketler münhasır olarak orduların yapması gereken görevlerin büyük bir kısmını yapmaktadırlar. Özel askeri şirketler, ordularda görev yapan zorunlu askerlik uygulamalarından farklılık göstermekte (maddi kazanç elde etme); silahlı çatışma ortamlarında orduları destekleyen kuvvet çarpanı olarak hizmet etmektedirler.

Yukarıdaki satırlarda da belirtildiği üzere özel askeri şirketler farklı alanlarda hizmet vermekte olup doğrudan çatışma ortamında silah kullanan şirketler olarak değerlendirilmemektedir.<sup>118</sup> Örnek olarak ABD'nin özel askeri şirketleri dış politika esaslarının uygulanması noktasında kullandığı ancak ordusunu da teyakkuz halinde tuttuğu gösterilebilir. Özel askeri şirketler vasıtasıyla devletlerin ordusu üzerindeki baskıların da azaltıldığı söylenebilir.<sup>119</sup>

Özel askeri şirketler ticari bir şirket olarak hizmet ettikleri için ordulardan farklı bir yapıya sahiptirler. Kurumsallaşan bu şirketler büyük sermayelere erişim sağlayarak uluslararası alanda önemli bir güce sahip olmuşlardır.<sup>120</sup> Ayrıca bu şirketler istikrarlı merkezi kurumsal bir yapıya sahiptirler. Özel askeri şirketler diğer özel şirketler gibi uluslararası alanda pazarlama stratejileri izlemekte, ticaret yapmakta ve personel için inceleme sistemine sahiptirler.<sup>121</sup> Ayrıca bu şirketler tecrübelerini ve başarılarını detaylandırarak profesyonel şekilde müşteri çevresine sunmaktadırlar.<sup>122</sup> Devletlerin

<sup>118</sup> BROOKS, Doug / STRENG, Hanna, *The Stability Operations Industry: The Shared Responsibility Of Compliance And Ethics*, Criminal Justice Ethics 31(3), 2012, s. 310.

<sup>119</sup> STANGER, Allison / WILLIAMS, Mark Eric, *Private Military Corporations: Benefits And Costs of Outsourcing Security*, Yale Journal of International Affairs 2, 2006, s. 10.

<sup>120</sup> SHEEHY, Benedict / MAOGOTO, Jackson / NEWELL, Virginia, *Legal Control of the Private Military Corporation*, Palgrave Macmillan, New York, 2009, s. 33.

<sup>121</sup> KINSEY, Christopher, *Corporate Soldiers And International Security: The Rise of Private Military Companies*, Routledge, 2006, s. 43.

<sup>122</sup> DUNIGAN, Molly, *Victory for Hire: Private Security Companies' Impact on Military Effectiveness*, Stanford Security Studies, 2011, s. 38.

ordularından farklı olarak bu şirketler birçok farklı müşteri türlerine geniş bir alanda hizmet vermektedirler.<sup>123</sup>

Özel askeri şirket görevlileri ve ordularda görev alan personel arasında bulunan bir diğer fark ise kimlerin savaş esiri olabileceği konusudur. Türkiye'nin de taraf olduğu ve 30 Ekim 1953 tarihinde resmi gazetede yayınlanan "12 Ağustos 1949 tarihli Harp Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye Dair Cenevre Sözleşmesi"<sup>124</sup>nin 4'üncü maddesinde kimlerin savaş esiri olabileceği bütün ayrıntılarıyla açıklanmıştır. Sözleşmede paralı askerlerin ve savaşçıların tanımı yapılmıştır. Savaşlarda düşman eline geçen savaşçının savaş esiri sayılacağı ve ona göre muamele görmesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı zamanda savaşçıların çatışma ortamlarında kendilerini sivillerden ayırması gerektiği düzenlenmiştir. Anılan Sözleşme, çatışmalara taraf olan bir devletin, silahlı bir kuvveti veya paramiliter bir grubu kendi bünyesine dâhil etmesine olanak tanımaktadır. Ancak uygulamada devletler, özel askeri şirketleri veya silahlı diğer grupları kendi bünyelerine alma eğilimi içerisinde değildirler.

Cenevre Sözleşmesi kapsamında savaşçılar, savaş esiri olabilmektedirler. Ancak özel askeri şirket bünyesinde çatışmalara katılanlar paralı asker olarak değerlendirilmemekte ve ayrıca çatışmalara taraf olan devletin ordusuna dâhil olmadıkları için de savaşçı statüsünü kazanamamaktadırlar. Bu durum, özel askeri şirket görevlilerinin çatışmalarda yakalanmaları söz konusu olduğunda savaş esirlerinin sahip oldukları haklardan yararlanamayacağı anlamına gelmektedir. Bunun sonucu olarak özel askeri şirket çalışanları çatışmalarda ele geçirildiklerinde, çatışmanın diğer tarafı olan yaralıları tedavi etme veya çatışma bitiminde onları iade etme zorunluluğu bulunmamaktadır.

#### 1.4.2. Hukuki Yönden Meşruiyet Sorunu

Özel askeri şirketlerin hukuki statüsünün belirlenmesi meşruiyet eksikliğinin giderilmesi noktasında ayrı bir öneme sahiptir. Uluslararası hukuk açısından kabul edilmiş bir

<sup>123</sup> SINGER, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, s. 205.

<sup>124</sup> <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8322.pdf>, (E.T.: 05.07.2022).

tanımlama olmadan ve hukuki statüsü belirlenmeden özel askeri şirketlerin paralı askerler ile aynı statüde olduğunu veya olmadığını iddia etmek oldukça zordur.

Cenevre Sözleşmeleri çerçevesinde paralı askerlik olgusu incelendiğinde; paralı askerlerin çatışmalarda doğrudan görev aldığı düzenlenmektedir. Özel askeri şirket görevlilerinin ise genellikle çatışmalara doğrudan katılmak yerine muharebe hizmet desteği sağladığı ve geri hizmet için kullanıldığı görülmektedir. Çoğunlukla Afganistan ve Irak gibi bölgelerde özel askeri şirket çalışanları kişileri ve mülkleri korumak için devletlerle sözleşme akdetmişlerdir.

Özel askeri şirket görevlileri Cenevre Sözleşmeleri kapsamında savaşçı olarak da kabul edilmemektedirler. Savaşçılar, “*bir çatışmaya taraf olan devletin silahlı kuvvetleri... astlarının davranışlarından o devlete karşı sorumlu bir komuta altında...*” (Ek Protokol, Madde 43/1) şeklinde tanımlanmıştır. Devletlerin ordularının bünyesinde bulunmayan özel askeri şirketler askeri komuta hiyerarşisinde bulunmadıkları için silahlı kuvvetler olarak adlandırılmamaktadırlar.

Ek Protokol’ün 43/3’üncü maddesi, “*bir çatışmanın Taraflarından biri paramiliter veya silahlı bir kolluk kuvvetini kendi silahlı kuvvetlerine dâhil ettiğinde, çatışmanın diğer Taraflarını bu şekilde bilgilendirecektir.*” düzenlemesi ile çatışmada görev alan birliklerin statülerinde değişiklik olabileceğini göstermektedir. Bu düzenleme özel askeri şirketlerin çatışma esnasında çatışan devletler tarafından silahlı kuvvetlerine dâhil edilebileceği öngörülse de gerçekte böyle bir uygulamaya çok az rastlanılmaktadır. Bu sebepten dolayı söz konusu bu şirketlerin uluslararası normları ihlal eden eylemlerinden dolayı devletin sorumluluğuna gidilmesi örneklerine nadiren rastlanılmaktadır.

Özel askeri şirket sektörünün hızlı yükselmesi politika ve uygulamalarda boşluğa yol açtığı için bu tür şirketlerin hukuki statüsünün belirlenmesinde sorunlar yaşanmaktadır. İngiltere ve ABD gibi ülkeler özel askeri şirket sektörünün ani büyümesine karşı hazırlıksız yakalanmışlardır.<sup>125</sup> Bu durum ise tepkisel politikaları doğurmuştur. ABD, özel askeri şirketleri ülke dışında işlemiş oldukları suçlardan dolayı sorumlu tutan

<sup>125</sup> PERCY, Sarah, *Private Security Companies And Civil Wars*, Routledge, 2009, s. 60.

düzenleme yaparak bu konuda öncülük etmiştir. 2000 yılında düzenlenen Askeri Sınır Ötesi Yargı Yetkisi Yasası (Military Extraterritorial Jurisdiction Act) (MEJA) ABD'nin bu yönde attığı ilk adımdır. MEJA; ABD toprakları dışında ABD ordusu için çalışan ya da ABD ordusuna yardım eden asker olmayan kişiler hakkında yargılama yapılabilmesi için ABD tarafından düzenlenen bir yasadır. Başlangıçta yalnızca ABD Savunma Bakanlığı yüklenicileri için geçerli olan MEJA yasası, 2004 yılında Savunma Bakanlığı ile bir şekilde ilişkilendirilebiliyorsa söz konusu sivil yüklenici şirket görevlilerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir.<sup>126</sup>

### 1.4.3. Siyasi Yönden Meşruiyet Sorunu

Dünya çapında askeri operasyonlar üzerindeki bir takım siyasi kısıtlamalar nedeniyle yürütme erki tarafından özel askeri şirketler farklı amaçlarla kullanılmaktadır. Bu sebepten dolayı da söz konusu şirketlerin siyasi sonuçları farklılık göstermektedir. Bu şirketlerin kullanım alanında en büyük sorun olarak değerlendirilebilecek konu ise demokratik şeffaflıktan uzak ve denetlenemez bir duruma yol açmalarıdır.<sup>127</sup> Özel askeri şirketlerin çatışmalarda kullanılması, devletlerin askeri maliyetlerini ve siyasi sonuçlarını azalttığı için devletler tarafından son yıllarda sıklıkla kullanılmaktadır. Örneğin bir çatışmada devletin çok fazla sayıda askerinin öldürülmesi iç kamuoyunda tepkilere neden olabilmekte ve seçimlerin kaybedilmesi durumu söz konusu olabilmektedir. Çatışma bölgelerinde özel askeri şirketlerin kullanılmasıyla daha az askerini o bölgeye gönderen devletler, böylelikle asker ölümlerinin sayısını azaltmış olmaktadır. Özel askeri şirket personelinin ölümleri ile asker ölümleri aynı şekilde rapor edilmediği için hükümetler zor durumda kalmamaktadır.

Özel askeri şirketlerin kullanılmasında şeffaflıktan uzak bir tutum sergilenmektedir. Demokratik şeffaflıktan uzak olarak devletler ile özel askeri şirketler arasında imzalanan

---

<sup>126</sup> SCHWARTS, Moshe / ELSEA, Jennifer k. / NAKAMURA, Kennon H., *Private Security Contractors in Iraq: Background, Legal Status, and Other Issues*, Congressional Research Service Report for Congress, 2008, s. 24.

<sup>127</sup> AVANT, Deborah / SIGELMAN Lee, *Private Security And Democracy: Lessons From The US in Iraq*, Security Studies, 2010, s. 247.



sözleşmeler söz konusu şirketlerin meşruiyetine gölge düşürmektedir.<sup>128</sup> Bir başka sorun ise özel askeri şirketler vasıtasıyla devletler, askeri faaliyetler üzerindeki iç siyasi kısıtlamaları aşmaktadırlar.<sup>129</sup>

Devletler sınır ötesi bir harekât yapacakları zaman kamuoyunun denetimine açık bir şekilde yapmak zorundadırlar. Ancak özel askeri şirket kullanım alanlarının artmasıyla birlikte devletler kamu desteği konusunda endişelenmeden istediklerini yapabilmekte ve söz konusu şirketlerin becerileriyle de hedeflerine ulaşabilmektedirler. Geleneksel yöntemlerle mümkün olmayan dış politika hedefleri özel askeri şirketler vasıtasıyla daha kolay hale gelebilmektedir.<sup>130</sup> Söz konusu sektörle yapılan özel hukuk sözleşmeleri hukuki bir denetimden geçmediği için şeffaflık kaybolmakta meşruiyeti tartışma konusu olmaktadır.<sup>131</sup>

Küreselleşmeyle birlikte birçok alanda yapılan özelleştirmeler güvenlik hizmetlerinin görülmesi noktasında da evrime uğramıştır. Temel bir kamu hizmeti faaliyeti sayılan güvenlik hizmeti bazı alanlarda kamusallığını kaybetmeye başlamıştır. Güvenlik hizmetinin şirketler eliyle görülmesinde izin/ruhsat ve sözleşme imzalanması olarak karma bir yöntem kullanılmaktadır. Öncelikle devlet güvenlik hizmetinin sağlanması için bir takım kriterler belirlemekte ve bunu sağlayan özel hukuk kişilerine izin vererek devlet ile bu şirket arasında bir sözleşme imzalanmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki devletler sadece kendi ülkesinde hizmet veren özel askeri şirketlerle değil aynı zamanda başka ülke menşeli şirketlerle de sözleşme imzalayabilmektedir.

Bu yöntem sayesinde devlet güvenlik hizmetinin sağlanması için uygun bulduğu şirketlere izin vermekte ve sonra da bu şirket ile sözleşme imzalayarak güvenlik hizmetini almaktadır. Devlet yaptığı bu sözleşme çerçevesinde söz konusu şirket üzerinde denetim ve gözetim yetkisini sürdürmektedir.

---

<sup>128</sup> LEANDER, Anna / VAN MUNSTER, Rens, *Private Security Contractors In The Debate About Darfur: Reflecting And Reinforcing Neo-Liberal Governmentality*, *International Relations* 21(2), 2007, s. 210.

<sup>129</sup> GASTON, Erica, *Mercenarism 2.0? The Rise Of The Modern Private Security Industry And Its Implications for International Humanitarian Law Enforcement*, *Harvard International Law Journal* 49, 2008, s. 230.

<sup>130</sup> PERCY, s. 68.

<sup>131</sup> AVANT, Deborah, *The Implications Of Marketized Security For IR theory: The Democratic Peace, Late State Building, And The Nature And Frequency Of Conflict*, *Perspectives on Politics*, 2006, s. 515.

Devletlerin güvenlik hizmetini özelleştirmesindeki bir diğer amacı da kendisine göre önemli olmayan ancak gerekli olan alanlarda yük olarak gördüğü görevleri özel şirketler vasıtasıyla yaptırmaktır. Ayrıca güvenlik alanında yapılan bu özelleştirmelerin istihdam alanı oluşturacağı öngörülmüştür.

Öte yandan güvenlik alanında yapılan bu özelleştirmeler bazı riskleri beraberinde taşımaktadır. Bu konuda en büyük risk ise devletin münhasır yetkisinde olan kuvvet kullanma tekelinin özel sektöre açılmasıdır. Kamu eliyle yürütülen güvenlik hizmeti özel sektör eliyle de yürütülmeye başlandığı için güvenlik artık yavaş yavaş devletlerin doğal bir işlevi olarak görülmemektedir.

## **1.5. ULUSLARARASI HUKUKTA PARALI ASKERLİK HAKKINDAKİ DÜZENLEMELER**

Uluslararası hukuk alanındaki düzenlemelerin çoğu paralı askerlikle ilgilidir. Paralı askerliğin tarihinin çok eskiye dayandığı göz önüne alındığında bu konuya odaklanılması normal olarak kabul edilecektir. Bölgesel düzeyde yapılan düzenlemeler haricinde paralı askerlikle ilgili yapılan “*Cenevre Sözleşmesine Ek 1977 tarihli 1 numaralı Protokol*” ile “*1989 tarihli Paralı Askerlerin Toplanması, Kullanılması, Finanse Edilmesi ve Eğitilmesine Karşı BM Uluslararası Konvansiyonu*” bağlayıcı düzenlemelerdir.

### **1.5.1. Cenevre Sözleşmesine Ek 1977 tarihli 1 sayılı Protokol**

1977 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek I No’lu Protokol, paralı askerliği yasaklamamış ancak ulusal ve uluslararası silahlı çatışmalarda maddi kazanç sağlamak amacıyla savaşan kişileri caydırmak maksadıyla paralı askerliği kavramsallaştırmıştır. Bu alanda düzenlenmiş ilk uluslararası hukuk belgesi olan Protokol’ün 47’nci maddesinde paralı asker tanımlanmıştır.<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> 2 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokol (1. Protokol)

Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC), Cenevre Sözleşmeleri’ni teşvik eden bir kurum olarak paralı askerlik tarihinin ortaya çıktığı sosyo kültürel bağlamda bu konuyla ilgili bir yorum belgesi hazırlamıştır. Yorum belgesi incelendiğinde ICRC; Protokol’ün 47’nci maddesinde düzenlenen paralı askerliğin nasıl rasyonelleştiğini ve maddi kazanç karşılığı silahlı kuvvet hizmeti sunan kişilere ilişkin yaptığı açıklamanın 1970’li yıllarda farklı söylemsel stratejiler<sup>133</sup> yoluyla nasıl mümkün olabileceği konusunda anlaşılabilir ve açıklayıcı bir yorum yapmıştır.<sup>134</sup>

Uluslararası silahlı çatışma mağdurlarının korunması amacıyla tasarlanmış olan Ek Protokol paralı asker kullanımını ve paralı askerlik hizmeti sunanları yasaklayan bir düzenleme değildir. Bunun yanı sıra ICRC Yorum Belgesi, paralı askerlikle ilgili düzenlemenin insanları para karşılığı çatışmalarda savaştırmayı teklif etmekten caydırmak için önleyici bir görev üstleneceğini savunmuştur.

ICRC’nin 1988’de yayınladığı silahlı çatışmalar hukuku sentezi incelendiğinde “*paralı askerlerin savaş esiri statüsüne sahip olmadığı*” belirtildiği görülmektedir.<sup>135</sup> 1994’te ICRC tarafından yayınlanan Uluslararası İnsancıl Hukuk Çalışmaları Dergisi’nde, savaş hizmeti veren özel askeri şirketlerin bir bakıma modası geçmiş bir örnek olduğu belirtilmiştir.<sup>136</sup> Söz konusu dergide ICRC, 1977 tarihli Yorum Belgesi’nde kullanılan anlatımı tekrar ederek özellikle ulusal kurtuluş hareketlerine ve sömürgeleşmenin ardından yaşanan çatışmalara atıfta bulunmuştur. Ayrıca dergide paralı askerler “*maddi kazanç düşkünü ve maceracı ruh sebebiyle gönüllü olarak kaydolan*” kişiler olarak ifade edilmiş ve Ek Protokol’ün “*paralı askerliği caydırmayı ve aldıkları riskleri artırmayı*” amaçladığı belirtilmiştir.<sup>137</sup>

<sup>133</sup> <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/470> (E.T.: 08.08.2022)

<sup>134</sup> KRAHMANN, Elke, *From “Mercenaries” to “Private Security Contractors”: The (re)construction of Armed Security Providers in International Legal Discourses*, Millennium – Journal of International Studies 40(2), 2012, s. 349.

<sup>135</sup> [https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc\\_002\\_0365.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0365.pdf) (E.T.: 08.08.2022)

<sup>136</sup> <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/publication/p0517.htm> (E.T.: 08.08.2022)

<sup>137</sup> <https://icrcndresourcecentre.org/wp-content/uploads/2016/03/icrc-002-0517.pdf>, s.141-142 (E.T.: 08.08.2022)

### **1.5.2. 1989 tarihli Paralı Askerlerin İstihdamına, Kullanılmasına, Finanse Edilmesine ve Eğitilmesine Yönelik Birleşmiş Milletler Uluslararası Sözleşmesi**

1989 tarihinde düzenlenen “Paralı Askerlerin İstihdamına, Kullanımına, Finansmanına ve Eğitime Yönelik BM Uluslararası Sözleşmesi” paralı askerlikle ilgili kapsamlı bir düzenleme olarak uluslararası hukuk tarihinde yerini almıştır. Söz konusu sözleşme ile paralı askerlik kapsamında olabilecek tüm faaliyetler yasaklanmıştır. Ayrıca sözleşmeyle paralı askerleri finanse eden, istihdam eden veya eğitim veren kişilerin cezai sorumluluğunun bulunduğu belirtilmiştir. Taraf olan devletlere sözleşme, bir takım yükümlülükler getirmiştir. Söz konusu bu sözleşmede, taraf devletlerin kendi ülkelerinde bulunanlardan paralı askerlik bağlamında yasaklanan davranışlarda bulunmakla suçlanan kişileri yargulamaları veya ilgili devlete iade etme yükümlülükleri bulunmaktadır.

Söz konusu sözleşme göreceli olarak başarılı bulunmakla birlikte eleştirildiği noktalar da bulunmaktadır. Sözleşme ile özel askeri şirketlerin statülerine ilişkin uluslararası hukuktaki karışıklık ortadan kaldırılmamıştır. Ayrıca paralı askerlik uygulamasından söz edebilmek için oldukça zor şartlar öngörmesi nedeniyle sözleşme, eleştirilere maruz kalmıştır.<sup>138</sup> Ayrıca sözleşmeyi İngiltere ve ABD gibi ülkelerin imzalamaması ve taraf devletlerin sayısının az olması nedeniyle söz konusu bu sözleşme uluslararası alanda etkili bir düzenleme olarak kabul görmemektedir.

Anılan sözleşmeye taraf devletlerin sayısı oldukça azdır. Birleşmiş Milletler tarafından küresel uygulamalar izlenmiş olup Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından söz konusu sözleşmenin uygunluğu yönünde teşvik edici karar alınmıştır.<sup>139</sup>

Birleşmiş Milletler tarafından 1987 yılında Özel Raportör olarak görevlendirilen Bernales Ballesteros, paralı asker kullanımına ilişkin hazırladığı raporlarda; paralı askerliğin dünyadaki gelişmelerini belirtmiş ve bunlarla mücadele edebilmek için alınması gereken

<sup>138</sup> TOPAL, Ahmet Hamdi, *Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askerî Şirketler ve Şirket Çalışanlarının Statüsü*, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, s. 987.

<sup>139</sup> KRAHMANN, Elke, *Security: Collective Good Or Commodity?* European Journal of International Relations 14(3), 2008, s.385.

tedbirler hususunda tavsiyelerde bulunmuştur.<sup>140</sup> Akabinde 2005 yılında oluşturulan Çalışma Grubu'nun hazırladığı yıllık rapor incelendiğinde BM söylemine ve maddi kazanç elde etmek için silahlı kuvvet hizmeti sunan şirket ve kişilere ilişkin detaylı bilgiler sunduğu görülmektedir.<sup>141</sup>

Uluslararası sivil toplum örgütleri, akademisyenler, ordu temsilcileri ve hükümetlerden oluşan komitenin yapmış olduğu bir dizi toplantılardan sonra 2009'da ICRC tarafından yayınlanan “Düşmanlıklara Doğrudan Katılım Kavramı Üzerine Resmi Yorumlayıcı Kılavuz” özel askeri şirket sektörünün gelişmesine katkıda bulunmuştur. Anılan bu kılavuzda paralı asker kavramına değinilmemiş ve bu kavram ilgili söylem dışında bırakılma yoluna gidilmiştir. Kılavuzda paralı askerlik kavramına yer verilmemesinin nedeni ulusal bağımsızlık mücadelesi veren çatışmaların artık Cenevre Sözleşmelerinin kapsamı dışında kaldığı düşüncesidir. Devlet dışı silahlı aktörler ile hükümetler arasında olan çatışmaların uluslararası nitelikte olmaması nedeniyle Kılavuz'da farklı bir bakış açısıyla paralı askerlik kavramına değinilmeme tercih edilmiştir.<sup>142</sup>

ICRC'nin yaklaşımı özel askeri şirketlerin yalnızca koruma ve savunma gibi olumlu çağrışım uyandıran hizmet sunduklarını ve bir emir komuta zinciri içerisinde yer aldıkları için de paralı askerlerden farklı olduğunu belirtmiştir. ICRC'nin değişen bu söylemi ayrıca bu şirketlerin uluslararası hukuk açısından çatışmalarda meşru bir taraf olmalarına ve yasal bir statü kazanmalarına zemin hazırlamıştır. Bu yaklaşımın sonucu olarak paralı asker kavramı, Ek Protokol bağlamında farklı yorumlanmasına neden olmuştur.

## 1.6. ULUSLARARASI TERÖRİZM VE SİLAHLI ÇATIŞMALARDA SAVAŞAN TARAF STATÜSÜ

Silahlı çatışmalarda rol alan farklı gruptaki insanlara bir statü belirlenme çalışmaları neticesinde 19'uncu yüzyılda savaşan taraf statüsü kavramı ortaya çıkmıştır. Bu kavram

<sup>140</sup> UN Commission on Human Rights, E/CN.4/1995/29, 1995.

<sup>141</sup> UN Commission on Human Rights, E/CN.4/2005/L.10, 2005.

<sup>142</sup> KRAHMANN, *From “Mercenaries” to “Private Security Contractors”*: *The (re)construction of Armed Security Providers in International Legal Discourses*, s. 353.

ile silahlı çatışmalar esnasında yaşanan olaylarda silahlı çatışma hukuku kurallarının işletilmesini sağlamak amaçlanmıştır.<sup>143</sup>

İç silahlı çatışmalarda da bu statünün kazanılması mümkündür.<sup>144</sup> Ancak böyle bir durumun söz konusu olabilmesi için dört koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan birincisi devlet ile çatışan grup, bulunduğu ülke topraklarının büyük bir bölümünü işgal etmeli ve işgal edilen bu topraklarda da devletin kontrolü kaybetmesi gerekmektedir. İkinci koşul ise iç çatışmaların yaşandığı ülkede çatışmalar genele yayılmalıdır. Diğer bir koşul ise çatışmaları yürüten grubun bir komutan tarafından yönetilmeleri, emir komuta zinciri içerisinde bulunmaları, üniforma giymeleri, görünür şekilde silah taşımaları ve silahlı çatışmaları silahlı çatışma hukuku kuralına göre yürütmeleri gerekmektedir. Son bir koşul ise silahlı çatışmaların tarafı olmayan diğer devletlerin bu durumu belirli bir eşiğe ulaşması sebebiyle kabul etmeleri ve diğer devletlerin bu grupla diplomatik ilişkiler kurması gerekmektedir.

Bir devlet ile çatışmaya giren çatışmacı gruba, devlet idaresi tarafından “savaşan taraf” statüsü tanınması, ilgili devlete bir takım yükümlülükler getirmektedir. Öncelikli olarak artık iç hukuk kuralları değil uluslararası hukuk kuralları devreye girecektir. Bu durumda savaşan taraf statüsü kazanan grup üyeleri yakalandığı takdirde iç hukuka göre yargılanmayacak silahlı çatışma hukuku kurallarına göre savaş esiri olacaklar ve çatışma sonrasında karşı tarafa teslim edilmeleri gerekecektir.<sup>145</sup> Aynı zamanda böyle bir statünün devlet tarafından çatışan tarafa verilmesi, söz konusu devletin güçsüzlüğünün bir göstergesi olarak da değerlendirilebilecektir.<sup>146</sup>

Silahlı çatışmada taraf olmayan diğer devletlerin çatışan tarafa savaşan taraf statüsü tanımaları neticesinde bu devletler savaşan tarafla bir takım ekonomik ve siyasi ilişki içerisine girebilecek ve savaşan tarafın kazanımlar elde etmelerini sağlayacaklardır.<sup>147</sup>

---

<sup>143</sup> CULLEN, Anthony, “Key Developments Affecting The Scope Of Internal Armed Conflict In International Humanitarian Law”, *Military Law Review*, 2005, s. 69.

<sup>144</sup> PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri, III. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, s. 174.

<sup>145</sup> MOIR, Lindsay, “The Implimentation and Enforcement of the Laws of NonInternational Armed Conflict”, *The Laws of Non-International Armed Conflict*. Princeton University Press, USA, 1998, s. 14.

<sup>146</sup> MOIR, s. 15.

<sup>147</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri, III. Kitap*, s. 20.

Ayrıca savaşılan taraf statüsünün çatışan gruba verilmesi durumunda bu durumun çatışan tarafın kısmen de olsa tanınması anlamına gelebileceğinden savaşılan tarafın ileride devlet olmasının yolu açılabilir. Sonuç olarak çatışmacı gruplara savaşılan taraf statüsü, çatışmanın gerçekleştiği devlet veya diğer devletler tarafından verilmesi durumunda devlet ile çatışmaya giren grup kârlı çıkacaktır.<sup>148</sup>

### 1.6.1. Uluslararası Terörizm

Terörizm ve terör kavramları, siyasi bir terim olarak Fransız İhtilâli'nden sonra 1793-1794 yıllarındaki Jakoben Demokratik Kulübü döneminde yaşanan şiddet, yıldırma ve giyotinin sistematik olarak kullanılmasıyla siyasî terminolojiye girmiştir.<sup>149</sup>

Terörizm kavramının uluslararası alanda ilk kez kullanımı ise 1930 yılında III. Ceza Hukukunun Birleştirilmesi Konferansı'nda terörist eylemlerinin dünya genelinde artması nedeniyle Brüksel'de kullanılmıştır.<sup>150</sup> Milletler Cemiyeti döneminde hazırlanan "Terörizmin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme" ile terör tanımlanmış fakat bu sözleşme sadece bir devlet tarafından onaylandığı için yürürlüğe girememiş ve bu sebepten dolayı da yapılan bu tanım bir bağlayıcılık kazanamamıştır.<sup>151</sup>

Her ne kadar 1930'da tek bir terörizm tanımı yapılmaya çalışılsa da hâlen uluslararası toplum tek bir tanım üzerinde uzlaşma sağlayamamıştır. İlerleyen süreçte de uzlaşma sağlamanın zor olacağı görülmektedir. Çünkü bir devletin teröristi diğer devletin özgürlük savaşçısı olarak adlandırılabilir. Aynı zamanda uluslararası antlaşmalara bakıldığında terörizm kavramı üzerinde uzlaşma sağlayamayan devletler rehin alma, diplomatlara saldırı veya hava korsanlığı gibi bazı terörist eylemlerde bile terörizm terimini nadiren kullandıkları görülmektedir.

<sup>148</sup> MOIR, s. 15.

<sup>149</sup> MURPHY, John F., *State Support of International Terrorism: Legal, Political, and Economic Dimensions*, Boulder, Westview Press, 1989, s. 4; LARSCHAN, Bradley, "Legal Aspects to the Control of Transnational Terrorism: An Overview," Vol. 13, Ohio, 1986, s. 123.

<sup>150</sup> Konu hakkında bkz. LAQUEUR, Walter, *A History of Terrorism*, Transaction Publishers, New Brunswick, 2001, s. 17.

<sup>151</sup> MURPHY, s. 4-5. Ayrıntılı bilgi için bkz. ZAFER, Hamide, *Ceza Hukukunda Terörizm, Milletlerarası Metinler ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun Işığında*, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s. 23-27.

Devletler, bazı eylemler nedeniyle hukuki yükümlülük altına girdiklerinden dolayı terörizm ve terör terimlerinin tanımlarına yer verilmeyen sözleşmeler yoluyla olayların niteliğinin belirlenmesi noktasındaki siyasi takdir hakkını muhafaza etmek istemektedirler.<sup>152</sup> Terörizm kavramının tanımlanmasıyla ilgili sorun, hem uluslararası alanda üzerinde uzlaşa sağlanamaması hem de devletlerin ve doktrindeki yazarların birbirlerinden farklı şekilde terörizmi tanımlama çabalarının bulunması gösterilmektedir.<sup>153</sup>

Terörizm teriminin belirsiz olması ve etkin bir hukuki amaca hizmet etmeyişi doktrinde eleştirildiği gibi<sup>154</sup>, tanımın yapılmasına gerek olmadığı görüşünü savunan yazarlar da bulunmaktadır.<sup>155</sup> Terörizm kavramı üzerinde uzlaşa sağlanamamış olması uluslararası alanda terörizme karşı işbirliği yapılmasının önüne geçtiği kabul edilmektedir.<sup>156</sup> Yapılacak tanım tek başına terör ve terörizm sorununu çözmeyecek fakat terörizmin bitirilmesi noktasında uluslararası toplum iradesini ortaya koymuş olacaktır.<sup>157</sup>

Uluslararası alanda eylemlerde bulunan terörist gruplar, başarısız devlet topraklarında kendilerini daha fazla güvende hissettikleri için bu bölgelerde konaklamakta ve faaliyetlerini buralardan yürütmektedirler. Topraklarında otoritelerini sağlamayan hükümetler teröristlerin barınmaları için uygun bir ortam sağlamaktadırlar. Terörist gruplar eğitim faaliyetleri için başarısız devlet topraklarını kullanmakta ve uygun ortam olarak değerlendirilen buralarda deneyim kazanmaktadırlar. Araştırmalar şunu

<sup>152</sup> ÖKTEM, *Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*, s. 34.

<sup>153</sup> Alex Schmid, 1983 yılında terörizmle ilgili yapmış olduğu bir çalışmada 1936-1981 yılları arasında 109 farklı terörizm tanımının yapıldığını ifade etmiştir. Bkz. AREND, Anthony C. / BECK, Robert J., "Don't Tread on Us": *International Law and Forcible State Responses to Terrorism*, Vol. 12, 1994, s. 161.

<sup>154</sup> BAXTER, Richard Reeve, "A Skeptical Look at the Concept of Terrorism", *Akron Law Review*, C: 7, S: 3, 1974, s. 380; MALLISON W. T. / MALLISON, S. V., "The Concept of Public Purpose Terror in International Law: Doctrines and Sanctions to Reduce the Destruction of Human and Material Values", Howard L. J., Vol. 18, (1974), s. 12. Söz konusu bu yazarlara yapılan atıflar için bkz. ROBERTS, Guy B., "Self-Help In Combatting State-Sponsored Terrorism: Self Defense and Peacetime Reprisals", *Case W. Res. J. Int'l L.*, Vol. 19, 1987, s. 249.

<sup>155</sup> TOPAL, Ahmet Hamdi, *Uluslararası Terörizm ve Terörist Eylemlere Karşı Kuvvet Kullanımı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s. 11.

<sup>156</sup> JENKINS, Michael, "Terrorism: A Contemporary Problem With Age-Old Dilemmas", ed. Lawrence HOWARD, *Terrorism: Roots, Impacts, and Responses*, New York, Praeger Publishers, 1992, s. 15.

<sup>157</sup> ZAFER, Hamide, *Sosyolojik Boyutuyla Terörizm*, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s. 5.



göstermiştir ki; genellikle devlet otoritesinin tam olarak sağlanmadığı düşük gelirli devletler teröristlerin yetiştirilmesine neden olmaktadır.<sup>158</sup>

Başarısız devletler vatandaşlarına yeterli istihdam ve ekonomik destek sağlamadıkları için terörist faaliyetlere davetiye çıkarmakta ve terörizme dolaylı olarak katkıda bulunmaktadır. Terörist grupların günümüzdeki faaliyetleri incelendiğinde teröristlerin çoğunun başarısız devlet topraklarını harekât üssü olarak kullandıkları görülmektedir. Başarısız devletler, terörist gruplara eğitim alanı, silah ve mühimmata kolay ulaşım, personel temini, uyuşturucu madde ve mali kaynaklara kolay ulaşım gibi konularda imkân sağlamaktadırlar.<sup>159</sup>

Dini, siyasi, mezhepsel, kültürel ve coğrafik değişkenler terörist faaliyetlerin küresel ve bölgesel dağılımında önemli rol oynamaktadır. Başarısız devlet topraklarında ortaya çıkan terörist gruplar daha çok bu devletlerde faaliyet göstermekte ve ulus ötesi eylemlerde daha az bulunmaktadır. Faaliyetlerinin çoğu yerel özellik göstermektedir. Bu bölgelerde faaliyet gösteren teröristlerin çoğu yerel yönetimi ele geçirmeyi amaçlamaktadır. Bu türden faaliyet gösteren terörist gruplar diğer devletlerin ilgi alanına girmemektedir.<sup>160</sup> Terörist gruplar başarısız devletler arasında ayırım yapmakta olup bazen devlet otoritesinin zayıfladığı bazen de devletin tamamen çöktüğü topraklara yönelmektedirler. Bu devletlerdeki lojistik, ekonomik ve iletişim gibi unsurlar teröristler tarafından etkin olarak kullanılabilir. Bunun yanı sıra terörist gruplar küresel alanda faaliyet gösteren bankacılık sistemlerine de bu ülkedeki alt yapıyı kullanarak erişim sağlayabilmektedirler.<sup>161</sup>

---

<sup>158</sup> MARSHALL, Monty, *Peace And Conflict*, Center For International Development And Conflict Management, 2005, s. 75.

<sup>159</sup> MALLABAY, Sebastian, *The Reluctant Imperialist, Terrorism, Failed States And The Case For American Empire*, Foreign Affairs, 2002, s. 81.

<sup>160</sup> BİNGÖL, Oktay, *Başarısız Devletler, Kavramlar, Nedenler, Sonuçlar*, Barış Kitabevi, Ankara, 2016, s. 263.

<sup>161</sup> KORTEWEG, Rem, / EHRHARDT, David, *Terrorist Black Holes*, Clingendael Center For Strategic Studies, The Hague, Netherlands, 2005, s. 39.

### 1.6.2. Terörizme Karşı Devletlerin Meşru Müdafaa Hakkı

Terörle mücadele konusunda aktif bir rolü bulunmayan BM kolektif güvenlik sistemi, devletleri farklı alternatifler bulmaya yönlendirmiştir.<sup>162</sup> Uluslararası hukuk alanındaki bu arayış, BM Şartı'nın 51'inci maddesi çerçevesinde şekillenmiş ve devletler terörizmle mücadele ederken söz konusu bu maddeyi dayanak noktası haline getirmişlerdir.<sup>163</sup>

Devletler, uluslararası hukukun en temel konularından biri olan kendi güvenliklerini sağlamak için meşru müdafaa hakkına sahiptirler.<sup>164</sup> Devletin bu hakkı ise kuvvet kullanma şeklinde ortaya çıkmaktadır. Savaşın henüz hukuki bir kavram olarak ortaya çıkmadığı dönemlerde, meşru müdafaa hakkı bir kavram olarak mevcut değildi. Meşru müdafaa hakkı, devletlerin savaşla ilgili özgürlüklerini antlaşmalar yoluyla kısıtlamaya başlamasının ardından uluslararası hukukta yerini almaya başlamıştır.<sup>165</sup>

BM Antlaşması'nın 51'inci maddesiyle meşru müdafaa hakkı düzenlenmiş olup terör eylemlerine karşı kuvvet kullanılabilmesi açıkça belirtilmiş olmasa da buna engel bir düzenleme bulunmamaktadır.<sup>166</sup>

Uluslararası terörizm konusunda açıklamalarda bulunan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu bu durumun insanlığa karşı bir suç olduğunu ve uluslararası güvenlik ve barışı tehdit ettiğini açıklamıştır.<sup>167</sup> BM Şartı'nın 51'inci maddesi bağlamında terörizme karşı hukuki bir argüman olarak meşru müdafaa hakkı kapsamında kuvvet kullanılabileceği düşünülmüştür. Bu madde kapsamında kullanılacak kuvvet kullanımının yasal olabilmesi için meşru müdafaa şartlarının gerçekleşmiş olması önem arz etmektedir. Bu nedenle

<sup>162</sup> MAOGOTO, Jackson Nyamuya, "War On The Enemy: Self-Defence And State-Sponsored Terrorism" Melb. J. Int'l L. Vol. 4, 2003, s. 425.

<sup>163</sup> MAOGOTO, s. 437

<sup>164</sup> ERICKSON, Richard J., *Legitimate Use Of Force Against State-Sponsored Terrorism*, Air University Press, Alabama, 1989, s. 26.

<sup>165</sup> ARAL, s. 2.

<sup>166</sup> ALEXANDROW, Stanimir A., *Self-Defense Against The Use Of Force In The International Law*, Springer, La Haye, 1996, s. 182.

<sup>167</sup> UN Meetings Coverage and Press Releases, "Assembly President Says Now is Time To Unite Against Terrorism; Cautions That Humanitarian Aid to Afghanistan Must Continue", 2001, <https://www.un.org/press/en/2001/gasm274.doc.htm> (E.T.: 20.09.2022)

terörizme karşı meşru müdafaa çerçevesinde kullanılan kuvvet kullanma şartlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

11 Eylül'de ABD'ye yapılan saldırı sonrası, uluslararası toplum büyük terör eylemlerinin de silahlı saldırı olarak tanımlanması gerektiği konusunu tartışmaya başlamıştır. BM Şartı 51'inci maddesi devletlerin kendilerine yapılan saldırılar karşısında meşru müdafaa hakkının bulunduğunu<sup>168</sup> belirtmiş olup saldırıların bir devletten veya terörist gruplardan gelmesi ayırımında bulunmamıştır. 11 Eylül saldırısından sonra BM Şartı 51'inci maddesi kısmen de olsa açıklığa kavuşturulmuş ve devletlerin meşru müdafaa hakkını kullanabilecekleri durumlar belirlenmiştir. Bu kapsamda devletlerin aciliyet, gereklilik, orantılılık kriterlerini sağlaması durumunda BM Şartı 51'inci maddesi çerçevesinde meşru müdafaa hakkının olduğu konusunda bir uzlaşa sağlanmıştır.<sup>169</sup> Belirlenen bu kriterler uluslararası teamül hukuku bağlamında meşru müdafaa hakkının kullanılması geçerliliğini korumaktadır.<sup>170</sup> Bunun yanı sıra meşru müdafaa hakkının kullanımı konusunda bir takım sınırlamalar bulunmaktadır. Bu sınırlamalar BM Şartı'nın 51'inci maddesinde belirtilmiştir.<sup>171</sup> Bu sınırlamalara uyulmaması durumunda devletler terör faaliyetlerine karşı meşru savunma adı altında sınırsız bir güç kullanarak birtakım zararlara neden olabileceklerdir.

Devletler, başka ülkeden gelerek kendi devletlerinde saldırıda bulunan teröristlere karşı BM Şartı 51'inci maddesini dayanarak göstererek bu ülkedeki terör üslerine saldırıda bulunmuşlardır. 11 Eylül saldırılarından önce devletlerin devletler tarafından teröristlere yapılan finansman, lojistik ve silah desteği saldırı olarak edilmemekteydi.<sup>172</sup> 11 Eylül saldırılarından sonra ise herhangi bir devletin teröre destek vermesi, terörist unsurları barındırması, teröristlere güvenli alan oluşturması ya da teröristlerin başka devletlere geçişlerine engel olmaması durumlarında o devlet başarısız olarak kabul edilmekte ve bu

---

<sup>168</sup> MURPHY, s. 43.

<sup>169</sup> GARDAM, Judith Gail, *Non Combatant Immunity As A Norm Of International Humanitarian Law*, Springer, London, 1993, s. 277.

<sup>170</sup> GRAY, Christine, *International Law And The Use Of Force*, Oxford University Press, Oxford, 2000, s. 105.

<sup>171</sup> AREND, Anthony C. / BECK, Robert J., *International Law And Use Of Force*, Roudledge, New York, 1993, s. 91.

<sup>172</sup> CASSESE, Antonio, *Self-Determination Of Peoples A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, s. 99.

gibi durumlarda söz konusu devletin terörizme yardımcı olduğu kabul edilerek müdahalede bulunulması konusunda uluslararası kamuoyunda bir kanaat oluşmuştur.<sup>173</sup>

### 1.6.3. Terörle Mücadelenin İnsancıl Hukuk Çerçevesinde Yürütülmesi

Silahlı çatışmalar esnasında yapılan terör eylemlerine karşı, silahlı çatışma hukuku çözüm arayışı içerisinde. Silahlı çatışma hukuku terör eylemlerini koşulsuz şekilde yasaklamakta ve silahlı çatışmalar esnasında teröristlerin bu tür faaliyetlerde bulunmasının engellenmesini öngörmektedir.<sup>174</sup> Ancak silahlı çatışma şartlarının gerçekleşmesi halinde ise silahlı çatışma hukuku kurallarının uygulanması gerekmektedir.

Terörizm ile silahlı çatışma kavramları tamamen birbirinden farklı kavramlar olup uygulanması gereken hukuk da farklılık arz etmektedir. Terör saldırılarının devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirildiği durumlarda uluslararası nitelikteki bir saldırıdan bahsetmek mümkün olmamaktadır. Öncelikle 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak madde 2/1 ve 1977 tarihli I numaralı Ek Protokol'ün 1/3 maddeleri açısından silahlı bir çatışmadan söz edebilmek için savaşın ilan edilmesine gerek yoktur. Belirli bir yoğunlukta kuvvet kullanılması yeterli görülmektedir. Ancak bu yoğunluk eşiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Silahlı çatışma hukuku açısından ise yoğunluk eşiğini belirlemek pek kolay bir durum değildir. Diğer bir durum ise silahlı çatışma hukuku kurallarının uygulanabilmesi için bir uluslararası hukuk süjesi tarafından başka bir uluslararası hukuk süjesine karşı kuvvet kullanılması gereklidir. Terörist gruplar ise devlet dışı karaktere sahip olsalar bile genel kural o grupların uluslararası hukukun bir süjesi olarak kabul edilmediği yönündedir.<sup>175</sup>

Teröristlerin durumları incelendiğinde silahlarını açıkça taşımadıkları, ayırt edici işaretler kullanmadıkları, eylemlerini silahlı çatışma hukuku kurallarına göre

<sup>173</sup> STHAN, Carsten, "International Law Under Fire: Terrorist Act As Armed Attack", Fletcher Forum for World, C.27, S.2, 2003, s. 94.

<sup>174</sup> MCCOUBREY, Hilaire / WHITE, Nigel D., *International Law and Armed Conflict*, Dartmouth Publishing Company, Dartmouth, 1992, s. 189.

<sup>175</sup> ROBERTS, Adam, "Counter-Terrorism, Armed Force and the Laws of War", *Survival*, C. 44, S. 1, 2002, ss. 7-32.

gerçekleştirmedikleri ve herhangi bir uluslararası hukuk süjesinin düzenli bir askeri gücünü oluşturmadıkları görülmektedir. Hatta teröristler eylemlerini gizlice gerçekleştirmekte ve kullandıkları yöntemler ise silahlı çatışma hukuku kuralları kapsamında yasak olan eylemler kapsamında bulunmaktadır. Bu nedenlerden dolayı da yasal olarak “savaşçı” statüsünü kazanmaları imkânsızdır.<sup>176</sup> Dolayısıyla terör örgütlerinin uluslararası nitelikteki bir silahlı çatışmada taraf olarak kabul edilip edilmemesi tartışma konusu bile yapılmamalıdır. Ancak teröristlerin yaptıkları eylemlerin, silahlı çatışma hukuku tarafından kapsanmayacağı anlamı da bulunmamaktadır.

Terör örgütlerinin eylemlerinin belirli bir yoğunluk düzeyine ulaşması ve bu eylemlerin de bir devlete izafe edilmesi durumunda silahlı çatışma hukuku tarafından değerlendirilmesi gereken bir durum ortaya çıkacaktır.<sup>177</sup> Silahlı çatışma hukuku kuralları kapsamında uluslararası nitelikte bir çatışma söz konusu olduğunda terör eylemleri özellikle yasaklanmakta ve sivillere karşı terör eylemleri ile halk arasında terörü yaymak ve şiddet eylemlerinin cezalandırılması öngörülmektedir.<sup>178</sup>

Silahlı çatışma hukuku kurallarını oluşturan antlaşmalarla düzenlenmeyen ancak bazı yazarlar tarafından kullanılan ve devlet uygulamalarında da görülen yasa dışı savaşçılar, hukuki olarak savaşan taraf statüsü kazanmamakta ancak yasal olarak hedef alınabilmektedirler. Aynı zamanda bu kişiler silahlı çatışma hukuku çerçevesinde savaşan taraf için belirlenen haklara sahip olmamakta, savaş esiri statüsünü de kazanamamaktadırlar. Konuyla ilgili olarak devlet uygulamalarının bu yönde olduğu görülmektedir. *Opinio juris* ile birlikte devlet uygulamalarının bu yönde olması, terör örgütleri açısından savaşan taraf statüsünün kazanılmasının oldukça zor olduğu değerlendirilmektedir. *Opinio juris*, devlet uygulamaları ile uluslararası örf ve adet hukukunu yönlendiren en önemli unsur olarak ön plana çıkmaktadır.<sup>179</sup>

<sup>176</sup> VONEKY, Silja, “*The Fight Against Terrorism and The Rules of The Law of Warfare*”, (ed, Walter Christian, Vöneky Silja et al.) *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security Verus Liberty?* (içinde), Berlin/Heidelberg, 2004, ss. 929, 937.

<sup>177</sup> ROBERTS, s. 27; VONEKY, s. 933.

<sup>178</sup> Bkz., I Numaralı Ek Protokol md.51/2; md. 85/3 ve IV. Cenevre Sözleşmesi md.33

<sup>179</sup> MUTLU, Erdem İlker, *Savaşın ve Barışın Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 114.

Cenevre Sözleşmeleri Ortak 3'üncü Madde'sinin (Minyatür Sözleşme) hangi çatışmaları kapsadığı açıkça belirtilmemiştir. Bunun yanı sıra devletler de bu Minyatür Sözleşme'nin hangi çatışmalarda geçerli olacağı ve nelerin silahlı çatışma olduğu konusunda uzlaşa sağlayamamışlardır. Ortak Madde 3'e göre sözleşmeye taraf devletlerin topraklarında uluslararası nitelik kazanmamış bir silahlı çatışmanın olması durumunda bu maddenin uygulanabileceği belirtilmiştir. Madde hükmü ile belirtilen konu; çatışma, sözleşmeye taraf devletlerin topraklarında olacak ve bunun da silahlı çatışma olarak tanımlanması gerekmektedir. Silahlı çatışma kavramının da tıpkı terörizm kavramında olduğu gibi üzerinde genel olarak uzlaşa sağlanmış bir tanımı bulunmamaktadır. Bu sebeplerden dolayı silahlı çatışmanın tanımlanması ve hangi durumlarda Minyatür Sözleşme'nin devreye gireceğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Ortak Madde 3 düzenlenirken hangi tür durumların silahlı çatışma sayılması gerektiği konularından bahsedilmiştir.<sup>180</sup> Silahlı çatışmaların ayırt edilebilmesi için çatışmanın tarafı olan grubun örgütlenme biçimi, çatışmanın süresi ve çatışmanın ülkenin ne kadarına yayıldığı gibi hususların belirlenmesi gerekmektedir.<sup>181</sup>

Ortak Madde 3'e göre bir silahlı çatışmanın iç silahlı çatışma olabilmesinin en önemli göstergesi çatışmanın tarafı olan asilerin örgütlenme şeklidir. Asiler belirli bir düzeyde örgütlendiyse, Ortak Madde 3'ün yükümlülüklerini yerine getirebilecek imkân ve kabiliyette olacaklardır. Ancak belirli bir düzeyde örgütlenme durumu söz konusu değilse bu yükümlülükleri yerine getiremeyeceklerdir. Böyle bir durumda ise silahlı çatışmanın varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır.<sup>182</sup> Bunun yanı sıra asiler isyan ettikleri topraklarda belirli alanlarını kontrol altına almaları gerekmektedir. Bu kontrol, devletin o bölgeye ehemmiyet vermemesi şeklinde değil o bölgedeki kontrolün devlet elinden asilerin eline geçmesi şeklinde olmalıdır. Özetle Ortak 3'üncü maddenin uygulanabilmesi için asilerin belirli bir bölgede hâkimiyet kurması esastır.<sup>183</sup>

<sup>180</sup> TAŞDEMİR, *Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi*, s. 126.

<sup>181</sup> CULLEN, s. 195.

<sup>182</sup> MOIR, s. 38.

<sup>183</sup> MOIR, s. 39.

#### 1.6.4. Türkiye Açısından YPG/PKK'nın Durumu

Bazı yazarlar tarafından Türkiye ile Partiya Karkeren Kurdistane (PKK) terör örgütü arasında meydana gelen çatışmaların silahlı çatışma hukuku kapsamında Cenevre Sözleşmeleri Ortak Madde 3'e göre, terörle mücadele ve iç güvenlik harekâtlarına bakılarak düşük yoğunluklu bir iç silahlı çatışmanın var olduğu ileri sürülmektedir.<sup>184</sup> Türkiye ise PKK terör örgütü ile mücadelesinin bir iç silahlı çatışma olmadığını belirtmekte ve bundan dolayı da Ortak Madde 3 hükümlerinin geçerli olmadığını ileri sürmektedir. PKK terör örgütü ile mücadeleyi iç silahlı çatışma olarak tanımlamak Türkiye'yi birçok yönden olumsuz duruma sokabilecek sonuçlar doğurabilecektir.

Türkiye'nin PKK terör örgütü ile mücadelesinde Ortak Madde 3'ü uygulamak istememesindeki ilk gerekçesi PKK'nın hukuki bir taraf kazanmasının önüne geçmektir.<sup>185</sup> Diğer bir gerekçe ise uluslararası toplum nezdinde Türkiye'nin kendi içerisindeki iç güvenlik sorununu çözemeyecek kadar zayıf bir devlet olarak görülmesini istememesidir.<sup>186</sup>

Bunların yanı sıra Türkiye Cumhuriyeti, insan hakları belgelerinde düzenlenen haklardan daha çoğunu kendi ulusal hukukunda düzenlemiş olup taraf olduğu uluslararası antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerini de yerine getirdiğinden Ortak Madde 3'e hükmünün uygulanmasını istememektedir. Ayrıca Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi iç silahlı çatışmalar esnasındaki kuralları düzenleyen Ortak Madde 3 ile benzerlik göstermektedir.

Türkiye Cumhuriyeti terörle mücadele kapsamında da insan hakları kurallarına riayet etmektedir. Bir terör örgütü olan PKK ile mücadelede kendi iç hukukunu uygulayan Türkiye'nin ayrıca terörle mücadele kapsamında silahlı çatışma kurallarını uygulamasına gerek yoktur. 15 Ağustos 1984 tarihinde Şemdinli ve Eruh baskınlarıyla<sup>187</sup> adını duyuran PKK, tamamen terör eylemleri gerçekleştirmektedir. PKK terör örgütü yalnızca silahlı

<sup>184</sup> ÇAYCI, Sadi, "Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Açısından Güney Doğu Olayları" (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara, 1997, s. 51.

<sup>185</sup> MOIR, s. 86.

<sup>186</sup> MOIR, s. 66.

<sup>187</sup> TAŞDEMİR, *Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi*, s. 131.

kuvvetlere saldırmayıp aynı zamanda enerji santrallerine, eğitim kurumlarına ve köylere saldırılar yapmaktadır. Benzer şekilde kamu görevlileri olan doktor, öğretmen ve sağlık personeli gibi sivilleri kaçırmaları ve öldürmeleriyle de adını duyurmuştur. Bu ve benzeri sebeplerden dolayı birçok devlet PKK'nın silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmektedir.

PKK penceresinden duruma baktığımızda ise PKK da Ortak Madde 3 hükümlerinin uygulanmasını istememektedir. Bunun nedeni ise yapmış olduğu terör eylemlerini ulusal bağımsızlık hareketi olarak nitelendirmelerinden kaynaklanmaktadır.<sup>188</sup> Ortak Madde 3 hükümlerinin uygulanması durumunda kendisi de bu olayların iç silahlı çatışma olduğunu kabul etmiş olacaktır. Oysaki PKK yalnızca Ortak Madde 3 hükümlerini değil Cenevre Sözleşmeleri'nin tamamının uygulanmasını istemekte ve bu olayları uluslararasılaşmış bir silahlı çatışma olarak nitelendirilmesini arzu etmektedir. PKK bu sayede silahlı çatışma hukuku kurallarının tüm hükümlerinden faydalanacak ve teröristleri savaşan taraf statüsü olarak değerlendirip savaş esiri muamelesi görmesini sağlayacaktır.

PKK'nın yıllardır gerçekleştirdiği eylemlere bakıldığında kendisinin bir terör örgütü olduğu ve üyelerinin de terörist olduğu aşikârdır. Birçok devlet tarafından terör örgütleri listesine alınan PKK'nın "savaşan taraf" statüsü alması ve teröristlerin de "savaşçı" olarak kabul edilmesi mümkün olmamakla birlikte böyle bir durum söz konusu olduğu takdirde dünyadaki diğer terör örgütleri için de bu durum söz konusu olabilecektir ki o zaman da dünya bir terörizm yuvasına dönüşebilir. Ele geçirilen veya teslim olan teröristlerin savaş esiri muamelesi görme durumu söz konusu değildir.<sup>189</sup>

PKK terör örgütünün elebaşısı, PKK'nın ulusal bağımsızlık hareketi olduğunu ve 1977 tarihli I Numaralı Ek Protokol'e bağlı olduklarını açıklamıştır. Kendilerini her ne kadar ulusal bağımsızlık hareketi olarak açıklasalar da yıllardır yaptıkları eylemlere bakıldığında sözleşme hükümlerini uygulamamaların yanı sıra bebekleri dahi katletmişlerdir. Böyle bir gerçeklik varken ulusal bağımsızlık hareketinden bahsedilmesi

<sup>188</sup> ABRESCH, Willian, "A Human Rights Of Internal Armed Conflict: The European Court Of Human Rights In Chechnya", 2005, s. 56.

<sup>189</sup> ÇAYCI, "Uluslararası İnsancıl Hukuk Ve İnsan Hakları Açısından Güney Doğu Olayları", s. 38.



mümkün değildir.<sup>190</sup> Ayrıca Cenevre Sözleşmeleri'nin I Numaralı Ek Protokollerine taraf olmayan Türkiye Cumhuriyeti açısından PKK deklarasyonunun bir önemi de bulunmamaktadır.

Cenevre Sözleşmeleri kapsamında Türkiye'deki durum incelendiğinde yüksek yoğunluklu bir çatışmanın olmadığı ve bu çatışmaların da ülkenin büyük bir kesimine yayılmadığı görülmektedir. Cenevre Sözleşmeleri II Numaralı Ek Protokol'de belirtilen yüksek yoğunluklu çatışmanın bulunmamasının yanı sıra PKK'nın belirli bir bölgede etkin olma gibi bir durumu da söz konusu değildir. PKK'nın savaşan taraf statüsüne sahip olması için gereken şartlardan birisi olan etkin kontrol ile belirli bir bölgenin denetiminin elinde bulundurulması da yoktur. Belirli bir bölgede denetimin sağlanması ve etkin bir kontrol için olması gereken komuta kontrol zinciri ile iç disiplin de bulunmamaktadır. PKK, sivil asker ayrımı yapmadan çeşitli saldırılar yapmakta, bilerek ve isteyerek sivil insanları da öldürmektedir. Diğer terör örgütleri gibi PKK'nın da uluslararası insancıl hukuk kurallarına riayet durumu söz konusu değildir.<sup>191</sup> Tüm bunların yanı sıra PKK denetiminde olan bir köy dahi bulunmamaktadır.

PKK tarafından gerçekleştirilen terör eylemleri Türkiye dışından İran, Irak ve Suriye gibi devletlerin topraklarında yuvalanan terör üslerinden planlanmaktadır. Teröristlerin çoğu bu devletlerdeki üslerde eğitim görmekte olup yasa dışı sınır geçişleri ile gelerek Türkiye topraklarında eylemlerini yapıp tekrar yurt dışındaki terör üslerine geri dönmektedirler. Türkiye topraklarında eğitim üssü kuramayan PKK'nın herhangi bir hâkimiyeti bulunmamaktadır. Aslında PKK'nın varlığı ülke dışındaki terör üsleri sayesinde.

Tüm bunların yanı sıra Demokratik Birlik Partisi (Partiya Yekitiya Demokrat-PYD), 2003'te PKK terör örgütünün Suriye kolu olarak kurulmuş ve faaliyete başlamıştır. 2011'den sonra ise Suriye'nin kuzey bölgesinde faaliyette bulunan örgütlerin en başında gelmektedir. Bu kadar kısa sürede bu denli etkin rol oynamasının en büyük nedeni ise PYD'nin geçmişinin 1980'li yıllarda Suriye'de faaliyetlerine başlayan PKK'nın bir kolu olmasıdır. PYD'nin silahlı unsurunu ise Halk Koruma Birlikleri (Yekineyen Parastina

---

<sup>190</sup> ABRESCH, s.78.

<sup>191</sup> ÇAYCI, "Uluslararası İnsancıl Hukuk Ve İnsan Hakları Açısından Güney Doğu Olayları", s. 46.

Gel-YPG) oluşturmaktadır. Her ne kadar PYD ve PKK'yı birbirinden bağımsız örgüt oldukları ileri sürülse de bu iki yasadışı örgütü birbirlerinden bağımsız düşünmek mümkün değildir. Her iki terör örgütü arasında doğrudan ideolojik, organik ve işlevsel bir bağ bulunmaktadır.<sup>192</sup>

Yıllardır terör eylemleri gerçekleştiren PKK'ya karşı Türkiye'nin de terörizme karşı meşru müdafaa kapsamında sınır ötesi harekât yapma hakkı bulunmaktadır. Nitekim Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden yetki alan hükümetler Türk Silahlı Kuvvetleri vasıtasıyla PKK'ya sınır ötesi harekât yapmışlardır. Özellikle Suriye'ye yapılan harekât tamamen meşru müdafaa kapsamında olup orada yuvalanan terör örgütlerini etkisiz hale getirmek için planlanmıştır. Farklı ülke topraklarında silahlı çatışma yürüten Türk Silahlı Kuvvetleri uluslararası insancıl hukuk kuralları çerçevesinde teröristle mücadele etmektedir. Uluslararası insancıl hukuk kurallarına riayet etmek demek PKK'nın bir uzantısı olan YPG'ye savaşan taraf statüsü vermek değil o bölgede yaşayan sivil halk ayrımının yapılması, kültürel mirasın korunması, askeri gereklilik ve orantılılık prensiplerine uyulması anlamını taşımaktadır.

Suriye'nin bazı bölgelerinde devlet otoritesinin bulunmayışı ve hükümetin bu bölgelerde gereken egemenliği kuramamasından dolayı terör örgütleri bu bölgelerde hâkimiyet kurmaya başlamıştır. DAESH ve PYD/YPG gibi terör örgütleri söz konusu bu otorite boşluğundan kaynaklı Türkiye'ye yönelik eylemler gerçekleştirmiş ve eylemlerden dolayı da hem Türkiye'nin egemenlik hakkı ihlal edilmiş hem de birçok sivil vatandaş hayatını kaybetmiştir. Uzun bir zamana yayılan bu saldırılara karşı da Türkiye'nin sınırlarını koruması ve güvenliğini sağlaması maksadıyla meşru müdafaa hakkı doğmuştur.

Meşru müdafaa kapsamında gerçekleştirilen Suriye harekâtları ulusal hukuk ve uluslararası hukuk bakımından değerlendirildiğinde; öncelikle Türkiye harekâtı yapmak için ulusal hukuk kapsamında Meclis kararlarını alarak harekâtın iç hukuktaki meşru temelini oluşturmuştur. Harekâtların uluslararası hukuk açısından değerlendirilmesinde

---

<sup>192</sup> PKK'nın Suriye yapılanması hakkında daha detaylı bilgi için bkz. ACUN, Can / KESKİN, Bünyamin, PKK'nın Kuzey Suriye Örgütlenmesi PYD-YPG, SETA Yayınları 81, İstanbul, 2017.

ise; başka bir devlet topraklarında kuvvet kullanılabilmesi için BM Güvenlik Konseyi kararı veya meşru müdafanın şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Suriye bölgesinden yapılan saldırılar bir bütün olarak değerlendirildiğinde<sup>193</sup> Türkiye'nin meşru müdafaa hakkı doğmuş olup Türkiye yapmış olduğu harekâtları meşru müdafaa temeline dayandırmıştır.

Terörizme karşı meşru müdafaa hakkı kapsamında oluşan şartlar değerlendirildiğinde ise öncelikle Suriye devleti terör saldırılarını önleme konusunda isteksiz davranmıştır. O bölgelerde hâkimiyet kuramaması da yetersizliğinin bir göstergesidir. Terör örgütleri tarafından yapılan saldırılar “silahlı saldırı” boyutuna ulaşmış ve Türkiye'nin bu saldırılara karşı bir önlem alma zorunluğu hâsıl olmuştur. Zamana yayılan ve Suriye'nin kuzey bölgesinde konaklanan bu terör örgütlerinin saldırıları bir bütün olarak değerlendirildiğinde bunların bir “silahlı saldırı” olduğu ve bu silahlı saldırılara karşı da Suriye'nin isteksiz ve aciz devlet olması sebebiyle Türkiye, en son çare olan kuvvet kullanma konusunda mecbur kalmıştır.<sup>194</sup> Türkiye kuvvet kullanmayı meşru müdafaa temeline oturtmuş ve kullanılan kuvvet meşru müdafaa hakkı açısından da orantılı olmuştur. Aynı zamanda sivil halkın da zarar görmemesi için Türkiye gereken tedbirleri alarak yalnızca terör örgütlerini hedef almış ve kültürel mirasın da korunmasını sağlamıştır.

---

<sup>193</sup> Terorist gruplar da dâhil olmak üzere devlet dışı silahlı aktörlerin süreklilik ihtiva eden saldırılarının bir bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde bu durumun silahlı saldırı olabileceği görüşü görüşü için bkz. AREND / BECK, *International Law And Use Of Force*, s. 218; BROWNLIE, Ian, “International Law and the Activities of Armed Bands,” *Int'l and Comp. L. Q.*, Vol. 7, 1958, s. 731.

<sup>194</sup> POLAT, Doğan Şafak, “Türkiye'nin Suriye'nin Kuzeyindeki Askerî Harekâtının Amaçları ve Sonuçları”, *Güvenlik Stratejileri C. 16, S. 33, 2020, 16(33): 53-96.*

## 2. BÖLÜM

### ULUSLARARASI SORUMLULUK KAVRAMI VE DEVLET DIŞI SİLAHLI AKTÖRLERİN SORUMLULUĞU

#### 2.1. ULUSLARARASI SORUMLULUK HUKUKU VE DEVLETİN SORUMLULUĞU

Uluslararası sorumluluk kavramı, uluslararası hukuk alanında kapsamlı şekilde teorik bir değerlendirme yapılması gereken bir hukuk alanıdır. Ancak çalışmamızın asıl konusu sorumluluk değil; yabancı savaşçıların vatandaşı olduğu devletin uluslararası sorumluluğu olduğu için bu bölümde sorumluluk hukukuna değinildikten sonra devletin sorumluluğunun hangi şartlar altında doğabileceğinin incelenmesi olacaktır.

##### 2.1.1. Uluslararası Hukukta Sorumluluk Kavramı ve Gelişimi

Devletlerin eşitliğı ilkesi kadar eski olan devletlerin uluslararası sorumluluğu ilkesi uzun yıllar boyunca tartışma konusu olmuştur. Söz konusu bu durum uluslararası yargı mercilerince de ifade edilmiştir. Örnek olarak Uluslararası Daimi Adalet Divanı (UDAD), 1928 yılında Chorzow Fabrikası davasında vermiş olduğu kararında “ *her yükümlülüğün ihlâlinin onarım yükümlülüğü doğuracağı, uluslararası hukukun ilkelerinden biri olduğu kadar genel hukuk anlayışının da bir sonucudur* ” ifadesini kullanmıştır.<sup>195</sup> Uluslararası hukuk düzeni tıpkı hukukun diğer alanlarında olduğu gibi “yapma” veya “yapmama” yükümlülükleri getiren birincil kuralları ve bu kurallara uyulmaması halinde uygulanması gereken ikincil kuralları içermektedir.

Kural koyan kişiyle kurala uyması gereken kişinin aynı olduğu hukuk düzenlerinde kuralın ihlal edilmesi durumunda uygulanması gereken yaptırımın etkinliğı, kural

---

<sup>195</sup> PCIJ, Reports, Seri A, No: 17, Case Concerning the Factory at Chorzow (German Empire/Poland) (Jurisdiction), Judgment of 26 July 1927, s. 29.

koyanın tavrına göre şekillenmektedir. Bu durum Latince *quis custodiet ipsos custodes*<sup>196</sup> olarak ifade edilmektedir.

Hak ve yükümlülüklerin olduğu bir sistemin sonucu olarak sorumluluk kavramı ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda hak ve yükümlülüklerin sahibi olan kişilerin sorumluluğu hukuki bir düzen içerisinde belirlenmektedir. Tıpkı iç hukuk düzenlenmelerinde olduğu gibi uluslararası hukuk alanında da devletlerin ve devlet dışı aktörlerin hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmaları gündeme gelecektir.<sup>197</sup>

Uluslararası hukukun asli kişileri olarak devletler, uluslararası hukuka aykırı eylemlerinden dolayı veya uluslararası yükümlülüklerini ihlal etmeleri durumlarında sorumlu tutulmaktadır. Bir eylemden dolayı devletlerin sorumlu tutulabilmesi için o ihlalin ilgili devlete atfedilmesi gerekmektedir.

Devletler, uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiği takdirde sorumlu olacaktır. Uluslararası sorumluluğa ilişkin yapılan düzenlemeler, uluslararası hukuk kişilerinin hukuka saygı duymalarını sağlamak için bir araç olarak kullanılmaktadır.<sup>198</sup> Sorumluluk hukuku; devletlerin uluslararası sorumluluğuna sebep olan hukuka aykırı eylemlerinin veya hukuka uygun olmakla birlikte bir takım zarara yol açan eylemlerinin uluslararası hukuk kişilerine yönelik sonuçlarının ortadan kaldırılması ve neden olunan zararların tazmini konularıyla ilgilenmektedir.

Sorumluluk hukuku kapsamında devletin sorumluluğu, diğer bir uluslararası hukuk kişisine karşı yükümlülüğünü ihlâl ettiği durumlarda söz konusu olacaktır.<sup>199</sup> Devletin sorumluluğu ile uluslararası yükümlülükler arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Uluslararası yükümlülük; devletlerin bir başka devlete karşı uluslararası hukuk bağlamında borçlu olduğu yapma veya yapmama şeklindeki davranış biçimi olarak

---

<sup>196</sup> “Gözetleyenleri Kim Gözetleyecek?”, “Koruyuculardan Kim Koruyacak?” anlamlarına gelen Latince önerme.

<sup>197</sup> BOZKURT, Enver / KÜTÜKÇÜ, M.Akif / POYRAZ, Yasin, *Devletler Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 281

<sup>198</sup> OPPENHEIM, s. 500; SHAW, Malcolm N., *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, s. 541; PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri III. Kitap*, s. 151.

<sup>199</sup> DIXON, Martin, *Textbook on International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, s. 229.

tanımlanabilir.<sup>200</sup> Ancak yapılan bu tanım, uluslararası yükümlülük konusunda devletlerin sorumluluğunu sadece diğer devletlere karşı sınırlı olarak tuttuğu için dar kapsamlı bir tanım olmaktadır. Çünkü devlet denilen varlığın sadece diğer devletlere karşı değil aynı zamanda ülkelerinde yaşayan insanların haklarına da saygı göstermesi gerekmekte olup ayrıca uluslararası örgütlere karşı da bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler aykırı hareket de devletlerin sorumluluğunu gündeme getirmektedir.

Ayrıca insan haklarının uluslararası platformda korunması konusunda, uluslararası hukukun farklı bir alanı olması sebebiyle, devletler kişilere karşı yükümlülüklerini ihlal ederse kişilerin başvurabileceği farklı hukuki yollar öngörülmektedir. Bunun yanı sıra bireyin, başka bir devlette zarara uğramasını engellemediği ve oluşan zararı telafi edemediği durumlarda sorumluluk hukuku kapsamında söz konusu devlet sorumlu tutulabilmektedir. Devletlerin diğer devletlere, uluslararası örgütlere veya bireylere karşı olan yükümlülükleri, tarafı olduğu uluslararası antlaşmalardan, uluslararası teamül hukukundan veya hukukun genel ilkelerinden kaynaklanmaktadır. Öte yandan, uluslararası bir anlaşmazlıkla ilgili olarak uluslararası yargı makamı kararı veya Birleşmiş Milletler gibi bir uluslararası örgütün yetkili organı tarafından alınan karar da devletler açısından bağlayıcı olmakta ve yükümlülük doğurabilmektedir.

Devletlerin uluslararası hukuk kişiliğine sahip olmasından dolayı uluslararası hukuk kapsamında sorumluluğu bulunmaktadır. Devletlerin sahip oldukları egemenlik, sorumluluğunun da reddedilememesinin kaynağını oluşturmaktadır.<sup>201</sup> Devletlerin kendi ülkesi sınırları içerisinde, diğer devletlere veya o devletlerin vatandaşlarına karşı zarara sebep olan davranışların gerçekleşmesini önleme yükümlülüğü doktrinde kabul görmektedir.<sup>202</sup> Buna gerekçe olarak da devletlerin kendi egemenlik alanlarında oluşan

---

<sup>200</sup> AUST, Anthony, *Handbook of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, s. 408.

<sup>201</sup> EAGLETON, Clyde, *The Responsibility of States in International Law*, The New York University Press, New York, 1928, s. 7.

<sup>202</sup> OPPENHEIM, s. 549; MORA, Manuel R. Garcia, *International Responsibility for Hostile Acts of Private Persons Against Foreign States*, The Hague, 1962, s. 5; AMADOR, F.V. Garcia / LOUIS B. Sohn, / BAXTER, R .R., *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oceana Pub., New York, 1974, s. 27; LEVI, Werner, *Contemporary International Law: A Concise Introduction*, Westview Press, Colorado, 1979, s. 236.

eylemleri düzenleme ve kontrol etme gücüne sahip olması gösterilmektedir. Ayrıca uluslar ailesinin üyesi olan devletin her türlü yükümlülüklerinin ihlalini önleme yetkisine haiz olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla uluslararası hukuk bağlamında bir devletin vatandaşı olan kişilerin diğer devletlere karşı düşmanca eylemlerinden dolayı sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir.<sup>203</sup>

Hâkim Max Huber, Palmas Adası davasında bu yükümlülüğü şöyle belirtmiştir:

*“ Ülkesel egemenlik devlet faaliyetlerinin yürütülmesinde münhasır bir yetki kullanma hakkını icap ettirmektedir. Doğal sonuç olarak bu hak, devlet açısından şöyle bir yükümlülüğü de beraberinde getirmektedir: diğer devletlerin haklarını kendi ülkesinde koruma yükümlülüğü -özellikle de barışta ve savaşta devletlerin bütünlüğü ve dokunulmazlık hakkı- bu haklarla birlikte her bir devlete, yabancı bir ülkedeki kendi uyrukları lehine iddiada bulunabilmeyi de içermektedir. ”<sup>204</sup>*

### 2.1.2. Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluk

Roma Hukuku’nda borçlar sayılırken, sözleşmelerden sonra en önemli borç kaynağının haksız fiilden kaynaklı borçlar olduğu görülmektedir.<sup>205</sup> Hem klasik hukukta hem *Justinaus* hukukunda yapılan düzenlemelerde haksız fiil kaynaklı borcun sözleşmelerden sonra gelen borç kaynağı olduğu belirtilmektedir. Haksız fiilin Latince karşılığına *delictum* veya *maleficium* denilmektedir.<sup>206</sup> Roma Hukuku’nda hukuki fiillerin “hukuka aykırı fiiller” ve “hukuka uygun fiiller” olarak ikiye ayrıldığı ve hukuka aykırı fiillerin ise “borca aykırılık” ve “haksız fiiller” olmak üzere iki alt başlık altında sınıflandırıldığı görülmektedir.<sup>207</sup>

Ziya Umur, hukuk kurallarına aykırılık teşkil eden her iradi davranışı haksız fiil olarak tanımlamıştır.<sup>208</sup> Yapılan bu tanım çerçevesinde hukuk kurallarına aykırılık teşkil eden

<sup>203</sup> KIRKLAND, Charles P., *Liability of the Government of Great Britain for the Depredations of Rebel Privateers on the Commerce of the United States*, Anson D. F. Randolph, New York, s. 22.

<sup>204</sup> Island of Palmas Case (US, Netherlands), April 1928, RIAA, Vol II, s. 839.

<sup>205</sup> UMUR, Ziya, *Roma Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2518, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 479.

<sup>206</sup> RADO, Türkân, *Roma Hukuku Dersleri-Borçlar Hukuku*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1992, s. 181.

<sup>207</sup> UMUR, s. 500.

<sup>208</sup> UMUR, s. 256.

bir davranış sonucu kimse zarar görmese bile haksız fiil olarak sayılabilmektedir. Söz konusu bu yaklaşım uluslararası hukukta yapılan haksız fiil tanımına yakın bir anlam taşımaktadır. Nitekim Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun hazırlamış olduğu Taslak Maddeler'in 1'inci maddesinde;

*“Devletin milletlerarası bakımdan her haksız fiili, Devletin sorumluluğunu doğurur.”* denilmiştir.<sup>209</sup>

Uluslararası hukuk kapsamında belirtilen devletlerin haksız fiilden doğan sorumluluğu, ilgili devletin hukuki sorumluluğunu oluşturmaktadır. Başka bir deyişle devletlerin uluslararası sorumluluğu haksız fiil neticesinde oluşan zararın onarımını gerektirmektedir. Uluslararası Adalet Divanı, Gabcikova Nagymaros Projesi Kararı'nda bir devlet tarafından uluslararası haksız bir eylem gerçekleştirilmesi durumunda, eylem ile ihlali gerçekleşen uluslararası yükümlülük, neden kaynaklanırsa kaynaklansın, ihlali gerçekleştiren devletin uluslararası sorumluluğunun olacağını belirtmiştir.<sup>210</sup> Uluslararası hukukta devletlerin cezai sorumluluğuna ise tarihte rastlanılmamaktadır.

Bir devletin haksız fiil neticesinde sorumluluğunun doğabilmesi için diğer bir şart ise haksız fiilin ilgili devlete isnat edilmesi gerekmektedir. Bu duruma ilişkin olarak hazırlanan kurallar Uluslararası Hukuk Komisyonu'nca hazırlanan Taslak Maddeler'de belirtilmiştir. İsnada ilişkin madde şu şekildedir:

*“1. Milletlerarası hukuka göre, bir organ, ister yasamaya, yürütmeye, yargıya ilişkin ya da ister başkaca işlevleri yerine getiriyor olsun, bunun Devlet örgütlenmesi içindeki durumu ne olursa olsun, ister merkezi idare içinde, ister bir yerel idare niteliğinde olsun, bütün Devlet organlarının davranışları Devletin bir fiili olarak kabul edilir.  
2. Organ, iç hukuka göre bu statüye sahip her kişi ya da birimi kapsar.”*<sup>211</sup>

Uluslararası sorumluluk hukuku kapsamında kuralların belirlenmesi için bazı devletler Milletler Cemiyeti döneminden itibaren çalışmalara başlamışlardır. Uluslararası Hukuk

<sup>209</sup> UN, “Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts” GA Res., A/RES/56/83, 2001, md. 1.

<sup>210</sup> Karar hakkında detaylı bilgi için bkz. ABDULLAHZADE, Cavid, “Gabcikovo-Nagymaros Davası Kararı'nda UAD'nin 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne İlişkin Değerlendirmeleri”, MHB, Yıl: 25 - 26, 2005 - 2006, ss. 1-21.

<sup>211</sup> A/RES/56/83, md. 4.



Komisyonu'nca 1955 yılında gündeme alınan söz konusu sorumluluğa ilişkin nihai metin beş farklı raportör başkanlığında<sup>212</sup> 46 yılda oluşturulabilmiştir. Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan Taslak Maddeler yaklaşık yarım yüzyıl sonra konsensüs ile kabul edilmiştir.<sup>213</sup>

Uluslararası Hukuk Komisyonu'nca kabul edilen metin 59 maddeden oluşmakta ve resmi yorumlarla desteklenmektedir.<sup>214</sup> Hazırlanan bu maddeler uluslararası bir antlaşma metni formatında Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği tarafından BM'ye üye devletlerin görüşüne sunulmuştur. Taslak Maddeler, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nca BM Genel Kurulu'na sunulmuş ve Genel Kurul tarafından 56/83 sayılı kararla 12 Aralık 2001 tarihinde kabul edilmiştir.<sup>215</sup>

Uluslararası sorumluluk hukuku devletlerin uluslararası alanda en hassas olduğu noktalardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Belirsizliklerin çok olduğu sorumluluk hukuku alanında yaşanan sıkıntıları gidermeye çalışan ayrıca uluslararası hukukun bağlayıcılığını güçlendirmeyi hedefleyen Taslak Maddeler'in en önemli özelliklerinden birisi "yapma" ve "yapmama" yükümlülüklerini belirleyen birincil kurallar ile bu kuralların ihlali durumunda uygulanması gereken ikincil kurallar arasında ikincil kurallara odaklanmasıdır.<sup>216</sup> Taslak Maddeler, uluslararası sorumlulukla ilgili olarak ikincil kuralların teamül hukukunu yansıtmakla yetinmemiş<sup>217</sup> aynı zamanda sorumlulukla ilgili olarak yeni durumlar tesis etmiştir.<sup>218</sup> Nitekim Taslak Maddeler'in Birleşmiş Milletler tarafından bir uluslararası antlaşma olarak değil de UHK tarafından kaleme alınarak bu şekilde tedvin edilmesinin arkasında devletlerin bu durumlar hakkındaki görüş farklılıkları yatmaktadır.

<sup>212</sup> Frederico V. Garcia Amador (1955-1961), Roberto Ago (1963-1979), Willem Riphagen (1980-1986), Gaetano Arangio-Ruiz (1987-1996), James Crawford (1997-2001).

<sup>213</sup> HIGGINS, Rosalyn, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Clarendon Press, Oxford, 1994, s. 148.

<sup>214</sup> A/RES/56/83.

<sup>215</sup> Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni'nin Türkçe tercümesi için bkz. ERKİNER, Hakkı Hakan, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, ss. 307-327.

<sup>216</sup> CRAWFORD, James, *The ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Restrospect*, The American Journal of International Law, Vol. 96, no: 4, 2002, s. 876.

<sup>217</sup> ERKİNER, s. 8.

<sup>218</sup> CARON, David D., *The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship between Form and Authority*, The American Journal of International Law, Vol. 96, no: 4, 2002, s. 873.

### 2.1.3. Sözleşmeye Aykırılıktan Kaynaklanan Sorumluluk

Hukuken geçerli bir sözleşmeye aykırılık da hukukî sorumluluk doğurmaktadır. Sözleşmeye aykırılık, sözleşmeden kaynaklanan borcun çeşitli sebeplerle yerine getirilmemesi veya eksik olarak ifa edilmesi şeklinde gerçekleşmektedir.<sup>219</sup>

Sözleşmeye aykırılıktan sorumluluğun doğması belirli koşulların varlığına bağlıdır. Öncelikle taraflar arasında hukukî ve sözleşmeye dayalı bir ilişki olmalıdır. Bu sözleşmeye aykırı kusurlu bir davranış olmalı ve bu davranış zarar meydana getirmelidir. Son olarak sözleşmeye aykırı davranış ile zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu şartların gerçekleşmesi, aykırılığı gerçekleştiren tarafın sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunu doğurmaktadır.<sup>220</sup>

Hak ve yükümlülüklerin bulunduğu düzende sistemin doğal sonucu olarak sorumluluk kavramı ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla hak ve yükümlülüklerin sahibi olan kişilerin sorumluluğu doğmaktadır. Benzer şekilde uluslararası hukukta da uluslararası örgütlerin ve devletlerin hukuka uygun olmayan eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmaları gerekmektedir.<sup>221</sup>

Uluslararası sorumluluk hukuku, Milletler Cemiyeti'nin kurulmasının ardından hem uluslararası alanda örgütlenen kuruluşlar hem de bölgesel bazda örgütlenen kuruluşlar tarafından tartışılmaya başlanmıştır.<sup>222</sup> Devletlerin egemenliğinin sınırlandırılmasına ilişkin fikirlerin gelişimiyle birlikte sorumluluk olgusunun da güçlendiğini ortaya koymak mümkün olacaktır.

Çalışmamız kapsamında incelenen konunun devletlerin uluslararası sorumluluğu olması sebebiyle sorumluluğun açıklanmasının ve devletlerin uluslararası sorumluluğunun hangi

<sup>219</sup> GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Yayınları, Ankara, 2009, s. 192.

<sup>220</sup> GÖZÜBÜYÜK, s. 193.

<sup>221</sup> BOZKURT / KÜTÜKÇÜ / POYRAZ, s. 281.

<sup>222</sup> BROWNLIE, Ian, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 1983, ss. 10-13.

şartlarda gündeme geleceğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde uluslararası sorumluluk;

*“ bir uluslararası hukuk kişinin neden olduğu uluslararası hukuka aykırı eylemlerin ya da uluslararası hukuka uygun faaliyetlerinden kaynaklanan belirli birtakım zararların etkilerini zarar gören uluslararası hukuk kişisine karşı ortadan kaldırma amacına yönelik bir uluslararası hukuk kurumudur.”*<sup>223</sup> şeklinde tanımlanmaktadır.

Chorzow Fabrikası Davası’nda<sup>224</sup> Uluslararası Daimi Adalet Divanı, uluslararası bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinin sonucu olarak tazmin yükümlülüğünün gündeme geleceğini ve bu durumun da bir uluslararası hukuk ilkesi olduğunu belirtmiştir.<sup>225</sup>

Bazen uluslararası bir yükümlülüğünün ihlal edilmesinin sonucu yükümlülüğünün kendisini kaldırmak olabilmektedir. Bu duruma örnek olarak, mağdur devletin iki taraflı bir antlaşmanın ihlal edilmesi halinde antlaşmayı sonra erdirmesi gösterilebilir. Ancak Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nde belirtildiği üzere, bir antlaşmanın ihlal edilmesi tek başına antlaşmanın sona ereceği anlamına gelmemektedir.<sup>226</sup> Antlaşmanın ihlal edilmesinden dolayı mağdur olan devletin, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’ndeki gibi antlaşmayı sona erdirmesi gerekmektedir.

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 60’ıncı maddesi, yalnız antlaşmalardan doğan yükümlülüklerin ihlali için düzenlenmiştir. Söz konusu maddede antlaşmanın askıya alınması veya sona erdirilmesine ilişkin hükümler yer almaktadır.

Bir fiilin uluslararası yükümlülüğü ihlal edip etmediğinin belirlenmesi, antlaşmalar hukuku ve uluslararası hukukun genel ilkeleriyle birlikte değerlendirildiğinde çözüme kavuşma imkânı bulmaktadır.<sup>227</sup> Bir antlaşmadan kaynaklanan yükümlülüğün ihlalinin söz konusu olup olmadığı, bu antlaşmanın içeriğini, antlaşmanın bağlayıcılığını ve

<sup>223</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri III. Kitap*, s. 167.

<sup>224</sup> Case Concerning the Factory at Chorzow, s. 21.

<sup>225</sup> UZUN, Elif, *Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 22.

<sup>226</sup> Antlaşmaların sona erdirilmesi konusu VAHS 5’inci bölümde detaylı şekilde belirlenmiştir.

<sup>227</sup> CRAWFORD, James, *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, 2002, s. 126.

antlaşmanın yorumlanması gibi konuları gündeme getirmektedir. Bir teamül hukuk kuralının ihlâli söz konusu olduğunda da benzer şekilde somut uluslararası uyuşmazlığın çıkmasının ardından, devletlerin ve uyuşmazlığı çözecek kuruluşun yapacağı yorum önem kazanmaktadır.<sup>228</sup>

#### 2.1.4. Sorumluluk Hukuku'nda Devlet Sorumluluğunun Kaynağı

Devletlerin sorumlulukları konusundaki doktrindeki tartışmalar ile uluslararası mahkemelerin vermiş oldukları kararlar incelendiğinde, devletlerin sorumluluğunun doğmasının nedeni olarak birçok farklı kaynağın kabul edildiği görülmektedir. Devletin uluslararası sorumluluğunun temelinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Klasik görüş; hukuka aykırı bir fiil ve devletin kusuru olması gerektiğini bunun da kurucu unsur olduğu fikrini savunurken, objektif sorumluluk olarak bilinen görüş ise devletlerin sorumluluğu konusunda kurucu unsur olarak kusurun şart olmadığını savunmaktadır.<sup>229</sup> Kusur sorumluluğu ve objektif sorumluluk olarak bilinen görüşler, devletlerin uluslararası sorumluluğuna ilişkin iki farklı dayanak noktasını belirtmektedirler.<sup>230</sup> Farklı olan bu iki dayanak noktalarının ne oldukları ve nasıl ortaya çıktıklarının incelenmesi, devletlerin uluslararası sorumluluğunun tespit edilmesine katkı sağlayacaktır.

Sorumluluk; ortaya çıkan zarardan kimin sorumlu olacağını, tazmin yükümlülüğünü ve zararın tazminini isteme hakkını düzenleyen kurallar bütünü olarak da tanımlanmaktadır.<sup>231</sup> Geniş anlamda sorumluluk hukuku, “sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu” ve “sözleşme dışı sorumluluğu” kapsamaktadır. Dar anlamda kullanıldığında ise sorumluluk, yalnız “sözleşme dışı sorumluluk” halini kapsar niteliktedir.<sup>232</sup> Sözleşme dışı sorumluluk hallerinden biri olarak haksız fiil sorumluluğu

<sup>228</sup> DIXON, s. 228.

<sup>229</sup> BEDJAOUI, Mohammed, “*Responsibility of States: Fault and Strict Responsibility*”, Encyclopedia of Public International Law, Rudolf Bernhardt (Edit.), Vol. 10, Elsevier Science Pub., Amsterdam, 1987, s. 358.

<sup>230</sup> OPPENHEIM, s. 508.

<sup>231</sup> KILIÇOĞLU, Mustafa, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Uyarlı Tazminat Hukuku*, Bilge Yayınları, Ankara, 2014, s. 3.

<sup>232</sup> EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2015, s. 491.

(kusur sorumluluğu), sözleşmeden veya kanundan doğan sorumluluk hallerinden farklı olarak haksız bir fiilin sonuçlarından olan sorumluluğu ifade etmektedir.<sup>233</sup>

En yaygın ve genel nitelikli sorumluluk türünün haksız fiil sorumluluğu olduğu ifade edilmektedir. Burada sorumluluk zarara sebep olan fiili gerçekleştiren kişinin kusuruna dayandığından “Kusur Sorumluluğu” olarak da adlandırılır. Kusur, sübjektif nitelikli bir unsur olduğundan “Sübjektif Sorumluluk” kavramı da kullanılmaktadır. Kusur sorumluluğu, asıl ve genel sorumluluk esasını oluşturmakta olup diğer sorumluluk halleri (Sebep ve Tehlike Sorumluluğu gibi) bu sorumluluğun istisnasını oluşturmaktadır.<sup>234</sup>

#### 2.1.4.1. Kusura Dayanan Sorumluluk Yaklaşımı

Kusur, cemiyet hayatını düzenleyen hukuk kurallarına aykırılık<sup>235</sup> olması nedeniyle sorumluluk hukuku açısından önemli bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Kusur sorumluluğu ise idari işlem veya eylemlerin kusurlu bulunması sonucunda idareye isnat edilebilecek bir sorumluluğun olması ve ortaya çıkan zararın idare tarafından tazmin edilebilmesini düzenleyen bir kavramdır.<sup>236</sup>

Sorumluluk konusunda kusur kavramının önemli olduğu ve sözlükte “eksiklik, noksanlık”<sup>237</sup> olarak tanımlandığı, uygulamada ve öğretide ise “*hukuka uygun olmayan hem hukuk hem de ahlaki düzen tarafından kınanan bir davranış noksanlığı*”<sup>238</sup> şeklinde tanımlandığı görülmektedir. Kusur, sorumluluk ve zararın bir başka kişiye diğer bir deyişle zarar verene yükletilmesini haklı göstermek konusunda ön plana çıkmaktadır.<sup>239</sup>

Sorumluluk hukukunda kusur kavramı, haksız fiil sorumluluğunun kurucu unsuru olarak görülmekte olup ayrıca tazminat konusunda da belirleyici bir rol oynamaktadır.

<sup>233</sup> UÇAKHAN GÜLEÇ, Sema, *Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 189.

<sup>234</sup> EREN, s. 493; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Yayınları, İstanbul, 2014, s. 3.

<sup>235</sup> GÜNDÜZ, Adil, “*Manevi Tazminatta Kusurun Rolü*”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 1972, s. 17.

<sup>236</sup> ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, *İdare Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 713.

<sup>237</sup> Türk Dil Kurumu, (<https://sozluk.gov.tr>, .E.T.: 1.10.2022).

<sup>238</sup> OĞUZ, Habip, “*Sorumluluk Hukukunda Kusur*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:28, 2016, s. 276.

<sup>239</sup> EREN, s. 571.

Yükümlülük tayin edilirken kusur büyük önem taşımaktadır. Örnek olarak ceza hukukunda kusur, suçu meydana getiren şartlardan birisi olarak değerlendirilirken,<sup>240</sup> borçlar hukukunda ise kusur, sorumluluğun kurucu unsurları arasında yer almaktadır.<sup>241</sup>

Devletlerin sorumluluğunun kaynağı olarak devlet organlarının hukuka aykırı bir eyleminin var olması gerektiği bu yaklaşım türünde zamanla ikili bir ayrıma gidilmiştir. Bu ikili ayrıma rağmen kusur sorumluluğu görüşünün içinde bulunduğu bu yaklaşımın çıkış noktası hukuka aykırı bir eylem kavramıdır. Doktrinde yazarların bir kısmı<sup>242</sup> kusur olgusunu devletin hukuka aykırı eyleminin esas unsuru olarak değerlendirirken; diğerleri ise,<sup>243</sup> hukuka aykırı eylem olgusunda kusur unsurunun zaten eylem içinde barındığı fikrini savunmaktadır.<sup>244</sup> Her iki görüşte de hukuka aykırı eylemin var olduğu durumlarda devletin sorumluluğunun doğacağı kabul edilmektedir.

Devletlerin sorumluluğu konusunda kusura dayanan sorumluluk görüşünün ilk savunucularından birisi olan Hugo Grotius, kusur<sup>245</sup> faktörünün hukuka aykırı eylemin kurucu unsuru olduğunu belirtmektedir.<sup>246</sup> Grotius'a göre devlet, yalnızca yükümlülüklerine aykırılık teşkil eden zarar verici bir eylemle bağlantılı olan kusurlu davranışta bulunmuşsa devletin sorumluluğu doğacaktır.<sup>247</sup> O'na göre bu şekildeki bir davranışın en çok karşılaşılan türü rıza (*patientia*) ve kabullenmedir (*receptus*). Grotius rıza kavramını, devletlerin veya kişilerin diğer devletlere karşı hukuka aykırı bir eylemi gerçekleştirme niyeti olduğunu bilmesine rağmen bunu engellemek için gerekeni yapmaması şeklinde açıklamaktadır. Kabullenme'yi ise, devletlerin suç işleyen bireyleri

<sup>240</sup> APAYDIN, Cengiz, “Kusurluluk”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 116, 2016, s. 70.

<sup>241</sup> AKARTEPE, Alparslan, “Türk Borçlar Kanunu'nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:1-2, 2012, s. 160.

<sup>242</sup> GROTIUS, Hugo, *De Jure Belli Ac Pacis Libri Tres*, J. B. Scott (Edit), Book II, Vol II, Oceana Pub., New York, 1964; BROWNLIE, *System of The Law of Nations, State Responsibility* 'den aktarma: “Hersch Lauterpacht, Private Law Sources and Analogies of International Law, Longmans, London, 1927”; PISILLO-MAZZESCHI, Riccardo, “The Due Diligence Rule and The Nature of The International Responsibility of States”, German Yearbook of International Law, Vol. 35, 1992'den aktarma: “AGO, Roberto, Le délit international, Académie de Droit International, Recueil des Cours (RdC), Vol. 68, 1939-II.”

<sup>243</sup> MORA, s.57; BROWNLIE, *System of The Law of Nations, State Responsibility*; CHENG, Bin, *General Principles of Law*, Grotius Pub., Cambridge, 1987.

<sup>244</sup> BEDJAOUI ss. 358-359.

<sup>245</sup> WILD, Susan Ellis (Edit.), *Webster's New World Law Dictionary*, Wiley Pub., Canada, 2006, s. 141.

<sup>246</sup> GROTIUS, ss. 522-526.

<sup>247</sup> GROTIUS, ss. 522-523.

yakaladığında onu iade etmemesi veya cezalandırması gerekirken cezalandırma yoluna gitmemesi şeklinde açıklamıştır.<sup>248</sup> Grotius'a göre bu şekildeki davranış, zımni olarak işlenen suçun onaylanması/kabullenilmesi anlamına geldiğinden devletlerin kendisi de suçları işleyen kişilerle özdeşleşmektedir.<sup>249</sup> Bu bağlamda devletlerin üstü kapalı kabullenışı devletin sorumluluğuna neden olmaktadır. Başka bir ifadeyle, devletlerin sorumluluğu ancak bu şartlarda devletin organlarının eylem veya ihmali bir kusur oluşturuyorsa ortaya çıkmaktadır.

Bu bağlamda kusur kavramı, hukuka aykırı bir fiili veya ihmali olan kişinin, psikolojik davranışını işaret etmektedir. Bu yaklaşıma göre kusur iradi bir davranış olarak değerlendirilmekte ve diğer bir kişiye zarar veren eylemle bu zarara sebep olan kişi arasındaki psikolojik bağı belirtmektedir. Grotius'un belirttiği kusur görüşündeki devletlerin kusuru da, o devletin hukuka aykırı eyleminin gerçekleşmesindeki iradi davranışından kaynaklanmaktadır.<sup>250</sup>

Devletin sorumluluğu konusundaki kusur faktörü uluslararası hukuka Grotius tarafından kazandırılmıştır. Grotius'a göre devleti temsil yetkisine sahip olan hükümdarın/iktidarın kusurlu eylemleri devletlerin uluslararası sorumluluğuna yol açmaktadır. İktidarın şekil şartlarına uymadan savaş ilanı, memurun iktidarın emirleri üzerinde kusurlu davranışta bulunması devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracaktır. Eğer iktidarın memuru aldığı emre aykırı davranarak hukuka aykırı eylem gerçekleştirirse devletin sorumluluğu ancak bu eylemleri önlemek için gerekli tedbirleri almadığı durumlarda söz konusu olabilecektir. Benzer şekilde kişilerin uluslararası hukuka aykırı eylemlerinden devletler gereken tedbirleri almadığı durumlarda sorumlu olabileceklerdir.<sup>251</sup>

Grotius'un yaklaşımını benimseyen yazarlardan Lauterpacht, Eagleton ve Verdross sorumluluk konusunda, devletin memurlarının "kusurluluğu" ölçüsünde yaptığı eylemlerden ve ihmallerden dolayı devletlerin sorumlu olacağını düşünmektedirler. Zira

<sup>248</sup> ANZILOTTI, Dionisio, *Devletler Hukuku*, (Çev. Sahir Erman), 1. C., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1946, s. 353.

<sup>249</sup> ANZILOTTI, s. 355.

<sup>250</sup> PISILLO-MAZZESCHI, ss. 9-11.

<sup>251</sup> GROTIUS, ss. 126-127. Ayrıca bkz. MERAY, Seha, *Devletler Hukukuna Giriş*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1968, ss. 627-628.

devlet denilen olgu manevi bir varlık olarak değerlendirilmekte ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinin asıl sorumlusu olarak devletin memurları gösterilmektedir.<sup>252</sup>

Lauterpacht, devletlerin sorumluluğunun oluşmasında kusur faktörünün esas bir unsur olarak düşündüğünü aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

*“ ...kusurun manevi unsurunun bir parçası olarak devlet organlarının eylemleri ya da ihmallerinden, ahlaki bir varlık olarak devlet olgusunun sorumlu tutulabilmesinin uygun olduğuna inanılmaktadır .... uluslararası yükümlülüğün gerçek muhatapları olan devlet organları, hukuki sorumluluk teorisinin oluşturulmasında gerekli unsurlardır. ”*<sup>253</sup>

Devletlerin sorumluluklarının ortaya çıkmasında kusur faktörünün hukuka aykırı her eylemde mutlak manada devlet iradesiyle ortaya çıktığı görüşüne karşı<sup>254</sup>; devletlerin kusurunun ancak bazı durumlarda devletin eylem ya da ihmali neticesinde ortaya çıktığını ileri süren yazarlar da bulunmaktadır.<sup>255</sup> Bu görüşü savunanlar devletlerin subjektif tutumunun arkasında olan öznel durumu tespit etmenin güç olması sebebiyle devletlerin hukuka uygun olmayan eylem niteliği taşıyan kusurun nesnel verilerle değerlendirilmesinin hukuka uygun olacağını iddia etmektedirler.

Devletin sorumluluğu kapsamında kusur faktörünü değerlendiren sorumlulukla ilgili olarak UAD'nın Korfu Kanalı Davası bu açıdan önem arz etmektedir.<sup>256</sup> Uluslararası Adalet Divanı, Korfu Kanalı'nda yaşanan patlamalarla ilgili Arnavutluk'un sorumluluğunu uluslararası hukuk çerçevesinde değerlendirirken sorumluluğun var olup olmadığı ve eğer sorumluluğu varsa Arnavutluk'un bu zararı tazmini noktasında şu şekilde saptamada bulunmuştur:<sup>257</sup>

<sup>252</sup> BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, New York, 2003, s. 424.

<sup>253</sup> BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, s. 41'den aktarma, LAUTERPACHT, Hersh, *“Private Law Sources and Analogies of International Law,”* 1927, s. 137.

<sup>254</sup> Ago'ya göre, psikolojik kusur, uluslararası hukuka aykırı her eylem için geçerli bir unsurdur. Bknz: PISILLO-MAZZESCHI, s. 11.

<sup>255</sup> MORA, s. 138; BROWNLIE, Ian, *System of The Law of Nations, State Responsibility*, s.79.; CHENG, s.140..

<sup>256</sup> The Corfu Channel Case, Merits, April 1949, ICJ Reports No 15, 1949, ss. 4-169.

<sup>257</sup> The Corfu Channel Case, 1949, s. 17.



*“ Bir devletin, kendi toprakları ya da karasuları üzerinde kontrolü olduğu yalın gerçeğinden, bu alanlarda işlenen hukuka aykırı herhangi bir eylemi ne zorunlu olarak bildiği ya da bilebilmeliydi sonucu, ne de devlet yetkililerinin bildiği ya da bilmeliydi sonucu çıkarılamaz. Diğer koşullardan ayrı olarak bu durumun kendisi, prima facie sorumluluğu gerektirmediği gibi ispat külfetini de değiştirmemektedir. ”*

Divan’ın Korfu Kanalı Davası’nda vermiş olduğu karar incelendiğinde devletlerin sahip oldukları egemenliğine ilişkin saptamalar ayrı bir öneme haizdir. Şöyle ki; UAD’na göre devletin egemenlik sınırları içerisinde gerçekleşen her türlü eylemi bilmesi gerekmele birlikte, sahip olunan egemenliğin kullanıldığını gösteren unsurların varlığının ispat edilmesiyle mümkün olabilecektir.<sup>258</sup> Diğer bir ifadeyle devletlerin ülkesindeki etkin kontrolü, sorumluluğun varlığının ispatlanması için başlı başına kanıt olmamakla birlikte bu karinenin varlığından hareketle söz konusu hukuka aykırı eylemin ilgili devlet tarafından engellenebilmesinin tespitinde önemli bir yer tutmaktadır.

#### **2.1.4.2. Objektif Sorumluluk Yaklaşımı**

Devletlerin uluslararası sorumlulukları alanında kusur sorumluluğu karşısında bulunan objektif sorumluluk kavramı, devletlerin sorumluluğunun doğmasında devletin kusurunun kurucu bir unsur olmadığı ilkesine dayanmaktadır. Devletin kusursuz sorumluluğu olarak da adlandırılan bu görüşe göre; hukuka uygun olan ancak zararlı sonuçlara sebep olan her eylemden devletlerin sorumlu olabileceği prensibi geçerlidir.

Devletlerin uluslararası sorumluluğu hususunda kusurun varlığından söz edebilmek için, eylemi gerçekleştirenin davranışından, niyetinden, görevin gerekliliği ve sınırına kadar birçok farklı bileşenin değerlendirilmesi gerektiği sebebiyle 20’nci yüzyıldan itibaren doktrinde uluslararası sorumluluğu objektif verilere dayandırma arayışı hâsıl olmuştur. Duguit’nin fikirlerini uluslararası sorumluluk hukukuna uyarlamaya yönelik uğraşlar sorumluluk ve zararlar buna neden olan birey arasında illiyet bağının kurulması şeklinde olmuştur.<sup>259</sup> Klasik kusur anlayışı yerine uluslararası alanda özel niteliğe uygun olan bir

<sup>258</sup> The Corfu Channel Case, 1949, ss.18-20.

<sup>259</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 155.

yaklaşım belirlenme yoluna gidilmiştir. Böylelikle uluslararası hukuk alanında daha belirli bir sorumluluk olgusunu tesis etmenin mümkün olabileceği düşünülmüştür.

Uluslararası sorumluluğa ilişkin olarak objektif sorumluluk yaklaşımı, kusur sorumluluğuna karşı tepkisel olarak doğmuştur. Bu anlayış, başlangıçta sorumluluğu kusurlu eylemde arayan yaklaşımlar tarafından getirilen istisnalarla birlikte ifade edilmeye başlamıştır. Bu istisnalar karışıklık ve iç çatışmaların yaşandığı dönemlerde yabancılara verilen zararlarla ilgili bir durum olarak ortaya çıkmıştır. Uluslararası sorumluluğu klasik özel hukuk teorilerinden farklı bir şekilde dizayn etmek isteyen yazarlar kusur faktörünün hukuka aykırı eylemin esas koşulu olması konusunda görüş birliğine varamamışlardır.<sup>260</sup>

Objektif sorumluluk yaklaşımının esasını oluşturan gerekçelerinden bir tanesi de eylemin zarara neden olmasıdır. Bu düşüncenin çıkış noktası ise devletlerin egemenlik alanları içerisinde gerçekleşen eylemleri kontrol etme imkânı bulunması sebebiyle bu tür zararlı eylemlerin sonuçlarından da sorumlu tutulması gerekliliğidir. Bu sebepten dolayı hukuka uygun olan ancak zarara sebebiyet veren eylemler nedeniyle devletin sorumluluğu doğacaktır. Bu durum kamu çalışanlarının eylemleri bakımından daha açıktır. Zarara neden olan eylem kamu personeli tarafından işlendiği zaman devletin kusuru aranmaksızın ilgili devletin uluslararası sorumluluğunun ortaya çıkacağı ifade edilmektedir.<sup>261</sup>

Meksika ve Fransa arasındaki Caire Davası'nda hakem Verzijl, memurların zarara neden olan fiilleri nedeniyle veya bu fiillerin sonuçları dolayısıyla ilgili devlet yetkilendirmediği ya da bu davranışı istemediği gerekçesini öne sürerek sorumluluktan kurtulursa, uluslararası ilişkilerde daha karmaşık bir ortam oluşacağından objektif sorumluluk yaklaşımını benimsemiştir.<sup>262</sup> Hakem Verzijl objektif sorumluluk yaklaşımını ilgili devletin bu kişileri yetkilendirip yetkilendirmediğine bakmaksızın kamu gücü kullananların fiillerinden dolayı devletin sorumlu tutulabileceğini değerlendirmiştir. Söz konusu devlet, bu gibi durumlarda garantör olarak görülmüştür. Söz konusu bu

<sup>260</sup> ANZILOTTI, ss. 360-361.

<sup>261</sup> SHAW, s. 545.

<sup>262</sup> Estate of Jean-Baptiste Caire (France) v. United Mexican States, ss. 529-530.

uyuşmazlıkla ilgili olarak objektif sorumluluk yaklaşımı çerçevesinde Meksika'nın vermiş olduğu zarardan dolayı sorumluluğuna karar verilmiştir. Bu yaklaşım kamu veya özel hukuk kişilerinin eylemlerinden dolayı devletin sorumluluğu alanının genişlemesine neden olabilecektir.<sup>263</sup>

Devletlerin bu tür eylemlerinin sonucu olarak ortaya çıkan durum açısından zararı giderme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu sebepten dolayı objektif sorumluluğa sonuç sorumluluğu da denilebilmektedir. Söz konusu sorumlulukla ilgili olarak verilen mahkeme kararlarından bir tanesi de *Trail Smelter Davası*'dır.<sup>264</sup> Söz konusu davada Hakem Mahkemesi, Kanada'nın sorumluluğu konusunda şu şekilde bir tespitte bulunmuştur;

*“Hiçbir devlet, diğer bir devletin toprağına zarara ya da gazlar yoluyla diğer devletin ülkesine karşı herhangi bir zarara neden olucu faaliyetler için kendi toprağının kullanımına izin verme hakkına sahip değildir.”*<sup>265</sup>

Bu bağlamda verilen karar incelendiğinde özel hukuk kişilerinin vermiş olduğu zararlarla ilişkili olarak devletlerin hukuki sorumluluğu oluşan zararın kendisinden değil topraklarını zarara neden olan faaliyetler için kullanılmasına izin veren devletin eyleminden doğmaktadır.<sup>266</sup> Dolayısıyla objektif sorumluluk yaklaşımında devletlerin sorumluluğu, kişinin kendisinin zarara sebebiyet veren davranışından farklı olarak ortaya çıkacağı kabul edilmektedir.

#### **2.1.4.3. Özel Hukuk Kişilerinin Eylemleri Bağlamında Devletin Sorumluluğu**

Devletin ülkesindeki bütün bireylerin eylemleri dolayısıyla sorumlu tutulması uluslararası sorumluluk alanında beklenilmesi zor bir durumdur. İlkesel olarak özel hukuk kişilerin eylemleri dolayısıyla devletin uluslararası sorumluluğu doğmamaktadır. Bu durumun temel nedeni ise herhangi bir ülkede yaşayan halkın tamamı hukuka uygun hareket etmemekte olup böyle bir durumun beklenmesi neredeyse imkânsızdır.

<sup>263</sup> MORA, s. 28.

<sup>264</sup> Trail Smelter Case (US vs. Canada), ss. 1905-1982.

<sup>265</sup> Trail Smelter Case, s. 1965.

<sup>266</sup> BECKER, Tal, *Terrorism and the State, Rethinking the Rules of State Responsibility*, Hart Pub., Oxford, 2006, s. 59.

Sorumluluğun dayanak noktasını benimsemeyen Bilsel, sorumluluğunun imkânsızlık nedeniyle değil, ancak devletlerin üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirdiği takdirde doğmayacağını belirtmiştir.<sup>267</sup>

Devletlerin özel hukuk kişilerin eylemleri sebebiyle uluslararası sorumluluğunun doğup doğmadığı ve hangi şartlar altında devletlerin uluslararası sorumluluğunun olacağı konusunda doktrin ve uygulamada iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Bu yaklaşım türlerinden ilki bir toplumun üyesinin başka bir topluma veya o toplumun üyesine karşı işlemiş olduğu fiil, fiili işleyen bireyin üyesi olduğu toplumun fiili sayılır ve bu sebepten dolayı da o toplum canları ve mallarıyla sorumlu tutulmaktadır. Bu yaklaşım türü Cermen kökenli olup “Zümre tesanütü” (grup dayanışması) olarak ifade edilmektedir. Diğer yaklaşım türünün dayanağı ise Roma hukukundaki kusur faktörüdür. Grotius tarafından ileri sürülen yaklaşıma göre, bir kişinin yabancı bir devlete veya hükümdara karşı suç hazırlığı içerisinde olduğunu bilen ve bu hazırlığı engelleme ihtimali olduğu halde suçun işlenmesini engellemeyen (*patientia*) veya suç işleyen kişiyi barından ve cezalandırmayı reddeden veya iade etmeyerek suçlu olan kişinin ceza almamasını sağlayan (*receptus*) devlet, yapmış olduğu bu hareketle suçun şeriki sayılmaktadır. Bu noktada da devletin sorumluluğu doğmaktadır.<sup>268</sup>

Yukarıda da belirtildiği üzere uluslararası hukuk alanında sorumluluk konusundaki asıl kural; devletin kendi fiil veya ihmali dışında sorumlu tutulamayacağıdır.<sup>269</sup> Bu sebepten dolayı özel hukuk kişileri tarafından diğer kişilere karşı verilen zararlı eylemlerden dolayı devletlerin doğrudan bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak bu özel hukuk kişilerin eylemlerinin devletin organlarına uzanan sonuçları olması durumunda devletlerin sorumluluğunun olabileceği kabul edilmektedir. Devletlerin sorumluluğu doğrudan özel hukuk kişilerinin zarara sebebiyet veren fiilinden dolayı değil ancak bu fiil bakımından devletin herhangi bir organının faaliyetinin hukuka aykırı bir eylem olarak değerlendirilmesine bağlı olarak belirlenmektedir. Buradaki önemli husus devletin

<sup>267</sup> BİLSEL, Cemil, *Devletler Hukuku, Birinci Kitap, Devletler*, Kenan Basımevi, İstanbul, 1941, s. 248.

<sup>268</sup> ANZILOTTI, ss. 352-353.

<sup>269</sup> BECKER, s. 37.

sorumluluğu konusunda hukuka aykırı fiili gerçekleştiren özel hukuk kişisi hakkında devletin nasıl davrandığıdır.<sup>270</sup>

Devletlerin özel hukuk kişilerinin eylemleri bakımından sorumluluğu farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Devletlerin sorumluluğuna neden olabilecek davranış; özel hukuk kişilerin eylemiyle devlet görevlisinin eylem veya ihmal bağlantısı şekliyle ortaya çıkabileceği gibi, devletin düzeni sağlamada, suç oluşturabilecek eylemleri önlemede veya hukuka aykırı davranan kişileri yakalama, cezalandırma veya iade etme gibi konularda uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeme şeklinde de ortaya çıkabilecektir.

Özel hukuk kişilerinin eylemlerinden dolayı devletlerin sorumluluğu, bu şahısların ya fiilen devlet adına eylemde bulunmaları ya da devletlerin yabancılar için olan yükümlülüklerini yerine getirmede gereği gibi davranmamasından kaynaklanabilir. İkinci durumla ilgili olarak devlet, diğer devlete veya yabancılar karşı özel hukuk kişileri tarafından gerçekleştirilen eylemleri önlemede veya bu eylemi gerçekleştirenleri cezalandırmada gereken davranışı göstermemiş olabilir.<sup>271</sup>

Uluslararası hukukun kodifikasyonu çerçevesinde yapılan çalışmalarda özel hukuk kişilerinin eylemleri bakımından devletlerin sorumluluğu müessesesi bir dönem incelenmiştir. Örnek olarak, özel hukuk kişilerinin eylemleri nedeniyle 1927 tarihinde Uluslararası Hukuk Enstitüsü tarafından devletlerin sorumluluklarıyla ilgili hazırladığı taslağın 3'üncü maddesi şu şekildedir:

*“ Devlet, şahıslar tarafından işlenen ve zarara neden olan fiillerden sorumlu değildir. Öte yandan zarar, bu eylemlerin önlenmesi ve kontrolü için normal olarak uygun şartlar varken bir fülle gerçekleşmiş ise bu duruma bir istisna oluşturmaktadır. ”*<sup>272</sup>

<sup>270</sup> LEVI, s. 242; AMADOR/SOHN/BAXTER, s. 26.

<sup>271</sup> AMERASINGHE C. F., *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oxford, 1967, s. 51; PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, ss. 166-167; CASSESE, *Self-Determination Of Peoples A Legal Reappraisal*, s. 250.

<sup>272</sup> Taslak için Bkz. UN, Report on International Responsibility, Doc. A/CN.4/96, ss. 227-230.

Devletlerin özel hukuk kişilerinin hukuka aykırı eylemlerinden doğan sorumluluğu, söz konusu hukuka aykırı bu eylemleri önlemek veya cezalandırmak konusunda alınması gereken tedbirleri bilerek ve isteyerek almaması durumunda mümkündür. Devletlerin egemenlik alanları içerisindeki hukuka uygun olmayan eylemlerin gerçekleşmesini önleme gerekliliğiyle, diğer devletlere karşı düşmanca eylemleri engelleme yükümlüğü arasında bir örtüşme bulunmaktadır. Aynı zamanda özel hukuk kişilerinin eylemiyle devletin bu eylemle ilgili tutumu arasındaki bağlantı nedeniyle devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmedeki kusuru ölçüsünde devletin sorumluluğundan bahsedilebilmek mümkün olacaktır.<sup>273</sup>

Grotius'un benimsediği özel hukuk kişilerinin hukuka uygun olmayan eylemlerine devletlerin iştirak etmesine ilişkin yaklaşımı özetle şu şekildedir: özel hukuk kişilerinin hukuka aykırı eyleminin farkına varan devlet, bu eylemi engellemek için önlem almakta ihmal gösteriyorsa veya ona uygun bir ortam sağlıyorsa devletin hukuka aykırı bu eyleme rıza gösterdiği; hukuka aykırı eylemin ardından devlet o kişiyi yakalamaktan ya da ceza vermektен kaçınıyorsa devletin bu fiili uygun bulma eğiliminde olduğu, böylelikle de gerçekleşen hukuka aykırı bu eylemin eşit bir tarafı olduğunu değerlendirmektedir.<sup>274</sup> Bu bağlamda devletin özel hukuk kişilerinin eylemine katılmasına dayanan sorumluluğu, tek başına eylemin kendisinden doğmamaktadır ancak özel hukuk kişisinin hukuka aykırı eylemini önleme ve cezalandırma konusunda iradi bir tutumu sebebiyle söz konusu bu devlet hukuka aykırı eylemin tamamlayıcısı olacağından dolayı uluslararası sorumluluğunun doğduğu iddiasına maruz kalacaktır.

William Blackstone da benzer şekilde hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren özel hukuk kişilerini engellemekte veya cezalandırmakta üzerine düşeni yapmayan devletin o şahsın işlediği suçun ortağı olabileceğini değerlendirmektedir.<sup>275</sup>

De Martens, özel hukuk kişileri tarafından hukuka aykırı fiilin gerçekleşmesi durumunda devlet suç işleyen kişiyi cezalandırma eğiliminde olmazsa veya iddia sahibinin şikâyeti üzerine herhangi bir girişimde bulunmazsa devlet ile hukuka aykırı fiili işleyen o özel

---

<sup>273</sup> MORA, ss. 16-17.

<sup>274</sup> GROTIUS, ss. 523-524.

<sup>275</sup> BECKER, ss. 14-15.

hukuk kişisi arasında bir dayanışmanın olabileceğini ve bu sebepten dolayı da devletin sorumluluğunun doğabileceğini belirtmiştir. Benzer bir yaklaşımı savunan Pradier-Fodore ise dayanışma kavramının yerine onaylama kavramını kullanmış ve hukuka aykırı eylemi işleyen kişiye karşı gereken önlemleri almayan devletin o suçun ortağı konumunda olabileceğini belirtmiştir.<sup>276</sup>

Konuyla ilgili olarak Uluslararası Adalet Divanı'nın Diplomatik ve Konsolosluk Personeline İlişkin Dava'sındaki saptamaları önemlidir. Divan kararında yukarıdaki satırlarda anlatılan konunun her iki açıdan da değerlendirmesini yapmıştır. Öncelikle UAD, İran'ın Birleşik Devletler misyon binalarına saldıran militanların eylemlerine karşı saldırıya uğrayan personelin ve binanın korunması için gereken tedbirleri almadığını belirtmiştir. Bu tespite göre UAD, İran'ın açıkça hareketsiz kalması İran'ın yükümlülüklerinin ihlâlini oluşturduğunu değerlendirmiştir.<sup>277</sup> Öte yandan elçilik binasının işgal edilerek elçilik personelinin alıkonulmasını değerlendiren UAD militanları, saldırıları gerçekleştirenleri ve rehineleri elinde bulunduranları İran'ın bu tutumundan dolayı İran'ın memuru olarak saymış ve bu kişilerin eylemlerinden dolayı İran'ın sorumlu olduğunu belirtmiştir.<sup>278</sup>

Sonuç olarak devletler, hukuka aykırı eylemde bulunan kişileri tutuklama ve cezalandırma görevini yerine getirmemekte bilinçli bir tutum sergilerse veya bu eylemlerin gerçekleşmesini teşvik eder ya da bu kişilerin eylemlerinden kendisine çıkar sağlama amaçlı bir tutum sergilerse, gerçekleşen bu hukuka eylemlerden dolayı ilgili devletin uluslararası sorumluluğu ileri sürülebilir. Bu durumda devletlerin sorumluluğu; hukuka aykırılığı önlemede veya bu eylemleri gerçekleştiren kişileri cezasız bırakmada kusurlu davranarak hukuka aykırı bu eylemin bir parçası olmasına bağlı olarak ortaya çıkmaktadır.

<sup>276</sup> FREEMAN, Alwyn, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, Longmans, London, 1970, ss. 370-371.

<sup>277</sup> ICJ, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, (United States v Iran), Judgment, No 64, Reports 1980, s. 63, 67.

<sup>278</sup> ICJ, Reports 1980, s. 74.

#### 2.1.4.4. Devletin Gereken Özeni Göstermemesine İlişkin Sorumluluğu

Devletlerin sorumluluğunun dayanağı olan hukuka aykırı eylem, özel hukuk kişilerin eylemlerinin gerçekleşmesini önlemede veya cezalandırmada gerekli özeni göstermemesinden kaynaklanabilmektedir.<sup>279</sup> Söz konusu bu “gereken özeni gösterme” kavramı; özel hukuk kişilerinin diğer devletlere ya da diğer devlet vatandaşlarına karşı işlenen uluslararası hukuka aykırı eylemleri bağlamında devletlerin yükümlülüklerini belirlemek için kullanılabilmesi gibi, benzer şekilde silahlı çatışmalar esnasında uygulanması gereken insancıl hukuk kuralları, insan haklarına riayet edilmesi ve çevre kirliliği gibi alanlarda zarara neden olabilecek eylemleri önlemek bakımından da kullanılan bir kavramdır.<sup>280</sup>

Devletler, özel hukuk kişilerinin uluslararası alanda zarar verici eylemlerini önlemede özen gösteren davranış içinde bulunmalı ve eylemlerin işlenmesi durumunda ise suçluyu cezalandırma konusunda da hukuka uygun hareket etmesi gerekmektedir.<sup>281</sup>

Vattel’e göre devletin vatandaşlarının diğer devletlere saldırmaması konusunda yükümlülükleri bulunmaktadır. Vattel devletin gereken özeni gösterme yükümlülüğünü:

*“... Bir devlet ya da egemen, kendi vatandaşlarının diğer bir devletin ne kendisine ne de uyruklarına zarar veren davranışlarına izin vermemelidir ve bu yükümlülük, hiçbir egemenin bu gibi fiilleri yasaklayan doğal hukuk kurallarını ihlal etmek için kendi kuralına izin vermemesi gerekliliğine değil, aynı zamanda devletlerin karşılıklı olarak birbirlerine saygı göstermesine ve suç, zarar veya hukuka aykırılıktan kaçınmasına da bağlıdır. Şayet uyruklarının fiillerini görme gücüne sahip olan bir egemen, diğer bir devlete ya da onun vatandaşlarına zarar vermek için kendi uyruklarına izin verir ise, o fiili işlemiş kişiden daha az vahim bir yanlış yapmamıştır. Sonuç olarak, devletin ve geniş anlamda toplumun güvenliği, her egemene bu fiiller bakımından özen gösterme yükümlülüğünü yüklemektedir.”<sup>282</sup> şeklinde belirtmiştir.*

<sup>279</sup> SPERDUTI, s. 373; BARNIDGE, Robert P., *Non-State Actors and Terrorism*, Asser Press, The Hague, 2008, s. 5.

<sup>280</sup> BECKER, s. 141.

<sup>281</sup> OPPENHEIM, s. 549.

<sup>282</sup> MORA, s. 19.



Gereken özenin gösterilmesinin sınırının ne olduğu ise önemlidir. Şöyle ki devletlerin uluslararası sorumluluğunun ortadan kalkmasına neden olabilecek durumlarda devletlerin sorumluluğundan bahsedilmeyecektir. Bu duruma örnek olarak ise zorlayıcı nedenlerin bulunması halinde devletlerin sorumluluklarının olmayacağı kabul edilmektedir. Bununla birlikte herhangi bir zorlayıcı nedenin varlığı halinde bile devletlerden gereken özen beklenmekte ve gereken tüm çaba sarf edilse dahi sonucundan kaçınılamayacak ise devletlere sorumluluk yüklenmeyecektir.<sup>283</sup>

Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 1977 tarihli raporunun 20'nci maddesinde "belirli bir davranış biçimi"ni gerektiren uluslararası bir yükümlülüğün devletler tarafından yerine getirilmemesi halinde ilgili devletin ihlâlinin olacağı belirtilmiştir.<sup>284</sup> 21'inci maddesinde ise söz konusu yükümlülüğün doğabilmesi için devletin kendi belirlediği araçlarla yükümlülüğünü yerine getirememesi durumunda sorumlu tutulabileceği ifade edilmiştir. Devletlerin uluslararası yükümlülüklerinin gereklerine uymayan bir davranış olduğu takdirde ve sonraki davranışıyla da yükümlülüğünü yerine getirmese ilgili devletin sorumluluğu doğacaktır.

Devletlerin belirli bir eylemi engellemeye ilişkin yükümlülükleri de sonuç yükümlülüğü kapsamına girmektedir.<sup>285</sup> Bozkurt, devletlerin aktif bir fiilini gerektiren "davranış yükümlülükleri" ile belirli bir sonuç doğurmayı güvence altına alan "önleme yükümlülükleri" ayrımına gitmiştir. Yazar, ilk duruma örnek olarak çevrenin korunmasına yönelik kuralların belirlenmesi ve kirliliğe sebep olan faaliyetlerin denetimini örnek verirken ikinci duruma ise sınır aşan çevre kirliliğini önleme yükümlülüğünü örnek olarak göstermiştir.<sup>286</sup>

Söz konusu ilkeler uluslararası alanda önleme yükümlülüklerinin ihlali dolayısıyla uygulanmaktadır. Uluslararası uygulamaya ise Trail Smelter Davası'ndaki hakem kararı

<sup>283</sup> PISILLO-MAZZESCHI, s. 45.

<sup>284</sup> Bkz. UHK, Doc. A/32/10, Report of the International Law Commission on the work of its twenty-ninth session, 9 May-29 July 1977, Chapter II.

<sup>285</sup> KARL, Wolfram, "The Time Factor in the Law of State Responsibility", M. Spinedi and B. Simma (editor), United Nations Codification of State Responsibility, New York, 1987, s. 99. Örneğin bkz. 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi, m. 194 ve m. 204(1).

<sup>286</sup> BOZKURT / KÜTÜKÇÜ / POYRAZ, s. 264.

örnek olarak gösterilebilir. Hakem Mahkemesi, endüstriyel faaliyetlere ilişkin olarak fabrika dumanının sebep olduğu atmosferin kirlenmesi olayında ortaya çıkan zarardan dolayı devletin sorumluluğunun doğacağına ve hiçbir devletin kendi topraklarını başka bir devletin kişilerine veya mallarına zarar verebilecek şekilde kullanılmayacağına karar vererek Kanada'nın sorumlu olduğuna hükmetmiştir.<sup>287</sup>

#### 2.1.4.5. Devlet Organının Yetki Aşımı (*Ultra Vires* Eylemler)

Devletin organları kendilerine tevdi edilen görevi yerine getirebilmek için gerekli olan yetkilerle donatılmaları gerekmektedir. Bu yetkiler çerçevesinde verilen görevler yerine getirilmektedir. Söz konusu bu görevler yerine getirilirken bazen yetki veya görevin dışına çıkılma durumları söz konusu olabilmektedir. Yetki aşımı yapılarak yerine getirilen eylemlere ise *ultra vires* eylemler denilmektedir. *Ultra vires* terimi, kamu otoritesinin gücünü aşması ya da yetki aşımı anlamına gelmektedir.<sup>288</sup>

Doktrinde devlet tarafından görevlendirilen kişilerin kendilerine tanınan yetkilerini aştıklarında (*ultra vires*) devletin sorumluluğu konusu tartışmalara neden olmuştur. Çoğunluğun görüşüne göre; devlet görevlilerinin yetkileri dâhilinde gerçekleşen hukuka aykırı eylemlerinden dolayı devletin sorumluluğunun yanı sıra, bu kişilerin yetki aşımı durumlarında gerçekleşen hukuka aykırı eylemlerden dolayı da devletin sorumluluğunun doğabileceği kabul edilmektedir.

Doktrindeki tartışma konularından bir tanesi de yetki aşımı olduğunda devletin bu eylemi reddetmesi durumunda devletin sorumluluğunun doğup doğmayacağı konusu olmuştur. Böyle bir durum söz konusu olduğunda ise yetki aşımından dolayı devletin sorumlu tutulamayacağı ileri sürülmüştür. Uluslararası Hukukun Kodlaştırılması Lahey Konferansı'nda Milletler Cemiyeti Uzmanlar Komitesi'nde *ultra vires* eylemlerden

<sup>287</sup> TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, "Trail Smelter Hakem Kararı Hukukun Kodlaştırılmasında Örnek Olay Olarak Etkisi ve Kararın Özeti", İÜHFİM, C. LV, S. 4, 1997, s. 318, 336.

<sup>288</sup> ERDOĞMUŞ, Belgin, *Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözlük*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s. 132.

dolayı devletlerin sorumluluğu konusu ele alınmış ve devletin sorumluluğunun doğabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>289</sup>

Gelişen ve değişen uluslararası ilişkiler kapsamında böyle bir durum devam etmemektedir. Küreselleşen dünya düzeninde çok fazla çeşitliliğin olduğu bir düzende hukuki güvenliğin sağlanması için bu durumun kabul edilebilir olmadığı düşünülmüştür.<sup>290</sup> Öte yandan devletin organıymış gibi işlenen bir fiilde eylemi gerçekleştiren kişinin devletin organı olup olmadığı konusu da önemini yitirmektedir. Bu sebepten dolayı da devletlerin iç hukukuna göre eylemlerin yetki aşımı niteliği taşıyıp taşımadığı ya da fiili işleyen kişinin iç hukuktaki konumu devletlerin sorumluluğu bakımından bağışıklık getirmeyecektir. Dolayısıyla devletin bu eylemi kabul etmemesi devleti sorumluluktan kurtarmayacaktır.<sup>291</sup>

Taslak Maddeler’de sorumluluğa ilişkin düzenlemeler yapılırken 7’nci maddede *ultra vires* eylemlerden dolayı devletin sorumluluğu konusu aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

“Bir devlet organının davranışı ya da kamu gücü yetkilerini kullanmak için yetkilendirilmiş bir kişinin ya da birimin davranışı, bu organ, kişi ya da birim bu nitelikte hareket ederken, yetkisini aşsa ya da talimatlara aykırı hareket etse bile, uluslararası hukuka göre devletin eylemi olarak kabul edilecektir.”

Komisyon Tasarısı’nda yetki dâhilinde hareket eden kişilerin, organların ya da idare tarafından oluşturulan grupların eylemlerinin devletlerin eylemi olarak değerlendirileceği belirtilmiştir. Hatta bu kişi veya grupların yetkilerini aşması durumunda ya da talimatlara karşı gelmesi ihtimalinde bile bu ilkenin geçerli olacağı düşünülmüştür. Bu madde kapsamındaki düzenlemeler yetkisiz (*unauthorized*) ya da yetkiyi aşan (*ultra vires*) eylemleri de kapsamaktadır.

Uluslararası Hukuk Komisyonu’na göre *ultra vires* eylemler söz konusu olduğunda belirlenmesi gereken husus, devlet görevlisinin fiili işlerken kamusal yetki dâhilinde

<sup>289</sup> STARKE J. G., *Treaties A Source of International Law*, British Yearbook of International Law, 1946, 341-346, , <https://archive.org/details/britishyearbook031843mbp/page/n11/mode/2up> (E.T.: 20.11.2022)

<sup>290</sup> UHK, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, A/56/10, Commentary to art. 7, para. 3.

<sup>291</sup> A/56/10, Commentary to art. 7, para. 2.

hareket edip etmediğinin tespit edilmesidir.<sup>292</sup> Devlet görevlisinin eylemi, devletin ulusal hukukuna göre kanuna aykırı olsa bile devletlerin uluslararası hukuktan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.<sup>293</sup>

Devletlerin sorumluluğu, diğer devletin fiilen o devletin organıymış gibi hareket eden kişi ya da grubun yetkisi dâhilinde hareket edip etmediğinin bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Bu sebepten dolayı da devletlerin ortaya çıkan tehlike durumunda diğer devlete karşı yükümlülükleri bulunmaktadır.<sup>294</sup> Bu ilke, “ *devletler sorumluluktan kurtulma gerekçesi olarak kendi iç hukuklarına başvuramaz* ” prensibinin uzantısı olarak bilinmektedir.

Devlet organları tarafından gerçekleştirilen eylemin bir *ultra vires* eylem mi yoksa eylemi gerçekleştiren kişi ya da grubun özel eylemi mi olduğu konusunda önemli bir ayırım bulunmaktadır. Buradaki kural, devlet organı tarafından gerçekleştirilen fiil *ultra vires* eylem olsa da olmasa da ilgili organ kamu gücü kullanıyorsa ve bu eylem uluslararası hukuka aykırılık teşkil ediyorsa devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır.<sup>295</sup> Diğer bir ifadeyle buradaki önemli husus yetkinin uygun kullanıldığından ziyade hukuka aykırılık teşkil eden eylemde kamu gücünün yani devlet otoritesinin kullanılıp kullanılmadığıdır.<sup>296</sup>

Devletin yürüttüğü faaliyetler kapsamında yetki aşımı konusunda en çok karşılaşılan durum kolluk kuvvetlerinin faaliyetleri olmaktadır.<sup>297</sup> Konuyla ilgili olarak bazı mahkeme kararlarının incelenmesinde fayda vardır. *Union Bridge Company Davası* bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu olayda Boer Savaşı esnasında bir İngiliz askeri, düşman tarafın malı zannıyla hareket ederek yanlışlıkla Amerika'ya ait bit takım mallara el koymuştur. İngiliz-Amerikan Talepleri Komisyonu bu olayı incelerken mallara el koyma yetkileriyle donatılmış bir kişinin yanlışlıkla olsa bile kendisine tanınan yetkiyi

<sup>292</sup> CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, s. 108.

<sup>293</sup> DIXON, Martin / MCCORQUODALE, Robert / WILLIAMS, Sarah, *Cases and Materials on International Law*, New York, 2016, s. 410.

<sup>294</sup> ANZILOTTI, s. 343.

<sup>295</sup> SHAW, ss. 573-574.

<sup>296</sup> CRAWFORD, James, *State Responsibility*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, s. 136.

<sup>297</sup> CRAWFORD, *State Responsibility*, s. 120.

aşarak savaşımayan birine ait mala el koyması durumunda İngiltere'nin sorumluluğunun doğacağını belirtmiştir.<sup>298</sup>

*Ultra vires* eylemlerden dolayı sorumluluk konusunda, özel hukuk kişilerinin eyleminin özel eylem mi devletin eylemi mi olduğu ayrımına ilişkin önemli bir diğer dava ise *Mallen Davası*'dır. Söz konusu olayda özetle, Teksas'ta Konsolos olarak görevli olan Mallen, bir polis memuru tarafından iki kez saldırıya maruz kalmıştır. İlk olayda polis memuru Mallen'e sokak ortasında saldırıda bulunmuştur. İkincisinde ise aynı polis memuru görevli kimliğini gösterdikten sonra Mallen'in bindiği treni durdurmuş ve Mallen'i tutuklamak istemiştir. Mahkeme vermiş olduğu kararda ilk olayın herhangi bir özel hukuk kişisi tarafından gerçekleştirilebilir bir eylem olduğunu, saldırıyı gerçekleştiren polisin kamu gücünü kullanmadan eylemi gerçekleştirebileceğini belirtmiştir. Ancak ikinci olayda ise Mahkeme, saldırıyı gerçekleştiren polis memurunun kimliğini göstererek treni durdurmasını, memuriyet nüfusunu kullanmasını özel hukuk kişilerinin yapamayacağı bir eylem olmasını göz önünde bulundurarak devletin ikinci olaydan dolayı sorumluluğunun olacağını belirtmiştir.<sup>299</sup> Söz konusu iki olayda her iki saldırı da aynı kişi tarafından kişisel sebeplerle yapılmıştır ancak devletin sorumluluğu noktasında ise kamu gücünün kullanılıp kullanılmadığı ve buna bağlı olarak da devletin sorumluluğu olduğuna hükmedilmiştir.

Yukarıda verilen örnek kararlarda da belirtildiği üzere devletlerin organlarının yetki aşımı, eylemlerin devletin eylemi olarak kabul edilmesinde objektif bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir. Kusur konusunda aslında kişilerin kusurunun değil devletin bir kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Objektif sorumluluğun doğması için kusurun bir öneminin bulunmadığı yukarıdaki satırlarda ifade edilmiştir. Özetle *ultra vires* eylemlerden dolayı devletlerin sorumluluğu konusunda kamu görevlilerinin yetkilerini aşıp aşmadığı önemli olmayıp, kendilerine görevleriyle ilgili olarak verilen araçları kullanıp kullanmadığı önemlidir.<sup>300</sup> Diğer bir deyişle kişi ya

<sup>298</sup> Union Bridge Company (U.S.A.) v. Great Britain 1924, para. 170, <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-union-bridge-company-u-s-a-v-great-britain-award-tuesday-8th-january-1924> (E.T.: 05.11.2022)

<sup>299</sup> Mallén Case, Francisco Mallén (United Mexican States) v. United States Of America, ss. 803-810.

<sup>300</sup> DIXON/MCCORQUODALE/WILLIAMS, s. 411; CASSESE, *Self-Determination Of Peoples A Legal Reappraisal*, s. 246.

da grupların yetkileri dâhilinde gerçekleştirdikleri *ultra vires* eylemlerden dolayı devletin sorumluluğu bulunmaktadır.<sup>301</sup>

Sonuç itibariyle devletin kamu görevlisinin *ultra vires* eylemlerinden dolayı sorumluluğu dolaylı sorumluluk (*indirect responsibility*) şeklinde ortaya çıkabilmektedir.<sup>302</sup> Uluslararası hukuktaki genel yaklaşım, devletin yetkisini aşan kamu görevlisi hakkında tahkikat yapmaması veya bu kişileri cezalandırmaması durumlarında söz konusu devletin uluslararası sorumluluğunun olabileceği şeklindedir.<sup>303</sup>

## 2.2. DEVLETİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Devletin uluslararası sorumluluğu hususunda UHK'nun hazırladığı metin incelendiğinde, metnin ilk maddesinin “*Devletin uluslararası hukuka aykırı her fiili o devletin uluslararası sorumluluğunu gerektirir.*” şeklinde bir düzenleme içerdiği görülmektedir. İkinci maddede ise devletlerin uluslararası hukuka aykırı eyleminin unsurları belirlenmiştir. Bu bağlamda, devletin bir davranışı veya ihmali ile oluşan durumun uluslararası hukuka aykırı olması için, yine uluslararası hukuk kurallarına göre devlete atfedilebilmesi ve devletin bu davranışı ile uluslararası bir yükümlülüğünü ihlal etmesi gerekmektedir. İkinci maddede belirtilen bu iki unsurun<sup>304</sup> yanı sıra, devletin sorumluluğunun ileri sürülmesini engelleyen ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler de devletin sorumluluğu meselesi değerlendirilirken dikkat edilmesi gereken konular arasında bulunmaktadır.<sup>305</sup>

Uluslararası hukuka aykırı eylemin iki esas unsuru Taslak Maddelerin 2'nci maddesinde hüküm altına alınmıştır. Söz konusu maddede bir eylemden veya ihmalden doğabilecek uluslararası hukuka aykırı bir davranıştan bahsedebilmek için; bu eylemin,

<sup>301</sup> BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, s. 435.

<sup>302</sup> SHEARER, Ivan Antony, “*Starke's International Law*”, Butterworths, London, 1994, ss. 276-277

<sup>303</sup> MERAY, s. 633.

<sup>304</sup> Uluslararası Adalet Divanı da Tahran Rehineleri davasında, ABD'nin Tahran'daki Büyükelçilik Binası'nın göstericiler tarafından basılarak işgal edilmesi ve görevlilerin rehin alınması olayında, İran Devleti'nin sorumluluğunun bulunup bulunmadığını değerlendirirken söz konusu iki unsurun dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. ICJ, Reports 1980, p. 3, para. 56,

<sup>305</sup> AKSAR, Yusuf, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk - II*, Seçkin, Ankara, 2019, s. 205.

- \* uluslararası hukuk açısından devlete isnat edilebilir olması,
- \* devletin uluslararası yükümlülüklerinden birinin ihlâlini teşkil etmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Devletin uluslararası sorumluluğundan söz edilebilmesi için yukarıda izah edilen iki unsurun birlikte bulunmasının gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca sorumluluğun doğabilmesi için de yeterli koşulların bulunması gereklidir. Zira Brownlie tarafından da belirtildiği gibi devletlerin sorumluluğu hakkındaki geniş yaklaşımlar yararsız olabileceği gibi önerilecek diğer şartlar da uyumsuzlukları ulusal hukuka benzetmesi nedeniyle karışıklıklara da sebebiyet verebilecektir.<sup>306</sup>

Uluslararası hukuka aykırılıktan bahsedebilmek için bu iki unsurun birlikte bulunması gerekliliği uluslararası yargı ve hakem kararlarında da benimsemiştir. UDAD, Fas Fosfatları Davası'nda eylemin devlete isnat edilebilmesi için bu durumun bir antlaşmadan doğan hakkına aykırılık olduğu tespit edilirse uluslararası sorumluluğun gündeme geleceğini belirtmiştir.<sup>307</sup> Uluslararası Adalet Divanı da Diplomatik ve Konsolosluk Personeline İlişkin Dava'da öncelikli olarak eylemin İran'a isnat edilebilir olması açısından değerlendirilmesi gerektiğini, sonrasında ise yürürlükteki antlaşmalar ve uluslararası hukuk prensipleri açısından İran'ın yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>308</sup>

Cassese, uluslararası kurallarla belirlenen bir yükümlüğünün ihlali durumunda devletlerin bundan sorumlu tutulabileceğini ve bu uluslararası hukuk kuralı ihlalinden dolayı devletin zararı giderim yükümlülüğünün bulunduğunu belirtmiştir. Ayrıca zarara uğrayan devletin ihkak-ı hakka başvurma yetkisi bulunmaktadır. Böylelikle zarara uğrayan devletin hukuka aykırı eylemi düzeltirmek veya bu eylemi gerçekleştiren devleti cezalandırmak için zorlayıcı faaliyetlerde bulunabileceği gibi antlaşmaların sona erdirilmesi, askıya alınması ya da ekonomik yaptırımlar gibi zorlayıcı olmayan önlemlere başvurma hakkı da bulunmaktadır.<sup>309</sup>

<sup>306</sup> BROWNIE, *Principles of Public International Law*, s. 36.

<sup>307</sup> PCIJ, *Phosphates in Morocco (Italy v. Fr.)*, Series A/B, No. 74, 1938, s. 28.

<sup>308</sup> ICJ, *Reports 1980*, p. 56.

<sup>309</sup> CASSESE, *Self-Determination Of Peoples A Legal Reappraisal*, s. 242-245.

### 2.2.1. Uluslararası Hukukun İhlal Edilmesi

Uluslararası sorumlulukta temel ilke, uluslararası yükümlülüğü ihlal eden uluslararası hukuka aykırı her eylemin devletlerin sorumluluğunu gerektirmesi şeklindedir. Taslak Maddeler’de “hakkın ihlâli” değil “yükümlülüğün ihlâli” düzenlenmiştir. Hak, başkalarını bu olguya uygun davranışta bulunmayı empoze eden bir yükümlülüğü ifade etmektedir. Uluslararası hukuk, uluslararası hukuk kişilerinin uygulaması gereken yükümlülüklerini ön plana çıkartmaktadır. Uluslararası sorumluluk konusunda hukuka aykırılığın belirlenmesi noktasında “sorumluluk bilinci”nin incelenmesinin güçlüğü karşısında, hakkın ihlali yerine yükümlülüğün ihlalinin tercih edilmesi yerinde bir kullanımdır. Sorumluluk ise birincil yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin ihlali halinde gündeme gelen ikincil yükümlülükler arasındaki hukuki bağlantıdır denilebilir.

Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun 2001 tarihli tasarısında “*bir devletin bir uluslararası yükümlülüğünü ihlâli*” terimi kullanılmış olup, bununla hem antlaşmalardan doğan hem de antlaşmalara dayanmayan teamül hukukundan kaynaklanan yükümlülükler kapsam içine alınmak istenmiştir.<sup>310</sup>

Chorzow Davası’nda Uluslararası Daimi Adalet Divanı; “bir taahhüdün ihlâli”<sup>311</sup> terimini, Uluslararası Adalet Divanı ise; Barış Antlaşmalarının Yorumu konusuna ilişkin olarak 1950 tarihli danışma görüşünde “bir antlaşma yükümlülüğünü yerine getirmeyi reddetme”<sup>312</sup> terimini kullanmıştır.

Devletlerin sorumluluğunun ileri sürülebilmesi için gereken unsurlardan birisi olan uluslararası yükümlülüğün ihlaline; Uluslararası Hukuk Komisyonunca kabul edilen metnin birinci kısmın üçüncü bölümünde on ikinci ile on beşinci maddeleri arasında yer verilmiştir. Bir uluslararası yükümlülüğün ihlalinin ortaya çıkışını düzenleyen on ikinci madde göz önüne alındığında ihlalin, devletin bir uluslararası antlaşmaya veya uluslararası teamül hukukuna göre öngörülen yükümlülüğe uygun hareket etmemesi halinde ortaya çıkacağı ifade edilmektedir. Bu bağlamda devlet, eylem veya ihmali

<sup>310</sup> A/56/10, m. 12, s. 2.

<sup>311</sup> Case Concerning the Factory at Chorzow, s. 29.

<sup>312</sup> ICJ, Reports, 1950, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice.



dolayısıyla bir uluslararası antlaşmaya veya uluslararası teamül hukuku kurallarına göre bağlı olduğu yükümlülüğü<sup>313</sup> yerine getirmese, söz konusu durum ihlale yol açacaktır.<sup>314</sup>

Uluslararası yükümlülüğün ihlali unsuru kapsamında değinilmesi gereken bir diğer önemli husus ise, bir devlet kendi iç hukukuna dayanarak uluslararası bir yükümlülüğe aykırı hareket edemez ve ilgili yükümlülüğü yerine getirmeyi bu sebepten dolayı reddedemez.<sup>315</sup> UHK'nun kabul ettiği metnin üçüncü maddesinde de bu durum açıkça kayıt altına alınmıştır.

UAD da *Elsi* davasında, iç hukuka riayet etmek ile uluslararası sözleşmede yer alan bir düzenlemeye riayet etmenin tamamen farklı konular olduğunu belirterek, sözleşmenin ihlalinin oluşturacak bir eylemin iç hukuk kurallarına göre hukuka uygun olması ile sözleşmenin ihlal edilmesinin birbirlerinden tamamen farklı olduğunu, el koyma işleminin İtalya Hukuku'na uygun olmasının, söz konusu işlemin uluslararası sözleşmeyi ihlal etme olasılığını ortadan kaldırmadığını ifade etmiştir.<sup>316</sup>

Devletin sorumluluğuna ilişkin hukuki rejim kapsamında, uluslararası yükümlülüğün ihlali unsuruyla ilgili olarak “zaman” meselesinin ele alınması yerinde olacaktır. Uluslararası hukukun en temel ilkelerinden birisi de; herhangi bir olayın ya da ihmalin gerçekleştiği sırada geçerli olan hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla bir devlet, uluslararası alanda yükümlülük doğuran ilgili kuralla eylemini gerçekleştirdiği sırada bağlı değilse, ilgili devletin söz konusu eylemi uluslararası yükümlülüğün ihlalinin oluşturmadığıdır.<sup>317</sup> UHK da söz konusu ilkeyi kayıt altına alan on üçüncü madde hakkında yaptığı yorumlarda, devletlerin uygulamaları ile uluslararası yargı organlarının kararlarında, ilkenin istikrarlı biçimde uygulandığını belirtmiştir.<sup>318</sup>

<sup>313</sup> CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, s. 126.

<sup>314</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri III. Kitap*, s. 169.

<sup>315</sup> CRAWFORD, James / OLLESON, Simon, “*The Character and Forms of International Responsibility*,” chap. 14 in *International Law*, ed. Malcom D. Evans (Oxford: Oxford University Press, 2018) ,s. 461.

<sup>316</sup> ICJ, Reports 1989, Case Concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), (United States of America v. Italy), Judgment, , s. 15, para. 73.

<sup>317</sup> AKSAR, s. 215. Ayrıca bakınız Taslak Maddeler, Madde 13.

<sup>318</sup> CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries*, ss. 131-232.

Uluslararası yükümlülüğün ihlalinde, zaman unsuru bakımından irdelenmesi gereken bir diğer mesele ihlalin veya etkilerinin zamana yayılması söz konusu olduğunda nasıl bir uygulamanın yapılması gerektiğidir. Devletin uluslararası yükümlülüğünün doğmasından önce meydana gelen bir olayın etkileri hala devam ediyorsa, ilgili hukuk kuralı devlet için olayın gerçekleştiği andan sonra yürürlüğe girse bile devletin sorumluluğu doğmaktadır.<sup>319</sup> Bu duruma örnek olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin *Loizidou/Türkiye* davasında karar verirken ortaya koyduğu gerekçe gösterilebilir.<sup>320</sup> Türkiye, dava konusu olan kamulaştırma işleminin, AİHM'nin bireysel başvuru yetkisini tanımasından önceki bir dönemde, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) Anayasası'nda belirtilen kurallara uygun biçimde gerçekleştirildiğini, dolayısıyla başvurunun reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Mahkeme başvuru hakkında yaptığı değerlendirmede ilk olarak, BMGK'nin ilgili kararları ve uluslararası hukuk göz önüne alındığında KKTC Anayasası'na göre yapılan kamulaştırma işleminin hukuki geçerliliğinin bulunmadığını, dolayısıyla kamulaştırma işleminin halen tamamlanmamış olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, mülkiyeti halen başvurana ait olan taşınmaza erişimin engellenmesi, Türkiye'nin KKTC üzerindeki etkin kontrolü göz önüne alındığında bölgede fiili egemenliğe sahip olması, taşınmaza erişim engelinin devam etmesinin eylemin etkisinin sürekliliğine işaret etmesi gerekçeleriyle başvuranın mülkiyet hakkının ihlal edildiğini kararlaştırmıştır.<sup>321</sup>

AİHM, *Loizidou/Türkiye* davasına ilişkin olarak vermiş olduğu kararında KKTC'nin uluslararası platformda diğer devletler tarafından hukuken tanınan bir devlet olmadığını belirterek muhattabın Türkiye olduğunu, Türk Silahlı Kuvvetlerinin KKTC'de bulunması sebebiyle Türkiye'nin "etkin kontrolü"nü bulunduğunu, be sebepten dolayı da her ne kadar Türkiye AİHM'nin yargı yetkisini ihlalinin gerçekleşmesinden sonra tanımış olsa da "süreklilik" niteliği olduğunu ifade ederek Türkiye aleyhine tazminata hükmetmiştir.<sup>322</sup> Söz konusu bu davada AİHM mülkiyet hakkının ihlali konusunu değerlendirirken kendi yetkisini aşarak Rum tarafının ileri sürmüş olduğu argümanları kullanmış ve KKTC'nin bir devlet olmadığını belirtmiştir. Bunun yanı sıra AİHM KKTC

<sup>319</sup> AKSAR, s. 215.

<sup>320</sup> Case Of Loizidou v. Turkey, Merits, E.C.H.R. Reports 1996-VI, s. 2216.

<sup>321</sup> Case Of Loizidou v. Turkey, Merits, E.C.H.R. Reports 1996-VI, s. 2216, parag. 41-47, 63-64.

<sup>322</sup> Case Of Loizidou v. Turkey, Merits, E.C.H.R. Reports 1996-VI.

konusunda Türkiye'nin garantörlük statüsünü uluslararası ilişkiler bağlamında tartışmaya açmıştır.

### 2.2.2. Uluslararası Hukuka Aykırı Fiilin Devlete İsnat Edilebilmesi

Uluslararası hukuk alanında yapılan çalışmalar incelendiğinde devletlerin uluslararası hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmasına ilişkin mahkeme kararlarında ve doktrinde atfedilme (*attribution*) ya da isnat (*imputation*) terimlerinin birbirlerinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Uluslararası Adalet Divanı tarafından Tahran Rehinelere Davası'nda<sup>323</sup> ve Nikaragua Davası'nda<sup>324</sup> isnat teriminin kullanıldığı görülmektedir. Bosna Soykırım Davası ve daha sonraki yargı kararlarında Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun atfedilme terimini kullanmasının ardından atfedilme teriminin daha çok tercih edildiği görülmektedir.<sup>325</sup> Bazen ise bu terimlerin yerine yüklenebilme ve izafe edilebilme terimlerinin de kullanıldığına rastlanılmaktadır.

Ülkemizdeki çalışmalara bakıldığında uluslararası sorumluluk hukukunu müstakil olarak çalışan yazarların da uluslararası alandaki duruma benzer olarak isnat<sup>326</sup> ve atfedilme terimlerini kullandıkları görülmektedir.

Uluslararası hukuk bağlamında devletin eylemi olarak nitelendirilemeyen eylemden dolayı devletin sorumluluğu doğmayacaktır.<sup>327</sup> İşte bu sebepten dolayı hangi eylemin devletin davranışı olarak nitelendirileceğinin tespit edilmesi önem arz etmektedir. Hukuka aykırı eylem bir şekilde devlet ile ilişkilendirilebilir ve o devlete isnat edilebilirse söz konusu devletin uluslararası sorumluluğu gündeme gelecektir.

Uluslararası hukukta isnada ilişkin kurallar genel olarak devletin sorumluluğu alanına aittir. Bunun yanı sıra uluslararası hukukun diğer alanlarında da bu kurallara

---

<sup>323</sup> ICJ, Reports, 1980.

<sup>324</sup> ICJ, Reports, 1986.

<sup>325</sup> ICJ Reports, 1996, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Judgment, Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia.

<sup>326</sup> ERKİNER "Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu" adlı doktora tezinde "isnat" terimini kullanmaktadır. (Bkz. ERKİNER, Devletin Sorumluluğu).

<sup>327</sup> UHK'nun hazırlamış olduğu taslak maddelerde bu yönde hükümler bulunmakta olup ayrıca teamül hukuk kuralları da bu yöndedir.

başvurulduğu görülmektedir.<sup>328</sup> Çünkü bu kurallar, eylem ile devlet arasındaki bağlantıyı kurmada önem arz etmektedir. Uluslararası örf ve adet hukuku kuralları tespit edilirken; tanıma, vazgeçme gibi tek taraflı eylemlerin ilgili devlet tarafından gerçekleştirildiği ispat edilirken; silahlı çatışmalar esnasında gerçekleşen hukuka aykırı eylemler konusunda ve daha birçok konuda atfedilmeye ilişkin kurallara başvurulmaktadır.<sup>329</sup>

Siyasi bir örgütlenme biçimi olan devlet, “soyut” bir hukuki varlık olarak eylem ile işlemlerini organları ve görevlileri aracılığıyla gerçekleştirmektedir. Bu bağlamda uluslararası hukuka aykırı bir davranıştan dolayı devletlerin sorumluluğunun doğabilmesi için söz konusu davranışın hukuka aykırı davranışı gerçekleştiren devlete isnat edilmesi gerekmektedir.<sup>330</sup> Uluslararası hukuka aykırı davranışın devlete atfedilmesi unsuruna, Uluslararası Hukuk Komisyonunca kabul edilen nihai metnin dördüncü ile on birinci maddeleri arasında yer verilmiştir.<sup>331</sup>

Devlet, tüzel kişiliğe sahip olup eylemlerini kişiler aracılığıyla gerçekleştirmektedir. Uluslararası Daimi Adalet Divanı Polonya’daki Alman Yerleşimciler Davası’nda devletin sadece temsilciler ve görevliler vasıtasıyla eylemde bulunabileceğini belirtmiştir.<sup>332</sup> Devletlerin bu temsilci veya görevlileri, devletlerin iç hukukları tarafından yetkilendirildikleri takdirde eylemleri devletin eylemi olarak kabul edilecektir.<sup>333</sup> Devletlerin temsilciler aracılığıyla eylem gerçekleştirmelerine “temsilci temelli (*agent based*)” sistem adı verilmektedir.<sup>334</sup>

Uluslararası alanda gerçekleşen olaylara bakıldığında söz konusu eylemlerin devletin eylemi olup olmadığı konusunda karar vermenin o kadar kolay olmadığı görülmektedir.

<sup>328</sup> Crawford ilk raporunda “devletin eylemi” terimi yerine “uluslararası hukukta eylemin devlete atfedilmesi” terimini önermiştir.

<sup>329</sup> CONDORELLI, Luigi / KRESS, Claus, “*The Rules of Attribution: General Considerations*” in James Crawford ve Alain Pellet (edn), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, s. 223; AZAROV, Valentina, *Internationalisation and Attribution: The Tadic Analysis in the Genocide in Bosnia Case*, University of Westminster School of Law Research Paper, No. 09-11, 2009, s. 28.

<sup>330</sup> UHK, Taslak Maddeler, madde 2; SHAW, s. 566.

<sup>331</sup> UHK, Taslak Maddeler, madde 11-14.

<sup>332</sup> PCIJ, Advisory Opinion, Questions Relating to Settlers of German Origin in Poland, PCIJ Series, Serie B, No. 6, 1923, para. 34.

<sup>333</sup> ERSON ASAR, Bilge, *Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağımsızlığı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, ss. 36-42.

<sup>334</sup> HOBBER Kaj, “*State Responsibility and Investment Arbitration*”, *Journal of International Arbitration* Volume 25, Issue 5, 2008, s. 92.

Zira devletler söz konusu bu eylemlerin kendileri tarafından gerçekleştirilmediğini ileri sürmektedirler. Tahran Rehineler Davası olayında İran öncelikle Devrim Muhafızları'nın uluslararası hukuka aykırı olarak gerçekleştirdikleri eylemlerle bir bağının olmadığını ileri sürmüş, daha sonra ise siyasi baskılara dayamayarak Devrim Muhafızları ile olan bağını kabul etmiştir.<sup>335</sup>

Benzer bir duruma Rainbow Warrior Davası'nda da rastlanılmaktadır. Fransa, ilk önce Greenpeace Örgütüne ait Rainbow Warrior gemisini batıran ajanlarla bir bağının olmadığını ileri sürmüştür. Daha sonra ise siyasi baskı sonucunda gemiyi batıran ajanların kendi personeli olduğunu kabul etmiş fakat bu kişilerin kendilerine tanınan yetkiyi aştığını (*ultra vires*) iddia etmiştir. Sonuç olarak davaya bakan mahkeme Fransa'yı haksız bulmuş ve tazminat ödemesine hükmetmiştir.<sup>336</sup>

Yukarıdaki satırlarda açıklanan *Loizidou/Türkiye* davası atfedilmeye ilişkin olarak olumsuz bir örnek teşkil etmektedir. Çünkü atfedilme konusunda adada bir devlet olarak hüküm süren KKTC yok sayılmıştır. Türkiye'yi sorumlu tutmak için "süregelen ihlal" ve "etkin kontrol" kavramları kullanılmıştır. Her olayda farklı devletlere karşı farklı farklı uygulamaların önüne geçilmesi için uluslararası hukuk kapsamında atfedilmeye ilişkin kuralların belirlenmesi tüm devletler için faydalı olacaktır.

### 2.2.3. Uluslararası Sorumluluk Kapsamında Kusur ve Zarar Faktörü

Uluslararası yükümlülüklerin ihlali bağlamında açıklığa kavuşturulması gereken önemli konulardan bir tanesi de, ihlalin saptanmasında kusur ve zarar hususlarının bir ön şart veya gereklilik niteliğine haiz olup olmadıklarının belirlenmesidir. Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından kabul edilen metnin ikinci ve on ikinci maddeleriyle, öğretilerdeki görüşler ve uluslararası yargı organlarının konuya ilişkin kararları bütünsel olarak incelendiğinde, uluslararası yükümlülüğün ihlal edilmesinde kusur ve zararın varlığının bir ön şart olarak aranmadığı söylenebilmektedir.<sup>337</sup>

<sup>335</sup> ICJ, Reports, 1980.

<sup>336</sup> Rainbow Warrior Arbitration, New Zealand v. France, Vol. XX, Part 3, 1990, s. 217.

<sup>337</sup> ERKİNER, ss. 114-115.

Crawford, UHK'nun kabul ettiği metnin bazı konularda sessiz kaldığını ve öneminin de bu sessizliklerde saklı olduğunu ifade ettikten sonra, kusur ve zarar konularında herhangi bir düzenleme içermeyen metnin, devletin uluslararası hukuka aykırı eylemleri hususunda “objektif sorumluluk” anlayışını yansıttığını belirtmiştir.<sup>338</sup> Ancak Crawford, devletin sorumluluğunun ileri sürülebilmesi için kusur ve zararın bulunmasının bir ön şart olmamasına rağmen, uluslararası hukuk alanında birincil kurallar çerçevesinde devlet için yükümlülükler getiren normların ihlal edilmelerinin sonuçları değerlendirilirken tamamen göz ardı edilemeyeceklerinin, yükümlülüğün kapsam ve içeriğine göre ihlalin sonuçlarının belirlenmesinde dikkate alınabileceklerinin altını çizmiştir.<sup>339</sup>

Bir önceki paragrafta da belirtildiği üzere, uluslararası yükümlülüğün ihlali hususunda kusur şartının aranmaması, uluslararası hukukta devletin sorumluluğu söz konusu olduğunda, öğreti ve uygulamada objektif sorumluluk yaklaşımının benimsendiğine işaret etmektedir. Ancak Uzun'un da dikkat çektiği üzere, uluslararası hukuk alanında “objektif sorumluluk” kavramını kullanırken dikkatli olmak gerekmektedir. Ulusal hukuk alanlarında objektif sorumluluk kavramı, kusuru sorumluluğun doğması için aramayan, fakat eylemin veya ihmalin oluşturacağı tehlike ve zarar unsurlarını dikkate alarak sorumluluğu tespit eden bir sistemden oluşmaktadır.<sup>340</sup> Uluslararası hukuk düzeninde ise devletin sorumluluğunun ileri sürülebilmesi için hem kusur hem de zarar unsurlarının bulunması gerekmemektedir. Dolayısıyla uluslararası alanda devletin sorumluluğu bağlamında öğreti ve uygulamadaki yaklaşımı ifade etmek için başvuru olan “objektif sorumluluk” kavramı kullanılırken, söz konusu nüans göz önüne alınmalıdır.<sup>341</sup>

Devletlerin uluslararası sorumluluğu kapsamında en kapsamlı uluslararası metin olan Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler metninde zarar kavramı haksız fiilin unsurlarından biri olmaktan çıkarılmış, sorumluluğun sonucu haline getirilmiştir. Zarar, uluslararası sorumluluğu

---

<sup>338</sup> CRAWFORD, *State Responsibility*, s. 49.

<sup>339</sup> CRAWFORD, *State Responsibility*, s. 59.

<sup>340</sup> UZUN, ss. 49-50.

<sup>341</sup> Elif Uzun, devletlerin uluslararası hukuka aykırı fiillerinden dolayı sorumlulukları ile uluslararası hukukun yasaklamadığı fiilleri sebebiyle sorumlulukları konularının, UHK tarafından ayrı ayrı ele alındığını belirterek, devletlerin uluslararası hukukun yasaklamadığı eylemleri nedeniyle sorumlulukları hususunun kısmen de olsa objektif sorumluluğa karşılık geldiğini ifade etmektedir. Bkz. UZUN, s. 50.

doğuran bir unsur olarak değil, sorumluluğun sonuçlarından biri olarak kabul edilmiştir. Komisyona göre bir uluslararası hukuk normunun ihlâli ve bu ihlâlin sorumlu devlete atfedilebilmesi söz konusu devletin sorumluluğunun doğması açısından yeterli görülmektedir. Zarar ise, bu sorumluluğun sonuçları açısından önem taşımaktadır. İhlâlin varlığı, zararın oluşup oluşmamasından bağımsız olarak devletin sorumluluğunu doğurmaktadır. Aksi takdirde devletlerin zarar meydana gelmediği müddetçe yükümlülüklerini ihlâl edebilecekleri yönünde bir çıkarım yapmak gerekecektir. Onarım yükümlülüğünün doğması ve onarım şekillerinin gündeme gelmesi, ihlâl sonucu zarar meydana gelmesine bağlıdır. Öğretideki baskın görüşün de bu şekilde olduğu görülmektedir.<sup>342</sup>

Devletin sorumluluğunun zarar aranmaksızın haksız bir fiilin varlığı ile doğacağı ve devlete sorumluluktan kaynaklı ikincil yükümlülüklerinin yüklenebileceği taslak maddeler kapsamında ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra ilgili birincil norm, sorumluluğun doğması için bir zararın doğması gerektiğini belirtmesi söz konusu olabilmektedir. Birincil norm kapsamında, ihlâlin doğması için açıkça maddî zararın meydana gelmesi gerekebilir.<sup>343</sup>

Devletler özellikle aralarında yaptıkları ikili ve çok taraflı uluslararası sözleşmelerde, söz konusu sözleşme hükümleri açısından devletlerin sorumluluğunu zararın doğması şartına bağlayabilirler. Böylelikle daha özel nitelikli ve kendi aralarında oluşan bu hukuki ilişkiye özel *lex specialis* bir sorumluluk rejimi belirlemiş olacaklardır. Ama çoğunlukla birincil nitelikteki normda zarar durumuna ilişkin bir tespit veya tayin bulunmamaktadır.<sup>344</sup>

Ayrıca devletlerin uluslararası sorumluluğunun doğması için bir zararın meydana gelmesi gerektiği, zararın var olmaması durumunda devletin sorumluluğunun da doğmayacağı düşüncesi de savunulmaktadır. Bu görüşe göre ise zarar olmaksızın sadece ihlâlin var

---

<sup>342</sup> GRAEFRATH, Bernhard *Responsibility and Damages Caused: Relationship between Responsibility and Damages*, Hague, In Collected Courses of the Hague Academy of International Law (Vol. 185), 1984, s. 34; CRAWFORD, *State Responsibility*, s. 485-486; PİRİM, Ceren Zeynep, “Uluslararası Hukukta Manevi Zarar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 127, 2016, s. 342.

<sup>343</sup> GRAEFRATH, s. 34.

<sup>344</sup> CRAWFORD, *State Responsibility*, s. 486.

olduğu hallere uygulamada oldukça az rastlanılmaktadır. Bu sebeple istisnai haller dışında, uluslararası sorumluluğun meydana gelmesi için zararın varlığına bağlı olmadığı kabul edilmektedir.<sup>345</sup>

### 2.3. ULUSLARARASI HUKUKTA DEVLETİN SORUMLUĞU

Hukuki sorumluluk, hukuka aykırı bir şekilde zarara uğrayanın zararının giderilmesi için öngörülmuş hukuki bir müessesedir.<sup>346</sup> Sorumluluğun en belirgin amacı zararın zarara uğrayanın uhdesinde bırakılmaması, zarara sebep olana yansıtılmasıdır. Böylece, zarara uğrayanın malvarlığında varlığında meydana gelen haksız eksilmenin giderilmesi amacı güdülmektedir. Uğranılan zarar giderilerek, zarara uğrayan maddi ve manevi olarak tatmin edilmektedir. Buna “zararın denkleştirilmesi” amacı da denilmektedir.<sup>347</sup>

Hukuk sistemlerinin kudreti, belirlemiş oldukları kuralların etkin bir şekilde uygulanabildiği ölçüde mevcut olduğu ifade edilmektedir.<sup>348</sup> Kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk sistemi ancak kurallar etkin, caydırıcı ve yaptırımını olduğu sürece sürdürülebilmektedir. Ulusal hukuk sistemlerinde bu etkinlik ülkeden ülkeye farklılık göstermekle beraber devletlerin tesis ettiği kamu düzeni ulusal hukukun gerektirdiği yaptırımları uygulamasıyla güvence altına alınmaktadır. Dikey olarak organize olmuş bir devlette konulan kurallara uyulmasının yaptırımını etkin ve caydırıcı olmaktadır.

Uluslararası toplum, dikey olarak değil yatay olarak organize olmuş bir toplum düzeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Uluslararası toplumun bütün kişilerinin üzerinde hukuki kişiliğe sahip bir egemen bulunmamaktadır.<sup>349</sup> Egemen devletler hukuken diğer devletlerle eşit bir konumda bulunmaktadır. Bu sebepten dolayı uluslararası toplumun kişileri arasındaki hukuki düzenleme, ulusal hukuktaki düzenlemelerden farklı özellikler göstermektedir. Uluslararası hukukta egemen devletler, hem kural koyan hem de bu

<sup>345</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 410 vd.

<sup>346</sup> NARTER, Sami, *Kusursuz Sorumluluk Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 867.

<sup>347</sup> NARTER, s. 9.

<sup>348</sup> AKAL, Cemal Bali, “Devlet, Yasa, Hâkimiyet”, *Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı* içinde, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 1999, ss. 19-57.

<sup>349</sup> GARDINIER, Richard K., *International Law*, Pearson Higher Education, London, 2003, ss. 436-464.



kurallara uyması gereken hukuki bir kişiliğe sahiptir.<sup>350</sup> Bu düzen karşısında uluslararası hukukun etkinliğinin tesis edilmesi için devletler, diğer devletlerin hakkına saygı göstermelidirler.<sup>351</sup>

Uluslararası alanda egemen hukuk kişisi olan devlet kendi kararlarını serbestçe tayin edebilmektedir. Devletlerin bu serbestliği bazı durumlarda diğer devletlerin serbestlikleri ile çatışmaktadır. Böyle bir durum gerçekleştiği zaman sorumluluk müessesesi devreye girmekte ve devletler arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir mekanizma olarak vazife görmektedir. Uluslararası sorumluluk, karşılıklı bağımlılıkların artmasıyla devletler için etkisini her geçen gün arttıran bir olgu olmaya başlamıştır. Karşılıklı olarak haklara saygı gösterilmesi, devletlerin uluslararası sorumluluklardan doğan görevlerini yerine getirmesi neticesindeki devletler arasında işbirliği artmış ve bunun doğal sonucu olarak da bu durumun gerekliliği uluslararası toplum tarafından kabul görmüştür.<sup>352</sup>

Devletlerin uluslararası sorumluluğu müessesesi hukuki sorumluluk esasına dayanmaktadır. Devletlerin cezai sorumluluğu müessesesi ise uluslararası hukuka yabancı bir kavramdır. Hukuka aykırı fiile maruz kalan devletin hukuka aykırı fiili gerçekleştiren devleti cezalandırma amacıyla hareket etmesi beklenmemektedir. Bu durum devletler arasında barışın tesisi ve uluslararası toplumun refahı için uygun olan bir hal tarzıdır. Uluslararası hukuk tarafından da kabul edilen görüş bu şekildedir. Uluslararası sorumluluğu hukuki sorumluluk esasına dayandıran görüşün yaklaşımı bunu esas almaktadır.

Uluslararası hukukun kendisine özgü birtakım özellikleri bulunmaktadır. Bu özelliklerinden birisi, bir uluslararası yükümlüğün ihlali halinde yaptırımların belirlenmesi ve bu yaptırımların gerçekleşmesini temin edecek merkezi bir otoritenin bulunmaması sorunudur. Bu durum uluslararası hukukun etkinliğine getirilen eleştirilerin temel kaynağını oluşturmaktadır. Ancak bu eleştiriler yapılırken göz ardı edilen bir husus var ki o da; ulusal hukuktaki dikey yapılanmaya özgü kavramların uluslararası hukukun düzenlediği sosyolojik alanda bulunmasının mümkün olmamasıdır.

---

<sup>350</sup> GARDINIER, s. 4.

<sup>351</sup> GARDINIER, s. 409.

<sup>352</sup> GARDINIER, s. 450.

Çalışmamız boyunca uluslararası hukukta devletin sorumluluğunun kaynağı ve sonuçları incelenirken uluslararası hukukun düzenlendiği sahanın yapısı ve devletlerin eşitliği ile her bir devletin egemenliklerinden kaynaklı sonuçların ulusal hukuklardan farklı olduğu göz önünde bulundurularak değerlendirmeler yapılacaktır. Zira belirtilen bu noktalar özellikle sorumluluk hususunda ulusal hukuk modelindeki klasik anlayıştan farklı olarak uluslararası hukuka özgü yaklaşımların gelişmesinin başlıca nedeni olmuştur.

Uluslararası hukuk alanında merkezi bir otoritenin bulunmaması ulusal hukuk modelindeki yapılanmalardan farklı bir yapılanmayı gerektirmektedir. Bu durumun sonucu olarak da uluslararası hukukun kendisine özgü nitelikleri bulunmaktadır. Bu sebepten dolayı da uluslararası hukukta sorumluluk konusu veya diğer konular incelenirken her zaman söz konusu bu özelliğin hatırdan tutulması gerekmektedir.

Uluslararası hukuk, pozitivist akımlarda olduğu gibi öncelikli olarak devletlerin iradelerinden kaynaklanmış olsa da her bir devletin münferiden değil birlikte oluşturdukları bir hukuk dalıdır. Dolayısıyla her bir devlet küreselleşen dünyada diğer devletlerle birlikte yaşamak zorunda olduğundan uluslararası hukuk dalını görmezden gelememekte ve buna uygun davranmak zorundadır. Devlet uluslararası hukuku ihlal etse bile gene de uluslararası hukuk kavramlarıyla kendisini haklı çıkarabilecek bir kavrama dayanmak veya kavram aramak zorunda kalmaktadır. Bu durum karşısında ulusal hukuklardaki gibi sağlam ve yerleşik bir temele dayanmasa da uluslararası hukukun da üzerine inşa edildiği olgunun “toplumsal sözleşme” olduğu söylenebilir.<sup>353</sup>

Devletler üzerinde merkezi bir otoritenin bulunmamasının sonucu olarak objektif şekilde hukukun belirlenmesinde ve hukuka aykırı hareketten dolayı sorunun çözümlenmesinde güçlükler yaşanmaktadır. Çünkü iç hukuktaki gibi bir yapılanma yerine uluslararası hukukun kendine has yapılanması bulunmaktadır. Aynı zamanda uluslararası hukuku iç hukuk düzenlerinden farklı olarak kendine özgü bir hukuk dalı yapan özellik de budur. Uluslararası hukuk dalının bir hukuk sistemi olarak kabul edilmesine eleştirilerde bulunan Raymond Aron ulusal hukuk ve uluslararası hukuku ayrımını şu şekilde ifade etmiştir:

---

<sup>353</sup> GARDINIER, s. 13.

*“ Devletlerarasındaki ilişkilerin yürütüldüğü ortamın yapısı ve özellikleri Devletin içindeki ortamın özelliklerinden farklıdır. Birincisinde doğal durum asılken ikincisinde medeni durum söz konusudur. ”*<sup>354</sup>

Uluslararası hukuka getirilen eleştirilen merkezinde, uluslararası hukukun yeteri kadar etkinliğinin olmaması bulunmaktadır. UDAD Bozkurt-Lotus Davası’nda klasik pozitivizmin temel prensiplerinden birisi olan *“Devletleri bağlayan hukuk kurallarının, onların iradelerinden doğduğu”*<sup>355</sup> ilkesine yer vererek iradenin önemine vurgu yapmıştır. Bu prensipten çıkan sonuç devletlerin yarattığı kuralların, devletin kendisinin üzerinde etkin olduğu gerçeği bulunmaktadır.

### 2.3.1. Uluslararası Hukukta Sorumluluk Kavramı ve Devletin Sorumluluğu

Sorumluluk; hukuk sözlüklerinde *“uyulması gereken bir kurala aykırı bir davranışın hesabını verme; tazminatla yükümlü tutulma; işlenmiş bir suçun gerektirdiği cezayı çekme”* şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>356</sup> Türk Hukuk Lügatinde ise sorumluluk, *“riayeti lazım kaideye aykırı hareketin hesabını verme hali”* olarak tanımlanmıştır.<sup>357</sup>

Uluslararası hukukta devletin uluslararası sorumluluğu belirlenirken *“uluslararası sorumluluk hukuku”* ya da *“devletlerin uluslararası haksız fiil sorumluluğu”* şeklinde kavramsallaştırıldığı görülmektedir.<sup>358</sup>

Hak ve yükümlülüklerin bulunduğu bir sistemin doğal sonucu olarak sorumluluk kavramı ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda hak ve yükümlülüklerin sahiplerinin sorumluluğu gündeme gelmektedir. Uluslararası hukuk bağlamında uluslararası örgütlerin ve devletlerin hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumlu tutulabileceği kabul

<sup>354</sup> ÇAĞIRAN, Mehmet Emin, *“Raymon Aron Ve Milletlerarası Hukukun Hukuk Niteliği”*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 56, S. 1-4,1998, s. 70.

<sup>355</sup> PCIJ, The Case of The Lotus v. Bozkurt, Serie A, No.10, 1927, s. 18.

<sup>356</sup> YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin, Ankara, 1996, s. 734.

<sup>357</sup> Türk Hukuk Lügati, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 230.

<sup>358</sup> ERKİNER, Hakkı Hakan / KAVAK, Muhammed Halid, *“Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerarası Zararlara Yönelik Tazminatın Belirlenmesi”*, YBHD, Sayı 2022/1, s. 3.

edilmektedir.<sup>359</sup> Sorumluluk, uluslararası hukuk alanında devletlerin egemenlik kavramına ilişkin gelişmelerin bir sonucu olarak ortaya çıkmış bir kavramdır.<sup>360</sup>

Uluslararası hukukun süjeleri olan devletler arasında egemenliklerinden ötürü hiyerarşik bir yapılanma bulunmamaktadır. Hukuk önünde her devlet diğer devletlerle eşit hak ve ykmllklere sahiptir. Uluslararası hukuk eşitler arasındaki ilişkileri düzenleyen bir alan olup egemen devletlerin üzerinde üstün bir otorite bulunmamaktadır. Dolayısıyla uluslararası hukuk alanında yapılan kurallarda, kuralların yorumlanmasında, olayların nitelendirilmesinde ve müeyyidelerin uygulanmasında ulusal hukuka kıyasla daha farklı uygulamaların olması kaçınılmazdır.

Uluslararası hukukta uluslararası sorumluluk hukuku kuralları belirlenirken uluslararası hukuk kişilerinin haksız fiile ya da hukuka aykırı bir eyleme maruz kaldıklarında bu kişilerin haklarını ileri sürebilecekleri mekanizmalar geliştirilmeye çalışılmıştır. Böylelikle haksız fiile maruz kalan uluslararası hukuk kişilerinin mağduriyetlerinin bir Şekilde giderilmesi amaçlanmıştır. Zira konuyla ilgili olarak Cemil Bilsel'in de belirttiği gibi “ *Cemiyet hukuksuz ve hukuk mesuliyetsiz olmaz* ”.<sup>361</sup>

Pazarıcı uluslararası sorumluluğu;

“ *bir uluslararası hukuk kişisinin neden olduğu uluslararası hukuka aykırı fiillerin ya da uluslararası hukuka uygun faaliyetlerinden kaynaklanan belirli birtakım zararların etkilerini zarar gören uluslararası hukuk kişisine karşı ortadan kaldırma amacına yönelik bir uluslararası hukuk kurumu* ” Şeklinde tanımlamaktadır.<sup>362</sup>

Devletin sorumluluğu “devletlerin egemen eşitliği” ilkesinin sonucu olarak ifade edilmektedir.<sup>363</sup> Kural olarak herhangi bir devletin diğer devlet aleyhine uluslararası

<sup>359</sup> BOZKURT / KÜTÜKÇÜ / POYRAZ, s. 281.

<sup>360</sup> PELLET, Alain, *The Definition of Responsibility in International Law*, J. Crawford, A. Pellet, & S. Olleson (Edts), *The Law of International Responsibility* içinde, Oxford University Press, Oxford, 2010, s. 3.

<sup>361</sup> BLSEL, s. 219.

<sup>362</sup> PAZARCI, s. 401.

<sup>363</sup> GORDON A. Christenson, *Attributing Acts of Omission to the State*, Michigan Journal of International Law, Vol. 12, 1991, s. 321.

hukuk kurallarına aykırı hareket etmesi durumunda iki devlet arasında sorumluluk hukukuna ilişkin yeni bir ilişki ortaya çıkmaktadır.<sup>364</sup>

Uluslararası hukuk açısından sorumluluk kavramı; uluslararası hukukun genel ilkelerine paralel olarak, kendine has bir özelliğe sahip olmakla birlikte ulusal hukuklar çerçevesinde meydana gelmiş sorumluluk kavramından farklılık göstermektedir. Bu sebeple, uluslararası hukuk açısından sorumluluk kavramı, yalnız uygulanışı açısından değil, aynı zamanda sistematığı, terminolojisi ve tarihsel gelişimi bakımından da salt uluslararası hukuk bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>365</sup>

Hukuk sistemlerinde kurallara aykırı hareket etmenin sonucu olarak sorumluluk kavramı gündeme gelmekte olup bu durumun sonucu olarak da ilgili kişi ya da kurum sorumlu tutulmaktadır. Uluslararası hukukta belirlenen kurallara aykırılık durumunda devletlerin sorumluluğu doğmaktadır. Devletlerin her hukuka aykırı fiili o devletin uluslararası sorumluluğuna yol açabilmektedir. Uluslararası hukukta devletlerin yanı sıra bazı durumlarda uluslararası hukuk kişiliğine sahip olan uluslararası örgütlerin de sorumlulukları bulunmaktadır.

Devletlerin yasama, yürütme ve yargı erklerinin uluslararası hukuka aykırı her davranışı ilgili devlete atfedilebilmekte ve bunun doğal sonucu olarak da sorumlu tutulmaktadır. Bu duruma paralel olarak devletlerin orduları da aynı şekilde devletin bir organı olarak kabul edildiği için özellikle uluslararası insancıl hukuk kurallarına aykırı hareket ettiklerinde ilgili devletin uluslararası sorumluluğu doğmaktadır.<sup>366</sup>

Devletlerin hukuka aykırı her fiili ilgili devletin sorumluluğuna yol açmakta ve bu sorumluluk da hukuki sorumluluğun doğal sonucu olarak ortaya çıkan zararın onarılmasını gerektirmektedir. Devletlerin uluslararası sorumluluklarına ilişkin belirlen genel esaslar Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2001 yılında detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Devlet soyut bir varlık olduğu için yaptığı iş ve işlemlerini organları

---

<sup>364</sup> SHAW, s. 566.

<sup>365</sup> KİRAZ, Ertan, *Uluslararası Hukukta Zarar Giderimi ve Ermeni Talepleri*, Terazi Yayınevi, Ankara, 2016, s. 98.

<sup>366</sup> SASSOLI, Marco, "State Responsibility For Violations of International Humanitarian Law", ICRC, Vol. LXXXIV, No. 846, 2002, s. 405.

vasıtasıyla gerçekleştirmektedir.<sup>367</sup> Bu organlar gerçek ve tüzel kişiler olabilmektedir. Benzer şekilde silahlı çatışmalar esnasında da devlet bu çatışmayı kendi organı olan ordularda görevli gerçek kişiler aracılığıyla yürütmektedir. Devleti temsil eden bu gerçek kişilerin devletin uluslararası yükümlülüklerinden doğan insancıl hukuk kurallarını ihlal etmesi durumunda, hukuka aykırı bu eylemler devletin verdiği yetki ve görev çerçevesinde gerçekleştirmiş olması nedeniyle devletin kendi eylemi olarak kabul edileceği için ilgili devletin uluslararası sorumluluğu doğacaktır.

### **2.3.2. Uluslararası Hukukta Sorumluluk Konusunun Kodifiye Edilmesi ve Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler**

Devletlerin teoride eşit olarak kabul edildiği modern çağın başlangıcı olarak kabul edilen Westphalia Barışından<sup>368</sup> bu yana yaklaşık 350 yıl geçmiştir. Bu süreç kısaca devletler tarafından uluslararası hukukun oluşturulmasıyla başlamış ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerinden dolayı devletlerin birbirlerine karşı sorumlu olmasıyla devam etmiştir. 21'inci yüzyılın başlarında ise uluslararası toplum küreselleşme dönemine girmiş ancak aynı zamanda parçalanmalar yaşanmıştır. Bu dönemde devlet dışı örgütler, ulus ötesi gruplar, uluslararası şirketler ve uluslararası örgütler uluslararası toplumun önemli aktörleri olmaya başlamışlardır.<sup>369</sup>

Uluslararası sorumluluğun belirlenmesine ilişkin kurallar başlangıçta uluslararası toplumun ihtiyaçlarını karşılama konusunda yetersiz kalmıştır. Çünkü bu başlangıç döneminde ortak olarak kabul edilen kurallar son derece azdır. Özellikle devletlerin egemenlik anlayışlarındaki farklılıklar, sorumluluğa ilişkin kuralların belirlenmesinde uzlaşma sağlanmasını zorlaştırmıştır. Modern anlamdaki uluslararası hukukun gelişimiyle bağlantılı olarak gelişen uluslararası sorumluluk hukuku, devletlerin egemenlik anlayışına gösterdikleri önemin değişimiyle birlikte günümüzdeki anlamına kavuşmuştur.<sup>370</sup>

<sup>367</sup> SHAW, s. 786.

<sup>368</sup> <https://peaceofwestphalia.org/everything-peace-of-westphalia/> (E.T.: 11.11.2022).

<sup>369</sup> WEISS, Brown, "Invoking State Responsibility in The Twenty-first Century", AJIL, 2002, Vol. 96, s. 798.

<sup>370</sup> BOZKURT, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı*, ss. 258-259.

Devletlerin sorumlulukları alanındaki asıl düşüncenin oluşması Grotius'a ve ardından Vattel'e<sup>371</sup> kadar götürülebilmektedir. 19'uncu yüzyıldan sonraki süreçte ise hukukun bu alanına ayrı bir ilgi oluşmuştur.<sup>372</sup>

Uluslararası hukukta uluslararası sorumluluğun gelişimi genellikle devlet uygulamaları ve devletler arasında meydana gelen uyuşmazlık sonucu uluslararası yargı makamlarının vermiş oldukları kararlar sayesinde olmuştur. Uluslararası sorumluluk kavramı içinde yer alan kuralların uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı niteliğine sahip oldukları kabul edilmektedir.<sup>373</sup> Uluslararası hukukun bu alanındaki gelişiminin tarihi incelendiğinde öncelikli olarak devletin ülkesinde bulunan yabancıların haklarına ilişkin olduğu görülmekte olup genellikle düzenlemeler bu olaylar üzerine şekillenmiştir.<sup>374</sup>

Uluslararası sorumluluk hukukuna ilişkin olarak yapılan kodifikasyon çalışmalarını Milletler Cemiyeti zamanında yürütülen dönemi (1924-1930) birinci, İkinci Dünya Savaşı sonrası Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu bünyesinde yürütülen dönemi de ikinci dönem olmak üzere iki döneme ayrılabiliriz. UHK tarafından 2001 yılında BM Genel Kurulu'na sunulan "Devletin Uluslararası Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluğu"<sup>375</sup> başlıklı nihai metin, sorumluluk hukukuna ilişkin en kapsamlı metin olarak bilinmektedir.

Milletler Cemiyeti döneminde uluslararası sorumluluk hukukuna ilişkin yürütülen çalışmalar İkinci Dünya Savaşı'nın patlak vermesiyle kesintiye uğramış ve savaşın bitmesinden sonra BM bünyesinde UHK kurulmasıyla kodifikasyon çalışmaları yeniden başlamıştır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 1953 tarihli 799 sayılı kararıyla, devletlerin sorumluluklarına ilişkin hukuk kurallarının kodifiye edilmesini<sup>376</sup> ve devletler arasındaki barışçıl ilişkilerin sürdürülmesini kararlaştırmıştır.<sup>377</sup>

<sup>371</sup> Vattel çalışmasında devletler arasındaki anlaşmazlıkları çözümü için, arabuluculuk ve hakemlik yollarını kullanılmasının uygun olacağını ifade etmiştir. (Aktaran, BRWONLIE, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, s. 5).

<sup>372</sup> AMERASINGHE, s. 1.

<sup>373</sup> AUST, s. 407.

<sup>374</sup> MALANCZUK, s. 256.

<sup>375</sup> A/RES/56/83.

<sup>376</sup> UN, Request for the Codification of the Principles of International Law Governing State Responsibility, GA Resolution 799(VIII).

<sup>377</sup> UN, General Assembly, Doc. A/2630.

Uluslararası hukukun kodifikasyonunda ön çalışmalar UHK tarafından yapılmakta ve teknik incelemeleri müteakip hükümetler ile temas kurulduktan sonra bir tasarı hazırlanmaktadır. Sonrasında ise eğer BM Genel Kurulu söz konusu tasarımı uygun bulursa bu tasarının antlaşma haline getirilmesi için konferansların toplanması sağlanmaktadır.<sup>378</sup>

Uluslararası hukukun bugüne kadar en çok tartışılan alanı olarak kabul edilen uluslararası sorumluluk hukuku kuralları, üzerinde uzlaşa sağlanması en zor alanlarından birisi olmuştur.<sup>379</sup> Devletlerin sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler uzun bir zaman dilimine yayılmış olup bu alandaki hukuki rejim yavaş ilerlemiştir. Uluslararası sorumluluk hukuku kurallarının kodifikasyonu için Milletler Cemiyeti döneminden itibaren uğraşan devletler<sup>380</sup>, 1955 yılında gündeme alınan soruna ilişkin nihai metin beş farklı raportör başkanlığında<sup>381</sup> söz konusu Taslak Maddeleri 46 yıllık bir süre sonunda oluşturulabilmiştir. UHK tarafından “Devletin Uluslararası Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler” 2001 yılında kabul edilmiştir.<sup>382</sup>

Uluslararası Hukuk Komisyonu, 1949 yılında yapmış olduğu ilk toplantısında devletin sorumluluğuna ilişkin bir çalışma yapılmasına karar vermiştir.<sup>383</sup> 1953 yılında BM Genel Kurulu sorumluluk konusunun bir an önce çalışılmasını kararlaştırmıştır.<sup>384</sup> Bunun üzerine 1955 yılında Garcia Amador özel raportör olarak görevlendirilmiştir. Garcia Amador’un hazırlamış olduğu altı rapor yabancıların mallarına verilen zarardan doğan sorumluluklarla ilgili olmuştur. Roberto Ago ise söz konusu bu çalışmaları diplomatik himaye ekseninden devletlerin sorumluluğu eksenine çekmiştir. 1997 yılında özel raportör olarak atanan James Crawford tarafından hazırlanan Taslak Maddeler 2001 yılında

<sup>378</sup> SUR, Melda, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2000, ss. 79-80.

<sup>379</sup> AMADOR, F.V. Garcia, *State Responsibility: Some New Problems*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Vol. 94, 1958, s. 369.

<sup>380</sup> VOHRAH, Lal Chand / POCAR, Fausto / FEATHERSTONE, Yvonne / FOURMY, Olivier / GRAHAM, Christine / HOCKING, John / ROBSON, Nicholas (Ed.) *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague, Kluwer Law International, 2003, s. 655.

<sup>381</sup> Frederico V. Garcia Amador (1955-1961), Roberto Ago (1963-1979), Willem Riphagen (1980-1986), Gaetano Arangio-Ruiz (1987-1996), James Crawford (1997-2001).

<sup>382</sup> HIGGINS, s. 148.

<sup>383</sup> UHK, *Yearbook of International Commission*, Summary Records and Documents of the First Session, 1949, ss. 49-50.

<sup>384</sup> A/RES/799(VIII).



tamamlanmıştır. Söz konusu Taslak Maddeler “Devletin Uluslararası Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler” şeklinde sonuçlandırılmış ve aynı oturumda bu maddeler kabul edilerek nihayete erdirilmiştir.<sup>385</sup>

Roberto Ago’ya göre kodifikasyon çalışmaları, devletlerin yükümlülüklerinin kaynağına ve niteliğine bakılmaksızın uluslararası hukuk kuralının ihlalden kaynaklanan yükümlülüğün devletle ilişkili olması gerekiyordu.<sup>386</sup> Böylelikle devletin dar manadaki sorumluluğundan, geniş manada sorumluluğuna geçiş yapılmıştır.<sup>387</sup>

Raportör Riphagen’in devletlerin sorumluluklarına ilişkin yapılan çalışmalara, zarar gören devlet tanımının yapılması noktasında önemli bir katkısı olmuştur.<sup>388</sup> Riphagen’in ardından 1988’de özel raportör olarak atanan Arangio-Ruiz’in yapmış olduğu çalışmalar ise, uluslararası yükümlülük ihlalinin sonuçlarının açıklığa kavuşturulmasına yardımcı olmuştur. Bunun yanı sıra hukuka aykırı eylemin sebep olduğu zararların tazmini konusunda, karşı önlemlerin uygulanmasında ve uyuşmazlıkların çözümünde de Arangio-Ruiz’in raportörlüğü döneminde ilerleme sağlanmıştır.<sup>389</sup>

1996 yılında UHK tarafından benimsenen taslak maddelerin ilk halinde<sup>390</sup>, uluslararası sorumlulukların kaynağı, içeriği dereceleri ve şekli ile uyuşmazlıkların çözümü ana başlıkları altında uluslararası sorumluluk hukuku düzenlenmiştir. Söz konusu bu maddeler arasında sözleşmelerden kaynaklanan veya sözleşme dışında gerçekleşen yükümlülükler arasında herhangi bir ayırım bulunmamaktadır.<sup>391</sup>

Arangio-Ruiz’den sonra yerine atanan James Crawford, taslak maddelere ilişkin olarak her bir yükümlülük ihlalinin, devletin kusuru veya zarar unsurunu açıkça belirtmeksizin

---

<sup>385</sup> A/56/10, s. 29-43.

<sup>386</sup> ALLOTT, Philip, *State Responsibility and The Unmaking of International Law*, HILJ, Winter 1988, Vol. 29, s. 508.

<sup>387</sup> LILLICH, Richard B. ,“*The Current Status of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*,” International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens, Richard B. Lillich (Edit.), University Press of Virginia, USA, 1983, s. 20.

<sup>388</sup> BODANSKY Daniel / CROOK John R., “*Symposium: The ILC’s State Responsibility Articles Introduction and Overview*”, AJIL, Vol. 96, No. 4, 2002, ss. 778-779.

<sup>389</sup> CRAWFORD, *State Responsibility*, s. 3.

<sup>390</sup> UN, Report of the International Law Commission, Doc. A/51/10, 1996, ss. 58-72.

<sup>391</sup> CRAWFORD, *State Responsibility*, s. 11.

devletin sorumluluğuna neden olacağını belirtmiştir.<sup>392</sup> Crawford'un önemle belirttiği konu uluslararası hukuktaki farklı kuralların farklı standartları gerektirmesidir. Crawford'a göre sorumluluk nesnel bir sorumluluktur. Bunun yanı sıra sorumluluğun ortaya çıkması için her kural farklı unsurları bünyesinde bulundurmaktadır.<sup>393</sup>

2001 yılında son okuması yapılan Taslak Maddeler'in Birinci Bölüm'ünde "Devletin Uluslararası Hukuka Aykırı Fiili" düzenlenmiştir. Bu bölümde devletlerin hukuka aykırı eylemlerinden sorumluluğu, davranışın devlete isnat edilmesi, hukuka aykırı eylemin öğeleri, uluslararası yükümlülüklerin ihlali gibi durumlar 27 maddede belirtilmiştir.

İkinci Bölüm "Devletin Uluslararası Sorumluluğunun İçeriği" başlığı altında kaleme alınmıştır. Uluslararası hukuka uygun olmayan eylemin hukuki sonuçları, zarar giderimi, uluslararası hukukun emredici kurallarına aykırılığın ciddi ihlali ve sonuçları 14 maddede bu başlık altında kayıt altına alınmıştır.

Üçüncü Bölüm "Devletin Uluslararası Sorumluluğunun Uygulanması" başlığını taşımaktadır. Bu bölümde, devletin sorumluluğu ve karşı önlemler 13 madde halinde düzenlenmiştir.

Son bölümde ise "Genel Hükümler" başlığı altında; bu sözleşmenin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın hükümlerine hâlel getirmeyeceği gibi genel konulara yer verilmiştir.<sup>394</sup>

Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan taslak maddeler, Genel Kurulca kabul edilmiştir. Ancak günümüze kadar uluslararası bir sözleşme haline getirilemediğinden ve devletler tarafından imzalanmadığı için de uluslararası hukukun antlaşma niteliğinde olan bir kaynağı olarak kabul edilmemektedir. Fakat yapılan bu düzenlemenin devletlerin sorumluluklarına ilişkin kuralların birer teamül hukuku kuralı niteliğine haiz olduğu kabul edilmektedir.<sup>395</sup>

<sup>392</sup> CRAWFORD, James, "Revising the Draft Articles on State Responsibility", EJIL, Vol. 10, No. 2, 1999, s. 438.

<sup>393</sup> CRAWFORD, "Revising the Draft Articles on State Responsibility", s. 439.

<sup>394</sup> A/RES/56/83.

<sup>395</sup> AUST, s. 408.

## 2.4. SİLAHLI ÇATIŞMA HUKUKU KAPSAMINDA YABANCI SAVAŞÇILARA UYGUN BİR STATÜNÜN BULUNMASI

Savaşa başvurulması veya savaşların yönetilmesini ilgilendirilen düzenlemelerin uzun bir tarihsel geçmişi bulunmaktadır. *Jus ad bellum* olarak adlandırılan bu kurullarla savaşa başvurma hakkının hukuki sınırları belirlenmektedir. *Jus in bello* olarak adlandırılan kurullarla ise savaş esnasında uyulması gereken kurullar düzenlenmektedir. Uluslararası insancıl hukuk, silahlı çatışmaların kaçınılmaz olduğu durumlarda herhangi bir yerde ve zamanda olması muhtemel olan trajedinin önüne geçmek için düzenlemeler arayışı içerisindedir.<sup>396</sup>

Uluslararası insancıl hukuk kurallarının temeli orduların teamül uygulamalarına dayanmaktadır. Uluslararası hukukta “savaş kuralları ve teamül” olarak adlandırılan bu alan, silahlı çatışmalar esnasında devletlerin orduları tarafından farklı uygulamalara sahne olmuştur. Savaş alanlarında uygulanan bu kurulların aynı olmasının beklenmesi zor bir durumdur. Ancak temelde çatışmalarda sivil ve muharip ayrımının yapıldığı görülmektedir.<sup>397</sup>

Savaşlarda çatışmanın tarafı olan devlet muharıplerle sivilleri birbirinden ayırt etmek zorundadır. Hedef olarak sivillerin değil muharıplerin belirlenmesi gerekmektedir.<sup>398</sup> Silahlı çatışma hukukunun temel prensiplerinden birisi olan bu durum karşısında yabancı savaşçıların silahlı çatışma hukuku kapsamındaki hukuki statüsünün belirlenmesi önem arz etmektedir.<sup>399</sup>

İnsan hakları kuralları her zaman yürürlükteyken insancıl hukuk kuralları yalnızca silahlı çatışmalara ilişkin süreç başladıktan sonra devreye girmektedir. Silahlı çatışmalarda

---

<sup>396</sup> KIDANE, s. 362.

<sup>397</sup> HENCKAERTS, Jean-Marie / DOSWALD-BECK, Lousie, *Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku Cilt 1: Kurallar*, Çev: A. Emre ÖKTEM/Melike BATUR YAMANER/Dolunay ÖZBEK/Bleda R. KURTDARCAN/Mehmet Cengiz UZUN/Abdullah KAYA, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2005, s. 33.

<sup>398</sup> HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, s. 3.

<sup>399</sup> COCKAYNE, James, “*The Global Reorganization Of Legitimate Violence Military Entrepreneurs And The Private Face Of International Humanitarian Law*”, *International Review of Red Cross*, Vol: 88, Issue: 863, 2006, s. 477.

savaşan statüsüne haiz bireylerin hukuka uygun fiillerinden dolayı sorumluluklarının doğmayacağı kabul edilmektedir.<sup>400</sup> Bu sebepten dolayı silahlı çatışmalarda görev alan kişilerin sivil veya muharip sayılması noktasında hukuki olarak büyük bir ayırım bulunmaktadır.<sup>401</sup>

Uluslararası insancıl hukukun yabancı savaşçılara uygulanması, sorumlulukların belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Yabancı savaşçıların uluslararası hukuk alanında statüsünün belirlenmesindeki esas alınan düzenlemeler insancıl hukuk kuralları bağlamında kayıt altına alınmaktadır. Bunun yanı sıra, yabancı savaşçının vatandaşı olduğu devletin ve onları kullanan devletlerin de sorumluluğunun irdelenmesi gereken bir durum söz konusudur.<sup>402</sup> Bu bağlamda, çalışmanın bu kısmında, insancıl hukuk kapsamında yabancı savaşçıların hukuki statüsünün<sup>403</sup> muharip mi yoksa paralı asker mi olduğunun incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

#### 2.4.1. Yabancı Savaşçılara Muharip Statüsü Tanınması

Uluslararası insancıl hukukta genellikle kuvvet kullanma tehdidinde bulunan veya kuvvet kullananlara karşı meşru müdafaa kapsamında kuvvet kullanmaya başvurulabileceği ile ilgili bir takım düzenlemeler bulunmaktadır. Bu açıdan bakıldığında kuvvet kullanan şahıslar muharip olarak değerlendirilirken, muharip statüsüne haiz olmayan kişilerin silahlı çatışmalarda hedef alınmaması gerektiği kayıt altına alınmıştır. Muharip statüsüne haiz olmanın bir takım hukuki sonuçları bulunmaktadır. Bunlardan birisi bu kişilerin savaş eylemlerinden dolayı cezalandırılmaması gerektiğidir. Aynı zamanda muharip statüsündeki kişilerin esir düşmesi durumunda ise savaş esiri haklarından yararlanması gerekmektedir.

Muharip statüsünde olmanın en önemli konularından birisi de silahlı çatışmalar boyunca bu kişilerin kuvvet kullanma eylemlerinden dolayı silahlı çatışma hukuku kurallarına

<sup>400</sup> GÜNEYSU, Gökhan, *Askeri Gereklilik İlkesi*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:4, 2012, s. 98.

<sup>401</sup> KIDANE, s. 363.

<sup>402</sup> KIDANE, s. 365.

<sup>403</sup> TOPAL, “*Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askeri Şirketler ve Şirket Çalışanlarının Hukuki Statüsü*”, s. 979.

aykırı hareket etmediği sürece sorumlu tutulamayacaklarıdır.<sup>404</sup> Ancak uygulamada savaşı ve sivil ayrımının yapılması oldukça zor bir durumdur.<sup>405</sup> Bu bağlamda uluslararası hukuk alanında yapılan düzenlemeler ışığında yabancı savaşçıların statüsünün ele alınması gerekmektedir.

Yabancı savaşçıların muharip statüsünde olup olmadıklarının belirlenmesi üç farklı sebepten dolayı önem arz etmektedir. Bunlardan birincisi çatışmalara katılan karşı taraf, bu kişilerin askeri hedef olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini karar verecek ve bunun sonucu olarak da saldırıda bulunma noktasında bir karar verme durumu söz konusu olacaktır. İkinci olarak ise yabancı savaşçıların çatışmalarda aldıkları rolün bilinmesi çatışma esnasında uygulanacak kurallar bakımından önemli bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sayede sivil ya da muharip ayrımı yapılabilecektir. Son olarak silahlı çatışmalarda görev alan yabancı savaşçıların silahlı çatışma hukuku kurallarına aykırı hareketlerinden dolayı yargılanıp yargılanmayacaklarının bilinmesi gerekmektedir.<sup>406</sup>

Erken dönem uluslararası hukukçularından birisi olan Vattel; toplumda meydana gelen uyuşmazlıklarda karar mercii olan kamu otoritesinin, uluslararası ilişkilerde uyuşmazlık konularında gerekirse zorlayıcı tedbirlere başvurma hakkına sahip olan karar verici merciiin kamu otoritesi olduğunu belirterek savaşı, egemen devletler arasında kamu gücüyle yürütülen bir durum olduğunu ve hakkın kuvvet kullanmak yoluyla elde edilmesi şeklinde tanımlamıştır.<sup>407</sup>

20'nci yüzyılın önde gelen uluslararası hukukçularından birisi olan Oppenheim ise savaşı iki veya daha çok devletler arasında, bunların orduları vasıtasıyla yürütülen ve galip gelen devletin istediği şartları yenilen devlete kabul ettirmesini sağlayan silahlı bir mücadele olarak tanımlamıştır.<sup>408</sup> Oppenheim'in yapmış olduğu bu tanım Clausewitz'in savaş tanımını yansıtmakla birlikte devletler arasındaki bu mücadelenin devletlerin orduları,

<sup>404</sup> ÖKTEM, *Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*, s. 91.

<sup>405</sup> BOSCH, Shannon, "Private Security Contractors And International Humanitarian Law-A Skirmish For Recognition In International Armed Conflicts", *African Security Review*, Vol: 16, No: 4, s. 36.

<sup>406</sup> LINDSEY, Cameron, "Private Military Companies: Their Status under International Humanitarian Law and its Impact on Their Regulation", *International Review of the Red Cross*, 88(863), 2006, s. 590.

<sup>407</sup> VATTEL, Emer de, *Law of Nations*, Edited and with an Introduction by Be'la Kapossy and Richard Whatmore, Liberty Fund, 2008, ss. 469-470.

<sup>408</sup> OPPENHEIM, s. 60.

silahlı kuvvetleri ile yapıldığının altını çizmektedir.<sup>409</sup> Silahlı kuvvetler ise bağı olduğu devlet adına silahlı çatışmayı yürüten askeri açıdan örgütlenmiş kuvvet olarak tanımlanabilir. Silahlı çatışma hukukunda ordu mensuplarının savaşıan statüsünde tanımlanması bu kişilere hak ve yükümlülükler vermiş ve egemen devletlerce yüzlerce yıllık devlet uygulamalarıyla savaşıanlar için müşterek kriterler belirlenmiştir.

Silahlı çatışma hukukunun hukuka uygun kabul ettiği fiilleri gerçekleştirmeye yetkili olan ordu mensupları, uluslararası hukuka göre savaşıan taraf olarak tanımlanmaktadır. Savaşıan statüsüne haiz kişiler savaşı esnasında karşı tarafın eline düştükleri durumda ise silahlı çatışma hukuku kuralları çerçevesinde kendilerine tanınan bağışıklıklardan yararlanmalarını sağlayan savaşı esiri olarak muamele görme hakkına sahiptirler.

Savaşıan statüsü iki farklı kavramı bünyesinde barındırmaktadır. Savaşıan kavramı, uluslararası hukuka göre “hukuka uygun savaşıan” durumudur ve hukuken kendisine tanınan yetkileri kullandığı için bu kişilerin düşman eline geçmesi durumunda silahlı çatışmalardaki bağışıklıklardan yararlanmak için savaşı esiri statüsünden yararlanma hakkı verilmiştir.<sup>410</sup>

Ancak bunun yanı sıra hukuka aykırı şekilde savaşıan kavramı vardır ki bu kişiler uluslararası hukukta savaşıan statüsüne haiz değildirler ve silahlı çatışmalara katılma hakkına sahip olmak için olması gereken şartları yerine getirmediklerinden dolayı savaşıan statüsüne girmemekte ve aslında sivil statüsünde olan kişilerdir.<sup>411</sup> YPG örneği durumunda ise bu kişiler terör eyleminde bulunan sivil kişiler olup savaşıan statüsünde değildirler ancak yapmış oldukları hukuka aykırı eylemlerinden dolayı da askeri hedef olarak alınabilirler.

19 ve 20’nci yüzyılda kodifiye edilen savaşı hukukunda veya diğeri adıyla silahlı çatışma hukukunda, devletlerin silahlı kuvvet kullanma yetkisine haiz olan ve çatışma alanlarında bizzat muhasamat faaliyetinde bulunan organları belirlemek için *de jure* ve *de facto*

<sup>409</sup> CLAUSEWITZ, Carl Von, *On War*, Edited and Translated by Michael Howard and Peter Paret, Princeton University Press, New Jersey, 1989, s. 75.

<sup>410</sup> SOLIS, Gary D., *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2010, s. 187.

<sup>411</sup> SOLIS, ss. 206-208.

muharip tanımının yapıldığı görülmektedir. Uluslararası hukuka göre devletlerin ulusal hukukunca düzenlenen ve iç örgütlenmesine dâhil olan organları devletin resmi organı olarak kabul edilmektedir. Bu duruma paralel olarak devletlerin ulusal hukukuna göre örgütlenerek devlet adına muhasamatı yürütmeye yetkilendirilmiş devletin silahlı kuvvetleri de devletlerin organları olarak kabul edilmektedir. Bu silahlı kuvvetlerin mensupları ise *de jure* muharip olarak tanımlanmaktadır. Uluslararası hukuk açısından değerlendirildiğinde ise *de jure* muharip sıfatıyla muhasamata katılanların, tüzel kişiliği olan devletin sadece organları ve ajanları aracılığıyla hareket etmesi gerekmektedir.<sup>412</sup> Bu şekilde *de jure* muharip sıfatına sahip olmadan bazı durumlarda devletler adına muhasamata katılanların ise meydana getirdikleri fiili durumdan dolayı *de facto* muharip olarak adlandırıldığı görülmektedir.

#### 2.4.2. Yabancı Savaşçıların Paralı Asker Olarak Değerlendirilmesi

Paralı askerliğin ne kadar eskiye dayandığı konusunda yukarıdaki satırlarda detaylı açıklamalarda bulunulmuştur. Paralı askerlik her ne kadar çok eski bir olgu olsa da uluslararası hukukta bu konuya ilişkin yapılan düzenlemeler oldukça yakın tarihlere dayanmaktadır. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ideolojik ve diğer sebeplerle ortaya çıkan çatışmalarda paralı askerlikle ilgili uluslararası alandaki mevcut düzenlemelerin yeterli olduğu değerlendirilmiştir.<sup>413</sup> Bu dönemde silahlı çatışma hukukuna ilişkin kurallar yeniden düzenlenirken muharip tanımına ilişkin önceden belirlenen kriterler (komuta yapısı, kendini ayırt etme, silahlarını açıkça taşıma ve savaş hukuku kurallarına riayet) tekrar vurgulanmıştır. Ancak bu kişilerin tabiiyeti veya çatışan devletlerin ordusunda savaşmak için gereken motivasyon kaynağı dikkate alınmamıştır.<sup>414</sup>

Bunun yanı sıra söz konusu durum karşısında özel askeri şirketler ve paralı askerler Kongo İç Savaşı'nda aktif rol almışlar ve Katanga'nın bağımsızlık mücadelesini yürütmüşlerdir. Bu faaliyeti yürüten paralı askerler ve özel askeri şirketler arasında

<sup>412</sup> CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, s. 112.

<sup>413</sup> SOLIS, s. 345.

<sup>414</sup> MOURNING, Paul W., *Leashing the Dogs of War: Outlawing the Recruitment and Use of Mercenaries*, Virginia Journal of International Law, 1982, s. 80.

Avrupalı ve Güney Afrikalı kişilerin bulunması söz konusu durumu önemli bir uluslararası sorun haline getirmiştir.<sup>415</sup>

Uluslararası alanda yaşanan bu gelişmeler sonrasında söz konusu bu durum BM'nin gündemine gelmiş Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından 21 Şubat ve 24 Kasım 1961 tarihlerinde alınan kararlarda Kongo'daki tüm yabancı askeri danışman/şirketlerin ve paralı askerlerin ayrılması istenmiş, devletlerden ise askeri danışman veya paralı asker olarak Kongo'da görev yapanların görevlerine son verilmesi talep edilmiştir.<sup>416</sup>

Katanga bölgesindeki ayaklanmaların bitmesinden sonra Kongo'da iktidarı ele geçirmek için Simba isyanında (1964-1967) da çatışan taraflar, paralı askerlere tekrar başvurmuşlardır. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi de 1967 tarihli 239 sayılı kararıyla BM'ye üye devletlerin hükümetlerini devirmek için görev alan paralı askerlik faaliyetlerini destekleyen devletleri kınamış Kongo hükümetini devirmek isteyen paralı askerlerin işe alınmasını veya eğitiminin yaptırılmamasını talep etmiştir.<sup>417</sup>

1970 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 2625 sayılı aldığı kararı ile "Devletler Arasında Dostane İlişkiler ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukukun Genel İlkeleri Bildirgesi"nde özel askeri şirketler vasıtasıyla devletlerin birbirleri aleyhine hukuka aykırı şekilde silahlı kuvvet kullanmamaları gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca paralı askerlik konusunda da; devletlerin diğer devletlere paralı asker veya diğer silahlı gruplar aracılığıyla müdahalede bulunmamaları gerektiği ve paralı askerleri ve benzeri grupların örgütlenmesini engellemek yükümlülüğü altında olduğu belirtilmiştir.<sup>418</sup> Söz konusu bu karar uluslararası hukuk normlarıyla uyumlu olup aynı zamanda devletler tarafından kabul edilen uluslararası uygulamalar ile paralel bir durum sergilemektedir. Öte yandan politik mülahazalar içermemesi de söz konusu kararın kabul edilmesinde etkili olmuştur. Konuyla ilgili olarak uluslararası hukuk alanında yapılan düzenlemeler bir bütün olarak

---

<sup>415</sup> MOURNING, s. 599.

<sup>416</sup> UN, Security Council, S/RES/161, 1961, (The Congo Question).

<sup>417</sup> UN, Security Council, S/RES/239, 1967, (Question concerning the Democratic Republic of the Congo).

<sup>418</sup> UN, General Assembly, A/RES/2625(XXV), 1970.



incelendiğinde paralı askerliğin bir suç olarak tanımlanmadığı ve tarafsızlık hukukunun yerleştiği görülmektedir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1980 yılında almış olduğu 35/48 sayılı kararıyla "Paralı Askerlerin Askere Alınması, Kullanımı, Finansmanı ve Eğitimine Karşı Uluslararası Konvansiyon Taslağı" hazırlanması için *ad hoc* bir komite kurulmasına karar verilmiştir.<sup>419</sup> Paralı askerlik alanında yapılan düzenlemelerin beklentileri karşılamamış olması Birleşmiş Milletler'i bu konuda bir düzenleme yapmaya itmiştir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından alınan kınama kararlarına rağmen paralı asker kullanımının devam ettiği görülmektedir. *Ad hoc* Komite, 9 yıllık bir çalışma sonucunda paralı asker faaliyetlerine, bunların iadesine, antlaşmanın uygulanmasına ve devletlerin sorumluluğuna ilişkin kapsamlı bir taslak hazırlamıştır.<sup>420</sup> 1989 yılında *Ad hoc* Komite Konvansiyon çalışmasını tamamlamış ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 44/34 sayılı kararıyla kabul edilerek devletlerin imzasına sunulmuştur.<sup>421</sup>

Paralı askerlik hakkında yukarıdaki düzenlemeler ışığında yabancı savaşçının statüsünün belirlenmesi incelendiğinde ise öncelikle yabancı savaşçı ile paralı askerlerin motivasyon kaynağının farklı olduğu görülmektedir. Yabancı savaşçı ile paralı askerlerin kullanıldıkları alanlar benzerlik göstermesine rağmen örgütlenme biçimleri, tabiiyetleri, kullanım şekilleri farklılık arz etmektedir.

## 2.5. DEVLET DIŞI SİLAHLI AKTÖRLERİN ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKTAN DOĞAN SORUMLULUĞU

Uluslararası hukuk kuramı uluslararası ilişkilerde çoğunlukla birincil aktör olarak "devlet"i benimsemektedir.<sup>422</sup> Devlet kavramı hakkında yapılan tanımlar incelendiğinde temelde üç kriterin bulunduğu görülmektedir. İlk olarak belirli bir toprak parçasının varlığı, ikincisi herhangi bir otoriteye bağlı olmayan siyasi egemenliğin bulunması ve son

<sup>419</sup> UN, General Assembly, A/RES/35/48, 1980, Drafting on an international convention against the recruitment, use, financing and training of mercenaries.

<sup>420</sup> MOURNING, s. 5.

<sup>421</sup> UN, General Assembly, A/RES/44/34, 1989, International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries.

<sup>422</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 140.

olarak da toprak parçası üzerinde yaşayan halk ya da ulusun olması gerektiği kriterleri bulunmaktadır.<sup>423</sup> Ayrıca Devletlerin Hakları ve Görevleri Konusundaki Amerikan Devletleri Montevideo Sözleşmesi'nin 1'inci maddesinde devletin tanımı: “Devlet, uluslararası kişi olarak aşağıdaki koşulları varlığında birleştirmek zorundadır; sürekli insan topluluğu, belirli ülke, hükümet, öteki devletlerle ilişkiye girme yeteneği.”<sup>424</sup> şeklinde yapılmıştır. Diğer bir deyişle devlet; ülke, siyasal yönetim veya egemenlik ile insan topluluğu unsurlardan oluşmaktadır.<sup>425</sup>

Devlet dışı aktör kavramı oldukça eski bir fenomen<sup>426</sup> olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna örnek olarak ise, Katolik kilisesinin uzun yıllar boyunca uluslararası ilişkilerdeki etkin rolü gösterilebilir.<sup>427</sup> 1960'lı yıllarda devlet merkezli uluslararası ilişkiler vizyonu, tersine bir ivme göstermiş ve hali hazırdaki devlet dışı aktör kavramı ortaya çıkmıştır.<sup>428</sup> Devletlerin kontrolü dışında gelişen ve hukuki sonuçlar doğurabilecek aktörlerin çeşitliliği giderek artmış ve sonucunda ise birbirleriyle ortak özellikleri olan fakat birbirlerinden oldukça farklı türde birçok *sui generis* aktör meydana gelmiştir.

1960'lı yıllar devletlerin kuvvet kullanma tekeline yönelik olarak yapılan eylemlere karşı devlet dışı silahlı aktörlerle mücadele önceki yıllara göre daha sık gündeme gelmiştir. Söz konusu bu yıllar devlet dışı silahlı aktörlerle mücadele konusunda uluslararası toplum açısından önem arz etmektedir. Devlet dışı silahlı aktör kavramı çok eski bir olgu olmasına rağmen devlet dışı silahlı aktörlerle mücadele etme kavramının oldukça yeni bir durum olduğu söylenebilir.

“Westphalian sistem” olarak adlandırılan sisteme göre uzun yıllar boyunca yalnızca devletlerin uluslararası hukuk kişisi olabileceği değerlendirilmiştir.<sup>429</sup> 20'nci yüzyılın

<sup>423</sup> YALVAÇ, Faruk, *Devlet ve Ötesi, Uluslararası İlişkilerde Temel Kavramlar*, Atila ERALP (Derleyen), İletişim Yayınları, İstanbul, 2005, s. 18.

<sup>424</sup> PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1989, s. 7.

<sup>425</sup> TOKLU, Vefa, *Uluslararası İlişkiler*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004, s. 72; ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1999, s. 125.

<sup>426</sup> BECKETT, Ian F. W., *Modern Insurgencies and Counter-Insurgencies: Guerrillas and Their Opponents since 1750*, Routledge, New York, 2001, s. 15.

<sup>427</sup> JOSSELIN / WALLACE, 2001, s. 2.

<sup>428</sup> JOSSELIN / WALLACE, 2001, s. 1.

<sup>429</sup> OPPENHEIM, s. 12.

ortasına<sup>430</sup> kadar da akademik alanda ve uluslararası hukuk uygulamalarında bu şekliyle kabul edilmiş bir durum söz konusudur.<sup>431</sup> Avrupa merkezli uluslararası hukuk düzeninin yayılmasından önceki dönemde uluslararası hukuk anlayışının *ius gentium*<sup>432</sup> olduğu söylenebilir. Söz konusu değişimler 1648 tarihli Münster ve Osnabrück Antlaşmaları ile oluşturulan Westphalia Barış Antlaşması'yla gerçekleştirilmiştir. Westphalia Barış Antlaşması'yla birlikte başlayan değişim “Milletler Hukuku” teriminin “Uluslararası Hukuk” terimine evrilmesine kadar devam etmiştir.<sup>433</sup> Westphalia Barış Antlaşması'ndan itibaren devletler silahlı güç kullanımını kendi tekeline almak için çaba göstermişlerdir. Ancak tarihin hemen her döneminde devletlerden başka oluşumların değişik ölçeklerde silahlı kuvvet kullandıklarına rastlanılmaktadır. Silahlı çatışmaların tarihi incelendiğinde hemen her dönem devlet dışı silahlı aktörlerin varlığına rastlanılmakta ve bunların da silahlı çatışmalarda rol aldıkları bilinmektedir.<sup>434</sup> Her ne kadar silahlı kuvvet kullanma tekelinin devletlere ait olduğu düşünülse de söz konusu şiddet tekeli kuralının devlet dışı aktörlerde olduğu istisnasının ise devletlerin bu tekeli kullandığı yönünde değerlendirme de yapılmaktadır.<sup>435</sup>

Uluslararası hukukta devlet dışı aktörlerin tanınmasının Birleşmiş Milletler'in kurulması ile başladığı söylenebilir. Uluslararası Adalet Divanı kararlarında ve danışma görüşlerinde “devlet olmayan topluluklar” kavramına yer verildiği görülmektedir.<sup>436</sup> İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki süreçte uluslararası hukukun yegâne öznesi olan devlet yaklaşımı değişime uğramıştır. Başlangıçta özel hukuk kişileri bir uluslararası hukuk kişisi sayılmazken uluslararası insan hakları ve bireysel cezai sorumlulukların gelişmesiyle birlikte bireylerin uluslararası hukukun nesnesi olmaktan öteye gittiğini değerlendiren yazarların bulunduğu görülmektedir.<sup>437</sup>

---

<sup>430</sup> OPPENHEIM, s. 60.

<sup>431</sup> WAGNER, Marcus, “*Non-State Actors*”, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2009, s. 2.

<sup>432</sup> WAGNER, 2009, s. 2.

<sup>433</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, 2013, s. 5; SUR, ss. 157-158.

<sup>434</sup> KAYA, Erdem, *Silahlı Güç Kullanabilen Devlet-Dışı Aktörlere Karşı Uluslararası İşbirliği: Devletler Sisteminin Devlet-Dışı Şiddete Karşı Direnci*, Bilgesam, 2010, s. 19.

<sup>435</sup> SINGER, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, s. 19.

<sup>436</sup> ICJ, Advisory Opinion, 1949, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, para. 178.

<sup>437</sup> WAGNER, 2009, s. 3.

Bireylerin uluslararası hukuk kişisi olma ihtimali, kişilerin meydana getirdikleri devlet dışı aktörlerin uluslararası hukuk kişisi olma durumunu evleviyetle akla getirmektedir.<sup>438</sup> Dekolonizasyon süreciyle bağlantılı olarak özel hukuk kişilerinin uluslararası hukuk kişisi olarak kabul edilme durumu 1960'lı yıllarda ön plana çıkmıştır. Devlet dışı aktör tabiri Birleşmiş Milletler Şartı ile uluslararası hukukta yerini almıştır.<sup>439</sup> Bununla birlikte “kendi kaderini tayin hakkı” kavramı ulusal kurtuluş hareketlerinde devlet dışı aktörler vasıtasıyla yoğun şekilde uluslararası hukuk gündemine gelmiştir.

Devlet dışı aktör tanımının evrensel olarak kabul edilmiş bir halinin bulunmaması<sup>440</sup> devlet dışı aktörleri tanımayanlar tarafından farklı şekillerde yorumlanmakta ve bu aktörlerin farklı şekillerde etiketlenmeleriyle sonuçlanabilmektedir.<sup>441</sup> Devlet dışı aktörler özellikle silahlı muhalif olduklarında kendilerini destekleyenler tarafından “direniş hareketi” veya “özgürlük savaşçısı” olarak tanımlanırken karşıtları tarafından ise “çete” veya “terörist” olarak adlandırılmaktadır.<sup>442</sup>

Kullanılan her kavram aslında siyasi bir ideolojinin ve hukuk perspektifinin niteliğini yansıtmaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde “devlet dışı aktör”, “devlet dışı silahlı aktör” veya “silahlı muhalif/ayrılıkçı hareket” gibi kavramlar daha az politik olarak değerlendirildiğinden uluslararası hukukta daha çok tercih edilmektedir.<sup>443</sup> Belirtilmesi gereken bir diğer konu da “terör örgütü” veya “terörist grup” gibi kavramların terörizm kavramının üzerinde kabul edilen bir tanımın bulunmaması sebebiyle kullanılmasında dikkat edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte her devlet dışı silahlı aktörün genel karakteristiği ölçüsünde özel olarak değerlendirilmesi uluslararası hukuk açısından uygun olacaktır. Silahlı örgütlerin tamamını terörist grup olarak kabul etmek terörist gruplar

<sup>438</sup> BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, s. 66.

<sup>439</sup> WAGNER, 2009, s. 3.

<sup>440</sup> BUZATU, Anne-Marie / BUCKLAND Benjamin S., “*Private Military & Security Companies: Future Challenges in Security Governance*”, DCAF(Democratic Control of Armed Forces) Horizon Working Paper, 2015, s. 7.

<sup>441</sup> BONGARD, Pascal / JONATHAN Somer, “Monitoring Armed Non-State Actor Compliance with Humanitarian Norms: A Look at International Mechanisms and The Geneva Call Deed of Commitment”, IRRC, 93(883), 2011, s. 108.

<sup>442</sup> LAOS, Nicolas K., “*Fighting Terrorism: What can International Law Do?*”, Journal of International Affairs, Vol. 5, N. 1, 2000, s. 4.

<sup>443</sup> BONGARD, 2008, s. 108.

lehine bir durum olacağından bu kavramların dikkatli kullanılması gerekmektedir. Hem ulusal hem de uluslararası yazında yazarların çoğu benzer hassasiyet göstermektedirler.

Devlet dışı silahlı aktörlerin tarihsel gelişimi incelendiğinde yakın bir geçmişi olduğu düşünülse de aslında uzun bir geçmişe sahip olduğu görülmektedir.<sup>444</sup> İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra sömürge devletlerinin bağımsızlık mücadelelerinde devlet dışı silahlı aktörler tarafından uygulanan kuvvet kullanımının gerek niceliksel gerekse niteliksel olarak arttığı görülmekte olup, devletlerin tekelinde olan kuvvet kullanımı tekel olmaktan çıkmaya başlamıştır.<sup>445</sup> Devlet dışı aktörlerin Soğuk Savaş süresince kendi ulusal topraklarında faaliyet gösterdikleri, Soğuk Savaşın bitimiyle de “Başarısız Devlet” olgusunun gün yüzüne çıkması ve küreselleşmenin de etkisiyle uluslararası alanda faaliyet gösterdikleri görülmektedir.<sup>446</sup>

Yukarıdaki satırlarda belirtildiği üzere devlet dışı silahlı aktörlerin uluslararası alanlarda boy göstermeye başlamasıyla birlikte bu aktörlerin bazı durumlarda uluslararası kişilik kazanma durumları söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda ise bu aktörlerin uluslararası sorumluluklarından bahsetmemiz mümkün olacaktır.

### 2.5.1. Uluslararası Hukukun Şekli Kaynakları Bakımından Sorumluluk

Devlet, şüphesiz ki uluslararası hukuk kişisi olarak bir takım hak ve sorumluluk sahibidir. Devletin sahip olduğu hak ve sorumluluğu kapsamında silahlı çatışma hukuku kurallarından kaynaklanan sorumlulukları da bulunmaktadır. Uzun yıllar boyunca devletler uluslararası hukuk alanında kişiliği olan tek unsur kabul edildiği için devletin sorumluluğu ve uluslararası sorumluluk kavramları aynı anlamda kullanılmıştır.<sup>447</sup>

<sup>444</sup> BANGERTER, Olivier, “The ICRC and Non-State Armed Groups” in Geneva Call, “Exploring Criteria & Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law & Human Rights Law”, Conference Report Geneva, Geneva Call, 2007, s. 75.

<sup>445</sup> KAYA, *Silahlı Güç Kullanabilen Devlet-Dışı Aktörlere Karşı Uluslararası İşbirliği: Devletler Sisteminin Devlet-Dışı Şiddete Karşı Direnci*, s. 5.

<sup>446</sup> KAYA, *Silahlı Güç Kullanabilen Devlet-Dışı Aktörlere Karşı Uluslararası İşbirliği: Devletler Sisteminin Devlet-Dışı Şiddete Karşı Direnci*, ss. 6-8.

<sup>447</sup> OPPENHEIM, 500.

1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 1'inci maddesiyle her devletin uluslararası insancıl hukuk kurallarına saygı göstermeleri gerektiği düzenlemiştir.<sup>448</sup> Bu sebepten dolayı devlet dışı aktörler ile devletler arasındaki sınırların belirlenmesi önem arz etmektedir. Eğer bir devlet dışı silahlı aktörün hukuka aykırı eyleminin arkasında bir devlet desteği varsa her ne kadar görünürde devlet dışı silahlı aktörün sorumluluğu varmış gibi olsa da aslında destekte bulunan ilgili devletin uluslararası sorumluluğu doğacaktır. Devletin böyle bir durumda sorumluluğun doğabilmesi için devlet dışı silahlı aktörle arasındaki bağlantı şeklinin ve niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.<sup>449</sup> Devlet dışı silahlı aktörlerin devletler tarafından kullanılmasında, hukuka aykırı eylemden dolayı doğrudan doğruya söz konusu devletin uluslararası insancıl hukuk sorumluluğundan bahsetmek yerine, sorumlu kişi görünürdeki devlet dışı silahlı aktör olacak ancak asıl sorumlu ise ilgili devlet olacaktır.

Özel hukuk kişilerinin hukuka aykırı fiillerinden dolayı kendilerinin sorumlulukları bulunmaktadır ancak bu aktörler herhangi bir devletin talimatı, yönlendirmesi veya kontrolünde hukuka aykırı eylem gerçekleştiriyorsa, işlemiş oldukları bu eylemlerden dolayı o devletin uluslararası sorumluluğundan bahsetmek mümkün olacaktır.<sup>450</sup> Söz konusu bu aktörler tarafından işlenen hukuka aykırı fiillerin hangi durumlarda devlete isnat edilebileceği değerlendirilirken “Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu Hakkında Taslak Maddeler” deki 8'inci maddenin referans alınması uygun olacaktır.<sup>451</sup> Bu maddeye göre özel hukuk kişileri devletin denetimde, kontrolünde veya emrinde hareket ediyorsa ilgili devletin sorumluluğu doğacaktır.<sup>452</sup>

Taslak Maddeler'de böyle bir sorumluluğa yer verilmesinin nedeni, tarihte böyle olaylara rastlanılmış olması ve uluslararası yargı kararlarında bu konunun tartışılmış olması gerçeği yatmaktadır. Bu duruma örnek olarak ise Uluslararası Adalet Divanı'nın 1986

<sup>448</sup> GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk: Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, s. 509.

<sup>449</sup> LEMKIN, Rafael, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress*, Wasington , (Carnegie Endowment for World Peace), 1944, s. 42.

<sup>450</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 419; DÜLGER, Kenan, *Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu*, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s. 161.

<sup>451</sup> A/56/10, md.8.

<sup>452</sup> TAŞDEMİR, Fatma, *Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku*, Ankara, Adalet, 2009, s. 216.

yılındaki “Nikaragua’ya Karşı Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davası”<sup>453</sup> gösterilebilir.<sup>454</sup> Söz konusu bu davada özetle; Nikaragua, kendi yönetimlerine karşı silahlı güç kullanan kontraların ABD’nin kontrolünde olduğu iddia etmiştir. Ancak UAD iddia edilen bu hususları olduğu gibi kabul etmemiştir.<sup>455</sup> Şöyle ki UAD, ihtilal girişiminde bulunan bu kontralara ABD’nin askeri malzeme, lojistik ve silah desteği verdiğini ve dolaylı olarak sorumlu tutulabileceklerini kabul etmekle birlikte Nikaragua’da gerçekleşen tüm insancıl hukuk ihlallerinden dolayı ABD’nin sorumlu tutulamayacağını çünkü bu eylemlerin tamamının ABD’ye isnat edilebilmesi için olması gereken “gerçek bağlantının” diğer bir deyişle “etkin denetimin” bulunmadığını ifade etmiştir.<sup>456</sup>

Konuyla ilgili olarak bir diğer örnek ise Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Tadic Davası’ndaki 1999 tarihli temyiz kararı gösterilebilir. Mahkeme temyiz kararında özel hukuk kişilerinin hukuka aykırı eylemlerinden dolayı devletlerin sorumluluklarının doğabileceğini işaret etmiştir.<sup>457</sup> Söz konusu bu kararda Mahkeme, Sırbistan’ın Bosna’da bulunan Sırp Kuvvetlerini finanse etmesi ve bu kuvvetlerin silah, askeri malzeme ve lojistik desteğinin karşılamasının yani sıra askeri harekâtın planlanması ve uygulanmasını sağladığı gerekçesiyle *de facto* bir kontrolünün bulunduğu karar vermiştir.<sup>458</sup>

Devletlerin kontrolü, yönlendirmesi veya talimatıyla devlet dışı silahlı aktörler tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemlerden dolayı devletin sorumluluğunun doğabileceği bir başka konu ise söz konusu bu ihlalin devletin verdiği yetkilere dayanılarak yapılması ya da sonrasında bu ihlalin devlet tarafından onaylanmasıdır. Bu konu ise Taslak Maddeler’in 11’inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde kapsamındaki sorumluluk türüyle ilgili örnek mahkeme kararı olarak İtalya’daki Roma Askeri Mahkemesi’nin 1996 yılında Priebke Davası’ndaki verdiği karar gösterilebilir. Söz konusu bu kararda Roma Askeri Mahkemesi İkinci Dünya Savaşı’nda İtalyan partizanlarının Alman askerlerine

---

<sup>453</sup> ICJ Reports, 1986.

<sup>454</sup> BAŞEREN, s. 145; DÜLGER, s. 161; ERKİNER, s. 134.

<sup>455</sup> ICJ Reports, 1986, para. 292

<sup>456</sup> ICJ Reports, 1986, para. 109-115.

<sup>457</sup> ICTY, Judgement, Prosecutor v. Dusko Tadic, Appeal Chamber, 15 July 1999, Case No. IT-94-1-A.

<sup>458</sup> ICTY, Judgement 1999, s. 62-70, para. 146-157; DÜLGER, s. 164.

karşı işlemiş oldukları insancıl hukuk ihlallerinden dolayı İtalya devletini sorumlu tutmuştur.<sup>459</sup>

Bunların yanı sıra bazı ayaklanma ve isyan eylemleri olduğu durumlarda söz konusu bu eylemleri devletlere isnat edilebilmek ve hukuka aykırı eylemlerden dolayı devletlerin uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden kaynaklı sorumlulukları doğabilmektedir.<sup>460</sup> Böyle bir sorumluluğun doğması için öncelikle ayaklanma ve isyan olaylarında uluslararası sorumluluğa neden olabilecek ihlalin en azından uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma sınırında olması gerekecektir. Eğer bu ayaklanma ve isyan hareketi iç karışıklık ya da iç gerginlik seviyesindeyse zaten uluslararası bir sorumluluktan bahsedilmeyecektir.

Bu duruma örnek olarak ise Uluslararası Adalet Divanı'nın 1980 yılındaki "Tahran'daki Birleşik Devletler Diplomatik ve Konsolosluk Personeli Davası" gösterilebilir. Adı geçen davanın uluslararası unsurunun olduğu değerlendirilmiştir. Söz konusu davada özetle; İran sınırları içerisinde bulunan ABD konsolosluk ve büyükelçilik binaları işgal edilmiş ve personeli ise militanlar tarafından rehin alınmıştır. Bu durum uzun bir süre boyunca İran'a isnat edilememiştir.<sup>461</sup> Fakat Humeyni'nin, militanların hukuka aykırı fiilleri hakkındaki onay verici nitelikte açıklama yapması ile İran hükümetinin bu kişilerin davranışlarını benimsemesi karşısında UAD, İran devletinin uluslararası sorumluluğu olduğu yönünde karar vermesine neden olmuştur.<sup>462</sup>

Benzer bir durum "Demokratik Kongo Cumhuriyeti ile Uganda arasındaki Askeri Faaliyetler Davasında" olmuştur. UAD, Uganda tarafından kurulup desteklendiği ileri sürülen Kongo Özgürlük Hareketi isimli aktörün hukuka aykırı eylemlerinden dolayı ortaya çıkan sorumluluğu konusunda Uganda devletine isnat edilebilir bir durum olmadığına karar vermiştir.<sup>463</sup>

<sup>459</sup> HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, s. 597.

<sup>460</sup> DÜLGER, s. 67.

<sup>461</sup> ICJ, Reports 1980, ss. 33-35.

<sup>462</sup> DÜLGER, s. 67; ERKİNER, s. 145.

<sup>463</sup> ICJ, Reports, 2005, "Armed Activities on the Territory of the Congo", Judgement, Democratic Republic of Congo v. Uganda, para. 160; DÜLGER, s. 131.



Geleneksel anlamda savaş hukuku devletler arasında çıkan silahlı çatışmalarda geçerli olacaktır. Ancak zamanla gerçekleşen silahlı çatışmaların sadece devletler arasında olabileceği düşüncesi yıkılmıştır. Bunun yanı sıra savaş teriminin olumsuz etkisinden dolayı savaş hukuku yerini silahlı çatışma hukukuna bırakmıştır. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleriyle başlayan ve devam eden sonraki süreçte kişilerin uluslararası alanda korunması gerektiği düşüncesiyle silahlı çatışma hukuku, uluslararası insancıl hukuk olarak ifade edilmeye başlanmıştır.<sup>464</sup>

### 2.5.2. Uluslararası Hukukun Maddi Kaynakları Bakımından Sorumluluk

Devlet dışı silahlı aktörleri muhatap alan uluslararası sözleşmelere baktığımızda Cenevre ve Lahey Sözleşmeleri'nin yanı sıra, 1954 tarihli "Silahlı Çatışma Durumunda Kültürel Varlıkların Korunmasına Dair Lahey Sözleşmesi ve Ek Protokolleri"<sup>465</sup>, 1980 tarihli "Aşırı Derecede Yaralayan ve Ayrım Gözetmeyen Etkileri Bulunan Belirli Konvansiyonel Silahların Yasaklanması ve Sınırlandırılması Sözleşmesi ve Ek Protokolleri"<sup>466</sup> ni de görmekteyiz.<sup>467</sup>

Pozitif hukuk bakış açısından değerlendirdiğimizde silahlı çatışma hukuku kurallarını düzenleyen sözleşmeleri ikiye ayırabiliriz.<sup>468</sup> Bunlardan ilki 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri'dir ki bunlar savaşlarda uygulanması gereken yöntemleri düzenlemiştir. İkincisi ise silahlı çatışma mağdurlarını ve yaralıları koruma altına almaya çalışan Cenevre Sözleşmeleri'dir.

Devlet dışı silahlı aktörlerin silahlı çatışma hukuku bağlamındaki sorumluluğu yalnızca doktrindeki tartışmalarda yer almamaktadır. Ayrıca uluslararası toplum tarafından ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından da devlet dışı silahlı aktörlerin silahlı

<sup>464</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 530.

<sup>465</sup> "Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and Additional Protocols".

<sup>466</sup> "Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be deemed to be Excessively Injurious or to have Indiscriminate Effects".

<sup>467</sup> BELLAL, Annyssa / CASEY-MASLEN, Stuart, *Enhancing Compliance with International Law by Armed Non-State Actors*, Goettingen Journal of International Law, 3 (1), 2011, s. 185.

<sup>468</sup> TÛTÛNCÛ, *İnsancıl Hukuka Giriş*, s. 15.

çatışma hukuku kurallarıyla bağlı oldukları kabul edilmektedir.<sup>469</sup> Ancak devlet dışı silahlı aktörlerin sorumluluğunu yalnızca bu kabulden yola çıkarak ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmek pratikte o kadar kolay olmamaktadır.

Devlet dışı silahlı aktörlerin silahlı çatışma hukuku antlaşmalarıyla bağlayıcılığının hangi argümanla açıklanması gerektiği noktasında genellikle aynı engellere takılıp kalınmaktadır.<sup>470</sup> Söz konusu bu aktörlerin imzalamadıkları antlaşmalarla nasıl bağlı kalacağı konusundaki yapılan açıklamaların çoğu tatmin edici bulunmamaktadır.<sup>471</sup> Devlet dışı silahlı aktörler tek taraflı bir açıklamayla bu antlaşmalara bağlı kalacağını açıklayabileceği gibi uluslararası teamül hukukun bir gereği olarak da bu antlaşmalara bağlı kalılabilmektedir.<sup>472</sup>

### **2.5.3 Devlet Dışı Silahlı Aktörler Açısından Uluslararası İnsancıl Hukuk Sorumluluğunun Dayanağı ve Kapsamı**

Devlet dışı aktörlerin belirlenmesi noktasında hangi normların kabul edilmesi gerektiği veya nasıl etkilendiği belirlenirken çoğu norm bir durumda kilitlenmektedir ki o da; devlet dışı diye adlandırılmalarına rağmen aslında devlet merkezli olmaları.<sup>473</sup> Devlet merkezli uluslararası ilişkiler paradigmasının içerisinde devlet dışı silahlı aktörlerin yerleştirildiği de görülmektedir. İşte bu sebepten dolayı da aslında devlet dışı silahlı aktörlerin uluslararası insancıl hukuktan doğan sorumlulukları incelenirken devlet ve devlet dışı aktör perspektifinden değerlendirilmesi gerekmektedir. Yalnızca devlet merkezli bir bakış açısıyla değerlendirme yapıldığında, sorumluluğun kaynağını pozitif hukuk kuralları oluşturacaktır.

<sup>469</sup> UN, Security Council, S/RES/1882, 2009, (Resolution on Children and Armed Conflict); UN, Security Council, S/RES/1193, 1998, (Afghanistan); UN, Security Council, S/RES/812, 1993, (Rwanda); UN, Security Council, S/RES/794, 1992, (Somalia).

<sup>470</sup> RYNGAERT, Cedric *“Non-State Actors and International Humanitarian Law”*, Institute for International Law, 2008, s. 2.

<sup>471</sup> RYNGAERT, s. 2.

<sup>472</sup> RYNGAERT, s. 8.

<sup>473</sup> CAPIE, David *“Influencing Armed Groups: Are There Lessons to be Drawn from Socialization Literature”* in Geneva Call (Edts), *Exploring Criteria & Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law & Human Rights Law*, Conference Report, 2007, s. 86.

Pozitif hukukun sınırları içerisinde devlet dışı silahlı aktörlerin uluslararası insancıl hukuktan doğan sorumluluğu incelenirken konu her ne kadar sorunlu gibi görünmese de konunun teorik açıdan değerlendirilmesi uygun olacaktır. Pozitif hukukun uluslararası insancıl hukuk antlaşmalarından ve insancıl hukuk teamüllerinden oluştuğu düşünüldüğünde, söz konusu devlet dışı silahlı aktörlerin uluslararası insancıl hukuktan kaynaklanan sorumluluğu koşullarını sağlıyorsa bu kuralların uygulanması gerekecektir. Böyle bir durumda devlet dışı silahlı aktörlerin silahlı çatışmalardan doğan sorumluluğu sorusunun cevabı evet veya hayır olacaktır. Ancak silahlı çatışma hukukunun asıl amacının uluslararası nitelikte olup olmasına bakılmaksızın özetle asgari uygarlık standardını gerçekleştirmek, sivilleri korumak ve tahribatın asgari düzeyde kalmasını sağlamak olduğu söylenebilir.<sup>474</sup>

Devlet dışı silahlı aktörlerin insancıl hukuktan kaynaklanan sorumluluğunun teorik açıdan değerlendirilmesinin altında yatan nedeninin de bu olduğu değerlendirilmektedir. Tüm silahlı çatışma mağdurlarını ve tüm silahlı çatışma biçimlerinin kapsam altına alınabilmesi için teorik bir değerlendirme yapmak mağduriyetlerin giderilmesi için önem arz etmektedir.

Devlet dışı silahlı aktörlerin görev aldıkları silahlı çatışmalardan kaynaklanan sorumluluğuyla ilgili üç farklı durumun bulunduğu söylenebilir. Öncelikle devlet dışı silahlı aktörlerin, silahlı çatışma hukuku kurallarını gözetmek suretiyle uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlalinin oluşmasını engellemeleri gerekmektedir. İkinci olarak ise hukuka aykırı eylem gerçekleştiği takdirde bu ihlali sona erdirmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Sonuncusu ise hukuka aykırı filli işleyen kişilerin adil bir şekilde yargılanması için gerekeni yapmak ve yaşanan mağduriyetlerin giderilmesi konusunda tazminat ödemekle yükümlülükleri bulunmaktadır. Aslında sözü edilen bu yükümlülüklerin genel olarak uluslararası hukuk sorumluluğundan kaynaklandığı ve bu yükümlülüklerin ise Taslak Maddeler ile bir analogi kurulması neticesinde ulaşılabileceği söylenebilir.<sup>475</sup>

---

<sup>474</sup> TÛTÛNCÛ, *İnsancıl Hukuka Giriş*, s. 13.

<sup>475</sup> ERKİNER, ss. 189-190.

Devlet dışı silahlı aktörlerin başarısı insan hayatına verdiği önem ve uluslararası insancıl hukuk kurallarına riayetiyle doğru orantılı olduğu kabul edilmektedir.<sup>476</sup> Uluslararası insancıl hukuk kuralları, silahlı kuvvet kullanılmasının gerekip gerekmediği ve çatışmaların çatışan taraflara asgari derecede zayıt verecek şekilde kullanılmasyla ilgili konuları düzenlemektedir. Ancak devlet dışı silahlı aktörlerin yukarıda belirtilen kurallara uygun şekilde hareket etmesi onların amaç ve stratejilerinin bir kısmının değiştirilmesini gerekli kılmaktadır.

Devlet dışı silahlı aktörlerin sorumlukları arasında silahlı çatışma hukuku ihlaline son verme ve aynı ihlali yinelemem bulunmaktadır.<sup>477</sup> Süreklilik arz eden hukuka aykırı ihlalin son verme ve tekrar edilmeme yükümlülüğünün hem pozitif hem de negatif bir tarafı bulunmaktadır.<sup>478</sup>

Devlet dışı silahlı aktörün uluslararası bir sorumluluğun kabul edilmesi durumunda oluşan zararın tazmin yükümlülüğü<sup>479</sup> doğacaktır. Klasik anlamda onarım yükümlülüğü olarak da ifade edilen bu yükümlülüğün aynı zamanda uluslararası teamül hukuk kuralı olarak kabul edildiği söylenebilir.<sup>480</sup>

## 2.6. İNSANCIL HUKUK KURALLARININ İHLALİ SAYILAN HALLER

İnsanlık tarihi kadar eski olan savaş; insana, çevreye, devlete kısacası her şeye zarar vermekte ve bunun da telafisi her zaman mümkün olmamaktadır. Günümüzde dahi her şeye zarar veren silahlı çatışmaların bir şekilde kontrol edilmesi gerektiği düşüncesi hâsıl olmuş ve devletler tarafından antlaşmalar yoluyla sınırlandırılmaya çalışılmıştır.

1868 tarihli “Savaşta Birtakım Patlayıcı Maddelerin Kullanılmasının Yasaklanmasına İlişkin St. Petersburg Bildirisi” ile başlayan süreçte savaşın araç ve yöntemleri düzenlenmek istenmiştir. Kaynağını yapılageliş kurallarının oluşturduğu insancıl hukuk

<sup>476</sup> BRUDERLEIN, Claude, “*The Role of Non-State Actors in Building Human Security, The Case of Armed Groups in Intra-State Wars*”, Centre for Humanitarian Dialogue, Geneva, 2000, s. 13.

<sup>477</sup> DÜLGER, s. 220.

<sup>478</sup> ERKİNER, s. 189.

<sup>479</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 430.

<sup>480</sup> DÜLGER, s. 227.

alanındaki düzenlemeler 19'uncu yüzyılın ikinci yarısından itibaren yazılı hale gelmeye başlamış olup, amacını insan yaşamı ve onurunun silahlı çatışmalarda bile korunması oluşturmaktadır. İnsancıl hukukun temel prensiplerini belirleyen St. Petersburg Bildirisi ile insanlığın çıkarlarını korumak amaçlanmıştır. Ayrıca söz konusu bu bildirge ile 400 gramdan daha hafif olan tutuşturucu ve patlayıcı mühimmatların insanlara savaş dışı bırakılmaktan daha fazla zarar vermesinden dolayı kullanılmasının yasaklanmış olmasının ayrı bir önemi bulunmaktadır.<sup>481</sup> Bildirgede insani kaygı ile askeri çıkar arasındaki denge konusunda insani kaygılar öncelenmiştir. Söz konusu bildirgede insani mülahazaları ön planda tutan madde metinlerinde;

*“...savaşın gereklilikleri insanlığın gereksinimlerine boyun eğmelidir.”*  
*“...uygarlığın ilerleyişi, savaşın sebep olduğu felaketleri mümkün olduğunca azaltma yönünde olmalıdır.”* gibi ifadeler yer vermiştir.<sup>482</sup>

Uluslararası insancıl hukuk belgelerinde belirtilen “askeri gereklilik”, “ayırt etme” ve “gereksiz acıların önlenmesi” ilkeleri St. Petersburg Bildirgesi şu şekilde ifade edilmiştir:<sup>483</sup>

*“Savaş sırasında devletlerin ulaşmaya çalışmaları gereken tek meşru hedef düşmanın askeri kuvvetlerini zayıflatmaktır. Bu amaçla mümkün olan en çok sayıda erkeği yaralamak yeterlidir. Yaralanan erkeklerin acılarını artırmak veya onların ölümünü kaçınılmaz kılmak için silahların gereksizce kullanımıyla bu hedefin dışına çıkılacaktır.”*

İnsancıl hukuk, örf ve âdet niteliği taşıyan belirli ilkelere dayanmaktadır. Savaşın tarihi kadar eski bir geçmişe sahip olan insancıl hukuk kurallarının pozitif hukuka aktarılması ise 19'uncu yüzyılın ikinci yarısına rastlamaktadır.<sup>484</sup> Doktrinde savaş hukuku, silahlı çatışma hukuku ve insancıl hukuk kavramlarının birbirlerinin yerine kullanıldığı

<sup>481</sup> ICRC, “IHL and Other Legal Regimes, Overview”, <https://www.icrc.org/eng/war-and-law/ihl-other-legal-regimes/overview-other-legalregimes.html>, s. 25, (E.T.: 09.12.2022).

<sup>482</sup> ICRC, “IHL and Other Legal Regimes, Overview”, s. 26.

<sup>483</sup> KELLENBERGER, Jakob, “140th Anniversary of the 1868 St. Petersburg Declaration, Speech by President of the ICRC, International Conference on IHL Dedicated to the 140th Anniversary of the 1868 St. Petersburg Declaration, St. Petersburg”, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/st-petersburg-declaration-281108.htm>, (E.T.:11.12.2022).

<sup>484</sup> SHAW, s. 1168; BORDA, Aldo Zammit, “Introduction to International Humanitarian Law”, Commonwealth Law Bulletin, Vol. 34, No. 4, 2008, s. 740.

görülmektedir.<sup>485</sup> Silahlı çatışma hukuku veya savaş hukuku, dar anlamda silahlı çatışmalar esnasında savaşan devletlerin birbirlerine karşı ve silahlı çatışmanın tarafı olmayan diğer devletlere karşı uyması gereken kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır.<sup>486</sup>

İnsancıl hukuka dair uygulamaların tarihi incelendiğinde insancıl hukukun savaş tarihini kapsadığı söylenebilir.<sup>487</sup> Silahlı çatışmalar esnasında uygulanan sınırlandırma girişimleri önceleri sözlü geleneksel kurallar şeklindeyken uluslararası hukuk açısından yazılı metin haline gelmesi yakın dönemlere rastlamaktadır. İnsancıl hukuk kuralları insani bir kaygıyla başlamasına rağmen devam eden süreçte siyasi mülahazalarla farklı şekillerde düzenlenmek istenmesi nedeniyle devletler arasında birtakım anlaşmazlıklara neden olmuştur. Savaşın değişen koşullarına ayak uydurmaya çalışan insancıl hukuk devletlerin farklı siyasi görüşleri nedeniyle karmaşık ve zahmetli bir hal almıştır.

Babil Kralı Hammurabi'nin, M.Ö. 4000 yılında “*Ben bu kuralları güçlünün zayıfa zulmetmesini engellemek için koydum*” şeklindeki beyanı insancıl hukuk kurallarının yazılı hale gelmesinin başlangıcı olarak kabul edilebilir.<sup>488</sup> Ancak bu durum Hammurabi kurallarının dünyadaki ilk yazılı kurallar olması sebebiyle değerlendirilen bir durumdur. Günümüz insancıl hukuk kuralları Hammurabi kurallarından farklı şekilde düzenlenmiştir.

Benzer bir durum ünlü komutan Sun Tzu'nun Savaş Sanatı adlı eserinde de görülmektedir. Sun Tzu'ya göre iyi bir komutan savaş esirlerine iyi davranmalı, sivil halka zarar vermekten kaçınmalıdır.<sup>489</sup> Bunun yanı sıra M.Ö. 200 yıllarında Hintlilerin geleneklerini, göreneklerini ve hukuk kurallarını oluşturan ayrıca silahlı çatışma hukuku kurallarını da kapsayan Manu Kuralları da silahlı çatışmalar esnasında sivillerin ve

---

<sup>485</sup> AUST, s. 235.

<sup>486</sup> Yapılan tanım kapsamında savaş olarak kullanılan bu kavram, devletler arasında olan ve belirli bir yoğunluğun üzerinde cereyan eden silahlı çatışmalar olarak ifade edilmektedir. Bkz. PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri, IV. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, s. 127.

<sup>487</sup> DRAPER, G.I.A.D. *International Dimensions of Humanitarian Law*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1988, s.67.

<sup>488</sup> Hammurabi Kanunları, <http://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp> sitesinden alınmıştır. (Erişim Tarihi: 15.12.2022.)

<sup>489</sup> TZU, Sun, *Savaş Sanatı*, Çev. Sinan Köseoğlu, Say Yayınlar, İstanbul, 2017, s. 47.

yaralıların korunması gerektiğine yönelik benzer düzenlemeler içermektedir.<sup>490</sup> Buna örnek olarak kralın görevlerinden bahsedilirken bir askerin zehirli silah kullanarak düşmanı öldürmemesi gerektiği ve teslim olanlara, yaralananlara saldırılmaması gerektiği gösterilebilir.<sup>491</sup>

Silahlı çatışma hukukunun insani yönünü ön plana çıkarmak için yapılan başka bir tanıma göre ise insancıl hukuk, savaş esnasında insan haklarını korumayı amaçlamış kurallar bütününden oluşmaktadır.<sup>492</sup> İnsancıl hukuk, en geniş anlamıyla;

*“uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardan kaynaklanan insani sorunları özel olarak düzenlemeye yönelik olarak oluşturulmuş ve insani nedenlerle, tarafların istedikleri savaş yöntem ya da araçlarını kullanma hakkını sınırlayan ya da çatışmadan zarar gören ya da görebilecek olan kişi ve malları koruyan, sözleşme ya da teamül kökenli uluslararası kurallar”* olarak tanımlanmaktadır.<sup>493</sup>

İnsancıl hukuk, içerisinde hem hukuki hem de ahlaki kriterleri birlikte barındıran kendisine özgü bir kavram olarak ortaya çıkmıştır.<sup>494</sup> Uluslararası hukukta örf ve adet hukuku kurallarının kodifiye edilmesi sürecinde insancıl hukuka ilişkin ilk çalışma 1864 tarihinde “Savaş Alanındaki Ordularda Bulunan Yaralıların Durumunun İyileştirilmesine İlişkin Cenevre Sözleşmesi” ile başlamıştır.<sup>495</sup>

Savaş hukuku ya da silahlı çatışma hukuku olarak ifade edilen insancıl hukuk, silahlı çatışmanın başlamasıyla uygulama alanı bulan kurallar bütünüdür. İnsanlık tarihi ile birlikte paralel bir gelişme gösteren insancıl hukuk, teamül hukuku kurallarıyla başlayan süreçte 19’uncu yüzyıldan itibaren kodifiye edilmeye başlanmış ve değişen dünya düzeninde uluslararası hukukun önem atfedilen bir alanı haline gelmiştir.

<sup>490</sup> ADACHI, Sumio, “Asian Concept”, in International Dimensions of Humanitarian Law, Henry Dunant Institute, Geneva, 1988, s. 13.

<sup>491</sup> ADACHI, s. 14.

<sup>492</sup> ÜNAL, Şeref, *Uluslararası Hukuk*, Yetkin, Ankara, 2005, s. 291.

<sup>493</sup> ÖKTEM, *Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*, s. 67.

<sup>494</sup> AUST, s. 235.

<sup>495</sup> Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC)’nin liderliğinde hazırlanan anılan Sözleşme’de hüküm altına alınan bu kurallar, sonraki süreçte hazırlanan diğer Cenevre Sözleşmeleri’nde de yer almaktadır. Bkz. Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field, 22 August 1864, Geneva, <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=477CEA122D7B7B3DC12563CD002D6603&action=openDocument>, (E.T.:15.12.2022).

İnsancıl hukuka ilişkin kurallar, silahlı çatışmanın başlamasından sonra gereksiz kayıpların ve acıların yaşanmasını önlemeyi, savaş yöntem ve araçlarının sınırlandırılması gerektiğini, silahlı çatışmaya katılmayan siviller ile çatışmada yaralananları ve savaş esirlerini korumayı amaçlayan kurallar bütünü olarak ifade edilmektedir. İnsancıl hukukun bu yönündeki amacına bakıldığında silahlı çatışmanın haklı bir sebep içerip içermediği ile ilgilenilmemektedir. Diğer bir deyişle insancıl hukuk, silahlı çatışmaya başvurulmasının uluslararası hukuka uygunluğuyla ilgilenmeksizin, uluslararası niteliğe haiz olsun veya olmasın tüm silahlı çatışmalarda çatışan tarafları bağlayıcı niteliğe sahiptir.<sup>496</sup>

İlk başlarda teamül hukuku kurallarından oluşan insancıl hukuk, antlaşmalar vasıtasıyla yazılı hale getirilmiş ve hem herkes tarafından öğrenilmesi amaçlanmış hem de kalıcı hale getirilmeye çalışılmıştır. İnsancıl hukuka ilişkin kuralların çoğu antlaşma hükümleri olarak imzacı devletleri bağlayıcı niteliktedir. Ancak bunun yanı sıra, söz konusu bu kuralların teamül hukuku kuralı olması sebebiyle antlaşmalara taraf olmayan devletleri de bağladığı konusunda bir konsensüs bulunmaktadır.<sup>497</sup>

Uluslararası insancıl hukuka ilişkin düzenlemeler iki ana başlık altında toplanabilir. İlk başlık; silahlı çatışmalarda uygulanacak yöntemleri ve çatışmalarda kullanılacak silahları düzenleyen, silahlı çatışma hukukunun kapsamlı olarak bir arada düzenlendiği Lahey Sözleşmeleri'dir. Adı geçen bu sözleşmeler 1899 ve 1907 yıllarında barış konferansları sonrasında düzenlenen bir dizi antlaşmalardan oluşan, Lahey Hukuku olarak da adlandırılan sözleşmeler bütünüdür.<sup>498</sup> İkinci başlıkta ise çatışmanın mağduru olan siviller ile çatışma dışı kalmış olan yaralı ve hasta silahlı kuvvetler mensuplarının korunmasını, temel insan hak ve özgürlüklerinin ihlaline yönelik uygulamayı engellemeyi amaçlayan ve yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı, insan onuru gibi kuralların düzenlendiği Cenevre Sözleşmeleri yer almaktadır.

<sup>496</sup> TÛTÛNCÛ, *İnsancıl Hukuka Giriş*, s. 12.

<sup>497</sup> SHAW, s. 1170; TÛTÛNCÛ, *İnsancıl Hukuka Giriş*, s. 11, PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri-IV. Kitap*, s. 132.

<sup>498</sup> KARACAOĞLU, Emine, "*Uluslararası İnsani Hukuk ve Uluslararası Kızılhaç Kızılay Hareketi*", *İnsan Hakları Yıllığı*, C. XVI, 1994, s. 52-53; ACER, Yücel / KAYA, İbrahim, *Uluslararası Hukuk*, İstanbul, Legal, 2012, s. 356.



### 2.6.1. Hedef Ayrımı Gözetmeme

Silahlı çatışmalar esnasında çatışan tarafların savaşılanlar ile sivilleri ayırt etmesi gerekmektedir. Yalnızca savaşılanlar hedef olarak alınmalıdır. Sivil kişilere karşı saldırı yapılması insancıl hukuk kurallarına aykırılık teşkil etmektedir. Ayırt etme ilkesi olarak da adlandırılan bu ilke 1977 tarihli Ek Protokollerde:

*“Çatışmada taraf olanlar her zaman sivil halk ile askerleri ve sivil nesnelere ile askeri nesnelere birbirinden ayrı tutacaklar, operasyonlarını doğrudan askeri hedeflere yönelteceklerdir.”*<sup>499</sup> şeklinde düzenlenmiştir.

Uluslararası Adalet Divanı'nca insancıl hukuk kurallarının en temel ilkesi olarak kabul edilen ayırt etme ilkesine göre; çatışan taraflar savaşılanlar ile sivil halk arasında ve askeri hedefler ile sivil nesnelere arasında ayırım yapmalıdırlar.<sup>500</sup>

Ayırt etme ilkesinin tüm silahlı çatışma türlerinde uygulanması gerekmektedir. Söz konusu bu ilke silahlı çatışmalar esnasında silahların nasıl kullanılması gerektiğini de kapsamaktadır. Ayırt etme ilkesinin asıl amacı saldırılar karşısında sivilleri korumaktır. Bu ilkeye göre siviller ve sivil nesnelere saygı görmeli, çatışan taraflar savaşılanlar ile sivilleri ayırt etmeli ve buna bağlı olarak da bir operasyon planlanırken yalnızca askeri hedefler hedef alınmalıdır.<sup>501</sup>

Ayırt etme ilkesi çatışan her iki tarafı ya da çatışmaya katılan tüm tarafları bağlamaktadır. Saldıran tarafın bu ilkeye riayet ederek sivil-savaşılan ayırımı yapması gerektiği gibi savunan tarafın da bu ilkeye riayet etmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra çatışan taraflar kendi sivil halkını askeri hedeflerden uzak tutmak zorundadır. Ancak sivillerin askeri hedeflerin yakınında olması durumunda onların statüsünde bir değişiklik olmamaktadır.<sup>502</sup>

<sup>499</sup> 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek I No'lu Protokol (1977), md. 48 ve II No'lu. Protokol, md. 13.

<sup>500</sup> ICJ, Advisory Opinion 1996, “Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons”, s. 237.

<sup>501</sup> 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek I No'lu Protokol (1977), md. 48.

<sup>502</sup> CROWE, Jonathan / WESTON-SCHEUBER, Kylie, *Principles of International Humanitarian Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2013, s. 75.

1996 tarihli Danışma Görüşü'nde Uluslararası Adalet Divanı tüm silahlı çatışma türlerinde çatışmalar esnasında savaşılanlar ile sivillerin ayırt edilmesi zorunluluğunun insancıl hukukun temel ilkesi olduğunu ve uluslararası örf ve adet hukukunun ihlal edilmemesi gereken ilkelerinden birisi olduğunu ifade etmiştir.<sup>503</sup>

Sivil statüsü uluslararası insancıl hukukta savaşılan statüsünün karşıtı olarak kullanılmaktadır. Diğer bir deyişle savaşılan statüsünde olmayan kişiler sivildirler. Bu açıdan değerlendirildiğinde savaşılan kavramının tanımlanması önem arz etmektedir. Öncelikle belirtilmesi gereken nokta şudur ki; savaşılan kavramı muharipleri (silahlı çatışmalarda savaşılan hakkına sahip olan kişileri) ve savaşılanları (uluslararası nitelikte olmayan çatışma türlerindeki silahlı grupları) kapsamaktadır. Bir başka ifadeyle savaşılanlar; çatışan tarafın silahlı kuvvetlerinden, kendilerine bağlı olan milis güçlerden, paramiliter örgütlerden veya gönüllü birliklerden oluşmaktadır.

Muharip statüsü, uluslararası silahlı çatışmalar esnasında savaşılan taraflardan birisinin silahlı kuvvetlerinin personeli (orduda görev alan dini ve sağlık personeli hariç) olmasıyla kazanılır.<sup>504</sup> Savaşılan taraflardan birisinin silahlı kuvvetleri bünyesine dâhil olan gönüllü ve milis birlikler de aynı statüye sahip olacaklardır. İnsancıl hukuk kurallarının bir gereği olarak muharip statüsüne sahip olanların silahlı çatışmalar esnasında silahlarını açık bir şekilde taşımaları ve kendilerini sivillerden ayırt edecek şekilde işaretlerinin bulunmaları gerekmektedir.

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar esnasında savaşılan ve sivil ayrımı yapılması noktasında bu kural büyük önem arz etmektedir. Bu tür çatışmalar esnasında savaşılan taraflardan birisi bir devletin silahlı gücü ise ayırt edilmesi konusunda sorun yaşanmamaktadır. Ancak savaşılan taraflardan birisi devlet dışı silahlı aktörse kurala uyulmadığı takdirde ayırt edilmesi konusunda zorluk ortaya çıkmaktadır. Çünkü bu devlet dışı silahlı aktörün örgütlü bir yapısının bulunup bulunmadığı, devamlı savaşılan

<sup>503</sup> ICJ, Advisory Opinion 1996, para. 78.

<sup>504</sup> WATTS, Sean, "Who Is a Prisoner of War?", *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Ed. by A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassoli, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 907.

kapasitesine sahip olup olmadığı, silahlarını açıktan taşımaları, insancıl hukuk kurallarına riayeti gibi konuların tespit edilmesi gerekecektir.<sup>505</sup>

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tüm silahlı çatışma türlerinde ayırt etme ilkesine riayet edilmesi gerektiğini birçok kararında vurgulamış, sivillere yönelik yapılan saldırıları kınayarak insancıl hukuk kurallarına aykırı davrananlara ihlale son verme çağrısında bulunmuştur.<sup>506</sup>

### 2.6.2. Askeri Gereklilik İlkesine Aykırılık

İnsancıl hukukun en eski ve en köklü ilkelerinden birisi olan askeri gereklilik ilkesine göre savaş metot ve araçlarının seçilmesinde savaşan taraflar sınırsız bir hakka sahip değildirler. Bu ilke “Sınırlama İlkesi” olarak da adlandırılmaktadır. Bu kural I. Ek Protokol’ün 35’inci maddesinde de belirtilmiştir. Uluslararası örf ve âdet hukuku şeklinde başlayan askeri gereklilik ilkesi zamanla insancıl hukukun en temel kurallarından birisi haline gelmiştir.<sup>507</sup>

Söz konusu bu ilke; uluslararası hukuka aykırı olmamak kaydıyla, düşmanın tez zamanda teslim olmasını ve tekrar saldırmasını engelleyecek önlemlerin alınmasını içermektedir.<sup>508</sup> Askeri gereklilik ilkesinin uygulanmasıyla aşırı derecedeki şiddet eylemlerinin engellenmesi amaçlanmıştır.

Askeri gereklilik ilkesi, IV. Cenevre Sözleşmesi’nin 53’üncü maddesinde:

*“İşgal eden devlet; şahıslara ve devlete ait menkul veya gayrimenkul malları, ancak askeri operasyonların kesin bir şekilde gerekli kıldığı hallerde imha edebilir.”* şeklinde kaleme alınmıştır.

<sup>505</sup> MCCOUBREY, Hilarie, *International Humanitarian Law: The Regulation of Armed Conflicts*, Dartmouth Pub Co, Aldershot, 1990, ss. 113-114.

<sup>506</sup> UN, Security Council, S/RES/564, 1985.

<sup>507</sup> COHAN, John Alan, *Modes of Warfare And Evolving Standards of Environmental Protection Under The International Law of War*, Florida Journal of International Law, Vol. 15, 2003, ss. 491-494.

<sup>508</sup> BOZKURT, Enver, *Birleşmiş Milletler Sisteminde Kuvvet Kullanımı*, Nobel Yayınevi, Ankara, 2003, ss. 60-61.

Ayrıca bu ilke 1977 Ek I No'lu Protokol'ün 51'inci maddesinde,

*“Kazara sivil yaşam kaybına, sivillerin yaralanmasına, sivil hedeflerin zarar görmesine ya da bunların hepsine neden olması beklenen ve tahmin edilen somut ve direkt askeri avantaj ile çok ilişkili olacak olan bir saldırı”* ayırım gözetmeyen saldırılar olarak kabul edilmektedir.

Mahkeme kararlarında da tespit edildiği üzere askeri gereklilik ilkesi uluslararası insancıl hukukun en önemli ilkeleri arasında yer almaktadır. Bu ilke, uluslararası insancıl hukuka riayeti güvence altına almaktadır. Aynı zamanda söz konusu bu ilkenin meşru güç kullanma ile meşru olmayan güç kullanmayı ayıran sınırlayıcı bir etkisi de bulunmaktadır.

Sonuç olarak silahlı çatışma hukuku kurallarının uygulanması bakımından askeri gereklilik ilkesi bu kuralların ilk adımıdır. Bu ilke, silahlı çatışmalar esnasında oluşması muhtemel olan bazı eylemlerin sınırlandırılması gerektiğini ve bunun da insancıl hukuk açısından elzem bir durum olduğunu göstermektedir.

### **2.6.3. Gereksiz Acıya Neden Olma**

İnsancıl hukuk, aynı zamanda silahlı çatışmalar esnasında bazı araç ve yöntemleri gereksiz acılara neden olmaması için yasaklamaktadır. Söz konusu bu kural, gereksiz veya aşırı derecede acıya neden olabilecek silah, araç ve diğer yöntemlerin kullanılmasını engellemeyi amaçlamaktadır.

Devletlerin uygulamalarına bakıldığında gereksiz acıların önlenmesi ilkesi, tüm silahlı çatışma türlerinde uygulanabilir uluslararası teamül hukuk kuralını oluşturmaktadır. Saint Petersburg Bildirisi ve Lahey Sözleşmeleri'nde gereksiz acıların önlenmesi ilkesine yer verildiği görülmektedir. Saint Petersburg Bildirisi söz konusu ilkeyi şu şekilde belirtmiştir:

*“Savaş sırasında devletlerin ulaşmaya çalışmaları gereken yegâne meşru hedef düşmanın askeri kuvvetlerini zayıflatmaktır. Bu amaçla mümkün olan en çok sayıda erkeği yaralamak yeterlidir. Yaralanan erkeklerin acılarını artırmak veya onların ölümünü kaçınılmaz kılmak için silahların gereksizce*

*kullanımıyla bu hedefin dışına çıkılacaktır. Dolayısıyla, söz konusu silahların kullanımı insancıl hukuk kurallarına aykırıdır.”<sup>509</sup>*

1996 tarihli Danışma Görüşü’nde Uluslararası Adalet Divanı, uluslararası insancıl hukuk kurallarının oluşturulduğu belgelerde yer alan iki temel ilkeye atıf yapmıştır. Bunlardan ilki, “sivil nüfusu ve hedefleri korumayı” amaçlamış olan ayırt etme ilkesi, diğeri ise “savaşanlara gereksiz acı vermekten kaçınma yükümlülüğü”dür.<sup>510</sup>

St. Petersburg Bildirisi’nde savaşların meşru amacının düşmanın ordusunu zayıflatmak olduğu, bunun için düşman askerlerine zayıat verirken onların gereksiz acıya maruz bırakılmaması gerektiği belirtilmiştir.<sup>511</sup> Bu sebepten dolayı silahlı çatışmalar esnasında gereksiz acıya neden olacak şekilde tasarlanan silah, mühimmat, savaş yöntem ve araçları yasaklanmıştır. Kör edici lazer silahlar, genişleyen kurşunlar gibi gereksiz acıya neden olan silah ve mühimmat çeşitleri uluslararası insancıl hukuk kapsamında kullanılması yasak olan silahlardandır. Gereksiz acıya yer vermeme ilkesi, silahlı çatışma araç ve yöntemlerinin tamamı açısından uygulanması gereken bir ilkedir.<sup>512</sup>

Yeni tür silahlı çatışmalarda, çatışmaların sebep olduğu insani kayıpların fazla olmaması için insancıl hukuk ilkelerinin uygulanmasının önemi artmıştır. Kullanılan yöntemler daha fazla insan kaybına neden olabilmektedir. Ancak insancıl hukuka saygının artması gerektiği ortamda savaşların karmaşık ve asimetrik doğası gereği insancıl hukuk kurallarına riayet bir o kadar da zorlaşmıştır.<sup>513</sup>

İnsancıl hukuk ilkelerinin yeni tür silahlı çatışma ortamlarındaki yeterliliği üzerine yapılan tartışmalara rağmen ICRC’ye göre, asırlık deneyimi olan askeri gereklilik ve gereksiz acıya yer vermeme ilkeleri sayesinde çatışmalarda hassasiyetleri dengelemeyi amaçlayan uluslararası insancıl hukuk yeni tür silahlı çatışmalarda geçerliliğini korumaya devam etmektedir.<sup>514</sup>

<sup>509</sup> St. Petersburg Declaration, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/st-petersburg-declaration-281108.htm>, (E.T.: 11.01.2023).

<sup>510</sup> ICJ, Advisory Opinion 1996, para. 74-87.

<sup>511</sup> St. Petersburg Declaration.

<sup>512</sup> I no.lu Protokol md. 35/2.

<sup>513</sup> MELZER, Nils / KUSTER, Etienne, *International Humanitarian Law, A Comprehensive Introduction*, Geneva, 2016, ss. 109.

<sup>514</sup> MELZER / KUSTER, s. 110.

#### 2.6.4. Orantılılık İlkesi Aykırılık

Orantılılık ilkesi gereksiz acıya yer vermeme ve askeri gereklilik ilkeleri ile doğrudan bağlantılı olan insancıl hukuk ilkesidir. Söz konusu bu iki ilkenin dengelenmesini amaçlayan orantılılık ilkesine göre, silahlı çatışmanın tarafları hem hedefler belirlenirken hem de belirlenen hedefler ateş altına alınırken orantılılık ilkesine göre hareket edeceklerdir. Orantılılık ilkesi, silahlı çatışma ortamında belirlenen bir hedefin imha edilmesinde beklenen askeri avantaj aynı zamanda sivil halkın aşırı oranda ölümüne veya yaralanmasına sebep olacaksa ya da sivil varlıklar zarar göreceksa bu hedefe saldırıda bulunmasını yasaklamaktadır.<sup>515</sup> Diğer bir ifadeyle orantılılık ilkesi, çatışma ortamındaki bir hal tarzının neden olabileceği mal ve can kayıplarının o hal tarzı ile elde edilecek askeri avantaja oranla fazla olmaması gerektiği prensibine dayanmaktadır. Sivil varlıklara ve sivillere zarar verilmemeli en azından bu duruma mümkün olduğunca engel olunmaya çalışılmalıdır.<sup>516</sup>

Silahlı çatışmaları dizginlemek ve çatışma eylemlerini makul bir seviye çekmek insancıl hukukun en temel amaçları arasında yer almaktadır. Bir tarafta sivillerin korunması amaçlanırken diğer tarafta askeri gerekliliklerin de göz önünde bulunması gerekmektedir. Söz konusu bu amacın gerçekleşmesi de anılan iki unsurun dengelenmesiyle yani orantılılık ilkesi ile sağlanmaktadır. Daha geniş bir bakış açısıyla değerlendirildiğinde orantılılık ilkesi vasıtasıyla insancıl hukukun bütün ilkeleri bir potada eritilmektedir. Yoram Dinstein'in ifade ettiği üzere şayet sırf askeri gereklilik ilkesi esas alınsaydı çatışmalarda her şey serbest olacaktı ve eğer sırf insani hususlar geçerli olsaydı çatışmalarda hiç kan dökülmezdi.<sup>517</sup> Böyle bir durumda insancıl hukukun orta bir yol bulması gerekir. Söz konusu bu orta yol da orantılılık ilkesi sayesinde olmaktadır.

<sup>515</sup> The Commander's Handbook on The Law of Naval Operations, Principles and Sources of the Law of Armed Conflict, 1995, [https://www.fichl.org/fileadmin/\\_migrated/content\\_uploads/US\\_Navy\\_Commander\\_s\\_Handbook\\_1995.pdf](https://www.fichl.org/fileadmin/_migrated/content_uploads/US_Navy_Commander_s_Handbook_1995.pdf), (E.T.: 15.01.2023); ayrıca bkz. Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek I No'lu Protokol (1977), md. 51/5.

<sup>516</sup> ÇAYCI, *Silahlı Kuvvetlerin Kullanılması*, s. 70.

<sup>517</sup> DINSTEIN, Yoram, "Military Necessity", Encyclopedia of Public International Law, Ed. by R. Bernhardt, Amsterdam, North-Holland Publishing, 1982, s. 275.

Orantılılık ilkesi tıpkı insancıl hukukun diğer ilkeleri gibi uluslararası silahlı çatışmaların yanı sıra uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda da uygulanması gereken teamül hukuku niteliği taşımaktadır.<sup>518</sup>

Orantılılık ilkesine göre çatışan tarafların silahlı çatışmalar esnasında çatışmaların meşru hedefini aşan silahları kullanmaları yasaklanmıştır. Kitle imha silahları gibi sivil halk da dâhil olmak üzere çok büyük kayıpların yaşanmasına neden olabilecek silah türlerinin kullanımı yasaklanmıştır. Bu sebepten dolayı çatışan taraflar düşmanı zayıflatmak için başvuracakları silah yöntem ve araçları elde edilecek askeri fayda ile orantılı olmak zorundadır.

---

<sup>518</sup> HENCKAERTS / DOSWALD-BECK s. 49.

### 3. BÖLÜM:

## DEVLETİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞU VE YABANCI SAVAŞÇININ VATANDAŞI OLDUĞU DEVLETİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞU

### 3.1. ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK KURALLARININ İHLALİNDEN DOĞAN DEVLET SORUMLULUĞU

Devletlerin insancıl hukuk kurallarının ihlalinin dolaylı kaynaklanan sorumluluğu, uluslararası sorumluluk ile insancıl hukuk konularının kesişim noktasında yer almaktadır. Bu nedenden dolayı konunun daha iyi anlaşılması bakımından uluslararası insancıl hukuk kuralının ihlali nedeniyle doğabilecek olan devletin sorumluluğu genel hatlarıyla incelenecektir.

Devletlerin sorumluluğunun uluslararası insancıl hukuktan kaynaklanması uluslararası örf ve adet hukukunun köklü kuralları arasında yer almaktadır. Devletlerin bu konudaki sorumluluğu insancıl hukuk kurallarını düzenleyen sözleşmelerde hüküm altına alınmıştır. 1907 tarihli Lahey IV No'lu Kara Savaşına İlişkin Sözleşme'nin 3'üncü maddesinde çatışmalar esnasında çatışan taraf ordu mensuplarının işleyecekleri tüm eylemlerden dolayı ilgili devletin sorumlu olacağı düzenlenmiştir.<sup>519</sup> Aynı hüküm, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek I. Protokol'ün 91'inci maddesinde de tekrarlanmıştır.<sup>520</sup> Benzer şekilde, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nde de devletlerin

<sup>519</sup> Sözleşme'nin Türkçe tercümesi için bkz. KOCATEPE, Atalay, *Harp/Harekât Hukuku Açısından Uluslararası Suçlar ve Suç Faillerinin Yargılanması*, Harp Akademileri Komutanlığı, İstanbul, C. I, 2004, ss. 67-69.

<sup>520</sup> Sözleşme'nin Türkçe tercümesi için bkz. BATUR YAMANER, Melike / ÖKTEM, A.Emre / KURTARCAN, Bleda / UZUN, Mehmet, *12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, ss. 179-251; KOCATEPE, Atalay, *Silahlı Çatışma Hukuku Açısından Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri El Kitabı*, İstanbul, Harp Akademileri Komutanlığı, 2009, ss. 336-406.



insancıl hukuk kurallarına aykırı hareket etmeleri durumunda ihlali gerçekleştiren devletin sorumlu olabileceğine ilişkin hükümler bulunmaktadır.<sup>521</sup>

Devletlerin uluslararası insancıl hukuktan kaynaklı sorumluluklarına ilişkin olarak başta Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin kararları olmak üzere bir çok uluslararası örgütlerin vermiş olduğu kararlar örnek olarak gösterilebilir. Güvenlik Konseyi 674 sayılı kararıyla Kuveyt'in Irak tarafından işgalinin hukuka aykırı olduğu, işgal nedeniyle doğan her türlü hukuka aykırı eylemlerden dolayı da Irak'ın sorumluluğunun doğduğu belirtilmiştir.<sup>522</sup> Aynı şekilde Güvenlik Konseyi, 1991 tarihli 687 sayılı kararıyla da Irak'ın Kuveyt'i işgali nedeniyle çevreye ve doğal kaynaklara verdiği zarardan doğrudan sorumlu olduğunu, diğer devletlere ve vatandaşlarına karşı hukuka aykırı eylemlerden dolayı sorumlu olduğunu belirtmiş ayrıca bu zararları tazmin etmesi konusunda da tereddüt olmadığını ifade etmiştir.<sup>523</sup> Yine Güvenlik Konseyi 2011 tarihli 1973 sayılı kararıyla<sup>524</sup> sivil halkın korunması gerektiğini, temel ihtiyaçlar ve insani yardım başta olmak üzere silahlı çatışmalar esnasında uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlalden dolayı Libya'nın sorumluluğunun doğduğunu belirtmiştir.<sup>525</sup>

### 3.1.1. Devletin Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlallerinden Dolayı Sorumlu Tutulduğu Durumlar

Kural olarak devletlerin uluslararası hukuka aykırı her eyleminin devletlerin sorumluluğuna neden olacağı yukarıdaki bölümlerde açıklanmıştır. Devletlerin sorumluluğuna ilişkin kurallar 2001 tarihinde Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun hazırladığı Taslak Maddeler'de detaylı olarak belirlenmiştir. Devletler soyut birer varlık oldukları için işlem ve eylemlerini temsilcileri ve organları aracılığıyla yapmakta ve sorumlulukları da bu vasıtayla doğmaktadır.<sup>526</sup> Silahlı çatışmalar esnasında da devlet

<sup>521</sup> <http://www.icrc.org/ihl>, (E.T.: 15.01.2023). Sözleşmelerin Türkçe tercümeleri için bkz. KOCATEPE, *Silahlı Çatışma Hukuku Açısından Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri El Kitabı*, ss. 96-335; BATUR YAMANER vd., *Cenevre Sözleşmeleri*, ss. 1-121.

<sup>522</sup> UN, Security Council, S/RES/674, 1990, para. 8.

<sup>523</sup> UN, Security Council, S/RES/687, 1991, para. 16.

<sup>524</sup> UN, Security Council, S/RES/1973, 2011.

<sup>525</sup> Bu ve benzeri diğer örnekler için bkz. HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, s. 515.

<sup>526</sup> SHAW, s. 786; CRAWFORD, *Brownlie's Principles of Public International Law*, s. 542; MALANCZUK, s. 257; ÇELİK, Edip, "Milletlerarası Mesuliyet", İÜHFİM, C. XXI, No. 1-4, 1957, ss. 73-75.

kendi organları vasıtasıyla hareket ettiği için bu organların hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumluluğu olmaktadır.

Devleti temsil yetkisine haiz olan veya devlet tarafından görevlendirilen kişilerin uymak zorunda olduğu insancıl hukuk kurallarının ihlali halinde, gerçekleştirilen bu eylemlerin ilgili devletin verdiği yetki ve görev çerçevesinde işlenmiş olması durumunda bu eylemler devletin eylemi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla çatışmalar esnasında gerçekleşen hukuka aykırı eylemler devlete isnat edildiği takdirde devletin sorumluluğuna neden olacaktır. Uluslararası insancıl hukuk yükümlülüklerinden kaynaklanan ihlal sebebiyle ilgili devletin uluslararası sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sorumluluk türü, taslak maddeler ile düzenlenen sorumluluk kurallarının uluslararası insancıl hukuka yansımaları şeklinde olmaktadır.<sup>527</sup>

Uluslararası hukuk alanındaki tartışmalar içerisinde uluslararası sorumluluk konusu en tartışmalı alanlar arasında bulunmaktadır. Uluslararası hukuk sistemi, başta devletler olmak üzere uluslararası hukuk kişilerinin hak ve yükümlülüklerini belirleyerek bu kişiler arasındaki ilişkileri belirli kurallara bağlamaya çalışmaktadır. Belirlenen kurallara aykırılık teşkil eden eylemlerin de devlete atfedilmesi durumunda devletlerin uluslararası sorumluluğu doğmaktadır. Söz konusu bu sorumluluk türü barış dönemlerinde olabileceği gibi silahlı çatışmalar esnasında da ortaya çıkabilmektedir. Ayrıca devletlerin faaliyet gösterdiği alanlarda uluslararası yükümlülüklerle aykırı eylemler devletlerin sorumluluğuna yol açabilmektedir.

Devletlerin sorumluluğu kendi organlarının eylemleri nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Yasama, yürütme ve yargı organlarının faaliyetleri bu alanların başında gelmektedir. Söz konusu bu üç organın eylemleri devleti temsil eden organlar oldukları için ilgili devlete atfedilebilmektedir. UAD, 2007 yılında Soykırım Suçunun Önlenmesi ile ilgili vermiş olduğu kararında bunu teyit etmiş ve devlet organlarının eylemlerinin devletlere atfedilebileceğini ve ilgili devletin eylemi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bunun yanı sıra söz konusu bu kuralın uluslararası hukukun örf ve adet hukuku kuralı

---

<sup>527</sup> SASSOLI, ss. 403-405; HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, ss. 591-592.

oluşunu ifade etmiştir.<sup>528</sup> Söz konusu bu durum Taslak Maddeler'in 4'üncü maddesinde belirtilmiştir. 4'üncü maddeye göre gerek yasama, yürütme veya yargı organlarının işlevleri gerek yerel veya merkezi organlarının faaliyetleri devletin yapısı içinde buldukları için bu organların eylemleri uluslararası hukuk açısından devletin eylemi olarak kabul edilmektedir.<sup>529</sup>

Devletlerin ulusal hukuku bazı durumlarda uluslararası hukuka aykırı olabilmektedir. Devletlerin yasama organlarının faaliyetlerinden kaynaklı uluslararası sorumluluğu iki durumda ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan ilki devletin uluslararası bir yükümlülüğünü yerine getirmek için gereken yasal düzenlemeyi yerine getirmemesi şeklinde olabilmektedir. İkinci olarak ise devletin uluslararası yükümlülüğüne aykırı bir yasal düzenleme yapması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Her iki şekilde de devletin uluslararası sorumluluğu doğmaktadır.

1930 yılında Lahey Kodifikasyon Konferansı'nda görüşülen ancak devletlerin uluslararası sorumluluğu konusunda çok başarılı olamayan konular arasında yer alan sorumluluk ilkesi şu şekilde ifade edilmiştir:

*“Yasama, idari veya yargı faaliyeti olsun, tüm devlet organlarının, söz konusu devlet sınırları içerisindeki bir yabancıya ya da malına zarar veren ve uluslararası yükümlülükleri ile bağdaşmayan hukuka aykırı fiilleri, o devletin uluslararası sorumluluğunu doğurmaktadır.”*<sup>530</sup>

Bunun yanı sıra devletlerin herhangi bir konudaki yasama faaliyeti doğrudan o devletin sorumluluğuna neden olmamaktadır. Diğer bir deyişle devletlerin soyut olarak herhangi bir konuda yasal bir düzenleme yapması sonucunda doğrudan bir zarar meydana gelmemektedir. Yasama faaliyetinin somut bir olayda uygulamaya konulmasından sonra

<sup>528</sup> ICJ, Reports, 2007, “Case Concerning Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide”, (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Reports Of Judgments, Advisory Opinions And Orders, s. 202, para. 385. Ayrıca bkz. TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur / ŞİMŞEK, Engin / AKÜN, Verda Neslihan, *Milletlerarası Adalet Divanı Kararları*, Beta, İstanbul, 2008, s. 33.

<sup>529</sup> A/RES/56/83, m.4; OLLESON, Simon, *The Impact of The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, British Institute of International and Comperative Law, s. 20; KURAN vd., s. 180.

<sup>530</sup> UHK, Report of the International Law Commissions on the Work of Its Fifty Third Session, Official Records of the General Assembly, Fifty Sixth Session, No. 10, 2001, s. 85; MERAY, s. 496;

zarar ortaya çıkabilmektedir.<sup>531</sup> Soyut olarak düzenlenen yasal hükümler, somut olarak belirli bir zamanda ve yerde uygulanmadıkça herhangi bir zarar söz konusu olmamaktadır. Chorzow Fabrikası Davası'nda, Uluslararası Daimi Adalet Divanı, uluslararası hukuka aykırı bir yasal düzenlemenin devletin kendi vatandaşına veya yabancıya uygulanması noktasında sorumluluk hukuku bakımından herhangi bir öneminin olmadığını belirtmiştir.<sup>532</sup>

Devletlerin yürütme organlarının faaliyetleri nedeniyle sorumluluğu ise devlet tarafından görevlendirilen kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri hukuka aykırı eylemler devlete atfedileceğinden devletin eylemi olarak kabul edilmektedir. Devlet görevlilerinin eylemleri nedeniyle devletlerin uluslararası sorumluluğun ortaya çıkması bu kişilerin uluslararası hukuk kurallarına aykırı hareket etmeleri nedeniyle olabilmektedir.

Devlet görevlilerinin kendi ulusal hukuklarına uygun eylemleri uluslararası hukuka aykırı ise sorumluluk konusu gündeme gelecektir. Böyle bir durumda devlet görevlisinin eylemi devletin eylemi olarak kabul edilecek ve devletin uluslararası sorumluluğuna yol açacaktır. Ulusal hukuk kurallarına uygun olan ancak uluslararası hukuk kurallarına aykırı olan eylemden dolayı devlet görevlisi kendi iç hukukuna göre sorumlu olmamasına rağmen devletin eylemi olarak kabul edilen bu fiilden dolayı devletin uluslararası sorumluluğu bulunmaktadır. Bunun yanı sıra devlet görevlisinin eylemi, hem iç hukuk hem de uluslararası hukuk kurallarına aykırılık teşkil ederse de sorumluluk konusu gündeme gelebilmektedir. Bu durumda iç hukuk bakımından devlet görevlisinin sorumluluğuyla birlikte uluslararası hukuk bakımından da devletin sorumluluğu doğacaktır.<sup>533</sup>

Devletlerin yargı organlarının faaliyetleri dolayısıyla da sorumlulukları doğabilmektedir. Devlet, uluslararası yükümlülüğüne aykırı olarak yargısal bir karar aldığı zaman veya adaleti tesis etmekten kaçındığı durumlarda sorumlu tutulabilmektedir. Devletlerin

<sup>531</sup> SARICA, Ragıp, “*Teşri Organının Faaliyetinden Dolayı Devletin Mali Mesuliyeti Meselesi*”, İÜHFİM, C. X, No. 1-2, 1944, ss. 95-162, s. 96.

<sup>532</sup> PCIJ, Reports, Seri A, No: 17, 1927, s. 29.

<sup>533</sup> BİLSEL, s. 3.

uluslararası yükümlülüklerini yerine getirirken ulusal mahkemelerinin rolü hukuk uygulamalarının küreselleşmesiyle birlikte artmaktadır.

Devletlerin ulusal mahkemeleri dünya çapında her geçen gün artan uluslararası hukuk uygulamalarına aşina olmaktadır.<sup>534</sup> Devletlerin yargısal faaliyetinden dolayı sorumluluğu genelde yabancılar hakkında verilen kararlardan, yabancıların hukuki haklarının kullanılmasına engel olunmasından veya yabancıların adaletle ulaşması önündeki engellerden kaynaklanmaktadır. Bu tür durumlarda devletler adaletten kaçınmaları sebebiyle sorumlu tutulmaktadır. Genel olarak adaletten kaçınma yasama, yürütme ve yargı organları vasıtasıyla hukuka aykırı keyfi eylemlerden kaynaklanmaktadır. Ancak adaletten kaçınmanın yalnızca yargısal faaliyetlerden kaynaklanabileceği yönünde görüşler de bulunmaktadır.<sup>535</sup>

Devletin ordu personelinin uluslararası insancıl hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumluluğu yukarıdaki satırlarda da belirtildiği gibi uluslararası teamül hukukunun yerleşmiş kuralları arasında bulunmaktadır. Hem uluslararası hukukun genel prensipleri bakımından hem de uluslararası insancıl hukuk bakımından devletlerin uluslararası hukuka aykırı her eylemi devletin sorumluluğunu doğurmaktadır.<sup>536</sup> Devletlerin silahlı kuvvetleri tıpkı yasama, yürütme ve yargı organları gibi devletlerin teşkilatları içerisinde bulunduğu devletlerin resmi organları olarak kabul edilmektedir. Bu sebepten dolayı da silahlı kuvvet mensubu personelin hukuka aykırı eylemleri ilgili devlete atfedileceğinden devletlerin davranışı olarak kabul edilmekte ve o devletin sorumluluğuna neden olabilmektedir.

Askerler silahlı çatışmalar esnasında emir komuta yetkisine haiz oldukları için devlet açısından önemli bir konumda bulunmaktadır. Çatışmanın silahlı çatışma hukuku kurallarına uygun yürütülmesinde komutanlara büyük görev düşmektedir. İnsanlığın var oluşundan itibaren yaşanan silahlı çatışmalar incelendiğinde çatışmalarda olağanüstü

<sup>534</sup> Ulusal mahkemelerin uluslararası hukuka aykırı davranışlarından dolayı sorumluluğu için bkz. NOLLKAEMPER, Andre, “*Internationally Wrongful Acts in Domestic Courts*”, AJIL, Vol. CL, No. 4, 2007, ss. 760-762.

<sup>535</sup> GÜNAL, H. Yılmaz, “*İhkakı Haktan İmtina Halinde Devletin Milletlerarası Mesuliyeti*”, AÜSBFD, C. XIV, No. 1, 1959, ss. 173-174; MERAY, s. 503.

<sup>536</sup> OLLESON, s. 2, 20; KURAN vd., s. 180.

kahramanlık örnekleri olduğu gibi insanlık dışı olayların da bulunduğu görülmektedir.<sup>537</sup> Bu sebepten dolayı da orduların eylemleri nedeniyle devletlerin uluslararası sorumluluğunun birçok yerde düzenlendiği görülmektedir. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri bu sözleşmelerin en başında gelmektedir. Dört farklı sözleşmede ortak bir hüküm olarak düzenlenen maddeye göre sözleşmeye taraf devletlerin sözleşme kapsamındaki insancıl hukuk ihlallerinden dolayı sorumluluğu bulunmaktadır.<sup>538</sup>

### 3.1.2. Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlali

Silahlı çatışmalar devletler tarafından uzun bir süre boyunca bir dış politika aracı olarak kullanılmıştır. Dış politika aracı olarak kullanılan silahlı çatışmalar büyük yıkımlara neden olmuş ve bunun sonucu olarak da silahlı çatışma hukuku kurallarının ayrıntılı şekilde düzenlenmesi gereği hâsıl olmuştur. Özellikle teknolojik gelişmelerin büyük acılara neden olması karşısında, bu etkiler tamamen önlenemese bile sınırlandırılması gerektiği fikrini ortaya çıkarmıştır.<sup>539</sup>

Antik zamana kadar dayanan<sup>540</sup> ve uluslararası teamül hukuk kurallarıyla uygulama alanı bulan uluslararası insancıl hukuk kuralları<sup>541</sup>, 17'nci yüzyıldan sonra Grotius tarafından kaleme alınan "Savaş ve Barış Hukuku" adlı eserde sistemleştirilmeye çalışılmıştır.<sup>542</sup> İlk başlangıçta silahlı çatışmaların acısını hafifletmek, sivil insanlara zarar vermemek ve dürüst şekilde savaşmak gibi ahlaki ve dini emirler şeklinde ortaya çıkan insancıl hukuk kuralları alanındaki en önemli adımlar 19'uncu yüzyıldan itibaren atılmaya başlanmıştır.<sup>543</sup>

<sup>537</sup> ÖNOK, R. Murat, "Silahlı Çatışmalar Hukukunda Üstün Sorumluluğu Doktrini", Uluslararası Hukuk ve Politika, C. I, No. 3, 2005, ss. 94-95.

<sup>538</sup> KOCATEPE, *Silahlı Çatışma Hukuku Açısından Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri El Kitabı*, s. 120, 148, 227, 325; BATUR YAMANER vd., *Cenevre Sözleşmeleri*, s. 20, 42, 101, 171.

<sup>539</sup> ASLAN, Muzaffer Yasin, *Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları*, Ankara, 2006, ss. 21-22.

<sup>540</sup> CRYER, Robert / FRIMAN, Hakan / ROBINSON, Darryl / WILMSHURST, Elizabeth, *An Introduction To International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, New York, 2010, s. 267; ERDAL Selcen, *Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi*, Ankara 2010, s. 89.

<sup>541</sup> BAŞAK, Cengiz, *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*, Ankara, 2003, s.171; ASLAN, s. 22.

<sup>542</sup> SUR, s. 281.

<sup>543</sup> KAYA, İbrahim, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler*, Seçkin, Ankara, 2013, ss. 346-372.

Uluslararası silahlı çatışma türlerinin yanı sıra uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma türlerinde de, insancıl hukuk kuralları kapsamında silahlı çatışmaların engellenmesi veya sona erdirilmesi ile ilgili kurallar bulunmamaktadır. Uluslararası insancıl hukuk kuralları silahlı çatışmalar esnasında çatışma dışında olan kişileri korumayı, çatışmalarda gereksiz acıların yaşanmasını ve büyük bir yıkımın olmasını engellemeyi amaçlamaktadır. İnsanlığın şahit olduğu iki büyük dünya savaşının tarif edilemez acılarının tekrar yaşanmaması için uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları alanlarında büyük gelişmeler olmuştur.

Yapılan tüm çalışmalara rağmen İkinci Dünya Savaşı'nda da insanlık dramı yaşanmıştır. Yaşanan insancıl hukuk ihlalleri nedeniyle kurulan Nüremberg ve Tokyo mahkemelerinde yapılan yargılamalar sayesinde uluslararası hukuk literatüründe uluslararası suçlar gündeme gelmiştir. Ruanda ve Yugoslavya'da gerçekleşen silahlı çatışmalarda işlenen insancıl hukuk ihlalleri sebebiyle kurulan *ad hoc* mahkemelerde yapılan yargılamalar, bu suç türlerinin yerleşmesine katkı sağlamıştır. *Ad hoc* mahkemelere yapılan eleştiriler daimi bir ceza yargılama sisteminin kurulması gerektiği düşüncesini getirmiş ve bu süreç Roma Statüsü'yle birlikte Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasını sağlamıştır. Söz konusu bu mahkemenin savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, saldırı suçu ve soykırım suçu konularında yargılama yapma yetkisi bulunmaktadır.

Uluslararası hukuk konusunda kişilerin sorumluluğuna neden olan silahlı çatışma hukuku ve teamül hukuku kurallarının ihlali<sup>544</sup>, örf ve adet hukuku kurallarının ciddi ihlali<sup>545</sup>, silahlı çatışmalar esnasında gerçekleşen insancıl hukuk kurallarının ihlali<sup>546</sup> şeklinde tanımlanan savaş suçları uluslararası suç türleri açısından suç ve cezanın kanuniliği açısından sağlam temelleri olan suç türleri arasında yer almaktadır.<sup>547</sup> Silahlı çatışmalar esnasında insani değerleri korumayı amaç edinen bu kuralların insanlık için oldukça önemli yere sahiptir.<sup>548</sup>

---

<sup>544</sup> CRYER vd., s. 267.

<sup>545</sup> CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, New York, 2003, s. 81.

<sup>546</sup> VAN DER WOLF, Willem-Jan (Edt.), *War Crimes*, The Netherlands, 2010, s. 23.

<sup>547</sup> ASLAN, s. 129.

<sup>548</sup> LEE, Roy S., *The International Criminal Court The Making of The Rome Statute Issues, Negotiations, Results*, Cambridge University Press, London, 1997, s. 88.

### 3.1.3. Uluslararası Hukukun Emredici Kurallarına Aykırılığın Hukuki Sonuçları

Uluslararası hukuk bakımından devletlerin sorumluluğunun olabilmesi için uluslararası bir yükümlülüğe aykırı hareketin olması gerektiği yukarıdaki satırlarda detaylı olarak açıklanmıştır. Devlet eğer uluslararası hukuka aykırı bir davranış gerçekleştirirse ve uluslararası bir yükümlülük ihlal edilirse devletin uluslararası sorumluluğu gündeme gelecektir. Devletlerin sorumluluğu şartlarının incelendiği bölümde görüleceği üzere söz konusu sorumluluğun olabilmesi için ihlali gerçekleşen yükümlülüğün kaynağının önemi bulunmamaktadır.<sup>549</sup> Sorumluluğa neden olan yükümlülük uluslararası bir sözleşmeden veya örf ve adet hukuku kurallarından kaynaklanabilir.<sup>550</sup> Uluslararası hukukun emredici kurallarına aykırılık neticesinde de devletlerin uluslararası sorumlulukları gündeme gelebilecektir.<sup>551</sup> Sorumluluk konusu bakımından, emredici kurallara aykırılık ile uluslararası hukukun genel kurallarına aykırılık arasında bir farklılık bulunmamaktadır.<sup>552</sup>

Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde uluslararası hukukun emredici kuralları kavramına yer verildiği görülmektedir. Söz konusu sözleşme ile uluslararası hukukun emredici kuralları kavramına ilk defa yer verildiği düşüncesine rağmen, emredici kurallara aykırılığın uluslararası hukuktaki varlığı konusundaki düşünceler Grotius'a kadar dayanmaktadır.<sup>553</sup> Devletin her konuda hukuka uygun hareket etmesi ve emredici hukuk kurallarına uymakla yükümlü olması yaklaşımlarının doğal hukuka dayandığı bir çok yazar tarafından kabul edilmektedir.<sup>554</sup>

<sup>549</sup> WOLFRUM, Rudiger, “*Internationally Wrongful Acts*”, Encyclopedia of Public International Law, Ed. by. Rudolf Bernhardt, Vol. X, Amsterdam, North Holland, 1987, s. 276;

<sup>550</sup> BROMNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, New York, 2003, s. 422; CRAWFORD, *Brownlie's Principles of Public International Law*, s. 541; PRZETACZNIK, Franciszek, “*The International Responsibility of States For the Unauthorized Acts of Their Organs*”, Sri Lanka Journal of International Law, Vol. I, 1989, ss. 156-157; BOZKURT / KÜTÜKÇÜ / POYRAZ, s. 278; ACER / KAYA, s. 354.

<sup>551</sup> AKSAR, s. 186;

<sup>552</sup> AUST, s. 379.

<sup>553</sup> ELÇİN ERTUĞRUL, Ümmühan, *Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 86.

<sup>554</sup> ANLAR GÜNEŞ, Şule, “*Uluslararası Toplumun Ortak Değerleri Sorunu, Çevrenin Korunması ve Jus Cogens Doktrini*”, AÜSBFD, C. 59, S. 4, 2004, s. 126; DENK, Erdem, “*Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar*”, AÜSBFD, C. LVI, No. 2, 2001, ss. 45-46; BAŞLAR, Kemal, “*Uluslararası Hukukta 'Erga Omnes' Kavramı*”, MHB, C. 22, S. 2, 2002, ss. 76-77.



Doktrinde emredici hukuk kuralları ile ilgili tartışmalara bakıldığında, bazı yazarlar tarafından bu kuralların iç hukukta bulunan üstün kurallar ile değiştirilmesi normal olan kural ayırımından alındığı belirtilmektedir. İç hukukta kabul edilen kurallara göre kişilerin sınırsız biçimde sözleşme yapma serbestlikleri bulunmamaktadır. Ulusal hukuklarda genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı sözleşmelerin kişiler tarafından yapılamayacağı kabul edilmektedir. İç hukuktaki bu kuralın uluslararası hukukta karşılığı olabilecek olan konuda ise devletler tarafından da aksi kararlaştırılmayacak kamu düzeni kaynaklı buyruk kurallar bulunduğu ve bu yaklaşımın da iç hukuklardaki yaklaşımlardan alındığı belirtilmektedir.<sup>555</sup> Bazı yazarlar ise devletlerin uluslararası hukukun eşit egemenleri olduğunu, kendi iradeleriyle oluşturdukları kurallar arasında hiyerarşinin olmayacağını ileri sürerek buyruk kuralların varlıklarını kabul etmemektedirler.<sup>556</sup>

Uluslararası hukukun buyruk kuralları ile ilgili tartışmalar şüphesiz ki 1969 tarihli Viyana Sözleşmesi'nden önceye dayanmaktadır. Fakat Viyana Sözleşmesi ile birlikte devlet uygulamalarıyla gelişen uluslararası hukuk, teamül hukuku kurallarının kodifiye edilmiş farklı bir versiyonunu yansıtmaktadır. Hâlihazırda geçerliliğini devam ettiren pozitif hukuk kuralı olarak değerlendirilen sözleşmenin ilgili maddeleri bu tür kuralların varlığını yansıtmaktadır.

Öte yandan pozitif hukuk yaklaşımına karşı çıkan yazarların görüşlerini değerlendirdiğimizde uluslararası hukukun eşit, egemen ve asli kişileri olan devletlerin irade ürünü olan kuralları arasında hiyerarşi bulunmadığı iddiası uygun bir yaklaşım tarzı olarak görülmemektedir. Çünkü buyruk kuralların aksi kararlaştırılabilen öteki kurallardan farkı ona verilen toplumsal değerlerden kaynaklanmaktadır.<sup>557</sup> Tıpkı iç

---

<sup>555</sup> VERDROSS, Alfred, “*Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*”, AJIL, Vol. 60, 1966, ss. 57-58; CONKLIN, William E., “*The Peremptory Norms of the International Community*”, EJIL, Vol.23, No. 3, 2012, s. 838; ÇELİK, Edip, *Milletlerarası Hukuk-I. Kitap*, Filiz, İstanbul, 1984, s. 188; ANLAR GÜNEŞ, ss. 128-129; KARAKOÇ, İrem, “*Uluslararası Hukukta Emredici Kural (Jus Cogens=Peremptory Norms) Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1, 2006, s. 95.

<sup>556</sup> SCHWARZENBERGER, George, “*International Jus Cogens?*”, Texas Law Review, Vol. 43, 1964, s. 476; ÇELİK, *Milletlerarası Hukuk-I. Kitap*, s. 190; ANLAR GÜNEŞ, ss. 129-130; DENK, ss. 94-95; ERTUĞRUL, s. 87, 89. Doktrinde bazı yazarlar, emredici kuralların varlığını kural olarak inkâr etmemekle birlikte bu tür kuralların henüz gelişimini tamamlamadığını ifade etmektedir. Bkz. MERAY, s. 92; PAZARCI, Hüseyin, “*Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı*”, Prof. Dr. Bülent N. Esen'e Armağan, Ankara, 1977, s. 379.

<sup>557</sup> DENK, s. 52.

hukuktaki kamu düzeni gerekçesiyle aksi kararlaştırılması mümkün olmayan kuralların varlığı gibi uluslararası hukukta da bunun benzeri mümkün olabilmektedir. İç hukuktaki değiştirilemeyecek kuralların sahip olduğu değer, o kuralın kabul edilmiş aşamasındaki özel durumundan kaynaklanmaktadır. Ulusal hukuklarda kural koyan irade aynı irade olmasına rağmen bir takım kuralların aksi kararlaştırılmaması, kurallar arasında hiyerarşik bir durum olabileceğini göstermektedir. Aynı durum uluslararası hukuk açısından da geçerlidir. Eşit egemen devletler kendi iradeleriyle buyruk kuralların ortaya çıkmasını sağlayabilmektedir.

1970 tarihli Barcelona Traction Davası'nda, Uluslararası Adalet Divanı'nın uluslararası hukuk kaynaklı yükümlülükler arasında özel durumlarından dolayı nitelikleri açısından bir takım farklılıklar bulunabileceğine yönelik bir tespiti bulunmaktadır. Divan söz konusu kararda, uluslararası toplumun tamamına karşı yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerle, diplomatik himaye kapsamında herhangi bir devlete karşı olan yükümlülük arasında ayırımın olması gerektiğini belirtmiştir. Kararda uluslararası toplumun tamamına karşı olan yükümlülüklerin özü itibari ile uluslararası toplumu oluşturan bütün devletleri ilgilendirdiği değerlendirilmektedir. *Erga omnes* olarak adlandırılan bu yükümlülüklerin önemi göz önüne alındığında tüm devletler tarafından korunması gereken hukuki yararların bulunduğu belirtilmektedir.<sup>558</sup>

Ayrıca UAD, 1996 tarihinde Nükleer Silahların Kullanımının veya Tehdidinde Bulunmanın Hukuka Uygunluğu Hakkındaki Danışma Görüşü'nde uluslararası insancıl hukuk kurallarıyla ilgili olarak silahlı çatışmalar esnasında uygulanması gereken kuralların çoğunun insanlığa karşı saygıyı tesis etmek adına çok önemli kurallar olduğunu ifade etmiştir. UAD, uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlal edilmemesi gereken kurallar olduğunu belirterek sözleşmelere taraf olmayan tüm devletler tarafından da uyulması gerektiğine kararında yer vermiştir. Bu sebepten dolayı da Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 53'üncü maddesinde hüküm altına alınan insancıl hukuk

---

<sup>558</sup> ICJ, Reports, 1970, para. 33; HARRIS, David J., *Cases and Materials on International Law*, Sweet&Maxwell, London, 1998, s. 604; GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk: Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, s. 574. Divan'ın erga omnes yükümlülüklerine atıf yaptığı diğer bir örnek için bkz. ICJ Reports, 1995, East Timor, Portugal v. Australia, Judgment, para. 29.

kurallarının buyruk kuralların bir parçası olduğunu belirtmiştir.<sup>559</sup> Divan, 1949 tarihli Korfu Boğazı Davası'nda<sup>560</sup> ve 1986 tarihli Nikaragua'daki Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davası'nda<sup>561</sup> da uluslararası insancıl hukuk kuralları kavramına uluslararası hukukun yerleşmiş kuralı olduğu yönünde atıfta bulunmuştur.

Uluslararası hukukta *erga omnes* kurallar gündeme geldiğinde devletler genel olarak uluslararası toplumun tamamına karşı sorumlu olabilmektedir. Dolayısıyla *erga omnes* yükümlülüklerin ihlali durumunda sadece zarar gören devlet değil aynı zamanda diğer devletlerin de hukuki yararı bulunduğundan dolayı ihlalin sona erdirilmesini diğer devletlerin de talep etme hakkı bulunmaktadır.<sup>562</sup> Tıpkı uluslararası buyruk kurallar da olduğu gibi *erga omnes* kurallar da yalnız bir devletin değil uluslararası toplumun çıkarlarını korumayı amaçlamaktadır.<sup>563</sup> Doktrinde *erga omnes* kurallar ile *jus cogens* birbirlerinden farklı kavramlar olduğu ancak birbirleriyle yakın ilişki olduğu belirtilmektedir.<sup>564</sup> Aynı zamanda emredici hukuk kurallarının *erga omnes* etkiye sahip olduğu fakat her *erga omnes* kuralının da emredici hukuk kuralı olmadığı belirtilmektedir.<sup>565</sup>

Emredici hukuk kurallarının ihlali ile diğer yükümlülüklerin ihlali arasında bir takım farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle ihlal edilen yükümlülüğün niteliği önem arz etmektedir.<sup>566</sup> Bunun yanı sıra ihlali gerçekleşen yükümlülüğün ciddiliği açısından ihlalin yoğunluğunun ayrı bir önemi bulunmaktadır. İhlal edilen yükümlülük türünde uluslararası hukukun emredici hukuk kurallarına aykırı olması onun niteliğinde farklılık getireceği için buna ilişkin olarak Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ndeki emredici

<sup>559</sup> ICJ, Reports, 1996, para. 79, 83. Ayrıca bkz. VERDROSS, ss. 58-59; SASSOLI, s. 420; SCOBIE, Iain, "The Invocation of Responsibility For the Breach of Obligations Under Peremptory Norms of General International Law", EJIL, Vol.13, No. 5, 2002, s. 1211.

<sup>560</sup> ICJ, Reports, 1949, s. 22.

<sup>561</sup> ICJ, Reports, 1986, para. 190.

<sup>562</sup> TAMS Christian J., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, s. 140; DOMINICE, Christian, "The International Responsibility of States For Breach of Multilateral Obligations", EJIL, Vol. 10, No. 2, 1999, s. 358; BIRD, Annie, "Third State Responsibility For Human Rights Violations", EJIL, Vol. 21, No. 4, 2010, s. 884.

<sup>563</sup> SCOBIE, s. 1210; CONKLIN, s. 838; BAŞLAR, s. 79.

<sup>564</sup> ÜNAL, s. 297.

<sup>565</sup> TAMS, s. 140-141; GATTINI, Andrea, "A Return Ticket to 'Communitarisme', Please", EJIL, Vol. 13, No. 5, 2002, s. 1184; BAŞLAR, ss. 80-83; ANLAR GÜNEŞ, ss. 137-138; DEMİREL, ss. 18-19; UZUN, s. 107; ERKİNER, s. 230.

<sup>566</sup> A/RES/56/83, m.37; A/56/10, s. 106, para. 3-4.

kurallar konusundaki hükümleri incelemek gerekecektir. Emredici hukuk kurallarının ihlali *erga omnes* etkiye sahip olduğundan diğer devletlerin de ihlali gerçekleştiren devlete ihlale son verilmesini talep etme hakları bulunmaktadır.

Emredici bir kuralın varlığı için aksi kararlaştırılmayacak bir kuralın uluslararası toplum tarafından kabul edilmiş olması gerekmektedir. Bu şekilde kabul edilmiş bir kuralın değiştirilmesi de kendisi ile aynı nitelikte olan bir kural vasıtasıyla olabilmektedir. Emredici hukuk kurallarına ilişkin bir liste bulunmamaktadır. Söz konusu kuralları belirli bir kalıba sokmamak amacıyla liste hazırlanmadığı kabul edilmektedir.<sup>567</sup>

Emredici kuralların ihlali sebebiyle ortaya çıkan hukuki sonuç bakımından ihlalin ciddiliği bir diğer önemli husus olarak karışımıza çıkmaktadır. Taslak Maddeler'de ihlalin ciddi olması, devletlerin yükümlülüğünün sistematik bir şekilde ve büyük bir oranda yerine getirilmemesi olarak ifade edilmiştir. Bununla belirtilmek istenen husus belirli büyüklükteki ve önemdeki bir ihlalin varlığıdır. Ancak ihlaller arasında bir değersizleştirme ya da önemsizleştirme gibi durum söz konusu olmayıp buyruk kuralların ihlali durumunda sonuçlarının diğer yükümlülükler nazaran daha ağır olması kastedilmektedir.<sup>568</sup> Bir devlet tarafından buyruk kurallardan kaynaklanan yükümlülük, organize biçimde, sistematik bir şekilde ve önceden planlanmış bilerek ihlal edilmesi durumunda ihlalin ciddiliğinden söz edilebilecektir. Örneğin soykırım yasağı yükümlülüğünün ihlali durumunda özel bir kasıt aranmaktadır.<sup>569</sup>

### 3.2. ULUSLARARASI YÜKÜMLÜLÜĞÜN İHLALİ

Kaynağı din, ahlak veya hukuk kurallarından oluşan bir sistemde, oluşturulan bu yükümlülüklerin ihlali sorumluluk müessesini gündeme getirmektedir. Hukuk sistemlerinde haklara sahip olan öznelerin aynı zamanda yerine getirmesi gereken bir takım yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin ihlali de sorumluluğu

<sup>567</sup> UN Doc. A/CN.4/SER. A/1966/Add. 1, s. 248, para. 3, ÇELİK, *Milletlerarası Hukuk-I. Kitap*, s. 189; PAZARCI, *Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı*, s. 376.

<sup>568</sup> A/RES/56/83, m. 40; A/56/10, s. 113, para. 7; UZUN, s. 109.

<sup>569</sup> A/RES/56/83, m. 40; A/56/10, s. 113, para. 8; ERKİNER, s. 243.

doğurmaktadır. *Pellet*, sorumluluğun bulunmadığı durumlarda uluslararası hukukun varlığının da bulunmadığı da ifade etmiştir.<sup>570</sup>

Uluslararası sorumluluk hukukunun kapsamının oldukça geniş olması sebebiyle öncelikle konunun ayırım noktalarının belirlenmesi gerekmektedir.<sup>571</sup> Bu bağlamda sorumluluğu olabilecek kişiler açısından devletler, devlet dışı örgütler, bireyler; eylemlerin niteliği bakımından fiilin uluslararası hukuka aykırılığı; sorumluluk türü açısından ise hukuki veya cezai sorumluluk kategorileri çerçevesinde incelenmesinde fayda vardır.<sup>572</sup> Bu şekilde bir ayırımın yapılması tezimiz açısından ayrı bir öneme haizdir. Çünkü sorumluluk bakımından devletlerin hukuki sorumluluğunun yanı sıra yabancı savaşçıların da cezai sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Uluslararası hukuk alanında sorumluluk ve egemenlik olguları birbirlerine bağımlı iki kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Uluslararası hukukun ortaya çıkışı ve gelişimi incelendiğinde devletlerin uluslararası hukukun en başta gelen öznesi olduğu görülmektedir. Bu bağlamda uluslararası sorumluluk konusunda devletlerin esas sorumlu olabileceği kabul edilmektedir.<sup>573</sup> Ancak İkinci Dünya Savaşı ardından uluslararası örgütlerin de uluslararası sorumlulukları olabileceği konusu öğretilerde ve uygulamada kabul görmeye başlamıştır.<sup>574</sup> Bununla birlikte kişilerin ve özel hukuk tüzel kişisi olan şirketlerin de uluslararası hukukta uluslararası yatırım ve insan hakları ile sınırlı olarak sorumluluklarının olabileceği değerlendirilmiştir. Ceza hukuku bağlamında ise kişilerin uluslararası ceza hukuku kapsamında bir takım sorumlulukları bulunmaktadır.<sup>575</sup>

### 3.2.1. Genel İlkeler

Uluslararası alanda sorumluluğun temel şeklini devletlerin uluslararası sorumluluğu oluşturmaktadır. Ancak hâlihazırda devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin olarak kabul edilmiş bir sözleşme bulunmamaktadır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 1948'de

---

<sup>570</sup> PELLET, s. 4.

<sup>571</sup> UZUN, s. 17.

<sup>572</sup> UZUN, s. 18.

<sup>573</sup> CRAWFORD / OLLESON, s. 444.

<sup>574</sup> ICJ, Advisory Opinion, 1949, s. 174.

<sup>575</sup> CRAWFORD / OLLESON, s. 445.

Uluslararası Hukuk Komisyonu'nu kurmuş ve komisyona uluslararası hukuk kurallarının kodifikasyonu ve geliştirilmesi görevi verilmiştir.<sup>576</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2001'de Devletlerin Uluslararası Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler<sup>577</sup> metni kabul edilmiştir. Dört kısım, on bölüm ve elli dokuz madde içeren metinle devletlerin uluslararası sorumluluğuna ilişkin hukuki çerçeve belirlenmiştir.<sup>578</sup>

Uluslararası hukukta sorumlulukların kaynağına ilişkin olarak herhangi bir ayırım bulunmamaktadır. Ulusal hukuklarda haksız fiilden kaynaklanan, sözleşmeden kaynaklanan gibi farklı türde sorumluluklar olabilirken uluslararası hukuk alanında bu şekilde bir ayırım söz konusu değildir.<sup>579</sup> Bu kapsamda uluslararası hukuk alanında sözleşmeden veya haksız fiilden kaynaklı bir yükümlülüğün ihlali durumunda ihlali gerçekleştiren devletin sorumluluğu gündeme gelmektedir.<sup>580</sup>

Devletlerin sorumluluğu konusunda yükümlülüklerin ihlal edildiğine ilişkin olarak Uluslararası Hukuk Komisyonunca kabul edilen taslak maddelerde düzenlemeler bulunmaktadır. Uluslararası bir yükümlülüğün ihlali, taslak maddelerin 12'nci maddesi kapsamında belirtilmiş olup, devletlerin bir sözleşmeye veya uluslararası teamül hukukuna aykırı hareket etmesi durumunda sorumluluğunun ortaya çıkacağı belirtilmiştir.<sup>581</sup> Bu bağlamda devletler ihmali veya icrai bir davranışla teamül hukukuna veya uluslararası sözleşmeye göre bağlı olduğu yükümlülüğünü<sup>582</sup> ihlal ederse, söz konusu bu durum karşısında ihlal nedeniyle sorumluluğu gündeme gelecektir.<sup>583</sup>

---

<sup>576</sup> CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, s. 1.

<sup>577</sup> A/56/10.

<sup>578</sup> CRAWFORD, *State Responsibility*, s. 45.

<sup>579</sup> CRAWFORD / OLLESON, s. 449.

<sup>580</sup> Uluslararası hukuk alanında, sorumluluğun kaynağı konusunda herhangi bir ayırım bulunmadığı *Rainbow Warrior* ve *Gabcikova-Nagymaros Project* davalarında, uluslararası yargı organları tarafından da ifade edilmiştir. Bkz. *New Zealand/France, Rainbow Warrior Arbitration*, para. 75 ve ICJ, Reports 1997, *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, s. 7, para. 47.

<sup>581</sup> A/RES/56/83.

<sup>582</sup> CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, s. 126.

<sup>583</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri, III. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 169.

Uluslararası yükümlülüklerin ihlali konusunda açıklanması gereken önemli bir konu, ihlalin belirlenmesinde zarar ve kusur unsurlarının bir ön şart olup olmadığı hususudur. Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan taslak maddeler ile doktrindeki görüşler ve uluslararası yargı makamlarının kararları bir bütün olarak incelendiğinde kusur ve zararın varlığının, ihlalin saptanmasında ön şart olarak kabul edilmediği görülmektedir.<sup>584</sup>

Crawford, Uluslararası Hukuk Komisyonunca kabul edilen taslak maddelerde bazı konuların bilinçli şekilde ifade edilmemesinin özellikle yapıldığını, zarar ve kusur konusunda sessiz kalınmasının devletin uluslararası hukuka aykırı eylemleri konusunda “objektif sorumluluk” anlayışının benimsendiği belirtmektedir.<sup>585</sup> Ancak Crawford, kusur ve zararın uluslararası sorumluluğun doğması açısından bir ön şart olmasa bile, uluslararası hukuk düzleminde birincil kurallar bakımından tamamen göz ardı edilemeyeceğini, ihlalin sonuçlarının belirlenebilmesi için dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.<sup>586</sup>

Uluslararası yükümlülüklerin ihlali konusunda kusur ve zarar şartlarının aranmaması, devletlerin uluslararası sorumluluğunun söz konusu olmasının öğretide ve uygulamada objektif sorumluluk yaklaşımının benimsendiğini göstermektedir. Ancak uluslararası hukukta objektif sorumluluk konusunda dikkatli davranılması gerektiği Uzun tarafından ifade edilmektedir. Çünkü ulusal hukukta objektif sorumluluk kavramı, sorumluluğun oluşması açısından kusuru aramayan ancak fiilin oluşturacağı tehlikenin ve zararın dikkate alınarak sorumluluğun tespit edilmesini sağlayan bir olgu olarak ifade edilmektedir.<sup>587</sup> Uluslararası hukukta ise devletlerin sorumluluklarının ileri sürülebilmesi için zarar ve kusurun varlığı aranmamaktadır. Bu bağlamda uluslararası hukukta devletlerin sorumlulukları konusunda uygulamadaki ve öğretideki yaklaşımı belirtmek için objektif sorumluluk kavramına başvurulurken aradaki farkın dikkate alınması gerekmektedir.<sup>588</sup>

<sup>584</sup> ERKİNER, ss. 114-115.

<sup>585</sup> CRAWFORD, *State Responsibility*, s. 49.

<sup>586</sup> CRAWFORD, *State Responsibility*, s. 59.

<sup>587</sup> UZUN, ss. 49-50.

<sup>588</sup> UZUN, Devletlerin uluslararası hukuka aykırı davranışı sebebiyle sorumlulukları ile uluslararası hukukun yasaklamadığı eylemleri sebebiyle sorumlulukları konularının, UHK tarafından ayrı ayrı ele

Uluslararası yükümlülüklerin ihlali konusunda değerlendirilmesi gereken önemli bir diğer konu ise, devletlerin kendi iç hukuklarına dayanarak uluslararası yükümlülüklerine aykırı hareket etmesinin uluslararası hukukta geçerli olmayacağı durumudur.<sup>589</sup>

Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan taslak maddelerde bu durum açıkça belirtilmiştir. *Elsi* davasında UAD, ulusal hukuka uygun davranmak ile uluslararası sözleşmede bulunan düzenlemelere uygun davranmanın farklı olduğunu, sözleşmenin ihlaline neden olacak bir eylemin ulusal hukuk kuralına uygun olmasının önemli olmadığını, İtalyan hukukuna göre uygun olan el koyma eyleminin uluslararası sözleşmeyi ihlal edebileceğini belirtmiştir.<sup>590</sup>

### 3.2.2. Uluslararası Hukuk Bakımından Geçerli Olan Yükümlülük

Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan Taslak Maddeler'in 13'üncü maddesi "Devlet Bakımından Yürürlükte Olan Yükümlülük" başlığını taşımaktadır. Söz konusu maddeye göre:

*"Fiil gerçekleştiği anda Devlet söz konusu yükümlülük ile bağlı değilse, Devletin fiili bir milletlerarası yükümlülüğün ihlâlini oluşturmaz."*<sup>591</sup>

Söz konusu maddeye göre devletlerin sorumluluklarının doğabilmesi için ihlale neden olan eylem gerçekleştiği anda ilgili devletin bu yükümlülükle bağlı olması gerekmektedir. Devletlere önemli bir güvence sağlayan bu ilkeye göre uluslararası hukukta sorumluluk kavramı geriye doğru işlememektedir.

Söz konusu ilkeyi Palmas Adası davasında Hakem Huber "*Bir hukukî olay, meydana geldiği andaki hukuka göre değerlendirilmelidir*".<sup>592</sup> şeklinde belirtmiştir. 13'üncü madde devletin sorumluluğu konusunda hukukî güven ve belirlilik sağlamaktadır.

---

alındığını belirterek, devletlerin uluslararası hukukun yasaklamadığı eylemler sebebiyle sorumlulukları hususunun kısmen objektif sorumluluğa karşılık geldiğini ifade etmektedir. Bkz. UZUN, s. 50.

<sup>589</sup> CRAWFORD / OLLESON, s. 461

<sup>590</sup> ICJ, Reports 1989, s. 15, para. 73.

<sup>591</sup> ERKİNER, s. 311; A/RES/56/83.

<sup>592</sup> Island of Palmas Case, s. 845; Ayrıca Bkz. GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, ss. 255–261.



Bununla birlikte devletlerin sorumluluklarının geriye yürümemesi güvence altına alınmaktadır. Bu kuralın uluslararası yargı organlarınca farklı zamanlarda uygulandığı görülmektedir.

Devlet uygulamalarıyla birlikte bu ilkenin yerleştiği kabul edilmektedir. Gerçekleşen bir olayda sorumluluk konusu olayın meydana geldiği zamandaki uluslararası hukuk kurallarına göre belirlenecektir. Uluslararası hukuka göre emredici bir kural getirilse bile bu kural geçmişe yürümeyecektir. Bunun yanı sıra haksız fiil ile bir uluslararası yükümlülük ihlal edilirse bu kural daha sonra yürürlükten kalksa dahi yükümlülüğü ihlal eden devletin uluslararası sorumluluğu eylem gerçekleştiği anda ilgili kuralın yürürlükte olması sebebiyle sorumluluğunun olacağı kabul edilmektedir.

### 3.2.3. Devlet Tarafından Uluslararası Bir Yükümlülüğün İhlâl Edilmesi

Bir devletin uymak zorunda olduğu uluslararası yükümlülüklerin varlığı, devletin uluslararası sorumluluğunun ortaya çıkması ve sorumluluk kurallarının işlemesi için bulunması gereken şartların en başında yer almaktadır. Burada belirtilen devletin uluslararası yükümlülüğü, kaynağı ve niteliği ne olursa olsun, uluslararası hukuktan doğan ve devlet tarafından üstlenilen her türlü uluslararası yükümlülüğü ifade etmektedir.<sup>593</sup>

Uluslararası yükümlülükler; teamül hukukundan, uluslararası sözleşmelerden ya da uluslararası hukukun genel ilkelerinden kaynaklanabilir.<sup>594</sup> Devletler, ikili veya çok taraflı irade beyanları ya da tek taraflı beyan yoluyla uluslararası yükümlülükler üstlenebilmektedir.<sup>595</sup>

Uluslararası hukuk kuralı ile talep edilen davranış ve tutumun devlet tarafından ortaya konan davranış ve tutumdan farklı olması durumunda ihlâl meydana gelmektedir. Burada uluslararası herhangi bir kuralın gerektirdiği durum ile gerçekte olan durumun birbirinden

---

<sup>593</sup> A/56/10, s. 31.

<sup>594</sup> A/56/10, s. 55.

<sup>595</sup> ERKİNER, s. 151

farklı olması söz konusu olmaktadır.<sup>596</sup> UAD'nın bazı kararlarında ve uluslararası metinlerde bu duruma “*yükümlülükler ile uyumsuz davranma*”, “*ilgili norma karşıt ya da aykırı olma*”<sup>597</sup> gibi ifadelerin kullanıldığı görülmektedir.

Devletlerin uluslararası yükümlülük ihlalleri, ihmali veya icrai niteliklerdeki birden çok davranışların bileşimi veya peş peşe işlenmesi şekliyle meydana gelebilmektedir. Bunlara “*birleşik fiiller*” denilmektedir.<sup>598</sup>

Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler'in 15'inci maddesi, zincirleme ya da birleşik eylemlerden oluşan ihlalleri, tek bir haksız fiil olarak hüküm altına almıştır. İcrai veya ihmali nitelikteki art arda gerçekleşen eylemler tek başlarına bir uluslararası yükümlülüğünü ihlal ediyorsa, ilk eylemden itibaren gerçekleşen bütün davranışlar tek bir haksız fiil olarak kabul edilmektedir.<sup>599</sup>

Bileşik fiiller, hukuka aykırı olarak adlandırılan ihmal ya da eylemler zincirinden oluşmaktadır. Eylemlerin her birinin başka bir yükümlülüğü ihmal edebilme ihtimali bulunmaktadır. Örneğin soykırım suçunda her biri ayrı ayrı eylemlerden oluşan öldürme ve yaralama fiilleri bulunmaktadır. Bunun yanı sıra eylemlerin gerçekleşmesinde zamanın önemi bulunmamaktadır. Yani farklı zamanlarda veya aynı anda gerçekleşen bir dizi haksız fiil ile soykırım suçu işlenebilmektedir.<sup>600</sup> Söz konusu hukuka aykırı eylemler gerçekleştiği sırada devletin bu uluslararası yükümlülükle bağlı olması sorumluluğun doğması için gereken önemli bir unsurdur. Hukuki her olay gerçekleştiği andaki normlar ile değerlendirilmektedir.<sup>601</sup>

Devletlerin Uluslararası Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler'in 2'nci maddesinde düzenlendiği üzere devletlerin haksız fiilinin söz

<sup>596</sup> DUPUY, Pierre-Marie, “*The International Law of State Responsibility: Revolution or Evolution?*”, Michigan Journal of International Law (105-128), Vol. 11, No. 1, 1989, s. 110.

<sup>597</sup> A/56/10, s. 54.

<sup>598</sup> CRAWFORD, *State Responsibility*, s. 266.

<sup>599</sup> A/RES/56/83.

<sup>600</sup> CRAWFORD, s. 267.

<sup>601</sup> Bu, “tempus regit actum \ zaman eylemleri yönetir” ilkesinin uluslararası hukuktaki görünümüdür. CRAWFORD, *State Responsibility*, s. 241.

konusu olabilmesi için devletlere isnat edilen eylemin, bir uluslararası yükümlülüğün ihlâlini gerçekleştirilmesi gerekmektedir.<sup>602</sup>

Taslak maddelerin 12'nci maddesinde uluslararası yükümlülük ihlâlinin ne olduğu şu şekilde ifade edilmiştir:

*“Devletin fiili, uluslararası yükümlülük uyarınca kendisinden istenen fiile uygun olmadığında, söz konusu Devlet tarafından, yükümlülüğün kaynağı ya da niteliği ne olursa olsun, bir uluslararası yükümlülüğün ihlâline neden olunmuştur.”*<sup>603</sup>

Söz konusu 12'nci maddeye<sup>604</sup> göre, uluslararası yükümlülük ihlali devletten beklenen davranışın tersinin gerçekleşmesi şeklindedir. Devlet tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemler yasama organının faaliyetinden, yürütme organlarının eylemlerinden veya yargı organlarının kararlarından kaynaklanabilmektedir. İlgili yükümlülüğün ihlali, uluslararası yükümlülüğün yasal olarak gerektirdiği davranış ile devletin bu durum karşısında üstlendiği davranış karşılaştırılarak değerlendirilmektedir. Devleti bağlayan uluslararası yükümlülükler; tutarlı davranışın gerçekleşmesini, uygun şartların sağlanmasını, önlemlerin alınmasını veya yasakların uygulanmasını gerektirebilmektedir.<sup>605</sup>

Bir devlete ait olan davranışın o devletin uluslararası yükümlülüğünü ihlal edip etmediğinin belirlenmesindeki esas nokta, o devlet tarafından üstlenilen uluslararası yükümlülükler olacaktır. Uluslararası hukuk ihlali temel olarak bir devletin uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmek için yapması gerekenin gerçekte tersinin gerçekleşmesine dayanmaktadır. Sonuç olarak, bir devletin yükümlülüklerini ihlal eden bir eylem, ihlali gerçekleştiren devlet bakımından diğer devlet ile uluslararası sorumluluk genel başlığı altında yeni bir hukuki ilişkiye neden olacaktır.<sup>606</sup> Gerçekleşen bu ilişki sonucunda devletin sorumluluğunun şartları irdelenecektir.

<sup>602</sup> ERKİNER, s. 310.

<sup>603</sup> A/RES/56/83, m.12.

<sup>604</sup> A/RES/56/83, m.12.

<sup>605</sup> A/CN.4/SER.A./2001/Add. 1, ss. 54-55.

<sup>606</sup> A/CN.4/SER.A./2001/Add. 1, s. 54.

Uluslararası bir yükümlülüğün varlığının tespit edilmesinden sonra, ilgili devletin fiilin gerçekleştiği sırada halen uluslararası yükümlülükle bağlı olduğunun da saptanması ve kanıtlanması gerekmektedir. Uluslararası bir yükümlülük tesis edildikten ve devlet bu yükümlülüğe tabi olduktan sonra, uluslararası hukuka aykırı bir fiilin unsurlarının varlığı değerlendirilebilir olmaktadır. Uluslararası bir yükümlülük kurulduğunda ve devlet bu yükümlülükle bağlı olduğunda, uluslararası yükümlülük ihlalinin neticesinde devletlerin uluslararası sorumluluğu gündeme gelecektir.

### 3.2.4. Uluslararası Yükümlülük İhlalinin Zamana Yayılması

Uluslararası yükümlülüğün ihlaliyle ilgili olarak incelenmesi gereken diğer bir konu ise yükümlülük ihlalinin zamana yayılması meselesidir.<sup>607</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonu söz konusu bu durumu 14'üncü maddede ele almıştır.

14'üncü maddenin başlığı, "Bir Milletlerarası Yükümlülüğün İhlâlinin Zamana Yayılması" olup şu şekilde ifade edilmiştir:

- "1. Devletin süreklilik niteliği olmayan bir fiilinden ötürü bir milletlerarası yükümlülüğün ihlâli, neticeleri devam etse dahi, fiilin gerçekleştiği anda meydana gelmiştir.*
- 2. Devletin süreklilik niteliği olan bir fiilinden ötürü bir milletlerarası yükümlülüğün ihlâli, fiilin devam ettiği ve milletlerarası yükümlülüğe aykırı kaldığı bütün süreye yayılır.*
- 3. Bir Devletin belirli bir olayı önlemek milletlerarası yükümlülüğünün ihlâli, olayın meydana geldiği anda oluşur ve olay devam ettiği ve bu yükümlülüğe aykırı kaldığı bütün süre boyunca yayılır."*<sup>608</sup>

Maddeye göre, devletin haksız fiili devam etmez ancak sonuçları devam ederse, haksız fiil işlendiği anda gerçekleşmiş sayılacaktır. Ancak devletin hukuka aykırı fiilleri belirli bir süre içinde sürekli olarak meydana gelirse, hukuka aykırı fiiller, ihlal başlangıcından devamına kadar geçen sürenin tamamına yayılacaktır.<sup>609</sup>

<sup>607</sup> DUPUY, s. 479.

<sup>608</sup> A/RES/56/83, m.14.

<sup>609</sup> A/RES/56/83, m.14.

Uluslararası yükümlülük ihlaline sebebiyet veren eylemler bakımından zaman konusu incelendiğinde; meydana geldiklerinde sona eren fiiller ve devamlılık arz eden fiiller olarak iki gruba ayrılabilir.<sup>610</sup> Devamlılığı olan fiiller söz konusu olduklarında, yükümlülüğün ihlali fiil devam ettiği sürece hukuka aykırılık da devam edeceğinden ilgili devletin sorumluluğu bütün süreci kapsayacak şekilde olacaktır.

Uluslararası Hukuk Komisyonu sürekliliği olan eylemlerle ilgili olarak şu örnekleri vermiştir: devletin iç hukukuna uygun olan ancak uluslararası yükümlülüklerle aykırı olan yasal düzenlemenin değiştirilmemesi, elçilik binalarının hukuka aykırı şekilde işgal edilmesi, yabancı devlet görevlisinin hukuka aykırı şekilde özgürlüğünden alıkonulması, başka bir devletin topraklarının belirli bir bölümünün işgal edilmesi.<sup>611</sup> Bu şekilde uluslararası hukuka aykırı eylemler gerçekleştirildiğinde, ihlali gerçekleştiren devletin bu eylemi sonlandırması ve/veya tekrarlanmaması konusunda güvence vermesi gerekmektedir.

Zaman unsuru bakımından uluslararası yükümlülüğün ihlali konusunda incelenmesi gereken bir diğer konu yükümlülük ihlalinin zamana yayılması gündeme geldiğinde nasıl bir uygulamanın yapılması gerektiğidir. Devlet uluslararası yükümlülüğünün doğmasından evvel bir eylemi gerçekleştirdiyse ve etkileri halen devam ediyorsa, yükümlülüğü ihlal ettiğinden dolayı sorumlu tutulacağı kabul edilmektedir.<sup>612</sup> Buna örnek olarak birçok konuda tartışmalı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Loizidou/Türkiye* kararı gösterilebilir.<sup>613</sup> Söz konusu davada Türkiye, kamulaştırmanın AİHM'nin yargı yetkisinin tanınmasından önce Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasası'nda hüküm altına alınan kurala uygun olarak yapıldığını ve bu sebepten dolayı davanın reddedilmesi gerektiği yönünde savunma yapmıştır.

Ancak AİHM, KKTC Anayasası'na göre tesis edilen kamulaştırmaların hukuken geçerli olmadığını ve kamulaştırma işleminin etkilerinin halen sürdüğünü ifade etmiştir. Dolayısıyla taşınmazın mülkiyetinin halen başvurucuya ait olduğunu, taşınmaza erişimin

---

<sup>610</sup> UZUN, s. 55.

<sup>611</sup> CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, s. 136,

<sup>612</sup> AKSAR, s. 215.

<sup>613</sup> Case Of Loizidou v. Turkey, s. 2216.

engellendiğini ve Türkiye'nin de KKTC üzerinde etkin kontrolünün bulunması sebebiyle bölgenin fiili egemenliğinin Türkiye'de olduğunu, taşınmaza erişimin engellenmesinin halen devam etmesi nedeniyle eylemin süreklilik unsuruna haiz olduğunu ve bu sebeplerden dolayı da başvuruçunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>614</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Loizidou/Türkiye* kararı hem atfedilebilirlik hem de eylemin sürekliliği açısından doktrinde oldukça eleştirilen bir karardır. Zaten kararı veren mahkeme yargıçlarının neredeyse yarısının farklı görüşte olması da bunun bir göstergesidir.

Devletler tarafından uyulması gereken uluslararası bir yükümlülüğün süreklilik ihtiva eden bir fiilden dolayı, ihlale sebep olan eylem devam ettiği sürece uluslararası yükümlülük ihlalinin tüm süreye yayıldığı kabul edilmektedir. Benzer bir ihlal devlet tarafından bir olayın önlenmesini gerektiren bir yükümlülüğün bulunduğu durum için de geçerlidir. Söz konusu olayda ihlal, eylemin gerçekleştiği anda ve devletin yükümlülüğü devam ettiği sürece gerçekleşmektedir.

Haksız fiilin başladığı zamanın ve devam ettiği sürenin belirlenmesi devletin sorumluluğunun ortaya çıkması açısından önem arz etmektedir. Özellikle sürekliliği olan haksız fiillerde eylemin ne zaman başladığı ve ne zaman bittiğinin belirlenmesi noktasında 14'üncü madde belirleyici olmaktadır. 14'üncü maddede belirtilen temel kavramların, yükümlülüklerin ihlalinin ortaya çıkışı ve süresini belirleme noktasında bağlayıcı özelliği bulunmaktadır. Madde ile birçok uluslararası olaylara uygulanabilecek genel ve temel nitelikler açıklanmıştır. Söz konusu maddenin amacı sürekliliği olan ihlal ile meydana gelmesiyle birlikte tamamlanan ihlalin arasındaki farkın belirlenmesidir. Bir eylem gerçekleştiği anda sona eriyorsa neticeleri ve etkileri devam etse bile fiilin işlenmesiyle birlikte tamamlanmıştır. Haksız fiil süreklilik arz eden bir eylem ise fiil devam ettiği sürece uluslararası yükümlülüğe aykırı hareket eden devletin bu süre boyunca sorumluluğu bulunmaktadır. Şu şartla ki, devlet tüm süre boyunca yükümlülükle bağlı kalsın.

---

<sup>614</sup> Case Of Loizidou v. Turkey, s. 2217.

Her somut olay kendi koşulları altında değerlendirilmelidir. Süreklilik ihtiva eden haksız fiil, başlayan ancak henüz sona ermeyen bir eylemdir. Eylemin sonucunun ve etkisinin zaman içinde devam ediyor olması o eyleme doğrudan sürekli bir haksız fiil nitelendirilmesi yapılmasını sağlamamaktadır.

### 3.3. ULUSLARARASI YÜKÜMLÜLÜK İHLALİNİN DEVLETE İSNAT EDİLMESİ

Uluslararası sorumluluktan bahsedebilmek için, hukuka aykırı bir eylemin veya sorumluluk yükümlülüğünün olmasının yanı sıra bu eylemin veya yükümlülüğün uluslararası hukuk kişisine ait olması da gerekmektedir. Bu sebepten dolayı uluslararası hukuka aykırı eylemden veya sorumluluk yüklenebilecek bir davranıştan söz edebilmek için bunların uluslararası örgütlere veya devletlere isnat edilebilmesi zorunlu olmaktadır.<sup>615</sup> İsnat edilebilme durumu her somut olayda ihlalin niteliğine ve davranıştaki yükümlülüğe göre değişmektedir.<sup>616</sup>

Bununla birlikte, davranışın uluslararası hukukun ihlali olarak nitelendirilmesi, normatif bir çalışma olarak devlete atfedilmesi sorunundan tamamen ayrı tutulmalıdır. Bu bağlamda, bir fiilin devlete atfedilebilmesi, o fiilin hukuka uygunluğunu veya başka bir niteliğini göstermemektedir.<sup>617</sup> Aynı şekilde, devletlerin ulusal hukuklarında belirli durumlarda kimlerin devlet organı ve yetkilisi olduğu konusunda farklılıklar bulunduğundan atfedilme konusu özel önem arz etmektedir. Farklı devletlerin farklı uygulamaları nedeniyle ortaya çıkabilecek bu karışıklık ancak net bir isnat kavramı varsayılarak çözülebilmektedir.<sup>618</sup>

Öncelikle uluslararası hukukta sorumluluğun ancak sorumlu olma ehliyetine sahip kişilere, yani uluslararası hukuk kişilerine yüklenebileceğini açıklamak gerekmektedir. Çünkü uluslararası hukuk kişiliği, uluslararası alanda hak ve yükümlülüklerle sahip olmak, haklarını doğrudan koruyabilmek demektir ve bu durumun doğal sonucu da

<sup>615</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri, III. Kitap*, s. 159.

<sup>616</sup> BROWNLIE, *System of The Law of Nations: State Responsibility*, s. 36.

<sup>617</sup> A/56/10, s. 4.

<sup>618</sup> AMERASINGHE, s. 49.

uluslararası hukuk kişisi açısından hukuka aykırı eylemlerinden dolayı kendisinin uluslararası sorumluluğu doğacaktır.<sup>619</sup> Sorumluluk ehliyeti açısından bu gerekliliğin yanında her somut durumda devletin eylemi gerçekleştirebilme yeteneğinin de bulunması gerekmektedir.<sup>620</sup> Devlet kurumlarının en önemli özelliği, egemenliklerine tabi olan yerde her zaman kontrolü kendi elinde bulunduruyor olmasıdır.<sup>621</sup>

Yukarıdaki satırlarda da ifade edildiği üzere, uluslararası hukuk kurallarının ihlali, devletin uluslararası sorumluluğuna ve zararları tazmin yükümlülüğüne yol açmaktadır. Yukarıda belirtilen ana kurallar, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2001 yılında nihai hale getirilen Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler’de<sup>622</sup> yer almakta olup, uluslararası silahlı çatışma hukuku kurallarını ihlal eden eylemler için de geçerlidir. Başka bir deyişle devlet, silahlı çatışma esnasında onun adına faaliyet gösteren organları ve görevlileri tarafından işlenen her silahlı çatışma hukuku ihlalinin dolaylı sorumlu tutulmaktadır.<sup>623</sup>

Uluslararası arenada sorumluluk sahibi olan bir devleti<sup>624</sup> neyin oluşturduğunun burada kısaca tanımlanması gerektiğine inanıyoruz. Devlet, özetle belirli bir coğrafi alana yerleşen ve siyasi otorite altında yaşayan bir grup insandan oluşan kalıcı egemen bir varlık olarak tanımlanmaktadır.<sup>625</sup> Bir devletten bahsedebilmek için belirlenen dört temel unsurun bulunması gerektiği belirtilmektedir. Bu unsurlar: ülke, insan topluluğu, siyasî

<sup>619</sup> SUR, s. 1.

<sup>620</sup> Bu durumu Korfı Boğazı Davası örnek olarak gösterilebilir. UAD, “Arnavutluk Devleti’nin donanmaya sahip olmaması ve sahil güvenliğini sağlayan unsurlarının elinde sınırlı sayıda kayık ve motor bulunması nedeniyle, mayınlama faaliyetinin Arnavutluk’a atfedilemeyeceğine” karar vermiştir. Fakat bu davada Arnavutluk, mayınlama faaliyetinden değil, Britanya’ya söz konusu bu durumu haber vermemesinden dolayı sorumlu tutulmuştur. (ÇELİK, *Milletlerarası Mesuliyet*, s. 74). Benzer şekilde UAD, Namibya’da Güney Afrika’nın Sürekli Varlığı konusuna ilişkin danışma görüşünde, diğer devletleri etkileyen faaliyetlerinden dolayı devletin sorumluluğunun hukukî dayanağı ülke üzerindeki egemenlik hakkı ya da bunun meşruiyeti değil, bir ülkenin fiilen kontrol edilmekte olması şeklinde göçüş bildirmiştir. (Aktaran, TOLUNER, Sevin, *Milletlerarası Hukuk Dersleri: Devletin Yetkisi (Yer ve Kişiler Bakımından Çevresi ve Niteliği)*, İstanbul, 1996, s. 8.

<sup>621</sup> TOLUNER, *Milletlerarası Hukuk Dersleri: Devletin Yetkisi (Yer ve Kişiler Bakımından Çevresi ve Niteliği)*, s. 1.

<sup>622</sup> Bkz. KAYA, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler*, ss. 346-369.

<sup>623</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 641; TÛTÛNCÛ, *İnsancıl Hukuka Giriş*, s. 177.

<sup>624</sup> Bu durumu USAD’ın Fas Fosfatları Davasında şu şekilde ifade edilmiştir: “Bir devlete isnad edilebilecek ve bir diğer devletin sözleşmeden doğan haklarına aykırı olarak tavsif edilebilecek bir fiil söz konusu olduğunda, uluslararası sorumluluk bu devletler arasındaki münasebetler sahasında ortaya çıkar.” (MERAY, s. 626).

<sup>625</sup> SUR, s. 99.



otorite ve egemenlik. Devletin unsurları açısından değerlendirildiğinde uluslararası sorumluluk ancak belirli bir coğrafyada egemenlik süren devletlere karşı ileri sürülebilmektedir.<sup>626</sup>

Devlet, vekilleri ve temsilcileri aracılığıyla davranışta bulunabilmektedir.<sup>627</sup> O halde buradaki sorun, uluslararası hukukun hangi koşullar altında bir bireyin ya da devletin başka bir devlete karşı yükümlülüklerini ihlal eden bir hareket tarzını ifade eden davranışının devlete atfedilebileceğini belirlemektir.<sup>628</sup> Uluslararası hukuk ihlallerinin devlete atfedilebilir olması demek, devlete atfedilemeyen bir davranışın uluslararası sorumluluk doğurmadığı ve sözleşme kapsamında yer alsa dahi diğer kişi veya kurumlara karşı dava açılmasına yol açmadığı anlamına gelmektedir.<sup>629</sup>

Devlete eylemin doğrudan isnadı söz konusu olmadığı durumlarda hukuki bir varsayımın kabul edilebilecektir. Bu durum, isnadın doğrudan uygulanamadığı durumlarda dolaylı sorumluluğun olabileceği düşüncesini akıllara getirmektedir.<sup>630</sup> Örneğin, Oppenheim devletlerin doğrudan ve dolaylı sorumluluğu arasındaki ayrımı bu bağlamda ifade etmektedir.<sup>631</sup>

Doğrudan sorumluluk, devlet tarafından veya onun emri veya yetkisiyle gerçekleştirilen eylemlerden doğarken, dolaylı sorumluluk, devlet görevlileri, vatandaşlar veya ülkede ikamet eden yabancılar tarafından izinsiz gerçekleştirilen eylemlerden doğmaktadır. Bu kategoriler hukuki sonuçları açısından farklılık gösterebilirken, belirli olaylar açısından temel bir fark bulunmamaktadır.<sup>632</sup>

<sup>626</sup> AVCI, Sedat, *Organlarının Haksız Fiiller Dolayısıyla Devletin Mes'uliyetinin Şartları*, Ankara Hukuk Fakültesi, Ankara, 1972, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 46.

<sup>627</sup> PCIJ, Advisory Opinion 1923, Series B, No. 6, Questions relating to settlers of German origin in Poland, s. 22; Ayrıca bkz. ALLOTT, s. 14.

<sup>628</sup> ANZILOTTI, s. 341.

<sup>629</sup> ÇELİK, "Milletlerarası Mesuliyet", s. 74.

<sup>630</sup> BROWNLIE, *System of The Law of Nations: State Responsibility*, s. 36.

<sup>631</sup> OPPENHEIM, s. 500.

<sup>632</sup> OPPENHEIM, ss. 501-502. Ancak Bilsel, aslında kişilerin fiilleri devlete isnat olunabiliyorsa, burada devletin doğrudan doğruya sorumluluğu söz konusu olduğunu belirtmiştir. (BİLSEL, s. 227).

Devletlerin uluslararası sorumluluğunun temelinde uluslararası hukuka aykırı bir davranışın devletlere atfedilebilir olması yatmaktadır.<sup>633</sup> Teorik ve soyut olarak, kamu otoritesi altında olsun veya olmasın kurulduğu yasalara göre devletle bağlı olan hukuk kişilerinin tüm faaliyetlerinin devlete atfedilebilir olması söz konusudur. Ancak uluslararası hukuk bu en soyut yaklaşımı benimsememektedir. Kendilerini temsil eden ve kendi çıkarları doğrultusunda hareket eden kişilerin gerçekleştirmiş oldukları hukuka aykırı eylemlerden devletin sorumluluğunun makul oranda doğacağı kabul edilmektedir. Başka bir deyişle devlete atfedilen fiil, devlet organlarının veya bu organların bünyesinde veya kontrolü altında faaliyet gösteren kişi veya makamların davranışdır. Bu nedenle uluslararası hukukta genel olarak devletler devlet görevlilerinin faaliyetlerinden ve davranışlarından sorumlu tutulmaktadır.

### 3.3.1. Devlet Organlarının Eylemlerinin Devlete İsnat Edilmesi

Devletin sorumluluğundan bahsetmek için ihlalin devlete isnat edilmesi gerekmektedir. Çünkü sorumluluk hukukunun genel kuralı, devletlerin yalnızca kendi davranış ve ihmallerinden dolayı sorumlu olmalarıdır. Bir başka ifadeyle sorumluluk hukukunda genel kabul gören anlayış, yalnızca devlet organlarının fiillerinin devlete yüklenebileceği şeklindedir. Devlet organları teriminden bahsedilirken öncelikli olarak devletin yasama, yürütme ve yargı unsurları kastedilmektedir. Ayrıca özellikle silahlı çatışmalar esnasında hukuka aykırı eylemleri gerçekleştirme ihtimali bulunan devletin silahlı kuvvetleri de devletin organı olarak kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra devletlere bağlı olarak davranışta bulunan kişi ve kuruluşların fiilleri o devlete isnat edilebiliyorsa bu eylemlerinden dolayı söz konusu devlet sorumlu olacaktır. Yeter ki bu kişiler, devlet kurumlarının emri, yönetimi veya kontrolü altında faaliyet gösterebilirler.

Devlete ait olan gücün kullanılması durumunda devletin kendi organları vasıtasıyla gerçekleştirdiği davranışlar devletin eylemi olarak kabul edilmektedir.<sup>634</sup> Devlet organlarının eyleminin ise üç farklı şekilde ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir. Bir eylem gerçekleştirilirken devletin organı;

---

<sup>633</sup> A/RES/56/83, m. 2.

<sup>634</sup> AUST, ss. 410-412.

- (i) ulusal hukuka uygun olarak verilen yetki çerçevesinde hareket edebilir,
- (ii) kendisine verilen yetkiyi aşabilir,
- (iii) kendisine verilen yetki harici bireysel olarak hareket edebilir.<sup>635</sup>

Yukarıda sıralanan ilk iki durumda, bu kişiler kendi yetki alanları içinde hareket etseler, yetkilerini aşsalar veya talimatlarına aykırı davranışlar bile, bu devletin eylemi olarak kabul edilmektedir. Öte yandan devletler, yetkisinin dışına çıkma anlamına gelen eylemler için sorumluluk iddialarından kurtulmak adına farklı argümanlar ileri sürebilmektedirler. Ancak genel eğilim, yetki aşımı da dâhil olmak üzere, resmi faaliyetlerde gerçekleştirilen her eylemin sorumluluk hukuku alanında değerlendirildiği yönündedir.<sup>636</sup> İhlaller devlete atfedilebiliyorsa, o zaman devlet kendi kusurlarından dolayı sorumlu tutulmaktadır. Devletin sorumluluğu, hukuka aykırı davranışın devlete atfedilmesi sorununun çözüldüğü anda başlamaktadır.<sup>637</sup>

Devlet denilen olgu çeşitli organların birbirleriyle uyum içerisinde çalışmasıyla oluşmaktadır. Yasama, yürütme ve yargı organları, fonksiyonlarını yerine getirirken hukuka uygun hareket etmekle yükümlü olup uluslararası hukuka aykırı hareketler söz konusu olduğunda bu sorumluluğun devlete ait olduğu kabul edilmektedir.<sup>638</sup>

Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Madde 4'te devletin organlarının eylemlerinden kaynaklanan sorumluluk aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

*“1. Devlet örgütlenmesi içerisinde sahip olduğu konum ne olursa olsun, yasama, yürütme, yargı ya da başka herhangi bir işlevi yerine getiren devlet organının eylemi, uluslararası hukuk uyarınca bu devletin eylemi kabul edilir.*

*2. Organ, devletin ulusal hukukuna göre bu konuma sahip kişi veya varlığı içerir.”<sup>639</sup>*

<sup>635</sup> EAGLETON, s. 51.

<sup>636</sup> MALANCZUK, ss. 257-258; AUST, s. 412.

<sup>637</sup> STARKE, s. 332.

<sup>638</sup> DOEHRING, Karl, *Genel Devlet Kuramı*, (Çev.) Ahmet Mumcu, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 2000, ss. 136-137.

<sup>639</sup> A/RES/56/83, m. 4.

Devlet organı kavramı için belirlenmesi gereken husus, söz konusu eylemin resmi sıfata haiz olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespit edilmesi gereklidir.<sup>640</sup> Taslak Madde 4'te organ kavramının tanımı yapılmayarak Hober'in belirttiği gibi devletlerin ulusal hukuklarına göre organ olarak kabul edilen kişi veya varlıkların devletlerin organı olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bunun nedeni ise egemenliğin doğal sonucu olarak, devlet kendi iç hukuk düzenlemelerinde hangi kurumların kendi organı olduğunu, görevlerinin neler olduğunu belirlemeye yetkili tek erk olmasıdır.<sup>641</sup> Bundan dolayı bir kişi ya da kuruluşun ilgili devletin organı olarak kabul edilmesi için söz konusu devletin iç hukuktaki düzenlemelerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.<sup>642</sup>

Maddeyi yorumlayan komisyon, yasama, yürütme ve yargı organları arasında fark bulunmadığına dikkat çekerek, devlet kurumu kavramının devletin veya devlet idaresinin görevleri, sınıflandırmaları ve hiyerarşik düzeyleri ne olursa olsun yerel düzeyde bile kamu gücünü kullanma hakkına sahip tüm organlarını kapsadığı şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>643</sup> Ayrıca Uluslararası Adalet Divanı, devletin herhangi bir organının eyleminin uluslararası hukuk uygulamasında ilgili devletin davranışı olarak kabul edildiğine karar vermiştir.<sup>644</sup>

Taslak Maddeler'in 4'üncü maddesinde yer alan, herhangi bir devlet kurumunun devletin sorumluluğunu üstlenebileceği ifadesi, Komisyon'un devlet kurumu kavramını daha geniş manada kullandığını göstermektedir. Organ kavramı için ise iki kriter belirtilmiştir. Bunlar, örgütsel kriter ve fonksiyonel kriterdir. Örgütsel açıdan söz konusu birimin devlet teşkilatı içindeki yeri önemlidir. Fonksiyonel kriterde ise kurum tarafından gerçekleştirilen faaliyetin niteliği kanıt olarak gösterilmektedir.

---

<sup>640</sup> Ago'nun çalışmasında yer alan organın kamu yetkisi ile eylemde bulunması gerekliliği daha sonra madde metninden kaldırılmıştır.

<sup>641</sup> HOBBER, *State Responsibility*, ss. 87-121.

<sup>642</sup> Nitekim Bosna Soykırımı Davası'nda UAD, de jure organ statüsünü hangi birimlerin haiz olduğunu ulusal hukukun belirlediğini ifade etmiştir. (ICJ, Reports, 2007, para. 386, 388.)

<sup>643</sup> CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, s. 95.

<sup>644</sup> ICJ, Reports 1999, Advisory Opinion, Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, p. 62, para. 62.

Taslak maddeler bağlamında devletlerin organlarının belirlenmesinde fonksiyonel ve örgütsel ölçütün bir arada kullanıldığı görülmektedir. Taslak maddelerde belirtilen isnat edilebilme ile ilgili bölüm incelendiğinde ilgili organın devlet yapısındaki yerinin yanı sıra birimin gerçekleştirdiği eylemin kamusal olup olmadığı da önem arz etmemektedir.<sup>645</sup> Bu açıdan değerlendirildiğinde *de jure* organ olmayan ve bazı durumlarda kullanılan *de facto* organlar<sup>646</sup>, hangi düzeyde görevli olduğuna bakılmaksızın devletin organı olarak kabul edilmektedir.

Uluslararası hukuka aykırı bir eylemin devlete isnat edilmesindeki asıl kural, devlet organlarının (yasama, yürütme, yargı veya merkezi ya da yerel otoriteye bağlı organ) hukuka aykırı eylemlerinin ilgili devletin eylemi olarak kabul edilmesidir.<sup>647</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonu'na göre devlet organı, ilgili devletin ulusal hukukuna göre bu statüye haiz kişi veya kuruluşu olarak değerlendirilmektedir.<sup>648</sup> Bosna davasında Uluslararası Adalet Divanı, uluslararası teamül hukukunda belirtilen devletin organları kavramını, söz konusu devletin organizasyonunun parçasını oluşturan ve devlet adına davranışta bulunan kişi veya kuruluşlar şeklinde ifade etmiştir.<sup>649</sup>

Uluslararası sorumluluk hukuku söz konusu olduğunda, devlet kurumlarının iç veya dış ilişkilerle ilgilenen kurumlar olması fark etmemektedir.<sup>650</sup> Bir zamanlar devletin içişlerini yürüten organların, devleti uluslararası arenada herhangi bir sorumluluk üstlenmeye sevk edemeyeceğine inanılırken, günümüzde bu görüşün geçerliliğini ileri sürmek mümkün değildir.<sup>651</sup> Bunun yanı sıra sadece iç hukukla ilgili işlevleri yerine getiren bir kurum, sürekli dış faaliyetlerde bulunan bir kurumla aynı derecede veya şekilde sorumluluğa

<sup>645</sup> HOBER, *State Responsibility*, s. 93.

<sup>646</sup> MOMTAZ, Djamchid, "Attribution of Conduct to the State: State Organs and Entities Empowered to Exercise Elements of Governmental Authority" in J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson and K. Parlett (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, s. 239.

<sup>647</sup> DIXON/MCCORQUODALE/WILLIAMS, s. 410.

<sup>648</sup> A/RES/56/83, m. 4(2).

<sup>649</sup> ICJ, Reports, 2007, para. 388.

<sup>650</sup> AUST, s. 379; ICJ Reports, 1999, s. 9, 16.

<sup>651</sup> UHK, *Yearbook of the International Law Commission*, Summary records of the twenty-fifth session, Volame I, 1973, 42.

sahip olamaz. Ancak bu olgusal durum, tüm devlet organlarının uluslararası sorumluluğa sahip olabileceği kuralını etkilememektedir.<sup>652</sup>

### 3.3.2. Kamu Gücü Yetkilerini Kullanırken Bir Kişinin veya Kuruluşun Eyleminin Devlete İsnat Edilmesi

Uluslararası hukuku ihlal eden ve doğrudan devletin kendi kurumları olarak tanınmayan ancak kamu gücünü kullanmaya yetkili kişi ya da kuruluşların eylemlerinden dolayı yetki veren devletin sorumlu olacağı kabul edilmektedir.<sup>653</sup> Devletler, kamu faaliyetlerini her zaman kendi organları vasıtasıyla yapmamakta ve bazı durumlarda kamu faaliyetlerinin devlete ait kuruluşlar veya özel sektör tarafından yürütülmesine izin verebilmektedirler. Yarı kamusal örgütlenme, özellikle modern zamanlarda sıklıkla karşımıza çıkan bir kavram olmakla birlikte kamu faaliyetlerini yürütmek için devletin yerini alabilmekte ve devlet, kamu gücünün kullanılmasına izin vermektedir.<sup>654</sup>

Taslak Maddeler'in 4'üncü maddesinde, devletin kendi organı olarak tanımlanmayan, devlet yapısı içerisinde bulunmayan kişi veya kuruluşlar tarafından işlenen ihlallerden dolayı devletin sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir. Çünkü ihlali gerçekleştiren kişi veya kuruluşun devlete ilişkisi olmadığı için fiilin devlete yüklenemeyeceği kabul edilmektedir. Bu sebepten dolayı da taslak 5'inci madde ile getirilen hükümlerle devletlerin sorumluluktan kaçmamaları için uluslararası sorumluluktaki boşluktan yararlanmalarını engellenmek istenmiştir.

Dördüncü madde uyarınca devlet kurumu olmayan bir kişi veya kuruluş, bulunduğu ülkenin kanunları tarafından kamu gücü kullanmakla yetkilendirilmişse, uluslararası hukuk ihlalleri devlete isnat edilebilmekte ve sorumluluğun devlete ait olduğu ileri sürülebilmektedir.<sup>655</sup>

<sup>652</sup> Fransız- İtalyan Uzlaşma Komisyonu, Verdol Davası'nda bu doğrultuda bir karar vermiştir, bkz. The Italian-United States Conciliation Commission (Italy v. United States), UNRIAA, 1952-1960, vol. XIV, ss. 67-446.

<sup>653</sup> A/56/10, s. 43; HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, s. 594; PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri-III*, ss. 161-162; UZUN, ss. 128-129.

<sup>654</sup> A/56/10, s. 43; HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, s. 594.

<sup>655</sup> A/56/10, s. 42; OLLESON, s. 61; KAYA, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler*, s. 346; KURAN vd., s. 181.

Taslak Maddeler madde 5'in başlığı, "Kamu Gücü Yetkilerini Kullanırken Bir Kişinin ya da Bir Birimin Davranışı" olup aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

*"Dördüncü madde kapsamında Devlet organı olmayan, fakat bu Devletin hukuku tarafından kamu gücü yetkilerini kullanmak için yetkilendirilmiş bir kişinin ya da bir birimin davranışı, olayda bu kişi ya da birim bu nitelikte davrandığı sürece milletlerarası hukuka göre bir Devlet fiili olarak kabul edilir."*<sup>656</sup>

Doğrudan devlete bağlı olanlar dışındaki mahallî idare teşkilatları ile kamu iktisadi teşekküllerinin fiillerinin devlete yüklenip yüklenemeyeceği, bu idari kurum veya kuruluşların fiillerinin özel durumlarda kullanılıp kullanılmadığına bağlı olarak değişmektedir. Fransız-İtalyan Arabuluculuk Komitesi, *Moser davasına* ilişkin kararında, bir ülkede fiili olarak kamu gücü kullanan herhangi bir kişi veya kuruluşun eyleminin devlete ait olduğunu belirtmiştir.<sup>657</sup>

Eylemleri devlete atfedilebilen şahıslar *de facto* devlet kurumunu oluşturmaktadır. Resmi olarak devlet memuru statüsünde olmasalar da fiilen devlet adına hareket eden bu kişilerin özellikleri şu şekildedir:

- i) devletin talimatıyla hareket etmeleri,
- ii) devlet kontrolü altında bulunmaları,
- iii) devlet memuru olarak davranmalarıdır.<sup>658</sup>

2001 tarihli Komisyon taslağına göre, devletin bir kurumu olmayan ancak o ülkenin kanunları tarafından bir kamu otoritesinin işlevlerini yerine getirmek üzere yetkilendirilen bir kişi veya kuruluş, uluslararası hukuka göre devletin davranışı olarak kabul edilmektedir.

Taslak Maddeler'in 5'inci maddesi, devlet kurumlarının özelleştirilmesinin giderek artması nedeniyle daha fazla "*para-statal*"<sup>659</sup> kuruluşun sorumlu kılınması amacıyla

<sup>656</sup> A/RES/56/83.

<sup>657</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri, III. Kitap*, ss. 163-164.

<sup>658</sup> CASSESE, *International Law*, ss. 247-248.

<sup>659</sup> İdare tarafından kısmen ya da tamamen kontrol edilen ya da sahip olunan; kamu benzeri.

düzenlenmiştir.<sup>660</sup> Taslak maddelerde kullanılan “birim” teriminin geniş manada yorumlanması gerekmektedir. Kamu teşebbüsleri, yarı kamu kuruluşları ve hatta bazı durumlarda özel şirketler, ulusal yasalar tarafından normalde devlet kurumları tarafından yerine getirilen kamu görevlerini yerine getirmek üzere yetkilendirildiyse, buradaki kuruluş kriterleri kapsamında değerlendirilmelidir. Burada ilgili birimlerin eylemlerinden bahsedebilmek için belirli kamu yetkilerinin bu birimler tarafından kullanılması gerekmektedir.

Bu duruma örnek olarak, özel güvenlik şirketlerinin bir ülkede gardiyan olarak görev yapabilmesi ve bazı durumlarda tutuklama ve disiplin konularında cezaevi düzenlemeleri ve yasal yaptırımlara uygun olarak kamu gücü kullanabilmesi gösterilebilir.<sup>661</sup> Görüldüğü gibi bazen bir devletin uluslararası alanda bir takım görevlerini yerine getiren özel hukuk kişilerinin eylemleri de devlete yüklenebilmektedir. Bu ilkenin amacı, devlet dışı aktörlerin kendi adına hukuka aykırı hareket etmesine izin vererek devletin sorumluluktan kaçmasını önlemektir.<sup>662</sup>

Bu bağlamdaki davaya 1985 tarihli İran-ABD hakem kararı örnek olarak gösterilebilir. İran devleti tarafından kurulan ve devletin kontrolü altında bulunan bir vakfın kamu yetkilerini kullanarak özelleştirme yapmasının konu edildiği davada, hakem mahkemesi söz konusu vakfın eylemlerinin İran Devleti’ne isnat edilebileceğine karar vermiştir.<sup>663</sup>

Taslak Maddeler’in 5’inci maddesinde yer alan "birim" terimi, doğrudan devlet organı olmayan ancak ulusal hukuka göre kamu yetkisini kullanma hakkına sahip olan çeşitli kurum ve kuruluşları ifade etmektedir. Bu birimler bazı kamu kurum ve kuruluşları, kamuya ait olan şirketler ile bazı özel durumlarda özel şirketler olabilmektedir. Böyle bir birimin eylemlerinin devlete atfedilebilmesi için, ulusal hukuk tarafından normal zamanlarda devlet kurumları tarafından yürütülen kamu faaliyetlerini yürütme yetkisinin

---

<sup>660</sup> A/RES/56/83, m. 5.

<sup>661</sup> A/RES/56/83, m. 5.

<sup>662</sup> KONTOS, Alexis P., “‘Private’ security guards: Privatized force and State responsibility under international human rights law”, in *Non-State Actors and International Law*, Vol. 4, 2004, s. 237.

<sup>663</sup> *Hyatt International Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S. Claims Tribunal Reports, Vol. IX, 1985, ss. 88-94.



bu birimlere verilmiş olması gerekmektedir. Özel veya kamuya ait hava ve demiryolları çalışanlarının kolluk ile ilgili çeşitli görevleri yerine getirmeleri örnek olarak verilebilir.

Bir varlığın eylemleri devlete atfedilirken, devletin varlığa sermaye oranında katılımının derecesi, mülk sahipliğinin kapsamı veya idari kontrole tabi olup olmadığı gibi bir takım kesin kriterler bulunmamaktadır. Bu kriterler yerine, birimlerin idari görevleri yapmaları için kamu gücü ile donatılmış olmaları gerekmektedir.<sup>664</sup>

Kural olarak özel hukuk kişilerinin eylemleri devletlere isnat edilmemektedir. Ancak Taslak Maddelerde yer alan 5 ve 8'inci maddeler birlikte değerlendirildiğinde bazı durumlarda bu özel hukuk kişilerinin eylemleri de devlete isnat edilebilecektir. Bu kişi ve şirketler devletin talimatıyla hareket ediyorsa 8'inci madde uyarınca bu eylemi devlete isnat edilebilecektir. Bu durumda söz konusu kişi veya şirketin eyleminin idari bir faaliyet yürütmesi de zorunlu değildir. Taslak Maddeler 8'inci madde devletin kontrolü veya yönlendirmesiyle hareket eden kişi veya grupların eylemlerinin devlete isnat edilmesiyle ilgilidir. Ancak 5'inci madde ise devletin kendi oluşumlarının eylemleriyle ilgili olan bir durumdur.

Devlet sadece örgüt kurar ve bu örgüt daha sonra hukuka aykırı bir fiil işlerse, devletin burada belirtilen rolü fiilin devlete isnat edilmesi için yeterli değildir. Bununla birlikte, bu örgüt ayrı bir tüzel kişilik olsa bile, kamu gücü yetkilerini kullanıyorsa, davranışı artık 5'inci madde kapsamında değerlendirilebilir ve devlete atfedilebilir. Uluslararası hukuk, kuruluşların iç hukuka göre ayrı tüzel kişiler olabileceğini kabul etmektedir. Ancak uluslararası hukukun, özel bir kuruluş adı altında yükümlülüklerden kaçınma, hakların kötüye kullanılması veya diğer hileli amaçlar söz konusu olduğunda bu tür davranışlara göz yummayacağı da açıktır.<sup>665</sup>

Eylemin devlete atfedilmesi, devredilen bir idari yetkiye dayanıyorsa, ancak kuruluşun idari faaliyet yürütmesi durumunda gündeme gelebilecektir. Örneğin bir demiryolu şirketine belirli polis yetkileri verilirse, şirketin bu yetkiyi kullanmasının uluslararası

---

<sup>664</sup> A/56/10, m. 5.

<sup>665</sup> HOBBER, s. 555.

hukuka göre bir devlet eylemi olarak değerlendirilmesi söz konusu olabilecektir.<sup>666</sup> Ancak söz konusu bu şirketin biletleme işlemleri veya diğer alım satım faaliyetleri konunun dışında değerlendirilecektir. Hangi konuların idari yetki kapsamında olduğu 5'inci maddede tanımlanmamıştır ancak buradaki belirleyici unsurun ilgili kuruluşun içinde bulunduğu toplumun gelenekleri, tarihi ve devletin yönetim unsurları olacaktır.<sup>667</sup>

### **3.3.3. Devletin Talimatı, Yönlendirmesi veya Kontrolü Altındayken Kişi veya Gruplar Tarafından Gerçekleştirilen Eylemlerin Devlete İsnat Edilmesi**

Özel hukuk kişisi veya grupların eylemlerinin devlete atfedilemeyeceği bir kural olmakla birlikte, devletle özel hukuk kişisi veya grup arasında birtakım ilişki varsa, söz konusu davranışın devlete isnat edilebilmesi 8'inci madde ile düzenlemiştir.

8'inci maddenin başlığı, “Devletin Yönlendirmesi ya da Denetimi Altında iken Davranış”tır. Söz konusu maddeye göre:

*“Bir kişinin ya da bir grup kişinin davranışı, şayet bu kişi ya da grup bu davranışı yaparken, Devletin talimatları, emri ya da denetimi altında ise, milletlerarası hukuka göre Devletin fiili olarak kabul edilir.”<sup>668</sup>*

Madde ile iki farklı durum düzenlenmiştir. Birincisi, özel hukuk kişileri yasa dışı eylemlerde bulunurken devletten talimat alabilirler. İkinci durum ise genel olarak devletin yönlendirmesi ya da kontrolü altında hareket eden özel hukuk kişileriyle ilgilidir. Devlet ile davranışları normalde devlete isnat edilemeyen kişi arasında gerçek bir ilişki varsa, bu eylemler devlete isnat edilebilecektir. Bu gerçek ilişkinin tespiti ise “etkililik” ilkesinin dayanağı olan devletin talimatı, yönlendirmesi veya kontrolü altında gerçekleştirilen eylem olup olmadığının incelenmesi neticesinde belirlenecektir.<sup>669</sup> Burada “yönlendirme” kavramı yalnız bir telkin ya da teşvik olmayıp etkin bir yönetimi gösterecek anlamda, “kontrol” kavramı ise yalnızca denetim/gözetim anlamında

<sup>666</sup> A/56/10, m. 5.

<sup>667</sup> A/56/10, m. 5.

<sup>668</sup> A/RES/56/83.

<sup>669</sup> A/56/10, m. 8.

kullanılmamış olup eylemin gerçekleştirilmesinde devletin tahakkümünü gösterecek anlamda kullanılmaktadır.<sup>670</sup>

Uluslararası hukuk açısından genel kural, özel hukuk kişisi veya şirketlerin eylemleri devlete isnat edilebilir niteliğe sahip değildir. Ancak 8'inci madde ile özel hukuk kişinin veya grubun eyleminin, devletin yönlendirmesi, emri veya kontrolü altında gerçekleştirilmesi durumunda devlete atfedileceği düzenlenmiştir. Bu kişilerin fiilleri ile devlet arasında bağlantı kurulabileceğinden, bu davranışın devlete atfedilme imkânı bulunmaktadır.

Devletin kontrolü, talimatı veya yönlendirilmesiyle işlenen eylemlerin özel hukuk kişisi ya da gruplar tarafından işlenmesi esnasında idari bir faaliyet yürütüyor olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Devlet yapılarının dışında kalan ancak devlet organlarının faaliyetleriyle desteklenen kişi ve grupların bir araya getirildiği veya kısıktıldığı durumlarda devletin sorumluluğu bulunmaktadır. Polis veya asker olmayan özel hukuk kişilerini diğer ülkelere bir takım yardımlarda bulunmak amacıyla göndermek veya bu kişileri gönüllü olarak diğer ülkelere gitmesine müsaade etmek ya da yabancı bir ülkede görev yapmaları talimatını vermek devletin eylemleri arasında sayılmaktadır.<sup>671</sup>

Bir devletin uluslararası sorumluluk hukuku kuralları çerçevesinde sorumlu tutulabilmesi için onun adına hareket eden görevlilerinin veya organlarının hukuka aykırı bir eylem gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, özel hukuk kişisi ya da gruplar tarafından işlenen ihlaller devlete isnat edilememekte ve bu nedenle de devletin sorumluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte, bu özel hukuk kişileri ya da gruplar bir devletin yönlendirmesi, kontrolü veya talimatıyla eylemi gerçekleştirirse, uluslararası hukuk bağlamında bu kişilerin davranışları ilgili devletin davranışı olarak değerlendirilmektedir.<sup>672</sup> Bu veya benzeri bir durum söz konusu olduğunda hukuka aykırı

---

<sup>670</sup> A/56/10, m. 17.

<sup>671</sup> A/56/10, m. 8.

<sup>672</sup> OLLESON, s. 94; KAYA, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler*, s. 348; KURAN vd., s. 181; CASSESE, Antonio, "The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", *The European Journal of International Law* Vol. 18 no. 4, EJIL, 2007, s. 663; TAŞDEMİR, *Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku*, s. 216.

davranışı gerçekleştiren kişi ya da grup ile devlet arasında özel bir bağlantı bulunduğu kabul edilmekte ve davranış ilgili devlete atfedilebilmektedir.<sup>673</sup>

Devlet tarafından yönlendirilen, talimat verilen veya kontrolü altında bulunan kişi ya da grupların kendilerine verilen yetkiyi aşması veya ilgili devletin uluslararası yükümlülüğüne aykırı davranışta bulunması durumunda farklı bir durum ortaya çıkabilecektir. Böyle durumlarda hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren kişinin kendisine verilen görevi aşır aştığının belirlenmesi veya eylemin yetkisiz kişilerce yapılması sorunun çözümünde fayda sağlayacaktır. Devletler kendi organı olmayan kişi veya gruplara talimat verirken bu kişilerin uluslararası hukuka aykırı davranacağı riskini göz önünde bulundurmamaktadırlar. Ancak devletin etkin kontrolü altında bulunan kişilerin hukuka aykırı eylemleri ilgili devletin eylemi sayılmaktadır.<sup>674</sup>

Devletin talimatı, yönlendirmesi ya da kontrolü altındayken gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemler sebebiyle devletin sorumluluğuna ilişkin önemli yargı kararları bulunmaktadır. Bu kararlardan bazılarının incelenmesinin uygun olacağını değerlendirmekteyiz.

1925 tarihli *Zafiro Davasında*<sup>675</sup> hakem mahkemesi, bir ticaret gemisinin sivil mürettebatının Filipinler'deki Cavite limanında çıkarmış olduğu olaylardan dolayı Amerika Birleşik Devletleri'ni sorumlu tutmuştur. Gerekece olarak da bu geminin Amerika Birleşik Devletleri Donanması için destek gemisi olarak kullanılması ve bir Amerikan deniz subayının komutasında bulunması gösterilmiştir.<sup>676</sup>

*Nikaragua'daki Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler davasında* Uluslararası Adalet Divanı, eylemin devlete atfedilebilmesi için "kontrol" ölçütünün belirlenmesi gerektiğini

<sup>673</sup> A/56/10, s. 47; UZUN, s. 78; ERKİNER, s. 133.

<sup>674</sup> A/56/10, m. 8.

<sup>675</sup> 1925'teki Zafiro Davasında, ABD-İngiliz mahkemesi, ABD Donanması tarafından Hong Kong'dan satın alınan Zafiro ticaret gemisinin, Donanma tarafından genel kullanım için değil, kömür ikmal, ikmal veya destek projeleri için kullanıldığını belirtmiştir. Teknenin alınma amacı, yolculuk sırasında limana sorunsuz bir şekilde zorlukla karşılaşmadan girip çıkabilmektir. Filipinler'deki Cavite Limanı'nda Çinli mürettebat karaya çıkarak isyanlara neden olmuş ve soygun gibi diğer yasa dışı suç faaliyetleri gerçekleştirmiştir. Mahkeme, kararında özel kişilerin eylemlerinden ABD'yi sorumlu olduğunu ifade etmiştir.

<sup>676</sup> Aktaran, BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, s. 436.

belirtmiş, bu konunun çözümü sonrasında kontralar tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemlerin ABD'ye isnat edilip edilemeyeceğini değerlendirmiştir. UAD, söz konusu olayda “kontrol” kavramı merkezinde bir değerlendirmede bulunmuştur. ABD askerlerinin bu operasyonda buldukları ispatlanamamasına rağmen, UAD söz konusu devletin ajanlarının operasyonu planladığını, yönettiğini, desteklediğini ve kontrolü altında bulunduğunu tespit ettiğinden dolayı eylemin ABD'ye isnat edilebileceğine karar vermiştir.<sup>677</sup>

*Nikaragua'daki Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davasında*<sup>678</sup>, devletin denetim ve kontrolü konusunun aydınlatılması, hukuka aykırı eylemlerin Amerika Birleşik Devletleri'ne atfedilmesi noktasında belirleyici unsur olmuştur. Bu unsurun aydınlatılması, kontraların insancıl hukuk ihlallerinden dolayı ABD'nin sorumluluğu meselesini çözümlenmede önem arz etmektedir. UAD, söz konusu olayda denetim unsurunun belirlenmesine yoğunlaşmıştır. Nikaragua Devleti, kontraların hukuka aykırı fiillerinin Amerika Birleşik Devletleri'nin kontrolü altında yapıldığını iddia etmiştir. UAD, ABD görevlilerinin operasyonların planlanmasına ve idare edilmesine katıldığını ve bu sebepten dolayı da ABD'nin sorumlu olduğunu belirtmiştir. Ancak ABD her ne kadar böyle bir destekte bulunmuş olsa da hukuka aykırı davranışı gerçekleştiren kontraların tüm eylemlerinde üstün otorite olmadığı için insancıl hukuk ihlallerinin tamamından sorumlu tutulmamıştır. Divan, tüm insancıl hukuk ihlallerinden dolayı ABD'nin sorumlu tutulabilmesi için bu eylemleri gerçekleştirenler üzerinde ABD'nin etkin bir kontrolünün olması gerektiğini ifade etmiştir. UAD, etkin kontrol ve denetim ölçütü davranışın devlete isnat edilmesi için gerekli olduğunu belirtmiştir.<sup>679</sup> Aynı zamanda Divan genel bir ilişkinin varlığının, davranışın devlete atfedilmesi için yeterli olmadığını ifade etmiştir. Somut her olayda etkin kontrolün belirlenmesi, davranışın devlete atfedilmesi için gerekli olmaktadır.

İsnat meselesine ilişkin konunun ele alındığı *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'nin Uygulanmasına İlişkin Davada*, UAD, ilk sorun

<sup>677</sup> ICJ, Reports, 1986, s. 86.

<sup>678</sup> ICJ, Reports, 1986. Karar hakkında ayrıntılı bir çalışma için bkz. TOLUNER, Sevin, *Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye'nin Bazı Dış Politika Sorunları*, Beta, İstanbul, 2004, s. 437; GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk: Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, ss. 58-67.

<sup>679</sup> ICJ, Reports, 1986.

olarak Srebrenica'daki fiillerin<sup>680</sup> ihlali gerçekleştirdiği iddia edilen devletin organları tarafından işlenip işlenmediğini incelemek olmuştur. Eğer bu sorunun cevabı hayır ise, bir sonraki ölçüt olan devletin organı tarafından işlenmeyen hukuka aykırı eylemin devletin yönlendirmesi, talimatı veya kontrolü altında gerçekleştirilip gerçekleştirmediği hususunun belirlenmesi olduğu ifade edilmiştir.<sup>681</sup>

Konuyla ilgili olan bir başka örnek dava ise *Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Tadic Davası'ndaki*<sup>682</sup> 1999 tarihli Temyiz kararıdır. Söz konusu davada devletin uluslararası sorumluluğunun nasıl doğabileceği konusu ele alınmıştır. Mahkemeye göre devletlerin özel hukuk kişisi ya da gruplar üzerindeki kontrolü her somut olayda farklılaşabilmektedir. Başka bir deyişle, uluslararası hukuk açısından özel hukuk kişisi veya gruplar üzerinde devletin kontrol ölçütünün devamlı aynı oranda olma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Özel hukuk kişisi ya da grupların devletin talimatıyla hareket etmeleri durumunda hukuka aykırı eylemler devlete isnat edilebilecektir. Bu durumda ilgili devletin o kişi ya da grup üzerinde etkin bir kontrolünün bulunduğu kabul edilmektedir.<sup>683</sup> Ancak yalnızca genel bir kontrolün varlığı, eğitim, finans veya lojistik destek yardımlarından dolayı gerçekleştirilen tüm hukuka aykırı eylemlerin o devlete atfedilemeyeceği hususu Nikaragua'daki Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler davasında UAD tarafından ifade edilmiştir. Ayrıca devletin bu tür kişi ya da grupların faaliyetlerinin planlanması ve düzenlenmesinde yer alması gerekmektedir. Ancak söz konusu bu durum her zaman tüm askeri harekâtlarda görev yapma ya da talimat verme yükümlülüğünü içermemektedir. Yapılan yargılama sonucunda UAD, Sırp Devleti'nin askeri teçhizat ihtiyaçlarını karşılamanın yanı sıra mali destek sağladığı ve askeri operasyonların planlanması ve yürütülmesine yardım ettiği gerekçesiyle Bosna'daki ordu üzerinde *de facto* olarak genel

<sup>680</sup> ICJ, Reports, 2007, par. 278-297.

<sup>681</sup> ICJ, Reports, 2007, par. 384.

<sup>682</sup> ICTY, Cases, 1999; Ayrıca bkz. CASSESE, "The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", s. 664.

<sup>683</sup> Devletlerin iç hukuklarına göre resmi görevlisi olarak kabul edilmeyen kişi veya gruplar, *de facto* olarak ilgili devletin organı olarak kabul edilebilmektedir. ICTY, Cases, 1999, s. 58, para. 137, bkz.: DIXON/MCCORQUODALE/WILLIAMS, s. 133; CASSESE, "The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", s. 650-651, 661; TAŞDEMİR, *Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku*, s. 209.

kontrole<sup>684</sup> sahip olduğunu belirtmiştir.<sup>685</sup> Yukarıdaki sebepler ve bu şekilde kurulan bağlantılar nedeniyle, Sırp ordusunun ve Bosna Hersek'teki mensuplarının aslında Sırp Devletinin organları veya görevlileri oldukları mahkemece tespit edilmiştir.<sup>686</sup>

### 3.3.4. Resmi Otoritelerin Yokluğu veya Yetersizliği Halindeki Eylemlerin Devlete İsnat Edilmesi

Kamu gücü kullanmak için yetkilendirilen kişi ya da grupların hukuka aykırı fiillerinin devlete isnat edilebilmesi ile ilgili bir diğer durum ise resmi otoritenin yokluğunda ya da resmi otoritenin yetersizliği halindeki eylemlerdir.

Bu durum Taslak Maddeler'in 9'uncu maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Kişi ya da kişi grupları resmi otoritelerin yokluğunda ya da yetersizliği halinde, kamu gücü yetkilerini kullanıyor ve şartlar bu yetkilerin kullanılmasını gerektiriyorsa, uluslararası hukuka göre devletin eylemi olarak kabul edilir.”<sup>687</sup>*

Söz konusu maddede belirtilen düzenlemeye göre, devletin içinde bulunduğu durum nedeniyle resmi otoritenin yokluğu ya da yetersizliği söz konusu olduğunda, kamu gücünü kullanan kişi veya kuruluşların tüm eylemleri, ilgili devletin eylemi olarak kabul edilmektedir.<sup>688</sup> Silahlı çatışmalar, iç karışıklıklar, ihtilâl hareketleri veya işgal gibi olağanüstü süreçlerde devletin otoritesi sarsılmakta, devlet kurumlarının işleyişi aksamakta ve devlet iş yapamaz hale gelmektedir.<sup>689</sup>

<sup>684</sup> Sırbistan Devleti'nin Bosnalı Sırpların ordusu üzerindeki etkin kontrolü olduğuna dair Mahkeme bir takım tespitlerde bulunmuştur. ICTY Cases, 1999, s. 62-70, para. 146-157; Ayrıca bkz. AKSAR, s. 185

<sup>685</sup> ICTY, Cases, 1999, s. 62, para. 145; Ayrıca bkz. HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, s. 595; OLLESON, s. 82; CASSESE, “*The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia*”, s. 657-658; TAŞDEMİR, *Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku*, s. 212; DENİZ KIZILSÜMER, Özer, “*BM Soykırım Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Dava (Bosna-Hersek v. Sırbistan)*”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C. 4, No. 15, 2008, s. 82.

<sup>686</sup> Mahkeme'nin, buna benzer şekilde de facto organ olarak kabul ederek yaptığı diğer tespitler için bkz. ICTY, Cases, 1999, para. 95- 102, 118-123; Ayrıca bkz. TAŞDEMİR, *Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku*, s. 213.

<sup>687</sup> A/56/10.

<sup>688</sup> A/56/10, s. 49; OLLESON, s. 94; KAYA, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler*, s. 348; KURAN vd., s. 181.

<sup>689</sup> UZUN, s. 77; ERKİNER, s. 142.

Söz konusu bu duruma ilişkin olarak hakem mahkemesinin *Yeager Davası* 'nda vermiş olduğu karar örnek olarak gösterilebilir. *Yeager Davası* İran Devrim Muhafızları'nın eylemleri ile ilgilidir. İran Devrim Muhafızları, İran'daki İslam Devrimi'nden sonraki süreçte Tahran Havalimanı'ndaki gümrük, göç ve benzeri konularda kamusal faaliyetlerle ilgili İran Hükümeti tarafından yetkilendirilmemiş olmasına rağmen bu kişilerin eylemlerinin İran Devleti'ne isnat edilebileceği değerlendirilmiştir.<sup>690</sup> İran Devrim Muhafızları'nın hukuka aykırı eylemleri dolayısıyla İran Devleti Taslak Maddeler 9'uncu madde kapsamında sorumlu tutulmuştur.<sup>691</sup>

Bu maddede belirtilen hesap verilebilirliğinin şartlarından biri de yetkili makamın yetkilerini kullanamamasıdır. Bu tür durumlara örnek olarak devrimler, silahlı çatışmalar veya yabancı işgaller verilebilir. Diğer bir şart ise olaylarda kamu yetkileri kullanılmalıdır. Son bir şart ise bu yetkilerin kullanıldığı dönem, resmi otoritenin yokluğunda gerçekleşmiş olmalıdır. Bu nedenle, yukarıdaki senaryolardan herhangi birini varsaysak bile, söz konusu özel hukuk kişileri, kamu gücünü uygulayabilecek tek kişinin resmi güç olduğu bir dönemde kamu gücünü kullanmaya devam ederse, artık grubun davranışları kapsam dışında değerlendirilecektir.<sup>692</sup>

Taslak Maddeler'in 9'uncu maddesi devletin sorumluluğuna ilişkin istisnai bir durum getirmektedir. Bu istisna, resmi organların yokluğunda veya yetersizliğinde bir kişi veya grup tarafından kamu gücünün kullanılması şeklinde olmaktadır. Bu durumun istisnai bir durum olduğu vurgulanarak, madde "bu yetkilerin kullanılmasını gerektiren şartlar" şeklinde formülize edilerek belirtilmiştir. Bu tür bir öngörü, devrimler, silahlı çatışmalar, yabancı işgaller gibi resmi otoritenin kaybolduğu veya etkisiz kaldığı durumlarda ortaya çıkabilmektedir. Bu, bir devrimin veya yabancı işgalin ardından meşru otoriteyi yeniden tesis etme dönemlerinde de meydana gelebilmektedir. 9'uncu maddenin temelindeki ilke,

<sup>690</sup> Kenneth P. Yeager v. The Islamic Republic of Iran, Iran-U.S. Claims Tribunal Reports, Vol. XVII, 1987, s. 353.

<sup>691</sup> Yeager adlı bir Amerikan vatandaşı, İran'da Amerikan menşeli bir şirkette çalışmaktadır. İslam Devriminden iki gün sonra Devrim Muhafızları söz konusu bu kişinin evine gelerek eşyalarını toplaması için 30 dakika gibi kısa süre vermiş, daha sonra bu kişiyi sorgulamak üzere otele götürmüştür. Uluslararası teamül hukuku kurallarına göre devlet, yabancı kişiler durumun gerektiği ölçüde yeteri kadar süre verme yükümlülüğü altındadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kenneth P. Yeager v. The Islamic Republic of Iran, s. 103-106, para. 39-45. Ayrıca bkz. HARRIS, s. 503, 529.

<sup>692</sup> Erkiner bu maddenin eski dönemde ayaklanma hakkı olarak bilinen eski bir duruma işaret ettiğini belirtmektedir. (ERKİNER, *Devletin Sorumluluğu*, s. 159.)



belirli bir ölçüde eski düşüncenin mirası olduğunu göstermektedir. “Ayaklanma hakkı” olarak da ifade edilebilen bu düşünce, düzenli birliklerin olmadığı, kamu gücü otoritesinin etkisiz kaldığı veya yok edildiği zamanlarda insanların kendilerini savunma hakkının olduğu varsayımıyla ilgilidir. 1907 Lahey Kara Savaşı Sözleşmesi’nin 2’nci maddesinde yer alan düzenleme ile bu hakkın meşruiyetinin olduğu kabul edilmektedir. Benzer şekilde 1949 Cenevre Savaş Esirleri Konvansiyonu’nda da buna benzer bir düzenleme bulunmaktadır.<sup>693</sup>

Taslak maddelerdeki hükümlere göre, devletin kamu gücü yetkilerini kullanmaya yetkili kişi veya kuruluşların yasa dışı faaliyetlerinden dolayı yetki veren devletin sorumlu olduğu yönündeki düzenleme, uluslararası insancıl hukuk kuralları bakımından da uygulanabilecektir. Son zamanlardaki silahlı çatışmalarda sıklıkla görüldüğü üzere, devletler kendi silahlı kuvvetlerinin görevlerini yerine getirmek için bazı özel sektör şirketlerini veya özel hukuk kişilerini kullanmaktadır. Böyle bir durumda devletin kuvvet kullanma tekelinin özel askeri şirketler veya yabancı savaşçılar eliyle kullandıkları durumlarda bu şirket veya kişilerin uluslararası insancıl hukuka aykırı eylemlerinden dolayı ilgili devletlerin sorumlulukları doğacaktır.

9’uncu madde ile hukuka aykırı eylemin devlete atfedilebilmesi için üç koşulun gerçekleşmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, eylem etkin kamu gücü yetkisinin kullanılması niteliğinde olmalıdır; ikincisi ise böyle bir eylem resmi otorite kaybının gerçekleştiği dönemde olmalıdır; üçüncüsü ise şartlar böyle bir davranışın gerekliliğini mecbur kılmalıdır.<sup>694</sup>

İlk koşul için belirlenmesi gereken konu kişi veya grubun kamu gücü yetkisini kendi inisiyatifi ile kullanımı olması gerekliliğidir. Bu durumda devlet otoritesinin boşluğu, kişi veya gruplar tarafından doldurulmaktadır. Bu otorite boşluğu devletin bir bölgesinde veya ülkenin genelinde olabilmektedir. İkinci koşul ise devlet otoritesi o bölgede veya ülkenin tamamında kaybedilmiş olmalıdır. Üçüncü koşul ise böyle bir davranışın gerçekleşmesini gerektiren durum söz konusu olmalıdır. Bu duruma örnek olarak ise kamu otoritesinin

---

<sup>693</sup> 1949 Cenevre Savaş Esirleri Konvansiyonu.

<sup>694</sup> A/56/10, m. 9.

yokluğunda kolluk vazifesinin resmi olmayan kişilerce yerine getirilmesi verilebilir. Her somut olayda bu şartların birlikte gerçekleştiğinin incelenmesi gerekmektedir.

Bu maddenin uygulanabilmesi için öncelikle kişi veya grupların idari kurumun işlevlerini yerine getirmek amacıyla inisiyatif almaları gerekmektedir. Bu bakımdan burada yürütülen faaliyetlerin niteliği, devlet teşkilatı ile bu kişiler arasında resmi ilişkilerin varlığından daha önemlidir. Öte yandan *de facto* devlet kurumlarının eylemleri buradaki hükümlerle karıştırılmamalıdır. Çünkü 9’uncu maddede sıralanan durumlar, devletin veya mevcut hükümetin kurumlarının usulsüzlüklerle değiştirildiği veya bazı faaliyetlerdeki eksikliklerin bu kişiler tarafından giderildiği durumlarla ilgilidir. *De facto* hükümet ise artık devletin kendisidir ve davranışları, devlet kurumlarının davranışları olarak değerlendirildiğinden hukuka aykırı eylemler Taslak Maddeler’in 4’üncü maddesi kapsamında incelenecektir.<sup>695</sup>

Resmi otoritenin yokluğu veya yetersizliği ifadesi hem devletin çöküşü hem de devletin bazı bölgelerde kontrolünü kaybetmesi ve buralarda işlevlerini yerine getirememesi anlamına gelmektedir. 9’uncu maddede yer alan “*absence*” ve “*default*” kavramları bu durumu karşılıyor gözükmektedir.<sup>696</sup>

Kamu gücü yetkilerinin özel hukuk kişisi veya grupları tarafından kullanılması, devlet otoritesi bulunmadığı için devletin fonksiyonlarının yerine getirilememesi sebebine dayanması gerekmektedir. Bu durum ise 9’uncu maddede yer alan hükmü isyancı grupların eylemlerinin devlete atfedilemeyeceği ana kuralından ayırmaktadır.<sup>697</sup>

### **3.3.5. Devletin Kendi Davranışı Olarak Onayladığı ve Benimsediği Kişi veya Gruplar Tarafından Gerçekleştirilen Eylemlerin Devlete İsnat Edilmesi**

Uluslararası sorumluluk hukuku açısından genel kural, hukuka aykırı davranışı gerçekleştiren kişiyle devlet arasında bağlantı olması durumunda eylemin devlete atfedilebileceği ve bundan dolayı da devletin sorumluluğunun bulunacağı şeklindedir.

---

<sup>695</sup> A/56/10, m. 9.

<sup>696</sup> A/56/10, m. 9.

<sup>697</sup> A/56/10, m. 9.

Ancak böyle bir durumda hukuka aykırı eylem sebebiyle devletin sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir. Bu başlığa kadar incelenen diğer durumlarda hukuka aykırı eylemi gerçekleştirenlerle devlet arasında bir bağlantının varlığı bulunmaktadır. Bu durum bazı olaylarda devletin kendi organı vasıtasıyla, bazen ise devletin talimatı yönlendirmesiyle, bazen ise devlet otoritesinin yokluğunda kamu gücünün başkaları tarafından kullanılması sayesinde olmaktadır.

Taslak Maddeler'in 11'inci maddesi; devlete atfedilemeyen eylemlerin, devletin söz konusu bu eylemleri kendisinin eylemi olarak tanınması veya kabul etmesi durumunda bu davranışın devletin davranışı olacağını düzenlemektedir.

11'inci maddenin madde başlığı, "Devlet Tarafından Kendisinin Olarak Tanınan ve Benimsenen Davranış" olup söz konusu madde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

*"Önceki maddelere göre Devlete isnat edilemeyen bir davranış, bu Devlet tarafından söz konusu davranışın kendi davranışı olarak tanındığı ve benimsendiği halde ve ölçüde, milletlerarası hukuka göre bu Devletin fiili olarak kabul edilir".<sup>698</sup>*

Taslak Maddeler'in ikinci bölümde atfedilme ile ilgili temel ilkeler düzenlenmiştir. 10'uncu madde, isyan ve benzeri hareketlerde gerçekleşen olaylarda eylemi gerçekleştiren kişinin olay zamanında devletin organı veya devlet adına hareket eden kişi olduğu varsayımına dayanmaktadır. 11'inci madde ise eylemin gerçekleştiği zamanda devlete atfedilemeyen eylemlerin sonradan devlet tarafından üstlenilmesi ile ilgilidir. Bu durumda eylem artık devletin bir davranışı olarak kabul edilmektedir.<sup>699</sup>

Uluslararası hukuka aykırı fiillerin devlete isnat edilmesi ile ilgili kuralların amacı, hukuka aykırı fiili gerçekleştiren kişi ya da grupların devletle bir bağının olup olmadığının belirlenmesidir. Çünkü devletin sorumluluğu ancak bu bağ kurulmasıyla olmaktadır. Bazı durumlarda ise fiil işlendiği sırada devletle hukuka aykırı fiili gerçekleştiren kişi arasında bir bağ bulunmayabilir. Ancak sonradan ilgili devlet hukuka

---

<sup>698</sup> A/56/10, m. 11.

<sup>699</sup> A/56/10, m. 11.

aykırı bu eylemi kabul ederek benimseyebilir.<sup>700</sup> Böyle bir durum söz konusu olduğunda hukuka aykırı davranış doğrudan devletin davranışı olarak kabul edilmemektedir fakat devlet tarafından kabul edildiği ölçüde devletin eylemi olarak sayılması mümkündür. Devletlerin hukuka aykırı fiili kabullenerek bu fiilden sorumlu olacağı düşüncesi Vattel'de temelini bulmaktadır.<sup>701</sup> Vattel'in bu görüşü Taslak Maddeler'de yerini almıştır.

Bazı durumlarda yukarıda açıklandığı üzere hukuka aykırı fiili gerçekleştiren kişiyle devlet arasında bir bağlantı olmamakla ve söz konusu o eylem devlete isnat edilememektedir. Ancak hiçbir şekilde devlete isnat edilemeyen bu fiili ilgili devlet sonradan kendi davranışı gibi onaylar ve benimserse bu durumda hukuka aykırı bu fiil devlete atfedilebilmektedir. 11'inci maddede yer alan düzenlemeye göre devlet kendisine atfedilemeyen bu eylemi sonradan onaylarsa bu eylem ilgili devlete atfedilebilecek ve bundan dolayı da devletin uluslararası sorumluluğu doğabilecektir. Diğer bir deyişle devletin organı olmayan, devlet tarafından yetkilendirilmeyen ya da talimatlandırılmayan kişi veya grubun gerçekleştirdiği hukuka aykırı eylemler sonradan devlet tarafından onaylanır veya benimsenirse söz konusu devletin uluslararası sorumluluğu ortaya çıkacaktır.<sup>702</sup>

Bu madde başlığı altında incelenen duruma örnek olarak ise Roma Askeri Mahkemesi'nin 1996 yılındaki *Priebke Davası* gösterilebilir. Roma Askeri Mahkemesi, İkinci Dünya Savaşı esnasında İtalyan partizanların Alman savaşçılara karşı yapmış olduğu saldırılar sebebiyle İtalya'nın sorumluluğu olduğuna karar vermiştir. İtalyan partizanlar aslında savaş esnasında İtalyan savaşçıları olmayıp sonradan İtalya tarafından resmi olarak kabullenildikleri için bu eylemlerin İtalya'ya isnat edilebileceği değerlendirilmiştir. Bunun sonucunda da yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı saldırılar İtalya'ya atfedilmiş ve İtalya'nın uluslararası sorumluluğu olduğuna hükmedilmiştir.<sup>703</sup>

---

<sup>700</sup> DÜLGER, s. 166.

<sup>701</sup> CRAWFORD, *State Responsibility*, s. 181.

<sup>702</sup> A/56/10; HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, s. 596; UZUN, ss. 90-91; ERKİNER, s. 145.

<sup>703</sup> Military Tribunal of Rome, Italy, *Priebke Case*, Judgement in Trial of First Instance, 01 August 1996. Aktaran: HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, s. 597.

*Lighthouses Davasıyla* ilgili olarak ise hakem mahkemesi, Girit'in imtiyaz sözleşmesinden kaynaklı hukuka aykırı davranışından dolayı Yunanistan'ın sorumluluğu bulunduğu karar vermiştir. Girit'in Osmanlı Devleti'nin özerk bölgesi olduğu zamanlarda davranışın gerçekleşmesine rağmen sonrasında Girit ile Yunanistan arasında düzenli bir etkileşim olması ve akabinde de bu ihlale devam edilmesinden dolayı Yunanistan'ın sorumluluğu olduğuna karar verilmiştir.<sup>704</sup>

Uluslararası sorumluluk hukuku açısından ardıl devletlerin durumu açıkça düzenlenmemiştir. Ancak hukuka aykırı eylemin devam ettiği durumlarda ardıl devlet bu hukuka aykırı eylemi benimser, devam ettirir veya onaylarsa söz konusu ardıl devletin sorumluluğunun ileri sürülebileceği kabul edilmektedir.<sup>705</sup>

Bu duruma ilişkin olarak verilebilecek bir diğer örnek dava ise *Tahran'daki Diplomatik ve Konsolosluk Personeline İlişkin Davadır*.<sup>706</sup> 1980 tarihli davada Uluslararası Adalet Divanı devletin kendi organıyla gerçekleştirmediği fakat sonradan benimsediği, sürdürdüğü ya da göz yumduğu hukuka aykırı eylemler bakımından önemli bazı tespitlerde bulunmuştur. Amerika Birleşik Devletleri'ne baskı kurmak için ABD elçiliği işgal edilmiş ve elçilik çalışanları rehin alınmıştır. Humeyni tarafından ilan edilen politika doğrultusunda gerçekleştirilen bu hukuka aykırı eylem İran Hükümeti tarafından benimsenmiş ve bu durum çoğu kez ifade edilmiştir. Söz konusu bu olayda Ayetullah ve İran Hükümeti tarafından onay verilen ve devam ettirilen hukuka aykırı bu eylem böylelikle devlete isnat edilebilir hale gelmiştir.<sup>707</sup>

Adolf Eichmann'ın İsrail'de tutuklanması ve yargılanması da, gerçekleştirilen eylemlerin sonradan devlet tarafından benimsenmesine örnek teşkil etmektedir. Eichmann 1960 yılında Buenos Aires'te İsraili bir grup tarafından kaçırılmıştır. Arjantin kendi topraklarında operasyon yapan İsrail'i, Eichmann'ın kaçırılması olayına karıştığı iddiası ile kınamıştır. Arjantin'in şikâyeti üzerine durum Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne taşınmış ve bu durum Konsey'de ele alınırken, İsrail Dışişleri Bakanı Meir

---

<sup>704</sup> A/56/10, m. 11.

<sup>705</sup> A/56/10, m. 11.

<sup>706</sup> ICJ, Reports, 1980, s. 35.

<sup>707</sup> ICJ, Reports, 1980, s. 74.

iddianın doğruluğunu ne onaylamış ne de yalanlamıştır. Meir, Eichmann'ın kaçırılmasının bir grup gönüllüler tarafından yapıldığını ileri sürmüştür. Konsey, İsrail hükümetinin en azından Eichmann'ın yakalanma planından haberdar olduğunu ve onun Arjantin'den İsrail'e kaçırılmasına muvafakat ettiği gerekçesiyle 23 Haziran 1960 tarihli ve 138 sayılı kararı<sup>708</sup> ile İsrail Hükümeti'nin sorumlu olduğunu belirtmiştir. Eichmann'ı kaçıran kişiler belki de İsrail Hükümeti'nin “yönetimi, emri veya kontrolü altında” hareket etmiş ihtimali bulunmaktadır. Bu durumda söz konusu eylem 8'inci madde kapsamında değerlendirilebilecektir. Ancak özel hukuk kişisi veya grupların devlet ile bir bağlantısı kurulmadığı takdirde devlet söz konusu hukuka aykırı eylemi onaylayıp benimseme eğilimine girdiği durumlarda devletin 11'inci madde kapsamında sorumluluğu doğabilecektir.<sup>709</sup>

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 1999 yılında Tadic Davası'ndaki Temyiz kararında, uluslararası hukuka aykırı eylemin devletin yetkili organları vasıtasıyla geçmişe etkili olacak şekilde benimsemesi veya onaylaması durumlarında hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren şahıs ya da grubun devletin *de facto* organı olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Bu durumun doğal sonucu olarak da şahıs ya da grubun gerçekleştirdiği hukuka aykırı eylemden dolayı söz konusu devletin uluslararası sorumluluğunun olabileceği kabul edilmiştir.<sup>710</sup>

Taslak Maddeler'in 11'inci maddesinde yer alan “*acknowledges and adopts the conduct in question as its own*” ifadesi bakımından, eylemin sözlü olarak onaylanması ya da yalnızca mevcut olduğunun tanınması 11'inci madde kapsamında devletin uluslararası sorumluluğuna neden olmamaktadır. Nitekim geçmişte yaşanan olaylara bakıldığında genellikle devletler söz konusu eylemi onaylama anlamına gelecek tutumlar sergilemektedirler. Ancak bir devlet kendisine atfedilemeyen bir eylemden dolayı sorumluluk üstlenmek isterse, eylemin gerçekleşmemesi için çaba harcadığını ve bundan dolayı da üzüntü duyduğunu beyan ederse, gerçekleştirilen eylem açısından sorumluluğu kabul etmesi durumunda 11'inci maddenin uygulanması söz konusu olabilecektir.<sup>711</sup>

<sup>708</sup> UN, Security Council, S/RES/138, 1960, s. 53; CRYER, vd., s. 53; ERKİNER, s. 145.

<sup>709</sup> ICTY, Cases, 1999, para. 137; Ayrıca bkz. HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, s. 597.

<sup>710</sup> ICTY, Cases, 1999, para. 137.

<sup>711</sup> A/56/10, m. 11.

### 3.4. YABANCI SAVAŞÇININ VATANDAŞI OLDUĞU DEVLETİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞU

Devletlerin uluslararası sorumluluğu, uluslararası hukuka göre hukuka aykırı bir eylem veya faaliyetin varlığı ile bu eylemin ilgili devlete atfedilmesiyle doğmaktadır. Devletlerin uluslararası sorumluluğuyla ilgili olarak yukarıdaki bölümlerde detaylı olarak açıklamalarda bulunulmuştur. Bu başlık altında ise devletlerin uluslararası sorumluluğu konusundaki doktrindeki görüşler, uluslararası mahkeme kararları, uluslararası antlaşmalar ve teamül hukuku çerçevesinde yabancı savaşçıların hukuka aykırı eylemlerinden dolayı yabancı savaşçının vatandaşı olduğu devletin uluslararası sorumluluğunun hangi durum ve şartlar altında doğabileceği incelenecektir.

Sorumluluk, kişiyi/devleti bir olayın sonuçlarına katlanmaya zorlayan kavramsal bir bağlantıdır. Sorumluluğun hangi olay veya davranış karşısında kişiye/devlete atfedilebileceği ya da nasıl bir illiyet bağının kurulması gerektiği hem ulusal hukuk açısından hem de uluslararası hukuk bakımından önem arz etmektedir.<sup>712</sup> Bu sebepten dolayı da hukuk düzeni sorumluluk konusuna ilişkin bir takım kurallar koymaktadır.<sup>713</sup> Belirlenen temel ilkeler uluslararası hukukta da geçerli olup, devletlerin uluslararası hukukun öznelere olarak uluslararası sorumluluklar üstlenmeleri gerekmektedir.<sup>714</sup>

Devlet sorumluluğunun iki temel ilkesi bulunmaktadır. Bunlardan ilki devlet görevlilerinin uluslararası hukuka aykırı bir eylem gerçekleştirmesi ve ikinci olarak da fiilin devlete atfedilebilmesi şeklinde olmaktadır.<sup>715</sup> Diğer bir deyişle, devletin bir eylemden dolayı sorumlu olabilmesi için, ihlalin devlete atfedilmesi, yani eylem ile sorumluluk arasında bir köprü kurulması gerekmektedir.<sup>716</sup> Bunun için öncelikle devlet kurumunun sorumluluk doğuran eylemi doğrudan işlemiş olması ya da böyle bir davranışın kendisi adına gerçekleştirilmiş olması gereklidir.<sup>717</sup> Diğer bir durum ise, fiilin kendi yetkisi altındaki kişi ve kurumlar tarafından devlet veya kurumun talimat ve

<sup>712</sup> KLABBERS, Jan, *International Law*, Cambridge University Press, New York, 2013, s. 138.

<sup>713</sup> ERKİNER, s. 1.

<sup>714</sup> SUR, s. 260.

<sup>715</sup> KLABBERS, s. 126.

<sup>716</sup> BOZKURT / KÜTÜKÇÜ / POYRAZ, s. 291.

<sup>717</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri, III. Kitap*, s. 415.

emriyle işlenmesidir.<sup>718</sup> Çünkü devlet, ulusal hukukundaki diğer kuruluşlar gibi, organları ve temsilcileri aracılığıyla hareket etmektedir.<sup>719</sup>

### 3.4.1. Devletin Çatışmalardan Kaynaklanan Sorumluluğu

Devletler, silahlı çatışmalar esnasında yasama, yürütme ve yargı organlarıyla silahlı kuvvetlerinin gerçekleştirdiği hukuka aykırı eylemlerden; devletlerin organik kuruluşunda olmayan fakat kamu gücü kullanan kişi veya kuruluşların gerçekleştirdiği ihlallerden; devletlerin talimatı, kontrolü ya da yönlendirmesiyle hareket eden kişi veya gruplarca gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemlerden; devletin kendi davranışı olarak kabul ettiği özel hukuk kişileri tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemlerden dolayı sorumlu tutulabilmektedir.

Bunun yanı sıra devlet dışı silahlı örgütler tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemler devletlerin kendisine atfedildiği takdirde sorumlulukları doğacaktır. Ayrıca silahlı çatışmaya taraf olmamakla birlikte devletin yönlendirmesi, talimatı veya kontrolü altında hareket eden devlet dışı silahlı örgütler, silahlı çatışmalara taraf olan devletin uluslararası insancıl hukuk ihlallerine katkıda bulunması durumunda yönlendiren/talimat veren/kontrol eden devletin sorumluluğu doğabilecektir.

Uluslararası suçlar arasında yer alan ve suç ve cezanın kanuniliği açısından sağlam bir temeli olan savaş suçları; “uluslararası hukukta kişisel sorumluluğa neden olan insancıl hukuk ve teamül hukuk kurallarının ihlali”<sup>720</sup>, “silahlı çatışmalar esnasında insancıl hukuk alanına ait antlaşmaların ciddi ihlalleri”<sup>721</sup> ya da “silahlı çatışmalar esnasında gerçekleştirilen uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlalleri”<sup>722</sup> şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>723</sup> Silahlı çatışmalar esnasında kişisel değerleri korumayı ve

<sup>718</sup> AKSAR, s. 180.

<sup>719</sup> CRAWFORD / OLLESON, s. 452.

<sup>720</sup> CRYER vd., s. 267.

<sup>721</sup> CASSESE, *International Criminal Law*, s. 81

<sup>722</sup> VAN DER WOLF, s. 23.

<sup>723</sup> GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk: Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, s. 219.



çatışmaların en az acı verecek şekilde yürütülmesini amaçlayan bu düzenlemeler uluslararası insancıl hukuk açısından önemli yere sahiptirler.<sup>724</sup>

Devletin Uluslararası Sorumluluğu başlığında da belirtildiği gibi, devlet her ihlalden sorumludur ve bu nedenle verilen zararı gidermekle yükümlüdür. Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2001 yılında nihai hale getirilen Taslak Maddeler'de yer alan kuralların, devletlerin uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlali için de geçerliliği bulunmaktadır. Bunun yanı sıra örf ve adet hukuku anlamına gelen söz konusu bu durum, devletlerin silahlı çatışmalar esnasında kendileri veya onlar adına hareket eden kurumları veya yetkilileri tarafından gerçekleştirilen uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden dolayı da ilgili devletin sorumluluğunun bulunduğu anlamına gelmektedir.

Tüm bunlara ek olarak, doktrindeki hâkim görüşe göre uluslararası insancıl hukuk kurallarının *jus cogens* niteliğe sahip olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu kuralların *jus cogens* niteliği, insanların, devletlerin ve uluslararası toplumun çıkarlarının söz konusu olduğu durumlarda, uluslararası yükümlülüklerin ihlaline neden olan devletlerin sorumluluğuna gidilmesi için ihlal ile devlet arasında bir bağlantı kurma özelliğinden kaynaklanmaktadır.<sup>725</sup>

### 3.4.2. Devletin Gereken Özeni Göstermemesine Dayanan Sorumluluğu

Devletin kendi sınırları içerisinde birliğin sağlanması ve bütünlüğün korunması için kamu düzenini sağlamak ve korumakla ilgili yükümlülükleri bulunmaktadır. Kural olarak kamu otoritesinin silahlı çatışma hukuku uyarınca bir ayaklanmayı bastırmak ve düzeni yeniden sağlamak için yaptıkları eylemlerden kaynaklanan zarar ve kayıplardan dolayı sorumluluğu bulunmamaktadır. Fakat uluslararası hukuka aykırı olarak gerçekleştirdikleri eylemleri nedeniyle bir zarar doğarsa sorumlulukları gündeme gelecektir.<sup>726</sup>

<sup>724</sup> ÇAKMAK, Cenap, *Uluslararası Hukuk Giriş, Teori ve Uygulama*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014, ss. 180-181.

<sup>725</sup> YARWOOD, Lisa, *State Accountability under International Law*, New York, 2012, s. 70.

<sup>726</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri, III. Kitap*, s. 167.

Uluslararası hukuk, devletlere kendi egemenlikleri bölgesinde gerçekleştirilen hukuka aykırı fiilleri engelleme, önleme ve kontrol altına alma konularında bir takım yükümlülükler getirmektedir. Ancak devletler, bu yükümlülükleri yerine getirirken kendi yetki alanları içinde diğer devletlere karşı zarar verici eylemlerin gerçekleşmesini engellemek için gereken özeni göstermeleri gerekmektedir.<sup>727</sup>

Uluslararası uygulamalarda da görüldüğü üzere devletlerin ayaklanmaları bastırmak için kullandıkları güç esnasında özen yükümlülüklerini yerine getirmek mecburiyeti bulunmaktadır. Devletler ayaklanmaları/iç karışıklıkları önleme ve bastırma yükümlülüklerini yerine getirirken sınırsız bir güç kullanma hakkına sahip değildir. Devletin bu pozitif yükümlülüğünü *gereken özeni gösterme yükümlülüğü* ile sınırlandırmak uygulama açısından oldukça gerçekçi görünmektedir. Çünkü her ne pahasına olursa olsun mutlak otorite olarak devletlerin sınırsız bir güç kullanma hakkı bulunmamaktadır.<sup>728</sup>

Devletlerin sorumluluğunun dayanağı olarak kabul edilen hukuka aykırı eylem, özel hukuk kişilerinin eylemlerinin gerçekleşmesini engelleme, önleme veya cezalandırma konusunda devletlerin gereken özeni göstermemesinden de kaynaklanabilmektedir.<sup>729</sup> Gereken özeni gösterme konusu, yalnız özel hukuk kişilerinin öteki devletleri ya da onların vatandaşlarına karşı işlenen hukuka aykırı eylemleri değil aynı zamanda silahlı çatışma esnasında insancıl hukuk kurallarının uygulanması, insan haklarının korunması, uluslararası terörizmin açısından devletin kendi toprakları içerisinde terör faaliyetlerini engellemesi ve çevre kirliliğinin önlenmesi gibi farklı konularda da ortaya çıkması muhtemel olan zararları önleme açısından da kullanılan bir kavramdır.<sup>730</sup>

Bunun yanı sıra gereken özeni gösterme yükümlülüğü, devletlerin hukuka aykırı eylemlerin işlenmemesi için alınması gereken önlemleri de kapsamaktadır. Söz konusu bu gereken önlemler ise hukuka aykırı eylemin niteliğine ve devletlerin kendi kapasitesi, olanağı ve duruma göre değişebilen makul seviyedeki tedbirler olarak kabul edilmektedir.

<sup>727</sup> KEDİKLİ, Umut, *Uluslararası Terörizm ve Devlet Sorumluluğu*, Nobel Yayınevi, Ankara, 2013, s. 58.

<sup>728</sup> ZEGVELD, Liesbeth, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, s. 182.

<sup>729</sup> SPERDUTI, s. 373; BARNIDGE, s. 5.

<sup>730</sup> BECKER, s. 141.

Uluslararası hukuka göre devletler tarafından asgari standartlarda alınması gereken tedbirler, özen yükümlülüğünü ifade etmektedir.<sup>731</sup>

Uluslararası hukuka göre devletler, kendi ülkelerinde diğer devletlere karşı veya diğer devlet vatandaşlarına karşı hukuka aykırı eylemler gerçekleştirmesini engellemek için gereken özeni gösterme yükümlülüğü altındadır. Bunun yanı sıra diğer devletlere karşı ülkesinde işlenmesi muhtemel olan tüm hukuka aykırı eylemleri devletlerin önlemesi uygulamada zor olmaktadır. Böyle bir durumda ise devletlerin görevi özel hukuk kişilerinin hukuka aykırı eylemlerini engellemek için gereken özeni göstermiş olması, eylemin gerçekleşmesi durumunda ise hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren kişiyi yargılaması ve cezalandırması gerekmektedir.<sup>732</sup>

Vattel'e göre, devletlerin diğer devletlere saldırma konusunda devletlerin kendi vatandaşlarına izin vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Konuyla ilgili olarak da Vattel, devletlerin gereken özeni gösterme yükümlülüğünü aşağıda açıklanan şekilde belirtmiştir:

*“... Bir devlet ya da egemen, kendi vatandaşlarının diğer bir devletin ne kendisine ne de uyruklarına zarar veren davranışlarına izin vermemelidir ve bu yükümlülük, hiçbir egemenin bu gibi fiilleri yasaklayan doğal hukuk kurallarını ihlal etmek için kendi kuralına izin vermemesi gerekliliğine değil, aynı zamanda devletlerin karşılıklı olarak birbirlerine saygı göstermesine ve suç, zarar veya hukuka aykırılıktan kaçınmasına da bağlıdır. Şayet uyruklarının fiillerini görme gücüne sahip olan bir egemen, diğer bir devlete ya da onun vatandaşlarına zarar vermek için kendi uyruklarına izin verir ise, o fiili işlemiş kişiden daha az vahim bir yanlış yapmamıştır. Sonuç olarak, devletin ve geniş anlamda toplumun güvenliği, her egemene bu fiiller bakımından özen gösterme yükümlülüğünü yüklemektedir.”<sup>733</sup>*

Uluslararası hukuka ait birçok alanda devletin gereken özeni gösterme konusuyla ilgili birincil kurallar düzenlenmiştir. Yukarıdaki satırlarda da belirtildiği üzere devletlerin dikkat ve özen gösterme yükümlülüğü kavramı, insan haklarının korunması<sup>734</sup>,

<sup>731</sup> SCHWARZENBERGER, George, *International Law As Applied By International Courts and Tribunals*, Stevens & Sons Limited, London, 1968, s. 697.

<sup>732</sup> OPPENHEIM, s. 549.

<sup>733</sup> MORA, s. 19.

<sup>734</sup> ZEGVELD, s.181.

uluslararası terörizmin engellenmesi, insancıl hukuk kuralları ve çevre kirliliği konularında da kullanılmaktadır.<sup>735</sup> Dikkat ve gereken özeni gösterme yükümlülüğünün genel nitelikte olması, objektif ve ayırıcı unsurların bulunmaması bir takım tartışmalara neden olsa da devletlerin göstermesi gereken özen kavramı şartlarının her olayda ayrı ayrı değerlendirilmesini gerektirmektedir.<sup>736</sup>

Uluslararası organlar, gösterilmesi gereken özen yükümlülüğünün derecesini durumun özel koşullarına, kullanılacak araçlara, silahlı örgütler tarafından verilen zararların öngörülebilmesine göre farklılık arz edebileceğini belirtmektedir.<sup>737</sup> Bunun yanı sıra devletlerin ülke bütünlüğünü korumak için uluslararası hukuka göre kendisini savunma hakkı bulunmaktadır. Uluslararası organlar da gösterilmesi gereken özen yükümlülüğünü devletin diğer hak ve yükümlülükleri ile birlikte değerlendirmesi gerektiğini ifade etmektedir.<sup>738</sup>

Vattel'in de belirttiği üzere devletlerin göstermesi gereken özen yükümlülüğünün kaynağı, uluslararası ilişkiler bağlamında devletlerin birlikte var olması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Vattel'e göre devletlerin diğer devletlere karşı hukuka aykırı eylem gerçekleştirmesi için izin vermesi ya da müsamaha göstermesi izin veren devletin sorumluluğunu doğurmakta ve diğer devletin bağımsızlığının ihlalinin oluşturmaktadır.<sup>739</sup>

Özel hukuk kişilerinin eylemleri açısından devletlerin sorumluluğunun devletin kendisinin hukuka uygun hareket etmesi gerektiğini savunan hukukçular, devlet organlarının hukuka aykırı eylemleri önlemesi ya da eylem gerçekleştikten sonra kişilerin cezalandırılmasında gereken özeni göstermesinde eksikliklerinin giderilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler.<sup>740</sup>

---

<sup>735</sup> BECKER, s. 140.

<sup>736</sup> BERLIA, Georges, "İç Harp ve Devletin Milletlerarası Mesuliyeti", Çev. İlhan AKİPEK, Ankara, AÜHFD, 1954, s. 172.

<sup>737</sup> ZEGVELD, s. 183.

<sup>738</sup> ZEGVELD, s. 183.

<sup>739</sup> MORA, s. 19.

<sup>740</sup> AMADOR / SHON / BAXTER, s. 15.

Devletlerin dikkat ve özen gösterme yükümlülüğü kavramının genel kabul görmüş bir tanımı bulunmadığı için dikkat ve özen gösterme yükümlülüğünün ne olduğu konusunda uluslararası uygulamalarda zorluklarla karşılaşılmaktadır. Bu sebepten dolayı da dikkat ve gereken özeni gösterme yükümlülüğü, her olayda mevcut durumun şartlarına göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir ilkedir.<sup>741</sup>

Örneğin özel hukuk kişilerinin hukuka aykırı eyleminin gerçekleştirilmesinden önceki özen yükümlülüğü ile eylemin gerçekleştirilmesinden sonra, kişinin yakalanması ve yargılanması konusundaki özen yükümlülüğü birbirlerinden farklı değerlendirilmesi gereken durumlardır. Söz konusu bu iki durumun ilkinde devletin kişilerin davranışlarını kontrol etme ve hukuka aykırı eylemini engelleme fonksiyonundan kaynaklanırken, ikinci durumda söz konusu devletin yükümlüğü adaletten kaçınma şeklinde ortaya çıkmaktadır.<sup>742</sup>

Devletler, kendi vatandaşlarının diğer devletlere karşı gerçekleştirdiği hukuka aykırı eylemlerini kontrol etme, engelleme ve cezalandırma konusunda gereken özeni gösterme yükümlülüğü altındadırlar. Bu sebepten dolayı devletlerin kendi ülkelerindeki silahsız veya silahlı grupların örgütlenerek diğer devletlere karşı hukuka aykırı eylemlerini engelleme yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>743</sup>

Sonuç olarak özel hukuk kişilerinin hukuka aykırı eylemlerinin gerçekleşmesinden önce bu eylemi engelleme konusundaki devletlerin sorumluluğuyla eylemin gerçekleşmesinden sonraki süreçte bu kişilerin yakalanması ve cezalandırılmasına ilişkin devletin gereken özeni gösterme sorumluluğu, hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren kişinin sorumluluğundan farklılık arz etmektedir. Devletin dikkat ve gereken özeni gösterme yükümlülüğü her gerçekleşen olay ve şartlara göre değişiklik göstermektedir. Eğer devlet gereken özeni gösterme konusundaki yükümlülüğünü yerine getirmişse sorumluluk iddiasından kurtulabilecektir.<sup>744</sup>

---

<sup>741</sup> EAGLETON, s. 88

<sup>742</sup> AMADOR / SOHN / BAXTER, s. 27.

<sup>743</sup> AMADOR / SOHN / BAXTER, s. 168.

<sup>744</sup> OPPENHEIM, s. 549.

### 3.4.3. Devlet Dışı Silahlı Aktörlerin Sorumluluğu

Uluslararası insancıl hukuk, silahlı çatışmalar esnasında ortaya çıkan zararı ve acıyı en aza indirmeyi ve çatışma bölgesindeki herkesi bir şekilde koruma altına almayı amaçlamaktadır.<sup>745</sup> Daha geniş kapsamlı bir tanımla ifade edilecek olursa; uluslararası nitelikte olan veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda insani konuları düzenlenmeye çalışan ve bir takım insani nedenlerle çatışan tarafların savaş araç ve yöntemlerini sınırlayan ya da çatışmalarda zarar gören kişileri/malları korumayı amaçlayan sözleşme veya teamül kaynaklı uluslararası kuralların uluslararası insancıl hukuk kurallarını oluşturduğu söylenebilir.<sup>746</sup>

Silahlı çatışma hukuku kapsamında hazırlanan sözleşmelerin birçoğu doğrudan devletleri muhatap almaktadır. Söz konusu bu durum devlet dışı silahlı aktörlerin sorumluluklarının nasıl doğacağı konusunda uluslararası hukuk düzenlemelerinin yeniden gözden geçirilmesini gerekli kılmaktadır.<sup>747</sup> Bu sebepten dolayı insancıl hukuka ilişkin düzenlemeler incelenirken devlet dışı silahlı aktörlerin özelliklerinin dikkate alınması gerekmektedir.<sup>748</sup>

Günümüzde uluslararası hukuk bağlamında yalnızca devletleri ve devletlerin kurdukları uluslararası örgütleri analiz ederek sorumluluklarının belirlenmesi devlet dışı silahlı örgütlerin sorumluluklarının belirlenmesine nazaran kolay görülmektedir. Ancak özel hukuk kişileri, ulus ötesi şirketler, ticari amaç dışı kurulan devlet dışı örgütler uluslararası sorumluluk konusunda bir takım düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Devlet dışı silahlı örgütler ise uluslararası arenada her geçen gün daha fazla rol aldıklarından devletlerin uluslararası sorumluluğunun belirlenmesi noktasında daha fazla önem arz etmektedir.

Uluslararası ilişkilerin ana aktörü olan devletler, zorunlu haller dışında doğrudan çatışma ortamlarında yer almaktan artık kaçınılmaktadırlar. Rusya'nın Ukrayna'ya ilk müdahale

<sup>745</sup> DÜLGER, ss. 71-72.

<sup>746</sup> ÖKTEM, *Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*, s. 67.

<sup>747</sup> SASSOLI, s. 8.

<sup>748</sup> SASSOLI, s. 9.

ettiği 2014 yılından bu yana teknolojideki gelişmeler neticesinde 4'üncü Nesil Savaş Konsepti bağlamında Melez Savaş'a doğru bir evrim yaşanmaktadır.<sup>749</sup> Bu süreçte Melez Savaş'ın da evrimleşmesiyle birlikte savaş araç, gereç ve yöntemleri de değişikliğe uğramıştır. Bu durumun doğal sonucu olarak da özel askeri şirketler, devlet dışı silahlı örgütler ve yabancı savaşçılar silahlı çatışma ortamlarında daha fazla rol almaya başlamışlardır.

Yukarıdaki satırlarda ana hatlarıyla ifade edilen uluslararası hukuk, söz konusu bu gelişmelerden payını almış ve Michael J. Glennon söz konusu bu durumu şu şekilde ifade etmiştir:

*“Şu an uluslararası hukuk (özellikle kuvvet kullanma hukuku) bir tanesi de jure, diğeri ise de facto olmak üzere, iki sistemin paralel evreni içerisinde yaşamaktadır. De jure sistem, devletler arasında kuvvet kullanmayı düzenleyen, aldatici normlardan oluşan platonik bir dünyadır. De facto sistem ise, de jure sistemin reddedildiği, gerçek dünyada, kuralların düzenli şekilde ihlalinin ağırbaşlı şekilde ilan edildiği, fiili devlet uygulamalarından oluşmaktadır.”<sup>750</sup>*

Devletler ile devlet dışı aktörler arasındaki bağlantının belirlenmesi ve bu durumun sonucu olarak da ilgili devletin sorumluluğunun ortaya konulması devlet dışı aktörlerin hukuka aykırı fiillerinin devletlere atfedilebilmesi bakımından önem arz etmektedir. Devletler, eğer devlet dışı aktörlerce gerçekleştirilen uluslararası hukuka aykırı fiil içerisinde yer alıyorsa; işlenen bu davranışın planlanmasını, yönetilmesini veya kontrol edilmesini sağlıyorsa; devlet dışı silahlı aktörlerin kendi ülkesinde faaliyet göstermesine müsamaha ediyorsa; bu faaliyetleri engellemiyor, bastırmıyor ya da onaylıyorsa uluslararası yükümlülüğünü ihlal ediyor olarak kabul edilecektir. Söz konusu bu yükümlülük ihlaline sebebiyet veren faaliyet ile ilgili devlet arasında illiyet bağının belirlenmesi durumunda söz konusu bu devletin uluslararası sorumluluğu ortaya

<sup>749</sup> 4'üncü Nesil Savaş, Amerikalı Albay W.S Lind ve arkadaşları tarafından geliştirilmiş bir kavram olarak bilinmektedir. Lind, İkinci Dünya Savaşı'nın ardından Soğuk Savaş şartlarında, iki süper güç arasında dengenin kurulmasından sonra başvurulan bütün gayrı nizami harp türleri bu kategoride toplanmaktadır. LIND, William S. vd., *“The Changing Face of War: Into the Fourth Generation”*, Marine Corps Gazette, 1989, ss. 22-26.

<sup>750</sup> GLENNON, Michael J., *“Military Action Against Terrorist Under International Law: The Fog of Law: Self-Defense, Inherence and Incoherence in Article 51 of the United Nations Charter”*, Harvard Journal of International Law & Public Policy, Cilt 25, No 2, 2002, ss. 540-541.

çıkacaktır. Bu sorumluluğun bir kısmı doğrudan bir kısmı ise dolaylı sorumluluk olarak ifade edilmektedir.<sup>751</sup>

Devletler açısından sorumluluğun doğabilmesi için bağlayıcı olan unsur uluslararası hukuku ihlal eden davranışın diğer bir deyişle uluslararası yükümlülüğün ilgili devlete atfedilebilmesi gerekmektedir.<sup>752</sup> Nitekim daha önceki bölümlerde de anlatıldığı üzere devletlerin uluslararası sorumluluğuna ilişkin hususlar Taslak Maddeler’de düzenlenmiştir.<sup>753</sup>

Devletler kendi ülkelerinde faaliyet gösteren devlet dışı silahlı aktörlerin faaliyetlerine doğrudan katılmadan bu aktörlere destek sağlayarak aktif olarak yer alabileceği gibi devlet dışı silahlı aktörlerin eylemlerini engellemeyerek, eylemlerin ülkelerinde gerçekleşmesine izin vererek ya da hukuka aykırı eylemleri bastırmak konusunda pasif davranarak dolaylı olarak sorumlu tutulabilmektedirler.<sup>754</sup> Aynı zamanda devletler devlet dışı silahlı aktörlerin faaliyetlerini yönetme, planlama ya da kontrol etme yoluyla kendi himayelerinde gerçekleşmesini de sağlayabilmektedir. Ev sahibi devletlerin devlet dışı silahlı aktörlere sağladığı aktif desteğin yanı sıra pasif destek de uluslararası hukuk tarafından yasaklanmaktadır.<sup>755</sup> Böyle durumlarda ev sahibi devletin de bir takım sorumlulukları bulunmaktadır ki söz konusu bu durum bazı uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiş ve BMGK kararlarıyla da devletlere yükümlülükler getirilmiştir.<sup>756</sup>

Devlet dışı silahlı aktörlerin devletler gibi belirli bir toprak parçasına sahip olmadıkları göz önüne alındığında, eylemlerini sürdürebilmeleri için bir başka devletin ülkesi üzerinde barınma ihtiyacı bulunmaktadır. Bu durumda devlet dışı silahlı aktörlerin eylemleri nedeniyle ülkesinde barındığı devletin de kusuru oranında sorumluluğu

---

<sup>751</sup> KEDİKLİ, s. 183.

<sup>752</sup> KEDİKLİ, s. 182

<sup>753</sup> Maddenin Türkçe metni için bkz. ERKİNER, ss. 307-327.

<sup>754</sup> KEDİKLİ, s.1 55.

<sup>755</sup> TOPAL, *Uluslararası Terörizm ve Terörist Eylemlere Karşı Kuvvet Kullanımı*, s. 130.

<sup>756</sup> Uluslararası terörizmi karşı olarak terör eylemlerini yasaklayan ve devletlere çeşitli yükümlülükler getiren 13 evrensel sözleşme bulunmaktadır. 1373 sayılı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararıyla, tüm devletlere söz konusu sözleşmelere bir an önce taraf olma ve hükümlerini uygulama yükümlülüğü getirilmiştir. T.C. Dışişleri Bakanlığı Resmi Sitesi, “Terörizmle Mücadele Konusundaki Uluslararası Antlaşmalar”, <http://www.mfa.gov.tr/terorizmle-mucadele-konusundaki-uluslararasi-anlasmalar.tr.mfa> (E.T.: 01.03.2023).



doğabilecektir. Kusuru veya ihmali bulunan bu devlete veya devlet dışı silahlı aktöre karşı kuvvet kullanılabilmesi için ise öncelikle devlet dışı silahlı aktörlerin eylemleri nedeniyle ev sahibi devletin bağlantısının ve dolayısıyla da sorumluluğun kanıtlanması gerekmektedir.<sup>757</sup>

Yukarıdaki satırlarda da belirtildiği üzere ülkesinde devlet dışı silahlı aktörü barındıran devletlerin sorumluluğu; devlet dışı silahlı aktöre yardım ve yataklık ederek ya da bu aktörlerin eylemlerini engellemek konusunda ihmali davranış sergileyerek doğmaktadır. İlk durumda aslında devletler, devlet dışı silahlı aktörlerin hukuka aykırı eylemlerine dolaylı olarak destek vererek eylemlerin gerçekleşmesini sağlamaktadır. İkinci durumda ise ev sahibi devletin ihmalkârlığı bulunmaktadır. Söz konusu bu iki durumun da sonucu aynı olup devletlerin sorumluluğu bulunmaktadır. Bu iki durum arasındaki fark ise ilkinde devlet aktif ya da pasif olarak devlet dışı aktörün hukuka aykırı eylemi içerisinde yer alırken; ikincisinde devletin hukuka aykırı eylemlere katılması söz konusu olmayıp kendi üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmeme durumu söz konusudur.<sup>758</sup>

Devlet dışı silahlı aktörler geleneksel uluslararası hukuk kişiliğine sahip olmadıkları için silahlı çatışmalarda uluslararası hukuk kişilerinin sahip oldukları haklardan faydalanamamakta ve çatışmalarda çatışan taraf olarak yer alamamaktadırlar. Ancak söz konusu bu durum devlet dışı silahlı aktörlerin fiziksel olarak çatışmalarda rol alamayacağı anlamına gelmemektedir. Zira silahlı çatışmalar, çatışan taraflardan izin alınarak çatışmalara girilebilen bir olgu değildir.

Konuyla ilgili olarak asıl belirtmek istenen şey devlet dışı silahlı aktörlerin silahlı çatışmalara taraf olması durumunda söz konusu çatışmanın uluslararası nitelik kazanmamasıdır. Uluslararası nitelikteki çatışmalar en az iki devletin katılımıyla gerçekleşmektedir. Devlet dışı silahlı aktörler de uluslararası nitelikte olan silahlı çatışmalara fiziksel olarak katılabilirler fakat çatışan devletler gibi çatışmalara “taraf” olamamaktadırlar.

<sup>757</sup> TOPAL, *Uluslararası Terörizm ve Terörist Eylemlere Karşı Kuvvet Kullanımı*, s. 133.

<sup>758</sup> LILLICH, Richard B. / PAXMAN, John M., “*State Responsibility for Injuries to Aliens Occasioned by Terrorist Activities*”, *The American University Law Review*. Vol.26, No.2 (Winter 1977), s. 236.

Devlet dışı silahlı aktörlerin sorumluluğu uluslararası hukuk bağlamında her geçen gün daha fazla önemli hale gelmektedir. Özellikle günümüzdeki silahlı çatışmalar incelendiğinde bu aktörlerin çatışmalarda etkin rol oynadığı görülmektedir. Rusya – Ukrayna savaşında Rusya tarafından WAGNER adlı özel askeri şirketin kullanıldığı göz önüne alındığında bu şirket çalışanlarının gerçekleştirdiği insancıl hukuk ihlallerinden dolayı kimlerin ne ölçüde sorumluluğunun doğacağı uluslararası hukuk açısından dikkate değer bir konudur. Bunun yanı sıra Ukrayna saflarında görev alan Ukrayna vatandaşlığı olmayan yabancı savaşçıların durumu ise ayrı bir öneme haizdir. Ukrayna saflarında görev alan yabancı savaşçıların gerçekleştirdiği hukuka aykırı eylemler bağlamında Ukrayna ve eylemi gerçekleştiren yabancı savaşçıların vatandaşı olduğu devletin sorumluluğunun her bir devletin gereken özeni gösterme ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Devletler, kendi ülkesi üzerinde bulunan devlet dışı aktörlerin diğer devletlere karşı olan hukuka aykırı eylemlerini engellemek, onları desteklememek ve örgütlenmelerini sağlamak yükümlülüğü altındadırlar. Söz konusu bu durum BM Şartı 2/4'üncü maddesinde yer alan diğer devletlere karşı kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidinden kaçınma yükümlülüklerine aykırılık teşkil etmekte ve aynı zamanda diğer devletlerin ülkesel bütünlüklerine müdahale etmeme yükümlülüğüne de ters düşmektedir.<sup>759</sup>

Açıklanması gereken bir konu da şudur ki 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1/4'üncü maddesinde yer alan şartları sağlayan devlet dışı silahlı aktörler diğer bir deyişle özgürlük savaşçıları, devlet tarafından “savaşan” olarak tanındıktan sonra uluslararası silahlı çatışma taraflarına tanınan haklara sahip olabilir ve çatışan taraf olmanın getirmiş olduğu yükümlülükler nedeniyle sorumlulukları doğabilecektir. Bu durumda uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal ettikleri takdirde sorumluluklarından bahsedilebilecektir. Devlet dışı silahlı aktörlerin sorumluluğunu 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3'üncü maddesinde yer alan düzenlemeden ve uluslararası teamül hukukundan da çıkartabilmemiz mümkün görünmektedir.

---

<sup>759</sup> ERICKSON, s. 78.

### 3.4.4. Yabancı Savaşçılar Tarafından Gerçekleştirilen Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Yabancı Savaşçının Vatandaşı Olduğu Devletin Sorumluluğu

Devletlerin uluslararası sorumluluğu uluslararası hukuk alanında uzun süren çalışmalar sonucu bir evrim aşamasına girmiş ve sonucunda dikkate değer değişikliklere uğramıştır.<sup>760</sup> Devletin pozitif yükümlülüğü uluslararası kamuoyunda geniş ölçüde tanınmıştır. Esas olarak her devlet, diğer devletlerin ülkesel egemenliğine saygı duymak ve onlara zarar vermekten kaçınma yükümlülüğü altındadır.

Palmas Adası Davası'nda<sup>761</sup> Max Huber'in detaylı olarak açıkladığı ve Uluslararası Adalet Divanı'nın Namibya Danışma Görüşü'nde<sup>762</sup> belirttiği üzere devletler kendi ülkeleri üzerinde sağladığı etkin kontrol sayesinde başka bir devlete karşı hukuka aykırı eylemler gerçekleştiren aktörlerin yuvası olmamalıdır.<sup>763</sup> Diğer bir deyişle devletler kendi ülkelerini ve kendi organlarını uluslararası hukuka aykırı olacak şekilde diğer devletlere zarar verecek biçimde kullanılmasına izin vermeme yükümlülüğü altındadırlar.<sup>764</sup> Devletlerin kendi egemenliklerinden doğan haklarının başka devletlerin haklarıyla ilgili olduğu konusu Roma Hukuku'nda "*Kendi mülkünü başkasınıninkine zarar vermeyecek şekilde kullan*" ifadesiyle açıklanmaktadır.<sup>765</sup> Söz konusu bu ilke tezimiz açısından ayrı bir öneme haizdir. Çünkü devletler kendi vatandaşlarını başka bir ülkenin saflarında yabancı savaşçı statüsü adı altında diğer devletlere karşı hukuka aykırı eylem gerçekleştirmesini önleme yükümlülüğü altındadır.

<sup>760</sup> BARNIDGE, s. 69.

<sup>761</sup> Island of Palmas Case, ss. 829-871, ss.829,-839.

<sup>762</sup> ICJ, Reports 1971, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, ss. 16-66, s.54, para. 118.

<sup>763</sup> PROULX, Vincent Joel *Transnational Terrorism and State Accountability: A New Theory of Prevention*, Hart Publishing, Oxford, 2012, s. 20.

<sup>764</sup> UHK, *Yearbook of International Law Commission*, UN Survey of International Law, UN Doc A/CN.4/1/Rev.1, 1949, s. 34.

<sup>765</sup> TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, "*Lanoux Gölü Hakem Mahkemesi Kararı: Hukukun Kodlaştırılmasında Örnek Olay Olarak Etkisi ve Kararın Özeti*", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedoğlu'na Armağan Sayısı C.56, S.4, 1998, s. 315.

Devletin egemenliği kavramı devletlere yalnızca haklar tanımamakta aynı zamanda bir takım yükümlülükler de getirmektedir.<sup>766</sup> 1928 tarihli Palmas Adası Davası'nda<sup>767</sup> Max Huber egemenliğin yalnız haklardan değil borçlardan da olduğunu şu şekilde belirtmiştir:

*“Ülkesel egemenlik, bir devletin faaliyetlerini kullanması için inhisarı bir hak verir. Bu hakkın ardından doğal olarak bir görev gelir: Ülke içinde diğer devletlerin haklarını, her devletin vatandaşları için yabancı bir ülkede talep edebileceği haklar ile beraber özellikle savaş ve barış zamanında ülke bütünlüğünü ve saldırmazlık hakkını koruma yükümlülüğü. Ülkesel egemenliğini, şartların gerektirdiği şekilde ortaya koymadan devletin bu görevini yerine getiremeyeceğini...”*<sup>768</sup>

Palmas Adası Davası'nda *“Devletler, ülkeleri üzerindeki egemenliklerini başka devletlerin ülkelerine zarar verecek şekilde kullanmazlar.”*<sup>769</sup> şeklinde belirtilen kural; Trail Smelter Davası (1941),<sup>770</sup> Korfu Kanalı Davası (1949),<sup>771</sup> Lanoux Gölü Davası (1957)<sup>772</sup> ve Nikaragua Davası (1986)<sup>773</sup>, Gabcikovo-Nagymaros Davası'nda (1997)<sup>774</sup> ve Nükleer Silahlar Hakkındaki Danışma Görüşünde<sup>775</sup> de açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Devletlerin uluslararası sorumluluğunda temel kural, devletin kendi davranışı ve ihmali nedeniyle sorumlu olduğu, diğer durumlarda ise sorumluluğunun olmadığıdır.<sup>776</sup> Temel kural bu olduğu için normal şartlarda özel hukuk kişileri tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemlerden dolayı devletin doğrudan sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak özel hukuk kişilerinin fiilleri devletin organlarıyla bağlantılıysa ilgili devletin uluslararası sorumluluğunun doğacağı kabul edilmektedir. Bu durumda devletin

<sup>766</sup> PROULX, s. 23.

<sup>767</sup> Island of Palmas Case, ss. 829-871, ss. 829,-839.

<sup>768</sup> Island of Palmas Case, 1928, s. 839.

<sup>769</sup> Island of Palmas Case, 1928, s. 840.

<sup>770</sup> TÜTÜNCÜ, *“Trail Smelter Hakem Kararı, Hukukun Kodlaştırılmasında Örnek Olay Olarak etkisi ve Kararın Özeti”*, s.315; Bkz. Trail smelter case, ss. 1905-1982, s. 1965.

<sup>771</sup> UAD, uluslararası hukukta her devletin, ülkesinin topraklarını, bilerek diğer devletlerin haklarına aykırı olacak şekilde kullanmasına izin vermeme yükümlülüğünün olduğunu vurgulamıştır. Bkz. ICJ Report, 1949, s. 22.

<sup>772</sup> TÜTÜNCÜ, *“Lanoux Gölü Hakem Mahkemesi Kararı: Hukukun Kodlaştırılmasında Örnek Olay Olarak Etkisi ve Kararın Özeti”*, ss. 298-316.

<sup>773</sup> UAD, Nikaragua Davası'nda, tüm devletlerin diğer devletlerin ülkesel egemenliğine saygı göstermesi yükümlülüğüne değinmiştir. Bkz. ICJ, Report, 1986, s. 111.

<sup>774</sup> ICJ, Reports 1997, ss.77-84, s. 41.

<sup>775</sup> ICJ, Reports 1996, ss. 226-267.

<sup>776</sup> BECKER, s. 37.

sorumluluğu, doğrudan özel hukuk kişinin eyleminden dolayı değil söz konusu hukuka aykırı fiil bakımından devletin organının davranışının hukuka aykırılık teşkil edip etmediği sonucunda belirlenecektir. Burada devletin sorumluluğu, hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren kişinin devlet ile bağlantısının ve söz konusu devletin bu kişiyi nasıl ele aldığıyla ilgili olacaktır.<sup>777</sup>

Yabancı savaşçıların eylemlerinden dolayı devletlerin sorumluluğunun doğabilmesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelikli olarak hukuka aykırı eylemler ile devletin bir bağlantısının olması gerekir.<sup>778</sup> Çünkü esas kural bu kişilerin eylemlerinden dolayı yabancı savaşçıların vatandaşı olduğu devletlerin sorumluluğu bulunmamaktadır. Eğer hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren şahıs bu davranışı devletin emriyle yapmış ya da devletin hizmetindeyse bu durumda söz konusu bu şahıs devletin organı olarak kabul edilecek ve bundan dolayı da devletin sorumluluğu doğacaktır. Yine benzer şekilde ilgili devlet hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren yabancı savaşçıların faaliyetlerini engellemek için gereken tedbirleri almazsa bundan dolayı da devletin sorumluluğu doğabilecektir. Aynı şekilde devletle organik bağı olmayan şahısların eylemleri, gerçekleştirdiği hukuka aykırı eylemlerin devlet tarafından onaylaması, benimsemesi ya da teşvik edilmesi durumlarında da söz konusu bu eylemlerden dolayı devletin sorumluluğu söz konusu olabilecektir.<sup>779</sup>

Yukarıdaki satırlarda da açıklandığı üzere kural olarak devlet yalnızca kendi eylemlerinden dolayı sorumlu tutulabilmektedir. Ancak uygulamada devletlerin sorumluluktan kurtulmalarını engellemek adına bu kurala bir takım istisnalar getirilmiştir. Bu istisnaların temelinde ise hukuka aykırı eylemlerin devlete atfedilmesi hususu yatmaktadır.

Özellikle silahlı çatışma ortamlarında gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemlerden dolayı da devletlerin sorumlulukları bulunmaktadır. Silahlı çatışma ortamlarında yabancı

<sup>777</sup> LEVI, s. 242; AMADOR, SOHN / BAXTER, s. 26.

<sup>778</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri, III. Kitap*, s. 419.

<sup>779</sup> Bu durum için Tahran Rehineler Davası örnek olarak gösterilebilir. İranlı öğrencilerin 1980 yılında ABD'ye ait elçilik ve konsolosluk binalarını işgal ederek çalışan kişileri rehin alması olayında İran'ın bu davranışları onaylar şekilde açıklamalarda bulunması karşısında, UAD tarafından İran'ın sorumlu olduğu yönünde bir karar verilmesine sebep olmuştur.

savaşçıları kullanan devletler genellikle bu kişileri kendi emri altında bulundurmakta ve bunlarla birlikte hareket etmektedirler. Haliyle bu kişiler tarafından gerçekleştirilen uluslararası hukuka eylemlerden dolayı yabancı savaşçıları kullanan devletin uluslararası sorumluluğu doğacaktır. Tezimizin konusu olan yabancı savaşçının vatandaşı olduğu devletin sorumluluğu konusu ise yukarıdaki satırlarda belirtildiği üzere yabancı savaşçının vatandaşı olduğu devlet bu kişileri doğrudan organize ediyorsa, hukuka aykırı eylemlerin engellenmesi için gereken özeni göstermiyorsa ya da bu kişilerin eylemlerine karşı ihmalkâr davranıyorsa bu devletin de sorumluluğunun doğabileceği kanaatindeyiz.

## SONUÇ

Toplumsal değerlerin bir yansıması olarak hukuk, uluslararası toplum tarafından şekillendirilerek uygulanmaktadır. Öte yandan, uluslararası toplum dünyamızda yaşayan tüm insanlardan oluşmaktadır. Savaş ve çatışmanın insan toplumu tarihinde her zaman ortak bir özellik olduğu düşünüldüğünde, uluslararası hukuk sisteminin bu tür çatışmaları düzenlemesi ve bir takım kuralların kavramsallaştırılmasını gerekli kılmaktadır. İnsancıl hukuk kuralları, silahlı çatışma mağdurlarının sayısını en aza indirmek amacıyla uluslararası antlaşmalar ve teamül hukuku bağlamında oluşturulmuş, ardından da başta Uluslararası Adalet Divanı kararları olmak üzere diğer uluslararası mahkeme ve hakem kararlarıyla güçlenmiştir.

Jean Bodin tarafından tanımlanarak kavramsallaştırılan egemenlik, “mutlak, kalıcı ve üstün güç” olarak siyasi iktidarı teke indirmeyi amaçlanmaktadır. Bu kavramsallaştırma; egemenliğin niteliği, egemenliğin kısıtlayıcı etkilerden bağımsız hale getirilerek sınırlandırılmayacağı anlamına gelmektedir. Egemenliğin kavramsallaştırılmasının ardından gerçekleşen olaylara bakıldığında 1648 tarihli Westphalia Antlaşmalarının imzalanmasıyla her devletin egemen olmasının bir sonucu olarak eşitlik kavramı gündeme gelmiştir.

Uluslararası ilişkilerde egemen eşitlik nedeniyle, egemen devletlerin içişlerine karışmamanın mutlak olduğu kabul edilmektedir. Devletlerin egemen eşitliği ve iç işlerine karışmama taahhütleri Birleşmiş Milletler Şartı’nda da yer almış olup bu taahhütler uluslararası hukukun temel ilkeleri olarak kabul edilmektedir.

Hukukun üstünlüğüne dayanan uluslararası güvenliğin ve barışın sağlanması her toplum için önem arz etmektedir. Savaş araç ve yöntemlerini sınırlayan insancıl hukuk kuralları, barış ve güvenliğin sağlanmasında önemli rol oynayan örf ve adet kurallarından oluşmaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden yabancı savaşçıların silahlı çatışma ortamlarında gerçekleştirdikleri hukuka aykırı eylemlerinden dolayı kimlerin ne şekilde sorumlu olacağı önem arz etmektedir.

Soğuk Savaş'ın bitiminin ardından ortaya çıkan en önemli değişimlerden birisi de savaşların simetrik bir yapıdan asimetrik bir yapıya evrilmesidir. Söz konusu bu asimetri kavramından devletlerin devletlerle olan savaşlarının yerine devlet dışı silahlı aktörlerin silahlı çatışmalarda rol almaları kastedilmektedir. Bu bağlamda çalışmamızda devletlerin Westphalia barışı ile elde ederek kullandığı kuvvet kullanma tekelinin devlet dışı silahlı aktörler vasıtasıyla el değiştirmeye başladığı bulgusuna varılmıştır. Zira günümüzdeki silahlı çatışmalar incelendiğinde devletlerin silahlı kuvvetlerinden ziyade devlet dışı silahlı aktörlerin çatışma bölgelerinde daha fazla rol aldıkları görülmektedir.

Silahlı çatışma ortamlarında devletlerin güvenlik algısındaki değişimlerin bir sonucu olarak kuvvet kullanma tekelinin devlet dışı silahlı aktörler eliyle kullanılması nedeniyle devlet merkezli güvenlik mimarisi de sarsılmıştır. Genellikle ekonomik, toplumsal ve siyasi olarak kırılgan ve zayıf devletlerin bu durumdan oldukça etkilenmeleri nedeniyle silahlı çatışmaların çoğunun bu devletlerin topraklarında gerçekleştiği tespit edilmiştir.

Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerden dolayı doğrudan muhatap alınması gereken hukuk kişileridir. Silahlı çatışma bölgelerinde aktif rol alan ve çok önemli bir konuma sahip olan devlet dışı silahlı aktörlerin ekonomik, mali ve kurumsal güçleri dikkate alındığında uluslararası hak ve yükümlülükler bağlamında söz konusu bu aktörlerin muhatap alınıp alınmayacağı konusu tartışmalara neden olmaktadır. Bu tartışmanın temel nedeni ise uluslararası hukuk sisteminin büyük ölçüde devlet merkezli olarak dizayn edilmesidir.

Silahlı çatışmalar, tarih boyunca insanlığa en çok acı veren karmaşık bir durum olarak kabul edilmektedir. İnsanların diğer insan topluluklarıyla yaşadığı bu şiddet durumu her iki tarafa da zarar vermekte ve sonucunda insanoğlu büyük zararlar görmektedir. Bu sonuç savaşları istenmeyen bir durum yapmakta ancak devletler tam anlamıyla savaşları yasaklamayı tercih etmemektedirler. Savaşların tam anlamıyla yasaklanamaması bundan sonra da savaşların olacağını göstermektedir. Ve bu savaşlarda da özel askeri şirketlerin ve yabancı savaşçıların her geçen gün daha fazla rol alması uluslararası ilişkiler bağlamında güvenlik sorunu oluşturmaktadır.



İnsanlık tarihi boyunca savaşlarda yaşanan talihsiz olaylar, savaşların tam olarak yasaklanamaması nedeniyle en azından sınırlandırılması gerektiği fikrini ortaya çıkarmıştır. Savaşların tarihi kadar eski olduğu düşünülen bu sınırlandırmalar, uygulandığı ölçüde gereksiz acıların yaşanmasına engel olunabilmektedir.

İnsancıl hukuk öncelikle felsefi düşüncelerde ve devlet uygulamalarında savaş meydanlarında kendilerine yer bulduktan sonra uluslararası alanda da düzenlenmeye başlanmıştır. Uluslararası hukukta insancıl hukuk düzenlemelerinin temel ilkelerine bakıldığında tarihsel gelişim sürecinde savaş meydanlarındaki uygulamaların rolünün önemli olduğu görülmektedir. Diğer bir deyişle, uluslararası insancıl hukukun temel ilkelerinin savaş meydanlarında oluştuğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Ayrıca silahlı çatışma bölgelerinde yaşanan vahşet olayları insancıl hukukun temel ilkelerinin oluşturulmasında en büyük itici güç olmuştur.

Clausewitz'in savaşın devletler arasında yaşanan bir olay olduğu tezinin günümüzdeki silahlı çatışmalar analiz edildiğinde önemini yitirdiği görülmektedir. Devlet dışı silahlı aktörlerin çatışma bölgelerinde uyguladıkları taktik ve yöntemlerine bakıldığında devlet merkezli uluslararası hukuk düzeninin bu aktörlere karşı yeteri kadar düzenleme içermediğine rastlanılmaktadır. Devlet merkezli uluslararası hukuk sisteminin özellikle uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukuku konularında devlet dışı silahlı aktörleri de kapsamaması gerekmektedir. Ancak uygulamada çatışma bölgelerinde farklı motivasyonlarla görev yapan yabancı savaşçıları, paralı askerleri ve özel askeri şirketleri kapsamaması zor görünmektedir.

Çalışmamızda temel olarak yabancı savaşçılığın tarihsel gelişimi ve devletlerin uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden kaynaklı sorumluluklarının şartları konularına yer verilmiştir. Ulusal hukuk düzenlerinde olduğu gibi uluslararası hukuk düzeninde de devletler hukuka aykırı eylem gerçekleştirdiklerinde, ilgili devletin bu durumun hesabını verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Silahlı çatışma hukuku kapsamında yabancı savaşçının vatandaşı olduğu devletin uluslararası sorumluluğu olarak adlandırdığımız çalışmamızda genel olarak devletlerin hukuka aykırı fiili nedeniyle oluşan uluslararası insancıl hukuk ihlallerinde devletlerin sorumluluğu konusu incelenmiştir.

Öncelikle çalışmamızda uluslararası hukuka aykırı eylem nedeniyle devletlerin sorumluluklarının doğabilmesi için iki tane şartın birlikte bulunması gerektiği irdelenmiştir. Söz konusu bu şartlardan birincisi ihmalî veya icrai olarak gerçekleştirilen uluslararası hukuka aykırı bir davranışın varlığı ve ikinci şart olarak da hukuka aykırı bu eylemin ilgili devlete isnat edilebilmesi meselesidir. Taslak Maddeler metnindeki düzenlemeler incelendiğinde devletlerin sorumluluklarına ilişkin bu doğrultuda düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Uluslararası hukuka aykırı bir eylemin söz konusu olabilmesi için öncelikle devletin bu yükümlülükle bağlı olması gerektiği yukarıdaki satırlarda ifade edilmiştir. Bu noktada açıklanması gereken bir husus ise ulusal hukuk sistemlerinden farklı olarak uluslararası hukuk düzeninde devletlerin uluslararası sorumluluğuna ilişkin kurallarda, devlet tarafından ihlal edilen yükümlülüğün kaynağı açısından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle devletin örf veya adet hukuku kurallarından ya da uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan bir yükümlülüğünün ihlali devletin uluslararası sorumluluğu bakımından önem arz etmemektedir. Söz konusu hukuka aykırı davranışın devlete isnat edilebilmesi ise yukarıdaki bölümlerde detaylı olarak açıklanmaya çalışılmıştır.

Uluslararası hukuk alanındaki genel sorumluluk kuralları çerçevesinde değerlendirme yapıldığında devletlerin uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlalden dolayı sorumlu tutulabilmesi mümkün olmaktadır. Bu sorumluluk türüne örnek olarak ise devletlerin kamu gücünü kullanmaya yetkili kişi ya da gruplar tarafından işlenen insancıl hukuk ihlalleri gösterilebilir. Uluslararası insancıl hukuk ihlalleri bakımından özel askeri şirket görevlilerinin, paralı askerlerin veya yabancı savaşçıların işlemiş oldukları hukuka aykırı eylemler devletin kamu gücünü kullanmaya yetkili kişi ya da gruplarına örnek olarak verilebilir. Devlet dışı silahlı aktörler açısından uluslararası hukuk alanında belirgin kurallar bulunmadığı için son yıllarda yaşanan silahlı çatışmalarda özel askeri şirketlerin ve yabancı savaşçıların fazlasıyla kullanıldığını söylemek mümkün gözükmektedir.

Devletlerin resmi silahlı kuvvetleri yerine özel askeri şirketlerin silahlı çatışmalarda kullanılması, çatışma meydanlarında daha fazla insancıl hukuk ihlallerinin yaşanmasına neden olmaktadır. Hem silahlı çatışmaların yaşandığı bölgelerde devletlerin zayıf ve güçsüz olması hem de devlet dışı silahlı aktörlere uygulanacak hukuk kurallarının oluşturulamaması yaşanan insancıl hukuk ihlallerinde etkili rol oynamıştır. Bu ve benzeri sebeplerden dolayı devlet dışı silahlı aktörler hem faaliyet alanlarını genişletmiş hem de daha farklı alanlarda hizmet verebilmek maksadıyla nicelik ve niteliklerinde artış sağlamışlardır.

Çalışmamız kapsamında yaptığımız incelemede uluslararası sorumluluk hukuku kapsamında yapılmaya çalışılan düzenlemelerin tartışmaları sona erdirmediğini görmekteyiz. Ayrıntılı ve uzun süren bir çalışma sonrasında sözleşme taslağı olarak düzenlenen Taslak Maddeler'in uluslararası bir sözleşme olarak devletlerce imzalanmaması da bunu göstermektedir. Ancak söz konusu bu Taslak Maddeler'de belirlenen kurallar, uluslararası antlaşma olarak bağlayıcı niteliği olmamasına rağmen uluslararası teamül hukuku kurallarını yansıtmaması itibariyle değer atfedilmesi gereken hükümleri içermektedir.

Uygulamada devletler ve uluslararası yargı makamları tarafından uluslararası sorumluluk konusuna ilişkin bu kurallara sık sık atıf yapılması ve bu kurallara riayet edilmesi Uluslararası Hukuk Komisyonu'na dikkate değer çok başarılı bir çalışma yapıldığını göstermektedir. Bunun yanı sıra uygulamada yaşanan bir takım sıkıntılar nedeniyle Taslak Maddeler'in bağlayıcı bir sözleşme olarak kabul edilmediği görülmektedir.

Öte yandan silahlı çatışmalar esnasında yaşanan insancıl hukuk ihlallerinde, tarafların sorumluluklarının tespit edilebilmesi için yaşanan olayların bir denetim ya da yargı organı önüne götürülmesi söz konusu tarafların rızasına bağlıdır. Bunun yanı sıra, uluslararası nitelikte olmayan ve uluslararası nitelikte olan silahlı çatışmalarda devlet dışı silahlı aktörlerin çatışmanın kaybeden tarafı olması durumunda çatışma sonrasında dağılma sürecine girebildiğinden, hem insancıl hukuk ihlallerinde artışlar olabilmekte hem de insancıl hukuk ihlallerinin onarımları çoğu zaman mümkün olamamaktadır.

Uluslararası hukukta bir devletin, devlet dışı silahlı aktörlerin eyleminden sorumlu tutulabilmesi için ilgili aktör üzerinde belirli seviyede kontrole sahip olması gerektiği kabul edilmektedir. Konuya ilişkin olarak Uluslararası Adalet Divanı ile Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kararları karşılaştırıldığında, söz konusu kontrolün tespit edilmesi için farklı kontrol testi uygulandığı görülmektedir.

Uluslararası Adalet Divanı, 2007 tarihli kararında devlet dışı silahlı aktörün gerçekleştirdiği insancıl hukuk ihlallerinden dolayı devletin sorumlu tutulabilmesi için söz konusu devletin, ilgili aktör üzerinde etkin kontrole sahip olması gerektiğini kararlaştırmıştır. Bu karar çerçevesinde devletin, silahlı gruba sadece finansal, lojistik destek sağlaması, askeri malzeme tedarik etmesi yeterli olmamakta, ilgili devlet dışı silahlı aktörün gerçekleştirdiği her bir askeri eyleme dair talimat vermesi, ilgili eylemi koordine etmesi ya da yönlendirmesi gerekmektedir. Bu bağlamda Uluslararası Adalet Divanı devlet dışı silahlı aktörün gerçekleştirdiği ihlalin devlete atfedilebilmesi için oldukça yüksek bir eşik öngörmektedir.

Uluslararası Adalet Divanı, 2007 tarihli kararında aynı zamanda çatışmaların sınıflandırılması için genel kontrol testinin de uygulanabileceğini de belirtmiştir. Söz konusu bu genel kontrol testi; devletin silahlı aktörlerin askeri operasyonlarının planlanmasında ve yönlendirilmesinde genel kontrole sahip olması, her bir operasyon için direktif verme veya yönlendirmenin aranmasına gerek olmadığı şeklindedir. Bu durum da uluslararası hukuk alanında silahlı çatışmaları oldukça yakından ilgilendiren parçalanma sorununu ortaya çıkarmaktadır. Somutlaştırmak gerekirse, tarafları aynı olan bir çatışma, genel kontrol testi uygulanarak uluslararası silahlı çatışma olarak nitelendirilebilecek, bu bağlamda devlet dışı silahlı aktörün üzerinde genel kontrole sahip olan devletin silahlı kuvvetlerinin bir parçası olduğu kabul edilecektir. Ancak aynı çatışmada, bu sefer uluslararası sorumluluk hukuku çerçevesinde etkin kontrol testi uygulandığında, devlet dışı silahlı aktörün gerçekleştirdiği insancıl hukuk ihlallerinden aynı devletin sorumlu tutulamayacağı sonucuna da varılabilecektir. Belirtilen husus, uluslararası hukuk alanında birbirleriyle çelişen ve belirsizlik yaratan iki durumun ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Günümüzde yaşanan silahlı çatışmalar incelendiğinde çatışan tarafların aktörlerinde önemli değişimler olduğu görülmektedir. Aktörler arasında devlet dışı silahlı örgütlerin yer alması ve hâlihazırdaki insancıl hukukla ilgili düzenlemelerin yeniden ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Uluslararası insancıl hukuk sisteminin yeniden inşasında bu durum göz önünde bulundurularak devletlerin egemenlik alanları ile silahlı çatışmalarda yaşanan insanlık dışı muameleler bakımından insanlık arasında hassas bir denge kurulması gerekli kılmalıdır.

Uluslararası insancıl hukuka riayetini sağlanabilmesi ve uluslararası yaptırım mekanizmalarının işletilebilmesi için devletlerin bu konuda istekli olmaları gerekmektedir. Devletler her ne kadar karşılıklı bağımlılık ilişkileri bağlamında, bir takım sınırlamalara tabi olsa da bu birbirlerine bağımlılık durumu devletlerin kendi istek ve iradeleri doğrultusunda olmaktadır. Uluslararası insancıl hukukun oluşumu esnasında devletler her ne kadar olumlu bir irade göstererek bu kurallara bağlanma rızasını ortaya koysalar da uluslararası insancıl hukukun uygulanması noktasında aynı iradeyi gösterdiklerini söylemek zor olmaktadır. Devletlerin egemen birimler olarak var olmaları, öngörülen mekanizmaların işleyişini kolaylaştırırken, devletlerin egemenliklerini koruma sistemi ve onun uygulanmasını sağlayan mekanizmalar açısından sınırlandırılmasını kabul etmesi zor bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Devletlerin sorumlulukları konusu, uluslararası hukukun oluşmasıyla birlikte gündeme gelmiş olmasına rağmen, halen tam olarak kesin çizgilerle devletlerin sorumluluğu konusunda bir uzlaşma sağlanamamıştır. Devletlerin uluslararası sorumluluğu, gelişen teknolojiyle birlikte yaşanan silahlı çatışmalar dolayısıyla insanlığa verilen ciddi zararlar göz önüne alındığında daha da önemli bir hale gelmiştir. Böylelikle temel insani değerleri korumayı amaçlayan uluslararası insancıl hukuk kuralları devletlerin uluslararası sorumluluğu bakımından söz konusu bu kuralların yeniden ele alınmasını zorunlu hale getirmiştir.

Yabancı savaşçıların hukuka aykırı eylemleri bakımından devletlerin sorumluluğu farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Devletlerin sorumluluğuna neden olabilecek davranış; bu kişilerin eylemiyle devlet görevlisinin eylemi veya ihmali şekliyle ortaya çıkabileceği

gibi, devletin düzeni sağlamada, suç oluşturabilecek eylemleri önlemede ya da hukuka aykırı davranan kişileri yakalama, cezalandırma veya iade etme gibi konularında uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeme şeklinde de ortaya çıkabilmektedir.

Sonuç olarak genel kuralın özel hukuk kişisi ve grupların eylemlerinden kaynaklanan uluslararası insancıl hukuk ihlalleri nedeniyle devletlerin sorumluluğu doğmayacağı olsa da bu durumun bazı istisnalarının olduğu yukarıdaki bölümlerde ifade edilmiştir. Örneğin özel hukuk kişisi ya da grupların eylemleri devletlerin talimatı, yönlendirmesi veya kontrolü altında gerçekleşmişse ya da söz konusu hukuka aykırı eylemler gerçekleştikten sonra devlet tarafından onaylanır veya benimsenirse ilgili devletin sorumluluğunun doğacağı kabul edilmektedir. Bu özel hukuk kişisi ve grupların devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olan yabancı savaşçılar olması durumunda, ilgili devletin bu davranışların gerçekleşmesinde talimatı, kontrolü veya yönlendirmesi varsa ya da sonradan bu davranışı benimser veya onaylarsa söz konusu devletin sorumluluğu doğacaktır.

## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR VE MAKALELER

ABDULLAHZADE, Cavid, “*Gabcikovo-Nagymaros Davası Kararı ’nda UAD’nin 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ’ne İlişkin Değerlendirmeleri*”, MHB, Cilt 25, Sayı 1-2, 2005.

ABRAHAMSEN, Rita / WILLIAMS, Michael C., “*Securing the City: Private Security Companies and Non-state Authority in Global Governance*”, International relations 21, no. 2, 2007.

ABRESCH, Willian, “*A Human Rights Of Internal Armed Conflict: The European Court Of Human Rights In Chechnya*”, 2005.

ACER, Yücel / KAYA, İbrahim, *Uluslararası Hukuk*, İstanbul, Legal, 2012.

ACUN, Can / KESKİN, Bünyamin, *PKK’nın Kuzey Suriye Örgütlenmesi PYD-YPG, SETA Yayınları 81*, İstanbul, 2017.

ADACHI, Sumio, “*Asian Concept*”, in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1988.

AKAL, Cemal Bali, “*Devlet, Yasa, Hâkimiyet*”, Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı içinde, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 1999.

AKARTEPE, Alparslan, “*Türk Borçlar Kanunu’nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler*”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:1-2, 2012.

AKSAR, Yusuf, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk - II*, Seçkin, Ankara, 2019.

- ALEXANDROW, Stanimir A., *Self-Defense Against The Use Of Force In The International Law*, Springer, La Haye, 1996.
- ALLOTT, Philip, *State Responsibility and The Unmaking of International Law*, HILJ, Winter 1988, Vol. 29.
- AMADOR, F.V. Garcia, *State Responsibility: Some New Problems*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Vol. 94, 1958.
- AMADOR, F.V. Garcia / SOHN, Louis B. / BAXTER, R .R., *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oceana Pub., New York, 1974.
- AMERASINGHE C. F., *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oxford, 1967.
- APAYDIN, Cengiz, “*Kusurluluk*”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 116, 2016.
- ARAL, Berdal, *Uluslararası Hukukta Meşru Savunma Hakkı*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1999.
- ARI, Tayyar, *Uluslararası İlişkiler Teorileri*, MKM Yayıncılık, Bursa, 2010.
- AREND, Anthony C. / BECK, Robert J., “*Don't Tread on Us: International Law and Forcible State Responses to Terrorism*”, Vol. 12, 1994.
- AREND, Anthony C. / BECK, Robert J., *International Law And Use Of Force*, Roudledge, New York, 1993.
- ANLAR GÜNEŞ, Şule, “*Uluslararası Toplumun Ortak Değerleri Sorunu, Çevrenin Korunması ve Jus Cogens Doktrini*”, AÜSBFD, C. 59, S. 4, 2004.
- ANZILOTTI, Dionisio, *Devletler Hukuku*, (Çev. Sahir Erman), 1. C., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1946.



ASLAN, Muzaffer Yasin, *Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları*, Ankara, 2006.

AUST, Anthony, *Handbook of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

AVANT, Deborah, “*The Privatization of Security and Change in the Control of Force*”, *International Studies Perspectives*, 2004.

AVANT, Deborah, *The Implications Of Marketized Security For IR theory: The Democratic Peace, Late State Building, And The Nature And Frequency Of Conflict*, *Perspectives on Politics*, 2006.

AVANT, Deborah / SIGELMAN Lee, *Private Security And Democracy: Lessons From The US in Iraq*, *Security Studies*, 2010.

AZAROV, Valentina, *Internationalisation and Attribution: The Tadic Analysis in the Genocide in Bosnia Case*, *University of Westminster School of Law Research Paper*, No. 09-11, 2009.

BANGERTER, Olivier, “*The ICRC and Non-State Armed Groups*” in Geneva Call, “*Exploring Criteria & Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law & Human Rights Law*”, *Conference Report Geneva, Geneva Call*, 2007.

BARNIDGE, Robert P., *Non-State Actors and Terrorism*, Asser Press, The Hague, 2008.

BAŞAK, Cengiz, *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*, Ankara, 2003.

BAŞER, Murat, *İnsancıl Hukuk: Yeni Savaşlar, Yapısal Sorunlar ve Korunmayan İnsan Hakları*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2014.

- BAŞEREN, Sertaç Hami, *Uluslararası Hukukta Devletlerin Münferiden Kuvvet Kullanmalarının Sınırları*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2003.
- BAŞLAR, Kemal, “*Uluslararası Hukukta ‘Erga Omnes’ Kavramı*”, MHB, C. 22, S. 2, 2002.
- BATUR YAMANER, Melike, *Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması*, Arıkan Kitabevi, İstanbul, 2007.
- BATUR YAMANER, Melike / ÖKTEM, A.Emre / KURTARCAN, Bleda / UZUN, Mehmet, *12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul.
- BAXTER, Richard Reeve, “*A Skeptical Look at the Concept of Terrorism*”, Akron Law Review, C: 7, S: 3, 1974.
- BECKER, Tal, *Terrorism and the State, Rethinking the Rules of State Responsibility*, Hart Pub., Oxford, 2006.
- BECKETT, Ian F. W., *Modern Insurgencies and Counter-Insurgencies: Guerrillas and Their Opponents since 1750*, Routledge, New York, 2001.
- BEDJAOUI, Mohammed, “*Responsibility of States: Fault and Strict Responsibility*”, Encyclopedia of Public International Law, Rudolf Bernhardt (Edit.), Vol. 10, Elsevier Science Pub., Amsterdam, 1987.
- BEETHAM, David, *The Legitimation of Power*, Macmillan, UK, 1991.
- BELLAL, Annyssa / CASEY-MASLEN, Stuart, *Enhancing Compliance with International Law by Armed Non-State Actors*, Goettingen Journal of International Law, 3 (1), 2011.

- BERLIA, Georges, “*İç Harp ve Devletin Milletlerarası Mesuliyeti*”, Çev. İlhan AKİPEK, Ankara, AÜHFD, 1954.
- BIRD, Annie, “*Third State Responsibility For Human Rights Violations*”, EJIL, Vol. 21, No. 4, 2010, s. 884.
- BİLSEL, Cemil, *Devletler Hukuku*, Birinci Kitap, Devletler, Kenan Basımevi, İstanbul, 1941.
- BİNGÖL, Oktay, *Başarısız Devletler, Kavramlar, Nedenler, Sonuçlar*, Barış Kitabevi, Ankara, 2016.
- BİNGÖL, Oktay, *Suriye İç Savaşında Yabancı Savaşçılar*, Merkez Strateji Enstitüsü Raporu, No.13, 2016.
- BODANSKY Daniel / CROOK John R., “*Symposium: The ILC’s State Responsibility Articles Introduction and Overview*”, AJIL, Vol. 96, No. 4, 2002.
- BONGARD, Pascal / JONATHAN Somer, “*Monitoring Armed Non-State Actor Compliance with Humanitarian Norms: A Look at International Mechanisms and The Geneva Call Deed of Commitment*”, IRRC, 93(883), 2011.
- BORDA, Aldo Zammit, “*Introduction to International Humanitarian Law*”, Commonwealth Law Bulletin, Vol. 34, No. 4, 2008.
- BORUM, Randy / FEIN, Robert, “*The Psychology of Foreign Fighters*”, Studies in Conflict and Terrorism, 2016.
- BOSCH, Shannon, “*Private Security Contractors And International Humanitarian Law- A Skirmish For Recognition In International Armed Conflicts*”, African Security Review, Vol: 16, No: 4.

- BOZKURT, Enver, *Birleşmiş Milletler Sisteminde Kuvvet Kullanımı*, Nobel Yayınevi, Ankara, 2003.
- BOZKURT, Enver, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı*, Asil Yayınları, Ankara, 2007.
- BOZKURT, Enver / KÜTÜKÇÜ, M.Akif / POYRAZ, Yasin, *Devletler Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- BRAUDEL, Fernand, *Maddi Uygarlık -Mübadele Oyunları-*, Çev: Mehmet Ali Kılıçbay, İmge, Ankara, 2004.
- BROOKS, Doug / STRENG, Hanna, “*The Stability Operations Industry: The Shared Responsibility Of Compliance And Ethics*”, *Criminal Justice Ethics* 31(3), 2012.
- BROWNLIE, Ian, “*International Law and the Activities of Armed Bands*”, *Int’l and Comp. L. Q.*, Vol. 7, 1958.
- BROWNLIE, Ian, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 1983.
- BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, New York, 2003.
- BRUDERLEIN, Claude, “*The Role of Non-State Actors in Building Human Security, The Case of Armed Groups in Intra-State Wars*”, Centre for Humanitarian Dialogue, Geneva, 2000.
- BRYAN, Ian, “*Sovereignty and the Foreign Fighter Problem*”, *Orbis* 54, 2010.

- BUZATU, Anne-Marie / BUCKLAND Benjamin S., “*Private Military & Security Companies: Future Challenges in Security Governance*”, DCAF (Democratic Control of Armed Forces) Horizon Working Paper, 2015,
- BYERS, Michael, *Soykırımdan Son Kırma-Savaş Hukuku*, Detay Yayıncılık, İstanbul, 2007.
- CAPIE, David, “*Influencing Armed Groups: Are There Lessons to be Drawn from Socialization Literature*” in Geneva Call (Edts), *Exploring Criteria & Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect Humanitarian Law & Human Rights Law*, Conference Report, 2007.
- CARON, David D., *The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship between Form and Authority*, *The American Journal of International Law*, Vol. 96, no: 4, 2002.
- CASSESE, Antonio, *International Law*, Oxford University Press, New York, 2005.
- CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, New York, 2003.
- CASSESE, Antonio, *Self-Determination Of Peoples A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.
- CASSESE, Antonio, “*The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia*”, *The European Journal of International Law* Vol. 18 no. 4, EJIL, 2007.
- CHENG, Bin, *General Principles of Law*, Grotius Pub., Cambridge, 1987.
- CLAUSEWITZ, Carl Von, *On War*, Edited and Translated by Michael Howard and Peter Paret, Princeton University Press, New Jersey, 1989.

COCKAYNE, James, “*The Global Reorganization Of Legitimate Violence Military Entrepreneurs And The Private Face Of International Humanitarian Law*”, *International Review of Red Cross*, Vol: 88, Issue: 863, 2006.

COHAN, John Alan, “*Modes of Warfare And Evolving Standards of Environmental Protection Under The International Law of War*”, *Florida Journal of International Law*, Vol. 15, 2003.

CONDORELLI, Luigi / KRESS, Claus, “*The Rules of Attribution: General Considerations*” in James Crawford ve Alain Pellet (edn), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010.

COOLSEAT, Rik, “*Facing the Fourth Foreign Fighter Wave: What Drives Europeans to Syria, and to Islamic State? Insights from the Belgian Case*”, Egmont-Royal Institute for International Relations, (ed. S. Biscop), Brussels, 2016

CRAWFORD, James, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

CRAWFORD, James, “*The ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Restrospect*”, *The American Journal of International Law*, Vol. 96, no: 4, 2002,

CRAWFORD, James, *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, 2002.

CRAWFORD, James, *State Responsibility*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

CRAWFORD, James, “*Revising the Draft Articles on State Responsibility*”, *EJIL*, Vol. 10, No. 2, 1999.

- CRAWFORD, James / OLLESON, Simon, “*The Character and Forms of International Responsibility*”, chap. 14 in *International Law*, ed. Malcom D. Evans (Oxford: Oxford University Press, 2018).
- CROWE, Jonathan / WESTON-SCHEUBER, Kylie, *Principles of International Humanitarian Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2013.
- CRYER, Robert / FRIMAN, Hakan / ROBINSON, Darryl / WILMSHURST, Elizabeth, *An Introduction To International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, New York, 2010.
- CULLEN, Anthony, “*Key Developments Affecting The Scope Of Internal Armed Conflict In International Humanitarian Law*”, *Military Law Review*, 2005.
- ÇAĞIRAN, Mehmet Emin, “*Raymon Aron ve Milletlerarası Hukukun Hukuk Niteliği*”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 56, S. 1-4, 1998.
- ÇAKMAK, Cenap, *Uluslararası Hukuk Giriş, Teori ve Uygulama*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014,
- ÇAYCI, Sadi, *Silahlı Kuvvetlerin Kullanılması*, Genel Kurmay Basımevi, Ankara, 1995.
- ÇELİK, Edip, *Milletlerarası Hukuk-I. Kitap*, Filiz, İstanbul, 1984,
- ÇELİK, Edip, “*Milletlerarası Mesuliyet*”, *İÜHFİM*, C. XXI, No. 1-4, 1957.
- ÇONA, Ömer, *Suriye Krizinde Uluslararası Güç Mücadelesi: Vekâlet Savaşları*, Nobel Bilimsel Eserler, Ankara, 2018.
- DENİZ KIZILSÜMER, Özer, “*BM Soykırım Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Davaya (Bosna-Hersek v. Sırbistan)*”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C. 4, No. 15, 2008.

- DENK, Erdem, “*Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar*”, AÜSBFD, C. LVI, No. 2, 2001.
- DINSTEIN, Yoram, “*Military Necessity*”, Encyclopedia of Public International Law, Ed. by R. Bernhardt, Amsterdam, North-Holland Publishing, 1982.
- DIXON, Martin, *Textbook on International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005.
- DIXON, Martin / MCCORQUODALE, Robert / WILLIAMS, Sarah, *Cases and Materials on International Law*, New York, 2016.
- DOMINICE, Christian, “*The International Responsibility of States For Breach of Multilateral Obligations*”, EJIL, Vol. 10, No. 2, 1999.
- DOEHRING, Karl, *Genel Devlet Kuramı*, (Çev.) Ahmet Mumcu, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 2000.
- DRAPER, G.I.A.D. *International Dimensions of Humanitarian Law*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1988.
- DUNIGAN, Molly, *Victory for Hire: Private Security Companies' Impact on Military Effectiveness*, Stanford Security Studies, 2011.
- DUPUY, Pierre-Marie, “*The International Law of State Responsibility: Revolution or Evolution?*”, Michigan Journal of International Law (105-128), Vol. 11, No. 1, 1989.
- DÜLGER, Kenan, *Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu*, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.
- EAGLETON, Clyde, *The Responsibility of States in International Law*, The New York University Press, New York, 1928.



- ELÇİN ERTUĞRUL, Ümmühan, *Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1999.
- ERDOĞMUŞ, Belgin, *Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözler*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004.
- EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2015.
- ERICKSON, Richard J., *Legitimate Use Of Force Against State-Sponsored Terrorism*, Air University Press, Alabama, 1989.
- ERKİNER, Hakkı Hakan, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- ERKİNER, Hakkı Hakan / KAVAK, Muhammed Halid, “*Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerarası Zararlara Yönelik Tazminatın Belirlenmesi*”, YBHD, Sayı 2022/1.
- ERSON ASAR, Bilge, *Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağımsızlığı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- ETTİNGER, Aaron, “*Neoliberalism and the Rise of the Private Military Industry*”, International Journal, S.66, 2011.
- FREEMAN, Alwyn, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, Longmans, London, 1970.

- FRYE, Ellen L., *“Private Military Firms in the New World Order: How Redefining Mercenary can Tame the Dogs of War”* Fordham Law Review, 73(6), 2005.
- GARDAM, Judith Gail, *Non Combatant Immunity As A Norm Of International Humanitarian Law*, Springer, London, 1993.
- GARDINIER, Richard K., *International Law*, Pearson Higher Education, London, 2003.
- GASTON, Erica, *“Mercenarism 2.0? The Rise Of The Modern Private Security Industry And Its Implications for International Humanitarian Law Enforcement”*, Harvard International Law Journal 49, 2008.
- GATTINI, Andrea, *“A Return Ticket to ‘Communitarisme’, Please”*, EJIL, Vol. 13, No. 5, 2002.
- GIDDENS, Anthony, *The Constitution of Society: Outline of the Theory of Structuration*, University of California Press, Berkeley, LA, 1984.
- GLENNON, Michael J., *“Military Action Against Terrorist Under International Law: The Fog of Law: Self-Defense, Inherence and Incoherence in Article 51 of the United Nations Charter”*, Harvard Journal of International Law & Public Policy, Cilt 25, No 2, 2002.
- GODFREY, Richard / BREWIS, Jo/GRADY, Jo / GROCOTT, Chris, *“The private military industry and neoliberal imperialism: Mapping the terrain”*, Organization, 2013.
- GORDON A. Christenson, *“Attributing Acts of Omission to the State”*, Michigan Journal of International Law, Vol. 12, 1991.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Yayınları, Ankara, 2009.

- GRAEFRATH, Bernhard, “*Responsibility and Damages Caused : Relationship between Responsibility and Damages*”, Hague, In *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (Vol. 185), 1984.
- GRAY, Christine, *International Law And The Use Of Force*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- GRAY, Christine, “*The Use of Force and the International Legal Order*”, *International Law*, Malcolm D. Evans(Ed.), 2th Edition, Oxford University Press, New York, 2006.
- GROTIUS, Hugo, *De Jure Belli Ac Pacis Libri Tres*, J. B. Scott (Edit), Book II, Vol II, Oceana Pub., New York, 1964.
- GÜÇ, Çakıl, “*Savaş Müteahhitleri*”, *Akademik Ortadoğu Dergisi*, 2007.
- GÜNAL, H. Yılmaz, “*İhkakı Haktan İmtina Halinde Devletin Milletlerarası Mesuliyeti*”, *AÜSBFD*, C. XIV, No. 1, 1959.
- GÜNDÜZ, Adil, “*Manevi Tazminatta Kusurun Rolü*”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.1, 1972.
- GÜNDÜZ, Aslan, *Milletlerarası Hukuk: Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, Reşat Volkan Günel (Ed.), Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- GÜNEYSU, Gökhan, *Askeri Gereklik İlkesi*, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:4, 2012.
- HALL, John A. / IKENBERRY, G. John, *Devlet*, Çev: İsmail Çekem, Bilgi, İstanbul, 2005.
- HARRIS, David J., *Cases and Materials on International Law*, Sweet&Maxwell, London, 1998.

HENCKAERTS, Jean-Marie / DOSWALD-BECK, Lousie, *Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku Cilt 1: Kurallar*, Çev: A. Emre ÖKTEM/Melike BATUR YAMANER/Dolunay ÖZBEK/Bleda R. KURTDARCAN/Mehmet Cengiz UZUN/Abdullah KAYA, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2005.

HEGGHAMMER, Thomas, *“The Rise of Muslim Foreign Fighters: Islam and the Globalization of Jihad”*, International Security, 2010.

HIGGINS, Rosalyn, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Clarendon Press, Oxford, 1994.

HOBBS, Thomas, *Leviathan*, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2013,

HOBER Kaj, *“State Responsibility and Investment Arbitration”*, Journal of International Arbitration Volume 25, Issue 5, 2008.

HYDEN, Goran / BRATTON, Michael (Eds), *Governance and Politics in Africa*, Lynne Rienner, Boulder, Colorado & London, 1992.

ISENBERG, David, *“Shadow Force: Private Security Contractors in Iraq”*, Praeger Security International, 2009.

JENKINS, Michael, *“Terrorism: A Contemporary Problem With Age-Old Dilemmas”*, ed. Lawrence HOWARD, *Terrorism: Roots, Impacts, and Responses*, New York, Praeger Publishers, 1992.

JOSSELIN, Daphne / WALLACE, William, *Non-State Actors in World Politics*, Palgrave, New York, 2001.

KANT, Immanuel, *Ebedi Barış Üzerine Felsefî Deneme*, Çev: Yavuz Abadan-Seha L. Meray, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Yayınları, Ankara, 1960.

KARACAOĞLU, Emine, “*Uluslararası İnsani Hukuk ve Uluslararası Kızılhaç Kızılay Hareketi*”, İnsan Hakları Yıllığı, C. XVI, 1994.

KARAKOÇ, İrem, “*Uluslararası Hukukta Emredici Kural (Jus Cogens=Peremptory Norms) Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1, 2006.

KARL, Wolfram, “*The Time Factor in the Law of State Responsibility*”, M. Spinedi and B. Simma (editor), United Nations Codification of State Responsibility, New York, 1987.

KAYA, Erdem, *Silahlı Güç Kullanabilen Devlet-Dışı Aktörlere Karşı Uluslararası İşbirliği: Devletler Sisteminin Devlet-Dışı Şiddete Karşı Direnci*, Bilgesam, 2010.

KAYA, İbrahim, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler*, Seçkin, Ankara, 2013.

KEDİKLİ, Umut, *Uluslararası Terörizm ve Devlet Sorumluluğu*, Nobel Yayınevi, Ankara, 2013.

KELLENBERGER, Jakob, “*140th Anniversary of the 1868 St. Petersburg Declaration, Speech by President of the ICRC, International Conference on IHL Dedicated to the 140th Anniversary of the 1868 St. Petersburg Declaration, St. Petersburg*”.

KESKİN, Funda, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1998.

KIDANE, Won, “*The Status of Military Contractors under International Humanitarian Law*”, Denver Journal of International Law and Policy, N.: 3, 2010.

KILIÇOĞLU, Mustafa, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Uyarlı Tazminat Hukuku*, Bilge Yayınları, Ankara, 2014.

- KINSEY, Christopher, *Corporate Soldiers And International Security: The Rise of Private Military Companies*, Routledge, 2006.
- KIRKLAND, Charles P., *Liability of the Government of Great Britain for the Depredations of Rebel Privateers on the Commerce of the United States*, Anson D. F. Randolph, New York.
- KİRAZ, Ertan, *Uluslararası Hukukta Zarar Giderimi ve Ermeni Talepleri*, Terazi Yayınevi, Ankara, 2016.
- KLABBERS, Jan, *International Law*, Cambridge University Press, New York, 2013.
- KOCATEPE, Atalay, *Harp/Harekât Hukuku Açısından Uluslararası Suçlar ve Suç Faillerinin Yargılanması*, Harp Akademileri Komutanlığı, İstanbul, C. I, 2004.
- KOCATEPE, Atalay, *Silahlı Çatışma Hukuku Açısından Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri El Kitabı*, İstanbul, Harp Akademileri Komutanlığı, 2009.
- KONTOS, Alexis P., “‘Private’ security guards: Privatized force and State responsibility under international human rights law”, in *Non-State Actors and International Law*, Vol. 4, 2004.
- KORTEWEG, Rem, / EHRHARDT, David, *Terrorist Black Holes*, Clingendael Center For Strategic Studies, The Hague, Netherlands, 2005.
- KRAHMANN, Elke, *From “Mercenaries” to “Private Security Contractors” : The (re)construction of Armed Security Providers in International Legal Discourses*, Millennium – Journal of International Studies 40(2), 2012.
- KRAHMANN, Elke, “Security: Collective Good Or Commodity?”, *European Journal of International Relations* 14(3), 2008.

- KURAN, Selami / AYDIN OKUR, Derya / SARIBEYOĞLU, Meltem / GÜNEL Reşat Volkan, *Uluslararası Hukuk Temel Metinleri*, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- LAOS, Nicolas K., “*Fighting Terrorism: What can International Law Do?*”, *Journal of International Affairs*, Vol. 5, N. 1, 2000.
- LARSCHAN, Bradley, “Legal Aspects to the Control of Transnational Terrorism: An Overview,” Vol. 13, Ohio, 1986.
- LAQUEUR, Walter, *A History of Terrorism*, Transaction Publishers, New Brunswick, 2001.
- LEANDER, Anna / VAN MUNSTER, Rens, “*Private Security Contractors In The Debate About Darfur: Reflecting And Reinforcing Neo-Liberal Governmentality*”, *International Relations* 21(2), 2007.
- LEE, Roy S., *The International Criminal Court The Making of The Rome Statute Issues, Negotiations, Results*, Cambridge University Press, London, 1997.
- LEMKIN, Rafael, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress*, Wasington , (Carnegie Endowment for World Peace), 1944.
- LEVI, Werner, *Contemporary International Law: A Concise Introduction*, Westview Press, Colorado, 1979.
- LILLICH, Richard B. , “*The Current Status of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*,” *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Richard B. Lillich (Edit.), University Press of Virginia, USA, 1983.

- LILLICH, Richard B. / PAXMAN, John M., "*State Responsibility for Injuries to Aliens Occasioned by Terrorist Activities*", *The American University Law Review*. Vol.26, No.2 (Winter 1977).
- LIND, William S. vd., "*The Changing Face of War: Into the Fourth Generation*", *Marine Corps Gazette*, 1989.
- LINDSEY, Cameron, "*Private Military Companies: Their Status under International Humanitarian Law and its Impact on Their Regulation*", *International Review of the Red Cross*, 88(863), 2006.
- MALANCZUK, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, Londra, 1997.
- MALET, David, "*Why Foreign Fighters? Historical Perspectives and Solutions*" Elsevier Limited on behalf of Foreign Policy Research Institute. [http://davidmalet.com/uploads/Why\\_Foreign\\_Fighters\\_Malet.pdf](http://davidmalet.com/uploads/Why_Foreign_Fighters_Malet.pdf), s.9, (E.T.: 10.05.2022).
- MALLISON W. T. / MALLISON, S. V., "*The Concept of Public Purpose Terror in International Law: Doctrines and Sanctions to Reduce the Destruction of Human and Material Values*", *Howard L. J.*, Vol. 18, (1974).
- MALLABAY, Sebastian, *The Reluctant Imperialist, Terrorism, Failed States And The Case For American Empire*, Foreign Affairs, 2002.
- MANDEL, Robert, *The Privatization Of Security, Armed Forces & Society*, Sage Publications, 2001.
- MAOGOTO, Jackson Nyamuya, "*War On The Enemy: Self-Defence And State-Sponsored Terrorism*", *Melb. J. Int'l L.* Vol. 4, 2003.



- MARSHALL, Monty, *Peace And Conflict*, Center For International Development And Conflict Management, 2005
- MASLOW, Abraham Harold, *Motivation and Personality*, Harper & Row Publishers, Inc, 1954.
- MATHIEU, Fabien / DEARDEN, Nick, *Corporate Mercenaries: The Threat of Private Military and Security Companies*, War on Want, London, 2006.
- MELZER, Nils / KUSTER, Etienne, *International Humanitarian Law*, A Comprehensive Introduction, Geneva, 2016.
- MENDELSON, Barak, “*Foreign Fighters-Recent Trends*”, *Orbis*, 55, 2011.
- MERAY, Seha, *Devletler Hukukuna Giriş*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1968.
- MERON, Theodor, “*The Humanization of Humanitarian Law*”, *AJIL*, C. 94, 2000.
- MCCORMACK, Shawn, “*Private Security Contractors in Iraq Violate Laws of War*”, *Suffolk Transnational Law Review*. 31(1), 2007.
- MCCOUBREY, Hilarie, *International Humanitarian Law: The Regulation of Armed Conflicts*, Dartmouth Pub Co, Aldershot, 1990.
- MCCOUBREY, Hilaire / WHITE, Nigel D., *International Law and Armed Conflict*, Dartmouth Publishing Company, Dartmouth, 1992.
- MILLIARD, Todd S., *Overcoming Post-Colonial Myopia: A Call to Recognize and Regulate Private Military Companies*, *Military Law Review* 173, 2003.

- MOIR, Lindsay, *“The Implamentation and Enforcement of the Laws of NonInternational Armed Conflict”*, The Laws of Non-International Armed Conflict. Princeton University Press, USA, 1998.
- MOMTAZ, Djamchid, *“Attribution of Conduct to the State: State Organs and Entities Empowered to Exercise Elements of Governmental Authority”* in J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson and K. Parlett (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010.
- MOORE, Cerwyn / TUMELTY Paul, *“Foreign Fighters and the Case of Chechnya: A Critical Assessment”*, *Studies in Conflict and Terrorism*, 2008.
- MORA, Manuel R. Garcia, *International Responsibility for Hostile Acts of Private Persons Against Foreign States*, The Hague, 1962.
- MOURNING, Paul W., *Leashing the Dogs of War: Outlawing the Recruitment and Use of Mercenaries*, *Virginia Journal of International Law*, 1982.
- MURPHY, John F., *State Support of International Terrorism: Legal, Political, and Economic Dimensions*, Boulder, Westview Press, 1989.
- MUTLU, Erdem İlker, *Savaşın ve Barışın Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- NARTER, Sami, *Kusursuz Sorumluluk Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- NEOCLEOUS, Mark, *Toplumsal Düzenin İnşası -Polis Erkinin Eleştirel Teorisi-*, Çev: Ahmet Bekmen, Boğaziçi, İstanbul, 2006.
- NOLLKAEMPER, Andre, *“Internationally Wrongful Acts in Domestic Courts”*, *AJIL*, Vol. CL, No. 4, 2007.

- OĞUZ, Habip, “*Sorumluluk Hukukunda Kusur*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:28, 2016.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Yayınları, İstanbul, 2014.
- OLGUN, Hürriyet, “*Küreselleşme Kavramı ve İçeriğine Genel Bir Bakış*”, Sosyo-Ekonomi Dergisi, 2006, S.3.
- OLLESON, Simon, *The Impact of The ILC’s Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, British Institute of International and Comperative Law
- OPPENHEIM, Lassa, *Oppenheim’s International Law*, Ed. Robert Jennings / Arthur Watts, Longman, Londen, 1996.
- ÖNOK, R. Murat, “*Silahlı Çatışmalar Hukukunda Üstün Sorumluluğu Doktrini*”, Uluslararası Hukuk ve Politika, C. I, No. 3, 2005.
- ÖKTEM, A. Emre, *Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*, Derin Yayınları İstanbul, 2011.
- ÖZDEMİR, Ali Murat, *Güç, Buyruk ve Düzen*, İmge Kitapevi, Ankara, 2011,
- ÖZDEMİR A. Yusuf / AKSU, Fuat, “*Yabancı Terörist Savaşçılar Kavramının Eleştirel Bir Analizi*”, Uluslararası X. Uludağ Uluslararası İlişkiler Kongresi-Diplomasi ve Savaşın Değişen Rolü Kitabı, İstanbul 2018.
- ÖZDEMİR, Haluk, “*Uluslararası İlişkilerde Güç: Çok Boyutlu Bir Değerlendirme*”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, S.63(3)
- PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014,

- PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1989
- PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri, III. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000,
- PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri, IV. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000,
- PAZARCI, Hüseyin, “*Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı*”, Prof. Dr. Bülent N. Esen’e Armağan, Ankara, 1977.
- PELLET, Alain, *The Definition of Responsibility in International Law*, J. Crawford, A. Pellet, & S. Olleson (Edts), *The Law of International Responsibility içinde*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- PERCY, Sarah, *Private Security Companies And Civil Wars*, Routledge, 2009.
- PISILLO-MAZZESCHI, Riccardo, “*The Due Diligence Rule and The Nature of The International Responsibility of States*”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 35, 1992.
- PİRİM, Ceren Zeynep, “*Uluslararası Hukukta Manevi Zarar*”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 127, 2016.
- POLAT, Doğan Şafak, “*Türkiye’nin Suriye’nin Kuzeyindeki Askerî Harekâtının Amaçları ve Sonuçları*”, *Güvenlik Stratejileri C. 16*, S. 33, 2020, 16(33): 53-96.
- PROULX, Vincent Joel, *Transnational Terrorism and State Accountability: A New Theory of Prevention*, Hart Publishing, Oxford, 2012.

- PROVOST, Rene, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, New York, 2005.
- PRZETACZNIK, Franciszek, “*The International Responsibility of States For the Unauthorized Acts of Their Organs*”, Sri Lanka Journal of International Law, Vol. I, 1989.
- RADO, Türkân, *Roma Hukuku Dersleri-Borçlar Hukuku*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1992.
- RENOU, Xavier, “*Private Military Companies Against Development*”, Oxford Development Studies, Vol: 33, No: 1, 2005.
- RICH, Ben / CONDUIT, Dara, “*The Impact of Jihadist Foreign Fighters on Indigenous Secular-Nationalist Causes: Contrasting Chechnya and Syria*”, Routledge, 2014.
- ROBERTS, Adam, “*Counter-Terrorism, Armed Force and the Laws of War*”, Survival, C. 44, S. 1, 2002.
- ROBERTS, Guy B., “*Self-Help In Combatting StateSponsored Terrorism: Self Defense and Peacetime Reprisals*”, Case W. Res. J. Int’l L., Vol. 19, 1987.
- RUFF, Julius R., *Erken Modern Avrupa’da Şiddet (1500-1800)*, Çev: Didem Türkoğlu, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2011.
- RUYS, Tom, *Armed Attack and Article 51 of the UN Charter, Evolutions in Customary Law and Practice*, Cambridge University Press, New York, 2010.
- RYNGAERT, Cedric “*Non-State Actors and International Humanitarian Law*”, Institute for International Law, 2008.
- SANDER, Oral, *Siyasi Tarih 1918-1994*, İmge Kitabevi, Ankara, 2002.

- SARICA, Ragıp, “*Teşri Organının Faaliyetinden Dolayı Devletin Mali Mesuliyeti Meselesi*”, İÜHFİM, C. X, No. 1-2, 1944.
- SASSOLI, Marco, “*State Responsibility For Violations of International Humanitarian Law*”, ICRC, Vol. LXXXIV, No. 846, 2002.
- SCHWARTS, Moshe / ELSEA, Jennifer k. / NAKAMURA, Kennon H., *Private Security Contractors in Iraq: Background, Legal Status, and Other Issues*, Congressional Research Service Report for Congress, 2008.
- SCHWARZENBERGER, George, “*International Jus Cogens?*”, Texas Law Review, Vol. 43, 1964.
- SCHWARZENBERGER, George, *International Law As Applied By International Courts and Tribunals*, Stevens & Sons Limited, London, 1968.
- SHAW, Malcolm N., *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.
- SHEARER, David, *Outsourcing War*, Foreign Policy, 1998.
- SHEARER, Ivan Antony, “*Starke’s International Law*”, Butterworths, London.
- SHEEHY, Benedict / MAOGOTO, Jackson / NEWELL, Virginia, *Legal Control of the Private Military Corporation*, Palgrave Macmillan, New York, 2009.
- SINGER, Peter W., *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, Ithaca & London, Cornell University Press, 2003.
- SINGER, Peter W., *Kiralık Ordular - Özel Askeri Şirketler*, Çev. Gözde Aral, İsmail Yaman, Timaş Yayınları, İstanbul, 2009.

- SCOBIE, Iain, “*The Invocation of Responsibility For the Breach of Obligations Under Peremptory Norms of General International Law*”, EJIL, Vol. XIII, No. 5, 2002.
- SOLIS, Gary D., *The Law of Armed Conflict, International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2010.
- SOLMAZ, Erol, “*OECD Ülkelerinde Ülke İçi Gelir Eşitsizliklerinin Çok Boyutlu Küreselleşme Endeksleri İle İlişkisi*”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2014, S. 19 (3).
- SPERDUTI, Giuseppe, “*Responsibility of States for Activities of Private Law Persons*”, Encyclopedia of Public International Law, Rudolf Bernhardt (Edit.), Vol. 10, Elsevier Science Pub., Amsterdam, 1987.
- STARKE J. G., *Treaties A Source of International Law*, *British Yearbook of International Law*, 1946, 341-346, <https://archive.org/details/britishyearbooko031843mbp/page/n11/mode/2up>
- STHAN, Carsten, “*International Law Under Fire: Terrorist Act As Armed Attack*”, Fletcher Forum for World, C.27, S.2, 2003.
- STANGER, Allison / WILLIAMS, Mark Eric, *Private Military Corporations: Benefits And Costs Of Outsourcing Security*, Yale Journal of International Affairs 2, 2006.
- SUR, Melda, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2000.
- ŞEN, Y. Furkan, “*Yabancı Terörist Savaşçılar*”, Radikalleşme Şiddet ve Terörizm, (Ed. S. Z. Haklı), Ankara: Polis Akademisi Yayınları, 2018.
- TAMS Christian J., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge University Press, 2009.

- TANGÖR, Burak, *Avrupa Güvenlik Yönetişimi Bosna, Kosova ve Makedonya Krizleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008,
- TAŞDEMİR, Fatma, *Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi*, USAK Yayınları, Ankara, 2006.
- TAŞDEMİR, Fatma, *Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku*, Ankara, Adalet, 2009.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, R. Murat, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara 2014.
- TOKLU, Vefa, *Uluslararası İlişkiler*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004.
- TOLUNER, Sevin, *Milletlerarası Hukuk Dersleri: Devletin Yetkisi (Yer ve Kişiler Bakımından Çevresi ve Niteliği)*, İstanbul, 1996.
- TOLUNER, Sevin, *Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye'nin Bazı Dış Politika Sorunları*, Beta, İstanbul, 2004.
- TOLUNER, Sevin, “*Nikaragua’ya Karşı Askerî ve Benzeri Faaliyetler Davası’ndaki Yargı ve Meşru Savunma Hakkı*”, Mahmut R. Belik’e Armağan, İstanbul, 1993.
- TONKIN, Hannah, *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, University of Oxford, Oxford, 2011.
- TOPAL, Ahmet Hamdi, “*Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askerî Şirketler ve Şirket Çalışanlarının Statüsü*”, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011.
- TOPAL, Ahmet Hamdi, *Uluslararası Terörizm ve Terörist Eylemlere Karşı Kuvvet Kullanımı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2005.



TURCAN, Metin / ÖZPINAR, Nihat, “*Who Let The Dogs Out?: A Critique of The Security for Hire Option in Weak States*”, Dynamics of Asymmetric Conflict, Sayı 2, 2010.

Türk Hukuk Lügati, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998.

TÜRKEŞ, Kadir Tamer / YALÇINKAYA, Haldun, “*Yirmi Birinci Yüzyılda Çatışma Alanların Görülen Yeni Unsurlar*”, Güvenlik Stratejileri Dergisi, 2008.

TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, *İnsancıl Hukuka Giriş*, Beta Basım, İstanbul, 2012.

TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, “*Trail Smelter Hakem Kararı Hukukun Kodlaştırılmasında Örnek Olay Olarak Etkisi ve Kararın Özeti*”, İÜHFM, C. LV, S. 4, 1997.

TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, “*Lanoux Gölü Hakem Mahkemesi Kararı: Hukukun Kodlaştırılmasında Örnek Olay Olarak Etkisi ve Kararın Özeti*”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedoğlu’na Armağan Sayısı C.56, S.4, 1998.

TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur / ŞİMŞEK, Engin / AKÜN, Verda Neslihan, *Milletlerarası Adalet Divanı Kararları*, Beta, İstanbul, 2008.

TZU, Sun, *Savaş Sanatı*, Çev. Sinan Köseoğlu, Say Yayınlar, İstanbul, 2017.

UÇAKHAN GÜLEÇ, Sema, *Maddî Tazminat Esasları ve Hesaplanması*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

UMUR, Ziya, *Roma Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2518, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979.

UZUN, Elif, *Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

ÜNAL, Şeref, *Uluslararası Hukuk*, Yetkin, Ankara, 2005.

VAN DER WOLF Willem-Jan (Edt.), *War Crimes and International Criminal Law*, The Netherlands, 2010.

VATTEL, Emer de, *Law of Nations*, Edited and with an Introduction by Be'la Kapossy and Richard Whatmore, Liberty Fund, 2008.

VERDROSS, Alfred, "*Jus Dispositivium and Jus Cogens in International Law*", AJIL, Vol. 60, 1966.

VOHRAH, Lal Chand / POCAR, Fausto / FEATHERSTONE, Yvonne / FOURMY, Olivier / GRAHAM, Christine / HOCKING, John / ROBSON, Nicholas (Ed.) *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague, Kluwer Law International, 2003.

VONEKY, Silja, "*The Fight Against Terrorism and The Rules of The Law of Warfare*", (ed, Walter Christian, Vöneky Silja et al,) *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security Versus Liberty?* (içinde), Berlin/Heidelberg, 2004.

WAGNER, Marcus, "*Non-State Actors*", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2009.

WATTS, Sean, "*Who Is a Prisoner of War?*", *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Ed. by A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassoli, Oxford University Press, Oxford, 2015.

WEBER, Max, *Sosyoloji Yazıları*, Çev: Taha Parla, İletişim Yayınları, İstanbul, 1993.

WEISS Brown, "*Invoking State Responsibility in The Twenty-first Century*", AJIL, 2002, Vol. 96.

- WILD, Susan Ellis (Edit.), *Webster's New World Law Dictionary*, Wiley Pub., Canada, 2006.
- WOLFRUM, Rudiger, "*Internationally Wrongful Acts*", Encyclopedia of Public International Law, Ed. by. Rudolf Bernhardt, Vol. X, Amsterdam, North Holland, 1987.
- YALÇINKAYA, Haldun, "*Özel Askeri Sektörün Oluşumu ve Savaşların Özelleşmesi*", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 2006, C.61, S.3, 2006.
- YALÇINKAYA, Haldun, "*Terörist Savaşçılar ve Türkiye: BM Güvenlik Konseyi'nin 2178 Sayılı Kararı Almasının İlk Yılına Dair Değerlendirme*", Bölgesel Gelişmeler Değerlendirmesi, 2015.
- YALÇINKAYA, Haldun, "*IŞİD'in Yabancı Savaşçıları ve Yarattığı Tehdit: Türkiye'nin Tecrübesi (2014-2016)*", Uluslararası İlişkiler Dergisi, C. 14, S. 53, Ankara, 2017.
- YALÇINKAYA, Haldun, "*Özel Askeri Sektörün Oluşumu Ve Savaşların Özelleşmesi*", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.61, S.3, 2006.
- YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin, Ankara, 1996.
- YÜKSEL, Mehmet, *Küreselleşme, Ulusal Hukuk ve Türkiye*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001.
- YALVAÇ, Faruk, *Devlet ve Ötesi, Uluslararası İlişkilerde Temel Kavramlar*, Atilla ERALP (Derleyen), İletişim Yayınları, İstanbul, 2005.
- YARWOOD, Lisa, *State Accountability under International Law*, New York, 2012.
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, *İdare Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012,

ZAFER, Hamide, *Ceza Hukukunda Terörizm, Milletlerarası Metinler ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun Işığında*, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.

ZAFER, Hamide, *Sosyolojik Boyutuyla Terörizm*, Beta Yayınları, İstanbul, 1999,

ZEDNER, Lucia, *Security*, Oxon, Routledge, 2009.

ZEGVELD, Liesbeth, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

## **ULUSLARARASI YARGI KARARLARI VE YARGILAMA SÜRECİNDE KULLANILAN BELGELER**

Case Of Loizidou v. Turkey, Merits, E.C.H.R. Reports 1996-VI.

Estate of Jean-Baptiste Caire (France) v. United Mexican States.

Island of Palmas Case (US, Netherlands), April 1928, RIAA, Vol II.

Hyatt International Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Iran-U.S. Claims Tribunal Reports, Vol. IX, 1985.

ICTY, Judgement, Prosecutor v. Dusko Tadic, Appeal Chamber, 15 July 1999, Case No. IT-94-1-A.

ICJ, Reports 1950, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice.

ICJ, Reports 1970, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment.

ICJ, Reports 1971, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Adrisory Opinion

ICJ, Reports 1980, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, (United States v Iran), Judgment, No 64.

ICJ, Reports 1986, Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgement.

ICJ, Reports 1996, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Judgment, Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia.

ICJ, Advisory Opinion, 1949, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations.

ICJ, Reports 1989, Case Concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), (United States of America v. Italy), Judgment.

ICJ, Reports 1995, East Timor, Portugal v. Australia, Judgment.

ICJ, Advisory Opinion 1996, “Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons”.

ICJ, Reports 1997, *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment.

ICJ, Reports 1999, Advisory Opinion, Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights.

ICJ, Reports 2005, “Armed Activities on the Territory of the Congo”, Judgement, Democratic Republic of Congo v. Uganda.

ICJ, Reports 2007, “Case Concerning Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide”, (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Reports Of Judgments, Advisory Opinions And Orders.

The Corfu Channel Case, Merits, April 1949, ICJ Reports No 15, 1949.

Trail Smelter Case (US vs. Canada), 16 April 1938 and 11 March 1941, Volume III.

Mallén Case, Francisco Mallén (United Mexican States) v. United States Of America.

Military Tribunal of Rome, Italy, Priebke Case, Judgement in Trial of First Instance.

PCIJ, Phosphates in Morocco (Italy v. Fr.), Series A/B, No. 74, 1938.

PCIJ, Advisory Opinion, Questions Relating to Settlers of German Origin in Poland, PCIJ Series, Serie B, No. 6, 1923.

PCIJ, The Case of The Lotus v. Bozkurt, Serie A, No.10, 1927.

PCIJ, Reports, Seri A, No: 17, Case Concerning the Factory at Chorzow (German Empire/Poland) (Jurisdiction), Judgment of 26 July 1927.

PCIJ, Advisory Opinion 1923, Series B, No. 6, Questions relating to settlers of German origin in Poland.

Rainbow Warrior Arbitration, New Zealand v. France, Vol. XX, Part 3, 1990.

The Italian-United States Conciliation Commission (Italy v. United States), UNRIAA, 1952-1960, vol. XIV.

Union Bridge Company (U.S.A.) v. Great Britain 1924, para. 170,  
<https://jusmundi.com/en/document/decision/en-union-bridge-company-u-s-a-v-great-britain-award-tuesday-8th-january-1924>

Kenneth P. Yeager v. The Islamic Republic of Iran, Iran-U.S. Claims Tribunal Reports, Vol. XVII, 1987.

## ULUSLARARASI ÖRGÜT KARARLARI

BM Güvenlik Konseyi, 2014 tarih ve 2178 sayılı kararı.

Green Paper, Private Military Companies: Options for Regulation 2000-2001, U.G., 2002,

[[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/228598/0577.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228598/0577.pdf)].

ICRC, “IHL and Other Legal Regimes, Overview”,[https://www.icrc.org/eng/war-and-law/ihl-other-legal-regimes/overview other-legalregimes.html](https://www.icrc.org/eng/war-and-law/ihl-other-legal-regimes/overview-other-legalregimes.html),

UHK, *Yearbook of the International Law Commission*, Report of the International Law Commission, 18th Session, 1966, Volume II, UN Doc. A/CN.4/SER. A/1966/Add. 1.

UHK, *Yearbook of the International Law Commission*, Summary records of the twenty-fifth session, Volume I, 1973.

UHK, *Yearbook of International Commission*, Summary Records and Documents of the First Session, 1949.

UHK, *Yearbook of International Law Commission*, UN Survey of International Law, UN Doc A/CN.4/1/Rev.1, 1949.

UHK, Report of the International Law Commissions on the Work of Its Fifty Third Session, Official Records of the General Assembly, Fifty Sixth Session, No. 10, 2001,

UHK, Doc. A/32/10, Report of the International Law Commission on the work of its twenty-ninth session, 9 May-29 July 1977.

UHK, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, A/56/10.

UN, Report of the International Law Commission, Doc. A/51/10, 1996.

UN, Commission on Human Rights E/CN.4/2005/L.10, 2005.

UN, Commission on Human Rights, E/CN.4/1995/29, 1995

UN, Meetings Coverage and Press Releases, “Assembly President Says Now is Time To Unite Against Terrorism; Cautions That Humanitarian Aid to Afghanistan Must Continue”, 2001, <https://www.un.org/press/en/2001/gasm274.doc.htm>.

UN, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, GA Res., A/RES/56/83, 2001.

UN, Report on International Responsibility, Doc. A/CN.4/96.

UN, Request for the Codification of the Principles of International Law Governing State Responsibility, GA Resolution 799(VIII).

UN, Security Council, S/RES/138, 1960.

UN, Security Council, S/RES/161, 1961, (The Congo Question).

UN, Security Council, S/RES/239, 1967, (Question concerning the Democratic Republic of the Congo)

UN, Security Council, S/RES/1882, 2009, (Resolution on Children and Armed Conflict).

UN, Security Council, S/RES/1193, 1998, (Afghanistan).

UN, Security Council, S/RES/812, 1993, (Rwanda).

UN, Security Council, S/RES/794, 1992, (Somalia).



UN, Security Council, S/RES/564, 1985.

UN, Security Council, S/RES/674, 1990

UN, Security Council, S/RES/687, 1991.

UN, Security Council, S/RES/1973, 2011.

UN, General Assembly, A/RES/2625(XXV), 1970.

UN, General Assembly, A/RES/35/48, 1980, Drafting on an international convention against the recruitment, use, financing and training of mercenaries.

UN, General Assembly, A/RES/44/34, 1989, International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries.

UN, General Assembly, Doc. A/2630.

## **İNTERNET KAYNAKLARI**

<https://brians.wsu.edu/2016/11/14/the-code-of-hammurabi-18th-century-bce>

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8322.pdf>.

<https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/470>

[https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc\\_002\\_0365.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0365.pdf)

<https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/publication/p0517.htm>

<https://icrcndresourcecentre.org/wp-content/uploads/2016/03/icrc-002-0517.pdf>

<https://sozluk.gov.tr>

<https://peaceofwestphalia.org/everything-peace-of-westphalia/>

<http://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp>

<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=477CEA122D7B7B3DC12563CD002D6603&action=openDocument>

<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/st-petersburg-declaration-81108.htm>

[https://www.fichl.org/fileadmin/\\_migrated/content\\_uploads/US\\_Navy\\_Commander\\_s\\_Handbook\\_1995.pdf](https://www.fichl.org/fileadmin/_migrated/content_uploads/US_Navy_Commander_s_Handbook_1995.pdf)

<http://www.icrc.org/ihl>

<http://www.mfa.gov.tr/terorizmle-mucadele-konusundaki-uluslararası-anlaşmalar.tr.mfa>

## **TEZLER**

AVCI, Sedat, “*Organlarının Haksız Fiiller Dolayısıyla Devletin Mes’uliyetinin Şartları*”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Hukuk Fakültesi, Ankara, 1972.

ÇAYCI, Sadi, “*Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Açısından Güney Doğu Olayları*” (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara, 1997.

ÖZPINAR, Ömer, “*Küreselleşme, İşgücü Piyasaları ve Türkiye*”, Doktora Tezi, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Aydın, 2003.



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 03/07/2023

**Tez Başlığı :** “Silahlı Çatışma Hukuku Kapsamında Yabancı Savaşçının Vatandaşı Olduğu Devletin Uluslararası Sorumluluğu”

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 217 sayfalık kısmına ilişkin, 03/07/2023 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 22 dir.

Uygulanan filtrelemeler:

- Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- Kaynakça hariç
- Alıntılar hariç
- Alıntılar dâhil
- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

03/07/2023

**Adı Soyadı:** Ertan KİRAZ  
**Öğrenci No:** N19249809  
**Anabilim Dalı:** Kamu Hukuku  
**Programı:** Kamu Hukuku  
**Statüsü:**  Doktora  Bütünleşik Dr.

**DANIŞMAN ONAYI**

UYGUNDUR.

**Doç.Dr. Erdem İlker MUTLU**

(Unvan, Ad Soyad, İmza)



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 03/07/2023

**Tez Başlığı:** “Silahlı Çatışma Hukuku Kapsamında Yabancı Savaşçının Vatandaşı Olduğu Devletin Uluslararası Sorumluluğu”

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

03/07/2023

**Adı Soyadı:** Ertan KİRAZ  
**Öğrenci No:** N19249809  
**Anabilim Dalı:** Kamu Hukuku  
**Programı:** Kamu Hukuku  
**Statüsü:**  Yüksek Lisans  Doktora  Bütünleşik Doktora

**DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI**

**Doç.Dr. Erdem İlker MUTLU**

(Unvan, Ad Soyad, İmza)

**Detaylı Bilgi:** <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>  
**Telefon:** 0-312-2976860 **Faks:** 0-3122992147 **E-posta:** [sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr](mailto:sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr)