JOURNAL OF JUSTICE

HUMANITARIAN LAW AND JUSTICE

Muhammed Eren BAŞARAN*

ABSTRACT

This work examines the Humanitarian Law's discourses of justice, claims and discrepancies in the modern World. Humanitarian Law emerged as a result of human rights doctrine which has developed in historical process. Although there are several general definitions for human rights, humanitarian law is a discipline of law that aims to ensure the security of civilians and to protect the right to life as fundamental in occasions where the increasing tension between the pressure groups turns into an armed conflict. It is applied in occasions where civilians right to life is under threat so that it is the guarantee of the protection of human rights. After the World War II, big forces has established a new World order. The new system based on international peace and security. It's shaped around the United Nations. Founders of the system have defined privileges to themselves. A new area was introduced after 1990's. This post-modern term has been called an era of human rights. In this context, human rights and

* *(ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-8036-7034)*

humanitarian law concepts were born and developed around the same power. However, the human tragedies experienced in the operations performed by the same Powers in different geographical regions are known throughout the world. By this way, despite of the whole discourses of good faith, Humanitarian Law Practices might become a functional instrument of hegemonic forces to perform their own desires. Imperialist powers, which have an explicit or implicit contribution and responsibility in the transformation of the situation into a disaster, establish a legitimate ground for their activities by determining the theory and practice of human rights and humanitarian law on a global scale. This situation creates a discrepancy which pairs the intersection set between the owners of discourses and who causes violations and problems. This contradiction points to an obvious justice problem.

Keywords: Justice, Human Rights, Humanitarian Law, United Nations, International Peace And Security

İNSANCIL HUKUK VE ADALET

ÖZ

Bu çalışma modern dünyada insancıl hukukun adalet söylemlerini, iddialarını ve çelişkilerini irdelemektedir. İnsancıl Hukuk, tarihsel süreç içerisinde gelişen insan hakları doktrininin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. İnsan hakları için genel geçer birçok tanım bulunsa da insancıl hukuk, baskı grupları arasındaki gerilimin silahlı çatışmaya dönüştüğü ortamlarda sivillerin güvenliğinin sağlanmasını ve en temelde yaşam hakkının korunması amaçlayan hukuk disiplinidir. Sivillerin en başta yaşam hakkının tehlikeye düştüğü ortamlarda uygulama alanı bulur ve böylece insan haklarının korunmasının teminatını oluşturur. İkinci Dünya Savaşı'nın ardından büyük güçler yeni bir dünya düzeni kurmuştur. Uluslararası Barış ve Güvenlik merkezli yeni sistem Birleşmiş Milletler etrafında şekillenmiştir. Sistemin kurucuları, kendilerine ayrıcalıklı yetkiler tanımıştır. 1990'lı yıllardan sonra yeni bir döneme girilmiş, bu yeni modern dönem İnsan Hakları Çağı olarak adlandırılmıştır. Bu çerçevede insan hakları ve insancıl hukuk kavramları aynı güçler etrafında doğmuş ve gelişmiştir. Ancak gelinen noktada aynı güçlerin, farklı coğrafyalarda gerçekleştirdiği operasyonlarda yaşanan insanlık dramları bütün dünyaca bilinmektedir. Böylece bütün iyi niyet söylemlerine karşın insancıl hukuk uygulamaları, hegemonik güçlerin isteklerini gerçekleştirebilmek adına kullandığı işlevsel bir enstrüman haline gelebilmektedir.

Durumun bir felakete dönüşmesinde açık veya örtülü payı ve sorumluluğu olan emperyalist güçler, insan haklarına ve insancıl hukuka ilişkin teori ve uygulamayı küresel ölçekte belirleyerek faaliyetlerine meşru bir zemin oluşturmaktadırlar. Bu durum söylem sahipleri ile ihlal ve problemlere yol açanların kesişim kümesini eşleyen bir çelişki yaratmaktadır. Bu çelişki açık bir adalet problemine işaret etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Adalet, İnsan Hakları, İnsancıl Hukuk, Birleşmiş Milletler, Uluslararası Barış ve Güvenlik

GİRİŞ

İnsancıl hukuk doktrini ve uygulamaları dünyanın daha fazla adalet talebiyle doğmuştur. Özellikle iç veya dış kaynaklı çatışmaların uluslararası insan hakları krizlerine yol açmasıyla birlikte dünya kamuoyunun baskısı neticesinde gelişmiştir. Esasen bu konuda uluslararası mutabakata varılamadığından uygulamadan doğmuş bir doktrin özelliği göstermektedir. Başta en temel insan hakkı olan yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesi için uluslararası toplum ahlaki bir yükümlülük olarak hukuki çerçevede içinde değerlendirmektedir. Ancak insani krizlerin yaşandığı coğrafyalar egemen güçlerin dikkatini çektiği ölçüde insancıl hukuk uygulamalarının muhatabı olmaktadır. Bu eşit olmayan yaklaşım daha en baştan insancıl hukukun adaletsizliğini oluşturur. Bununla birlikte müdahalelerin gerçekleştiği coğrafyalarda ortaya çıkan görüntüler, insancıl hukukun adalet iddiasının sorgulanmasında en büyük payı oluşturur. Çünkü yaşam hakkı ihlallerini önlemek iddiası ile gerçekleştirilen operasyonlarda birçok sivil ölümü yaşanmaktadır. Bir başka tür başarısız insancıl hukuk uygulamasında ise koruma altına alınan siviller, savaşan güçlere savunmasız bir şekilde teslim edilerek soykırım suçları işlenmiştir. İnsancıl hukukun muhatabı olmakla birlikte uluslararası toplumun koruması altında yaşamını sürdürebileceğini düşünen insanların ölümünde doğrudan ve dolaylı pay sahibi olan insancıl hukuk sorgulanmaya başlanmıştır. Bu kapsamda ölümler; insancıl hukukun, temel kabul ettiği insan hakları doktrinindeki yerini ve uygulamaların

sorumluluğunun kime ait olduğunun tartışılmasına sebep olmuştur. İnsancıl hukukun ortaya çıkışında ahlakiliğe dayanan adalet iddiası ise bu çalışmanın özünü oluşturmaktır.

İnsancıl hukukun başlangıçtaki adalet iddiasını irdelerken öncelikle kavramlar okuyucuya tanıtılmıştır. İnsancıl Hukukun temelini oluşturan insan hakları rejimi ile ilişkisi değerlendirilmiştir. Bu kapsamda doğan ve gelişen İnsancıl hukuk doktrini çalışmanın ana kısmını oluşturur. Adalet iddiası ve uygulamada çelişkisi ortaya konulmuştur. Nihayet sonuç bölümünde ise insancıl hukukun gerekliliğine karşın yetersizliği nedeniyle ortaya çıkan adaletsizlik ve aslında "vahşiler, kurbanlar, kurtarıcılar" (savages-victims-saviors) metaforunun bir aracı haline geldiği değerlendirilmiştir.[1]

1. KAVRAMLAR

1.1. Adalet

"Adalet nedir, adil olan nedir?" soruları insanlığın erken dönemlerinden itibaren tartışma konusu olmuştur. Bu arayışların altında yatan somut gerçeklik ise insanlığın her dönem adalete olan ihtiyacıdır. Aynı gerçeklik nedeniyle de her dönem farklı adalet tanımlamaları ileri

[1] Makau W Mutua, "Savages, Victims, and Saviors: the Metaphor of Human Rights", Harvard International Law Journal, Vol. 42, No. 1, 2001, s. 201-245 (Aktaran: Ali Balcı, İnsan Hakları Rejimi, Batı ve Yeni-Sömürgecilik: Evrensel İnsan Hakları Ne İşe Yarar? Türkiye Ortadoğu Çalışmaları Dergisi ISSN:2147-7523 Cilt: 3, Sayı: 2, s.61)

sürülmüştür. Ortaya çıkan tanımlar kendi döneminin eksikliğine, bozulmuşluğuna ve yozlaşmışlığına tepki niteliğindedir. Tanımlamalardaki farklılaşma bazı dönemlerde adaletin ulaşılmaz, ütopik bir hal olabileceği düşüncesine yol açmışsa da buna gerek yoktur. Birçok kavram gibi adalet kavramı da mehfum-u muhalifi vasıtasıyla vücut bulmaktadır. Bu bakımdan adaletsizlikten doğan taleplerin karşılanması ihtiyacı olarak kabul etmek mümkündür. Tam da bu nedenle adaletin tesisinde başarı ölçütü makul taleplerin karşılanma oranıdır.[2] Adalet kavramı, bu açıdan insancıl hukuk bağlamında çok daha anlaşılır bir realitedir. Çünkü insancıl hukuk da adaleti ütopik bir aşama görmekten ziyade, nerede uluslararası anlamda insan haklarının ihlali seviyesinde bir adaletsizlik varsa orada olduğu iddiasındadır. O halde insancıl hukuk uygulamalarından beklentimiz uluslararası nitelikte yaşam hakkı ihlallerini engellemesidir.

1.2. İnsancıl Hukuk

1.2.1. "İnsancıl"lık

İnsancıllık bir diğer deyişle hümanizm, kavram olarak temellerini Antik Yunan'da bulmaktadır. İlk Çağ düşünürleri kelimenin kökünde olduğu gibi 'insan'ı temel

[2] Ayşegül Sili, Adalet, Hukuk ve Şiddet Arasında Yasalar, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 26. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2014, s. 376

alan bir yaklaşım benimsemiştir.[3] Her şeyin başlangıcında insan olduğu gibi her şey de insan için vardır ve insan ile birlikte anlamlıdır. O halde insancıllığı insan merkezli bir dünya tasavvuru olarak tanımlamak mümkündür. Bu anlamda insancıl hukuku değerlendirmek gerekirse; zaten insanı temel alan liberal hukuk düzeninde, insan ve dolayısıyla hakları odaklı bir özellik göstermektedir. İnsan için en temel hak ise yaşam hakkı olduğuna göre, insancıl hukukun en başta yaşam hakkını korumak iddiasında olması beklenir.

1.1.1. Hukuk

Klasik görüşlere göre; insanoğlu tabiatı gereği talepkâr ve toplumsal oluşu çeşitli ihtilafların doğumunu kaçınılmaz kılmış, ihtilafların yarattığı çatışma ortamı yaşam için elverişli barış ve güvenliği tehdit ederek adalet ihtiyacını doğurmuş ve nihayet adalet ihtiyacının karşılanması için normatif bir yapıyı bir başka deyişle hukuk adı verilen fikri müesseseyi inşa etmiştir.[4] Hukukun

[3] Costas Douzinas, İnsan Hakları ve İmparatorluk: Kozmopolitanizmin Siyasal Felsefesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017 (Çeviren: Kasım Akbaş, Rabia Sağlam)

[4] Vecdi Aral, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 18 – 19. Ayrıca bkz. Orhan Münir Çağıl, Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971, s. 24 –25. (Aktaran: Şefik Taylan Akman, Hukuk – Politika İlişkisinin Niteliği Üzerine, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 26. Kitap, İstanbul Barosu yayınları, İstanbul 2014, s.7)

bu net tanımı özneleri değiştirmek kaydıyla bütün zeminlerde geçerlidir. Uluslararası hukuk açısından bu özne pek tabi insanla birlikte devlet ve kimi zaman da uluslararası örgütler olabilmektedir. Ancak öznelerin değişkenliği hukuk açısından ana fikri değiştirmemektedir: 'düzene koyarak emniyet ve adaleti tesis edebilmek'

Hukuku; bu esas amacı, uluslararası anlamda insan haklarının korunması için yegâne araç haline getirmiştir. Uluslararası anlamda düzen bozulur ve emniyet ortamı kalmazsa adalete olan ihtiyaç hiç olmadığı kadar kuvvetlenecektir. Öyle ki bozulan emniyet ve düzen ortamına müdahale etmek ahlaki bir sorumluluk dahi arz etmektedir. Bu aşamada hukukun üstlendiği role 'İnsancıl Hukuk' denilmektedir. İnsancıl hukuk, uluslararasılık ihtiva eden bir çatışma bölgesinde devreye girerek, çatışmanın tarafı olmayan sivillerin başta yaşam hakkı olmak üzere haklarını korumak odaklıdır.

2. İNSANCIL HUKUKTAN ÖNCE İNSAN HAKLARI

İnsancıl hukukun varlığı, meşruiyeti ve ondan doğan sorumluluk ancak insan hakları rejiminin anlaşılmasıyla mümkündür. Çünkü insancıl hukuk; tarihi süreç içinde doğumu, gelişimi ve varlık sebebi itibariyle insan hakları hukukunun

varlığına muhtaçtır.[5] İnsan hakları rejiminin uluslararası anlamda yetersiz kaldığı düşünüldüğünde, insancıl hukuk doğmuştur. Bu bakımdan insancıl hukuk, baskı grupları arasındaki gerilimin silahlı çatışmaya dönüştüğü ortamlarda sivillerin güvenliğinin sağlanmasını ve en temelde yaşam hakkının korunması amaçlayan hukuk disiplinidir. Sivillerin en başta yaşam hakkının tehlikeye düştüğü ortamlarda uygulama alanı bulur ve böylece insan haklarının korunmasının teminatını oluşturur. Ancak belirtmek gerekir ki insan hakları hukukundan farklı bir zeminde uygulanmakla birlikte insan haklarının korunması ilk adım korumayı sağlamayı amaçlayan hukuk disiplinidir.[6] Ezcümle bir insancıl hukuk eleştirisi yapabilmek için insan haklarını tanımak elzemdir.

2.1. İnsan Hakları Nedir?

> İnsan hakları için birçok tanım mevcut olsa da insan hakları rejiminin amacı ve işleyişini anlamak için en uygun tanım: Belirli bir hukuk sisteminde bireylere tanınan veya tanınmayan, ahlaki haklar yahut taleplerdir.[7] İnsan haklarının siyasetin üstünde, tarafsız, rasyonel, doğal bir söylem ve pratik ile çatışmayı nihayete erdiren

[5] Kenan Dülger, Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s.11

[6] Anıl Çeçen, a.g.m., s. 823

[7] Costas Douzinas, a.g.e., s. 10

ahlaki bir koz olmaları gerekir.[8] Böylece günümüzde insan hakları, toplumsal ve siyasal sistemlerin iyileştirilmesine yönelik ahlaki taleplerin asıl dayanağı, hatta siyasal rejimlerin meşruluğunun temeli olarak algılanmakta ve işlev görmektedir. Yönetimler ve onların uygulamaları, insan haklarına bağlı kaldıkları oranda meşru addedilmektedir. Zira İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde ifade edildiği gibi, insan hakları "bütün halklar ve uluslar için başarının ölçütü niteliğindedir.[9] İnsan hakları rejiminin ahlakilik unsuru ön plana çıkarılarak, ona diğer tüm hukuki kurumlardan ayrıcalıklı bir alan tanınıyor. Örneğin meşruiyetini kaybetmiş yönetimlere karşı çıkış genellikle mevcut hukuk düzenine aykırılık teşkil etmektedir. Ancak insanların hakları bizatihi söz konusu yönetimlerce öyle ağır şekilde ihlal edilmektedir ki muhalifler için pozitif hukuka aykırı dahi olsa insan haklarını savunmak ahlaki bir yükümlülüktür. Bu noktada eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran eylemin ahlaki karakteridir.

[8] Michael Ignatieff, Human Rights as Politics and Idolatry, Princeton University Press, Princeton, NJ, 2001, s. 21 (Aktaran: Costas Douzinas, a.g.e. s. 12)

[9] Jürgen Habermas, Meşruiyet Dayanağı Olarak İnsan Hakları, Çeviri: Tanıl Bora, Birikim, Sayı 118, 1998, s. 63

2.2. Yaşam Hakkı ve Terörizm Bağlamında İnsan Haklarının Korunması

İnsan hakları, insanın sırf insan olduğu için sahip olduğu haklarıdır. Yaşam hakkı da en temel insan hakkıdır.[10] Çünkü diğer haklarının varlığı ve savunulması için öncelikle insanın mevcudiyetinin muhafazası gerekir.[11] Maalesef özellikle insan hakları kuruluşlarının büyük çoğunluğunun hala en önemli gündemini dünyanın çeşitli bölgelerinde yaşam hakkının korunması çalışmaları oluşturmaktadır. Ancak 90'lı yıllarla birlikte özellikle toplu insan ölümlerinin gerçekleşmesi de siyasi konjonktür ile birlikte değişim göstermiştir. Henüz bu zamana kadar büyük çapta insan ölümlerinin devletler arası savaşlarda yaşandığı, barış dönemlerinde ise tehdit algısının ani düşüşü gözlemlenmiştir. Yeni dönemle birlikte ise büyük savaşlardan ziyade; genel olarak terör faaliyetleri olarak nitelendirebileceğimiz çatışma halleri nedeniyle kitlesel insan ölümleri gerçekleşmektedir.[12] Terörün yaygınlaşmasıyla birlikte tehdit algısı uzun süreler yüksek orandadır. Çünkü bu yeni ölüm; savaş ilanı gerektirmeyen, savaş meydanlarında ya da siperlerde

[10] Mustafa Erdoğan, İnsan Hakları Öğretisine Giriş, Hacettepe Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 11/1993, s. 32

[11] Emre Öktem, Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları, Derin Yayınları, İstanbul, 2011, s. 270

[12] Suat Gezgin, Haber ve Terör, bkz. Orhan Gökçe, Uğur Demiray, Terörün Görüntüleri, Görüntülerin Terörü, Çizgi Kitabevi, Konya, 2006, s. 11

bulunulması şart olmayan, günlük hayatın akışında karşılan bir türdür.

Terörizm çeşitli sebeplerle ortaya çıksa da hemen hepsi için ortak olan ölüm ve ölüm korkusu ile insan haklarını ihlali ortamını yaratmalarıdır. Ölümün değişen şekli devletlerin güvenlik politikalarının da değişmesine yol açmıştır. Terörle mücadele halihazırda birçok devletin güvenlik politikalarının ilk sırasındadır. Terörün savaşlardan farklı olarak ayrıca çarpışma alanlarına ihtiyaç duymaması, terörle mücadeleyi de zorlaştırmaktadır. Çünkü her an her yer çatışma alanı olabilir ve sivillerin hedef haline gelmesi olasıdır.[13] Dolayısıyla terör gibi terörle mücadele de başta yaşam hakkı olmak üzere çeşitli insan hakkı ihlallerine yol açabilmektedir. Özellikle sınırları aşan terör ve terörle mücadelede yaşanan ihlaller uluslararası toplumun gündemini oluşturmaktadır. Bu aşamada uluslararası toplumun müdahil olduğu çatışmalar yaşanabilmektedir. Suriye İç Savaşı şu ana kadar tarihteki en net örnektir. Suriye ve benzeri bölgelere yapılan uluslararası müdahaleler ise yaşam hakkı ihlallerinin engellenmesi ve insancıl hukuk adına gerçekleştirilmektedir. Kurtarıcı rolünü yine bilindik aktörler üstlenmektedir. Böylesine kutsal bir amaç ileri sürülerek, hukuki dayanaktan yoksun müdahalelerde yerle bir olan şehirlerde özellikle yaşanan sivil

[13] Emre Öktem, a.g.e., s. 440

kayıplar ise göz ardı edilmektedir.[14] Bu iki yüzlülük insancıl hukuk doktrinini de tartışmalı hale getirmektedir.

Bir başka açıdan özellikle 2000'lerle birlikte terörün hegemonya peşindeki devletler için emperyalizmin 21. yüzyıldaki vasıtası olarak kullanılması söz konusudur. Bu durumda yaratılan suni terör neticesinde yaşanan yaşam hakkı ihlalleri, planlanmış olan müdahalelerle sözde engellenmektedir. Engelleme gerçekleştirilirken egemen olunmak istenen bölgelerde yaşanan sivil kayıplar gündem dışıdır. Bu durum insan haklarının korunması olarak propaganda edilir. İnsancıl hukuk doktrininin ise sadece emperyalist güçlerin fiillerini meşru kılmaktaki aracı haline gelip gelmediği tartışmasını doğurur.

2.3. Ahlakilik ve Belirsizlik Sarmalında İnsan Hakları

Bireysel temel üzerinde yükselen liberal düzende insan için var olan hukukun temel ilkelerine aykırı pozitif hukuk düzenlemelerine aykırılık yine insan için gerçekleştirilir.[15] Sistemi döngüye sokan pozitif hukuk düzenlemeleri aslında insan için belirlediği kuralların dışına çıkmaya izin vermektedir. Bu izinin ahlaki karakteri ve gereklilik içinde ne kadar ileri gidebileceği ise belirsizdir. Ancak hukuk düzeninin varlık sebebi

[14] Emre Öktem, a.g.e., s. 76

[15] Vahap Coşkun, İnsan Hakları ve Liberalizm, Liberte Yayınları, İstanbul, 2018, s.7

de bir bakıma belirsizliği ortadan kaldırarak hakkı korumaktır. Böylece hukuk dışı ancak ahlaki bir alan pekâlâ yaratılabilmektedir. Bu durum bireysel bazda dahi rahatsız edicidir. Söz konusu belirsizlik çemberinin çapı ne kadar büyürse ne kadar insanı içine alırsa yarattığı rahatsızlık da o derece büyük olacaktır. Dolayısıyla böyle bir hukuk dışı ancak ahlaki alanın uluslararası bir boyutta yaratılmasıyla ortaya çıkacak rahatsızlık da aynı derecede büyük olacaktır. Bu noktada insancıl hukukta da insan hakları rejiminde olduğu gibi hukuk dışı ancak ahlaki bir yetkilendirme söz konusudur. Kosova müdahalesiyle başlayan süreçte özellikle dünyanın önde gelen güçlerinin kendilerinden uzak coğrafyalarda gerçekleştirdiği operasyonlar genellikle demokrasi, özgürleştirme ve insan hakları gerekçeleri gösterilerek icra edilmektedir.[16] Tam da bu nedenle Batı dışı dünyada insan hakları rejiminin "emperyalizmin modern bir formu" olarak muamele görmesi bir tesadüf değildir.[17] Dünyanın çatı örgütü olan Birleşmiş Milletler 'in dahi temel amacı 'uluslararası barış ve güvenliği sağlamak' tır.[18] Bir bakıma dünyayı bir düzene koyarak emniyet ve adaleti sağlamakla kendini yetkilendirmiştir. Hukukun da amacı olan bu hedefin,

[16] Costas Douzinas, İnsan Haklarının Sonu, Dipnot Yayınları, Ankara, 2018, s.148 (Çeviren: Kasım Akbaş, Umre Deniz Tuna)

[17] H. Patrick Glenn, Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law, Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 280 (Aktaran: Ali Balcı, a.g.m s.64)

[18] Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 1, Ayrıca bkz. Mahmut Göçer, İnsan Haklarının Korunması ve Birleşmiş Milletler: Güvenlik Konseyinin İnsan Hakları Alanındaki Faaliyetinin Uluslararası Hukuk Açısından İncelenmesi, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2009, s.18

hukuk dışı ancak ahlaki gerekçelerle uluslararası örgütler ve devletlerce gerçekleştirilebilirliği tartışmalı olmasına karşın fiili durum varlığını sürdürmektedir.

3. İNSANCIL HUKUK

3.1. İnsancıl Hukukun Tanımı

İnsancıl hukuk tanımları:

- *"Silahlı çatışmalardan doğabilecek bütün zararların önlenmesi ve sivil halkın bu gibi tehditlere karşı korunmasını sağlayan kurallar bütünüdür."*[19]
- *"Her türlü silahlı çatışma ve benzeri sıcak gerginlik ortamında, silahlı çatışma ve sıcak savaşa taraf olamayan, masum (sivil) insanların korunması hukukudur. Çatışmalardan zarar gören ya da görebilecek toplum kesimlerini ve onların mal ve mülklerini koruyan sözleşme ya da teamül kökenli hukuk kurallarıdır."*[20]
- *"Uygulamada ve doktrinde insancıl hukukun, savaş hukuku veya silahlı çatışmalar hukuku ile aynı anlamlarda kullanıldığı görülmektedir. İnsancıl hukuk ise savaş veya silahlı çatışma*

[19] Ayşe Nur Tütüncü, İnsancıl Hukuka Giriş, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s. 1–2.

[20] Anıl Çeçen, a.g.m. s., 822

zamanlarında, çatışmaların dışında kalan kişilerin korunmasını ve savaşın zararlarını en aza indirgemek amacıyla yöntem ve araçların sınırlandırmasını amaçlayan bir hukuk dalı olarak tanımlanabilmektedir."[21]

- *"En geniş anlamıyla insancıl hukuk, "uluslararası veya uluslararası olmayan nitelikte 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 tanımlanabilir."*[22]

3.2. İnsancıl Hukuk Düşüncesinin Doğuşu ve Gelişimi

Tanımlardan anlaşılacağı üzere insancıl hukuk varlığını savaşa borçludur. Savaş ise insanlık ile yaşıt denebilecek kadar eski bir olgudur. Savaşlar insanoğlu için bilinen en eski zamanlardan beri oldukça yıkıcı ve etkileyici olmuştur. Savaş halinin oluşturduğu şiddetin büyüklüğü nedeniyle insanlar

[21] Kenan Dülger, a.g.e., s. 8-9

[22] Emre Öktem, a.g.e., s. 67

savaşlara her dönemde ayrı bir önem atfetmiştir ve olağanüstü dönemlerin ilki olarak nitelendirilmiştir. İnsanoğlu bu olağanüstü dönemde normal dönem kurallarının olduğu gibi işletilemeyeceği yine çok erken dönemlerde keşfetmiştir. Yaşanan yıkımlar adalet isteyen kalabalıkları doğurmuştur. Söz konusu adalet talebinin karşılanması için farklı dönemlerde farklı coğrafyalarda benzer iktidar gruplarınca normlar oluşturulmaya çalışılmıştır. Ancak bu normların diğer bütün normlardan daha fazla ahlaki bir kökene sahip olması tümü için ortaktır. Erken dönemler için insancıl hukuk, savaşın ahlakıdır.

Ahlak kavramı ise modern çağa kadar hemen hemen tüm toplumlarda din ile iltisaklı olmuştur. Yüzyıllar boyu toplumlar din etkisi ile şekillendirilmiştir. Savaşın ahlakı denilen kurallar da din ile fazlasıyla içli dışlı olmuştur. Dinlerin inşa ettiği kültürel ve ahlaki coğrafyalar ne kadar geniş alana yayılırsa yayılsın yerel kalmıştır. Dolayısıyla savaşın ahlakı da yerel farklılıklar arz etmektedir. Her toplumu bağlayan kuralların değişkenliği savaşlar için de geçerli olmuştur. Aynı meydanı paylaşan askerlerden bir kısmı için normal olan fiil diğer grup için yasaktır. Örneğin Orta Çağ'da kiliselere bağlılıkları üzerine ant içmiş Hristiyan şövalyelerinin de erken İslami dönem savaşçılarının da savaş ahlakı vardır. Ancak kültürel kodlardaki farklılık, savaşlardaki tutum ve davranışlarını da farklılaştırmıştır. Sömürgecilik çağının sonlarına doğru ise hegemonya kurmak isteyen devletlerin birbirleri ile olan savaşları bir kez daha savaşın kuralları olması ihtiyacını doğurmuştur. Savaş ahlakı olarak

tanımlayabildiğimiz bu uzun dönem için insancıl hukukun bütüncül ve evrensel bir yaklaşımla ele alınamadığı açıktır.

İnsancıl hukukun pozitif hukukun alanına giren yasalar bütünü olarak kökleşmesi için ilk adım İsviçreli tacir Henry Dunant'ın 1859'da Solferino Savaşı (Fransa-Avusturya) sonrasında savaş meydanındaki insanlık dışı manzaraya tanık olması ve bunu kitaplaştırmasıyla atılmıştır.[23] Kitabın başlattığı hareket gelişerek büyümüş, çeşitli konferanslar sonunda kitapta yapılan iki öneri olgunlaşarak 1863'te Uluslararası Kızıl Haç Komitesi (UKHK-ICRC) oluşturulmuş ve bu tür durumlar gerçekleştiğinde uygulanacak kuralları belirleyecek bir sözleşme fikri ortaya çıkmıştır.[24] Din etkisindeki dönemlerde yaşanan farklılıkların giderilmesi için kodifikasyon çabaları ağırlık kazanmıştır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı ile birlikte cephe gerisinin de savaşın bir parçası olarak kabul edilmesi bu çabalara olan ihtiyacı arttırmıştır. Düzenlenen konferanslarla oluşturulan metinlerle ulaşılmak istenen amaç savaşların başlangıcından sonuna kadar uygulanacak yeknesak kurallar belirlemektir.[25] Bu çabalar sonucunda insancıl hukukun kuralları esas olarak 1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesi ve bu sözleşmeye ek 2

[23] Hasan Serdar Hoş, Haklı Savaş Ve İnsancıl Hukuk, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 99

[24] Melike Batur Yamaner, Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması, Arıkan Kitap, İstanbul,
2007, s. 14

[25] Öktem, a.g.e., s. 69

Protokol'de (bunlardan önce 1907 tarihli Lahey Sözleşmelerinde) bulunmaktadır.[26] Bahsi geçen sözleşmeler ise Birleşmiş Milletler'in kurulmasından sonra yeniden ele alınmıştır. Bu kapsamda hiçbir metinde savaş kavramına yer vermeyerek insancıl hukuku çatışmalarda uygulanacak kurallar formu verilmiştir.[27] Ancak Birleşmiş Milletler için asıl görevi, sözleşmelerin uygulanmasını sağlamak ve uygulanmaması halinde sorumluluğun tespiti ile yaptırımıdır. Ancak Birleşmiş Milletler'in üyelerine ve özellikle bizatihi birçok ihlalin müsebbibi olan Güvenlik Konseyi'nin daimî üyelerine bağlılığı, bu görevi anlamsız kılmaktadır. Bu durum ise insancıl hukuk doktrininin bir kez daha adalete yönelmiş olup olmadığını tartışmaya açmaktadır.

3.3 İnsancıl Hukukun İhlali, Yaptırımı, Sorumluluğu ve Birleşmiş Milletler

İnsanoğlu, uzun mücadelelerin ve bunların neticelerinin telafisi çalışmaları ardından insancıl hukuk kurallarına ulaşmıştır. Söz konusu kurallar çatışmaların önlenmesinden başlayarak, çatışma halinde önem kazanarak, çatışmaların sona erdirilmesini sağlamaya yöneliktir.

[26] Batur Yamaner, a.g.e., s. 18

[27] Anıl Çeçen, a.g.m. s., 825

İnsancıl hukukun ihlali halinde doğacak sorumluluk neticesinde uygulanacak yaptırımların muhatapları çeşitli olduğu gibi, insancıl hukukun uygulandığı çatışma tipleri de çeşitlidir. Her ne kadar Birleşmiş Milletler savaş kavramını metinlerinden çıkarmış olsa da maalesef savaşlar süregelmektedir. İnsancıl hukukun bir bakıma savaş hukuku olduğu yukarıda belirtildiğinden, bu halde uygulanacağı açıktır. Ancak günümüzde savaşlardan ziyade terör eylemleri daha popülerdir. Bunlar asimetrik çatışmalar, düşük yoğunluklu çatışmalar olarak adlandırılıyor. Genellikle örgütlerin devletle ya da başka devletlerle gerçekleştirdiği çatışma halleridir. Bu tip düşük yoğunluklu çatışma hallerinde terörün doğası gereği sivil kayıplar oldukça fazla olmaktadır. Dolayısıyla insancıl hukuk ihlalleri fazlasıyla artmaktadır. Ters açıdan ise bazı devletler, devlet vasfı taşımayan silahlı gruplarla mücadelelerindeki aşırılıklar nedeniyle insancıl hukuk ihlallerine yol açmaktadır.

Terör nedeniyle oluşan insancıl hukuk ihlallerinin bir başka boyutu ise teröre destek veren devletlerdir. Destek çeşitli şekillerde olabilmektedir: Ev sahipliği, silah yardımı, uyuşturucu kaçakçılığı ve doğrudan para yardımı en bilinen yöntemlerdir. Teröre destek veren devletler, emperyalist amaçlarla hegemonya kurmak istedikleri bölgedeki güçlü aktörleri zayıflatmak amacıyla bu yönteme başvurmaktadır.[28] Bu devletlerin yargılanması dışında çeşitli politik vasıtalarla yaptırıma tabi

[28] Anıl Çeçen, a.g.m. s., 827

tutulması insancıl hukuk açısından tamamlayıcı bir fonksiyon görevi üstlenecektir.

Günümüzde insancıl hukuk devletler için ortak bir payda olmasının yanı sıra çatışan tarafların niteliğine bakılmaksızın herkes için geçerli kabul edilmektedir. Bu nedenle sorumluluk bireysel sorumluluk ve devlet sorumluluğu olarak iki parçalıdır. Sorumluluk sisteminin uygulanması ise çok parçalıdır. Sistemin öncüsü Birleşmiş Milletlerdir. Bireysel sorumluluk açısından Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Birleşmiş Milletlerin eşgüdümlü çalışması, sorumluluk sisteminin işlerliği açısından önemlidir. Bu sorumluluk tipinde bireysel bazda belirli suç kataloğuna giren insancıl hukuk ihlalleri yargılanmakta ve cezalandırılmaktadır. Devletin sorumluluğu ise uluslararası örf ve adet hukukuna dayanacak kadar bir geçmişe sahip olsa da uygulanması bireysel sorumluluk kadar kolay değildir.[29] Çünkü bu sorumluluk tipinde insancıl hukuk normlarını ihlal ettiği iddia edilen devletin cezalandırılması veya yaptırıma tabi tutulması da kendisiyle eşit konumda bulunan devletlerce gerçekleştirilir. Bu durumda temelde iki tür problemle karşılaşılır. İlki devletin Güvenlik Konseyinin daimî üyelerinden biri olması durumudur. Bu durumda daha en baştan yargılama yapılması engellenmekte ve genellikle yaptırım uygulama aşamasına gelinememektedir. Yaptırım aşamasına gelinmesi halinde ise bu devletlerin üzerinde daha güçlü gerçek bir otorite bulunmaması dolayısıyla yaptırımın

[29] Kenan Dülger, a.g.e., s. 111

uygulanamayacak olmasıdır. İkinci problem ise yine Birleşmiş Milletlerin temel yapısından kaynaklanmaktadır. Birleşmiş Milletler, Dünya'nın çatı örgütü olmakla birlikte üyelerinden ayrı bir varlığa fiili olarak sahip değildir. Bu durum aldığı kararları uygulamakta üye ülkelere bağımlılığı da beraberinde getirmektedir. Böylece alınan kararlar siyasi konjonktüre ve devletlerarası ilişkilere göre uygulanabilir olmaktadır. Bu bakımdan üye ülkelerin ancak tek ses olması veya çok büyük bir çoğunlukla desteklemesi durumunda devletlerin sorumluluğu uygulanabilir olmaktadır. Böylece hegemonik güçler, insan haklarına ve insancıl hukuka ilişkin teori ve uygulamayı küresel ölçekte belirleyerek faaliyetlerine meşru bir zemin oluşturmaktadırlar.[30] Bu konuda en net örnek Irak'ın Kuveyt'i işgali neticesinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 674 sayılı kararının aldığı destektir.[31] Buna rağmen sistemin işleyişindeki çifte standart açıkça bir adalet problemine işaret ediyor. Öyle ki adaletsizlik, adalet duygusunun ahlaki yüceliğinden doğmuş bir kurallar bütünün uygulamasında ortaya çıkmaktadır.

[30] Ali Balcı, a.g.m., s.60

[31] Kenan Dülger, a.g.e., s. 115

SONUÇ

İnsancıl Hukuk, insanoğlunun tarihinde geldiği bir seviyedir. Bu seviye insanlık mirasının en büyük yıkımlarının yaşandığı savaş dönemleri üzerine gelişmiştir. İnsanoğlu savaş dönemlerinde insanlığını ve karşısındakinin de insan olduğunu unutmaktadır. Yaşanan büyük kıyımlar bunu çok açık göstermektedir. Savaş sona erdiğinde ise yıkımın şiddetiyle sarsılan insanoğlu bir daha benzer bir hal yaşanmaması için çabalara girişmiştir. İnsancıl hukuk da bu çabalar neticesinde ortaya çıkmıştır. Savaş yaşanacaksa da zararları en aza indirgenmeye çalışılmıştır. Bunu da yüksek bir ahlakilik ilkesiyle kimi zaman pozitif hukuk dışına çıkma cüretiyle uygulamıştır. Ancak uygulanmasında ortaya çıkan sonuçlar, insancıl hukuk taraflarının gündemine girmese de bu sonuçlara maruz kalanlar açısından son derece yıkıcıdır. Elbette insancıl hukuku ihlal edenler yaptırıma tabi tutulmalıdır. Ancak siviller ölüyor diye uygulanan yaptırım yeni sivil ölümlerine yol açtığı ölçüde ahlakilik ve adalete yönelmişlik iddiasını kaybetmektedir.

İnsancıl hukuk, insan haklarının korunması için gerekli ve önemlidir. Ancak hızlı değişen dünyada yetersiz kalmaktadır. Ayrıca uygulanmasında yaşanan çifte standart insancıl hukuk doktrinini anlamsızlaştırmaktadır. Neticeten insanoğlunun, insancıl hukuk ile yetinemeyeceği ve daha fazlasına ihtiyacı olduğu açıktır. Bunun sağlanması için ise Birleşmiş Milletler

sisteminde ve insan haklarının uluslararası korunması mekanizmalarında reforma ihtiyaç duyulmaktadır.

KAYNAKÇA

Kitap

- Batur Yamaner, Melike, Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması, Arıkan Kitap, İstanbul, 2007
- Coşkun, Vahap, İnsan Hakları ve Liberalizm, Liberte Yayınları, İstanbul, 2018
- Douzinas, Costas, İnsan Hakları ve İmparatorluk: Kozmopolitanizmin Siyasal Felsefesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017
- Douzinas , Costas, İnsan Haklarının Sonu, Dipnot Yayınları, Ankara, 2018
- Dülger, Kenan, Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, Beta Yayınları, İstanbul, 2015
- Göçer, Mahmut, İnsan Haklarının Korunması ve Birleşmiş Milletler: Güvenlik Konseyinin İnsan Hakları Alanındaki Faaliyetinin Uluslararası Hukuk Açısından İncelenmesi, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2009
- Gökçe, Orhan; Demiray, Uğur, Terörün Görüntüleri, Görüntülerin Terörü, Çizgi Kitabevi, Konya, 2006
- Öktem, Emre, Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları, Derin Yayınları, İstanbul, 2011
- Tütüncü, Ayşe Nur, İnsancıl Hukuka Giriş, Beta Yayınları, İstanbul 2006

Tez

- Hoş, Hasan Serdar, Haklı Savaş Ve İnsancıl Hukuk, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011

Makale

- Akman, Şefik Taylan, Hukuk – Politika İlişkisinin Niteliği Üzerine, İstanbul Barosu Yayınları, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 26. Kitap
- Balcı, Ali, İnsan Hakları Rejimi, Batı ve Yeni-Sömürgecilik: Evrensel İnsan Hakları Ne İşe Yarar? Türkiye Ortadoğu Çalışmaları Dergisi ISSN:2147-7523 Cilt: 3, Sayı: 2
- Çeçen, Anıl, İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk, Yaşar Üniversitesi Dergisi, C.8
- Erdoğan, Mustafa, İnsan Hakları Öğretisine Giriş, Hacettepe Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 11/1993
- Habermas, Jürgen, Meşruiyet Dayanağı Olarak İnsan Hakları, Çeviri: Tanıl Bora, Birikim Dergisi, Sayı 118
- Sili, Ayşegül, Adalet, Hukuk ve Şiddet Arasında Yasalar, İstanbul Barosu Yayınları, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 26. Kitap