



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**İŞGAL BÖLGELERİNDE BİRLEŞMİŞ MİLLETLER
İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ**

SENİHA BEGÜM ŞENTOP

KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN
Prof. Dr. Nihat BULUT

İSTANBUL, 2022



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**İŞGAL BÖLGELERİNDE BİRLEŞMİŞ MİLLETLER
İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ**

SENİHA BEGÜM ŞENTOP

KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN
Prof. Dr. Nihat BULUT

İSTANBUL, 2022

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar tüm safhalarında etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışması ile elde edilmeyen tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynakçaya aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

SENİHA BEGÜM ŞENTOP

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
GİRİŞ	1

I. İŞGALİN HUKUKİ ÇERÇEVESİNE BİR BAKIŞ.....	5
A. Kavram Olarak İşgal.....	5
B. İşgalin Unsurları	14
1. İşgalcinin Kontrol Sağlaması	14
a. İşgalin Başlangıcı	20
b. İşgalin Sona Ermesi	21
2. Egemen Devletin Rızasının Yokluğu.....	23
3. İşgalin Geçici Statüsü.....	25
4. İşgal ile İstilanın Farkı	27
C. İşgale İlişkin Temel İlkeler ve Uygulanacak Hukuki Rejim	31
1. İşgale İlişkin Temel İlkeler	31
a. Askeri Gereklilik ve İnsanilik İlkesi	31
b. Ayrım Gözetme İlkesi	35
2. İşgale Uygulanacak Hukuki Rejim	37
a. Uluslararası İnsancıl Hukuk.....	37
b. İşgal Hukuku	39
c. Uluslararası İnsan Hakları Hukuku	44
D. İnsan Hakları Sözleşmelerinin Uygulanma Rejimi.....	51
1. Sözleşmelerin Değeri	51
2. Sözleşmelerin Uygulanma Şartları.....	54
a. Devletin Taraf Olması.....	54
b. Taraf Devletin Yetkisi.....	56
3. Sözleşmelerin Sınır Ötesi (Extraterritorial) Uygulanması	58

II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNİN İŞGALDE UYGULANABİLİRLİĞİ	65
A. İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku İlişisine Dair Görüşler	65
1. Genel Bir Yaklaşım.....	65
2. <i>Lex Specialis</i> Prensibi ve Prensibe Yönelik Eleştiriler	74
3. Tamamlayıcılık Prensibi	82
4. <i>Lex Favorabilis</i> Prensibi	87
5. Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	88
B. BM İnsan Hakları Sözleşmeleri’nde Yetki Klozu	91
1. Egemenlik ve Kontrol: İnsan Hakları Hukukunda “Yetki” Kavramı	91
2. “ <i>Kendi Ülkesinde ve Yetkisi Altında</i> ”: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 97	
3. “ <i>Yetkisi Altında</i> ”: Genel Yetki Klozu	102
4. Yetki Klozu Bulunmaması Durumu: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi.....	105
C. BM İnsan Hakları Sözleşmeleri’nde Derogasyon	109
1. İşgal Bağlamında Derogasyonun Anlamı	109
2. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nde Derogasyon Klozu.....	114
SONUÇ.....	122
KAYNAKÇA	127

KISALTMALAR

ABD / US	: Amerika Birleşik Devletleri / United States
Bkz	: bakınız
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM / ECtHR	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi / European Court of Human Rights
BM / UN	: Birleşmiş Milletler / United Nations
BMGK / UNSC	: Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi/United Nations Security Council
ÇHS	: Çocuk Hakları Sözleşmesi
ÇHK	: Çocuk Hakları Komitesi
ESKHS / ICESCR	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi / International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
ESKHK / CESCR	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi / Committee on Economic, Social and Cultural Rights
EYUCM / ICTY	: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi / International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
IRRC	: International Review of the Red Cross
İHK / HRC	: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi
Kızıllaç / ICRC	: Uluslararası Kızıllaç Komitesi / International Committee of the Red Crescent
MSHS / ICCPR	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi / International Covenant on Civil and Political Rights
OHCHR	: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
UAD / ICJ	: Uluslararası Adalet Divanı / International Court of Justice
UNGA	: United Nations General Assembly (Birleşmiş Milletler Genel Kurulu)
para.	: paragraf
s.	: sayfa
VAHS	: Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi
v.	: versus

ÖZET

Uluslararası insancıl hukuk bağlamında işgal, bir devletin egemenliği altındaki bir toprak üzerinde yabancı ve düşman bir kuvvet tarafından otorite kurulmasını ifade etmektedir. Bu bakımdan işgalin mevcudiyetinde belirleyici unsur, yabancı bir devletin egemen devletin toprakları üzerinde, söz konusu egemenin rızası olmadan ve geçici süre ile kontrol sağlamasıdır. İşgalde uluslararası insancıl hukuk ve işgal hukukunun uygulanmasında tereddüt yokken uluslararası insan hakları hukukunun uygulanabilirliği bağlamında tartışmalar mevcuttur. Bu kapsamda insan hakları sözleşmelerinin işgalde uygulanabilirliği meselesine ilişkin tartışmalar, üç ana konuda yoğunlaşmaktadır. Söz konusu tartışma başlıklarından ilki insan hakları hukuku ile genel olarak insancıl hukuku, özel olarak da işgal hukukunun ilişkisidir. Bu etkileşimin çözümlenmesinde farklı görüşler ortaya atılmıştır. Tartışmaya ilişkin bir diğer başlık, Birleşmiş Milletler insan hakları sözleşmelerinde yer alan yetki klozlarıdır. Bu klozların sözleşmelerin uygulanma alanıyla ilgili ne ifade ettiği ve işgalde uygulanmalarının önünde bir engel teşkil edip etmediği tartışılmaktadır. İnsan hakları sözleşmelerinde yer alan derogasyon klozları ise tartışmanın üçüncü başlığını oluşturmaktadır. Bu doğrultuda işgalde derogasyon klozunun anlamı ve özel olarak Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde yer almasının sözleşmenin işgalde uygulanmasına etkisi ele alınmaktadır. İşgal, hem devlet egemenliğinin hem de işgal bölgelerindeki sivillerin korunması bağlamında önem teşkil eden ve uygulamada halen örneklerine rastlanıldığından güncelliğini koruyan bir konudur. Çalışma bağlamında, literatürde nispeten daha az ele alınan Birleşmiş Milletler insan hakları sözleşmeleri çerçevesinde bir inceleme yapılmıştır. Çalışma ile işgalde BM insan hakları sözleşmelerinin uygulanmasına ilişkin teorik tartışmaların ortaya konması ve değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Birleşmiş Milletler insan hakları sözleşmeleri, insan hakları sözleşmelerinin sınır ötesi uygulanması, işgal, işgal hukuku, uluslararası insancıl hukuk

ABSTRACT

In the context of international humanitarian law, occupation refers to the establishment of authority by a foreign and hostile force over a territory under the sovereignty of a state. In this respect, the determining factor in the existence of occupation is the temporary control of a foreign state over the territory of the sovereign state without the consent of the sovereign in question. While there is no hesitation in the application of international humanitarian law and occupation law in the occupation, there are debates in the context of the applicability of international human rights law. In this context, discussions on the applicability of human rights conventions in the occupation focus on three main issues. The first of these discussion topics is the relationship between human rights law and humanitarian law in general, and occupation law in particular. Different views have been put forward in the analysis of this interplay. Another topic of discussion is the jurisdiction clauses in the United Nations human rights conventions. It is debated what these clauses mean about the application area of the conventions and whether they constitute an obstacle to their application in the occupation. The derogation clauses in human rights conventions constitute the third topic of the discussion. In this respect, the meaning of the derogation clause in the occupation and the effect of its inclusion in the Civil and Political Rights Covenant on the implementation of the contract in the occupation are discussed. Occupation is an important issue in the context of both state sovereignty and the protection of civilians in the occupied areas, and it is still up-to-date as examples are still encountered in practice. In the context of the study, an examination has been made within the framework of the United Nations human rights conventions, which are relatively less discussed in the literature. With this study, it is aimed to introduce and evaluate the theoretical discussions on the application of the UN human rights conventions in the occupation.

Keywords: extraterritorial application of human rights treaties, international humanitarian law, law of occupation, occupation, United Nations human rights treaties

GİRİŞ

Klasik dönemde savaş, devletler arası ilişkilerde bir çözüm yolu olarak görülmüştür. Ancak özellikle iki dünya savaşının oldukça yıkıcı etkileri sonrasında savaşın uluslararası alanda engellenmesine yönelik girişimler ortaya çıkmıştır. Bu çabaların sonucunda savaşın yasaklanması ve savaş kavramının değişime uğraması, savaşla yakından ilişkili görülen işgali de dönüşüme uğratmıştır. Öyle ki savaş kavramının yerini silahlı çatışmalara bırakması ve bu döneme uygulanacak hukuka ilişkin insanileştirilme çabaları modern işgal hukukunu şekillendirmiştir. Nitekim işgal hukukuna ilişkin ilk düzenlemeler işgale uğrayan devletin egemenliğinin korunmasına odaklanmışken bu hukuktaki sonraki gelişmeler işgal altındaki sivillerin korunmasına ağırlık vermiştir. Bu doğrultuda modern işgal hukuku, silahlı çatışmaların gereklerini gözetmenin yanı sıra, hem işgale uğrayan devletin egemenliğini hem de işgal altındaki yerel halkın menfaatlerini koruyacak kurallar içermektedir.

Yaşanan bu gelişimde II. Dünya Savaşı sonrası uluslararası alanda hızla yükselen insan hakları hukukunun büyük etkisi olmuştur. İnsancıl hukukun uzun geçmişe dayanan mevcudiyetine karşın insan hakları hukukunun uluslararası alandaki varlığı nispeten yakın dönemin ürünüdür. Bu açıdan günümüzde silahlı çatışmaların ve işgalin niteliğindeki değişimler ile insan hakları hukuku ve insancıl hukukun kesişen yönleri artmaktadır. Bu doğrultuda işgal hukukunun işgal altındaki sivillerin korunması açısından yeterli olup olmadığı ve insan hakları hukukunun bu bağlamda işgaldeki rolü güncel bir tartışma konusudur. Bu çerçevede çalışma, işgal müessesesi ve işgale uygulanacak rejimleri tanıttıktan sonra insan hakları hukukunun işgale uygulanabilirliğini, Birleşmiş Milletler insan hakları sözleşmeleri özelinde ele almayı amaçlamaktadır.

Uluslararası insancıl hukuk bağlamında ele alınan ve çalışmanın kapsamını oluşturan muharip işgal, bir devletin yabancı bir devletin topraklarında otorite kurmasıdır. İşgalcinin işgal ettiği devlete egemen olamadığı ve yalnızca idareci vasfını haiz olduğu kabul edilmiştir. İşgalin gerçekleşmesi için işgalcinin işgal ettiği topraklarda kontrol sağlaması ve bu kontrolün işgale uğrayan egemenin rızasına aykırı şekilde

gerçekleşmesi gereklidir. Bunun yanı sıra işgal geçici olmalıdır. Bu bağlamda unsurları açıklanan işgalin temel ilkeleri ve işgale uygulanacak hukuki rejim ele alınacaktır.

İşgale uygulanacak hukuk, esasen insancıl hukukun özel bir alt dalıdır. Bu açıdan işgalde işgal hukukunun yanı sıra insancıl hukuk da genel olarak uygulanacaktır. Dolayısıyla insancıl hukukun temel ilkeleri işgal bağlamında da geçerlidir. Bununla birlikte çalışma özelinde askeri gereklilik ve insanlık arasındaki denge ve ayırım gözetme ilkeleri ele alınarak işgal hukukunun çerçevesi çizilmeye çalışılmıştır. Bu noktada ifade etmek gerekir ki insancıl hukuk ve işgal hukukundan farklı olarak insan hakları hukukunun işgalde uygulanabilirliği tartışmalıdır. Çalışmanın esas meselesini oluşturan bu tartışmaya girmeden önce insan hakları hukukunun işgal ile ilişkisi ortaya konacaktır. Bu çerçevede insan hakları hukukunun işlerliğini temin eden insan hakları sözleşmeleri, Birleşmiş Milletler sistemi özelinde ele alınacaktır. Öncelikle Sözleşmelerin değeri ve olağan dönem uygulanma rejimine ilişkin genel bir bakışa yer verilecektir. Sonrasında çalışma bağlamında esas noktalardan biri olan Sözleşmelerin sınır ötesi uygulanabilirliğine değinilecektir.

Birleşmiş Milletler insan hakları sözleşmelerinin işgalde uygulanabilirliği tartışması çalışma bağlamında üç alt başlıkta ele alınmıştır. Öncelikle insan hakları hukukunun uluslararası insancıl hukuk ile ilişkisine dair görüşler incelenmiştir. Bu kapsamda ilk olarak iki hukukun etkileşimine dair yaklaşımlar genel itibarıyla ortaya konmuştur. Bu çerçevede insan hakları hukuku ile insancıl hukuku birbirinden bağımsız iki ayrı alan olarak gören geleneksel görüş ile iki hukukun eşzamanlı uygulanabilirliğini kabul eden modern görüşün argümanları belirtilmiştir. Sonrasında *lex specialis* prensibi, tamamlayıcılık prensibi ve *lex favorabilis* prensibine yer verilerek bu teorilerin insan hakları hukukunun işgalde uygulanabilirliğine bakışları ele alınmıştır. *Lex specialis* prensibi, özel normun genel norma önceliğini temel alarak işgal dönemine özgü hukuk olan işgal hukukunun insan hakları hukukuna nazaran özel norm statüsünde olduğunu, dolayısıyla bu dönemde uygulanacak hukuku teşkil ettiğini ifade etmektedir. İki hukukun eşzamanlı uygulanabilirliğini savunan tamamlayıcılık prensibi, insan hakları hukukunun işgal döneminin olağanüstü şartlarına uygun işgal hukukunu

tamamladığına vurgu yapmaktadır. *Lex favorabilis* prensibi ise her olay bazında ayrı inceleme ile ihlale uğrayan sivillerin daha lehine olan normun uygulanmasını önermektedir. Çalışmada bu prensiplere ilişkin açıklamalar ve eleştiriler ortaya konduktan sonra görüşlerin değerlendirilmesine yer verilmiştir.

İkinci olarak Birleşmiş Milletler insan hakları sözleşmelerinde yer alan ve devletin insan hakları yükümlülüklerinin kapsamını belirleyen yetki klozları (jurisdiction clauses) ele alınmıştır. Bu çerçevede egemenin ülkesi üzerindeki yetkisi ile işgalcinin işgal ettiği topraklardaki kontrolünden doğan yetkisi insan hakları yükümlülükleri açısından karşılaştırılmıştır. İşgalcinin söz konusu yetkisinin Birleşmiş Milletler insan hakları sözleşmelerindeki yetki klozunun kapsamına girip girmediği tartışılmıştır. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde devletin yetkisine atıf yapan genel yetki klozu mevcuttur.

Buna karşın Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde devletin yetkisi altında bulunmanın yanında ülkesellik şartı da öngörülmüştür. Bu şartın ne şekilde okunması gerektiği üzerinden işgal bölgelerini de kapsayıp kapsamadığına yönelik tartışmalara yer verilmiştir. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ise herhangi bir yetki klozu bulundurmamaktadır. Bu bakımdan yetki klozunun var olmaması ile Sözleşmedeki hakların nitelikleri dolayısıyla işgalcinin bu bağlamdaki yükümlülüğünün mahiyetine yer verilmiştir.

Son olarak ise derogasyon klozları (derogation clauses) ele alınmıştır. Derogasyon klozları, olağanüstü hallerde devletin insan hakları yükümlülüklerinin büyük bölümünü askıya almasına izin vermektedir. Bu açıdan işgalin olağanüstü hâl olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin yanı sıra zikredilen sözleşmelerde bulunan derogasyon klozlarının, sözleşmelerdeki farklı açıları ile ortaya konduktan sonra, sözleşmelerin işgalde uygulanabilirliği açısından ne ifade ettiği irdelenmiştir.

Belirtmek gerekir ki çalışma kapsamını oluşturan teorik tartışmalar bağlamında haklar ayrı ayrı incelemelere tabi tutulmamış, yalnızca örnek olarak kullanılmıştır. Amaç, uygulamadaki aksaklıkları çözümlenmekten ziyade konuya ilişkin teorik bir çerçeve çizmektir. Bu doğrultuda bölgesel sözleşmelerden farklı olarak evrensel niteliği haiz olduğu kabul edilen Birleşmiş Milletler sözleşmeleri temel alınmıştır. Bu bakımdan, yer yer Birleşmiş Milletler Genel Kurul ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarına da değinilerek, bu sözleşmelerin denetim mekanizmalarının ve Uluslararası Adalet Divanı'nın kararlarına yer verilmiştir. Çalışmada sadece işgalci devletin işgal bölgelerindeki insan hakları yükümlülüklerinin teorik çerçevesini irdelemek amaçlanmış, işgal süresince işgale uğrayan devletin uyrukları (subjects) bağlamında insan hakları yükümlülükleri meselesine değinilmemiştir.

I. İŞGALİN HUKUKİ ÇERÇEVESİNE BİR BAKIŞ

A. Kavram Olarak İşgal

Devletlerin karşılıklı ilişkilerinde çatışmalar tarih boyunca var olmuştur. Paralel olarak, devletler arasındaki barışçıl ilişkilerin yanı sıra hasmane tutumların ve çatışmaların da hukukten düzenlenmesine her zaman ihtiyaç duyulmuştur. Bu doğrultuda savaşa ilişkin kurallar da tarih boyunca tüm medeniyetlerin ve dinlerin konusu olmuştur. Nitekim savaşlarda güçsüzün korunmasına, savaşan tarafların birbirine karşı tutumlarına dair ilkeler dini metinlerde, siyasal yönetimlerin aralarındaki sözleşmelerde, örf ve âdet kurallarında yer almıştır¹. Dolayısıyla savaş, hiçbir zaman anarşi ya da bir hukuksuzluk hali olarak düşünülmemiştir². Zira savaşa dair kurallar uluslararası teamül hukukunun en eski kurallarındandır, ancak bu kuralların yazılı insani ilkelere ve sistemli bir hukuk haline dönüştürülmesi 19. yüzyılın ikinci yarısında gerçekleşmiştir³. Bu nedenle savaşa ilişkin kurallar, uygulamada yüzyıllardır var olmasına karşın, savaşın “hukuku” nispeten yeni bir kavramdır⁴. Bu açıdan savaş, hukukun oluşturduğu değil, düzenlediği bir olgudur⁵.

¹Aksar, Yusuf, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk – II, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 176.; Sassòli, Marco, International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare, Edward Elgar Publishing Limited, 2019, s. 5

² Oppenheim, Lassa Francis, International Law A Treatise Vol II. War and Neutrality, 1952, (reprinted Gece Kitaplığı, Ankara 2018), s. 314, para. 241.; Cicero'ya atfedilen “silent enim leges inter arma”, savaş döneminde hukuk/kanun susar, şeklindeki deyimden yola çıkarak aksi yönde görüşler için bkz. Bobbitt, Philip C., “Inter Arma Enim Non Silent Leges”, Suffolk University Law Review, Volume 45, 2012, s. 253-254.

³ Greenwood, Christopher, “Historical Development and Legal Basis”, (Ed. Fleck, Dieter), The Handbook of International Humanitarian Law, 2nd Edition, Oxford University Press, 2008, s. 15.

⁴ Solis, Gary D., The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War, Cambridge University Press, 2010, s. 20.

⁵ Oppenheim, s. 64, para. 54.; Uygulamada örnekleri çok olmakla birlikte savaşın uluslararası alanda ortak kabul edilen bir tanımı mevcut değildir. 17. yüzyılda Grotius savaşı “uyuşmazlıklarını zorlama yollarına başvurarak çözmeye çalışanların karşılıklı durumu” olarak ele almıştır. Oppenheim, s. 64, para. 54. Savaşı geniş çapta bir düello olarak nitelendiren Clausewitz'e göre ise savaş, isteğini yapmaya düşmanı mecbur bırakan güç eylemidir. “Der Krieg ist nichts als ein erweiterter Zweikampf. (...) Der Krieg ist also ein Akt der Gewalt, um den Gegner zur Erfüllung unseres Willens zu zwingen.” Clausewitz, Carl von, Vom Kriege, 1832, ((Ed. Werner Hahlweg) 19. Auflage, Dümmler, 1991), [https://www.clausewitz.com/readings/VomKriege1832/ VKwholetext.htm \(12.03.2022\)](https://www.clausewitz.com/readings/VomKriege1832/ VKwholetext.htm (12.03.2022)), s. 8. Savaş tanımlamaları içinde Oppenheim'in tasviri ise sıklıkla kullanılmaktadır: “Savaş, iki veya daha fazla devletin silahlı kuvvetleri vasıtasıyla, birbirlerine üstünlük sağlamayı ve kazananın dilediği barış koşullarını dayatmasını amaçlayan mücadeledir.” Oppenheim, s. 64, para. 54. Oppenheim'in savaş tanımının analizi için bkz. Dinstein, Yoram, War, Aggression and Self-Defence, 5th Edition, Cambridge University Press, 2012, s. 5-14.

Geleneksel anlamda savaş hukuku ise savaş ilanı ile uygulanmaya başlamakta ve savaş süresince bu hukuka ilişkin kurallar uygulamada kalmaktadır. Savaşın sona ermesiyle devletler barış dönemi kuralları ve ilişkilerine geri dönmektedir⁶. Bu çerçevede 19. yüzyıla dek yabancı devletlerin hukuk düzenlerini değiştirmede meşru bir yol olarak görülen savaş, devletlerin egemenliklerine içkin bir hak olarak ele alınmıştır⁷. Bu bakımdan geleneksel olarak savaş, uluslararası teamül hukukunca anlaşmazlıkları çözmeye başvurulmuş yollardan biri olarak görülmüştür⁸. Buna paralel olarak geleneksel anlamda işgal de savaşa ilişkin bir yöntem ve savaşın yürütülmesinde bir araçtır⁹. Öyle ki çoğu halde işgal, savaşa tesadüfen eşlik etmekten ziyade, tarafların isteklerini gerçekleştirmede kullanmaları bakımından, savaşın amaçlanan asıl sonucudur¹⁰.

Buna karşın özellikle iki dünya savaşının yıkıcı etkileri sonrasında savaşın engellenmesine ilişkin çabalar hız kazanmış ve uluslararası alanda imzalanan çok taraflı sözleşmelere yansımıştır. I. Dünya Savaşı'nın acı tecrübeleri sonrasında 1928 tarihli Kellogg-Briand Paketi ile savaşın uluslararası alanda bir politika aracı olarak kullanılması yasaklanmıştır¹¹. Ancak birçok devletin katılımı ile geniş uzlaşma oluşturmasına rağmen yaptırım mekanizmalarına sahip olmaması nedeniyle Paket'in etkisi uzun sürmemiştir¹². Nitekim neredeyse 10 yıl sonra II. Dünya Savaşı gerçekleşmiş ve büyük bir kıyım yaşatmıştır. II. Dünya Savaşı sonrasında kurulan Birleşmiş Milletler'in (BM) Şartı madde 2(4)'te¹³ devletlerin birbirlerine karşı kuvvet kullanması (use of force) kural olarak yasaklanmıştır¹⁴. Bu yasak ile savaş ilanının da

⁶ Aksar, *Uluslararası Hukuk – II*, s. 180.

⁷ Tütüncü, Ayşe Nur, *İnsancıl Hukuka Giriş*, 4. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul 2019, s. 14-15.

⁸ Meron, Theodor, *The Humanization of International Law*, Brill-Nijhoff, 2006, s. 5.

⁹ Colby, Elbridge, "Occupation under the Laws of War", *Columbia Law Review*, Volume 25, Number 7, 1925, s. 915.

¹⁰ Giladi, Rotem, "The Jus Ad Bellum/Jus in Bello Distinction and the Law of Occupation", *Israel Law Review*, Volume 41, 2008, s. 277.

¹¹ Kelsen, Hans, *Principles of International Law*, 2nd Revised Edition, Holt, Rinehart and Winston, Inc., 1966, s. 25-26.

¹² Lietzau, William K. / Rutigliano Jr, Joseph A., "History and Development of the International Law of Military Operations", (Ed. Gill, Terry D. / Fleck, Dieter), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd Edition, Oxford University Press, 2015, s. 18.

¹³ Charter of the United Nations, <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf> (Türkçe metin için: https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf) (06.03.2022)

¹⁴ Kelsen, s. 26. BM Şartı'nda savaş ya da işgalden bahsedilmemesine karşın Devletler Arasında Dostça İlişkiler ve İşbirliğine İlişkin Bildirge'de "Bir Devletin toprakları, Şart hükümlerine aykırı olarak güç kullanımından kaynaklanan askeri işgalin konusu olmamalıdır." ifadesi yer almıştır. Bkz. UNGA,

bir anlamı kalmamıştır. Nitekim BM Şartı'ndan beri devletler de aralarındaki çatışmaları savaş olarak nitelendirmemektedir¹⁵. Bu anlamda BM Şartı ile devletler arası ilişkilerde kuvvete başvurulmasının yasaklanması, savaş hukukuna ilişkin terminolojinin değişiminde de etkili olmuştur¹⁶.

Bu doğrultuda 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde hem savaş hem silahlı çatışma kavramları yer almış, Sözleşmelerin Ortak 2. Maddesi'nde silahlı çatışma savaştan daha geniş bir kavram olarak açıklanmıştır¹⁷. Cenevre Sözleşmeleri'nin 1977 tarihli

Declaration on Principles of International Law on Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, 24 October 1970, A/RES/25/2625, <http://www.un-documents.net/a25r2625.htm> (27.03.2022).

Şart metninde değinilmemiş olmasına karşın işgali ele alan birçok BM Genel Kurul ve BMGK kararı bulunmaktadır: Roberts, Adam, "What is a Military Occupation?", British Yearbook of International Law, Volume 55, 1984, s. 255. İşgale ilişkin tanımlamalar yalnızca insancıl hukuk belgelerinde bulunmakla birlikte işgal kavramına yer veren BM kararları için bkz. UNGA, A/RES/25/2625.; UNGA, Declaration on the Strengthening of International Security, 16 December 1970, A/RES/2734(XXV), <https://www.refworld.org/docid/3b00f1cb5c.html> (27.03.2022); UNGA, Definition of Aggression, 14 December 1974, A/RES/3314, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/img/NR073916.pdf?OpenElement> (27.03.2022). Ayrıca bazı işgal altındaki bölgeler özelinde de birçok BM kararı mevcuttur. İsrail'in Arap topraklarındaki işgali ile ilgili bkz. UNSC, Resolution 484 (1980), 19 December 1980, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/399/77/PDF/NR039977.pdf?OpenElement> (27.03.2022); İsrail'in Filistin topraklarını işgali ile ilgili bir örnek için bkz. UNSC, Resolution 242, 22 November 1967, <https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/SCRes242%281967%29.pdf> (27.03.2022); İsrail'in Golan Tepeleri'ni işgali ile ilgili bir örnek için bkz. UNGA, "Israeli practices and settlement activities affecting the rights of the Palestinian People and other Arabs of the occupied territories", 9 December 2021, A/RES/76/81, <https://www.un.org/unispal/document/the-occupied-syrian-golan-ga-resolution-a-res-76-81/> (27.03.2022); Rusya'nın Kırım işgali ile ilgili bkz. UNGA, "Problem of the militarization of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine, as well as parts of the Black Sea and the Sea of Azov", 17 December 2018, A/RES/73/194, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/451/02/PDF/N1845102.pdf?OpenElement> (27.03.2022).

¹⁵ Aksar, *Uluslararası Hukuk – II*, s. 180.

¹⁶ Mikos-Skuza, Elzbieta, "International Law's Changing Terms: 'War' becomes 'Armed Conflict'", *What Is War? An Investigation in the Wake of 9/11*, (Ed. O'Connell, Mary Ellen), Brill-Nijhoff, 2012, s. 23-24.

¹⁷ Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/380> (03.03.2022), Sözleşmelerin Türkçe çeviri için bkz. 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Yay. Haz. Batur Yamaner, Melike / Öktem, Emre / Kurtarcan, Bleda R. / Uzun, Mehmet C., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42, İstanbul., http://ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/434_1.pdf (03.03.2022).; Silahlı çatışma terimini münhasıran kullanan ilk hukuki belge ise 1954 tarihli Silahlı Çatışma Halinde Kültürel Varlığın Korunmasına Dair Lahey Sözleşmesi'dir. 1954 Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, https://en.unesco.org/sites/default/files/1954_Convention_EN_2020.pdf (03.03.2022)

Ek Protokolleri ile bu terminoloji pekiştirilmiştir¹⁸. Bu çerçevede geleneksel anlamda savaş hukukuna ait olan kurallar, silahlı çatışmaları da kapsayacak şekilde güncellenmiş; savaş hukuku silahlı çatışmalar hukukuna dönüşmüştür¹⁹. Bu açıdan silahlı çatışmalar hukuku savaş hukukundan daha kapsamlıdır²⁰. Bu bağlamda BM Şartı tekrar savaş çıkmaması temennisi üzerine kurgulanmışken Cenevre Sözleşmeleri savaş tekrar çıktığında II. Dünya Savaşı'ndaki vahşetin yaşanmamasını sağlamayı hedeflemiştir²¹. Savaştan en çok zararı sivillerin görmesi üzerine bu dönemde insancıl hukuktaki değişimlerde sivillerin korunmasına daha çok önem verilmeye başlanmıştır²². 19. yüzyıl ile başlayan çatışmanın insanileştirilme çabaları BM Şartı sonrası dönemde uluslararası insan hakları mekanizmalarının yaygınlaşması ile büyük ivme kazanmıştır²³.

Nitekim yakın dönemde savaş hukuku kavramının insancıl hukuka evrilmesi, zamanla silahlı çatışmalarda insanilik ilkesine verilen önemin artmasının bir sonucu olarak görülmüştür²⁴. Bu noktada, ileride değinileceği üzere, insan hakları hareketlerinin uluslararası alanda gelişmesi insancıl hukuk kavramının oluşumunda etkili olmuştur²⁵. Bu bağlamda başta yalnızca sivillerin korunmasına ilişkin Cenevre Sözleşmeleri'nde yer alan kuralları ifade etmek için kullanılan insancıl hukuk terimi, günümüzde savaş

¹⁸ Protocol Additional to The Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to The Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), of 8 June 1977, https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0321.pdf (03.03.2022); Mikos-Skuza, s. 23-24.

¹⁹ Solis, s. 20-22.

²⁰ Pictet, Jean, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1975, s. 16.

²¹ Öktem, Emre, *Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*, 2. Basım, Derin Yayınları, İstanbul 2011, s. 70.

²² Taşdemir, Hakan, "Silahlı Çatışmalarda Sivil Kişilerin ve Sivil Nesnelerin Korunması", (Ed. Taşdemir, Fatma / Albayrak, Gökhan), *Uluslararası İnsancıl Hukuk: Kavramlar, İlkeler ve Yeni Gelişmeler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 42.

²³ Meron, *Humanization*, s. 5.

²⁴ Schmitt, Michael N., "Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law/ Preserving the Delicate Balance", *Virginia Journal of International Law*, Volume 50, Number 4, 2010, s. 806.

²⁵ Schindler, Dietrich, "The International Committee of the Red Cross and Human Rights", *IRRC*, Number 208, March 1979, s. 8. 1950'de Kızılhaç'ın Cenevre Sözleşmeleri'nde yer alan hukuku tanımlamak için kullandığı "insancıl hukuk" terimi uluslararası hukuk için nispeten yeni bir kavramdır. Önceleri bu hukuk, savaş hukukunun içinde yer alan kurallarken yeni terim ile birlikte insancıl hukuk ile insan hakları hukuku arasında bir bağ kurulmuştur. Schindler, Dietrich, "Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws", *American University Law Review*, Volume 31, Number 4, Summer 1982, s. 935.

hukukundan silahlı çatışmalar hukukuna dönüşen kurallar bütününe kapsamaktadır²⁶. Bu çalışma boyunca da insancıl hukuk kavramı temel alınmakla beraber savaş hukuku ve silahlı çatışmalar hukuku terimleri yer yer kullanılacaktır.

Savaş hukukunun bir alt başlığı olarak gelişen işgal hukuku hem sözleşme hukuku hem de uluslararası teamül hukuku ile düzenlenmiştir²⁷. İnsancıl hukuk bağlamında işgal, sahipsiz bir toprak (terra nullius) üzerinde hakimiyet kurulması yoluyla toprak kazanımını sağlayan işgalden farklı bir kurumdur.²⁸ Bu bağlamda işgale ilişkin temel düzenlemeler 1907 tarihli Kara Savaşındaki Kural ve Örflere Dair Sözleşme (IV) ve Ekleri (Lahey Düzenlemeleri)²⁹ ve IV. Cenevre Sözleşmesi'nde yer almaktadır. Lahey Düzenlemeleri'nin 42 ila 56. maddeleri ile IV. Cenevre Sözleşmesi'nin III. Bab'ının I, III ve IV. Kısımlarında işgale ilişkin kurallar bulunmaktadır³⁰. Modern işgal hukuku muharip işgali (belligerent occupation) merkeze almıştır³¹. Bu minvalde Lahey Düzenlemeleri ve Cenevre Sözleşmeleri'nde yer alan işgal hükümleri de muharip işgale ilişkindir³². Bu çalışmada Lahey Sözleşmesi 42. maddede tanımlanan işgal kavramını karşıladığı kabul edilen muharip işgal temel alınarak yalnızca işgal kavramı

²⁶ Meron, *Humanization*, s. 1; Pictet, *Protection of War Victims*, s. 17.

²⁷ Parsons, Breven C., "Moving the Law of Occupation into the Twenty-First Century", *Naval Law Review*, Volume 57, 2009, s. 5.

²⁸ Dinstein, Yoram, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, 2009, s. 31.; Aksar, Yusuf, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk – I*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 278.; Modern anlamda işgalin (occupatio) artık bir toprak kazanma yöntemi olmadığı, zira yeryüzünde *terra nullius* yani herhangi bir devletin egemenliği ya da otoritesi altında bulunmayan bir toprağın kalmadığı belirtilmektedir. Bunun yanı sıra bu anlamda toprak kazanma yöntemi olarak adlandırılırken işgalin emperyalist devletlerin kolonileşme aracı olarak kullanıldığı ve bu nedenle modern hukukta reddedildiği ifade edilmektedir. Crawford, James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9. Basım, Oxford University Press, 2019, s. 208.

²⁹ Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/195> (17.05.2022).

³⁰ Sassöli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 303.

³¹ von Glahn, Gerhard, *The Occupation of Enemy Territory: A Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation*, University of Minnesota Press, 1957, s. 5.; Nicolosi, Salvatore Fabio, "The Law of Military Occupation and the Role of De Jure and De Facto Sovereignty", *Polish Yearbook of International Law*, Volume 31, 2011, s. 167.; Roberts, *What is a Military Occupation*, s. 262. Muharip işgal ile benzer kapsamda farklı kavramlar kullanılabildiği görülmektedir: "Alien occupation" kullanımını için bkz. 1949 Geneva Conventions Additional Protocol I, Art. 1(4). Alien teriminin kolonyalizm ile bağlantılı olarak daha geniş bir çerçeveye çizdiğine ilişkin bkz. Bothe, Michael / Partsch, Karl Josef / Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, 2nd Edition, Brill-Nijhoff, 2013, s. 50.; "Military occupation" için bkz. Roberts, *What is a Military Occupation*, s. 260-299.; "Hostile occupation" için bkz. Kaya, İbrahim, "Hostile Occupation and International Humanitarian Law", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 3-4, 2001.

³² von Glahn, s. 27.

kullanılacak; işgal kavramı ile diğer işgal türleri kastedilmediği gibi kendilerine yer de verilmeyecektir³³.

Geçmiş oldukça eskiye dayanan savaşın aksine işgale ilişkin kurallar 19. yüzyılda geliştirilmiştir. Lincoln'un talebi ile 1863'te *Francis Lieber* tarafından hazırlanan ve bu nedenle *Lieber Code* (Lieber Yasası) olarak anılan kuralların, modern işgal hukukunun temel taşlarını oluşturduğu kabul edilmektedir³⁴. 1874 tarihinde Brüksel'de düzenlenen konferans sonucunda ortaya çıkan Brüksel Deklarasyonu ise işgal hukukuna dair önemli gelişmelerden bir diğeridir. Katılan ülkelere onaylanmamış olmakla birlikte Brüksel Deklarasyonu, birçok devletin silahlı kuvvetler rehber kitabının (army manuals) oluşturulmasında temel teşkil etmiştir³⁵.

Devletlerin egemen eşitliği ve egemenliğin dokunulmazlığı ilkelerinin uluslararası hukuka hakim olması³⁶, işgale ilişkin hukuki düzenlemelerin dönüşümde etkili olan bir diğer unsurdur. IV. Lahey Sözleşmesi'nde devlet egemenliği gözetilerek savaşı kaybetmenin devletin egemenliğine hâlel getirmeyeceği hüküm altına alınmıştır³⁷. Ayrıca savaşın engellenmesi, engellenememesi durumunda ise insani şartlar çerçevesinde sürdürülmesine yönelik kurallar getirilmiştir³⁸. Dolayısıyla IV. Lahey Sözleşmesi'nde işgalin getirdiği temel iki yükümlülük, savaş sonucunda işgale uğrayan devletin egemenliğine saygı gösterilmesi ve bu topraklardaki sivil halkın korunmasıdır³⁹. Belirtmek gerekir ki savaş hukuku hiçbir zaman tamamen insanlık dışı

³³ Bununla birlikte *Roberts* 17 tür işgal ile ilgili ayrıntılı tanımlamalar vermiştir. bkz. Roberts, *What is a Military Occupation*, s. 260 vd. Uluslararası hukukunun yalnızca iki işgal türü tanıdığına ilişkin bkz.: Freeman, Alwyn V., "General Note on the Law of War Booty", *The American Journal of International Law*, Volume 40, Number 4, 1946, s. 796-797.

³⁴ von Glahn, s. 8.; Solis, s. 46.

³⁵ von Glahn, s. 8.; Greenwood, *Historical Development*, s. 24

³⁶ Aksar, *Uluslararası Hukuk – I*, s. 33.

³⁷ Lancaster, Nicholas F., "Occupation Law, Sovereignty, and Political Transformation: Should the Hague Regulations and the Fourth Geneva Convention Still Be Considered Customary International Law?", *Military Law Review*, Volume 189, 2006, s. 53.

³⁸ Lancaster, s. 53.

³⁹ Benvenisti, Eyal, "The Origins of the Concept of Belligerent Occupation", *the University of Illinois Law and History Review*, Volume 26, Number 3, 2008, s. 622.

olmamıştır, zira devlet çıkarlarını ve egemenliklerini öncelemesine karşın bireylerin korunmasına yönelik ilkeler de içermiştir⁴⁰.

1938-45 yılları arasında işgale ilişkin düzenlemelerde öngörülmemiş olan farklı durumların ortaya çıkması, yeni düzenlemelerin gerektiğini gözler önüne sermiştir. Cenevre Sözleşmeleri'nin görüşmelerinde savaşız işgalin de mümkün olduğu ifade edilmiştir⁴¹. Bunun sonucunda 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ortak 2. Maddesi kabul edilerek⁴² Ortak 2. Madde ile silahlı çatışmanın ilan edilmeden var olduğu hallerde sivillerin korunmasına ilişkin kurallar getirilerek silahlı çatışmalara uygulanacak hukuk genişletilmiştir⁴³. 1949 Sözleşmeleri Ortak 2. Madde ile barış zamanında gerçekleşen işgallerin varlığı da hüküm altına alındığından artık hukuken bir savaşın varlığının tespiti insancıl hukukun uygulanması açısından önemini yitirmiştir⁴⁴.

Lahey Düzenlemeleri'nde temel fikir işgale uğrayan tarafın egemenliğinin korunması ve işgalcinin idareye ilişkin hak ve yükümlülükleri düzenlenirken Cenevre Sözleşmeleri ile işgal altında yaşamak durumunda kalan yerel halkın çıkar ve ihtiyaçları öncelenmiştir⁴⁵. Nitekim Lahey Düzenlemeleri, işgale ilişkin tanımlamayı yapmakla birlikte, işgal bölgelerindeki sivillerin korunmasına ilişkin az sayıda kural içermektedir⁴⁶. Düzenlemeler kısa süreli işgallerin mağlup devletin toprak kaybı ile sonuçlandığı 19. yüzyıl Avrupası'nın gerçeklerini yansıtmıştır. Bu bağlamda siviller, mümkün olduğunca zarar verilmeden, sınırlı bir konsept kabul edilen savaşın dışında bırakılmıştır⁴⁷. II. Dünya Savaşı'nın kötü deneyimi, işgale uğrayan egemeni korumaya

⁴⁰ Meron, *Humanization*, s. 5.

⁴¹ Pictet, Jean S. (ed), *Commentary IV, Geneva Convention Relative to the Protection of Civilians Persons in Time of War*, ICRC, 1958, s. 60.

⁴² Örneğin Çekoslovakya'nın işgali herhangi bir direnişle karşılaşılmeden, üstelik savaştan önce gerçekleşmiştir. Yine Danimarka'nın işgalinde de çok az direniş gösterilmiştir. Roberts, *What is a Military Occupation*, s. 252.

⁴³ Lancaster, s. 57.

⁴⁴ Roberts, *What is a Military Occupation*, s. 253.

⁴⁵ Benvenisti, Eyal, *The International Law of Occupation*, 2nd Edition, Oxford University Press, 2012, s. 11-12.; Kolb, Robert / Hyde, Richard, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Hart Publishing, Oxford, 2008, s. 229. Sivillerin korunmasına ilişkin maddeler için bkz. Kaya, *Hostile Occupation*, 70-75.; Ayrıntılı inceleme için ayrıca bkz. Gasser, Hans-Peter, "Protection of the Civilian Population", (Ed. Fleck, Dieter), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, 2008.

⁴⁶ Meron, *Humanization*, s. 6.

⁴⁷ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 11.

odaklanan Lahey Düzenlemeleri'nin işgal altındaki sivilleri korumakta aciz kaldığını gösterdiğinden uluslararası insancıl hukukun odağı, işgal bölgelerinde yaşamak durumunda kalan yerel halkın refahını sağlamaya doğru kaymıştır. Bu çerçevede özellikle IV. Cenevre Sözleşmesi ile savaş halinde sivillerin korunmasına yönelik düzenlemeler getirilerek işgal altında yaşamını sürdüren sivillerin temel ihtiyaçları garanti altına alınmıştır⁴⁸. Bu açıdan yakın yüzyılda silahlı çatışmaların uğradığı değişimin farkında olan Cenevre Sözleşmeleri'nin II. Dünya Savaşı öncesindeki sözleşmelerin eksiklerini de tamamladığı belirtilmektedir⁴⁹. Bu sözleşmelerde yer alan işgale ilişkin hükümler aynı zamanda teamül hukuku kurallarıdır⁵⁰.

Ayrıca belirtmek gerekir ki işgal hukuku, olgulara ve olaylara dayanarak pratikte var olan işgal durumuna uygulanacak kuralları içermektedir; işgalin hukuki ya da meşru olup olmadığı işgal hukukunun kapsamında değildir⁵¹. Söz gelimi işgalin hukukiliği, bir *jus ad bellum*, yani kuvvet kullanımının meşruiyeti, tartışması olduğundan *jus in bello*, yani çatışmaya uygulanacak kurallar, kapsamında işgalcinin yükümlülüklerinin tespitinde önem taşımamaktadır⁵². Bu durumu Nürnberg Mahkemesi *List* davasında “Uluslararası hukuk, işgal altındaki topraklarda işgalci ve yerel halkın yükümlülükleri konusunda hukuki ve hukuk dışı işgalci arasında hiçbir ayırım yapmaz. İşgal gerçekleşikten sonra, işgalci ve yerel halkın birbirine karşı hak ve yükümlülükleri ile toprağın işgal edilme şekli arasında bir bağlantı yoktur. İşgalin meşru ya da suç oluşu,

⁴⁸ Spoerri, Philip, “The Law of Occupation”, (Ed. Clapham, Andrew / Gaeta, Paola), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, Oxford University Press, 2014, s. 184.; Nicolosi, s. 178-179.; Meron, *Humanization*, s. 6.

⁴⁹ Taşdemir, s. 39.

⁵⁰ Orakhelashvili, Alexander, “Overlap and Convergence: The Interaction Between Jus ad Bellum and Jus in Bello”, *Journal of Conflict & Security Law*, Volume 12, Number 2, Spring 2007, s. 180.

⁵¹ Cuyckens, Hanne, *Revisiting the Law of Occupation*, Brill-Nijhoff, 2018, s. 10-11.; McCarthy, Conor, “The Paradox of the International Law of Military Occupation: Sovereignty and the Reformation of Iraq”, *Journal of Conflict & Security Law*, Volume 10, Number 1, 2005, s. 48.; İşgalin hukuki olup olmasının işgal durumunda insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukukun uygulanmasını engellemeyeceğine, ancak işgalcinin kendini savunma haklarının meşruiyetini etkileyeceğine dair bkz.: Ben-Naftali, Orna / Gross, Aeyal M. / Michaeli, Keren, “Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinian Territory”, *Berkeley Journal of International Law*, Volume 23, Number 3, 2005.; Orakhelashvili, s. 180-185.

⁵² Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 3.; Ferraro, Tristan, “Determining the Beginning and End of an Occupation under International Humanitarian Law”, *IRRC*, Volume 94, Number 885, Spring 2012, s. 135.

bu değerlendirilmesinde önemli bir faktör değildir.” şeklinde ifade etmiştir⁵³. Bu açıdan işgalin meşruiyeti meselesine bu çalışma kapsamında yer verilmeyecektir.

Bununla birlikte genellikle hukuksuzlukla birlikte anılan işgal kavramının aşağılayıcı (pejorative) çağrışımı, devletlerin işgal ile ilişkilendirilmemek adına işgalin mevcudiyetini de inkâr etmelerine yol açabilmektedir⁵⁴. Bu bakımdan Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin (Kızılhaç) işgal temalı Uzmanlar Toplantısı'nda⁵⁵, devletlerin işgal halinde ilgili hukuku uygulamakta herhangi bir çekince yaşamamaları için işgal kavramının “etkin kontrol”, “sınır-ötesi idari yükümlülükler” gibi kavramlar ile değiştirilmesi tartışılmıştır⁵⁶. Devletlerin işgalci statüsüne sahip olmak istememesinin nedenlerinden biri de işgal hukukunun işgalciye getirdiği yükümlülüklerdir⁵⁷. Öyle ki, ileride değinileceği üzere, işgal hukukunun işgalcinin faaliyet alanını kısıtlarken sivillerin arasında kamufle olabilecek çatışmanın karşı tarafı için aynı sınırları öngörmemesi karşısında işgalci statüsü “tuzak” olarak nitelendirilmiştir⁵⁸.

⁵³ United States of America v. Wilhelm List et al., Law Reports of Trial of War Criminals, Volume VIII, Nuremberg, 1949, https://www.loc.gov/r/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-8.pdf (05.03.2022), s. 59.

⁵⁴ Spoerri, s. 184.

⁵⁵ Söz konusu toplantı Kızılhaç bünyesinde gerçekleştirilmiştir. Toplantıya katılan uzmanlar; Prof. G. Abi-Saab (Graduate Institute of International and Development Studies, Geneva), Prof. P.G. Alston (New York University/Special Rapporteur of United Nations), Prof. J. Cerone (New England School of Law), Prof. L. Doswald Beck (Graduate Institute of International and Development Studies, Geneva/Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Geneva), Prof. R. Kolb (University of Geneva), Dr N. Lubell (Irish Centre for Human Rights, National University of Ireland, Galway), Dr B. Oswald (University of Melbourne), Prof. A. Paulus (Georg-August University of Göttingen), Prof. A. Roberts (University of Oxford), Prof. M. Sassoli (University of Geneva), Dr I. Seiderman (Senior Legal and Policy Adviser, International Commission of Jurists, Geneva, Col D. O. Stewart (Director of the Military Department, International Institute of Humanitarian Law, San Remo), Brig. Gen. K. Watkin (Judge Advocate General, Ministry of Defence, Canada, Dr M. Zwanenburg (Senior Legal Adviser, Ministry of Defence, The Netherlands), Prof. Y. Sandoz, (Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Member of the ICRC), Dr P. Spoerri (Director for International Law and Cooperation within the Movement, ICRC), L. Colassis (Deputy Head of the Legal Division, ICRC), Dr J.F. Queguiner (Head of Unit, Legal Division, ICRC), J. Pejic (Legal Adviser, ICRC), Dr S. Vité (Legal Adviser, ICRC), Dr T. Ferraro (Legal Adviser, ICRC). Bkz. Ferraro, Tristan, “Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory”, Expert Meeting Report, ICRC, March 2012, <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-4094.pdf> (12.03.2022), APPENDIX 3: LIST OF PARTICIPANTS.

⁵⁶ Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 28.

⁵⁷ Nicolosi, s. 180.; Koskenniemi, Martti, "Occupation and Sovereignty - Still a Useful Distinction?", (Ed. Engdahl, Ola / Wrangé, Pål), *Law at War: The Law as it Was and the Law as it Should Be*, Brill-Nijhoff, Leiden 2008, s.164.

⁵⁸ Koskenniemi, *Occupation and Sovereignty*, s.164.

Bu çerçevede işgal kurumu, yakın geçmişte İsrail'in Filistin topraklarını işgali ile yeniden gündeme gelmiş; Kuveyt, Afganistan ve Irak'taki işgallerle günümüze dek güncel bir tartışma konusu olarak kalmıştır⁵⁹. Bu çalışmada da geleneksel anlamda savaş hukukunun, günümüzdeki kullanımı ile silahlı çatışmalar ya da uluslararası insancıl hukukun bir parçası olan işgal, insan hakları hukuku ile ilişkisi bağlamında ele alınacaktır.

B. İşgalin Unsurları

1. İşgalcinin Kontrol Sağlaması

Savaş ve silahlı çatışma gibi işgalin tanımı da herhangi bir sözleşmede bulunmamaktadır. Bununla birlikte Lahey Düzenlemeleri 42. maddede yer alan işgale ilişkin hükümden işgalin tanımı ve unsurlarına ulaşılabilmektedir. Maddeye göre “fiilen düşman ordusunun otoritesi altına alınmış toprak işgal edilmiş kabul edilir. İşgal ancak, bu otoritenin kurulduğu ve kullanılabilirdiği toprakları kapsar.”⁶⁰ Bu tanımlama Uluslararası Adalet Divanı (UAD) tarafından *İşgal Altındaki Filistin Topraklarına Duvar İnşa Edilmesinin Hukuki Sonuçları (Duvar)* danışma görüşünde ve *Kongo Topraklarındaki Silahlı Aktivitelere İlişkin (Silahlı Aktiviteler)* kararında uluslararası teamül hukukunun bir parçası olarak kabul edilmiştir⁶¹. Bu bakımdan tüm devletler, IV. Lahey Sözleşmesi ve Ek Düzenlemeleri'ne taraf olmasa dahi, 42. maddeyle bağlıdır⁶².

⁵⁹ Vité, Sylvain, “Occupation”, (Ed: Saul, Ben / Akande, Dapo), The Oxford Guide to International Humanitarian Law, Oxford University Press, 2020, s. 299.

⁶⁰ Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 18 October 1907, Article 42: “Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army. The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised.”

⁶¹ ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf> (05.03.2022), para. 89; ICJ, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, ICJ Reports 2005, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf> (05.03.2022), para. 172.

⁶² Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Volume XXII, Proceedings 27 August 1946 - 1 October 1946, Nuremberg, 1948, https://www.loc.gov/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-XXII.pdf (05.03.2022), s. 496-497.

İşgalin varlığı fiili duruma bağlıdır (question of fact)⁶³. Lahey Düzenlemeleri'nin 42. maddesindeki şartların sahada sağlanması durumunda işgal hukukuna dair işgalciye ait tüm yükümlülükler, sözleşme hukuku ve teamül hukuku dahil olmak üzere, devreye girer⁶⁴. Sahadaki olgusal durum devam ettiği süre boyunca da işgal hukuku yürürlükte kalır⁶⁵. 42. maddede yer verilen koşulların sahada gerçekleşmesi durumunda işgal söz konusu olduğundan bu maddenin işgalin temel nosyonunu oluşturduğu kabul edilmektedir⁶⁶.

Lahey Düzenlemeleri'nin 42. maddesine göre fiilen düşman ordunun otoritesi altına alınan bölge işgal edilmiş sayılır. İşgal, yalnızca böyle bir yetkinin kurulduğu ve uygulanabileceği bölgeye kadar uzanır. İşgalin varlığından söz edebilmek için işgalcinin bulunduğu yabancı topraklarda kontrol sağlanması gereklidir. Öyle ki kontrol, işgalin varlığı için olmazsa olmaz (*conditio sine qua non*) sayılmaktadır⁶⁷. Nitekim Nürnberg Mahkemesi *List* davasında istila⁶⁸ (invasion) ile işgali karşılaştırırken istiladan farklı olarak işgalin, söz konusu topraklarda işgalcinin hükmetme otoritesini sağlaması gerektiğini ifade etmiştir⁶⁹. Bu otorite, işgalcinin kontrol hakkından (right to control) değil, sahadaki olgulara bakılarak tespit edilecek kontrolün fiilen var olmasından (fact of control) kaynaklanmaktadır⁷⁰. Zira maddenin ikinci fıkrasında işgalcinin otoritesini kurduğu ve kullanabildiği alanlarda işgalin mevcut olduğu belirtilmiştir.

İşgalcinin sahip olması gereken kontrol tartışmasında etkin kontrol (effective control) ve genel kontrol (overall control) testleri öne çıkmaktadır. Etkin kontrol testi, UAD'ın 1986 tarihli *Nicaragua* davasına dayanmaktadır. Söz konusu davada UAD, Contras

⁶³ Ferraro, *Determining the Beginning and End of an Occupation*, s. 135.; ICTY, Prosecutor v. Naletilić and Martinović, Trial Chamber, Judgment, 31 March 2003, IT-98-34-T, https://www.icty.org/x/cases/naletilic_martinovic/tjug/en/nal-tj030331-e.pdf (05.03.2022), para. 211.; Nuremberg, *List*, s. 55-56.

⁶⁴ Parsons, s. 6.

⁶⁵ Bothe, Michael, Expert Opinion Relating to the Conduct of Prolonged Occupation in the Occupied Palestinian Territory, June 2017, <https://www.nrc.no/globalassets/pdf/legal-opinions/bothe.pdf>, s. 3.

⁶⁶ Vité, *Occupation*, s. 303.

⁶⁷ Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 43.

⁶⁸ İstila ile işgalin farkı için bkz. I.B.4.

⁶⁹ Nuremberg, *List*, s. 55-56.

⁷⁰ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 43.

olarak adlandırılan askeri ve kısmi askeri devlet dışı gruplar ile bir devlet olarak ABD'nin ilişkisinin tespiti için etkin kontrol testine başvurmuştur. Divan, sonuçta ABD'nin Contras üzerinde bu derecede bir kontrol sağlamadığına hükmetse de, bir devletin yabancı bir devlet topraklarındaki devlet dışı gruplar üzerinde etkin kontrol sağlamak suretiyle dolaylı olarak hak ihlallerinden sorumlu tutulabileceğini ortaya koymuştur⁷¹. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) 1997 tarihli *Tadić* davasında da bir devletin yabancı topraklarda *de facto* organ olarak hareket eden bir yapı üzerindeki kontrolü ile işgalci olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir⁷². EYUCM buradaki kontrol için UAD *Nicaragua*'daki etkin kontrol testini uygulamıştır⁷³.

Buna karşın *Tadić* davasında Temyiz Dairesi 1999 tarihli kararında genel kontrol testine başvurmuştur. Dava Dairesi'nin aksine Temyiz Dairesi, bir devletin organize askeri gruplar üzerindeki kontrolünde genel kontrolü yeterli görmüştür⁷⁴. 2000 tarihli *Blaškić* davasında da Mahkeme, *de facto* organ olarak hareket eden gruplar üzerinden bir devletin işgalci olabileceğini belirtmiştir⁷⁵. 2003 tarihli *Naletilić* davasında ise EYUCM, *Blaškić* davasında ele alınan genel kontrol testinin uluslararası silahlı çatışmalar açısından uygulanabilirken işgalin varlığı konusunda yetersiz olduğunu belirtmiştir. EYUCM, işgalin genel kontrolden daha ileri bir kontrolün sağlanmasını gerektirdiğini ve bu kontrolün işgalciye silahlı çatışmanın bir tarafı olmaktan daha ağır yükümlükler yüklediğini ifade etmiştir⁷⁶.

Bu noktada *Tadić* ve *Blaškić* davalarında genel kontrol hususu ile devletin devlet dışı gruplar üzerinde dolaylı kontrol yoluyla işgalci olup olamayacağı tartışılmıştır. *Naletilić* davasında ise Mahkeme esasen dolaylı kontrole değinmemiş, genel kontrol

⁷¹ Dal, Ufuk, "Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemin Devlete Atfedilmesi", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 75-77.

⁷² ICTY, Prosecutor v. D. Tadić, Trial Chamber, Judgment, 7 May 1997, IT-94-1-T, <https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf> (12.06.2022), para. 584.

⁷³ ICTY, *Tadić*, Trial Chamber, para. 605.

⁷⁴ ICTY, Prosecutor v. D. Tadić, Appeals Chamber, Judgment, 15 July 1999, IT-94-1-A, <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf> (05.07.2022), para. 137.

⁷⁵ ICTY, Prosecutor v. Blaškić, Trial Chamber, Judgment, 3 March 2000, IT-95-14-T, <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf> (12.06.2022), para. 149.

⁷⁶ ICTY, *Naletilić*, para. 214.

testinin işgalin mevcudiyetinin tespiti açısından ele alarak yetersiz görmüştür. Bu bakımdan işgal için yabancı topraklar üzerinde etkin kontrol zorunluysen işgalci sıfatının dolaylı yoldan kazanılmasında de facto gruplar üzerinde genel kontrol arandığı söylenebilir. Nitekim Kızılhaç Uzmanlar Toplantısı'nda da bölgede etkin kontrol sağlayan de facto yerel otorite ya da organize gruplar üzerinde genel bir kontrole sahip olan devletin işgalci sayılabileceği belirtilmiştir⁷⁷. Uzmanlar işgalin, işgalcinin de facto ajanı/temsilcisi (agent) olarak hareket eden yerel kuvvetler aracılığıyla gerçekleştirilebileceğini savunmuştur. Nitekim söz konusu ilişki, işgalin gerektirdiği yabancı müdahale (foreign involvement) şartlarını karşılamaktadır⁷⁸.

Bu bağlamda işgalin varlığının tespitinde işgalcinin etkin kontrole sahip olması gerektiği genelde kabul edilmektedir. Etkin kontrol, potansiyel kontrol (potential control) testine göre, işgal ettiği topraklarda işgalcinin otoritesini sağlaması ya da makul sürede sağlayabilme kapasitesinin olmasıdır. İşgalci, işgal ettiği toprakları ele geçirip kontrol altına aldığı ya da makul bir sürede bunu gerçekleştirme kabiliyetine sahip olduğunda, işgal gerçekleşmiştir⁷⁹. *Naletilić* davasında EYUCM, işgalcinin otorite sağlayıp sağlamadığının tespiti için gerekli ana unsurları sıralamıştır. Buna göre işgalci kamusal olarak işlev göremez hale getirilmiş işgal altındaki makamın otoritesini ikame edecek bir konumda olmalıdır. EYUCM işgalcinin, yabancı topraklarda otorite kurabilmesini sağlayan yeterli kuvveti bulunmasını ya da makul sürede bu kuvvetleri gönderebilme kapasitesinde olmasını aramıştır⁸⁰. Bu bakımdan kontrolü kaybeden egemenin işgal öncesi sahip olduğu otoritenin işgalcinin otoritesi ile ikame edilmesi, işgalin varlığı için yeterli görülmüştür. Öyle ki fiili

⁷⁷ Dağlık Karabağ'ın Ermenistan tarafından işgali, dolaylı etkin kontrol ile işgale örnek verilmiştir. Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 23.

⁷⁸ Uzmanlardan biri dolaylı etkin kontrole karşı çıkarken öncelikle yerel temsilciler ile dolaylı işgal ihtimalini reddetmiş, ancak sonrasında konseptle ilişkin şüphelerin de facto temsilciler üzerinden kontrolden ziyade "genel kontrol" (overall control) kavramı ile ilişkisinden kaynaklandığı ifade etmiştir. Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 23.

⁷⁹ von Glahn, s. 29.

⁸⁰ "(...)The occupying power must be in a position to substitute its own authority for that of the occupied authorities, which must have been rendered incapable of functioning publicly; the enemy's forces have surrendered, been defeated or withdrawn. In this respect, battle areas may not be considered as occupied territory. However, sporadic local resistance, even successful, does not affect the reality of occupation; the occupying power has a sufficient force present, or the capacity to send troops within a reasonable time to make the authority of the occupying power felt; a temporary administration has been established over the territory; the occupying power has issued and enforced directions to the civilian population. (...)" ICTY, *Naletilić*, para. 217.

kontrolün aranması, etkin kontrol sağlanması mümkün olan işgalcinin işgalin getireceği yükümlüklerden kaçınmak amacıyla otorite kurmayı reddetmesine sebep olabilecektir⁸¹. Kızıllaç Uzmanlar Toplantısı'nda uzmanların çoğunluğu, işgalci gücün belirli bir alanda otorite uygulayabilme kabiliyetine dayalı potansiyel kontrol testinin uygulanmasını savunmuştur⁸². Roberts, işgal için yabancı askeri kuvvetlerin devrik hükümetin yerine geçmesinin yanı sıra bu yönde açık bir fiziksel ehliyet/yetenek (clear physical ability) göstermesini de yeterli görmüştür⁸³. Dinstein da işgalcinin fiilen otoritesini kullandığı ya da bunu gerçekleştirmeye muktedir olduğu bölgelerde işgalin varlığını kabul etmiştir⁸⁴.

UAD ise *Silahlı Aktiviteler* kararında farklı bir test kabul etmiştir. UAD, bir devletin askeri güçlerinin bulunduğu yabancı topraklarda işgalci olup olmadığının tespiti için söz konusu bölgelerde otoritesini fiilen ve gerçekten tesis etmesi ve kullanmasını aramıştır⁸⁵. Fiili/gerçek kontrol (actual control) testi olarak adlandırılan bu yaklaşım ile UAD, bir bölgenin işgal altında sayılabilmesi için yalnızca topraklarda kontrolü yeterli görmemiş ve bu kontrolün halk (population) üzerinde de sağlanmasını beklemiştir⁸⁶. Bu bakımdan potansiyel kontrolde işgalcinin söz konusu otoriteyi icra etmeye muktedir olması yeterliyken fiili kontrol testinde işgalci işgal ettiği topraklarda otoritesini icra etmesi gerekmektedir⁸⁷. UAD da söz konusu kararında, işgalcinin işgal ettiği bölgeyi otoritesi altına alma kapasitesini değil, gerçekten almasını gerekli görmüştür. UAD'ın potansiyel kontrol yerine gerçek kontrol testine yönelmesinin etkin kontrolün varlığı için 42. madde açısından çok dar bir yorumlama olduğu ifade edilmiştir⁸⁸. Bu türden bir testin, hangi bölgelerin gerçekten işgal altında olduğunu

⁸¹ Zwanenburg, Marten, "The Law of Occupation Revisited: The Beginning of an Occupation", Yearbook of International Humanitarian Law, Volume 10, 2007, s. 110.

⁸² Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 19.

⁸³ Roberts, *What is Military Occupation*, s. 300.

⁸⁴ Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 42.

⁸⁵ ICJ, *Armed Activities*, para. 173.

⁸⁶ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 50.

⁸⁷ Benvenisti, Eyal / Keinan, Guy, "The Occupation of Iraq: A Reassessment", (Ed. Pedrozo, Raul A.), *The War in Iraq: A Legal Analysis*, Military Bookshop, 2010, s. 268.

⁸⁸ Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 19.

tespit etmekte yararlı olacakken sivillerin korunması açısından daha fazla hukuki boşluğa sebep olacağı savunulmuştur⁸⁹.

İşgalci gücün işgal ettiği topraklarda etkin kontrol sağladığını kabul etmek için tüm ülkenin işgal edilmesi de gerekmez, toprakların bir kısmının kontrol altına alınması yeterlidir⁹⁰. İşgal ülkenin bir kısmında gerçekleşirken meşru egemen, ülkenin işgale uğramamış kısımlarında kontrolünü tam anlamıyla sürdürebilir. Bununla birlikte kısmi işgal olarak başlayan bu tür bir işgal, II. Dünya Savaşı'nda Nazi işgaline uğrayan Doğu Avrupa'da olduğu gibi, tüm ülkeye yayılabilir⁹¹. Burada esas olan, işgalcinin yabancı toprak üzerindeki kontrolüdür.

İşgalcinin etkin kontrolünü devam ettirmesi açısından askeri kuvvetlerinin fiziken işgal ettiği topraklarda bulunmasının gerekliliği meselesi ise tartışma konusudur. Askeri alandaki teknolojik gelişmeler artık toprak üzerinde fiziken varlığa duyulan ihtiyacı en aza indirerek bölgelerin kontrol altında tutulabilmesini sağlayabilmektedir. Bu bakımdan geçmişe kıyasla günümüzde işgalcinin oldukça az sayıda askeri kuvvetin fiziki varlığı ile işgali gerçekleştirmesi mümkündür⁹². Dolayısıyla bu gelişmeler ile işgalcinin fiziki varlığı olmaksızın etkin kontrolünü devam ettirebileceği ileri sürülmektedir⁹³. Bununla birlikte tüm bu gelişmelere rağmen, işgal hukukunun amacı ve işgalciye yüklediği yükümlülüklerin işgalcinin söz konusu topraklarda fiziken varlık göstermesini zorunlu kıldığı da savunulmaktadır⁹⁴.

⁸⁹ Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 19.; Boon, Kristen E., "The Future of the Law of Occupation", *Canadian Yearbook of International Law*, Volume 46, 2009, s. 119.

⁹⁰ von Glahn, s. 28.

⁹¹ Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 1.

⁹² Benvenisti / Keinan, s. 267.; Zwanenburg, *Occupation Revisited*, s. 128.; Ferraro, *Determining the Beginning and End of an Occupation*, s. 143.

⁹³ Cuyckens, s. 31. Bununla birlikte *Cuyckens* de, işgalin başlaması için halen fiziki askeri mevcudiyetin zorunlu olduğuna katılmaktadır.

⁹⁴ Zwanenburg, *Occupation Revisited*, s. 128.; Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 28-29.; Ferraro, *Determining the Beginning and End of an Occupation*, s. 144-147.; Albayrak, Gökhan, "Uluslararası İnsancıl Hukukta İşgale İlişkin Hukuki Meseleler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 28, Sayı 2, 2020, s. 454-455.; Shany, Yuval, "Faraway, So Close: The Legal Status of Gaza After Israel's Disengagement", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Volume 8, 2005, s. 380.

Etkin kontrol, işgalcinin bulunduğu yabancı toprakların her bir köşesinde silahlı kuvvetlerini bulundurmasını gerektirmez⁹⁵. Dolayısıyla işgalcinin işgal ettiği toprakların her yerinde her an varlık sağlamasından ziyade söz konusu bölgede makul sürede otoritesini yeniden kurabilmesi yeterli görülmektedir⁹⁶. Bununla birlikte işgalin temel unsurlarından olan etkin kontrolün ortadan kalkması, işgalcinin önceden verdiği emirleri de etkiler. Bu emirler ilgili mevzuata aykırı olmasa dahi işgalin artık var olmaması nedeniyle yerel halk üzerinde bağlayıcılığını ve yasallığını yitirir⁹⁷. Bu açıdan etkin kontrol, işgal kapsamındaki uygulamaların hukukiliğinin de ön şartıdır.

a. İşgalin Başlangıcı

Lahey Düzenlemeleri 42. maddeye göre düşman gücünün askeri mevcudiyeti olan topraklarda etkin kontrol sağladığı an işgal başlar⁹⁸. Bu açıdan etkin kontrol, işgalin varlığının tespitinde başlangıç noktasıdır⁹⁹. İşgalci, yabancı topraklarda etkin kontrol sağlamasının ardından bölgede askeri otoritesini kurar¹⁰⁰. Etkin kontrol ile işgalin başlamasının sonucu olarak işgal hukuku kuralları uygulama alanı bulur. 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin işgalin başlangıcı ile ilgili Lahey Düzenlemeleri'nden farklı bir kriter getirip getirmediği tartışılmıştır. Aslında Cenevre Sözleşmeleri işgalin tanımına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bu bakımdan IV. Cenevre Sözleşmesi'ndeki işgale ilişkin düzenlemelerin uygulanmaya başlanmasında da Lahey Düzenlemeleri 42. maddede işgalin varlığı için öngörülen kriterin gözetileceği belirtilmektedir¹⁰¹.

⁹⁵ Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 44.

⁹⁶ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 51.

⁹⁷ von Glahn, s. 30.

⁹⁸ Bothe, Michael, "Beginning and End of Occupation", (Ed: Vuyilsteke, Marc / Olteanu, Floricica), *Current Challenges to the Law of Occupation, Proceedings of the Bruges Colloquium, 20-21 October 2005*, Number 34, Autumn 2006, s. 28.; Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 55.

⁹⁹ Ferraro, *Determining the Beginning and End of an Occupation*, s. 140.

¹⁰⁰ Siegrist, Michael, "The Functional Beginning of Belligerent Occupation", Genève: Graduate Institute Publications, 2011, s. 12.

¹⁰¹ Siegrist, s. 19-20. Bununla birlikte IV. Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan sivillere ilişkin korumaların devreye girmesi bağlamında Lahey Düzenlemeleri 42. maddenin fazla sınırlı kaldığı ifade edilmektedir. Bu bağlamda, istila bahsinde de değinileceği üzere, 42. maddedeki kriterlerin tümü mevcut olmasa dahi işgal hukukunun uygulanabileceği savunulmaktadır. Siegrist, s. 22-23.

Bir ülkenin yabancı askeri birliklerin kontrolü altına alınması farklı şekillerde gerçekleşebilir. Genellikle istilayı takip eden şekilde başlamakla beraber işgal için bu zorunlu bir durum değildir, işgal birçok farklı şekilde de başlayabilir¹⁰². En olağan vaka, savaş hali sırasında bir tarafın ordusu geri çekilirken diğer tarafın bu ülke topraklarına girmesidir. Burada işgal silahlı çatışmanın sonucudur ve karşı tarafın ordusunun direnişinin kırılmasını takip eden süreçte başlar¹⁰³. Bir diğer durum, herhangi bir direnişle karşılaşılmadan yabancı bir ülkenin topraklarına girilmesidir. Bu durumda bir silahlı çatışma mevcut değildir, ancak işgal vuku bulur¹⁰⁴. Zira işgale karşı direnişte bulunulmaması işgale rıza gösterildiği anlamına gelmez¹⁰⁵.

b. İşgalin Sona Ermesi

İşgalin başlangıcına ilişkin şartların ortadan kalkması ile işgal son bulur. Bu açıdan işgalin başlangıcı için gereken şartların, işgalin bitişi açısından “ayna” görevi gördüğü ifade edilmiştir¹⁰⁶. Öyle ki işgalin başlangıcında olduğu gibi işgalin sona erdiğinin tespitinde de işgali teşkil eden hususların fiilen ortadan kalkmış olması önem arz etmektedir. Bu bakımdan işgalcinin işgalin sona erdiğini beyan etmesi, tek başına, hukuki anlamda bir değer taşımamaktadır¹⁰⁷. İşgalcinin ancak işgalcinin işgal ettiği topraklardan çekilmesi ya da atılmasıyla işgal son bulur¹⁰⁸.

İşgalcinin etkin kontrolünün sona ermesi, askeri kuvvetlerini geri çekmesi ve işgale uğramış egemen devletin rızasının olmayışı, işgalin son bulduğuna kanaat getirmek için birlikte var olması gereken kriterlerdir. Bu noktada işgalin başlangıcı için askeri kuvvetlerin işgal edilen topraklarda varlık göstermesi zorunluysen işgalin sona ermesi açısından farklı görüşler mevcuttur. Kızıllaç Uzmanlar Toplantısı’nda uzmanların çoğunluğu işgalin sona ermesinde yabancı askeri mevcudiyetin de sona ermesini ararken bazı uzmanlar işgalin başlangıcı ile sona ermesinde bu kriter bağlamında

¹⁰² Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 42.; Kaya, *Hostile Occupation*, 66-67.

¹⁰³ Kolb / Hyde, s. 230.

¹⁰⁴ 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ortak 2. Madde.; Bothe, *Beginning and End of Occupation*, s. 32.

¹⁰⁵ Zwanenburg, *Occupation Revisited*, s. 109.

¹⁰⁶ Ferraro, *Determining the Beginning and End of an Occupation*, s. 156.; Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 28.

¹⁰⁷ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 56.

¹⁰⁸ Oppenheim, s. 220, para. 168.

farklılık olduğunu ifade etmiştir¹⁰⁹. Bu anlamda işgalcinin askeri kuvvetlerini söz konusu topraklardan çekmesi, tek başına, işgalin sona erdiği anlamına gelmemelidir¹¹⁰.

Buna karşın işgalciye ait askeri kuvvetlerin işgal altındaki topraklarda mevcudiyetini sürdürmesi de her zaman işgalin devam ettiğini göstermez¹¹¹. Örneğin Irak'ın koalisyon kuvvetlerince işgali sırasında oluşturulan Geçici Hükümet'in otoriteyi devralması¹¹² ile, koalisyon kuvvetlerinin mevcudiyeti devam etmesine karşın, işgalin 2004 Haziran sonu itibarıyla sona erdiği savunulmuştur¹¹³. Buna rağmen, söz konusu tarihte Geçici Hükümet'in tam anlamıyla egemen sayılmaması gerektiği, işgalin de ancak bu egemenliğin sağlanması ile sona erdiği ifade edilmiştir¹¹⁴.

Bunun yanı sıra yerel grupların başarıya ulaşan direnişleri ile işgalcinin bazı kesimlerde geçici kontrol kaybı yaşaması da işgalin sona ermesi için yeterli değildir¹¹⁵. Gerek II. Dünya Savaşı'nda Almanya'nın Yugoslavya'yı işgalinde gerekse ABD ve İngiltere liderliğindeki koalisyon kuvvetlerinin Irak'ı işgali sırasında zaman zaman direnişçi gruplar bazı yerlerde kontrolü ele geçirmiştir. Ancak burada kritik olan, işgalci Almanya ve koalisyon kuvvetlerinin söz konusu bölgelerde otoritelerini yeniden kurmalarının mümkün olmasıdır¹¹⁶. Bu bakımdan işgalin sona erdiğinden

¹⁰⁹ Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 28.

¹¹⁰ Cuyckens, s. 31.; Shany, s. 381.

¹¹¹ Thüerer, Daniel, "Current Challenges to the Law of Occupation", (Ed. Vuijsteke, Marc / Olteanu, Florica), *Current Challenges to the Law of Occupation, Proceedings of the Bruges Colloquium 20-21 October 2005, Number 34, Autumn 2006*, s. 19.

¹¹² BMGK'nin 1546 sayılı kararı "*Irak'ın demokratik olarak seçilmiş bir hükümete geçişinde yeni bir aşamanın başlangıcını memnuniyetle karşılıyor; işgalin sona ermesini ve 30 Haziran 2004'e kadar tamamen egemen ve bağımsız bir Irak Geçici Hükümeti tarafından tam sorumluluk ve yetkinin üstlenilmesini dört gözle bekliyoruz.*" ifadeleri ile başlamıştır. UNSC, Resolution 1546 (2004), Adopted by the Security Council at its 4987th meeting, on 8 June 2004, S/RES/1546, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/381/16/PDF/N0438116.pdf?OpenElement> (24.03.2022).

¹¹³ Zwanenburg, Marten, "Existentialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the Law of Occupation", *IRRC, Volume 86, Number 856, December 2004*, s. 751-753.; Fox, Gregory H., "Transformative Occupation and The Unilateralist Impulse", *IRRC, Volume 94, Number 885, Spring 2012*, s. 250-251.

¹¹⁴ Wolfrum, Rüdiger, "Iraq – from Belligerent Occupation to Iraqi Exercise of Sovereignty: Foreign Power versus International Community Interference", *Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 9, 2005*, s. 35 vd.; Roberts, Adam, "The End of Occupation: Iraq 2004", *International and Comparative Law Quarterly, Volume 54, 2005*, s. 41 vd.

¹¹⁵ Thüerer, s. 18.

¹¹⁶ Milanović, Marko, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2011, s. 143.; "(...)Partizanların çeşitli zamanlarda bu ülkelerin

bahsedebilmek için işgalcinin işgal ettiği topraklarda kontrolü yeniden tesis edemeyecek şekilde kaybetmesi gerekir¹¹⁷.

İşgalin sona ermesi; tek taraflı geri çekilme, işgalci güçlerin mağlup edilmesi veya bir isyan nedeniyle işgalcinin işgal altındaki topraklarda kontrolü kaybetmesi gibi birçok farklı şekilde gerçekleşebilir¹¹⁸. İşgalci ile devrik egemen ya da yerli bir hükümet arasında imzalanan bir barış anlaşması da bir diğer sona erme yoludur. Bu durumda *de jure* egemenin geçerli bir rızasının mevcut olduğu kabul edilir¹¹⁹. Ancak işgalcinin otoriteyi devrik egemen yerine yerel hükümete bıraktığı durumlarda söz konusu yönetimin bağımsızlığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Nitekim, egemenin geçerli rızası meselesinde değinildiği üzere, bu tür bir yönetim yerel halkın temsilcisi olmaktan ziyade işgalcilerin kontrolünde “kukla hükümet” olabilmektedir¹²⁰. Bu açıdan oluşturulan yeni rejimin hukukiliğinin, uluslararası mekanizmalarca takip edilen, usulsüzce ertelenmemiş şekilde gerçekleştirilen genel seçimler ile sağlanabileceği savunulmuştur¹²¹.

2. Egemen Devletin Rızasının Yokluğu

İşgal, yabancı bir kuvvetin işgal ettiği topraklardaki meşru hükümete otoritesini dayatmasını gerektirir. İşgalci kuvvetin bu otoritesini sağlarken başvurduğu yol ve yöntemler ise cebri-askeri karakterlidir¹²². Bu anlamda cebir, işgalci gücün ülkesinin bir kısmı veya tamamı işgale uğrayan devletin rızasına aykırı olarak zorlama ile otoritesini tahsis etmesi durumudur. Nitekim sebep olduğu asimetrik ilişki ile işgal,

(Yunanistan ve Yugoslavya) bazı kısımlarını kontrol edebildikleri doğru olmakla birlikte, Almanların istedikleri zaman ülkenin herhangi bir yerini fiziksel olarak kontrol edebilecekleri tespit edilmiştir. Direniş güçlerinin kontrolü yalnızca geçiciydi ve Alman Silahlı Kuvvetlerini işgalci statüsünden mahrum bırakacak şekilde değildi.” Nuremberg, List, s. 56.

¹¹⁷ Milanović, Marko, “The End of Application of International Humanitarian Law”, IRRC, Volume 96, Number 893, 2014, s. 175.

¹¹⁸ Milanović, *End of Application*, s. 176.; Tütüncü, s. 143.

¹¹⁹ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 56.; Albayrak, *İşgale İlişkin Hukuki Meseleler*, s. 458.

¹²⁰ Benvenisti / Keinan, s. 268.

¹²¹ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 184.

¹²² Ferraro, *Determining the Beginning and End of an Occupation*, s. 152.; Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 35.

her zaman cebrin varlığını ve meşru hükümetin rızasının yokluğunu birlikte gerektirir¹²³.

Egemen devletin rızasının olmaması, işgal hukukunun uygulanmasının ön şartlarından¹²⁴. Öyle ki Lahey Düzenlemeleri 42. madde bağlamında bir işgalin varlığı için bir devletin topraklarında yabancı bir devlet gücünün bulunmasına razı olmaması gerekir. Rızanın bulunduğu hallerde yabancı devletin mevcudiyeti, etkin kontrol olsa dahi, muharip işgal olarak adlandırılmaz¹²⁵. Öyle ki yabancı kuvvetlerin söz konusu topraklara egemenin daveti üzerine geldiği hallerde işgalden söz edilemez. Benzer şekilde yabancı kuvvetlerin varlığına egemen tarafından sonradan rıza gösterilmesi durumunda da işgal sona erer¹²⁶.

İşgalci gücün, egemeninin rızasına aykırı şekilde bulunduğu topraklardaki varlığını hangi sebebe dayandırdığının işgalin mevcudiyeti bakımından bir önemi yoktur. Zira egemenin rıza göstermediği işgalci varlığı, nedeni ne olursa olsun, muharip işgaldir. UAD *Silahlı Aktiviteler* kararında, işgalci tarafından işgalin sebebi olarak öne sürülecek herhangi bir gerekçenin, işgalin varlığını etkilemeyeceğini ifade etmiştir¹²⁷. Bu anlamda insan haklarının uygulanmasını sağlama, barışı tesis etme ya da söz konusu ülkeyi medenileştirme gibi sebepler işgalin varlığını dışlamaz¹²⁸.

Ev sahibi devletin işgalci gücün topraklarındaki varlığına ilişkin rızasının olup olmadığı objektif şekilde değerlendirilmelidir. Bu rızanın samimi (genuine), geçerli (valid) ve açık (explicit) olması gerektiği ifade edilmektedir¹²⁹. Bu şekildeki bir rıza

¹²³ Ferraro, *Determining the Beginning and End of an Occupation*, s. 152.

¹²⁴ Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 21.

¹²⁵ Sassòli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 305.

¹²⁶ Boon, s. 115.

¹²⁷ ICJ, *Armed Activities*, para. 173.

¹²⁸ Ratner, Steven R., "Foreign Occupation and International Territorial Administration: The Challenges of Convergence", *The European Journal of International Law*, Volume 16, Number 4, 2005, s. 698. Irak'ın işgali yakın örnek olmak üzere özellikle 1945 sonrası dönemde birçok işgal, genellikle devletlerin politik yapısını değiştirmek niyetiyle gerçekleştirilmiştir. Ayrıntılı tartışma için bkz. Roberts, Adam, "Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights", *American Journal of International Law*, Volume 100, Issue 3, 2006, s. 580-622.

¹²⁹ Vité, *Occupation*, s. 190.; Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 21.; Ferraro, *Determining the Beginning and End of an Occupation*, s. 153.; Cuyckens, s. 62.; Arai, Kyo, "Between Consented and Un-Contested Occupation", *Israel Law Review*, Volume 51, Issue 3, 2018, s. 372.

ise söz konusu topraklarda hükmetme otoritesine sahip makamdan gelmelidir¹³⁰. Rızanın sahibi *de jure* egemen olabileceği gibi işgalin hemen öncesinde bölgede otoritesini sağlamış *de facto* hükümet de olabilir¹³¹.

Bu türden bir rıza mevcut değilse yabancı askeri kuvvetler halen işgalci durumunda olacaktır¹³². Bununla birlikte işgalci devletlerin getirdiği kukla hükümetlerce verilen tasarlanmış (engineered) rıza söz konusu olabilir¹³³. Bu durumda verilen rızanın geçerliliği, olay bazlı ve objektif çerçevede değerlendirilmelidir. Bu noktada işgale rıza gösteren meşru hükümetin işgal güçlerinin baskı ve etkisinden bağımsız olması önemlidir¹³⁴. Aksi halde tasarlanmış bir rıza söz konusu olabilir ve egemenin meşru rızasından bahsedilemez.

3. İşgalin Geçici Statüsü

İşgalci, işgal edilen topraklarda barışçıl bir çözüme ulaşıncaya kadarki sınırlı bir zaman dilimi için idareci yetkilerini haizdir. Ancak işgalcinin sahip olduğu idareci sıfatı, egemenliğe varmaz¹³⁵. *Oppenheim*, işgalcinin hükmü altına aldığı bölgeyi yönetmek adına geçici süre ile bir idare kurduğunu ifade etmektedir¹³⁶. Bu bakımdan işgalcinin etkin kontrolü ile *de facto* egemenlik kurduğu topraklarda *de jure* egemenlik halen işgal edilen devlete aittir¹³⁷. *Pictet* de işgalin geçici karakteri ile işgale uğrayan devletin egemenliğini de devlet olma statüsünü de kaybetmediğini belirtmiştir¹³⁸. Bu doğrultuda işgal süresince işgale uğrayan devletin egemenliği askıdadır¹³⁹. İşgale

¹³⁰ Zwanenburg, *Occupation Revisited*, s. 109.

¹³¹ Ferraro, *Determining the Beginning and End of an Occupation*, s. 153.; Arai, s. 374-376.

¹³² Bothe, *Beginning and End of Occupation*, s. 30.

¹³³ Arai, s. 369.; Bothe, *Beginning and End of Occupation*, s. 30.

¹³⁴ Bothe, *Beginning and End of Occupation*, s. 31.

¹³⁵ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 6.; Aksar, *Uluslararası Hukuk – II*, s. 207-208.

¹³⁶ Oppenheim, s. 217, para. 167. *Naletilić* davasında EYUCM işgalin söz konusu olması için gerekli şartlardan biri olarak işgalcinin işgal edilen bölgede *geçici* bir yönetim kurmasını da saymıştır. ICTY, *Naletilić*, para. 217.

¹³⁷ Nicolosi, s. 166.; Kaya, *Hostile Occupation*, 67.

¹³⁸ Pictet, *Commentary IV*, s. 275.

¹³⁹ Tütüncü, s. 143.; von Glahn, s. 33.; *Dinstein* yerinden edilen egemenin egemenliğinin sonlanmadığı gibi askıya da alınmadığını savunmuştur. Bkz. *Dinstein, Belligerent Occupation*, s. 49.

uğrayan topraklarda askıya alınan egemenliğin yerini geçici bir hukuki statü olarak işgal alır¹⁴⁰.

1977 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol I'in 4. maddesinde de bir toprağın işgal edilmesinin, söz konusu toprağın hukuki statüsünü etkilemeyeceği açıkça belirtilmiştir¹⁴¹. IV. Cenevre Sözleşmesi'nde işgalin geçici statüsüne ilişkin birçok hüküm mevcut olmakla beraber işgalcinin geçici yönetici sıfatı ve yetkilerinin sınırı nispeten zımnidir¹⁴². Zira Lahey Düzenlemeleri'nden Cenevre Sözleşmeleri'ne gelirken işgale ilişkin düzenlemelerin odağı devrik egemenin korunmasından yerel halkın refahına kaymıştır. Bu anlamda işgal bölgelerinde yerel halkın refahına yönelik düzenlemelerin yapılıp yapılamayacağı, yapılabilirse kapsamı ve sınırının ne olacağı işgale ilişkin diğer tartışma konularıdır¹⁴³.

İşgal hukuku, işgal edilen topraklardaki egemenin *de facto* egemenliğini kaybederken *de jure* egemenliğini korumasını temel almaktadır. Dolayısıyla işgalin gerçekleşmesi ile *de jure* egemenlik işgalciye devredilmez¹⁴⁴. İşgal hukuku *de facto* rejim olan işgal halinde söz konusu hak ve yükümlülükleri, işgalin geçiciliği çerçevesinde düzenler¹⁴⁵. Bu açıdan işgal hukukunun içerdiği tüm kural ve düzenlemeler, işgalin geçiciliği üzerine kurgulu olması nedeniyle işgal edilen bölgede işgalden önce var olan sistemde olabildiğince değişiklik yapılmamasını emretmektedir¹⁴⁶.

Buna rağmen işgal kavramının temelinde, işgalci ile işgal edilen devlet ve bu topraklardaki halk arasında çıkar çatışması bulunduğu aşıkardır¹⁴⁷. İşgalci işgal ettiği topraklarda *de facto* bir otorite kurarken işgal öncesi var olan rejimi değiştiremeyecektir. Belirtmek gerekir ki işgal, savaş ile egemenlik arasındaki geçici

¹⁴⁰ Koskenniemi, *Occupation and Sovereignty*, s.164.

¹⁴¹ Ek Protokol I, 4. Madde (İngilizce metni): "(..) *Neither the occupation of a territory nor the application of the conventions and this protocol shall affect the legal status of the territory in question.*"

¹⁴² Ben-Naftali / Gross / Michaeli, s. 593. İşgalin geçici statüsüne ilişkin maddelerin analizi için bkz. Ben-Naftali / Gross / Michaeli, s. 593-597.

¹⁴³ Bu tartışmalar, özellikle insan haklarının uygulanması bakımından, çalışmanın II. Bölümünde incelenecektir.

¹⁴⁴ Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 49.

¹⁴⁵ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 16

¹⁴⁶ Roberts, *Transformative Military Occupation*, s. 582.

¹⁴⁷ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 3-4.

statüdür. Bu anlamda işgal hukuku, hem çatışmanın kazananı olan işgalciyi “ödüllendirir” hem de işgal edilmesine karşın bölgedeki düzeni korur¹⁴⁸. Bu açıdan işgal bir nevi geçiş dönemidir; mevcut yıkımın sonuçlarını sınırlandırırken bozulmuş düzenin temini için gerekli zemini oluşturur¹⁴⁹.

Bu noktada işgal kurumu vesayet (trust), işgalci de bu vesayete dayalı kayımlık ile benzetilerek işgalcinin işgali kendi çıkarları için araçsallaştırması önlenmeye çalışılmıştır¹⁵⁰. Dolayısıyla işgal ettiği topraklarda egemen olmayan işgalci, geçici süre ile vasilik (trustee) temeline dayanan idareci vasfını haizdir¹⁵¹. İşgalci, işgal ettiği bölgelerde kurduğu otoritesini kendi çıkarları yönünde kullanmak suretiyle suiistimal etmemeli, yerel halkın menfaatleri için kullanılmalıdır. Bunun yanı sıra işgalci, geçici yönetici olarak işgal ettiği topraklarda statükoyu korumalıdır¹⁵². Bu çerçevede işgalcinin yerel halkın tüm ihtiyaçlarını karşılamayabileceği kabul edilse de imkanları dahilinde en iyisini yapma yükümlülüğü altındadır¹⁵³. Bu bakımdan işgalin geçici statüsü, ele geçirdiği topraklarda *de jure* egemen olamayacak işgalcinin kaçınmak isteyeceği bir durum yaratır. Nitekim işgal hukuku da işgalci için kaçınmak isteyeceği sorumluluklar bütünüdür. Bu bakımdan işgalci, söz konusu bölgeyle ilgili emellerini gerçekleştirmek için işgal dışında yöntemlere yönelmeyi tercih edebilir¹⁵⁴.

4. İşgal ile İstilanın Farkı

İnsancıl hukukta istilanın tanımı bulunmamaktadır Bununla birlikte *Bothe* askeri bağlamda istila kavramını, “askeri birliklerin başka bir devlete ait alana hareketi”

¹⁴⁸ Koskenniemi, Martti, “Occupied Zone – ‘a Zone of Reasonableness?’”, *Israel Law Review*, Volume 1, Issue 1-2, 2008, s. 30.

¹⁴⁹ Koskenniemi, *Occupation and Sovereignty*, s.164.

¹⁵⁰ Wilde, Ralph, “From Trusteeship to Self-Determination and Back again: The Role of the Hague Regulations in the Evolution of International Trusteeship, and the Framework of Rights and Duties of Occupying Powers”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Volume 31, 2009, s. 102.

¹⁵¹ von Glahn, s. 31.: Wilson, Arnold, “The Laws of War in Occupied Territory”, *Transactions of the Grotius Society*, Volume 18, Cambridge University Press, 1932, s. 38.

¹⁵² Thüerer, s. 16. İşgalin yalnızca işgalcinin çıkarları doğrultusunda kullanılmasının en yakın örneği olarak İsrail’in Filistin işgali gösterilmiştir. Nicolosi, s. 183.

¹⁵³ Kaya, *Hostile Occupation*, 68-69.

¹⁵⁴ Koskenniemi, *Occupied Zone*, s. 16.

şeklinde tanımlamaktadır¹⁵⁵. Bu bakımdan istila, bir devletin askeri gücü ile yabancı devletin topraklarına girmesiyle işgalin gerçekleşmesi için buna ek olarak bu topraklarda, geçici süre ile dahi olsa, kontrol sağlanmalıdır¹⁵⁶. İstilanın işgale dönüşmesi için yabancı toprakların düşman kuvvetlerince ele geçirilerek bu topraklarda otorite kurulması ve söz konusu topraklarda egemenin *de facto* egemenliğini kaybetmesi gerekir¹⁵⁷. Herhangi bir istilanın işgale dönüşüp dönüşmediği sahadaki duruma (question of fact) göre tespit edilecektir¹⁵⁸.

Naletilić davasında EYUCM'nin belirttiği üzere, savaş alanları işgal bölgeleri olarak kabul edilmeyebilir¹⁵⁹. Bu açıdan, istila ve işgal belirli bir zaman diliminde çakışabilecekse de birbirleri yerine kullanılabilir kavramlar değildir. Öyle ki istila için düşman devletin topraklarına girmek yeterliyken işgalden söz edebilmek için bu topraklarda, *von Glahn*'ın ifadesi ile, kontrolünün şüpheye yer bırakmayacak şekilde kurulması (definite control) gereklidir¹⁶⁰. İstilacının aksine işgalci, yabancı toprakları idare amacı güder ve bu doğrultuda kontrol sağladığında istila işgale dönüşür¹⁶¹.

İşgal ile istila farklı kurumlar olduğundan istila dönemine uygulanacak hukuk tartışma konusudur. Nitekim işgal hukuku, insancıl hukukun işgal durumlarına özgülenmiş özel kurallarından oluşmaktadır ve bu anlamda işgal gerçekleştiğinde uygulama alanı bulur. Bununla birlikte, istilanın henüz işgale dönüşmediği ancak yerel halkın düşman kuvvetleriyle karşı karşıya kaldığı durumlar ortaya çıkabilmektedir. Bölgede etkin kontrol sağlamadığı için işgalci olmayan düşman kuvvetlerin istila süresince işgal hukuku bağlamında yükümlülükleri olup olmayacağı belirsizdir.

¹⁵⁵ Bothe, Michael, "Effective Control During Invasion: A Practical View on the Application Threshold of the Law of Occupation", (Zwanenburg, Marten / Bothe, Michael / Sassòli, Marco) "Debate: Is the Law of Occupation Applicable to the Invasion Phase?", IRRIC, Volume 94, Number 885, Spring 2012, s. 37.

¹⁵⁶ *Oppenheim*'in ifadesi ile: "occupation 'is invasion plus taking firm possession of enemy territory for the purpose of holding it'. *Oppenheim*, s. 217, para. 167.; Albayrak, *İşgale İlişkin Hukuki Meseleler*, s. 447.

¹⁵⁷ *Dinstein, Belligerent Occupation*, s. 38.

¹⁵⁸ *Nuremberg, List*, s. 55.; EYUCM de benzer tanımlı kullanmıştır: "the determination of the existence of a state of occupation is a question of fact." Bkz. ICTY, *Naletilić*, para. 211.

¹⁵⁹ "(...) battle areas may not be considered as occupied territory(...)" ICTY, *Naletilić*, para. 217.

¹⁶⁰ *von Glahn*, s. 28.

¹⁶¹ *Oppenheim*, s. 217, para. 167.

İşgal hukukunun istilaya uygulanamayacağını savunan görüş ise geleneksel olarak işgal ile istilanın açıkça birbirinden ayrı kurumlar olduğunu savunmaktadır¹⁶². Nitekim etkin kontrol, işgalin varlığı için gerekli yegâne iki unsurdan biri olarak istila ve işgali birbirinden ayırır¹⁶³. İşgalin söz konusu olması için kontrol mefhumunun bir şekilde dahli gerekmektedir. İşgal hukuku bağlamındaki hak ve yükümlülüklerin ortaya çıkabilmesinin ön şartı, belli bir dereceye kadar kontrolün sağlanmasıdır¹⁶⁴.

Lahey Düzenlemeleri'nde yer alan bu kriter, toprak üzerinde kontrolü esas almaktadır. Cenevre Sözleşmeleri'nin hazırlık çalışmalarında (travaux préparatoires) da Lahey Düzenlemeleri'nde yer alandan farklı bir işgal kavramı oluşturulmasının amaçlandığına dair bir ibarenin yer almadığı ifade edilmektedir¹⁶⁵. İşgal durumu ve kapsamı için belirlenmiş kuralları istila haline genişletmenin hem uygulamada güçlüğüne sebep olacağı hem de hukuki belirlilik ve etkinliği zedeleyeceği savunulmaktadır¹⁶⁶.

Jean Pictet tarafından geliştirilen ve *Pictet teorisi* olarak adlandırılan görüşe göre ise IV. Cenevre Sözleşmesi'ndeki işgal kavramı, Lahey Düzenlemeleri'ndekinden daha geniş bir uygulanma alanına sahiptir¹⁶⁷. Öyle ki işgal için gerekli etkin kontrol şartı sağlanmamış olsa dahi, yerel halkın yabancı askeri güçlerle karşı karşıya geldiği andan itibaren IV. Cenevre Sözleşmesi'nin bazı maddeleri uygulanabilir durumdadır, nitekim işgal ile istila arasında bir ara dönem bulunmamaktadır¹⁶⁸. Bu açıdan *Pictet teorisi*, IV. Cenevre Sözleşmesi'nde işgal için kişiler üzerinde kontrol öngörmüştür¹⁶⁹.

IV. Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan hükümlerin büyük çoğunluğu korunan kişilere yöneliktir¹⁷⁰. Bu bağlamda *Sassòli*, işgal hukukuna ilişkin düzenlemeler içerisinde

¹⁶² Zwanenburg, Marten, "Challenging the Pictet Theory", (Zwanenburg, Marten / Bothe, Michael / Sassòli, Marco) "Debate: Is the Law of Occupation Applicable to the Invasion Phase?", IRRC, Volume 94, Number 885, Spring 2012, s. 31.; Bothe, *Effective Control During Invasion*, s. 37.

¹⁶³ Vité, *Occupation*, s. 307.; Nuremberg, *List*, s. 55-56.

¹⁶⁴ Bothe, *Effective Control During Invasion*, s. 39.

¹⁶⁵ Zwanenburg, *Challenging the Pictet Theory*, s. 32-33.

¹⁶⁶ Cuyckens, s. 59.

¹⁶⁷ Cuyckens, s. 55.; Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 43.

¹⁶⁸ Pictet, *Commentary IV*, s. 60. Kızılhaç bu görüşü savunmaktadır. Bkz. Vité, *Occupation*, s. 306.; EYUCM de bu iddiayı desteklemiştir. Bkz. ICTY, *Naletilić*, para. 221.

¹⁶⁹ Zwanenburg, *Challenging the Pictet Theory*, s. 32.

¹⁷⁰ Sassòli, Marco, "A Plea in Defence of Pictet and the Inhabitants of Territories under Invasion: The Case for the Applicability of the Fourth Geneva Convention during the Invasion Phase", (Zwanenburg,

siviller açısından en iyi korumayı sağlayan IV. Cenevre Sözleşmesi'nin istila durumunda siviller açısından bir boşluk bırakmış olmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Zira düşman kuvvetlerle karşı karşıya kalan bu kişilerin işgal altındaki yerel halktan daha az korumaya sahip olması için herhangi bir neden yoktur¹⁷¹. Kızılhaç Uzmanlar Toplantısı'nda da çatışma bölgesindeki siviller için yasal korumanın sağlanması ve bu konuda hukuki boşlukların kalmaması adına işgal hukukunun geniş yorumlanarak istila durumunda da uygulanabilir olmasının gerekliliği savunulmuştur¹⁷². Toplantıya katılan uzmanların çoğu IV. Cenevre Sözleşmesi'nin istila aşamasında *Pictet*'in kişiler üzerinde kontrol yorumu şeklinde tezahür etmesini önermiştir¹⁷³. Bu noktada en azından işgale dair belirli bazı kuralların işlevsel bir yaklaşımla ve kademeli olarak istila aşamasında da uygulanması gerektiği ifade edilmektedir¹⁷⁴. Burada yükümlülüklerin kapsamı ve çerçevesi, işgalcinin kişiler üzerindeki etkin kontrolünün derecesine göre belirlenecektir¹⁷⁵.

Pictet teorisinin kabul edilmemesi durumunda istilaya uğrayan bölgede yaşayanların işgalcinin eline düşen sivillerden daha az korumadan yararlanacağı doğru olmakla birlikte IV. Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan birçok hükmün yabancı kuvvetin etkin kontrolünü, yani işgalin gerçekleşmesini, gerektirdiği savunulmaktadır¹⁷⁶. Öyle ki çatışma esnasında istilacı kuvvetlerin, yerel halkın refahını sağlamaya yönelik yükümlülükleri bulunmaz, zira yabancı topraklardaki askeri mevcudiyet tek başına

Marten / Bothe, Michael / Sassöli, Marco) "Debate: Is the Law of Occupation Applicable to the Invasion Phase?", IRR, Volume 94 Number 885 Spring 2012, s. 43.; IV. Cenevre Sözleşmesi 4. maddesi: "*Bir ihtilâf veya işgal halinde, ihtilâfa dahil bir tarafın işgal devletinin her ne zaman ve her ne tarzda olursa olsun, eline düşen ve onların tabiyetinde olmayan şahıslar işbu Sözleşmenin himayesi altındadır. İşbu Sözleşme, onunla bağlı olmayan bir devletin tebaalarını himaye etmez. Muharip bir devletin topraklarında bulunan bitaraf bir devlet tebaalarıyla muharip ortak bir devletin tebaaları, eline düştükleri devlet nezdinde kendi devletlerinin normal siyasî bir mümesilliği bulunduğu müddetçe, himaye görececek şahıslar olarak telâkki edilemezler. (..)*"

¹⁷¹ Sassöli, *A Plea in Defence of Pictet*, s. 45.

¹⁷² Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 25.

¹⁷³ Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 25. Uzmanlar, işgal hukukunun bütünüyle istila aşamasında uygulanmasını savunulmamıştır. Bununla birlikte hangi kurallarının uygulanabilir olduğu ya da uygulanmaması durumunda buna alternatif hukukun ne olacağı konusunda fikir birliğine varılamamıştır. Konuyla ilgili ayrıntılı tartışma için bkz. Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 24-26.

¹⁷⁴ Sassöli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 304.

¹⁷⁵ Cerone, John, "Human Dignity in the Line of Fire: The Application of International Human Rights Law During Armed Conflict, Occupation, and Peace Operations", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Volume 39, Issue 5, November 2006, s. 1507.

¹⁷⁶ Zwanenburg, *Challenging the Pictet Theory*, s. 34.

işgal hukukunun devreye girmesi için sebep oluşturmaz. İstilacının daha ziyade sivillere saldırmama şeklinde negatif yükümlülükleri vardır¹⁷⁷. İstila halinde henüz hangi tarafın otoriteyi eline aldığı netleşmediğinden işgal hukuku yerine insancıl hukukun düşmanlıkların yürütülmesine ilişkin kurallarının (conduct of hostilities) uygulanmasının daha yerinde olacağı belirtilmektedir¹⁷⁸. Bu açıdan, Cenevre Sözleşmeleri'nin işgale ilişkin bazı hükümlerinin, örneğin korunan kişiler, istilada da uygulanabileceği kabul edilebilirse de işgal hukukunun bir bütün olarak devreye girdiğini söylemek doğru olmayacaktır¹⁷⁹.

C. İşgale İlişkin Temel İlkeler ve Uygulanacak Hukuki Rejim

1. İşgale İlişkin Temel İlkeler

a. Askeri Gereklilik ve İnsanilik İlkesi

Bugünkü ifadesiyle askeri gereklilik ilkesi, düşmanın alt edilmesi adına gereken güçten daha fazlasının kullanılmasını yasaklamaktadır¹⁸⁰. Cenevre Sözleşmeleri'nde kavram olarak yer almasına karşın tanımlanmamış olan askeri gereklilik, uluslararası teamül hukukuna ilişkin bir kural olarak kabul edilmektedir¹⁸¹. İnsancıl hukukun temel bileşenlerinden biri olan askeri gereklilik, Lieber Yasası'nda "savaşın amaçlarını

¹⁷⁷ Bothe, *Effective Control During Invasion*, s. 39.

¹⁷⁸ Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 38.

¹⁷⁹ Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 25.; Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 40.

¹⁸⁰ Güneysu, Gökhan, "Askeri Gereklilik İlkesi ve Uluslararası İnsancıl Hukuk", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, 2012, s. 100. İnsancıl hukukun insanilik, ayırım gözetme, askeri gereklilik ve orantılılık olmak üzere 4 temel ilkesinden bahsedilmekten insanilik ilkesinin tüm insancıl hukuku şekillendirmesi bakımından daha üst bir statüde olduğu ifade edilmiştir. Albayrak, Gökhan, "İnsancıl Hukukun Temel İlkeleri ve Bu İlkelerin Gelişim Safhaları", (Ed. Taşdemir, Fatma / Albayrak, Gökhan), Uluslararası İnsancıl Hukuk: Kavramlar, İlkeler ve Yeni Gelişmeler, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 15, dipnot 1. Buna karşın insancıl hukukun temel ilkeleri çeşitlendirilebilmektedir. *Tütüncü* askeri gereklilik ve insanilik ilkesine savaşan tarafların eylemlerinin hukuka tabi olmasını da eklemiştir. *Tütüncü*, s. 55. *Melzer* ise çarpışan tarafların eşitliği, askeri gereklilik ve insanilik arasında denge, ayırım gözetme, gereksiz acıya neden olmama, orantılılık, ihtiyatlılık (precaution) ve insani muamele ilkelerini sıralamaktadır. *Melzer*, Nils, *International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction*, ICRC, Geneva 2016, s. 17-20. Çalışmanın konusunu oluşturan işgal ve insan hakları hukuku ilişkisi bağlamında askeri gereklilik, insanilik ve sivil-çatışan ayırımını gözetme ilkelerine yer verilmiştir.

¹⁸¹ Solis, s. 259.

güvence altına almak için zorunlu olan ve modern savaş hukuku kuralları ve teamüllerine göre meşru olan gerekli tedbirler” şeklinde açıklanmıştır¹⁸².

İnsanlık ilkesi ise, insancıl hukukunun temel ilkelerinden biri diğeri olarak, çatışan tarafların ancak birbirlerini yenmede gerekli olan miktarda ve türde kuvvet kullanmasını emrederken gereksiz ve amaçsız kuvvet kullanımını yasaklar¹⁸³. Bu anlamda askeri gereklilikler de dahil olmak üzere herhangi bir bahane, insanlık ilkesine dayanan insancıl hukukun ihlaline gerekçe olarak kabul edilmemektedir¹⁸⁴. Bu nedenle insancıl hukuk bu birbiri ile çatışan iki değer arasında ince bir denge kurarak hem askeri gerekliliğin hem de insanlık ilkesinin sınırlarını çizmektedir. Nitekim savaşın doğasına tek başına ne *à la guerre comme à la guerre*¹⁸⁵ düsturuyla sınırsız askeri amaçlar ne de tamamen insani kaygılar uygundur; iki çelişkinin dengelenmesi gerekmektedir¹⁸⁶.

Belirtmek gerekir ki uluslararası insancıl hukuku, isminden yola çıkarak, yalnızca silahlı çatışmalarda insan haklarının korunmasını konu edinen bir hukuk dalı şeklinde ele almak doğru olmayacaktır¹⁸⁷. Zira insancıl hukuk, çatışmanın ortadan kaldırması idealine değil sebep olduğu zararların hafifletilmesi amacına hizmet etmektedir¹⁸⁸. Bu bakımdan silahlı çatışmaların gerçekliği insancıl hukukta göz ardı edilmediğinden uluslararası insancıl hukuk idealist olmaktan ziyade gerçekçidir. Nitekim kurduğu denge-kontrol sistemi ile, hem askeri amaçların gerçekleştirilmesini hem de bu sırada insanların çekmeye mecbur kaldığı acıların en aza indirilmesini amaçlar. Bu çerçevede barındırdığı kurallar ne askeri gereklilikleri ne de insaniliği göz ardı eder¹⁸⁹.

¹⁸² Lieber Yasası, 14. madde, https://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp#sec1, (12.03.2022).; Solis, s. 258.

¹⁸³ Greenwood, *Historical Development*, s. 35.

¹⁸⁴ Zellweger, Valentin / Voefray, François, "A Path Towards Greater Respect for International Humanitarian Law", (Ed. Lattimer, Mark / Sands, Philippe), *The Grey Zone: Civilian Protection Between Human Rights and the Laws of War*, Hart Publishing, Oxford 2018, s. 343.

¹⁸⁵ "In times of war we have to make do" (İng.), Eldeki tüm imkanlarla savaşa gidilmesi ve şartlara uyum sağlanması gerektiği anlamındaki Fransız atasözü.

¹⁸⁶ Dinstein, Yoram, *The Conduct of Hostilities under the Law of Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2004, s. 16.

¹⁸⁷ Dinstein, *Conduct of Hostilities*, s. 20.

¹⁸⁸ Güneysu, s. 98.; Albayrak, *İnsancıl Hukukun Temel İlkeleri*, s. 21.

¹⁸⁹ Dinstein, *Conduct of Hostilities*, s. 17.

19. yüzyıldan itibaren askeri gereklilik ve insanilik ilkeleri arasındaki denge insanilik yönüne kaymaya başlamıştır. Bu doğrultudaki en önemli kırılma noktalarından birisi ise 1899 Lahey Barış Konferansı'nda Çarlık Rusya'sını temsil eden delege F. F. de Martens tarafından gündeme getirilen ve bu sebeple Martens Klozu (Martens Clause) olarak bilinen düzenlemedir. Bu düzenleme uyarınca, insaniyet kuralları ve kamusal vicdanın gereklilikleri insancıl hukukun kaynakları arasındaki yerini almıştır. Her ne kadar bu kloz, başlangıçta işgal bölgelerindeki silahlı direnişçilerin korunması bağlamında formüle edilmiş olsa da zamanla uluslararası insancıl hukukun bütününe sirayet etmiştir¹⁹⁰. Bu bağlamda insanilik ilkesinin savaş hukukuna dahil, Lahey Konferansları'nın en önemli katkılarından¹⁹¹. İlk kez 1899 tarihli Kara Savaşın Hukuk ve Teamüllerine dair Lahey Sözleşmesi'nin (II. Lahey Sözleşmesi) başlangıç kısmında yer alan Martens Klozu, sözleşmelerde yer almasa dahi, sivil halkın ve çatışan tarafların uluslararası hukuk prensiplerinin korunması ve egemenliği altında olduklarını, zira bu prensiplerin insaniliğin kuralları ile kamu vicdanının gereklerinden ve medeni milletlerin yerleşik uygulamalarından oluştuğunu belirtmektedir¹⁹².

Martens Klozu, uluslararası insancıl hukukun şekillenmesinde ve yorumlanmasında hayli etkili olmuştur¹⁹³. UAD da *Korfu Boğazı* davasında, insanlığın temel mülahazalarının (elementary considerations of humanity) uluslararası hukukta dikkate alınan prensiplerden olduğunu ifade etmiş¹⁹⁴, bu yorumuna *Nicaragua 'ya Karşı Askeri ve Yarı-Askeri Aktiviteler (Nicaragua)* kararında ve *Nükleer Silah Tehdidi ya da Kullanımının Hukuka Uygunluğu (Nükleer Silahlar)* danışma görüşünde de atıf

¹⁹⁰ Kalshoven, Frits / Zegveld, Liesbeth, Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law, 4th Edition, Cambridge University Press, 2011, s. 11-12.; Meron, *Humanization*, s. 18.

¹⁹¹ Öktem, s. 69.

¹⁹² Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899. Preamble: "populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity, and the requirements of the public conscience.", <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=9FE084CDAC63D10FC12563CD00515C4D> (11.3.2022)

¹⁹³ Meron, *Humanization*, s. 5.

¹⁹⁴ ICJ, *Corfu Channel*, Judgment of April 9th, 1949, ICJ Reports 1949, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf>, (11.03.2022), s. 22.

yapmıştır¹⁹⁵. Bu bakımdan silahlı çatışmalardaki tüm eylemler, kendilerini düzenleyen açık bir insancıl hukuk kuralı olmasa dahi askeri gerekliliğin yanı sıra insanlık ilkesine de uygun olmalıdır. Zira çatışmalarda askeri amaçların yanında insanlığa saygı da korunmalıdır¹⁹⁶.

Lahey Düzenlemeleri, işgale ilişkin tanımlamayı yapmakla birlikte, işgal bölgelerindeki sivillerin korunmasına ilişkin az sayıda kural içermektedir¹⁹⁷. Lahey Düzenlemeleri kısa süreli işgallerin mağlup devletin toprak kaybı ile sonuçlandığı 19. yüzyıl Avrupası'nın gerçeklerini yansıtmaktadır. Bu bağlamda siviller, mümkün olduğunca zarar verilmeden, sınırlı bir konsept kabul edilen savaşın dışında bırakılmıştır¹⁹⁸. II. Dünya Savaşı'nın kötü deneyimi, işgale uğrayan egemeni korumaya odaklanan 1907 Lahey Düzenlemeleri'nin işgal altındaki sivilleri korumakta aciz kaldığını gösterdiğinden uluslararası insancıl hukukun odağı, işgal bölgelerinde yaşamak durumunda kalan yerel halkın refahını sağlamaya doğru kaymıştır. Bu çerçevede özellikle IV. Cenevre Sözleşmesi ile savaş halinde sivillerin korunmasına yönelik düzenlemeler getirilerek işgal altında yaşamını sürdüren sivillerin temel ihtiyaçları garanti altına alınmıştır¹⁹⁹. Bu açıdan yakın yüzyılda silahlı çatışmaların uğradığı değişimin farkında olan Cenevre Sözleşmeleri'nin II. Dünya Savaşı öncesindeki sözleşmelerin eksiklerini de tamamladığı belirtilmektedir²⁰⁰.

Bu çerçevede insancıl hukukunun askeri gereklilik ile insanlık ilkesi arasındaki dengeyi sağlamak şeklinde oldukça zorlu bir amacı vardır. Nitekim insancıl hukukun temel kaygısı, alaycı bir tabirle, "hemcinslerin hoş şekilde nasıl öldürüleceği"dir²⁰¹. Bununla birlikte bu insanlık dışı durumları önlemek adına, askeri gereklilikler ile de

¹⁹⁵ ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> (11.03.2022), para. 218.; ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (11.03.2022), para. 78.

¹⁹⁶ Schmitt, s. 800.

¹⁹⁷ Meron, *Humanization*, s. 6.

¹⁹⁸ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 11.

¹⁹⁹ Spoerri, s. 184.; Nicolosi, s. 178-179.; Meron, *Humanization*, s. 6.

²⁰⁰ Taşdemir, s. 39.

²⁰¹ "How to kill your fellow human beings in a nice way." Draper, G. I. A. D., "Human Rights and the Law of War" *Virginia Journal of International Law*, Volume 12, Number 3, April 1972, s. 335.

uyumlu, bazı sınırlamalar getirilmiştir²⁰². Bu nedenle, gereken ve amaca hizmet eden miktarda kuvvetin kullanılarak silahlı çatışmanın zararlarının olabildiğince hafifletilmesi hedeflenmiştir²⁰³. Bu bağlamda askeri gerekliliklerin gözetilmesi ve insanlık ilkesi gereği yerel halkın menfaatlerinin dikkate alınması, işgalcinin işgal bölgelerindeki yükümlülüklerinin dayandığı iki temel prensiptir²⁰⁴.

b. Ayrım Gözetme İlkesi

Silahlı çatışmalarda askeri gerekliliğin sınırlarının belirlenmesinde önemli bir rol üstlenen ayrım gözetme ilkesi, Cenevre Sözleşmeleri Ek Protokol I' in 48. maddesinde yer almaktadır ve aynı zamanda uluslararası teamül hukukunun parçasıdır²⁰⁵. Öte yandan UAD *Nükleer Silahlar* danışma görüşünde ayrım gözetme ilkesini, gereksiz acıya sebep olmama ilkesinin yanında, uluslararası insancıl hukukun başlıca (cardinal) iki temelinden biri olarak nitelendirmiştir²⁰⁶.

Uluslararası insancıl hukuk kişiler arasında savaşılan-savaşmayan ayrımı yaparak bir yandan her ikisi için de insan onurunu gözetirken diğer yandan aktif çatışmada yer alan ve almayanlar için farklı düzenlemeler öngörmektedir²⁰⁷. Zira insancıl hukuk, insan haklarını bir bütün olarak korumaktan ziyade silahlı çatışmaların gerekleri ile insanlık arasında denge kurmayı amaçlamaktadır²⁰⁸. Bu bakımdan silahlı çatışma hallerinde ve silahlı çatışmanın doğasından kaynaklanan durumlar bağlamında korunan kişilere ilişkin asgari güvenceleri içermektedir²⁰⁹. Sivillerin dokunulmazlığı, insan hakları hukukunun evrenselliği ile savaş hukukunun özgüllüğü arasındaki ayrımı

²⁰² Draper, *Human Rights and the Law of War*, s. 337.

²⁰³ Dinstein, *Conduct of Hostilities*, s. 17.

²⁰⁴ Spoerri, s. 185.

²⁰⁵ Schmitt, s. 803.

²⁰⁶ ICJ, *Nuclear Weapons*, para. 78.

²⁰⁷ Henckaerts, Jean-Marie / Doswald-Beck, Louise, *Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf - Adet) Hukuku, Cilt 1: Kurallar*, (Çev. Öktem, A. Emre / Batur Yamaner, Melike / Özbek, Dolunay / Kurt darcan, Bleda R. / Uzun, Mehmet Cengiz / Kaya, Abdullah), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 66, İstanbul 2005, Kural 1.

²⁰⁸ Kolb / Hyde, s. 43.

²⁰⁹ Sassòli, Marco, "The Role of Human Rights and International Humanitarian Law in New Types of Armed Conflicts", (Ed. Ben-Naftali, Orna), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2011, s. 383.

yansıtır²¹⁰. Bu bağlamda ayırım gözetme ilkesi, “insancıl hukukun anayasası” şeklinde değerlendirilmiştir²¹¹.

Uluslararası silahlı çatışmalar açısından III. Cenevre Sözleşmesi’nin 4A(1)-(3), (6) ve Ek Protokol I’in 43. maddesindeki kategorilere²¹² girmeyen tüm kişiler sivil olarak kabul edilmektedir²¹³. *Pictet* Sözleşme’nin, kimlerin korunduğundan ziyade kimlerin korunmadığını açıklayarak olumsuz bir tanımlama geliştirdiğini, bunu yaparken de uluslararası hukukun “devletin kendi vatandaşlarıyla olan ilişkilerine müdahalede bulunmama” ilkesine riayet ettiğini ifade etmiştir²¹⁴. Bununla birlikte birçok ülkenin silahlı kuvvetler rehber kitabı, ulusal mevzuat ve mahkeme kararları da sivillerin tespitinde sözleşmedeki olumsuz tanımlama usulünü benimsemiştir²¹⁵.

İşgal edilmiş bölgelerde yaşayan siviller kendi seçimleri olmaksızın düşman gücüyle karşı karşıya kalmaktadır. Bu nedenle insancıl hukukun işgal bölgelerindeki siviller için herhangi başka bir hukuktan çok daha iyi bir koruma sağladığı ifade edilmektedir²¹⁶. Belirtmek gerekir ki söz konusu korumalar insan doğasından değil bir gruba mensubiyetten doğmaktadır²¹⁷. İşgal durumunda insancıl hukukun korumasından yararlananlar da işgal edilen bölgede yaşayan/bulunan siviller grubudur. Bu açıdan insancıl hukuk sözleşmelerinde yer alan kuralların sağladığı korumadan ne korunan kişiler ne de devletler vazgeçebilir²¹⁸.

²¹⁰ Ignatieff, Michael, “Human Rights, the Laws of War, and Terrorism”, *Social Research*, Volume 69, Number 4, International Justice, War Crimes, and Terrorism: The U.S. Record (Winter 2002), s. 1153.

²¹¹ Albayrak, *İnsancıl Hukukun Temel İlkeleri*, s. 16.

²¹² Maddelerin Türkçe çevirileri için bkz. 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Yay. Haz. Batur Yamaner ve Diğerleri.

²¹³ Crawford, Emily, "Who Is a Civilian? Membership of Opposition Groups and Direct Participation in Hostilities", (Ed. Lattimer, Mark / Sands, Philippe), *The Grey Zone: Civilian Protection Between Human Rights and the Laws of War*, Hart Publishing, Oxford 2018, s. 21.

²¹⁴ Pictet, *Commentary IV*, s. 46.

²¹⁵ Örnekler için bkz. Crawford, Emily, s. 22, dipnotlar 13-16.

²¹⁶ Sassòli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 303.

²¹⁷ Provost, Rene, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2002, s. 42.

²¹⁸ Provost, s. 33.

2. İşgale Uygulanacak Hukuki Rejim

a. Uluslararası İnsancıl Hukuk

Klasik dönem savaş hukukunun yerine günümüzde uluslararası insancıl hukuk kavramı kullanılmaktadır. Bu anlamda insancıl hukuk; savaş ve silahlı çatışmalar yürütülürken başvurulacak yöntemlere ilişkin sınırlar ve çatışma dışı kalanların korunmasına yönelik kurallar olmak üzere iki ana alandan oluşmaktadır²¹⁹. Bu bağlamda uluslararası insancıl hukuk kuralları teamül hukukundan doğmuş olmakla beraber genel olarak kodifiye edilmiştir²²⁰. Uluslararası insancıl hukukunun temel kurallarını içeren ve evrensel kabul edilen 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin yanı sıra Lahey Düzenlemeleri ve Cenevre Sözleşmeleri Ek Protokolleri, uluslararası insancıl hukukun akdi kaynaklarını oluşturur. Lahey Düzenlemeleri de teamül hukukunun bir parçası kabul edilirken Cenevre Sözleşmeleri'nin Ek Protokolleri ise sadece taraf devletleri bağlamaktadır²²¹. Kızılhaç'ın 2005 yılında yayımlanan Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku isimli çalışması da insancıl hukukun teamül kurallarına ilişkin kapsamlı bir Veritabanı sağlamıştır²²².

İnsancıl hukuk, insan hakları hukukunun bir alt dalı değildir. Nitekim insancıl hukuk kişilerin korunmasını amaçlayan Cenevre Sözleşmelerinin yanı sıra silahlı çatışmaların yürütülmesine dair kurallara yer veren Lahey Sözleşmelerini de

²¹⁹ Draper, G. I. A. D., "Humanitarian Law and Human Rights", Acta Juridica, 1979, s. 193. Kızılhaç'ın da tercih ettiği kavram olarak uluslararası insancıl hukuk, her silahlı çatışma halinde uygulanması gereken asgari insani şartlara ilişkin kurallar bütünüdür. Melzer, s. 17. *Pictet* savaş hukukunu Lahey Hukuku ve Cenevre Hukuku yani insancıl hukuk olarak ikiye ayırmıştır. Buna göre Lahey Hukuku 1899 ve 1907 tarihli Lahey Sözleşmelerinden oluşmakta ve çatışmada esnasında çatışanların hak ve yükümlülüklerini belirleyen ve tarafların birbirine zarar verme seçeneklerini sınırlayan kurallar içerir. Cenevre Hukuku ise 1949 Cenevre Sözleşmelerinden oluşmakta, *hors de combat* (çatışma dışı kalmış) askeri personeli ve çatışmalarda yer almayan kişilerin korunmasını amaçlamakta ve silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına ilişkin en kapsamlı kuralları içermektedir. Pictet, *Protection of War Victims*, s. 16-17.

²²⁰ Sassòli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 46.

²²¹ Sassòli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 34.

²²² Kalshoven / Zegveld, s. 5.; Veritabanında 161 kural bulunmaktadır ve uluslararası teamül hukukunun parçası olarak kabul edilen bu kurallar tüm devletler için bağlayıcıdır. Kuralların Türkçe tercümesi için bkz. Henckaerts, Jean-Marie / Doswald-Beck, Louise, Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf - Adet) Hukuku, Cilt 1: Kurallar, (Çev. Öktem, A. Emre / Batur Yamaner, Melike / Özbek, Dolunay / Kurtarcan, Bleda R. / Uzun, Mehmet Cengiz / Kaya, Abdullah), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 66, İstanbul 2005.

içermektedir²²³. Bu anlamda insancıl hukuka ilişkin kurallarda insani ilkeler ile askeri gereklilikler arasındaki denge gözetilmektedir. Uluslararası hukukun diğer herhangi bir dalı ile karşılaştırıldığında, silahlı çatışmalar gibi olağan dışı ve ekstrem olaylara uygulanması bakımından, uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlal edilme tehlikesi daha fazladır²²⁴. Bununla birlikte insancıl hukuka ilişkin kurallar, insani normlar olmaları sebebiyle, diğer hukuk dallarına göre daha fazla manevi desteğe sahiptir²²⁵.

Uluslararası insancıl hukuk, silahlı çatışma dışı kalan kişilerin durumları, tarafların çatışmalarda her yönüne başvurma hakkının kısıtlanması gibi konuları düzenleyerek silahlı çatışmalardaki şiddeti sınırlandırma çabasıdır²²⁶. Bu noktada insancıl hukukun devletleri ve devlet adına hareket eden kişileri bağladığı söylenebilir. Nitekim bu hukuka ilişkin kurallar devletlere yükümlülük vermektedir, bireylerse ancak pasif sorumluluk sahibidir²²⁷. İnsancıl hukuka dair sözleşmeler de savaş gibi hasmane ilişkilerin yoğunlaştığı dönemlerde dahi insan onurunun ve ona bağlı sınırlandırılmaz ve dokunulmaz hakların korunmasını amaçlamaktadır²²⁸. İşgal durumunda uygulanan insancıl hukukun temel aktörleri ise çatışmanın tarafı olan devletlerin askeri güçleri ve bizzat devletlerin kendileridir²²⁹. Çatışmanın tarafı olmayan siviller de insancıl hukukun koruması altında olan pasif aktörlerdir²³⁰.

Uluslararası nitelikte silahlı çatışmalarda uluslararası insancıl hukuk uygulama alanı bulur²³¹. İki ya da daha çok sayıda taraf devlet arasındaki ilan edilmiş savaş ya da herhangi bir silahlı çatışma halinde ve taraf devletlerin topraklarının kısmi ya da topyekûn işgali durumunda insancıl hukuk devreye girer. Buradan da anlaşıldığı üzere işgal, niteliği itibarıyla bir uluslararası silahlı çatışmadır ve çatışan taraflardan birinin, diğerinin topraklarının kontrolünü ele geçirdiği; aktif çatışmaların sona ermesi ile

²²³ Schindler, *Interrelationship of the Laws*, s. 943.

²²⁴ Zellweger / Voefray, s. 343.

²²⁵ Meron, *Humanization*, s. 3.

²²⁶ Solis, s. 23.

²²⁷ Provost, s. 76.

²²⁸ Pictet, *Commentary IV*, s. 77.

²²⁹ Kolb / Hyde, s. 86.

²³⁰ Kolb / Hyde, s. 87.

²³¹ Sassòli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 14.; Cenevre Sözleşmeleri Ortak 2. Madde.

çatışmanın resmen sona ermesi arasındaki safha olarak görülebilir²³². Bu bakımdan işgal hukuku, uluslararası insancıl hukukun ayrılmaz bir parçasıdır²³³. Nitekim işgalin sebep olduğu sorun ve ihtiyaçlar gözetilerek bu duruma özgü kurallardan oluşturulmuş işgal hukuku, uluslararası insancıl hukukun spesifik bir dalıdır²³⁴.

b. İşgal Hukuku

Lahey Düzenlemeleri 42. maddedeki unsurların bir arada bulunması ile işgal gerçekleşir ve işgalcinin Lahey Düzenlemeleri ile IV. Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan kurallara uyma yükümlülüğü başlar²³⁵. İşgal hukukuna dair kurallar üç temel ilkeye dayanmaktadır. Bu ilkeler, işgalcinin işgal ettiği topraklarda egemen olmaması, işgalcinin geçici süreli idareci görevinde olması ve işgalin askeri gereklilikleri ile yerel halkın ihtiyaç ve menfaatleri arasında denge kurmasıdır. Bu bağlamda işgalcinin işgali, kendi çıkarları yönünde kullanmaması gerekir. İşgal hukuku bir yandan işgalciye işgal ettiği toprakları geçici süre ile idare etme yetkisi verirken diğer yandan bu topraklardaki yerel halkın refahını sağlamaya yönelik kurallar içerir. Bu anlamda yerel halkın menfaatlerinin gözetilmesi, işgalcinin geçici idareciliğinin sınırlarını da oluşturmaktadır²³⁶.

İşgalin aktif bir çatışma ile gerçekleşmesi mümkünken herhangi bir direnişle karşılaşmaması da olasıdır. İşgal direnişle karşılaşmadığında taraflar arasında herhangi bir çatışma gerçekleşmeyebilir, ancak yerel halk yine bu işgalci gücün kontrolü altına girmektedir. Bu nedenle yerel halk, insancıl hukukun ve elbette işgal hukukunun korumasına ihtiyaç duymaktadır²³⁷. 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin direnişle karşılaşılmayan işgalde uygulanırlığı Ortak 2. Madde'nin 2. fıkrası ile hüküm altına alınmıştır: “(..) Sözleşme, aynı zamanda, Yüksek Akit Taraflardan birinin topraklarının kısmen veya tamamen işgali halinde, bu işgal hiçbir askeri mukavemetle

²³² Vité, *Occupation*, s. 299.

²³³ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 11.

²³⁴ Vité, *Occupation*, s. 300.

²³⁵ Parsons, s. 7.

²³⁶ Spoerri, s. 185-186.

²³⁷ Kolb / Hyde, s. 77.

*karşılansa dahi uygulanacaktır. (..)*²³⁸ Uygulama alanı olarak söz konusu maddeye atıf yapan Cenevre Sözleşmeleri Ek Protokol I de bu bağlamda işgalde ilgili protokole taraf devletlerce dikkate alınacaktır²³⁹. Bu uygulanırlığın Lahey Düzenlemeleri'nin işgal altındaki topraklara ilişkin kuralları açısından da geçerli olduğu ifade edilmektedir²⁴⁰.

İşgal hukuku, işgal süresince devrede kalır. Ancak IV. Cenevre Sözleşmesi 6(3) ile işgal bölgeleri için özel bir sona erme düzenlemiştir²⁴¹. Buna göre işgal edilen topraklarda askeri operasyonların genel sona erişinden²⁴² itibaren 1 yıl boyunca Sözleşme bütünüyle, işgalci idareci görevini devam ettirdiği sürece ise bazı hükümleri uygulanmaya devam etmektedir. Bu hüküm, insancıl hukukun silahlı çatışmalar boyunca uygulanacağı ve silahlı çatışmanın sona ermesiyle yürürlükten kalkacağı kaidesinin istisnasını oluşturmaktadır. Nitekim düşmanlıkların sona erdirilmesinin üzerinden uzun zaman geçmesine karşın işgalin halen devam ediyor olması durumunda, hele ki işgalcinin yönetici yetkilerini yerel hükümete devretmesi söz konusu ise, Sözleşmenin uygulanması aslında mümkün değildir²⁴³. Bu bağlamda hüküm ihdas edilirken delegelerin istisnai bir durum olan işgalin bir süre sonra sona ereceğini ve işgalcinin idari yetkilerini yerel hükümete devredeceğini varsaydıkları açıktır²⁴⁴.

²³⁸ Çeviri için bkz. 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Yay. Haz. Batur Yamaner ve Diğerleri.

²³⁹ Albayrak, *İşgale İlişkin Hukuki Meseleler*, s. 449-450, dipnot 10.

²⁴⁰ Sassòli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 177.

²⁴¹ “İşgal altındaki topraklarda ise, sözleşmenin tatbiki askeri harekâtın umumî hitamından (*general close of military operations*) bir sene sonra nihayet bulacaktır. Bununla beraber, işgal devleti mevzuubahis topraklarda hükümet vazifesini görüyorsa, işgalin devamı müddetince sözleşmenin şu maddeleriyle bağlı olacaktır: 1'den 12'ye kadar, 27, 29'dan 34'e kadar, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61'den 77'ye kadar ve 143.”

²⁴² Hükümde yer alan “askeri hareketlerin umumi hitamı”ndan ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. “Son kurşunun atılması” şeklindeki tanımlamanın yanı sıra birçok unsurun da gözetilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu bağlamda genel olarak taraflar arasındaki tüm çatışmaların kesin olarak sona ermesinin kastedildiği ifade edilmektedir. Pictet, *Commentary IV*, s. 62.

²⁴³ Pictet, *Commentary IV*, s. 62.

²⁴⁴ Roberts, Adam, “Prolonged Military Occupation: The Israeli-Occupied Territories Since 1967”, *American Journal of International Law*, Volume 84, Number 1, 1990, s. 56.; Ben-Naftali / Gross / Michaeli, s. 596.

Bununla birlikte bu düzenlemenin uzayan işgallere (prolonged occupation)²⁴⁵ yönelik bir gönderme olduğu belirtilmektedir²⁴⁶. UAD da *Duvar* danışma görüşünde IV. Cenevre Sözleşmesi 6. maddesine değinmiş ve İsrail'in Batı Şeria'daki işgale yönelik askeri operasyonların uzun zaman önce sona ermiş olmasına karşın işgalin devam etmesi nedeniyle 6(3)'te atıf yapılan maddelerin uygulanırlığının devam ettiğini belirtmiştir²⁴⁷. Bu açıdan 1 yıl sonra sona erme kuralının, genel manada işgal hukukunun uygulanırlığının devamını temin etme amacıyla getirildiği ifade edilmiştir²⁴⁸. Buna karşın günümüzde silahlı çatışmaların barış sözleşmeleri ile sona ermesi yönteminin görülmediği, bu noktada söz konusu hükmün günümüzde yeniden önem kazandığı da savunulmuştur²⁴⁹.

Bu madde bazı yazarlarca “yasal tuhaflık” (legal oddity) olarak nitelendirilmiştir²⁵⁰. İşgale ilişkin kuralların, muharip işgali temel alması bakımından, uzayan işgaller için farklı düzenlemeler gerektirdiği kabul edilirken bu düzenlemeleri tüm işgallere tatbik etmenin yerinde olmayacağı ifade edilmiştir²⁵¹. Bu bakımdan esasen II. Dünya Savaşı sonrasında Almanya ve Japonya'daki durum için *ad hoc* mahiyette getirildiğinden

²⁴⁵ Uzayan işgal esasen süresi itibarıyla uzun süren işgaldir. Bu durum geleneksel anlamdaki işgal tanımıyla çelişki içindedir, zira geçicilik işgalin temel unsurlarındandır. *Roberts* uzayan işgallere ilişkin genel bir tanım yapmaktansa makale bağlamında düşmanlıkların azaldığı ve barış dönemine doğru giden, 5 yıldan uzun süren işgalleri ele almıştır. Ayrıca uzayan işgallerin işgaller içinde ayrı bir kategori olarak ele alınmasını önermiştir. *Roberts, Prolonged Military Occupation*, s. 47, 51. Kızılhaç Uzmanlar Toplantısı'nda uzayan işgal ele alınmış ancak bir tanımlamaya yer verilmemiştir. Uzayan işgaller ile ilgili ayrıntılı tartışmalar için bkz. Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 72-78.; Koutroulis, Vaios, “The Application of International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situation of Prolonged Occupation: Only a Matter of Time?”, *IRRC*, Volume 94, Number 885, Spring 2012, s. 165-205.; Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 116-120.; Bothe, *Expert Opinion, Occupied Palestinian Territory*.

²⁴⁶ Bununla birlikte maddenin uzayan işgallerin hukuki analizinde oldukça az incelendiğini ve İsrail'in devlet olarak insan hakları yükümlülüklerini azaltmanın bir yolu olabilecek bu hükme hiçbir zaman başvurmadığı da eklenmiştir. *Roberts, Prolonged Military Occupation*, s. 55.

²⁴⁷ ICJ, *Wall in the OPT*, para. 125. Hükmün uzayan işgallerde işgalcinin sivil halka karşı yükümlülüklerini azalttığı şeklinde yorumlanmasının absürt bir sonuç olduğu savunulmuştur. Metinsel olarak maddenin askeri operasyonların genel sona ermesine değindiği, “işgale neden olan” (leading to the occupation) askeri operasyonların UAD tarafından yapılan hukuki bir ekleme olduğu ifade edilmiştir. Nitekim işgalin gerçeklerinin zaten devam eden askeri operasyonların kanıtı olduğu belirtilmiştir. Bkz. Ben-Naftali / Gross / Michaeli, s. 595.

²⁴⁸ *Roberts, Prolonged Military Occupation*, s. 56.

²⁴⁹ Aksar, *Uluslararası Hukuk – II*, s. 184.

²⁵⁰ *Roberts, Prolonged Military Occupation*, s. 57.; Benvenisti / Keinan, s. 268.

²⁵¹ *Roberts, Prolonged Military Occupation*, s. 57.

artık hükmün uygulanmasının anlamı kalmamıştır²⁵². Bu açıdan hükmün sorunu doğru tespit ederken çözüm konusunda yetersiz kaldığı belirtilmiştir²⁵³. Bu bağlamda 6. madde ile belirlenen soruna ilişkin çözüm olarak işgale yönelik net bir süre sınırı getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁵⁴.

İşgal hukukuna ilişkin modern yaklaşım, özellikle Irak'ın işgali sonrasında, geleneksel anlamdan uzaklaşmaktadır. Öyle ki işgal hukukunun geleneksel tanımında işgal geçicidir ve işgalci *de jure* egemenliği haiz değildir. Bu doğrultuda Lahey Düzenlemeleri ve Cenevre Sözleşmeleri, işgalciye işgal ettiği topraklardaki hukuki düzeni değiştirip dönüştürme yetkisi vermez²⁵⁵. Aksine Lahey Düzenlemeleri 43. maddesi²⁵⁶ ve IV. Cenevre Sözleşmesi 64. maddesi²⁵⁷ işgal altındaki topraklarda statükonun olabildiğince korunmasını emreder. Bu bağlamda işgalcinin geçici karakterli idareci vasfı, insan hakları hukuku prensiplerinin gerçekleştirilmesi gerekçesi de dahil olmak üzere herhangi bir bahane ile işgal edilen toprakların kurumlarında mutlak ve geniş kapsamlı değişiklikler yapılmasına izin vermemektedir. İşgalci işgal altındaki sivil halk üzerinde herhangi bir egemenlik yetkisini haiz değildir ve söz konusu topraklarda işgal sona erdikten sonra ne herhangi bir değişiklik yapmakta ne de meşru hükümetçe geri döndürülemeyecek reformlar ortaya koymakta yetkilidir²⁵⁸. Ancak Irak işgali sonrasında ise devletlerin uygulamaları, geleneksel

²⁵² Bothe / Partsch / Solf, s. 59.; Ben-Naftali / Gross / Michaeli, s. 596. *Pictet* de hüküm düzenlenirken delegelerin aklında doğal olarak Japonya ve Almanya örneklerinin bulunduğunu ifade etmiştir. *Pictet, Commentary IV*, s. 62.

²⁵³ Roberts, *Prolonged Military Occupation*, s. 57.

²⁵⁴ Ben-Naftali / Gross / Michaeli, s. 613.

²⁵⁵ Lancaster, s. 90.

²⁵⁶ “*Meşru gücün yetkisi fiilen işgalcinin eline geçmişse, işgalci, mutlak surette engellenmediği sürece, ülkede yürürlükte olan yasalara saygı göstererek, kamu düzenini ve güvenliğini mümkün olduğunca sağlamak ve temin etmek için yetkisi dahilindeki tüm önlemleri alacaktır.*”

²⁵⁷ “*İşgal altındaki toprakların Ceza Kanunu, şamil devletin emniyetine karşı bir tehlike teşkil ettiği veya işbu Sözleşmenin tatbikatına engel olduğu nispette ilga edildiği veya talik olduğu haller müstesna olmak üzere, meriyette kalacaktır. Bu mülâhaza ve adaletin fiilen idaresini temin zarureti mahfuz kalmak üzere, işgal altındaki toprakların mahkemeleri, mezkûr kanunda derpiş edilen bilcümle cürümler hususunda işlemeye devam edecektir.*

Maamañih şagil devlet, işgali altındaki toprak ahalisini, işbu sözleşmeden kendi uhdesine terettip eden vecibeleri yerine getirmek ve mezkûr toprakların muntazam idaresiyle birlikte gerek şamil devletin gerek işgal kuvvetleri veya idaresi mensuplarının ve bu devlet tarafından kullanılan müesseselerin ve muvasala yollarının emniyetini temin etmek için lüzumlu olan tedbirlere tabi tutulabileceklerdir.” Bkz. http://ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/434_1.pdf

²⁵⁸ Ferraro, Tristan, “The Law of Occupation and Human Rights Law: Some Selected Issues”, (Ed. Kolb, Robert / Gaggioli, Gloria), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Edward Elgar Publishing, 2013, s. 276.

işgal hukukundan ayrılarak, işgalciye dönüştürücü (transformative) güç bahsetmiş gibidir²⁵⁹. Buna karşın dönüştürücü işgal²⁶⁰, işgalin geleneksel tanımındaki unsurlar ile çelişmektedir²⁶¹.

Bununla birlikte uzayan işgaller de işgal hukuku ile insan hakları hukuku arasındaki ilişkinin tespitine dair tartışmaları da güncel tutmaktadır. Uzayan işgallerde yerel halkın refahının sağlanması için birçok farklı alanda işgalcinin aktif müdahalesine ihtiyaç duyulabileceğinden işgalin süresi, işgalcinin insan hakları yükümlülükleri konusunda önemli bir etkidir²⁶². Öyle ki işgal uzadıkça işgal altında yaşayan sivillerin refahının sağlanması için oluşturulması gereken yasal düzenlemelere, sosyal ve ekonomik reformlara duyulan ihtiyacın artacağından işgalcinin sahip olduğu yetkinin de bu refahını sağlamaya müsait olması gerektiği savunulmaktadır.²⁶³ Diğer yandan işgalin uzamasının işgalcinin gücünün sınırlanması gerekliliğini de artırdığı ifade edilmektedir. İki halde de işgal altında yaşamak zorunda kalan yerel halk bağlamında insan hakları garantilerine daha çok yer açılmaktadır²⁶⁴. Bu bakımdan insancıl hukuk ile insan hakları hukuku arasındaki etkileşimde işgal bağlamındaki önemli bir problem uzayan işgallerde ortaya çıkmaktadır, zira uzayan işgaller insancıl hukukta öngörülmemiştir²⁶⁵. Bu noktada Kızılhaç Uzmanlar Toplantısı'nda, işgali süresine göre ayıran kısa (short-term) ve uzun zamanlı (long-term) işgal tanımı da gündeme gelmiştir. Buna göre geleneksel işgalde, çekirdek insan haklarının insancıl hukukça korunduğu göz önüne alındığında, insan hakları hukukunun

²⁵⁹ Lancaster, s. 90-91.; Parsons, s. 16-17.; ABD'nin Irak işgali sonrasında *İstisna Hali'ni* yazan *Agamben*, istisna halinin bir yönetim şekline dönüştürüldüğünü ortaya koymuştur. Bayra, A. Ersin, Güvenlik Devleti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 258. Bu bağlamda ABD'nin işgal pratiğinin bir istisna halinin sürekli yönetim biçimine dönüştürülmesinin bir örneği olarak görülebilir.

²⁶⁰ Roberts, dönüştürücü işgal (transformative occupation) kavramını “düşkün (failed) ya da tiranilik altında yönetilen devletleri değiştirmeyi amaçlayan/değiştiren işgal” olarak tanımlamıştır. Bu anlamda dönüştürücü işgal, çoğu zaman demokrasi getirmek, insan haklarını uygulanır kılmak gibi barışçıl niyetlerle, işgal edilen topraklardaki sosyal, ekonomik, siyasi ve hukuki düzeni değiştirmeyi amaçlar. Dönüştürücü işgalin geleneksel anlamdaki işgal çerçevesinde ne şekilde değerlendirilebileceği üzerine ayrıntılı analiz için bkz. Roberts, *Transformative Military Occupation*.

²⁶¹ Parsons, s. 17.; Roberts, *Transformative Military Occupation*, s. 619.

²⁶² Lubell, Noam, “Human Rights Obligations in Military Occupation”, IRRC, Volume 94, Number 885, Spring 2012, s. 329.

²⁶³ Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 287.

²⁶⁴ Ben-Naftali, Orna / Shany, Yuval, “Living in Denial: The Application of Human Rights in the Occupied Territories”, *Israel Law Review*, Volume 37, Number 1, 2003-2004, s. 97.

²⁶⁵ Oberleitner, Gerd, *Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy*, Cambridge University Press, 2015, s. 226.; Ben-Naftali / Shany, s. 97.

uygulanmasından alınacak fayda sınırlıdır. Buna karşın uzayan işgaller bağlamında, insancıl hukuk sivil halkın ihtiyaçlarını karşılamada yetersiz kaldığından, insan hakları hukukunun daha ayrıntılı çözümler önerdiği belirtilmiştir²⁶⁶.

Özellikle dönüştürücü ve uzayan işgaller göz önüne alındığında geleneksel işgal hukukunun günümüz gereklerini yansıtmadığı ve dinamik bir yapıya kavuşturulması gerektiği savunulmaktadır²⁶⁷. Bu çerçevede mevcut işgal hukukunun bazı yönleri uzayan işgaller bakımından yeniden ele alınmasının yararlı olacağı ifade edilmektedir. Mevcut ve işleyen bir düzeni muhafaza etme isteğine karşın hukukun somut olayların gidişatının gerisinde kalmaması da sağlanmalıdır²⁶⁸. Bu noktada insan hakları hukukuna ilişkin kurallardan yararlanılabileceği ifade edilmektedir²⁶⁹. Bununla birlikte, ileride ayrıntılı şekilde değinileceği üzere, insan hakları hukuku ile işgal hukukunun ilişkisi son derece karmaşıktır ve çözümlenebilmiş değildir²⁷⁰.

c. Uluslararası İnsan Hakları Hukuku

Silahlı çatışmalarda devletler arası ilişkileri düzenleyen insancıl hukukun aksine insan hakları hukuku, temel olarak devlet ve uyrukları (subjects) arasındaki hukuki ilişkiyi ele almaktadır²⁷¹. İnsan hakları hukuku, bir devletin yetki alanında bulunan her bireyin bu devletten birtakım taleplerde bulunabilmesini amaçlar²⁷². Bu açıdan insan hakları hukukunun temelleri iç hukuktur ve günümüzde dahi insan haklarının uygulanması öncelikli olarak iç hukukun işlevidir²⁷³. Nitekim 1950'ye kadar da insan hakları hukuku ile savaş hukuku birbirinden bağımsız gelişme göstermiştir. Öyle ki savaş hukuku, bahsedildiği üzere, belirli kategorilerdeki düşman tarafların savaş esnasında korunmasına yönelik devletler arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Bununla birlikte

²⁶⁶ Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 63.; Ben-Naftali / Shany, s. 97.

²⁶⁷ Goodman, Davis P., "The Need for Fundamental Change in the Law of Belligerent Occupation", *Stanford Law Review*, Volume 37, Number 6, 1985, s. 1607.

²⁶⁸ Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 287.

²⁶⁹ Goodman, s. 1608.

²⁷⁰ Roberts, *Transformative Military Occupation*, s. 594.

²⁷¹ Greenwood, Christopher, "Scope of Application of Humanitarian Law", (Ed. Fleck, Dieter), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, 2008, s. 74.

²⁷² Kolb / Hyde, s. 269.

²⁷³ Vinuesa, Raul Emilio, "Interface, Correspondence and Convergence of Human Rights and International Humanitarian Law", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Volume 1, 1998, s. 71.

insan hakları hukuku esasen anayasa hukukunun bir parçası olarak devletlerin iç hukuklarıyla ilintili gelişmiştir²⁷⁴. Bu bağlamda uluslararası belgeler ile korunan temel hak ve özgürlükler esas olarak anayasa hukukunun uluslararasılaşmış halidir²⁷⁵.

II. Dünya Savaşı ile devletlerin kendi iç hukuklarında yer alan düzenlemelere uygun hareket etmediklerinin görülmesi ve dünya barışını tehdit eden sistematik hak ihlalleri nedeniyle insan haklarının uluslararası düzeyde korunması fikri güçlenmiştir²⁷⁶. Nitekim insan haklarının, düşünce olarak daha uzun bir geçmişe dayanmakla birlikte, uluslararası anlamdaki önemi özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında artmıştır. Savaş öncesindeki baskıcı yönetimler de insan haklarının ulusal bir mesele olmakla kalmaması noktasında tetikleyici olmuştur²⁷⁷. Bu açıdan tarihi çok daha eskiye dayanan ve bu nedenle daha sistematik kodlanmış olan insancıl hukukun aksine uluslararası alanda insan haklarına dair belgeler BM Şartı sonrası dönemde ortaya çıkmıştır²⁷⁸. II. Dünya Savaşı sonrasında insan hakları güvencelerine dair düzenlemelerin küresel bazda hız kazanması, birçok insan hakları sözleşmesinin akdedilmesinin yanı sıra insancıl hukukun gelişimine de hız kazandırmıştır²⁷⁹.

İnsan hakları, öncelikli ve temel olarak barış döneminde devletlerin uyruklarıyla (subjects) ilişkileri kapsamında ele alınmıştır. Bu bakımdan insan hakları

²⁷⁴ Draper, *Humanitarian Law and Human Rights*, s. 198.; Schindler, *Interrelationship of the Laws*, s. 935. İnsan hakları sözleşmelerinde yer alan temel hakların ilk örneklerinin anayasalarda bulunduğu belirtilmiştir. Bhuta, Nehal, "The Frontiers of Extraterritoriality— Human Rights Law as Global Law", (Ed. Bhuta, Nehal), *The Frontiers of Human Rights: Extraterritoriality and its Challenges*, Oxford University Press, 2016, s. 4.

²⁷⁵ Draper, *Humanitarian Law and Human Rights*, s. 198. Anayasaların ortaya çıkmasının insan hakları bağlamında büyük bir kazanım olduğu belirtilmiştir. Burjuva devrimi sonrası anayasacılık hareketlerinin bir eseri olan hakların anayasalar ile korunması fikri, uluslararası alanda insan haklarına dair belgelerin oluşturulmasına temel sağlamıştır. Gemalmaz, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 4. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2003, s. 111.

²⁷⁶ Vinuesa, s. 71.

²⁷⁷ Akad, Mehmet / Vural Dinçkol, Bihterin / Bulut, Nihat, *Genel Kamu Hukuku*, 17. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2021, s. 292.; Kapani, Münici, *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 60. *Moyn*'a göre ise esasen insan hakları, II. Dünya Savaşı'ndaki "vahşi güçlerin" dünyayı ele geçirmesini engellemek üzere Müttefik devletlerin harekete geçmesinin gerekliliğini vurgulayan bir "savaş sloganı" olarak ortaya çıkmıştır. Moyn, Samuel, *Son Ütopya: Tarihte İnsan Hakları*, (Çev. Ev, Firdevs), Koç Üniversitesi Yayınları, 2017, s. 47.

²⁷⁸ Meron, Theodor, "On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument", *The American Journal of International Law*, Volume 77, Number 3, 1983, s. 590.

²⁷⁹ Schindler, *ICRC and Human Rights*, s. 13.

sözleşmelerinin akdedildiği II. Dünya Savaşı sonrası dönemde dahi insan hakları hukuku ile insancıl hukuk ayrıksı alanlar olarak görülmüştür²⁸⁰. İnsan hakları sözleşmelerinin insancıl hukuka ilişkin Cenevre Sözleşmeleri'nden daha az sayıda devlet tarafından imzalanmış olmaları da insan hakları kapsamında değerlendirilen meselelerin devletlerin iç işleri kapsamında görülmesinin bir sonucudur²⁸¹. Uzun yıllar insan hakları hukuku ile insancıl hukuk birbirine paralel olarak ve birbiri ile buluşmayacak şekilde gelişmiştir. Bu bakımdan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Cenevre Sözleşmeleri döneminde, aynı temele dayanmalarına karşın, iki hukuk dalı harmanlanamamıştır²⁸². Öyle ki 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi²⁸³ silahlı çatışmalarda insan haklarına ilişkin herhangi bir hüküm içermediği gibi 1949 Cenevre Sözleşmeleri de insan haklarına bir atıfta bulunmaz. Bununla birlikte Cenevre Sözleşmeleri'nde kişilerin hakları bağlamında korunan kişilere yer verilmesi, insan hakları ile insancıl hukuk arasında bir bağ kurulmaya başlandığının göstergesidir²⁸⁴. Bu bakımdan 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 1949 Cenevre Sözleşmeleri üzerinde etkisi olduğu söylenebilir²⁸⁵.

İşgal hukuku formüle edildiğinde uluslararası anlamda bir insan hakları hukuku henüz mevcut değildir²⁸⁶. Nitekim insan hakları tarih boyunca devlet otoritesinin bir parçası

²⁸⁰ Schindler, *ICRC and Human Rights*, s. 6. Moyn, insan hakları düşüncesini savaş sonrası dönem için esasen bir vaat olmaktan ziyade “muhafazakâr bir ütopya” olarak ifade etmiştir. Moyn, s. 45.

²⁸¹ Schindler, *ICRC and Human Rights*, s. 7.

²⁸² Campanelli, Danio, “The Law of Military Occupation put to the Test of Human Rights Law”, *IRRC*, Volume 90, Number 871, September 2008, s. 655. 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde insancıl hukuk ile insan hakları hukuku arasındaki ilişkiye değinilmese de 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin hazırlık çalışmalarında (travaux preparatoires) tarafların söz konusu ilişkiye yönelik tartışmaların farkında olduğu belirtilmektedir. Bazı delegeler iki belge arasındaki ilişkiyi netleştirmeye yönelik tasarılar öne sürmüştü, ancak bu tasarılar kabul edilmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kolb, Robert, “The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Brief History of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions”, *IRRC*, Volume 38, Special Issue 324, September 1998, s. 409-419.

²⁸³ Universal Declaration of Human Rights 1948, <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/2021/03/udhr.pdf> (Türkçe metin için: <https://www.ombudsman.gov.tr/document/mevzuat/688B1--Insan-Haklari-Evrensel-Beyannamesi.pdf>) (06.03.2022)

²⁸⁴ Schindler, *ICRC and Human Rights*, s. 7.

²⁸⁵ İnsan hakları sözleşmeleri insancıl hukuku etkilerken insancıl hukukun insan haklarına bu yönde bir etkisi olmamıştır. Schindler, *Interrelationship of the Laws*, s. 937.

²⁸⁶ Quigley, John, “The Relation Between Human Rights Law and the Law of Belligerent Occupation: Does an Occupied Population have a Right to Freedom of Assembly and Expression?”, *Boston College International and Comparative Law Review*, Volume 12, Issue 1, 1989, s. 1.

olarak var olmuş, devletin önüne geçmeye çabalamamıştır²⁸⁷. 1960’lardan itibaren ise savaş hukukunun modern uyarlamasının yetersiz kaldığı yerleri insan hakları hukukunun doldurabileceği düşüncesine destek artmıştır. Öyle ki savaş hukukunun revizyonuyla başarılmanın insan hakları hukukunun savaş hukukuna tamamlayıcı olarak ele alınmasıyla kısmen başarılabilir olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte 1968 Tahran Konferansı’na kadar insan hakları ile insancıl hukuk arasında resmi bir bağ kurulmamıştır²⁸⁸. 1968 yılında BM tarafından Tahran’da toplanan Uluslararası İnsan Hakları Konferansı’nda insancıl hukuka ilişkin mevcut sözleşmelerin uygulanmasının sağlanması ve bu bağlamda yeni sözleşmelerin de akdedilmesi yönünde kararlar alınmıştır²⁸⁹. 1968 Tahran Konferansı’nda kabul edilen silahlı çatışmalarda uygulanan insancıl hukuk ile insan haklarının kaynaştırılmasına dair kararlar, esas olarak İsrail’in Arap topraklarını işgaline yöneliktir²⁹⁰. Bu açıdan insancıl hukuk ile insan hakları hukukunun etkileşiminde işgalin önemli rol oynadığı söylenebilir.

Geleneksel görüşe göre birbirinden ayrı dönemler olan savaş ve barış dönemlerine uygulanan kurallar da farklıdır ve barış dönemi insan hakları hukuku savaş döneminde yerini insancıl hukuka bırakmaktadır²⁹¹. Bu anlamda uluslararası hukuk, savaş ve barış döneminde uygulanacak hukuk olarak ikiye ayrılmıştır. Buna göre savaş döneminde savaş hukuku barış döneminde barış hukuku uygulanır ve her ikisinin kuralları birbirini dışlar²⁹². Temel olarak barış dönemlerinde uygulanan insan hakları

²⁸⁷ Moyn, s. 12.

²⁸⁸ Draper, *Human Rights and the Law of War*, s. 337. 1968 Tahran Konferansı, söz konusu ilişki açısından önemli bir adım olmakla birlikte insan haklarının kabul edilen bir teori haline gelişi çok daha geç olmuştur. Öyle ki Moyn, Konferans’ta bir kurgu gerçekleşirken “gerçek dünya”nın yerle bir olmaktan ziyade daha iyi bir düzenin insan haklarının hakimiyetinde olacağını kimsenin düşünmediğini ifade etmiştir. Bu açıdan insan hakları, kimse nasıl olduğunu anlamadan 1970’lerde esasen bir anda “sahneye çıkarılmıştır.” Nitekim yıkım sonrası düzen için bir hayali beslediği II. Dünya Savaşı dönemi ve sonrasında dahi insan haklarının bugünkü evrenselliğinden söz edilememektedir. Moyn, s. 8, 43.

²⁸⁹ Konferans sonucunda kabul edilen bildirinin ilgili kısmının başlığı “Silahlı Çatışmalarda İnsan Hakları” (Human Rights in Armed Conflicts) olsa da esasen insancıl hukuktan bahsedilmiştir. Buna karşın mevcut insancıl hukuk kurallarının gelişmeler karşısındaki yetersizliğine dikkat çekilmesi ve “insan hakları” kavramının kullanılmış olması önemlidir. Schindler, *Interrelationship of the Laws*, s. 936-937. Bildiri metni için bkz. Final Act of the International Conference on Human Rights (Teheran, 22 April–13 May 1968), A/Conf.32/41, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N68/958/82/PDF/N6895882.pdf?OpenElement>, (12.06.2022), s. 18.

²⁹⁰ Draper, *Humanitarian Law and Human Rights*, s. 194.

²⁹¹ Arai-Takahashi, Yutaka, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and Its Interaction with International Human Rights Law*, Brill-Nijhoff, 2009, s. 401.

²⁹² Schindler, *Interrelationship of the Laws*, s. 941.

hukukunun yalnızca barış dönemlerinde uygulanmak üzere oluşturulduğu dahi savunulmuştur²⁹³. İnsan haklarının uluslararasılaşmış olmasının bu hukukun uygulandığı ilişkinin niteliğini değiştirmedeği ifade edilmiştir²⁹⁴.

Silahlı çatışmaların koşulları ve gereklerinin barış durumundan farklı olduğu aşikardır. Bu nedenle insan hakları sözleşmeleri insancıl hukuka ilişkin her meseleye uygulanamaz²⁹⁵. İnsan hakları hukuku, insancıl hukukun silahlı çatışmalara özgü ve istisnai doğası karşısında daha genel prensipler içerdiğinden insancıl hukuk insan hakları hukukunun savaş tarafından sınırlandırıldığı durumlarda etkinliğe geçmektedir. Zira insan hakları hukuku çatışma hallerinde belirli derogasyonlara maruz kalmaktadır²⁹⁶. Derogasyon ile bazı çekirdek haklar dışında sözleşmelerdeki yükümlülükler genel olarak silahlı çatışmalarda askıya alınabilmektedir²⁹⁷. Ayrıca Cenevre Sözleşmeleri evrensel ve mecburi doğaya sahipken insan hakları sözleşmeleri için bunu söylemek doğru olmayacaktır²⁹⁸. Aşağıda değinileceği üzere, insan hakları sözleşmelerinin uygulanabilmesi için taraf olma, yetkiyi haiz olma gibi birtakım şartların yerine getirilmesi gereklidir.

Ancak yakın geçmişte savaş hukukunun uygulanırlığının kendiliğinden barış hukukunu devre dışı bırakmadığı kabul edilmeye başlanmıştır²⁹⁹. Zira silahlı çatışmaların niteliklerindeki değişiklikler, sayılarındaki artış, uzun süreli işgallerin varlığı, bu durumlarda uluslararası insancıl hukukun yanı sıra insan hakları hukukunun da uygulanmasına yönelik talepleri artırmıştır³⁰⁰. Bu durumlar büyük ölçüde sivilleri etkilemektedir ve insancıl hukukun asgari korumaları her şartta yeterli gelmemektedir. Ayrıca insan hakları sözleşmelerinin genel olarak silahlı çatışmalardaki uygulanabilirlikleri açısından sessiz kalmasına ve insancıl hukuk kurallarının insan hakları olarak ifade edilememesine rağmen iki hukuk dalı da devletlerin faaliyetleri

²⁹³ Greenwood, *Scope of Application*, s. 74.

²⁹⁴ Draper, *Humanitarian Law and Human Rights*, s. 204.

²⁹⁵ Greenwood, *Scope of Application*, s. 75.

²⁹⁶ Pictet, *Protection of War Victims*, s. 15.; Öktem, s. 415.

²⁹⁷ Schindler, *Interrelationship of the Laws*, s. 938.

²⁹⁸ Pictet, *Protection of War Victims*, s. 15.

²⁹⁹ Schindler, *Interrelationship of the Laws*, s. 942.

³⁰⁰ Kolb / Hyde, s. 269.

karşısında kişilere yönelik asgari korumaları içermektedir³⁰¹. Bunun yanı sıra iki hukuk arasında karşılıklı atıflar da mevcuttur. Öyle ki Cenevre Sözleşmeleri Ek Protokol I'de insan hakları yükümlülükleri hatırlatmakta³⁰², insan hakları sözleşmelerinde ise, ileride değinileceği üzere, silahlı çatışmalarda uygulanırlıklarını tasdikleyen derogasyon klozları bulunmaktadır³⁰³. İnsancıl hukukun yerini almamakla birlikte insan hakları hukukuna dair sözleşmelerin silahlı çatışmalarda da uygulama alanı bulduğu, genel olarak kabul gören görüştür³⁰⁴.

İşgalcinin bölgeyi kontrolü altında tutması, büyük kapsamlı çatışmaların yaşanmıyor oluşu ve işgal edilen bölgede asgari düzeyde düzenin sağlanması ile sivil hayatın devam etmesi işgali diğer silahlı çatışmalardan ayırmaktadır³⁰⁵. İşgal birçok farklı silahlı müdahale sonrasında ortaya çıkabilmekle beraber insancıl hukukun uygulanması için işgal boyunca aktif çatışmanın varlığının zorunlu olmadığı belirtilmektedir³⁰⁶. Öyle ki askeri operasyonlar genel anlamda durulduğunda dahi işgalin devam edebileceği ve bu anlamda işgal hukuku hükümlerinin bazılarının uygulanmasının devam edeceği kabul edilmektedir³⁰⁷. *McCarthy*, kayda değer bir silahlı çatışmanın yokluğunda işgalde güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması ve hukuk düzeninin işletilmesi bağlamında ortaya çıkan sorunların daha çok uluslararası

³⁰¹ Campanelli, s. 665.

³⁰² Ek Protokol I, 72(1): “*Bu kısmın hükümleri Dördüncü Sözleşme’de, özellikle I. ve III. Bölümlerde yer alan, çatışmaya Taraflardan birinin gücü altında bulunan sivillerin ve sivil malların korunmasına ilişkin kuralları ve uluslararası silahlı çatışmalar sırasında temel insan haklarının korunmasına ilişkin diğer uygulanabilir uluslararası hukuk kurallarını tamamlamaktadır.*” Söz konusu maddenin şerhine göre “temel insan haklarının korunmasına ilişkin diğer uygulanabilir uluslararası hukuk kuralları” ifadesine konu üç sözleşmeden biri de Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHS)’dir. Nitekim söz konusu maddenin yer aldığı “Çatışmaya Taraflardan Birinin Gücü Altındaki Kişilerin Muamelesi” bölümündeki hükümlerin birçoğu MSHS’ye dayanmaktadır. Zimmermann, Bruno / Pilloud, Claude / Wenger, Claude F. / Gasser, Hans-Peter / de Preux, Jean / Eberlin, Philippe / Junod, Sylvie S. / Sandoz, Yves, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Brill-Nijhoff, Geneva 1987, s. 842-844.

³⁰³ Todeschini, Vito, “Investigations in Armed Conflict: Understanding the Interaction between International Humanitarian Law and Human Rights Law”, (Ed. De Hert, Paul / Smis, Stefaan / Holvoet, Mathias), *Convergences and Divergences Between International Human Rights, International Humanitarian and International Criminal Law*, Volume 24, Intersentia, 2018, s. 269.

³⁰⁴ Greenwood, *Scope of Application*, s. 74.

³⁰⁵ Campanelli, s. 659.

³⁰⁶ McCarthy, Conor, “Legal Reasoning and the Applicability of International Human Rights Standards During Military Occupation”, (Ed. Arnold, Roberta / Quéniwet, Noëlle), *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2008, s. 123.

³⁰⁷ Aksar, *Uluslararası Hukuk – II*, s. 184.; IV. Cenevre Sözleşmesi, 6. Madde.

bölgesel yönetimdekilerle benzerlik gösterdiğini ifade etmektedir. Bu bakımdan iki kurum arasındaki benzerlik göze önüne alındığında insan haklarının işgale uygulanmasına yönelik eleştirilerin temelsiz olduğunu savunmaktadır³⁰⁸.

İşgalci, hem askeri kuvvetlerinin güvenliğini sağlamak ve askeri amaçlarını gerçekleştirmek hem de işgal altındaki yerel halkın haklarını gözetmekle yükümlü olduğundan iki karşıt sorumluluğu dengelemek zorundadır. Bu noktada işgalcinin askeri gerekliliklerini yerine getirirken işgal bölgelerindeki sivillere tanıdığı insan haklarının barış dönemine göre farklılaşacağını belirtmek gerekir³⁰⁹. Bu bağlamda işgal bölgelerinde insan hakları sözleşmelerinin uygulanması iki yönlüdür. İşgalcinin işgal altındaki topraklarda yaşayan sivil halk bağlamındaki yükümlülüklerinin kapsamının genişlemesinde insan hakları sözleşmeleri olumlu etkidir. Bununla birlikte *de jure* egemenin sahip olduğu bazı kamusal yetkilerin işgalci tarafından kullanılmasının işgal gibi geçici ve istisnai bir rejimin normalleşmesi sonucunu da doğurabileceği ifade edilmektedir³¹⁰. Nitekim işgal hukukuna ait aslen istisnai olan normların olağan dönem kurallarına dönüştürülmesi, *Agamben*'in deyimiyle, olağan dışı bir rejimin “olağanlaştırılması”na neden olabilecektir³¹¹. İşgale insan haklarını aktarmak, yerel halkı kurtarıyor muş gibi görünse de sonucunda işgali normalleştirebilir. Öyle ki işgalin hakları reddeden karakterini belirsizleşerek işgalci meşru egemenmiş gibi algılanabilir³¹². Tüm bu nedenler esasen işgal bölgelerinde

³⁰⁸ İnsan hakları standartlarının uluslararası bölgesel yönetimlerde etkin şekilde uygulanmasının kabulüyle insan hakları hukukunu işgale özgülenmiş işgal hukukunun karşısına yerleştiren argümanın da baltalandığı ifade edilmektedir. McCarthy, *Legal Reasoning and the Applicability*, s. 124-125.

³⁰⁹ Campanelli, s. 667.

³¹⁰ Benvenuti, *The International Law of Occupation*, s. 15.

³¹¹ İşgal, ileride değinileceği üzere bir olağanüstü hal olarak ele alınabilir. Bu bağlamda olağanüstü hal ile işgal arasında istisnai rejim olmaları nedeniyle bağlantı kurulabilir. 20. yüzyıldan itibaren Avrupa’da totaliter rejimlerin kurulmasını sağlayan olağanüstü hal 21. yüzyılda güvenlik kaygılı demokratik devletlerce olağanlaştırılmaya başlanmıştır. Bu bağlamda Hobbes’un korkuya son veren modern devletinden farklı olarak Batı demokrasileri meşruiyetlerini korku ayakta tutarak korumaya çalışmaktadır. Bayra, *Güvenlik Devleti*, s. 266-267. Olağanüstü hallerde devletin gerçek yaşamla olan bağı güçlenmekte ve bu anlamda hukuk bir nevi geriye çekilmektedir. Bu sayede de devletin ömrü uzatılmaktadır. Eryiğit, Abdullah, *Yasa-Üstü İnsan*, Runik Kitap, İstanbul 2021, s. 181. Nitekim *Agamben* günümüzde olağanüstü halin (istisna halinin) kural haline getirilerek bir yönetim biçimi olarak kullanılmaya başlandığını ifade etmektedir. Agamben, Giorgio, *Olağanüstü Hal*, (Haz. Aykut Çelebi), *Şiddetin Eleştirisi Üzerine*, Metis Yayınları, 2010, s. 167.

³¹² Gross, Aeyal M., “Human Proportions: Are Human Rights the Emperor’s New Clothes of the International Law of Occupation?”, *European Journal of International Law*, Volume 18, Issue 1, February 2007, s. 33-34.

insan hakları hukukunun uygulanabilirliğine ilişkin tartışmaların diri kalmasını sağlamaktadır.

D. İnsan Hakları Sözleşmelerinin Uygulanma Rejimi

1. Sözleşmelerin Değeri

İnsan hakları hukuku, birçok açıdan insancıl hukuktan ayrılmaktadır. İnsancıl hukukun genel olarak teamül temelli ve tüm devletleri bağlayıcı kurallarının aksine insan hakları hukuku bir sözleşmeler hukukudur. Bu açıdan bağlayıcı olabilmesi için bazı usullerin izlenmesi gerekir. İşgal bölgelerinde söz konusu sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin meselelere geçmeden önce insan hakları hukukunun bu “olağan” doğasını yansıtan sözleşmelerin değeri ve barış dönemlerindeki uygulanırlığı ele alınmalıdır.

İnsan hakları hukuku, içtihat hukukundan ziyade bir sözleşmeler hukukudur³¹³. Nitekim insan hakları hukukunun temel prensipleri çok taraflı sözleşmelerden oluşan geniş bir birikime dayanmaktadır³¹⁴. İnsan haklarını bir teori ve ideal olmaktan çıkarıp uygulanabilir kılmak, hakların düzenlenmesi ile mümkün olmaktadır. Bu açıdan insan hakları sözleşmeleri, insan haklarını hukuken var ederek somut hale getiren belgelerdir³¹⁵. Bu bağlamda insan haklarına dair sözleşmeler, insan haklarının temel felsefesi ve amaçlarını yansıtmaktadır.

³¹³ Martin, Francisco Forrest / Schnably, Stephen J. / Wilson, Richard / Simon, Jonathan / Tushnet, Mark, *International Human Rights and Humanitarian Law: Treaties, Cases, and Analysis*, Cambridge University Press, 2006, s. 23.

³¹⁴ Crawford, James, s. 613. İnsan haklarının gelişiminde gelinen noktada insan haklarının temel prensiplerinin uluslararası teamül hukukunun bir parçası olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Crawford, James, s. 618. Bununla birlikte hangi prensiplerin ve ne kapsamda teamül hukukuna dahil olduğu tartışmalıdır. Bkz. Simma, Bruno / Alston, Philip, “The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens and General Principles”, *Australian Yearbook of International Law*, Volume 12, 1992, s. 103 vd.

³¹⁵ Akad / Vural Dinçkol / Bulut, s. 297.; İnsan hakları hukuku açısından sözleşmeler hukuku sağlam ve mecburi bir temel sağlamakla birlikte sözleşmelere katılımın devletlerin inisiyatifinde olması nedeniyle yeterli derece tatmin edici bulunmamıştır. İnsan haklarının evrenselliği kabulü karşısında devlet inisiyatifine dayalı sözleşmeler hukuku ile sözleşmelerin dokunamadığı birçok devletin mevcudiyeti belirtilmiştir. Bu açıdan insan hakları hukukunda yasal bir kaynak olarak teamül hukukuna başvurulması yönünde artan şekilde bir yönelim olduğu ifade edilmiştir. Simma / Alston, s. 82-83. Birleşmiş Milletler üyesi devletlerin taraf oldukları insan hakları sözleşmeleri için bkz.

BM kapsamındaki insan hakları belgelerinin başında 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamei gelmektedir. Beyanname, insan haklarının korunmasında kendinden sonraki belgelere rehberlik etmekle birlikte bir esnek hukuk (soft law) belgesidir³¹⁶. Bu bakımdan belgenin, insan hakları sözleşmelerinden farklı olarak, bağlayıcılığı sınırlıdır; nitekim herhangi bir denetim mekanizması bulunmamaktadır³¹⁷. Beyanname ile evrenselliği ilan edilen hakların, denetim ve yaptırım mekanizmaları bulunan çok taraflı sözleşmeler ile daha etkin şekilde korunması ihtiyacı hasıl olmuştur³¹⁸. 1966 tarihli “İkiz Sözleşmeler” Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHS)³¹⁹ ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHS)³²⁰, bu bağlamda en kapsamlı çok taraflı uluslararası sözleşmelerdir³²¹. Spesifik konulara ilişkin sözleşmeler ve belirli grupların korunmasına yönelik

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx (6.3.2022). İnsan hakları hukukunda teamül hukukunun yerine ilişkin yaklaşımlar için bkz. Simma / Alston, s. 90 vd.

³¹⁶ Aksar, *Uluslararası Hukuk – II*, s. 440. Tartışmalı bir konsept olan esnek hukukun en tartışmasız tanımı şu şekilde yapılmıştır: “*UAD Statüsü madde 38(1)’de yer alan uluslararası hukukun resmi kaynakları içinde sayılmayan ve gerekli düzeyde normatif içeriğe sahip olmadığından icra edilebilir (enforceable) hak ve yükümlülükler oluşturmayan, buna karşın belirli hukuki sonuçlara neden olabilen uluslararası norm, ilke ve prosedürlerdir.*” UNGA, “Promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism: note by the Secretary-General”, 29 August 2019, A/74/335, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/265/42/PDF/N1926542.pdf?OpenElement> (05.07.2022), para. 8.

³¹⁷ Gözler, Kemal, *İnsan Hakları Hukuku*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2017, s. 475-476. Beyanname’nin hukuki bağlayıcılığı meselesi tartışmalıdır. Devletlerin anayasalarında yer alan hakların çoğunda Beyanname’ye atıflar bulunduğu, en azından *jus cogens* niteliğini haiz hakların tüm devletler açısından bağlayıcı olduğu ve BM organ ve kuruluşlarının Beyanname’nin bağlayıcılığına istikrarlı şekilde vurgu yaptığı belirtilmiştir. Bununla birlikte diğer taraftan Beyanname’nin yalnızca yol gösterici nitelikte ideal hakları sıraladığı, nitekim bağlayıcı niteliği haiz belgelerin yalnızca sözleşme formundakiler olduğu da ileri sürülmüştür. Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. Gemalmaz, s. 337-343.

³¹⁸ Kalabalık, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 94.; Kapani, s. 65.

³¹⁹ International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr.pdf> (Türkçe metin için: 1966 Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf>) (28.05.2022).

³²⁰ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/cescr.pdf> (Türkçe metin için: 1966 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0148.pdf>) (28.05.2022).

³²¹ ESKHS, içerdiği hakların gerçekleştirilmesinde devletin mevcut kaynaklarını temel alması ve yalnızca rapor usulüne dayanan denetim mekanizmasının yetersizliğine karşın, sosyal hakların evrensel korunmasında önemli bir adımdır. Bulut, Nihat, *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 77.

sözleşmeler bu külliyatın diğer unsurlarıdır³²². Bu iki ana sözleşmenin yanı sıra Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (Ayrımcılığa Karşı Sözleşme)³²³, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme³²⁴, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (İşkenceye Karşı Sözleşme)³²⁵ çalışma kapsamında yer verilecek diğer BM çerçevesindeki insan hakları sözleşmeleridir.

İnsan haklarının temelinde insan onuru yatar. İnsan onuru, insana ait dokunulamayacak ve vazgeçilemeyecek akli ve ahlaki değerleri içeren, insan olmanın ve bu doğrultuda insan haklarının amacını oluşturan yegâne değerdir³²⁶. İnsan onuruna uygun yaşamak ve özgürlük ideali ile olanakları dahilinde haklar kurgulamak; insanın insan olması hasebiyle değerli kılan yetenekleridir. İnsan kendini gerçekleştirdiği ve başkalarına saygı duyduğu ölçüde insan onuruna uygun bir yaşam sürdürebilir³²⁷. Bu bağlamda insan hakları, insan onurunun uygulamadaki karşılığı olarak bu değerlerin korunmasını tüm insanlardan talep eder³²⁸. Bu bakımdan evrensel kabul edilen ve insanın “insanca” var olabilmelerini ifade eden bu değer, insan haklarının oluşturulmasında temel teşkil eder³²⁹. Nitekim evrensel ahlaki değerler hukuk tarafından ya yalnızca yasallaştırılarak ya da belirli temel evrensel ahlaki değerler olarak önemi belirtilerek insan haklarına dönüştürülür³³⁰. Bu açıdan insan hakları

³²² Crawford, James, s. 614-617.

³²³ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Adopted and opened for signature and ratification by General Assembly resolution 2106 (XX) of 21 December 1965, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/cerd.pdf> (Türkçe metin için: [https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc086/kanuntbmmc08604750.pdf](https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc086/kanuntbmmc086/kanuntbmmc08604750.pdf)) (28.05.2022).

³²⁴ Convention on the Rights of the Child, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/crc.pdf> (Türkçe metin için: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf>) (28.05.2022).

³²⁵ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 39/46 of 10 December 1984, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/cat.pdf> (Türkçe metin için: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/19895.pdf>) (28.05.2022).

³²⁶ Bulut, Nihat, “Eski Yunan’dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış”, Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 3-4, 2008, s. 2-3.

³²⁷ Gemalmaz, s. 697.

³²⁸ Kuçuradi, İoanna, İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 2018, s. 73.

³²⁹ Kuçuradi, s. 75.

³³⁰ Besson, Samantha, “The Sources of International Human Rights Law: How General is General International Law?”, (Ed. Besson, Samantha / d’Aspremont, Jean), The Oxford Handbook of the

kavram olarak nispeten yeni olmasına karşın üzerinde yükseldiği insan onuru ideali çok eskilere uzanır³³¹.

Devlet, yalnızca medeni ve siyasi haklarla yetinmeyerek ekonomik ve sosyal hakların gerçekleştirilmesinde de yükümlüdür³³². Nitekim bireylerin haklarından tam anlamıyla yararlanabilmesi için varlığı zorunlu görülen sosyal hakları da esasen devletin müdahalede bulunarak bireyin insan onuruna uygun yaşam sürdürebilmesine uygun koşulları oluşturması düşüncesine dayanmaktadır³³³. Bu çerçevede BM kapsamındaki insan hakları sözleşmelerinde de insan onuruna açıkça atıf yapılmaktadır. MSHS ve ESKHS'nin önsözünde "Sözleşme'ye Taraf Devletlerin, sözleşmede yer alan hakların, kişinin doğuştan sahip olduğu onurundan kaynaklandığını kabul ettiği" ifadesi yer almaktadır³³⁴. İşkenceye Karşı Sözleşme'de de benzer ifade bulunmaktadır³³⁵. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de "*insanın temel haklarına ve bireyin, insan olarak taşıdığı haysiyet ve değere olan kesin inançlara*" atıf yapılırken³³⁶ Ayrımcılığa Karşı Sözleşme'de "*bütün insanların özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğdukları*" vurgulanmıştır³³⁷.

2. Sözleşmelerin Uygulanma Şartları

a. Devletin Taraf Olması

Bir sözleşmeye taraf olmak, söz konusu sözleşme ile bağlı olmak anlamına gelmektedir. Bu bağlamda bir devlet, çeşitli yollarla sözleşme ile bağlanma rızasını

Sources of International Law, Oxford University Press, 2017, s. 844. Ayrıca uluslararası insan haklarının ahlaki ve yasal haklar olarak değerlendirilmesine ilişkin bkz. Besson, s. 843 vd.

³³¹ Bulut, *İnsan Onuru*, s. 2-5, 10.

³³² Bulut, Nihat, "Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 2, 2003, s. 175.

³³³ Bulut, *Sosyal Haklar*, s. 55.

³³⁴ "(.)Recognizing that these rights derive from the inherent dignity of the human person(.)"

³³⁵ İşkenceye Karşı Sözleşme'nin İngilizce metnindeki ifade MSHS ve ESKHS'deki ile bire bir aynıyken İşkenceye Karşı Sözleşme'nin Resmî Gazete'de yayımlanan Türkçe çevirisinde küçük farklar ile "*hakların kişinin haysiyetine bağlı olarak meydana geldiği*" şeklinde yer almıştır.

³³⁶ "(.)Bearing in mind that the peoples of the United Nations have, in the Charter, reaffirmed their faith in fundamental human rights and in the dignity and worth of the human person(.)"

³³⁷ "(.)Considering that the Charter of the United Nations is based on the principles of the dignity and equality inherent in all human beings(.)"

tasdikleyerek sözleşmenin yürürlüğünü sağlamalıdır³³⁸. Taraf olma ile devletin söz konusu sözleşme bağlamında uluslararası anlamda sorumluluğu başlar. Bu bakımdan sözleşmeye taraf olma, bu sorumluluğun doğması için gerçekleşmesi gereken ön koşuldur³³⁹. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (VAHS) 11. maddesinde devletin sözleşme ile bağlanma iradesini gösterebileceği yollara yer verilmiştir³⁴⁰.

Taraf Devlet açısından hüküm doğurması için sözleşmenin yürürlüğe girmesi ön şarttır. Sözleşmenin yürürlüğüyle ilgili izlenecek yolda sözleşme metnine başvurulmalıdır³⁴¹. Sözleşmenin yürürlüğe girdikten sonra BM Genel Sekreterine tescil edilmek ve yayınlanmak üzere iletilmesi gereklidir. Bu şart yerine getirmese de sözleşme geçerli olmakla birlikte tescil gerçekleşmeden sözleşmenin UAD önünde ileri sürülmesi mümkün değildir³⁴².

Kural olarak devletin insan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülükleri, sözleşmenin onaylandığı tarihten başlar ve şayet feshedilirse fesih tarihine kadar devam eder³⁴³. Bu tarih aralığında devlet, tarafı olduğu insan hakları sözleşmesinden kaynaklanan tüm yükümlülükleri riayet etmelidir. Bu bağlamda Taraf Devlet, öncelikli ve asıl olarak kamu makam ve organlarının, yani devletin kendisinin, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri ihlal etmemesini sağlamalıdır. İkincil olarak devlet, bireyler arasında hak ihlaline neden olan durumları gidermelidir.

³³⁸ İlgili sözleşmenin hükümlerine uygun olarak onay (ratification), kabul (acceptance), uygun bulma (approval) veya katılma (accession) şeklinde gerçekleşebilir. UN OHCHR, The United Nations Human Rights Treaty System, Fact Sheet No. 30/Rev.1, United Nations, New York and Geneva, 2012, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet30Rev1.pdf> (27.03.2022), s. 58.

³³⁹ Gemalmaz, s. 705.

³⁴⁰ Madde 11: "Bir devletin bir andlaşma ile bağlanma rızası imza, bir andlaşma teşkil eden belgelerin teatisi, onay, kabul, tasvip veya katılma veya üzerinde mutabık kalındıysa diğer herhangi bir araçla açıklanabilir." Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf (12.06.2022). Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. Kaya, İbrahim, Uluslararası Hukukta Temel Belgeler, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

³⁴¹ Aksar, *Uluslararası Hukuk - I*, s. 155.

³⁴² Aksar, *Uluslararası Hukuk - I*, s. 156-157.

³⁴³ Bazı sözleşmeler fesih için fesih bildirimini, fesihten sonra da bir süre yükümlülüklerin devam etmesi gibi şartlar içerebilir. Kälın, Walter / Künzli, Jörg, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford University Press, 2019, s. 137.

Dolayısıyla taraf olma ile insan hakları hukuku açısından devletin bu iki yönde sorumluluğu başlamaktadır³⁴⁴.

İnsan hakları sözleşmeleri, yukarıda da ifade edildiği üzere modern görüşe göre, hem barış hem savaş dönemlerinde hem de olağanüstü hallerde uygulanmaktadır. Bununla birlikte savaş ve olağanüstü hallerde, bu hallerin şartları gereği, devletler bazı insan hakları yükümlülüklerinden muaf tutulabilir. Bu durumlar için insan hakları sözleşmelerinde, ileride ayrıntılı olarak değinileceği üzere, derogasyon klozları (derogation clauses) bulunmaktadır³⁴⁵. Bu açıdan insan hakları sözleşmelerinde yer alan hükümlerin teorik olarak her zaman uygulanabilir olduğu ifade edilse de söz konusu dönemlerde birçok hükmün askıya alınmasına imkan tanınmaktadır.

b. Taraf Devletin Yetkisi

İnsan haklarının evrenselliği ile insan haklarının evrensel kapsamı karıştırılmaması gereken bir ayrımdır. Nitekim insan hakları temelinde yer alan insan onuru ile vatandaşlık ya da milliyetten bağımsız tüm insanları kapsamaktadır³⁴⁶. Bununla birlikte insan hakları çerçevesinde evrensellik esasen genel olarak kabul görüp benimsenmiş olması nedeniyle uygulanması gereken ilkeler anlamına gelmektedir³⁴⁷. Ancak bu evrensellik, tüm devletlerin tüm insanlara karşı insan hakları hukuku bağlamında yükümlülükleri olduğu anlamına gelmez. Öyle ki birçok insan hakları sözleşmesi, ileride değinileceği üzere, devletlerin insan hakları yükümlülükleri yargı yetkilerindeki kişiler ile sınırlandırılmıştır. Bu anlamda devletlerin bireylere karşı insan hakları bağlamındaki yükümlülükleri, yargı yetkilerinden bağımsız olarak düşünülemez³⁴⁸.

³⁴⁴ Gemalmaz, s. 706-707.

³⁴⁵ Kälın / Künzli, s. 138. Ancak, ileride ayrıntılı olarak değinileceği üzere, bu hallerde dahi sınırlandırılmayacak mutlak haklar da mevcuttur.

³⁴⁶ Besson, s. 862.

³⁴⁷ Gemalmaz, s. 693.

³⁴⁸ Besson, s. 862.

İnsan hakları sözleşmelerinin tarafı devletlerdir, ancak sağladığı haklar sözleşmenin tarafı olmayan bireylere yöneliktir³⁴⁹. İnsan haklarından dünyanın her yerindeki tüm insanların yararlanması prensibinden yola çıkılarak devletlerin, toprakları içerisinde bulunup bulunmadığından bağımsız olarak, yargı yetkisindeki herkes açısından insan hakları yükümlülükleri olduğu savunulmaktadır³⁵⁰. Bununla birlikte sözleşmelerdeki bazı haklar kapsam olarak kişi yönünden sınırlar içermektedir³⁵¹. Örneğin birçok sözleşme siyasi hakları yalnızca devletin vatandaşlarına tanımaktadır³⁵². Bunun yanında bazı haklardan³⁵³, doğaları gereği, yalnızca gerçek kişiler (natural persons) yararlanabilirken belirli kategorideki kişilere özgülenmiş insan hakları sözleşmeleri³⁵⁴ de mevcuttur³⁵⁵.

BM insan hakları sözleşmeleri devletlerin yargı yetkisine (jurisdiction) atıf yapmaktadır. Bu anlamda sözleşmelerdeki yükümlülükler için devletlerin “ulusal toprakları” (national territory) temel alınmamıştır. Buna karşın insan hakları sözleşmelerinin coğrafi kapsamının devletlerin ulusal sınırları olduğu kabul edilmektedir, zira devletler, kural olarak, egemenliklerini bu sınırlar içinde kullanmaktadır. Bu bağlamda devlet, ulusal sınırları içinde yer alan tüm bireyler üzerinde *de jure* yetkiye sahiptir³⁵⁶. Bu bakımdan insan hakları hukukunun uygulanması geleneksel bakışa göre esasen coğrafilik unsuru üzerine kuruludur³⁵⁷. Öte yandan, II. Bölümde değinileceği üzere, insan haklarına dair sözleşmelerden bazıları devletlerin insan hakları yükümlülüklerini coğrafi anlamda sınırlandırmakla birlikte

³⁴⁹ Besson, s. 847.

³⁵⁰ UN OHCHR, International Legal Protection of Human Rights in Armed Conflict, HR/PUB/11/01, 2011, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR_in_armed_conflict.pdf (27.03.2022), s. 45.

³⁵¹ Kälın / Künzli, s. 113.

³⁵² MSHS, 25. madde: “Her yurttaş, 2. Maddede belirtilen ayrımlara ve makul olmayan kısıtlamalara bağlı olmaksızın:

(a) Doğrudan doğruya ya da özgürce seçilmiş temsilciler aracılığı ile kamu yönetimine katılma;

(b) Genel, eşit ve gizli oyla belirli dönemlerde yapılan, seçmenlerin iradelerini özgürce ortaya koymalarını garanti eden gerçek seçimlerde oy kullanma ve seçilme;

(c) Genel anlamda eşit olarak, ülkesinin kamu hizmetlerine girme hak ve fırsatına sahiptir.” Bölgesel sözleşmelerdeki vatandaşlıkla bağlantılı hükümler için bkz. Kälın / Künzli, s. 113.

³⁵³ Örneğin yaşam hakkı, din ve vicdan hürriyeti, işkence yasağı.

³⁵⁴ BM Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, BM Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme.

³⁵⁵ Kälın / Künzli, s. 114.

³⁵⁶ Kälın / Künzli, s. 121.

³⁵⁷ UN OHCHR, *Human Rights in Armed Conflict*, s. 42.

bu yükümlülüklerin birçoğu aynı zamanda devletin yargı yetkisi altındaki kişilere de atıf yapmaktadır. Buna göre bazı insan hakları sözleşmeleri, devletin otoritesi/gücü/etkisi (power) altında bulunan bireyleri de, coğrafi sınırları içinde olup olmadıklarından bağımsız olarak, kapsamaktadır³⁵⁸. Bu açıdan insan hakları sözleşmeleri bağlamında devletin ulusal sınırları dışında da yargı yetkisini kullanabilmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. İnsan hakları sözleşmelerine taraf olma durumunda sözleşmenin getirdiği yükümlülüklerin sınır ötesi uygulanabilir olup olmadığı meselesi özellikle silahlı çatışmalar ve işgallerde önem arz etmektedir³⁵⁹.

3. Sözleşmelerin Sınır Ötesi (Extraterritorial) Uygulanması

Geleneksel anlayışa göre devletlerin insan hakları yükümlülükleri ancak kendi sınırları içinde ve barış dönemlerinde mevcuttur. Devletlerin coğrafi egemenlikleri bağlamında da sınırları dışındaki yabancı topraklarda insan haklarını uygulaması fikri kabul edilmemektedir³⁶⁰. Bununla birlikte modern görüş, yukarıda değinildiği ve ileride ayrıntılı ele alınacağı üzere, insan haklarının silahlı çatışmalarda ve işgal altındaki topraklarda, insancıl hukukun yanı sıra, uygulanabilir olduğunu savunmaktadır. Bu çerçevede hak ihlaline uğrayan bireyin, söz konusu ihlal sırasında koruma talep ettiği devletin coğrafi sınırları içinde yer almaması durumunda, insan haklarının sınır ötesi uygulanabilirliği meselesi gündeme gelmektedir³⁶¹.

İnsan hakları hukukunun işgalde uygulanmasına dair iki temel soru bulunmaktadır. Bunlar konu bağlamında uygulanabilirlik ve insan hakları sözleşmelerinin sınır ötesi uygulanabilirliğidir³⁶². İnsan haklarının konusunu olağan dönem koşulları

³⁵⁸ UN OHCHR, *Human Rights in Armed Conflict*, s. 44-45.

³⁵⁹ Crawford, James, s. 626.

³⁶⁰ Kolb, Robert, "Human Rights Law and International Humanitarian Law Between 1945 and the Aftermath of the Teheran Conference of 1968", (Ed. Kolb, Robert / Gaggioli, Gloria), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Edward Elgar Publishing, 2013, s. 43.

³⁶¹ Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, s. 8.

³⁶² Cuyekens, s. 166. Kızılhaç Uzmanlar Toplantısı'nda ise insan hakları hukukunun işgal bölgelerinde uygulanabilirliğine ilişkin üç aşamalı test önerilmiştir. Buna göre hangi hak ya da yükümlülüğün söz konusu olduğu tespit edildikten sonra bu hak/yükümlülüğü içeren insan hakları enstrümanı belirlenmelidir. Son aşamada ise söz konusu sözleşmenin işgalci açısından herhangi bir yükümlülük barındırıp barındırmadığı ortaya koyulmalıdır. Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 62.

oluşturmaktadır. Hal böyleyken söz konusu hukukun savaş dönemine esnetilmesine yönelik farklı teoriler geliştirilmiştir. Zira, yukarıda ele alındığı üzere, tarihsel gelişiminde silahlı çatışmalara uygulanacak hukukun insanileştirilmesine yönelik çabalar mevcuttur. Bir meseleye ilişkin farklı yönelimdeki iki hukuki rejimin bulunduğu durumda ise gerilim kaçınılmaz olduğundan bu iki hukukun ilişkisi önemli bir konudur³⁶³. Sınır ötesi uygulanabilirlik ise devletin yetkisine (jurisdiction) ilişkindir. Nitekim insan hakları sözleşmelerinde yetki klozları mevcuttur ve bu klozların devletin sınır ötesinde kontrol sağladığı bölgeleri kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır.

İnsan hakları sözleşmeleri, insancıl hukuktan farklı olarak, yalnızca Taraf Devletleri bağladığından taraf olmayan devletler açısından yükümlülük doğurmaz³⁶⁴. Bu bağlamda insan hakları sözleşmelerinin uygulanması, devletin bireye karşı sözleşme bağlamında hukuki yükümlülüğü olmasını gerektirir³⁶⁵. Bu bakımdan, yukarıda yer verildiği üzere, insan hakları genellikle devletlerin kendi toprakları içerisinde gerçekleştirdiği faaliyetlerle ilişkili görülmektedir³⁶⁶. Bunun karşısında insan hakları sözleşmelerinin sınır ötesi uygulanabilirliği genellikle devletlerin sınırları dışındaki faaliyetleri bağlamında ortaya çıkmaktadır³⁶⁷. Dolayısıyla devletlerin egemenlik alanlarındaki eylemlerinden doğan sorumlulukları konusunda tereddüt yokken sınır ötesi faaliyetleri kapsamındaki yükümlülükleri meselesi bu netlikte değildir³⁶⁸.

Devletlerin sınır ötesi insan hakları yükümlülükleri, yönetim işlevlerini (governance function) kullanmaları ile bağıntılıdır. Nitekim yönetim işlevini kullanan devlet, insan haklarını etkileme kapasitesine sahiptir. Bu bakımdan egemenlik ile yönetim işlevi

³⁶³ McCarthy, *Legal Reasoning and the Applicability*, s. 122.

³⁶⁴ Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, s. 7.; Besson, s. 847.

³⁶⁵ Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, s. 7.

³⁶⁶ Bununla birlikte sınır ötesi uygulama, devletin coğrafi sınırlarını aşan faaliyetlerini zorunlu kılmaz; daha ziyade devletten talepte bulunan bireyin fiziken devletin coğrafi egemenlik sınırları dışında olması anlamına gelmektedir. Wilde, Ralph, "Legal "Black Hole"? Extraterritorial State Action and International Treaty Law on Civil and Political Rights, Michigan Journal of International Law, Volume 26, Issue 3, 2005, s. 754.

³⁶⁷ Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, s. 8.

³⁶⁸ Arsava, Ayşe Fusun, "Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin ve Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Sözleşmesi'nin Extraterritorial Uygulanması", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 8, Sayı 16, Aralık 2020, s. 42.

ayrı kavramlardır ve bu ayırmda egemenlikten ziyade yönetim işlevi önem arz etmektedir³⁶⁹. Bu açıdan, ileride ayrıntılı tartışılacağı üzere, işgal de devletlerin insan haklarına ilişkin sınır ötesi yükümlülüklerine yol açabilen durumlardan biridir³⁷⁰. İnsan hakları yükümlülüklerinin sınır ötesi uygulanmasında aranan yabancı topraklar üzerinde etkin kontrol nosyonu, işgal hukukunun işgali ele alışıyla benzetilmektedir³⁷¹.

Nitekim işgal, işgalcinin sınırları ötesindeki topraklarda geçici süre ile idareci görevi yürütmesini gerekli kılar³⁷². Bu bakımdan işgalci, geçici bir süre için yabancı toprakların ve bu topraklarda yaşayan yerel halkın yönetiminden sorumludur. İşgal bağlamında insan haklarının uygulanmaya başlamasında ise, işgalin başlangıcının tespitinde olduğu gibi, devletin bulunduğu bu yabancı topraklarda etkin kontrol sağlanması temel alınmaktadır³⁷³. Bu açıdan insan hakları sözleşmeleri, devletin ulusal sınırları içinde tüm kapsamıyla uygulanabilirken sınır ötesinde gerçekleştirdiği eylemleri bağlamında uygulanabilirliği devletin otoritesi ya da kontrolü ile sınırlıdır³⁷⁴.

Sınır ötesi uygulamayı savunan görüşe göre insan hakları sözleşmelerinin amacı gözetildiğinde devletlerin sözleşmelerden doğan yükümlülüklerinin ulusal toprakları ile sınırlandırılması ve bu nedenle işgal bölgelerine uygulanmaması için *a priori* bir sebep yoktur³⁷⁵. BM insan hakları sözleşmelerinde yer alan bireysel haklar evrensel niteliktedir. Bu evrensel statü, gerek “insan hakları” kavramının kendisinden gerekse söz konusu sözleşmelerin önsözlerinden anlaşılmaktadır³⁷⁶. İnsan haklarından

³⁶⁹ Bhuta, s. 18.

³⁷⁰ Happold, Matthew, “International Humanitarian Law and Human Rights Law”, (Ed. White, Nigel / Henderson, Christian), Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Jus post Bellum, Edward Elgar Publishing, s. 453.

³⁷¹ Wilde, Ralph, “Triggering State Obligations Extraterritorially: The Spatial Test in Certain Human Rights Treaties”, (Ed. Arnold, Roberta / Quéniévet, Noëlle), International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law, Brill-Nijhoff, Leiden, 2008, s. 139.

³⁷² Wilde, *Legal Black Hole*, s. 754.

³⁷³ Modirzadeh, Naz K., “The Dark Sides of Convergence: A Pro-civilian Critique of the Extraterritorial Application of Human Rights Law in Armed Conflict”, U.S. Naval War College International Law Studies (Blue Book) Series, Volume 86, 2010, s. 363.

³⁷⁴ Cerone, *Human Dignity in the Line of Fire*, s. 1494.

³⁷⁵ Meron, Theodor, “Extraterritoriality of Human Rights Treaties”, American Journal of International Law, Volume 89, Number 1, 1995, s. 80.; Roberts, *Transformative Military Occupation*, s. 589.

³⁷⁶ Cerone, John, “The Abandonment of Ratione Loci in International Human Rights Jurisprudence”, Boston University International Law Journal, Volume 39, Number 2, Summer 2021, s. 112.

evrensel düzeyde yararlanılma teklifi ile insan haklarının kabul edilmiş evrensel yükümlülükleri arasında ise *de facto* bir fark olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda insan haklarından evrensel olarak yararlanılması gerektiği düşüncesi savunulduğunda insan haklarına yönelik koruma mekanizmalarının ulusal alanla sınırlandırılmasının mantıklı olmadığı savunulmaktadır³⁷⁷.

Bu açıdan insan haklarının evrenselliği ilkesi gereği devletin insan hakları yükümlülüklerinin ülkesel olmadığı ve devletin sınırlarının ötesine de uzanması gerektiği ifade edilmektedir³⁷⁸. İnsan hakları sözleşmelerini coğrafi unsur bakımından devletin ulusal toprakları ile sınırlayan dar yorum, devletlerin tüm insanların haklarına saygı göstermesine dayanan insan haklarının temel düşüncesi ile çelişmektedir³⁷⁹. Bu noktada işgal hukukunun da, Cenevre Hukukunun gelişimiyle, güçlendirilmiş bir “insan hakları” amacı taşıdığı belirtilmektedir³⁸⁰. Buna karşın işgal hukukunun, işgal altındaki yerel halkın korunmasında tek başına yeterli olmadığı ve bu nedenle insan hakları hukukunun, özellikle medeni ve siyasi haklar bağlamında, işgal hukukunun bıraktığı boşlukları doldurmakta faydalı olduğu savunulmaktadır³⁸¹.

Dolayısıyla devletin insan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerinin sınırlarının ötesinde de uygulanması fikri, devletlerin sınırları ötesinde insan haklarını etkileme kapasitelerinden ve bu uygulama kabul edilmediğinde kişilerin korumasız kalması endişesinden kaynaklanmaktadır³⁸². Zira işgale uğrayan egemenin insan haklarına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmesi mümkün değildir. Bunun yanında işgalcinin de bu tür yükümlülükleri olmadığını kabul etmek, işgal altındaki topraklarda yaşayan sivillerin hakları açısından bir boşluk oluşturmaktadır³⁸³. Bu çerçevede

³⁷⁷ Skogly, Sigrun I, “Extraterritoriality: Universal Human Rights Without Universal Obligations?”, (Ed. Joseph, Sarah / McBeth, Adam), *Research Handbook on International Human Rights Law*, s. 96.

³⁷⁸ Arsava, s. 50.

³⁷⁹ Meron, *Extraterritoriality of Human Rights Treaties*, s. 82.

³⁸⁰ Campanelli, s. 665.

³⁸¹ Campanelli, s. 666.; Benvenisti, Eyal, “The Applicability of Human Rights Conventions to Israel and to the Occupied Territories”, *Israel Law Review*, Volume 26, Issue 1, 1992, s. 30.

³⁸² den Heijer, Maarten / Lawson, Rick, “Extraterritorial Human Rights and the Concept of ‘Jurisdiction’”, (Ed. Langford, Malcolm / Vandenhole, Wouter / Scheinin, Martin / van Genugten, Willem), *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, Cambridge University Press, 2012, s. 167.

³⁸³ den Heijer / Lawson, s. 172.

sivillerin korunması bağlamında insan hakları sözleşmelerinin sınır ötesi uygulanmasının, özellikle işgallerin süre olarak uzadığı bölgelerde, karşı çıkılmaz bir gereklilik olduğu savunulmaktadır³⁸⁴.

Bununla birlikte insan hakları sözleşmelerinin devletlere sınır ötesi yükümlülükler yükleyip yüklediği konusu da her sözleşme bağlamında ayrıca değerlendirilmeye muhtaçtır³⁸⁵. Öyle ki insan hakları hukuku, devletin bireyler ve toprak üzerindeki kontrol kapasitesini temel aldığından devletin sınır ötesi yükümlülükleri, ulusal sınırlarındaki kadar geniş olmayacaktır. Nitekim bazı haklar sınır ötesinde daha yüksek bir uygulanma eşiği gerektirebilir³⁸⁶. Bu açıdan işgalde insan hakları hukukunun tam kapsamlı olarak uygulanması varsayılsa da işgalcinin yükümlülüklerinin ve bunları yerine getirip getirmediğinin belirlenmesinde olay bazlı yaklaşımın daha doğru olduğu ifade edilmektedir³⁸⁷.

Diğer görüş ise temel insan hakları sözleşmelerinin özleri itibarıyla devletin sınırları ötesinde uygulanmasının amaçlanmadığını savunmaktadır³⁸⁸. Zira bu görüşe göre insan hakları sözleşmelerinin getirdiği yükümlülükleri sınır ötesi ve işgal bölgelerinde de uygulanabilir kılmak, devlet pratikleri ile hukuki teorinin arasındaki mesafeyi daha da arttıracaktır. Ayrıca barış dönemi için öngörülmuş insan hakları korumalarının bu şekilde genişletilmesinin, durumu netleştirmekten ziyade karmaşıklaştıracağı belirtilmektedir³⁸⁹.

³⁸⁴ Ryngaert, Cedric, "Extraterritorial Obligations under Human Rights Law", (Ed. Lattimer, Mark / Sands, Philippe), *The Grey Zone: Civilian Protection Between Human Rights and the Laws of War*, Hart Publishing, Oxford 2018, s. 285.

³⁸⁵ Greenwood, *Scope of Application*, s. 75. İnsan hakları hukukunun bazı kurallarının uluslararası teamül hukukunun bir parçası olarak da devletlere sınır ötesi yükümlülükler sebep olabileceği, ancak insan hakları hukukundan teamül hukuku oluşturulmasının yakın zamanda mümkün görülmediği ifade edilmektedir. Lubell, Noam, "Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflict", IRRC, Volume 87, Number 860, December 2005, s. 741.

³⁸⁶ Cerone, *Human Dignity in the Line of Fire*, s. 1494-1495.

³⁸⁷ Lubell, *Human Rights in Military Occupation*, s. 337.

³⁸⁸ Dennis, Michael J., "Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation", *The American Journal of International Law*, Volume 99, Number 1, 2005, s. 141.

³⁸⁹ Dennis, *Application of Human Rights Treaties*, s. 141.

İşgal hukukunun işgalin doğasına uygun kurallar içermesi bakımından da özellikli bir alan olduğu ifade edilmektedir. Öyle ki işgal hukukunun “ruhu” işgalin bir barış hali olmadığını sürekli olarak hatırlatmaktadır. Geçici, baskıcı, şiddet içeren bu dönemde işgal altındaki sivillerin söz konusu duruma rızasının bulunmadığı gibi işgalci de işgal ettiği topraklarda yerel halkın yararı ve çıkarını amaçlamamaktadır. Bu ruhun yer almadığı insan hakları hukukunun özellikle işgal gibi askeri kuvvet içeren sınır ötesi operasyonlarda uygulanmak üzere tasarlanmadığı savunulmaktadır³⁹⁰. Yine bu ruh gereğince insancıl hukuk aslen devletin yönetimiyle ilgilenen bir hukuk dalı değildir. İşgal hukuku özelinde, işgalin gerektirdiği etkin kontrol nedeniyle, işgalcinin söz konusu toprakları idaresine ilişkin bazı hükümler bulursa da bu hukukun amacı iyi bir yönetim için gerekli ilke ve kuralların düzenlenmesi değildir³⁹¹.

İnsan hakları sözleşmelerince varsayılan hukuki ilişki, devlet ve uyrukları (subjects) arasındaki siyasi bir ilişkidir. İnsan hakları sözleşmelerinin işgalde uygulanmasına ilişkin temel sorun, bu ilişkinin işgale nasıl uydurulacağıdır. Nitekim devlet ile kendi uyrukları (subjects) arasındakinden farklı olarak istisnai ve anormal bir durum olan işgaldeki ilişki düşmanlığa dayanır³⁹². Bu bakımdan insan hakları hukukunun vadettiği güvene dayalı ve bu nedenle suiistimal edilebilir türden bir ilişki, işgal hukuku kapsamında işgalci ile işgale uğrayan arasında bulunmaz. Aksine işgal hukuku, mevcut olağan dışı ve hasmane durumu kabul ederek söz konusu koşullar için uygun korumalar barındırır³⁹³. Geçici süreli işgalin kaotik halinde işgalci kuvvetten insan hakları sözleşmelerinde tanınan hakları güvence altına almasını ya da işgal bölgelerindeki diğer aktörlerden kaynaklanan insan hakları ihlallerini önlemesini beklemenin gerçekçi olmayacağı savunulmaktadır³⁹⁴. Bu açıdan işgal hukukunun işgalde insan haklarına kıyasla daha güçlü bir koruma sağladığı da ifade edilmektedir³⁹⁵. İnsan hakları sözleşmeleri ile insancıl hukuk arasındaki ilişkinin en doğru yorumunun daha geleneksel bir bakışla gerçekleştirilebileceği öne

³⁹⁰ Modirzadeh, s. 366-367.

³⁹¹ Modirzadeh, s. 371.

³⁹² Bhuta, s. 1.

³⁹³ Ryngaert, *Extraterritorial Obligations*, s. 286.; Campanelli, s. 661.; Bhuta, s. 12.

³⁹⁴ Dennis, Michael J., “Non-application of Civil and Political Rights Treaties Extraterritorially During Times of International Armed Conflict”, *Israel Law Review*, Volume 40, Number 2, 2007, s. 473.

³⁹⁵ Ryngaert, *Extraterritorial Obligations*, s. 286.

sürülmektedir. Bu yorum çerçevesinde ise insan hakları sözleşmelerinin sınır ötesi uygulanabilirliğinin kabul edilmesi durumunda dahi insancıl hukuk, ileride ayrıntılı şekilde tartışılacağı üzere, *lex specialis* olarak ele alınmalıdır³⁹⁶.

Bu bağlamda insan hakları hukuku ile insancıl hukuk ve özelinde işgal hukukunun ilişkisi öncelikle çözümlenmesi gereken meseledir. Zira insancıl hukukun işgalde insan hakları hukukuna yer bırakmadığı kabul edildiğinde meselenin diğer başlıklarına gerek de kalmayacaktır. Bununla birlikte insan hakları hukukunun işgale uyumsuz olmadığı savunulduğunda irdelenmesi zorunlu iki ayrı başlık mevcuttur. İnsan hakları sözleşmelerindeki yetki ve derogasyon klostlarının işgal ve insan hakları hukuku ilişkisindeki konumu da ortaya konmalıdır. Bu çerçevede çalışmanın II. Bölümünde işgalde insan hakları hukukunun uygulanabilirliği BM insan hakları sözleşmeleri özelinde tartışılacaktır³⁹⁷.

³⁹⁶ Dennis, *Non-application of Civil and Political Rights*, s. 486.

³⁹⁷ Çalışma kapsamını işgal bölgelerinde insan hakları hukukunun uygulanabilirliğinin BM insna hakları sözleşmeleri özelinde ele alınması oluşturmaktadır. Bu nedenle çalışmada yalnızca BM insan hakları sözleşmeleri ve denetim mekanizmalarına atıf yapılmıştır. Bununla birlikte insan hakları sözleşmelerinin işgal bölgelerinde uygulanabilirliği meselesi, çalışmada yer verilen ana başlıkları ile öğretilde AİHS ve AİHM çerçevesinde de tartışılmıştır. Çalışmada BM çerçevesinde yer verilen teorik tartışmalar AİHS ve AİHM kapsamında da benzer şekilde ele alınmıştır. İnsan haklarının sınır ötesi uygulanırılığının özellikle yetki bağlamındaki tartışmaları için *Bankovic* kararı, etkin kontrol ve özellikle kişiler üzerinde kontrol değerlendirmesi için *Al-Skeini* kararı buna örnek gösterilebilir. Kararlar için bkz. ECtHR, *Bankovic and Others v. Belgium and Others*, Application No. 52207/99, 12 December 2001; ECtHR, *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, Application No. 55721/07, 7 July 2011. Ayrıca bkz. Lawson, Rick, “Life After Bankovic: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights”, (Ed. Coomans, Fons / Kamminga, Menno T.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, Antwerp 2004, s. 83-123.; Sinchak, Joseph, “The Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Al-Skeini et al. v. United Kingdom (2011)”, *Pace International Law Review Online Companion*, Volume 3, Number 12, 2013, s. 416-445.

II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNİN İŞGALDE UYGULANABİLİRLİĞİ

A. İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku İlişkisine Dair Görüşler

1. Genel Bir Yaklaşım

Geleneksel olarak insan hakları hukuku ile insancıl hukukun farklı temellere dayandığı ve çokça çakışan alanları bulunmadığı düşünülmüştür³⁹⁸. Hatta iki hukukun köken itibarıyla, insanilik ideali dışında, oldukça az ortak noktası bulunduğu iddia edilmiştir³⁹⁹. Yüzeysel olarak bakıldığında insan hakları hukuku ile insancıl hukukun birçok ortak paydası bulunabilir. Öyle ki iki hukuk da devletleri bağlamaktadır. İki hukuka ilişkin olarak da birçok devletin taraf olduğu çok taraflı sözleşmeler mevcuttur. Ancak benzerliklerin burada sona erdiği savunulmuştur⁴⁰⁰. Nitekim iki hukuk dalı hem tarihsel kaynakları açısından hem de hukuksal temelleri bakımından farklılık arz etmektedir⁴⁰¹.

Bir bütün olarak bakıldığında insan hakları hukukunun, insancıl hukukun temel amaç ve niyetiyle uyumlu olmadığı öne sürülmüştür⁴⁰². Öyle ki insancıl hukukun temel motivasyonu hakların sağlanması değil insanilik ilkesidir⁴⁰³. *Dinstein*'ın ifadesiyle, bir yandan insancıl hukuktaki “insancıl” ile insan hakları hukukundaki “insan” kelimeleri arasında etimolojik bir yakınlık varken diğer yandan iki hukukun uzman ve araştırmacıları iki farklı lehçe kullanıyor gibidir⁴⁰⁴. Bu nedenle insan hakları hukukunun bireylere belli bazı haklar açısından daha güçlü bir koruma sağladığı kabul edilmekle beraber silahlı çatışma hallerinde uygulanabilmesi pek muhtemel görülmemiştir⁴⁰⁵. Bu açıdan 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1949

³⁹⁸ Happold, s. 446.

³⁹⁹ Droegge, Cordula, “The Interplay Between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict”, *Israel Law Review*, Volume 40, Number 2, 2007, s. 312.

⁴⁰⁰ Bowring, “Fragmentation, Lex Specialis and the Tensions in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Journal of Conflict & Security Law*, Volume 14, Number 3, 2010, s. 489.

⁴⁰¹ Meron, *Inadequate Reach*, s. 592.

⁴⁰² Doswald-Beck, Louise, “The Right to Life in Armed Conflict: Does International Humanitarian Law Provide All the Answers?”, *IRRC*, Volume 88, Number 864, December 2006, s. 903.

⁴⁰³ Droegge, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 313.

⁴⁰⁴ Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 67.

⁴⁰⁵ Sassòli, *Rules, Controversies and Solutions*, s. 15.

Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak ideale sahip oldukları düşünülmele birlikte iki belgenin uygulanma noktasında kesişen alanları olabileceği tahayyül edilmemiştir⁴⁰⁶.

Öğretide yaygın olarak silahlı çatışmalarda insan haklarına saygı gösterilmesi görüşü savunulmakla birlikte bu durum insan hakları hukuku ve insancıl hukukun kesişmeleri gerektiği anlamına gelmemektedir⁴⁰⁷. İnsancıl hukuk ve insan hakları hukuku, bazı ortak amaç ve ilkelere sahip ve bazı noktalarda çakışan, ancak uluslararası hukukun iki ayrı hukuk dalı olduğundan farklılıklarını gözetmenin ikisinin de etkinliği açısından önem taşıdığı savunulmaktadır⁴⁰⁸. İki hukuk dalı için ortak payda olan insanlık ilkesinin bu iki hukukun uygulanması bağlamındaki kafa karışıklığı açısından fazla belirsiz olduğu ifade edilmiştir. Nitekim bu ortak payda ne insancıl hukuk ile insan hakları hukukunun karıştırılmasını ne de karşıtlıklarının ortadan kaldırılmasını meşrulaştırmaktadır. Bu bağlamda uluslararası camianın ihtiyacı, kendi alanları içinde genişletilmiş insan hakları rejimi ve geliştirilmiş savaş hukukudur. Zira iki hukukun karıştırılması ikisine de ancak zarar vereceği ileri sürülmüştür⁴⁰⁹.

Savaş ve barış, ulusal hukuk ve uluslararası hukuk her geçen gün daha çok iç içe girdiğinden insancıl hukuk ve insan hakları hukukunun da, temelde açıkça ayrı kapsamlara sahip olmalarına karşın, artık aynı zaman diliminde uygulanabildiği durumlar artmıştır⁴¹⁰. Özellikle yer, zaman ve kişi bakımından uygulanırlığı hızlı ve fazla genişleyen insan hakları hukuku, geçmişte yalnızca insancıl hukukça düzenlenen durumları da kapsamaya başlamıştır⁴¹¹. Genel anlamda hem insancıl hukuk hem insan hakları hukuku, bireylerin otoritesi altında buldukları kuvvetin kötü muamelelerine karşı korunmasını hedeflemektedir. Hal böyleyken söz konusu koruma, iki hukukun

⁴⁰⁶ Droegge, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 314.

⁴⁰⁷ Dennis, *Application of Human Rights Treaties*, s. 141.

⁴⁰⁸ Schindler, *Interrelationship of the Laws*, s. 943.

⁴⁰⁹ Draper, *Humanitarian Law and Human Rights*, s. 205-206.

⁴¹⁰ Schindler, *Interrelationship of the Laws*, s. 938.

⁴¹¹ d'Aspremont, Jean / Tranchez, Elodie, "The Quest for a Non-conflictual Coexistence of International Human Rights Law and Humanitarian Law: Which Role for the Lex Specialis Principle?", (Ed. Kolb, Robert / Gaggioli, Gloria), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Edward Elgar Publishing, 2013, s. 223. İnsan hakları hukukunun devletin ulusal sınırlarının yanı sıra etkin kontrolünün olduğu bölgelerde de uygulanabilmesi nedeniyle yer bakımından; barış döneminin yanı sıra silahlı çatışmalarda da uygulanabilmesi nedeniyle zaman bakımından; ülke içindeki çatışmalara da uygulanabilmesi nedeniyle kişi bakımından kapsamı genişlediği ve insan hakları hukuku ile insancıl hukuk bu unsurlar rekabet etmeye başladığı ifade edilmektedir. d'Aspremont / Tranchez, s. 233.

çokça kesişebileceği alanlar oluşturmaktadır. Bu açıdan kişilere karşı muamele ve ekonomik ve sosyal haklar gibi alanlar karşılıklı etkileşim için yer açmaktadır⁴¹². Bu bağlamda geçmişte uzun süre birbiriyle çakışmadığı düşünülen iki alanın günümüzde birbirine nüfuzunun gittikçe arttığı genel olarak kabul edilmektedir⁴¹³. Hatta insan hakları hukukunun sadece barış dönemleri için oluşturulduğu fikri dogma olarak nitelendirilmiştir⁴¹⁴.

İşgal, insancıl hukuk ile insan hakları hukuku arasındaki ilişkinin belki de en çok sorgulandığı durumdur. Öyle ki bu iki hukukun ne şekilde uygulanacağına dair sorular işgalde gerçekleşen olaylar ve ihtilaflarda sıklıkla ortaya çıkmaktadır. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin tartışmaları sırasında savaşa yönelik atıflar olmuştur. Delegelerin ortaya koyduğu örneklerin çoğunluğu ise işgal bölgelerinde gerçekleşen ihlallerdir⁴¹⁵. 1993 tarihli Dünya İnsan Hakları Konferansı'nda insan haklarının işgalde uygulanabilirliği kabul edilmiştir⁴¹⁶. ABD ve İsrail'in yalnızca insancıl hukukun uygulanacağı yönündeki itirazlarına karşın işgalde insan hakları hukukunun da uygulanabilirliği hakkında BM Genel Kurul ve BMGK kararları şeklinde kapsamlı devlet pratiği bulunmaktadır⁴¹⁷. Bu açıdan insan hakları hukukunun sınır ötesi uygulanırılığının devletler bazında da destek gördüğü belirtilmektedir⁴¹⁸.

⁴¹² Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 341.

⁴¹³ d'Aspremont / Tranchez, s. 223.; Cerone, John, "Jurisdiction and Power: The Intersection of Human Rights Law & the Law of Non-International Armed Conflict in an Extraterritorial Context", *Israel Law Review*, Volume 40, Number 2, 2007, s. 400-401.; Cuyckens, s. 161.; Lubell, Noam, "Parallel Application of International Humanitarian Law and International Human Rights Law: An Examination of the Debate", *Israel Law Review*, Volume 40, Number 2, 2007, s. 650.

⁴¹⁴ Doswald-Beck, s. 903.

⁴¹⁵ Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 314.

⁴¹⁶ Oberleitner, s. 223.

⁴¹⁷ Doswald-Beck, s. 892.; Sassòli, Marco, "Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Power", *European Journal of International Law*, Volume 16, Number 4, 2005, s. 666.; İsrail ve ABD insan haklarının silahlı çatışmalarda uygulanabilirliğine teamül hukuku bağlamında ısrarlı muhalif sayılabilecektir. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 14-15.; Bu muhalefetin istikrarlı uygulamayı gerektirdiği belirtilmiştir. Ayrıca derogasyonuna izin verilmeyen ya da *jus cogens* kabul edilen haklara ilişkin ısrarlı muhalefetin mümkün olup olmadığının sorgulanması gerektiği ifade edilmiştir. Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 323-324.; Hampson, Françoise J., "The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law from the Perspective of a Human Rights Treaty Body", *IRRC*, Volume 90, Number 871, September 2008, s. 550-551.

⁴¹⁸ 114 BM üyesi devletin BM çalışma grubunda insan hakları bağlamında ABD'ye yönelik önerileri (recommendations) üzerinden yapılan analizde, devletlerin BM denetim mekanizmalarının yaklaşımlarını deteklediği ve sınır ötesi insan hakları yükümlülüklerinin bulunduğunu kabul ettiği belirtilmektedir. Söz konusu çalışmanın ayrıntıları için bkz. Heupel, Monika, "How do States Perceive

Kızılhaç Uzmanlar Toplantısı'nda tüm uzmanlar işgal dahil olmak üzere silahlı çatışmalarda insan hakları hukukunun uygulanabilirliğini kabul ederken bu yaklaşıma yönelik hatırı sayılır miktarda uluslararası uygulama ve mahkeme içtihadının bulunduğu vurgulanmıştır⁴¹⁹. Nitekim UAD ve insan hakları sözleşmelerinin denetim mekanizmaları da işgalde hem insancıl hukukun hem de insan hakları hukukunun dikkate alınması gerektiğini tasdiklemiştir⁴²⁰.

Nükleer Silahlar danışma görüşünde UAD'ın insan haklarının silahlı çatışmalarda uygulanmasıyla ilgili yorumda bulunduğu ilk davadır. UAD, “*Sözleşmenin 4. maddesindeki derogasyon klozu dışında savaş dönemlerinde uygulanmasının sona ermediği*”ni değerlendirmiştir⁴²¹. *Duvar* danışma görüşünde MSHS, ESKHS ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin işgal bölgelerinde uygulanabilirliğini tartışmıştır⁴²². *Duvar* danışma görüşünde MSHS ve savaş dönemi bağlamında ele aldığı görüşünü *Silahlı Aktiviteler* kararında tüm insan hakları sözleşmelerini kapsayacak şekilde genişletmiştir⁴²³. Bu açıdan UAD'ın *Duvar* danışma görüşü ve *Silahlı Aktiviteler* kararı, insan hakları normlarının genel olarak silahlı çatışmalarda özelinde de işgalde uygulanabilir olduğu şeklindeki yaklaşımın zaferi olarak yorumlanmıştır⁴²⁴.

Kızılhaç Uzmanlar Toplantısı'nda insan hakları hukukunun işgal bölgelerinde uygulanabilirliğinin işgalciye yüklenecek diğer sorumlulukların tespiti bağlamında çözümlenmesi gereken bir ön mesele olduğu belirtilmiştir⁴²⁵. Öyle ki insan hakları

Extraterritorial Human Rights Obligations? Insights from the Universal Periodic Review”, Human Rights Quarterly, Volume 40, Number 3, August 2018, s. 529-546.

⁴¹⁹ Uzmanlar UAD'ın *Duvar* danışma görüşünde ve *Silahlı Aktiviteler* kararında değinmiştir. Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 61.; Cuyckens, s. 175.

⁴²⁰ Oberleitner, s. 223.; Doswald-Beck, s. 892.; McCarthy, Conor, “Legal Conclusion or Interpretative Process? Lex Specialis and the Applicability of International Human Rights Standards”, (Ed. Arnold, Roberta / Quéniwet, Noëlle), *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2008, s. 102.; Lubell, *Human Rights in Military Occupation*, s. 318.; Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 13.; BM insan hakları sözleşmelerinin denetim mekanizmaları olan BM Komiteleri, gerek olay bazında gerekse devletlere yönelik sonuç gözlemlerinde söz konusu sözleşmelerin işgalde uygulanacağını kabul etmiştir. Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 320-321.

⁴²¹ Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 322.; ICJ, *Nuclear Weapons*, para. 25.

⁴²² ICJ, *Wall in the OPT*, para. 111-113.; Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 14.

⁴²³ Gross, *Emperor's New Clothes*, s. 2.

⁴²⁴ Gross, *Emperor's New Clothes*, s. 4.

⁴²⁵ Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 61.

hukuku kapsamındaki yükümlülükler, bir yandan işgalcinin kanun yapma kapsamını genişletirken diğer yandan da kapsam ve süreç bakımından takdir yetkisini kısıtlamaktadır⁴²⁶. Bu açıdan insan hakları hukuku işgalcinin işgal altındaki topraklarda bulunan siviller bağlamındaki hak ve yükümlülüklerini sınırlamada önemli rol oynayabileceği belirtilmektedir⁴²⁷. İnsan hakları hukukunun getirdiği yükümlülüklerin işgalcinin hukuki bir disiplin içerisinde ve keyfi amaçlardan uzak hareket etmesini sağladığı savunulmaktadır⁴²⁸.

Buna karşın insan hakları hukukunun uygulanabilirliğinin kabulü, işgal yönetiminde normalleşme duygusuna neden olabileceği gibi işgalci tarafından otoritesini ve kanun yapma gücünü genişletmek adına da kullanılabilir⁴²⁹. Nitekim dönüştürücü işgalde insan hakları hukukunun işgal edilen devletin iç hukukunu değiştirmede ya da devleti dönüştürmedeki amaçları meşrulaştırmada kullanılabilirliği öne sürülmüştür⁴³⁰. Öyle ki Irak'ın işgalinin insan hakları hukukunun “dönüştürücü amaçlar” (transformative goals) için temel oluşturabileceğini gösterdiği ve bazı yazarların insan hakları standartlarını sağlamak adına belirli dönüştürücü politikaları savunabildiği belirtilmiştir⁴³¹. Dönüştürücü işgali destekleyenler, bazı işgallerin kötü (evil) olmayabileceğini savunurken işgalci ile egemen arasında keskin bir ayrım yapmaktan ziyade yerel halkın güvenlik ve refahını hangisinin sağlayabildiğinin temel alınması gerektiğini ileri sürmektedir⁴³². Bu bağlamda siyasi amaçları ve sağladığı faydaların dağılımının bir işgalin haklılığını (just) etkileyebileceği; örneğin tirana karşı yerel halkı güçlendiren ve işgal sonucunda elde edilen faydanın geniş çaplı dağılımını sağlayan bir işgalin ve işgalcinin haklı görülebileceği iddia edilmiştir⁴³³.

⁴²⁶ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 104.

⁴²⁷ Ferraro, *Some Selected Issues*, s. 273.

⁴²⁸ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 103.

⁴²⁹ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 76.

⁴³⁰ Ferraro, *Some Selected Issues*, s. 273.

⁴³¹ Dönüştürücü işgalin işgal hukukunun temel dayanakları ile mutlak bir uyumsuzluk içinde olduğu ve bu açıdan ne hukuki bir temeli ne de insancıl hukuk bağlamında herhangi bir geçerli mazereti (justification) bulunduğu ifade edilmektedir. Ferraro, *Some Selected Issues*, s. 276.

⁴³² Koskeniemi, *Occupation and Sovereignty*, s.171.

⁴³³ Walzer, Michael, *Arguing About War*, Yale University Press, 2006, s. 164-166.

Bu çerçevede işgalde insan haklarının uygulanabilirliğine yönelik endişelerden biri de Lahey Düzenlemeleri 43 ve IV. Cenevre Sözleşmesi 64. maddede yer alan ve işgalciyi işgal altındaki topraklarda var olan hukuku mümkün olduğunca koruma yükümlülüğüdür⁴³⁴. Söz konusu hükmün, işgal bölgelerinde uygulanacak hakların kapsamının, söz konusu hakların işgalden önceki varlığıyla sınırladığı iddia edilmiştir⁴³⁵. Bu bağlamda işgalcinin yalnızca yerel hukuka saygı göstermesinin gerektiği, ayrıca insan hakları yükümlülükleri öngörülmediği ileri sürülmüştür⁴³⁶. Zira gerek işgalin geçiciliği gerekse sınır ötesinde sahip olduğu kapasite ve araçların yetersizliği bunu mümkün kılmayabilir.

Buna karşın işgalcinin işgal ettiği topraklarda hukuku ve düzeni sağlamaya muktedir olamamasına dayanarak insan hakları hukukunun uygulanmayacağını savunmanın işgal hukuku açısından da hatalı olduğu belirtilmiştir. Nitekim bu, işgalcinin insan hakları hukukunu uygulamamasının gerekçesi olarak insancıl hukuk yükümlülüklerini de yerine getiremediğini öne sürmek anlamına gelmektedir⁴³⁷. Oysaki işgalde insan hakları hukukunun uygulanabilirliği tartışmalı olsa da insancıl hukukun uygulanması konusunda tereddüt yoktur. Bu kapsamda işgal altındaki topraklarda işgalci hem yürürlükteki insan hakları normlarıyla bağlıdır hem de var olan iç hukuka saygı duymak ve bunları uygulamakla yükümlüdür⁴³⁸.

Bu doğrultuda Lahey Düzenlemeleri 43. maddede yer alan “ülkede yürürlükte bulunan hukuk” atfının, işgale uğrayan devletin taraf olduğu insan hakları sözleşmelerini de kapsadığı ifade edilmiştir⁴³⁹. Bu konuda henüz bir içtihat bulunmamakla birlikte, işgalcinin bu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerle de bağlı olması gerektiği belirtilmiştir. Zira işgalcinin bazı insan hakları sözleşmelerine taraf olmadığı ve bu nedenle bu sözleşmelerle bağlı olmadığı durumda işgal süresince yerel halk işgal

⁴³⁴ Lubell, *Human Rights in Military Occupation*, s. 328.

⁴³⁵ Bu nedenle evrensel insan hakları standardını gözetmediğinden bahisle eleştirilmiştir. Quigley, s. 5.

⁴³⁶ King, Hugh, “The Extraterritorial Human Rights Obligations of States”, *Human Rights Law Review*, Volume 9, Issue 4, 2009, s. 545.

⁴³⁷ Lubell, *Human Rights in Military Occupation*, s. 326-327.

⁴³⁸ McCarthy, *Legal Reasoning and the Applicability*, s. 126.

⁴³⁹ Kälın / Künzli, s. 128. Rejim değişikliğinin mevcut insan hakları sözleşmelerinin yürürlüğünü etkilemediğine ilişkin BM İHK kararları için bkz. Kälın / Künzli, s. 128-129, dipnotlar 90-93.

öncesinden daha zayıf bir korumaya sahip olacaktır⁴⁴⁰. İşgal hukukunun temel aldığı işgalcinin mevcut hukuku koruması gerekliliği, işgalci tarafından gerçekleştirilecek ekonomik, sosyal ve kültürel hakların da sınırını oluşturmakla birlikte insan hakları yükümlülüklerini uygulamak adına birtakım değişikliklerin yapılabileceği savunulmuştur⁴⁴¹.

Oysaki işgal hukuku, işgale uğrayan topraklardaki statükonun korunmasını amaçlamaktadır. Bu bakımdan işgalcinin görevinin yalnızca kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak olduğu, bunun dışında mevcut düzene ilişkin değişikliklere “iyileştirici” olsa dahi şüpheli yaklaşılması gerektiği savunulmaktadır⁴⁴². Buna karşın işgalcinin işgal bölgelerindeki hukuku mümkün olduğunca değiştirmemesi kabul edilirken uluslararası insan hakları sözleşmesine uyumlu olması amacıyla yeni kanunlar oluşturabileceği ileri sürülmektedir⁴⁴³. Bu açıdan söz konusu hükümlerin işgal hukuku ile objektif olarak uyumlu değişikliklere izin verdiği belirtilmektedir⁴⁴⁴. Bu bağlamda iç hukukun insan hakları standartlarına aykırılığı da söz konusu olabilir⁴⁴⁵. Bu durumda işgalcinin, işgal ettiği topraklarda insan hakları standartlarına aykırı kurum ve kuralları ortadan kaldırması gerektiği ifade edilmektedir. İşgalcinin bunu gerçekleştirirken *de jure* egemen olmadığına farkındalığı ile hareket etmesi ve mümkün olduğunca yerel hukuk ve örf-adetine yakın değişikliklere başvurması gerekmektedir⁴⁴⁶.

Bu bağlamdaki diğer bir konu da işgalcinin işgal bölgelerindeki hukuku etkileyecek yeni insan hakları sözleşmelerine taraf olup olmayacağıdır. Lahey Düzenlemeleri 43. madde ve IV. Cenevre Sözleşmesi 64. madde çerçevesinde mevcut hukuku muhafazayla görevlendirilmesine karşın işgalcinin yerel halkın refahını arttıracak uluslararası standartlara uygun değişikliklerde bulunabileceği kabul edilmektedir. Bu

⁴⁴⁰ Kälin / Künzli, s. 128.

⁴⁴¹ Vit , Sylvain, “The Interrelation of the Law of Occupation and Economic, Social and Cultural Rights: The Examples of Food, Health and Property”, IRRC, Volume 90, Number 871, September 2008, s. 635.

⁴⁴² Albayrak, *İşgale İlişkin Hukuki Meseleler*, s. 461.

⁴⁴³ Tütüncü, s. 147.

⁴⁴⁴ Lubell, *Human Rights in Military Occupation*, s. 329.

⁴⁴⁵ McCarthy, *Legal Reasoning and the Applicability*, s. 126.

⁴⁴⁶ Sassöli, *Legislation and Maintenance*, s. 676-677.

bakımdan işgalcinin yeni insan hakları sözleşmelerine taraf olmasının yerel halkın refahını sağlayacağı düşünülerek işgal hukukuyla uyum içinde olduğu savunulmuştur⁴⁴⁷.

Lahey Düzenlemeleri 43. madde ilk bakışta “iki tarafı keskin kılıç” olarak nitelendirilmiştir⁴⁴⁸. İşgalin geçiciliği ve işgalcinin egemenliği haiz olmaması temelinden hareketle işgalcinin söz konusu topraklarda gerçekleştireceği değişikliklerin asgari düzeyde kalması tahayyül edilmiştir. Ancak işgalcinin kamu düzenini sağlamak ve yeniden tesis etmek için gerçekten zorunlu olan değişikliklerde bulunabileceği açıktır. Bu açıdan Lahey Düzenlemeleri 43. maddenin işgalci tarafından “son derece kullanışlı bir araç” olarak, işine geldiğinde müdahale etmesini işine gelmediğindeyse söz konusu sınırlamaya bağlı kalmasını sağlayacak şekilde kullanılmaması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁴⁹. Nitekim insan haklarının uygulanması, bazı devletler için sınır ötesi askeri operasyonlarını meşrulaştıracak bir bahane görevi gördüğü bir gerçektir⁴⁵⁰. Öyle ki son 20 yıldaki savaş ve işgallerin amacı olarak insan haklarını koruma ve rejimlerini değiştirerek başarısız devletleri (failed states) kurtarma ideali bahane edilmektedir⁴⁵¹.

İsrail hükümeti tarafından işgal edilmiş Filistin ülkesine yerleştirilen İsraili sivil yerleşimciler 43. maddenin kullanışlı bir araca dönüşmesinin en güncel örneğidir. 43. maddenin amacı, işgalcinin mevcut hukuku mümkün olduğunca gözetmesi ile kamu düzeni ve güvenliği sağlama görevi arasındaki ihtilafı çözümlenektir. Söz konusu hükmün genişletilerek yerel nüfusa dahil edilen İsraili yerleşimcilerin menfaatlerini de yerel nüfusun menfaati çerçevesinde değerlendirmek ve bu doğrultuda yasal değişiklikler yapmak, 43. maddenin etkisini zayıflatacaktır. Öyle ki bu durumda işgal

⁴⁴⁷ Benvenisti, *Applicability of Human Rights Conventions*, s. 31-32.

⁴⁴⁸ McCarthy, *Legal Reasoning and the Applicability*, s. 126.

⁴⁴⁹ Lubell, *Human Rights in Military Occupation*, s. 329.

⁴⁵⁰ Kennedy, s. 25.

⁴⁵¹ Koskenniemi, *Occupation and Sovereignty*, s.165-166.

altındaki topraklarda gerçekleştirilecek hukuki değişikliklerin sınırsız olabileceği belirtilmiřtir⁴⁵².

Öte yandan IV. Cenevre Sözleşmesi'nin kişi bakımından uygulanma kapsamını “korunan kişiler” (protected persons) oluřturmaktadır⁴⁵³. Ancak işgalcinin kendi vatandaşları uygulama kapsamının dışında tutulmuştur. Dolayısıyla insancıl hukuk, işgal hukukunun aksine, kişiler arasında ayırım yaparak işgal şartlarına özel korumalar getirmiřtir⁴⁵⁴. Buna karşın insan hakları hukuku tüm insanların eşitliğine dayanır. Bu nedenle insan hakları hukuku işgalcinin uyrukları (subjects) ile işgale uğramış topraklarda yaşayan kişileri, esasen eşit olmayan kişileri, aynı kefeye koyar ve aynı muameleye tabi tutar⁴⁵⁵. Bu yaklaşım, yerleşimcilerin güvenlik ihtiyacının karşılanmasını yerel halkın omuzlarına yüklerken esasen bir dengesizliğe neden olur⁴⁵⁶. Bu açıdan işgal bağlamında “korunan kişiler” statüsünün insan haklarının evrenselliği çerçevesinde göz ardı edilmesinin, işgal altındaki yerel halk açısından insancıl hukukun öngördüğü korumaları da zayıflatacağı savunulmuřtur⁴⁵⁷. Nitekim menfaati uğruna işgal altındaki toprakların kıt kaynaklarından yararlanırken tüm demokratik haklara da sahip olan İsraili yerleşimcilerin varlığında, söz konusu durumun bir işgalden ziyade sömürge rejimine benzediği ifade edilmiřtir⁴⁵⁸.

İnsan hakları hukukunun insancıl hukukla eř zamanlı uygulanması halinde bireylere daha etkili bir koruma sağlanması mümkün olmakla birlikte bu uygulama bazı sorunları da gündeme getirebilmektedir⁴⁵⁹. Bu sorunların çözümleri ve iki hukuk arasındaki ilişkinin tespiti için farklı görüşler ortaya atılmıştır. İki hukuk arasındaki ilişkiyi hukuki çerçevede anlamlandırmada öne çıkan iki konsept *lex specialis* ve

⁴⁵² Kretzmer, David, *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories*, State University of New York Press, 2002, s. 65.

⁴⁵³ Arai-Takahashi, s. 304.

⁴⁵⁴ Gross, *Emperor's New Clothes*, s. 9.

⁴⁵⁵ Gross, *Emperor's New Clothes*, s. 7.; Gross, Aeyal, “The Righting of the Law of Occupation”, (Ed. Bhuta, Nehal), *The Frontiers of Human Rights: Extraterritoriality and its Challenges*, Oxford University Press, 2016, s. 33.

⁴⁵⁶ Gross, *Righting of Occupation*, s. 31.

⁴⁵⁷ Gross, *Emperor's New Clothes*, s. 19.

⁴⁵⁸ Kretzmer, s. 75.

⁴⁵⁹ Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 335.

tamamlayıcılık prensibidir⁴⁶⁰. Belirtmek gerekir ki insan hakları hukukunun insancıl hukuk ile ilişkisine dair tartışmalar, işgal hukuku açısından da geçerlidir.

2. *Lex Specialis* Prensibi ve Prensibe Yönelik Eleştiriler

İnsancıl hukuk ile insan hakları hukukunun çakıştığı konularda hangi hukukun uygulanacağı meselesi geleneksel olarak *lex specialis* prensibi çerçevesinde çözümlenmeye çalışılmıştır⁴⁶¹. *Lex specialis derogat legi generali* prensibi, uygulanabilir bir özel normun bulunduğu hallerde bu normun genel norma kıyasla önceliğini ifade etmektedir⁴⁶². Bir başka deyişle, bu prensibe göre bir hususun hem genel hem özel norm tarafından düzenlenmiş olması halinde özel norm tercih edilir. Bu şekilde söz konusu duruma en uygun kuralın uygulanması temin edilmektedir⁴⁶³. Cicero, Grotius, Puffendorf ve Vattel de *lex specialis* prensibine atıf yaparak sözleşmelerin yorumlanmasına ilişkin eserlerinde bu ilkenin gelişimine katkı sağlamıştır⁴⁶⁴. Geleneksel olarak *lex specialis* normlar arası ihtilafların çözümünde başvurulan bir araçken günümüzde prensibin amaç ve kapsamının ihtilaf olmasa dahi insancıl hukuk ile insan hakları hukukunun etkileşiminin açıklayacak şekilde genişlediği savunulmuştur⁴⁶⁵.

Kızılhaç Uzmanlar Toplantısı'nda prensibin yorum metodu ya da ihtilaf çözüm aracı olarak iki şekilde ele alınabileceği tartışılmıştır. Buna göre yorum metodu olarak *lex specialis*, insan hakları hukukunun insancıl hukuk ışığında yorumlanmasını sağlayabilir⁴⁶⁶. *Milanović* de *lex specialis*'i bir çözüm aracından ziyade normların

⁴⁶⁰ Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 337.; Kızılhaç Uzmanlar Toplantısı'nda da bu iki teori ağırlıklı olarak tartışılmıştır. Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 63.

⁴⁶¹ Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 337.; d'Aspremont / Tranchez, s. 224.; Oberleitner, s. 87.; Sassòli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 433. *Sassòli, lex specialis derogat legi generali* prensibi ile *lex posterior derogat legi priori* prensibinin çekişmeli olduğunu ve *lex specialis*'in ancak *lex posteriori*'ye üstün geldiğinde anlam ifade ettiğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda sürekli gelişme gösteren insancıl hukuk ile insan hakları hukuku alanlarında *lex posterior*'u tespit etmek de zordur. Bkz. Sassòli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 434.

⁴⁶² Prud'homme, Nancie, "Lex Specialis: Oversimplifying a More Complex and Multifaceted Relationship?", *Israel Law Review*, Volume 40, Number 2, 2007, s. 382.; Sassòli, *Rules, Controversies and Solutions*, s. 433.

⁴⁶³ Oberleitner, s. 87.; McCarthy, *Legal Conclusion or Interpretative Process*, s. 110.

⁴⁶⁴ Prud'homme, s. 367.; McCarthy, *Legal Conclusion or Interpretative Process*, s. 103-104.

⁴⁶⁵ Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 63.

⁴⁶⁶ Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 63.

yorumlanmasında bir yardımcı ilke olarak ele almaktadır⁴⁶⁷. Çözüm aracı olarak ise *lex specialis*, insancıl hukukun insan hakları karşısında önceliğini ve işgal de dahil olmak üzere silahlı çatışmalarda insancıl hukukun uygulanmasının insan hakları hukukunu devre dışı bıraktığını destekler. İşgal hukukunun işgale özgülenmiş bir hukuk alanı olduğu ve bu bağlamda içerdiği tüm normlarla işgalin spesifik özelliklerini kapsadığını kabul eder. Bu açıdan insancıl hukukun bir bütün olarak işgalde *lex specialis* olduğu savunulmuştur⁴⁶⁸.

Özel normun genel norma nazaran çatışmanın taraflarının isteklerini daha iyi ifade edebileceğinden bu norma tarafların riayetinin de daha kolay olabileceği ve diğer taraftan sorunlar ile çözümleri daha net şekilde ortaya koyabileceğinden söz konusu meseleye daha uygun düşeceği gibi varsayımlar, iki hukuk arasındaki ilişkide baskın görüş olarak *lex specialis*'in temel alınmasında etkili olmuştur⁴⁶⁹. Silahlı çatışmalarda insancıl hukukun özel bir alan olarak oluşturulmasındaki temel mantık, insan hakları hukukunun bu tür durumlarda uygulanmak açısından yetersiz kalmasıdır⁴⁷⁰. Silahlı çatışmanın ve özel olarak işgalin, olağandışı şartları sebebiyle olağan dönem insan hakları hukukuna ilişkin düzenlemelerin çatışma ve işgal bölgelerinde uygulanmasının pratik olmadığı ifade edilmiştir⁴⁷¹. Bu açıdan insan hakları hukukunu silahlı çatışmalara genişletmektense insancıl hukuku *lex specialis* olarak uygulamanın daha uygun bir çözüm olarak değerlendirilmiştir⁴⁷². Bu bağlamda insan hakları hukuku ve insancıl hukuk arasındaki ilişki bağlamında en iyi okumanın insancıl hukuku *lex specialis* kabul eden geleneksel görüş olduğu savunulmuştur⁴⁷³.

İhlale uğrayan hakkın mutlak bir hak olması ya da devletin derogasyon bildiriminde bulunmamış olması nedeniyle hem insan hakları hukukunun hem de işgal hukukunun

⁴⁶⁷ Milanović, Marko, "Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict", (Ed. Bhuta, Nehal), *The Frontiers of Human Rights: Extraterritoriality and its Challenges*, Oxford University Press, 2016, s. 84.

⁴⁶⁸ Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 63.

⁴⁶⁹ Oberleitner, s. 87-88.

⁴⁷⁰ Ferraro, *Some Selected Issues*, s. 275.

⁴⁷¹ Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 286.

⁴⁷² Watkin, Kenneth, "Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict", *The American Journal of International Law*, Volume 98, Number 1, 2004, s. 22.

⁴⁷³ Dennis, *Application of Human Rights Treaties*, s. 139.

uygulanabilir olduğu ancak farklı hatta çelişkili yönlerle işaret ettiği durumlar da ortaya çıkabilir. İki çelişen hukuki rejim uzlaştırılmadığında içlerinden birinin öne geçmesi gerektiği, bu bağlamda da işgal hukukunun *lex specialis* temelinde özel norm olarak insan hakları hukukuna baskın geleceği ifade edilmiştir⁴⁷⁴. Bu bağlamda geliştirilen *lex specialis* ile işgalde ortaya çıkabilecek belirli ve özgü sorunlara çözüm getirebilir⁴⁷⁵.

İnsan hakları hukukundan daha sınırlı ve belirli korumalar içeren insancıl hukuk, silahlı çatışma ve savaş dönemlerinin olağanüstü şartları gözetilerek oluşturulmuştur⁴⁷⁶. İnsancıl hukuk, az sayıdaki hakka yer vermekle beraber insan hakları hukukuna kıyasla çok daha detaylı ve silahlı çatışmadan kaynaklanan sorunlara daha uygun düzenlemeler içermektedir⁴⁷⁷. Öyle ki bazı haklar bakımından işgal hukuku insan hakları hukukundan daha iyi korumalar önermektedir. Örneğin mülkiyet hakkı açısından işgal hukukunun yerel halk açısından daha iyi bir koruma sağladığı belirtilmektedir⁴⁷⁸. Benzer şekilde işgal hukuku işgalcinin kendi halkını işgal edilen topraklarda iskan etmesini (relocation) yasaklarken insan hakları hukukunda buna ilişkin bir yasak yoktur⁴⁷⁹. Bu durumda, örneğin İsraili yerleşimcilerin işgal altındaki Filistin topraklarına yerleştirilmesinde, insancıl hukuk daha iyi bir koruma sağlayacaktır. İnsancıl hukuk “korunan kişiler” statüsü ile bağlantılı şekilde haklar ve korumalar öngörmesiyle insan hakları hukukunun eşitlik temelli felsefesinden ayrılmaktadır⁴⁸⁰.

Gerek öğretide gerekse mahkeme içtihatlarında *lex specialis* prensibi, uzun süre insancıl hukuk ile insan haklarının arasındaki ilişkinin temel taşı olarak görülmüştür⁴⁸¹. İki hukukun ilişkisinde *lex specialis*'in uygulanmasını savunan yazarlar UAD'nin içtihatları ile işgalde insancıl hukukun *lex specialis* olduğunu

⁴⁷⁴ Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 85.

⁴⁷⁵ Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 287.

⁴⁷⁶ Öktem, s. 416.

⁴⁷⁷ Sassòli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 424.

⁴⁷⁸ Vité, *Interrelation of Occupation and ESCR*, s. 642.

⁴⁷⁹ Watson, Geoffrey R., *The Oslo Accords: International Law and the Israeli-Palestinian Peace Agreements*, Oxford University Press, 2000, s. 174.

⁴⁸⁰ Sassòli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 424.

⁴⁸¹ d'Aspremont / Tranchez, s. 225.

desteklediğini iddia etmiştir⁴⁸². UAD, ilk defa *Nükleer Silahlar* danışma görüşünde *lex specialis* prensibine insan hakları ile insancıl hukuk arasındaki ilişkiyi ele alırken atıf yapmıştır⁴⁸³. Hem *Nükleer Silahlar* hem de *Duvar* danışma görüşlerinde yaşam hakkı kapsamında insan hakları hukuku ve insancıl hukuk ilişkisini tanımlarken *lex specialis*'e başvurmuştur⁴⁸⁴. UAD'ın hem *Duvar* danışma görüşünde hem *Silahlı Aktiviteler* kararında işgalde *lex specialis* olarak insancıl hukukun insan hakları sözleşmelerinin bazı hükümlerinin genel uygulamasını dışlayabileceğini kabul ettiği ifade edilmiştir⁴⁸⁵. Bu açıdan UAD'ın içtihatları ile üç konuda tavır ortaya koyduğu belirtilmektedir. Divan'a göre insan hakları hukuku silahlı çatışmalarda uygulanmaya devam eder, insan hakları hukukunun silahlı çatışmalarda uygulanması derogasyona tabidir ve hem insancıl hukuk hem insan hakları hukuku uygulanabilir olduğu durumda insancıl hukuk *lex specialis*'tir⁴⁸⁶. Bu bağlamda insancıl hukukun *lex specialis* statüsünün insan hakları hukukunu tamamen yerinden etmediği, silahlı çatışmalara ilişkin bazı meselelerde insan hakları normlarının uygun olmaması nedeniyle insancıl hukukun söz konusu meselelerde hukuki standartları ortaya koyduğu savunulmaktadır⁴⁸⁷.

Bununla birlikte prensibin anlamı dahi tartışmalıdır. Bazı yazarlar prensibin insancıl hukuk ile insan hakları hukuku arasındaki ilişkiye odaklanarak silahlı çatışmalarda her zaman insancıl hukuka öncelik tanıdığını savunmaktadır⁴⁸⁸. Başka bir görüş, insan

⁴⁸² Dennis, *Non-application of Civil and Political Rights*, s. 484.

⁴⁸³ Schabas, William A., "Lex Specialis? Belt and Suspenders? The Parallel Operation of Human Rights Law and The Law of Armed Conflict, and The Conundrum of Jus Ad Bellum", *Israel Law Review*, Volume 40, Number 2, 2007, s. 594.; ICJ, *Nuclear Weapons*, para. 25.

⁴⁸⁴ Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 338.; ICJ, *Nuclear Weapons*, para. 25.; ICJ, *Wall in the OPT*, para. 106.

⁴⁸⁵ Ancak UAD, iki hukukun önerdiği korumalar bağlamında hakları üç kategoriye ayırırken bazı hakların yalnızca insancıl hukukun konusu olabileceğini belirtmesine karşın hakların bu kategorilere ne şekilde yerleştirileceğiyle ilgili yol göstermemiştir. Dennis, *Non-application of Civil and Political Rights*, s. 485.

⁴⁸⁶ Hampson, s. 550.

⁴⁸⁷ Corn, Geoffrey, "Mixing Apples and Hand Grenades: The Logical Limit of Applying Human Rights Norms to Armed Conflict", *International Humanitarian Legal Studies*, Volume 1, 2010, s. 65-66.

⁴⁸⁸ Sassòli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 434. Mutlak insancıl hukuk üstünlükçüleri (absolute IHL supremacists) insancıl hukukun suskunluğunun kasıtlı olduğunu, dolayısıyla insancıl hukukun sustuğu konularda uluslararası hukukun herhangi bir kuralının söz konusu olayı ve meseleyi düzenlemediği anlamına geldiğini ileri sürmektedir. Bu bakış açısına göre insan hakları hukuku silahlı çatışmalarda uygulanamayacaktır. İlmli insancıl hukuk üstünlükçüleri (moderate IHL supremacists) ise silahlı çatışmada insancıl hukukun düzenlediği konularda *lex specialis* olarak öne geçtiğini savunmakla

hakları hukukunun “kurallar arasında çelişki bulunduğunda en etkili korumayı sağlayan kural uygulanır” yorum kuralını insancıl hukuk açısından uygulamaktadır. Bu görüş de insancıl hukukun amacının göz ardı edildiğinden bahisle eleştirilmektedir. Nitekim insancıl hukukun tek amacı bireylere mümkün olan en iyi korumanın sağlanması değildir, aynı zamanda insanlık ilkesi ile askeri gereklilikler arasındaki dengeyi de gözetir⁴⁸⁹.

Lex specialis prensibi bağlamında çoğunluk görüşü ise uluslararası hukukun amacı gözetilerek mantık çerçevesinde her olay bazında ayrı ayrı değerlendirmeler ile uygulanması gerektiğidir⁴⁹⁰. *Gaggioli ve Kolb*, normlar arasında ortaya çıkan bir ihtilafın çözümünün olay bazında ayrı ayrı incelenmesi gerektiği ifade etmektedir. Bu bağlamda önceden insancıl hukukun ya da insan hakları hukukunun kendiliğinden öne geçeceği söylenemez. Nitekim bir kuralın özel norm olup olmadığını tespit etmek için kuralın açıklığı, söz konusu olaya uygunluğu, sunduğu korumanın düzeyi gibi birçok unsur devreye girmektedir⁴⁹¹. Bir kuralın özel/özgü norm olup olmadığının kararının tarafların niyetleri ve ortaya çıkacak sonuçta ulaşılması amaçlananın ne olduğuna bağlı olduğu ifade edilmektedir. Burada da “*ne için özel norm?*” sorusu gündeme getirilmelidir⁴⁹². Bu bağlamda iki hukuk bağlamında hangi kuralın öne geçeceği, yalnızca hukuki tekniklerle çözülemez; söz konusu kuralların toplumda koruduğu değerler de göz önünde tutulmalıdır⁴⁹³.

beraber insancıl hukukun düzenlemediği konularda insan hakları hukukunun uygulanabilir olduğunu ifade etmektedir. Sassòli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 435.

⁴⁸⁹ Sassòli bu görüşü “protection supremacists” (koruma üstünlükçüleri) olarak adlandırmıştır. Sassòli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 435.

⁴⁹⁰ Sassòli bu görüşü “the common contact surface area” olarak adlandırmıştır. Sassòli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 435.

⁴⁹¹ Gaggioli, Gloria / Kolb, Robert, “A Right to Life in Armed Conflicts? The Contribution of the European Court of Human Rights”, *Israel Yearbook on Human Rights*, Volume 37, 2007, s. 122.; Lubell, *Parallel Application*, s. 655.; Kızılhaç Uzmanlar Toplantısı’nda da bazı uzmanlar silahlı çatışmalarda insancıl hukukun doğası gereği *lex specialis* olduğuna karşı çıkmıştır. Bu uzmanlara göre iki hukuk arasındaki ilişki iki rejimin genel analiziyle çözümlenemez. Çözüm için kurallar teker teker ele alınmalı ve birbirleriyle ilgilerinde hangisinin *lex specialis* olduğuna karar verilmelidir. Hangi normun daha özgü olduğu yalnızca karşı karşıya olunan durumun belirgin şartları çerçevesinde ortaya konulabilir. Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 64.

⁴⁹² Oberleitner, s. 98.; Krieger, Heike, “A Conflict of Norms: The Relationship Between Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICRC Customary Law Study”, *Journal of Conflict & Security Law*, Volume 11, Number 2, 2006, s. 269.

⁴⁹³ Krieger, s. 291.

Sassòli de *lex specialis* prensibinin hukukun tek bir dalına içkinlik ifade etmediğini belirtmektedir. Silahlı çatışmalar için tasarlanmış ve onlara uygulanabilir olması, insancıl hukukun silahlı çatışmalarda her zaman *lex specialis* olduğu anlamına gelmemektedir. Öyle ki bazı belirli durumlarda insancıl hukuk *lex specialis* iken bazı durumlarda insan hakları hukuku *lex specialis*'tir⁴⁹⁴. Örneğin hukuki güvenceler bağlamında insan hakları hukuku *lex specialis* olabilirken yaşam hakkı bakımından insancıl hukuk *lex specialis* olabilir. Geniş bir çerçevede ele alınan bazı ekonomik ve sosyal haklar karşısında daha özel ve özgü düzenlemeleriyle işgal hukuku *lex specialis* olabilirken sosyo-ekonomik haklara ilişkin insan hakları sözleşmelerinin sonuç gözlemlerine (human rights treaty bodies' concluding observations) bakıldığında insan hakları hukukunun *lex specialis* olabildiği görülmektedir⁴⁹⁵. Bu açıdan *Sassòli*, *lex specialis* prensibinin iki kural arasındaki ilişkiyi genel olarak tespit etmekten ziyade belirli hallerde hangi kuralın öne geçeceğine karar verdiğini belirtmektedir. Hangi kuralın özel norm olduğunun tespitinde de birçok faktör etkili olduğundan her olayın ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir⁴⁹⁶.

Kızılhaç Uzmanlar Toplantısı'nda *lex specialis*'in dışlayıcılıktan ziyade insancıl hukuku daha baskın bir konuma getiren bir prensip olduğu vurgulanmıştır. Buna göre insancıl hukuka ilişkin özel bir norm bulunduğu bu kural uygulanacakken insancıl hukukun muğlak kaldığı durumlarda ise insan hakları hukukunun insancıl hukuk normunun yorumlanmasında bir araç olarak kullanılabileceği ifade edilmiştir. İnsancıl hukuka ilişkin hiçbir özel normun bulunmadığı hallerdeyse insan hakları hukuku insancıl hukuk ışığında uygulanabilecektir⁴⁹⁷. Bu noktada spesifik, açık ve iyi oluşturulmuş insancıl hukuk kuralları *lex specialis* olarak değerlendirilebilirken kuralların tüm cevapları sağlamak için fazla genel kaldığı yerlerde insan hakları hukukunun boşlukları doldurabileceği ifade edilmektedir⁴⁹⁸.

⁴⁹⁴ *Sassòli, Rules, Controversies, and Solutions*, s. 438-439.

⁴⁹⁵ *Oberleitner*, s. 102.

⁴⁹⁶ *Sassòli, Rules, Controversies, and Solutions*, s. 439.

⁴⁹⁷ *Ferraro, Occupation, Expert Meeting Report*, s. 63.

⁴⁹⁸ *Doswald-Beck*, s. 903.; *Gasser*, s. 271.

Lex specialis prensibinin hem teoride hem uygulamada sorunlu olduğu ve hukuki mahiyetinin tam anlamıyla ikna edici şekilde ortaya konulamadığı savunulmaktadır⁴⁹⁹. Silahlı çatışmalarda yaşam hakkı ihlaline ilişkin insan hakları ve insancıl hukuk arasındaki ilişkide başarılı olmasına rağmen diğer birçok karmaşık sorun karşısında aynı etkide olamamaktadır. Ayrıca prensip, normlara ilişkin özel ya da genel karakterin ne şekilde olduğuyla ilgili de bir yol göstermemektedir⁵⁰⁰. İki hukuka ait normların çatışması halinde *lex specialis* 'in, yalnızca özgüllük temeline dayanılarak, bir çözüm aracı olarak kullanılmasının uluslararası hukuk bağlamında da bir destek görmediği ifade edilmektedir⁵⁰¹. UAD da *Nükleer Silahlar* ve *Duvar* danışma görüşlerinde insan hakları hukuku ile insancıl hukukun paralel uygulanmasının teorik temelini oluşturmak adına *lex specialis* 'e başvurmasına karşın ne prensibin nasıl işlediğine ilişkin rehberlik etmiş ne de iki hukukun etkileşimini aydınlatmaya muktedir bir hukuki çerçeve çizmiřtir⁵⁰². Bu çerçevede iki hukukun ilişkisine dair meselelerde *lex specialis* 'e başvurulmasına yönelik eleştiriler gittikçe artmaktadır⁵⁰³.

Lex specialis prensibinin konuyu genellik karşısında özelliğe indirgeyerek iki hukukun birlikte var olmasına ilişkin yapay bir çözüm önerdiği iddia edilmektedir. Nitekim bu çözüm iki hukukun da amaçlarından, belirli özelliklerinden ve uygulandıkları bağamlardan sapmaya sebep olmaktadır. Bu nedenle iki hukukun oldukça karmaşık ve çok yönlü ilişkisini fazla basitleştirmekte ve hafife almaktadır⁵⁰⁴. Bu bakımdan insancıl hukuk ile insan hakları hukuku arasındaki ilişkinin çatışan, tamamlayıcı ya da kümülatif olarak algılanabileceği, ancak *lex specialis* prensibinin öngördüğu “özellik” karakteri bağlamında ele alınamayacağı savunulmaktadır⁵⁰⁵.

⁴⁹⁹ Oberleitner, s. 88.

⁵⁰⁰ Prud'homme, s. 382.

⁵⁰¹ Milanović, *Extraterritorial Derogations*, s. 81.

⁵⁰² Prud'homme, s. 378.

⁵⁰³ Oberleitner, s. 104.; Prud'homme, s. 384.

⁵⁰⁴ Prud'homme, s. 386.

⁵⁰⁵ Oberleitner, s. 96. UAD tarafından formüle edilen ve birçok devlet tarafından kullanılan *lex specialis* 'e özellikle insan hakları hukuku ve insancıl hukuk arasındaki ilişki bağlamında başvurulmasında üç temel sorun ortaya konmuştur. İlki, özel norm ile genel normun ayırt edilmesi hukuk mantığından ziyade amaca yönelik bir karardır. İkincisi, prensibin bir yorum metodu mu yoksa norm ihtilaflarına yönelik bir çözüm aracı mı olduğu halen belirsizdir. Üçüncüsü, özellik ve genellik durumları durağan değil değişken olduğundan *lex specialis* aslında çift yönlüdür; uygulanacağı olay

Lex specialis 'in tüm bu zaaflarına rağmen desteklenmesinin iki ana nedeninin, hukuki bir araç olarak kullanımının kolaylığı ve insan haklarına yönelik ikili yaklaşımı olduğu ifade edilmektedir⁵⁰⁶. Buna göre prensip bağlamında bir yandan teoride insan haklarının evrenselliği savunulurken diğer yandan silahlı çatışmaların dışında tutulması sağlanmıştır. *Lex specialis* 'in bu şekilde dışlayıcı bir araç olarak kullanılmasının devletlerin uluslararası yükümlülüklerinden kaçınmaları için bir fırsat oluşturabileceği belirtilmektedir. Öyle ki devletlerin “sözde” hukuki mantığa dayanan bir araca başvurduklarını öne sürerek çıkarlarına uygun düşen normları seçmeleri muhtemeldir⁵⁰⁷. Bu çerçevede insancıl hukuk ile insan hakları hukuku ilişkisinin çözümlenmesinde *lex specialis* prensibine başvurulmasına öğretilerde gittikçe artan şekilde karşı çıkmaktadır⁵⁰⁸. UAD de konuyla ilgili üçüncü içtihadı olan *Silahlı Aktiviteler* 'de, *Nükleer Silahlar* ve *Duvar* danışma görüşlerinden farklı olarak, *lex specialis* 'e yer vermemiştir⁵⁰⁹. Bu bakımdan UAD'ın *lex specialis* prensibine başvurmayarak içtihat değişikliğine gittiği ve *lex specialis* 'i terk ettiği iddia edilmektedir⁵¹⁰.

İnsancıl hukuk ile insan hakları hukuku arasındaki etkileşimde *lex specialis* dışında çözüm öneren yazarlar, VAHS'nin “yorumlara ilişkin genel kural” başlıklı 31. maddesini teorileri çerçevesinde yorumlamaktadır. Buna göre 31(3)(c)'de yer alan “*Andlaşmanın bütünü ile birlikte aşağıdakiler dikkate alınır: (..) taraflar arasındaki ilişkilerde uluslararası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı(..)*” hükmünün iki hukuk arasındaki ilişkide dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır. Bu bağlamda çeşitli yazarlar söz konusu maddenin tamamlayıcılık prensibinin yanı sıra

bağlamında insan hakları hukukunun da *lex specialis* olarak değerlendirilmesi mümkün olabilir. Oberleitner, s. 95.

⁵⁰⁶ Oberleitner, s. 103.

⁵⁰⁷ Oberleitner, s. 103.

⁵⁰⁸ Sassòli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 436.

⁵⁰⁹ Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 338.

⁵¹⁰ Prud'homme, s. 385.; UAD, *Silahlı Aktiviteler* kararında *lex specialis* terimini kullanmaktan kaçınmasına karşın bu prensibe alternatif bir çözüm yolu da önermemiştir. Sassòli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 436.

“bağdaştırma teorisi”⁵¹¹ ya da “sistemli entegrasyon prensibi”ni⁵¹² desteklediğini ifade etmektedir.

3. Tamamlayıcılık Prensibi

İnsan hakları sözleşmelerinin “yaşayan enstrümanlar” olduğu hem öğretilerde hem de mahkemelerin içtihatlarında kabul edildiğinden devletlerin bu sözleşmeleri yorumlarken yöneldikleri dar yorumun uygunsuz olduğu ifade edilmektedir⁵¹³. İnsancıl hukuk ile insan hakları hukuku, tüm farklılıklarının yanı sıra sürekli gelişen iki hukuk dalı olmaları nedeniyle aralarındaki ilişkide daha dinamik bir bakış açısına yönelmektedir. Bu bağlamda da insan hakları ile insancıl hukukun birbirini dışlayan değil tamamlayan (complementary) ve karşılıklı olarak güçlendiren alanlar olduğu görüşü hâkim olmaya başlamıştır⁵¹⁴. Bu bağlamda tamamlayıcılık prensibinin (complementarity principle) bu konudaki doğru tavır olduğu savunulmuştur⁵¹⁵.

Özellikle işgal hukuku bağlamında tamamlayıcılık, insancıl hukuk ve insan hakları hukukunun birbirlerini karşılıklı etkilediği anlamına gelmektedir⁵¹⁶. Bu açıdan iki hukukun birbiri içinde eritilmesi ya da normların birbirine eşitlenmesi demek değildir⁵¹⁷. İnsan hakları hukuku işgal hukukunda daha detaylı düzenlenmiş bazı

⁵¹¹ Prud’homme, s. 393. Bazı yazarlar tarafından *bağdaştırma teorisi* (theory of harmonization) olarak adlandırılan görüşün daha iyi bir model öne sürdüğü ve iki hukukun paralel uygulanmasında ve aralarındaki ilişkinin açıklığa kavuşturulması bağlamında daha yakından incelenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bağdaştırma teorisi, ortak hedefe sahip iki hukukun halihazırda birlikte var olduğu ve birlikte uygulandığı tezinden yola çıkarken farklılıklarını da gözetmektedir. Bu bağlamda teori, iki hukukun tam birlikteliğine ya da tamamen birleştirilmesine karşı çıkmaktadır. *Silahlı Aktiviteler* kararında UAD’ın da bağdaştırma teorisine yaklaştığı iddia edilmektedir. Hatta *Nükleer Silahlar ve Duvar* danışma görüşlerinde de UAD’ın, farklı bir kapsamda olmasına karşın, bir dereceye kadar bağdaştırma teorisine yaklaştığının savunabileceği söylenmektedir. Öyle ki UAD’ın *lex specialis* terimi altında aslında iki hukukun bağdaştırılması konseptine daha yakın olduğu ifade edilmektedir. Prud’homme, s. 387-389.

⁵¹² *Sistemli entegrasyon prensibine* (principle of systemic integration) göre bir anlaşmanın yorumunda, anlaşmanın normatif çerçevesi dikkate alınmalıdır. Bu çerçeveye uluslararası hukukun tüm kaynakları dahil olduğundan aynı olaya ilişkin farklı birden fazla kural bulunduğu hallerde bu kurallar mümkün mertebe tek bir uyumlu yükümlülükler dizisi oluşturacak şekilde yorumlanmalıdır. Bu açıdan VAHS’de yer alan yorum ilkelerinden biri olarak sistemli entegrasyon prensibi, hukuki sistemlerin birleşimini (unity) varsaymaktadır. Prensip ve insancıl hukuk ile insan hakları hukuku ilişkisindeki rolü için bkz. d’Aspremont / Tranchez, s. 235-242.

⁵¹³ McCarthy, *Legal Conclusion or Interpretative Process*, s. 114.

⁵¹⁴ Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 337.

⁵¹⁵ Todeschini, s. 270.

⁵¹⁶ Ferraro, *Some Selected Issues*, s. 275.

⁵¹⁷ Vinuesa, s. 74.

konular bağlamında tamamlayıcı rol oynayabilir⁵¹⁸. İki hukuk da işgal altındaki sivil halkın refahı ve onuruna yönelik kurallar içerdiğinden tamamlayıcılık prensibinin işgal altındaki sivillere ilişkin korumaları güçlendirdiği savunulmaktadır⁵¹⁹. Bu açıdan insan hakları hukukunun işgal hukukunu bazı spesifik meseleler bağlamında tamamladığı genel olarak kabul edilen bir görüştür⁵²⁰.

BM İHK, iki hukuk arasındaki ilişkiyi tanımlarken *lex specialis* prensibini kullanmaktan kaçınmış ve iki hukukun birbirini dışlayan değil tamamlayıcı alanlar olduğunu belirtmiştir⁵²¹. *Duvar* danışma görüşünde ise UAD, “insan hakları sözleşmelerinin içerdiği korumaların, derogasyon klozu dışında, silahlı çatışmalarda sona ermediğini” belirterek insan hakları hukuku ile insancıl hukuk arasındaki ilişki açısından olası üç senaryo ortaya koymuştur. Divan’a göre bazı haklar münhasıran insancıl hukukun, bazı haklar münhasıran insan hakları hukukunun konusu olabilirken bazı haklar iki hukukun da konusunu oluşturabilir. Söz konusu davada Divan, bu ilişkinin tespiti için *lex specialis* olarak insancıl hukuku ve insan hakları hukukunu dikkate alması gerektiğini belirtmiştir⁵²². Nitekim insan hakları açısından asgari standartları oluşturan bazı haklar, hem insan hakları hem insancıl hukuk sözleşmelerinde ortak olarak yer almaktadır. Örneğin işkence yasağı bu haklar arasında bulunmaktadır⁵²³. Silahlı çatışmada iki hukuk da sivillerin ve tutsakların

⁵¹⁸ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 75.

⁵¹⁹ Ferraro, *Some Selected Issues*, s. 274.

⁵²⁰ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 14.; Cuyckens, s. 161.; Arai-Takahashi, s. 410.; Ferraro, *Some Selected Issues*, s. 275.

⁵²¹ UN HRC, General Comment No. 31, The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant: International Covenant on Civil and Political Rights, 29 March 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, <https://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html> (28.05.2022), para. 11.; Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 338. BM İHK’nin kararı, “belt and suspenders” teorisi bağlamında iki sistemin eklentili olduğu (additive in nature) ve ister insancıl hukuka ister insan hakları hukukuna ait olsun bireyler için daha iyi koruma sağlayan norm hangisiyse onun uygulanacağı şeklinde de yorumlanmıştır. Schabas, s. 593.

⁵²² ICJ, *Wall in the OPT*, para. 106.; *Schindler* da hakları yalnızca insancıl hukuka, yalnızca insan hakları hukukuna ait haklar ile iki hukukta da rastlanılan haklar şeklinde üç kategoriye ayırmıştır. *Schindler*, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları, ifade hürriyeti gibi hakları silahlı çatışmalarla ilgisi olmayan haklar içinde ele almıştır. *Schindler*, *Interrelationship of the Laws*, s. 939-940. *Droege* de ifade hürriyetini bu haklar arasında görmüştür. *Droege*, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 336. *Quigley* ise işgal altında yaşayan sivillerin de diğer bütün insanlar kadar fikir hürriyetine ihtiyaçları olduğunu belirterek bu bağlamdaki bir sınırlamanın ancak insan hakları hukuku çerçevesinde gerçekleştirilebileceğini ifade etmektedir. İfade hürriyeti bağlamında ayrıntılı tartışma için bkz. *Quigley*, s. 1-28.

⁵²³ İnsan hakları hukuku ile işgal hukuku arasındaki yakınlaşmada işkence yasağı öne çıkmaktadır. İşkence yasağı derogasyonu mümkün olmayan insan haklarından biri olmasının yanı sıra hem insancıl

öldürülmesini, tecavüzü, işkenceyi yasaklar. İki hukuk da yaralı ve hastaların gözetilmesini, tutsaklara insani muamelede bulunulmasını emreder. Bu bağlamda aralarındaki fark, insancıl hukukun bu konulara ilişkin çok daha detaylı düzenlemeler öngörmesidir⁵²⁴.

UAD *Silahlı Aktiviteler* kararında iki hukukun çatışmasına değinmemiş, aksine iki hukuku bir bütünün birbirini tamamlayıcı iki alanı olarak ele almıştır⁵²⁵. Divan, *Duvar* danışma görüşünde MSHS bağlamındaki görüşünü *Silahlı Aktiviteler*'de insan haklarının genel uygulanmasını kapsayacak şekilde genişletmiştir⁵²⁶. Bununla birlikte işgal altındaki Filistin toprakları bağlamında hem insancıl hukukun hem de insan hakları hukukunun uygulanabilir olduğunu belirtmesine karşın iki hukukun tam olarak ilişkisini ya da hangi belirli kuralların uygulanacağını açıklamamıştır⁵²⁷. UAD, insancıl hukuku *lex specialis* olarak nitelendirirken de tam olarak ne zaman *lex specialis* statüsünün uygulanacağı konusunda rehberlik etmemiştir⁵²⁸. Bu açıdan Divan'ın kurguladığı teoriyi uygulamaya dönüştürmede de başarısız olduğu savunulmuştur⁵²⁹.

Kızılhaç Uzmanlar Toplantısı'nda da iki hukuk arasındaki etkileşim tamamlayıcılık prensibi bağlamında ele alınmıştır. Buna göre uluslararası hukuk uyumlu bir sistem oluşturduğundan uluslararası enstrümanların da birbirleri ışığında yorumlanabileceği belirtilmiştir⁵³⁰. Uluslararası hukukun uyumlu parçalarını oluşturan insancıl hukuk ile insan hakları hukukunun mümkün olduğunca normlar arası istikrarı sağlayacak şekilde

hukukta hem de işgal hukukunda yer almaktadır. IV. Cenevre Sözleşmesi'nin 31, 32 ve 147. maddelerinde işkence yasağına yer verilmiştir. Dinstejn, *Belligerent Occupation*, s. 81.; Schindler, *Interrelationship of the Laws*, s. 939.; Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 336.

⁵²⁴ Sassòli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 425.

⁵²⁵ Schabas, s. 597.

⁵²⁶ Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 322.

⁵²⁷ Cuyckens, s. 176-177.

⁵²⁸ Dinstejn, *Belligerent Occupation*, s. 87.

⁵²⁹ *Duvar* danışma görüşü bağlamında UAD, İsrail'in MSHS 12(1) bağlamında ele alınan yerel halkın serbest dolaşım özgürlüğünü engellediğini belirtmesi karşın 12(3)'te yer alan sınırlamaları orantısızlık nedeniyle uygulamayı reddetmiştir. Bu bakımdan *Dinstejn*, Divan'ın teoriyi uygulamaya çevirmede hataya düştüğünü öne sürmüştür. Nitekim *lex specialis* bağlamında bir değerlendirmede işgal altındaki topraklarda serbest dolaşım özgürlüğünün katı sınırlamalara tabi olması, hatta askıya alınabilmesi gerektiği ifade edilmiştir Dinstejn, *Belligerent Occupation*, s. 87-88.; Pictet, *Commentary IV*, s. 202.

⁵³⁰ Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 64.; Ferraro, *Some Selected Issues*, s. 275.; Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 337.

yorumlanmasın gerektiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda *lex specialis derogat legi generali* prensibinin *lex specialis compleat legi generali* prensibine dönüştüğü desteklenmiştir⁵³¹. Bununla birlikte *lex specialis derogat legi generali* prensibinin yalnızca insancıl hukuk ile insan hakları hukuku normları arasında açık bir ihtilaf durumunda devreye girdiği savunulmuştur⁵³². Öyle ki esasen insancıl hukuk ile insan hakları hukuku, farklı sonuçlara yöneldiği sınırlı sayıdaki belirli durumlar dışında, genel itibarıyla benzer korumaları içermektedir⁵³³. Esasen iki hukuk sivilinin korunması bağlamında genel olarak çatışmamakla birlikte biri diğerine nazaran daha sınırlayıcı kurallar bulundurabilmektedir⁵³⁴.

Tamamlayıcılık prensibi bağlamında insan hakları hukuku kurallarının insancıl hukuktaki “boşlukları” doldurması ile iki hukukun birlikte uygulanması sayesinde sağlanacak korumanın seviyesinin yükseltilmesi amaçlanmaktadır. *Lex specialis*, söz konusu olayda genel norma nazaran daha uygun düşen özel normun tespitini amaçlarken tamamlayıcılık prensibi iki hukukun ortak ilkeleri bağlamında sistemli bir uyum elde etmek ister⁵³⁵. Nitekim düşman askerlere ve sivillere insani muamelede bulunulmasının sağlanmasına yönelik endişe, savaş hukukunun gözettiği temel dengelerdendir⁵³⁶. İnsan hakları sözleşmeleri ise bireylerin çıkarları ile kamu düzenini sağlama adına alınan tedbirlerin dengesinde ortaya çıkan gerilimin çözümlenmesine yönelik kurallar içermektedir. İşgalde de işgalci ve sivil halk arasında benzer bir gerilim bulunmaktadır⁵³⁷. İnsan hakları standartları işgalde ortaya çıkan çeşitli olgusal gerilimlere yönelik oldukça kapsamlı düzenlemeler içerebilir. Nitekim bu standartlar çok yönlü ve esnektir, bu sayede işgal altındaki topraklarda pratikte ortaya çıkan sorunlara yönelebilir⁵³⁸. İnsan hakları hukuku, uygulanma yelpazesinin işgal

⁵³¹ Gaggioli / Kolb, s. 120.; Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 64.; Ferraro, *Some Selected Issues*, s. 275.; Lubell, *Parallel Application*, s. 655.

⁵³² Ferraro, *Occupation, Expert Meeting Report*, s. 64.; Albayrak, *İşgale İlişkin Hukuki Meseleler*, s. 465.

⁵³³ UN OHCHR, *Human Rights in Armed Conflicts*, s. 59.

⁵³⁴ Watson, s. 174.

⁵³⁵ Oberleitner, s. 108.

⁵³⁶ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 12.

⁵³⁷ McCarthy, *Legal Reasoning and the Applicability*, s. 122.

⁵³⁸ McCarthy, *Legal Reasoning and the Applicability*, s. 132.

hukukundan daha geniş olması sayesinde, işgal hukukunun sessiz kaldığı yerlerde boşlukları doldurabilir⁵³⁹.

Tamamlayıcılık prensibinin farklı normların bağdaşması noktasında sunduğu çözümlerin ise sınırı olduğu belirtilmelidir. Normlar arasında gerçek bir ihtilaf bulunduğu bir normun öne geçmesinin gerekli olduğu ifade edilmektedir. Bu bakımdan *lex specialis*'in normlar arası ihtilafların çözümünde, tamamlayıcılığın ise, genel normun özel yorumlanması olarak tezahür edenler de dahil olmak üzere, normların bağdaştırılmasında kullanılmasının en doğru çözüm olduğu öne sürülmüştür⁵⁴⁰. İki hukukun eşzamanlı uygulamasında insan hakları hukukunun görevinin yalnızca düşmanlıkların yürütülmesi (conduct of hostilities) dışındaki durumlar bağlamında bazı açıklamalarda bulunmak şeklinde olduğu belirtilmektedir⁵⁴¹. *Pictet* iki hukukun tamamlayıcı olabilmekle beraber birinden ayrı sistemler olarak kalması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁴². Nitekim insancıl hukukun yeterince açık olmadığı her halde insan hakları hukuku otomatik olarak devreye girmemektedir. İnsan hakları hukuku özellikle işgal hukuku bağlamında insancıl hukuka uygun entegre edilmelidir⁵⁴³. İki hukuk, belirli durumlara ilişkin karşıt çözümler önerebildiğinden iki hukukun eşzamanlı uygulanmasında önerdikleri farklı korumalar birbirini tamamlamalıdır⁵⁴⁴.

Ferraro da iki hukukun tamamlayıcılık prensibiyle ele alınmasına ilişkin görüşlere genel olarak katılmakla birlikte işgal hukukunun her şeye rağmen *lex specialis* olduğunu ifade etmektedir. İnsan hakları hukuku, *lex specialis* tarafından ortaya konan insani mülahazalar ve askeri gereklilikler arasındaki dengeyi gözetmek suretiyle

⁵³⁹ Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 84.; IV. Cenevre Sözleşmesi'nin içerdiği korumaların işgal bölgelerindeki herkesi kapsamadığı ifade edilmektedir. Buna göre korunan kişiler tanımı, işgalcinin kendi vatandaşlarını dışlamaktadır. Bu açıdan herkese yönelik korumalar içeren insan hakları hukukunun bu boşluğu doldurabileceği belirtilmektedir. Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 84-85.; Arai-Takahashi, s. 408.

⁵⁴⁰ Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 340.

⁵⁴¹ Doswald-Beck, s. 881-882.; Droege düşmanlıkların yürütülmesi (conduct of hostilities) bağlamında da insan hakları hukukunun, *lex specialis* olan insancıl hukuka eşlik edebilecek esneklikte olduğunu belirtmiştir. Droege, Cordula, "Elective Affinities? Human Rights and Humanitarian Law", IRRC, Volume 90, Number 871, September 2008, s. 536.

⁵⁴² Pictet, *Protection of War Victims*, s. 15.

⁵⁴³ Ferraro, *Some Selected Issues*, s. 275.

⁵⁴⁴ UN OHCHR, *Human Rights in Armed Conflicts*, s. 58.

insancıl hukukun yanında işgale uygulanmalıdır⁵⁴⁵. İşgal hukuku işgale özgülenmiş bir hukuk olması hasebiyle bu durumunun spesifik özelliklerini gözeten düzenlemeler içermektedir. Bu bakımdan işgal hukuku, kendisinin yanı sıra uygulanacak hukukların yorumlanması açısından baskın durumda olmalı ve diğer hukukları şekillendirmelidir⁵⁴⁶. İnsan hakları sözleşmelerine ilişkin yükümlülükler işgalde uygulanmaya devam ederken IV. Cenevre Sözleşmesi'nin spesifik kuralları, sözleşmenin hükümlerince gerekçelendirilen muayyen önlemlerde öne geçmelidir⁵⁴⁷.

4. *Lex Favorabilis* Prensibi

Öğretideki başka bir görüş ise mağdurların çıkarlarına odaklanmaktadır. Buna göre karşılaşılan olay bağlamında mağdurlar açısından daha yüksek korumayı içeren kural uygulanmalıdır. Bunlar ister insancıl hukuk ister insan hakları hukuku kuralı olsun, bireylerin fiziksel bütünlüğü ve insan onurunun en yüksek düzeyde korunması asıl amaçtır⁵⁴⁸. *Lex favorabilis* ya da en lehe norm prensibi olarak adlandırılan bu yaklaşım, devletlerin bireylere yönelik muamelede bireylerin daha lehine olan standardı uygulamalarını emretmektedir⁵⁴⁹. En lehe normun uygulanması prensibinin hem insan hakları hukuku⁵⁵⁰ hem de insancıl hukuk⁵⁵¹ bağlamında yeri olduğu savunulmaktadır⁵⁵².

⁵⁴⁵ Ferraro, *Some Selected Issues*, s. 275.

⁵⁴⁶ Ferraro, *Some Selected Issues*, s. 275.

⁵⁴⁷ Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 86.

⁵⁴⁸ Prud'homme, s. 358.

⁵⁴⁹ Graf-Brugère, Anne-Laurence, "A Lex Favorabilis? Resolving Norm Conflicts Between Human Rights Law and Humanitarian Law", (Ed. Kolb, Robert / Gaggioli, Gloria), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Edward Elgar Publishing, 2013, s. 262.

⁵⁵⁰ "En lehe norm" (lex favorabilis) prensibinin insan hakları hukuku bağlamındaki hukuki dayanağına ilişkin açıklamalar için bkz. Graf-Brugère, s. 253-258. *Lex favorabilis* prensibinin normların bireylerin menfaatleri doğrultusunda yorumlanması ve uygulanmasını temel alması yönüyle insan haklarının temel felsefesini yansıttığı savunulmaktadır. Graf-Brugère, s. 254.

⁵⁵¹ İnsancıl hukuk bağlamında bazı sözleşme hükümlerinde ayırt edici (distinctive) ve sınırlı şekilde "en lehe norm" prensibinin yer aldığına ilişkin bkz. Graf-Brugère, s. 258-260.; Nitekim Cenevre Sözleşmesi Ek Protokol I'ın 75. maddesinin 8. fıkrasındaki hükmün ve Martens klozunun pozitif hukuk içinde en yüksek korumanın sağlanmasına izin vermesinin bu durumu desteklediği ifade edilmektedir. Benzer şekilde Ek Protokol I 72. maddedeki temel insan haklarına ilişkin atıf bulunmaktadır. Bu çerçevede *lex favorabilis* prensibinin etkin şekilde *lex specialis*'in yerine geçebileceği ve bireylere yönelik azami korumayı sağlamayı mümkün kılacağı savunulmaktadır. Oberleitner, s. 119.

⁵⁵² Uluslararası düzeyde bir ceza mahkemesinin varlığı da bu prensip ile ilişkilendirilebilir. Öyle ki bu türden bir mahkeme ile devletler, egemenlikleriyle ilişkili en hassas noktalardan biri olan ceza yargılamaları bağlamındaki yetkilerini paylaşmak durumunda kalmaktadır. Bu çerçevede her devletin

En lehe norm prensibi, bireylere en yüksek korumayı sağlayan normun hangi hukuktan kaynaklandığını önemsemez. Zira hem insancıl hukuk hem de insan hakları hukuku sözleşmelerine taraf devletlerin niyetlerinin, silahlı çatışmalarda bireylere yönelik mümkün olan azami korumanın sağlanmasıdır. Bu bağlamda *lex favorabilis* prensibine göre en yüksek korumayı sağlayan norm özel normdur; bu açıdan *lex specialis* ile benzerlik göstermektedir. Ancak *lex specialis* prensibi kapsamında uygulanan özel normun her zaman en yüksek korumayı sağlaması gerekli değildir. *Lex favorabilis* ise en yüksek korumayı amaçlamaktadır⁵⁵³.

Lex favorabilis prensibinin insan hakları hukuku ve insancıl hukukun yakınlaştığı temel nokta olan düşmanın eline ve merhametine düşen bireylere yönelik muamele meselesinde uygulanabilir olduğu savunulmaktadır. Bununla birlikte prensibin birtakım sınırları mevcuttur. Nitekim iki hukuka ait normların ihtilafında insancıl hukuk kuralının önceliği hedeflenmiş olabilir. Bu durumda somut olayda en lehe kural niteliğini haiz olmasa da insancıl hukuk normu uygulanacaktır⁵⁵⁴. Ayrıca prensibin silahlı çatışmanın gerçekleri nedeniyle uygulanabilirlik açısından yetersiz kalma riski taşıdığı da belirtilmektedir⁵⁵⁵.

5. Görüşlerin Değerlendirilmesi

İnsancıl hukuk ile insan hakları hukuku arasındaki ilişki ve etkileşimin açıklığa kavuşturulmasında birçok teori ortaya atılmıştır. Bu teorilerin her birinin, güçlü ve zayıf yönleri olmakla birlikte, hatırı sayılır taraftarı mevcuttur⁵⁵⁶. Bununla birlikte

farklı hukuk sistemleri bulunması zorluğu karşısında bireylere yönelik uluslararası toplumu ciddi şekilde etkileyen ağır suçların cezalandırılması motivasyonu galip gelmiştir. Aksar, *Uluslararası Hukuku – II*, s. 164, 168. Bu açıdan uluslararası toplum vicdanını yaralayan saldırı suçu, insanlığa karşı işlenen suçlar, soykırım suçu ve savaş suçlarında evrensel bir ceza mahkemesinin yargı yetki bulunması, bireylere ilişkin en yüksek korumanın sağlanmasında etkilidir.

⁵⁵³ Oberleitner, s. 118.

⁵⁵⁴ Graf-Brugère, s. 262-263.

⁵⁵⁵ Prud'homme, s. 358.

⁵⁵⁶ Yukarıda yer verilen kapsamlı teorilerin yanı sıra bazı yazarlar da daha esnek bir bakış açısı önermektedir. İki hukukun iletişimine dair genel bir tekdüze bakıştan ziyade olay bazında yapılacak değerlendirmelerin iki hukuka ilişkin görüşlerin yer aldığı geniş bir yelpazede aranmasını savunmaktadır. Bu görüş de uygulanabilirlik açısından komplike görülmüştür, öyle ki çatışma alanında ani kararlar vermesi gereken askerlerin bu yelpazeden koruma seçmesini beklemek mümkün olmayacaktır. *Lex specialis* prensibini eleştiren bir diğer görüş ise insancıl hukuk ile insan hakları hukukunun kümülatif uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Ancak bu noktada da insan hakları hukukunun kritik bazı konularda insancıl hukukun önüne geçmesi ile gerçek dışı sonuçlar doğuracaktır.

genel olarak kabul görmeyen iki görüş ise iki hukukun bütünüyle birbirini dışlaması ve bütünüyle birbiriyle birleştirilmesidir. Tarihsel süreçte iki hukukun ortak paydaları olduğu aşikardır. Öte yandan ortak paydalarının yanı sıra birçok temel açıdan -kökeni, unsurları, amacı, içerdiği yetki- ayrışan iki hukuku birleştirmenin mutant bir kurallar bütünü oluşmasına neden olacağı savunulmuştur⁵⁵⁷. Bunun yanı sıra iki hukukun ilişkisinde temel alınacak teoriyle ilgili genel bir uzlaşa sağlanamamış olmasına karşın iki hukukun paralel uygulanması noktasında genel bir kabul mevcuttur. Bu sayede uzun zamandır ilişkide bulunan insancıl hukuk ve insan hakları hukukunun artık “sonsuz denkleme mutlu” (happily ever after) yaşayabileceği belirtilmiştir⁵⁵⁸.

İnsan hakları hukuku ile işgal hukukunun ilişkisi, her ne kadar temel olarak insancıl hukuktaki tartışmalar geçerliyse de, daha çok irdelenmeye değerdir. Nitekim herhangi bir silahlı çatışmadan farklı olarak işgalde hem savaş hem barış dönemi izleri görülmektedir. Bu bakımdan işgalin doğası ve şartları iyi analiz edilmelidir. Geleneksel işgal hukuku bu doğayı gözetiyor ve bu şartları büyük ölçüde karşılıyor olsa da günümüzdeki uzayan işgaller açısından yetersiz kaldığı söylenebilir. Esasen işgalin tanımına uymayan uzayan işgaller, insan hakları hukukunun işgale dahil meselesini güncel tutmaktadır. Bu bağlamda işgalin olağan dönem şartlarına yaklaştığı zamanlar önem arz etmektedir.

İstisnai bir rejim olarak işgal, sivil dönemin gerekleriyle baş edemez⁵⁵⁹. Bu çerçevede işgalcinin kendi çıkarları ile yerinden edilen *de jure* egemen ve işgal altında yaşayan sivil halkın çıkarları arasında denge kurması gerektiğinden düşmanlıkların azaldığı ve güvenlik kaygılarının izin verdiği ölçüde medeni ve siyasi hakları sağlaması beklenmektedir⁵⁶⁰. Bu bağlamda işgalin koşulları, özellikle geçici statüsü, işgalcinin pozitif yükümlülüklerini sınırlandırabilmektedir. Bununla birlikte işgal beklendiği gibi geçici olmadığı ve uzayan işgale dönüştüğü durumda yerel halk açısından asgari

Nitekim insan hakları hukukunun öne geçmesi ile devletlerin silahlı çatışmaların doğasıyla uyumlayan insan hakları hukukundan kaynaklı birçok sınırlamaya uyması gerekecektir. Görüşler ve eleştirileri için bkz. Sassöli, *Rules, Controversies, and Solutions*, s. 436-437.

⁵⁵⁷ Lubell, *Parallel Application*, s. 654-655.

⁵⁵⁸ Lubell, *Parallel Application*, s. 660.

⁵⁵⁹ Nicolosi, s. 177.

⁵⁶⁰ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 75.

standartlar yeterli olmadığında işgalcinin pozitif yükümlülükleri de artmaktadır⁵⁶¹. Bu yükümlülükler nedeniyle işgalci tarafından söz konusu hakların korumaya muktedir bir hukuk sisteminin kurulması ve sürdürülmesi (law enforcement) gerektirmektedir⁵⁶².

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ise doğası gereği kademeli şekilde, dolayısıyla bir süreç içerisinde gerçekleştirilmektedir. Silahlı çatışmaların yoğun olduğu dönemlerde işgalcinin söz konusu haklar bakımından tüm yükümlülüklerini gerçekleştirmesi beklenmezken çatışmalar durulup işgalci etkin kontrolünü artırdığında ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bakımından yükümlülükleri de artmalıdır. Nitekim bu durumda yalnızca asgari standartların sağlanması yerel halk açısından yeterli olmayacaktır⁵⁶³. Öyle ki insancıl hukuk, korunan kişiler statüsü ile işgal altında yaşayan siviller için ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bağlamında daha ayrıntılı düzenlemeler içermesine karşın insan hakları hukuku kapsamında söz konusu haklar konusunda yaşanan gelişmelerin işgal açısından da önemli olduğu ifade edilmektedir⁵⁶⁴. Özellikle uzayan işgaller bakımından insancıl hukukta yer verilmemiş sosyal güvenlik gibi bazı hakların sağlanmasında insan hakları hukuku yararlı olacaktır⁵⁶⁵. Bu tür durumlarda da insan hakları sözleşmelerinin işgalciye rehberlik edebileceği ifade edilmektedir⁵⁶⁶.

Bu bağlamda insan hakları hukuku ile işgal hukuku ilişkisinde yer verilen teorilerin her biri kendi içerisinde tutarlı olmakla birlikte uygulamadaki sorunları çözebilme noktasında yetersiz kalabilmektedir. Nitekim işgal, tanımında da verildiği üzere, sahadaki olgulara bağlı bir durumdur. Dolayısıyla bu olguların değişmesiyle birlikte işgalde yerel halkın ihtiyaçlarının kapsamı da değişebilecektir. Yoğun çatışma döneminde yerel halk açısından fazla önem teşkil etmeyecek eğitim hakkına,

⁵⁶¹ Lubell, *Human Rights in Military Occupation*, s. 333.

⁵⁶² Lubell, *Human Rights in Military Occupation*, s. 326.

⁵⁶³ Vité, *Interrelation of Occupation and ESCR*, s. 631-632.

⁵⁶⁴ Arai-Takahashi, s. 369.

⁵⁶⁵ Arai-Takahashi, s. 370. Örneğin işgalde beslenme, sağlık ve eğitim hakkı şekilde bağlamında insancıl hukukun asgari standartlarının yeterli olmadığı ve insan hakları hukukunun işgal hukukunu tamamlaması gerektiği ifade edilmektedir. Vité, *Interrelation of Occupation and ESCR*, s. 640-642.; Lubell, *Human Rights in Military Occupation*, s. 330-332.

⁵⁶⁶ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 75.

çatışmalar durulup işgalci idareciliğe başladığında ihtiyaç duyulabilir. Bu çerçevede işgalde temel alınacak hukukun işgal hukuku olduğu kabul ve sahadaki durumun gerekleri ise takip edilerek iki hukukun ilişkisinde tamamlayıcılık prensibinin tercih edilmesi en uygun yaklaşım olacaktır.

Bu noktada insan hakları sözleşmelerinin işgalde uygulanması gerekliliği belirtilmesine karşın sözleşmelerin içerdiği yetki ve derogasyon klozlarının bu uygulamadaki konumu da irdelenmelidir. Nitekim insan hakları hukukunun uygulanmasının bir gereklilik olması, hukuken de uygulanabilir olduğu anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda insan hakları sözleşmeleri çerçevesinde devletin işgal bölgelerinde de insan hakları yükümlülükleri olup olmadığı ve derogasyon klozlarının bu uygulamayı nasıl etkilediği, çalışma kapsamında ortaya konması gereken diğer meselelerdir.

B. BM İnsan Hakları Sözleşmeleri'nde Yetki Klozu

1. Egemenlik ve Kontrol: İnsan Hakları Hukukunda “Yetki” Kavramı

Uluslararası hukuk bağlamında yetki (jurisdiction); devletin uluslararası hukuka uygun işlem, eylem ve kararlarının geçerliliğinin yer ve kişi unsurları bakımından belirlenmesidir⁵⁶⁷. Egemenliğin bir gereği olarak devletler, ülkeleri üzerinde münhasıran yetkilidir. Bu yetki, devletin ulusal sınırları içinde yasama, yürütme ve yargıya ilişkin tüm işlemlerini içermektedir⁵⁶⁸. Uluslararası alanda devletlerin eylemlerinin sınırını yetki ortaya koymaktadır⁵⁶⁹. Bu açıdan uluslararası hukukta yetkiyi düzenleyen kurallar, görevleri sınırlandırmaya ve egemenliklerin birbiriyle çatışmasını engellemeye yönelik olduğundan esasen negatif rodedir. Bununla birlikte insan hakları sözleşmeleri bağlamında yetki, taraf devletlere “yetkisi altındaki” kişilere sözleşmede yer alan hakları temin etme yükümlülüğü yüklemektedir. Bu

⁵⁶⁷ Pazarıcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s. 141.

⁵⁶⁸ Pazarıcı, s. 142. Devletin ülkesel yetkilerinin istisnaları için bkz. Pazarıcı, s. 145-151.

⁵⁶⁹ Aksar, *Uluslararası Hukuk – I*, s. 297.

anlamda insan hakları hukuku bağlamında yetki, devletlerin sorumluluğunun temelini oluşturmaktadır⁵⁷⁰.

İnsan hakları hukuku açısından bir kişinin bir devletin yetkisi altında olması, bu devletin bu kişiyle ilgili harekete geçme noktasında hukuken yükümlü olmasıdır. Bu çerçevede söz konusu devletin bu kişinin haklarına saygı göstermesi ve haklarını temin etmesi gerekir⁵⁷¹. Bu bakımdan insan hakları hukuku bağlamında yetki, eylemin hukukiliğinden (legality) ziyade, belirli bireylere karşı devletin insan haklarını sağlama yükümlülüğü olup olmadığının cevabıdır⁵⁷². Geleneksel görüşe göre esasen ülkesel olan yetki kapsamında devletlerin insan hakları yükümlülükleri öncelikli olarak ülkesinde bulunan kişilere yöneliktir⁵⁷³. Buna karşın devlet, ulusal sınırları dışında gerçekleştirdiği faaliyetler açısından *de jure* ya da *de facto* yetkisi ile insan hakları yükümlülüklerine sahip olabilir⁵⁷⁴. Bu çerçevede *de facto* kontrole dayalı bir rejim olan işgalde insan hakları hukukunun uygulanabilirliği meselesi ise işgalci-egemen ayırımının irdelenmesini gerektirmektedir⁵⁷⁵.

Egemenlik, prensip olarak devletin kendi ülkesinde sahip olduğu hukuka uygun yetki kullanma gücüdür⁵⁷⁶. 17 ve 18. yüzyıllarda egemenlik için toprak üzerindeki etkin kontrol yeterliken 19. yüzyıla gelindiğinde insanlık ilkesinin ve ulus fikrinin etkisiyle egemenlik anlayışı değişmiştir. Devletlerin egemen eşitliği ve egemenliğin devredilemezliği, yeni uluslararası hukuk düzeninin temel taşlarını oluşturmuştur⁵⁷⁷. Bu çerçevede 19. yüzyılda işgal hukukunun amacı da egemenliği korumaktır. İşgalcinin savaşı sürdürürken askeri birliklerini korumak dışında toprak üzerinde herhangi bir talebi yoktur. 20. yüzyıla gelindiğinde ise hukukun perspektifi değişmiştir; artık işgal hukukunun temel odağı egemeni korumak değil, işgalcinin

⁵⁷⁰ Ryngaert, Cedric, *Jurisdiction in International Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, 2015, s. 22.; İnsan hakları hukuku bağlamında yetkinin, insan hakları sözleşmelerinin sınır ötesi uygulanırlığının sınırlanmasına hizmet ettiği öne sürülmüştür. Vandenhoe, Wouter, "The 'J' Word: Driver or Spoiler of Change in Human Rights Law?", (Ed. Allen, Stephen / Costelloe, Daniel / Fitzmaurice, Malgosia / Gragl, Paul / Guntrip, Edward), *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International*, Oxford University Press, 2019, s. 423.

⁵⁷¹ King, s. 522.

⁵⁷² Vandenhoe, s. 415.

⁵⁷³ UN OHCHR, *Human Rights in Armed Conflicts*, s. 42.; King, s. 522.

⁵⁷⁴ Kälin / Künzli, s. 122.

⁵⁷⁵ Koskeniemi, *Occupation and Sovereignty*, s.167-168.

⁵⁷⁶ Arsava, s. 49.

⁵⁷⁷ Nicolosi, s. 169-172.

eline düşen yerel halkın menfaatleridir⁵⁷⁸. İşgal altında yaşayan yerel halkın haklarının korunması yükümlüğünün *de facto* güç olan “işgalcinin omuzlarında” olduğu belirtilmiştir⁵⁷⁹. Bununla birlikte işgalci devletler tarafından işgale uğrayan topraklar bağlamında bir “modernleştirme” misyonu zikredilse de halihazırdaki işgal hukuku kapsamında geçici süreli *de facto* bir rejim olan işgal, *de jure* egemene dönüştürülemez⁵⁸⁰.

Nitekim işgalcinin yönetim, yasama ve bir toprak üzerinde sahip olduğu yetki nedeniyle kendisine bahşedilmiş bazı haklar, *de facto* egemenliğin mevcut olduğunu göstermektedir. Buna karşın bir devletin *de facto* egemenliğe sahip olması, askıdaki *de jure* egemeni etkilemez⁵⁸¹. İşgal hukuku da işgalcinin işgal ettiği topraklardaki statükoyu mümkün olduğunca korumasını emrederek ve kuvvet kullanarak egemenliğin el değiştirmesini engeller. Böylece işgalci yerel halkın refahını sağlarken mevcut düzeni olabildiğince koruyacak ve işgal ettiği toprakları kendi topraklarına katmaya yönelik girişimlerde bulunmayacaktır⁵⁸². Öyle ki Lahey Düzenlemeleri ve IV. Cenevre Sözleşmesi’nde yer alan işgale ilişkin temel düzenlemeler, işgalden önce söz konusu topraklarda bulunan egemenin yasal egemen (lawful sovereign) olduğu kabulüne dayanmaktadır. Bu nedenle işgale dair kurallar, işgal ile yerinden edilen meşru hükümetin egemenliğini de korumaya yöneliktir⁵⁸³.

Devletin kendi toprakları üzerinde egemenliği, bu topraklarda gerçekleşen her insan hakları ihlalden otomatik olarak egemen devletin sorumlu tutulması anlamına gelmemektedir. Zira işgal gibi yabancı bir devletin söz konusu ihlaller üzerinde *de facto* etkin kontrolü ile egemen devletin ihlalleri engellemesinin mümkün olmadığı

⁵⁷⁸ Koskenniemi, *Occupation and Sovereignty*, s.167.

⁵⁷⁹ Lubell, *Human Rights in Military Occupation*, s. 336. Koskenniemi’nin deyimiyile egemenlik, “bireysel ve kolektif kendini hayal etme projelerine katılma umudunun, kişinin yaşamının kendi elinde olduğunu hissetmenin heyecanının” telaffuzudur. Koskenniemi, *Occupation and Sovereignty*, s.174.

⁵⁸⁰ Nicolosi, s. 183-184.

⁵⁸¹ Nicolosi, s. 187.

⁵⁸² Ratner, s. 700.

⁵⁸³ Ancak, eğer işgalden önceki egemen de meşru değilse işgalcinin ne şekilde adlandırılacağı sorununun ortaya çıktığı belirtilmektedir. Bu durumda işgalcinin egemen olmayacağı, ancak muharip işgalciden ziyade vasi-işgalci (trustee-occupant) olarak nitelendirilmesinin daha uygun olacağı savunulmuştur. Bu bağlamda Batı Şeria’da Ürdün ve İsrail bağlamında vasi-işgalci (trustee-occupant) değerlendirmesi için bkz. Gerson, Allan, “Trustee-Occupant: The Legal Status of Israel’s Presence in the West Bank”, *Harvard International Law Journal*, Volume 14, Number 1, 1973, 39-40.

durumlar ortaya çıkabilir⁵⁸⁴. Bu bağlamda insan hakları sözleşmelerinin uygulanması için gerekli olan resmen egemen olmaktan ziyade kontrolün etkin olarak icra edilebilmesidir⁵⁸⁵. Bu anlamda insan hakları sözleşmelerinde yer alan yetki kavramı, bir devletin söz konusu toprak ya da kişiler üzerinde sahip olduğu fiili otorite ve kontrol ile ilişkilidir⁵⁸⁶. İşgal ise toprak üzerinde kontrolün temel alındığı istisnai bir durumdur⁵⁸⁷. Dolayısıyla işgal, devletlerin sınırları dışında yetki kullandığı hallerden biridir⁵⁸⁸. Nitekim işgal durumundaki etkin kontrol birçok açıdan devletlerin ülkesel yetkisiyle benzerlik göstermektedir. Öyle ki işgalcinin işgal ettiği topraklarda idareci vasfıyla hükmetme ve kural koyma otoritesi, devletin kendi ulusal sınırlarındaki kontrolü ile benzerlik göstermektedir⁵⁸⁹. Bu benzerlik, insan hakları yükümlülüklerinin işgal altındaki topraklara genişlemesine temel sağlamaktadır⁵⁹⁰. Bu açıdan işgalci ile işgal altında yaşayan siviller arasındaki etkileşim de yetki konseptine girmektedir⁵⁹¹.

İnsan hakları sözleşmelerinin uygulanma kapsamına ilişkin hükümler, devletin söz konusu sözleşmeden doğan yükümlülüklerinde pozitif-negatif yükümlülük ayrımı yapmaktadır⁵⁹². Negatif yükümlülükleri bağlamında devletin yetkisi altındaki bireylerin haklarına saygı göstermesi gerekirken bu yükümlülükleri gerçekleştirmek için fazlaca bir araca ihtiyacı yoktur. Diğer yandan hakların temin edilmesini ve korunmasını içeren pozitif yükümlülükler açısından ise devletin bir nüfus ya da toprak

⁵⁸⁴ Scheinin, Martin, “Extraterritorial Effect of the International Covenant on Civil and Political Rights”, (Ed. Coomans, Fons / Kamminga, Menno T.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, Antwerp 2004, s. 80.

⁵⁸⁵ Koskeniemi, *Occupation and Sovereignty*, s.168.

⁵⁸⁶ Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, s. 41. Milanović yetki (jurisdiction) teriminin birçok farklı anlamını detaylı olarak ele almıştır. Bkz. Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, s. 19-53.

⁵⁸⁷ King, s. 539.

⁵⁸⁸ Pazarıcı, s. 152.; Coomans, Fons, “The Extraterritorial Scope of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Work of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Law Review*, Volume 11, Issue 1, 2011, s. 5.

⁵⁸⁹ Lubell, Noam, *Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors*, Oxford University Press, 2010, s. 211.

⁵⁹⁰ Lubell, *Challenges in Applying*, s. 740.

⁵⁹¹ Ben-Naftali / Shany, s. 63.; King, s. 543.

⁵⁹² Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, s. 18. Pozitif yükümlülük-negatif yükümlülük ayrımı, devletin hakları gerçekleştirmede konusundaki tutumu temel alır. Buna göre devletin, negatif yükümlülükleri bağlamında müdahale etmemesi gerekliken pozitif yükümlülüklerde müdahalede bulunması beklenmektedir. Buna karşın, bazı negatif yükümlülüklerin gerçekleştirilebilmesi de devletin müdahalesini gerektirebilir. Bulut, *Sosyal Haklar*, s. 33-38.

üzerinde fiili ya da etkin kontrol sahibi olması gerekmektedir⁵⁹³. Bu açıdan negatif yükümlülükler saygı esasen ülkesel değilken pozitif yükümlülükler devletin kontrolünün seviyesine bağlıdır⁵⁹⁴. Toprak üzerinde etkin kontrol, insan hakları yükümlülüklerinin tam kapsamlı olarak uygulanması yükümlülüğüne neden olabilecektir⁵⁹⁵. İşgalcinin toprak üzerindeki etkin kontrolü, bu topraklar üzerindeki ülkesel yetkisini (territory-based jurisdiction) oluşturmaktadır⁵⁹⁶. İşgalde mevcut olan toprak üzerinde kontrol, insan haklarının sınır ötesi uygulanmasının da tetikleyici unsurudur⁵⁹⁷.

İşgalcinin otoritesi ve idareci vasfı *de jure* egemeni andırmakla beraber, önceki bölümde belirtildiği üzere, işgal düşmanlığa dayalı bir rejimdir. Bu açıdan işgalci ile yerel halk arasındaki ilişkinin egemen ile uyrukları (subjects) arasındakinden farklı olduğu gözetilerek işgalci için yalnızca fiili kontrole dayalı güçler öngörmüştür⁵⁹⁸. Bu realist yaklaşım ile insan haklarının uygulanmasındaki yükümlülük de resmi egemenden etkin kontrole sahip işgalciye kaymıştır⁵⁹⁹. Bu bağlamda sözleşmeye Taraf Devlet, ülke sınırları dışında *de facto* egemenlik kullandığı işgalci statüsüne sahip olduğu yerlerde de sözleşme ile bağlıdır⁶⁰⁰. Bu noktada yetki nosyonunun toprak üzerinde kontrol üzerine kurgulandığı hallerde de yüksek derecede bir kontrol aranmaktadır. İşgalin bu türden bir kontrolü barındırması nedeniyle işgalcinin, işgal altında yaşayan tüm bireylere karşı insan hakları yükümlülükleri bulunduğu kabul edilmektedir⁶⁰¹. Söz konusu kontrol, önceki bölümde yer verildiği üzere, dolaylı şekilde de gerçekleşebilir. Öyle ki İHK, Ukrayna'nın Donbas bölgesi ve Güney Osetya'da silahlı eylemler gerçekleştiren gruplar üzerinde Rusya'nın önemli ölçüde bir etkisi olduğuna değinmiş ve MSHS'yi uygulamakla yükümlü saymıştır⁶⁰². Bu

⁵⁹³ Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, s. 18.; Cerone, *Abandonment of Ratione Loci*, s. 135.

⁵⁹⁴ Cerone, *Human Dignity in the Line of Fire*, s. 1509-1510.

⁵⁹⁵ Lubell, *Parallel Application*, s. 653-654.

⁵⁹⁶ King, s. 547.; Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 52.; Cerone, *Abandonment of Ratione Loci*, s. 135.

⁵⁹⁷ Wilde, *Triggering State Obligations*, s. 133.

⁵⁹⁸ Bhuta, s. 12.

⁵⁹⁹ Koskenniemi, *Occupation and Sovereignty*, s.169.

⁶⁰⁰ Aksar, *Uluslararası Hukuk - I*, s. 159.

⁶⁰¹ Cerone, *Abandonment of Ratione Loci*, s. 124.

⁶⁰² UN HRC, Concluding observations on the 7th periodic report of the Russian Federation, 28 April 2015, CCPR/C/RUS/7, <https://digitallibrary.un.org/record/794962>, (12.06.2022), para. 6.

bağlamda işgalcinin etkin kontrolünü yerel bazı unsurlar aracılığı ile sürdürmesi şeklinde ortaya çıkan dolaylı kontrolün mümkün olabileceği ifade edilmiştir⁶⁰³.

Bu bakımdan işgalcinin işgal bölgelerinde insan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerinden bahsedilebilmesi için toprak üzerinde etkin kontrolü olması genel olarak yeterli görülmektedir. Söz konusu kontrolün potansiyel olarak var olması ya da fiilen sağlanması konusunda ise tartışma mevcuttur. Bu tartışma esasen işgalin varlığını tespiti yöneliktir. Ancak insan hakları sözleşmeleri çerçevesinde aranan yetki açısından işgalcinin kontrolü zorunlu olduğundan bu tespit önem taşımaktadır.

Lahey Düzenlemeleri 42. madde ve IV. Cenevre Sözleşmesi 6. madde beraber okunduğunda, işgal hukukunun fiili otoriteyi hedeflediği belirtilmiştir. Öyle ki Lahey Düzenlemeleri 42(2)'ye göre yabancı askeri kuvvetlerin otoritesi ancak kurulduğu ve icra edilebildiği durumda işgal başlamıştır. IV. Cenevre Sözleşmesi 6. madde de işgalcinin yönetim yetkilerini kullanabildiği müddetçe bazı hükümlerle bağlı olmaya devam edeceğini belirtmektedir. Söz konusu iki maddenin işgal hukukunun potansiyelden ziyade fiili kontrolü aradığını gösterdiği ileri sürülmektedir⁶⁰⁴. *Benvenisti* de Lahey Düzenlemeleri 42(2)'nin etkin kontrolden daha fazla bir test öngördüğünü, 43. maddenin de otoritenin gerçekten işgalcinin eline geçmesini vurguladığını belirtmektedir⁶⁰⁵.

Bazı durumlarda toprak üzerinde genel kontrol bulunmazken kişiler üzerinde etkin kontrol mevcut olabilir. Toprak üzerinde etkin kontrol bulunmaması, insan hakları yükümlülüklerinin göz ardı edilebileceği anlamına gelmemektedir⁶⁰⁶. IV. Cenevre Sözleşmesi, Lahey Düzenlemesi'nin yalnızca toprak üzerinde kontrol öngören 42. maddesini aşarak kişiler üzerinde etkin kontrolü getirmiştir. Bu bağlamda işgal için öngörülen yetki unsuru, genel olarak devletin toprak ya da kişiler üzerinde etkin

⁶⁰³ Albayrak, *İşgale İlişkin Hukuki Meseleler*, s. 457.

⁶⁰⁴ Watson, s.175-176.

⁶⁰⁵ EYUCM'nin işgal formülünde bu iki hükmü yeterince dikkatli incelemediği ifade edilmiştir. *Benvenisti*, *The International Law of Occupation*, s. 47.; İşgalde aranan kontrolün niteliğiyle ilgili tartışma için bkz. I.B.1.

⁶⁰⁶ UN OHCHR, *Human Rights in Armed Conflicts*, s. 63.

kontrolü olmasını arayan insan hakları sözleşmelerindekine benzetilmektedir⁶⁰⁷. Ancak devletin toprak üzerinde kontrolü olmaksızın kişi üzerinde kontrolü bulunmasının insan hakları yükümlülükleri bağlamında yetki unsuru için yeterli olup olmadığı tartışmalıdır⁶⁰⁸. İnsan hakları mekanizmalarının içtihatları birbiri ile her zaman tutarlı olmamakla birlikte bir kişinin devletin yetkisinde olması için kişiler üzerinde kontrolün de yeterli olabileceği belirtilmektedir⁶⁰⁹.

BM İşkenceye Karşı Sözleşme, Ayrımcılığa Karşı Sözleşme ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme genel yetki klozu içerirken MSHS'nin yetki klozunda ek olarak coğrafi unsur mevcuttur. ESKHS'de ise herhangi bir yetki klozu bulunmamaktadır. Bu çerçevede yetki klozlarındaki söz konusu farklılıkların anlamı ve sözleşmelerin uygulanırlığına etkisi irdelenmelidir.

2. “Kendi Ülkesinde ve Yetkisi Altında”: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

MSHS 2(1)'e göre “*Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme'de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür.*”⁶¹⁰ MSHS 2(1)'de yer alan “ülkesinde yaşayan” ifadesi, aşağıda yer verilecek diğer insan hakları sözleşmelerinde bulunmayan türden bir ülkesellik şartına işaret etmektedir⁶¹¹. Bu açıdan MSHS 2(1)'deki yetki klozunun diğer sözleşmelerdekilere nazaran ilk bakışta daha sınırlayıcı bir üsluba sahip olduğu ifade edilmiştir. Nitekim söz konusu maddede yer alan “ve” bağlacı ile MSHS'nin Taraf Devletin hem ülkesinde yaşayan hem de yetkisine tabi olan kişilere karşı

⁶⁰⁷ Benvenisti, *The International Law of Occupation*, s. 43.

⁶⁰⁸ Lubell, *Parallel Application*, s. 653.

⁶⁰⁹ Sassòli, *Rules, Controversies and Solutions*, s. 429.

⁶¹⁰ “*Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.*”

⁶¹¹ Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, s. 11.

yükümlülükleri olduğu anlaşılabilir⁶¹². Madde metninde geçen “ve” ifadesinin iki özelliğin kümülatif uygulamasını gerektirdiği ya da “ve/veya” anlamında birbirinin alternatifini önerme olarak daha geniş bir yoruma müsaade şeklinde anlaşılacağı belirtilmiştir⁶¹³.

Söz konusu hükme “ülkesinde yaşayan” ifadesi ABD’nin önerisiyle eklenmiştir. Fransa yalnızca “yetki” kavramının bulunması konusunda ısrar etmiş, sonuç olarak iki ifade birlikte maddede yer bulmuştur⁶¹⁴. MSHS’nin hazırlık çalışmalarında (travaux préparatoires) işgal, bilhassa II. Dünya Savaşı’nda işgal edilmiş topraklarda savaş sonrası ortaya çıkabilecek ihtilaflar konusu gündeme gelmiştir. Bununla birlikte işgal altındaki siviller halen işgale uğramış devletin yetkisine tabidir. Bu nedenle işgalciye bu kişiler bağlamında yükümlülükler yüklemenin işgalci ile devrik egemen arasında otorite çatışmasına yol açacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak geleneksel tanımı gereği kısa süreli olan işgalde işgalcinin sivil halk bağlamında yasa yapma görevi üstlenmekle (enact legislation) yükümlü olmayacağını kararlaştırıldığı ileri sürülmüştür⁶¹⁵. Söz konusu hüküm ile Taraf Devletlerin yetkileri altında ancak egemenlikleri dışındaki topraklarda bulunan kişiler bağlamında yükümlü olmaması amaçlanmıştır⁶¹⁶. Öyle ki ABD delegesi Eleanor Roosevelt, özellikle işgale vurgu yaparak yalnızca “yetkisi altında” ifadesinin kullanımının ABD işgali altındaki başka ülke vatandaşlarına da bu hakları sağlama yükümlülüğüne neden olabileceğiyle ilgili “endişelerini” dile getirmiştir⁶¹⁷.

“Ve”, “veya” gibi kelimelerin kullanımı sıklıkla belirsizliğe yol açarak metnin birden çok alelade (ordinary) sayılabilecek anlamının ortaya çıkabileceği ve bu belirsizliğin dilbilimsel bağlam ile çözümlenebileceği, ancak MSHS 2(1)’de bu doğrultuda herhangi bir ifade bulunmadığına dikkat çekilmiştir. MSHS 2(1)’de yer alan yetki

⁶¹² Wouter, *The J Word*, s. 422.

⁶¹³ Kälin / Künzli, s. 125.

⁶¹⁴ Nowak, Manfred, UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd Revised Edition, N.P. Engel Verlag, 2005, s. 43.

⁶¹⁵ Ryngaert, *Extraterritorial Obligations*, s. 285.

⁶¹⁶ Nowak, *CCPR Commentary*, s. 43.; Droege, *Elective Affinities*, s. 511-512.

⁶¹⁷ Sözleşmenin taslak çalışmaları sırasında halihazırda işgal altında olan Almanya, Avusturya ve Japonya örnek gösterilebilir. Droege, *Elective Affinities*, s. 512.; Dennis, *Application of Human Rights Treaties*, s. 124.

klozunu, iki özelliğin -Taraf Devletin ülkesinde yaşama ve yetkisi altında bulunma- bir arada bulunması gerektiği şeklinde (conjunctive) ele almak dilbilimsel olarak daha doğal olmaktadır. Bununla birlikte, sözleşmenin konusu ve amacı olan kişilerin doğuştan sahip olduğu onur ve insan haklarının evrensel doğası çerçevesinde söz konusu ifadeyi birbirinin alternatifi olarak (disjunctive) okumanın daha doğru olacağı savunulmuştur⁶¹⁸. Bu türden bir okumanın diğer birçok insan hakları sözleşmesinde yer alan genel yetki şartının yanı sıra sözleşmenin konu ve amacıyla da uyumlu olduğu ve uygulama ile de desteklendiği belirtilmiştir⁶¹⁹.

Nitekim Genel Yorum No. 31'de MSHS 2. maddenin Taraf Devletlere yüklediği hukuki yükümlülüklerin kapsamı ele alınmıştır. Taraf Devletin ülkesinde bulunan ve yetkisine tabi olan tüm insanlara Sözleşmenin içerdiği hakları sağlaması ve bu haklara saygı göstermesini zorunlu kıldığı belirtilmiştir. Bu bağlamda Taraf Devletin gücü veya etkin kontrolü (power or effective control) altında bulunan kişilere karşı yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Bu noktada Komite'ye göre, söz konusu kişilerin, Taraf Devletin topraklarında bulunması (within its territory) zorunlu değildir⁶²⁰. MSHS bağlamındaki yorumlarda BM Komiteleri yetki kavramını, devletin söz konusu eylemlerin gerçekleştiği toprak ya da bu eylemlerden etkilenen bireyler üzerindeki fiili kontrolü çerçevesinde ele almıştır⁶²¹.

İnsan haklarının evrenselliği gereği bu haklardan dünyanın her yerindeki tüm insanlar yararlanabilmelidir. Bu doğrultuda MSHS 2(1)'in kişilerin devletin, ulusal sınırları içinde bulunmasından bağımsız olarak, yetkisine tabi olmaları şeklinde okunması

⁶¹⁸ Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, s. 223.; Ben-Naftali, Orna, "The Extraterritorial Application of Human Rights to Occupied Territories", *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, Volume 100, 2006, s. 92-93.; Droegge, *Elective Affinities*, s. 513.

⁶¹⁹ Ben-Naftali, s. 93.

⁶²⁰ UN HRC, General Comment No. 31, para. 10.; Devletin sınır ötesi eylemlerinde insan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülüğü etkin kontrole dayanmakla birlikte bu kontrolün ne üzerinde olduğu açık değildir. *Scheinin*, ihlale neden olan eylemler bağlamında fiili kontrolü (factual control) önermektedir. Buna göre somut olay bağlamında bir hakkın yorumu ile sınır ötesi etkisi birbirinden bağımsız değil, paralel olarak ele alınmalıdır. *Scheinin*, s. 76-77.

⁶²¹ Bhuta, s. 10-11.; Wilde, *Triggering State Obligations*, s. 137-138.; UN CAT, Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture: United States of America, 25 July 2006, CAT/C/USA/CO/2, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/432/25/PDF/G0643225.pdf?OpenElement> (06.06.2022), para. 15.; UN HRC, General Comment, No. 31, para. 10.

gerektiği ifade edilmiştir⁶²². İHK de devletin sınırları dışında ancak yetkisi altında bulunan bireyler açısından sözleşmenin uygulanabilir olduğunu tasdiklemiştir⁶²³. Bu çerçevede *de jure* Ukrayna ülkesinin parçası olan Sivastopol şehri ve Kırım Özerk Cumhuriyeti üzerinde işgalden kaynaklanan etkin kontrolü olan Rusya'nın bu bölgelerde MSHS'yi uygulamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir⁶²⁴. İsrail'in MSHS'nin bütünüyle işgal bölgelerinde uygulanmasına yönelik sorumluluğunu inkar etmesini de etkin kontrolü altındaki yerlerde Sözleşmeyi uygulamakla yükümlü olduğunu hatırlatarak eleştirmiştir⁶²⁵. Bu bağlamda İHK, devletlerin yetkisi altında olduğu halde kendi ülkesinde bulunmayan bireylere yönelik yükümlülüklerinden kurtulmamaları gerektiğini vurgulamıştır⁶²⁶.

ABD, MSHS 2(1)'deki ifadenin “ve” ya da “veya” şeklinde anlaşılacağı ve birbirinin alternatifi iki özellik olduğu argümanına karşı çıkmıştır. Öyle ki Sözleşmenin taslak çalışmalarında delegelerin “ve” bağlacını “veya” ile değiştirmeyi reddettiğine atıf yaparak Sözleşme bağlamında yalnızca sözleşmenin taraflarının bağlayıcı yorum yapabileceğini ve İHK'nin yorumunun hukuken bağlayıcı olmadığını savunmuştur⁶²⁷. Öte yandan *Dennis de* MSHS 2(1)'e göre devletin sözleşmeden doğan

⁶²² UN OHCHR, *Human Rights in Armed Conflicts*, s. 45.; Öyle ki sınır ötesi hak ihlallerinde, ihlallerin topraklarında gerçekleştiği devletin sözleşmeye taraf olmaması durumunda dahi MSHS'nin temel aldığı insan haklarının evrensel doğası bağlamında uygulanabilir olduğu belirtilmiştir. Scheinin, s. 77.

⁶²³ UN HRC, Concluding Observations: United Kingdom, 30 July 2008, CCPR/C/GBR/CO/6, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/433/42/PDF/G0843342.pdf?OpenElement>, (12.06.2022), para. 14.; UN HRC, Concluding Observations: United States of America, 18 December 2006, CCPR/C/USA/CO/3/Rev1, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/459/61/PDF/G0645961.pdf?OpenElement>, (12.06.2022), para. 3. İHK, yerleşmiş Komite ve UAD içtihatlarına karşın ABD'nin MSHS'nin savaş dönemini ve sınırları dışında ancak yetkisi altında bulunan bireyleri kapsamadığı yönündeki tavrını eleştirmiştir. UN HRC, CCPR/C/USA/CO/3/Rev1, para. 10.

⁶²⁴ UN HRC, CCPR/C/RUS/7, para. 23.

⁶²⁵ UN HRC, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Israel, 18 August 1998, CCPR/C/79/Add.93, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/176/39/PDF/G9817639.pdf?OpenElement>, (12.06.2022), para. 10. Komite, İsrail'in kontrolü altında yaşayan Filistinlilerin Yahudi yerleşimcilerle aynı haklardan yararlanmadığını vurgularken yetkisi altındaki tüm insanlara eşit olarak söz konusu hakları sağlaması gerektiğini ifade etmiştir. para. 13.; 2003 tarihli sonuç gözleminde ise İHK, etkin kontrol kavramına yer vermeden İsrail otorite ve ajanları tarafından haklarının kullanımı etkilenen Filistin halkı yararına MSHS'nin hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. UN HRC, Concluding Observations: Israel, 21 August 2003, CCPR/C/78/ISR, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/437/98/PDF/G0343798.pdf?OpenElement>, (12.06.2022), para. 11.

⁶²⁶ Skogly, s. 92.

⁶²⁷ UN HRC, UN HRC, Summary Record of the 2380th meeting, 18 July 2006, Second and third periodic reports of the United States of America, 27 July 2006, CCPR/C/SR.2380, <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsm0BT>

Öte yandan ABD'nin MSHS'nin dar şekilde ülkesel uygulanmasının hazırlık çalışmaları ile doğrulandığı iddiasına karşın esasen taslak çalışmalarından herhangi bir nihai sonuç çıkarılmadığı ifade edilmiştir⁶³⁶. Söz konusu hükmün, sözleşmenin sınır ötesi uygulanırılığını devre dışı bırakmaktan ziyade sözleşmenin içerdiği haklar bağlamında devlet ile uyrukları (subjects) arasındaki ilişkiyi temel aldığı gösterdiği belirtilmiştir⁶³⁷. UAD'a göre de taslak çalışmaları esasen MSHS 2(1)'in amacının devletlerin sınır ötesi faaliyetlerinde yükümlülüklerinden muaf tutulmasını sağlamak olmadığını göstermektedir. Öyle ki hükmün oluşturulmasındaki asıl niyet, devletin sınırları ötesinde yaşayan kişilerin bu devlete karşı, yetki alanına girmeyen haklar bağlamında talepte bulunmasının engellenmesidir⁶³⁸. İHK, taslak çalışmalarında söz konusu ilavenin yapılmasındaki niyetin Sözleşmenin bir devlet tarafından yabancı bir devlette uygulanmasında karşılaşılabilecek zorlukları bertaraf etmek olduğu ve işgale ilişkin durumlardan kaçınmak olmadığını vurgulamıştır⁶³⁹. MSHS 2(1)'in yazımında başka bir devletin sınırları içerisinde insan haklarını temin etmenin Taraf Devletler için zor olacağını gözetildiği belirtilmektedir. Bu bakımdan esasen ayırımın hukuki olmaktan çok pratik bir anlamı vardır⁶⁴⁰.

3. “Yetkisi Altında”: Genel Yetki Klozu

İnsan hakları sözleşmelerinin denetim mekanizmalarının işgal bölgeleri bağlamında “yetkisi altında” şeklindeki yetki klozlarını, devletin egemen olmadığı ancak bir tür otorite icra ettiği topraklar üzerindeki yetki olarak ele almıştır⁶⁴¹. Bu anlamda bazı BM Sözleşmeleri, MSHS'den farklı olarak metninde herhangi bir coğrafi sınırlama bulundurmadan yalnızca devletin yetkisine tabi olmayı uygulanabilirlik açısından

⁶³⁶ King, s. 523.; Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, s. 224.; Nitekim ABD, askeri birliklerinin devletin sınırları dışında olsa dahi yetkisine tabi olduğunu belirtmiştir. Droege, *Elective Affinities*, s. 512.

⁶³⁷ Bhuta, s. 2.

⁶³⁸ ICJ, *Wall in the OPT*, para. 109.

⁶³⁹ UN HRC, CCPR/C/SR.2380, para. 65.

⁶⁴⁰ Skogly, s. 92. Ayrıca MSHS 2(1)'deki ifadede yer alan iki özelliğin birlikte bulunması gerektiği şeklindeki okumada dahi devletin negatif insan hakları yükümlülüklerinin işgal bölgelerine uzanacağı belirtilmiştir. Nitekim haklara saygı gösterilmesi şeklindeki negatif yükümlülükler devletin kendi toprakları ile sınırlı değildir. Hatta söz konusu hükümde yer alan “kendi” (its) ifadesi, insan haklarının evrenselliği ilkesi ışığında ele alındığında bir toprak üzerindeki egemen sıfatından ziyade kontrolü işaret ettiği ifade edilmiştir. Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, s. 226.

⁶⁴¹ Lubell, *Extraterritorial Use of Force*, s. 211.

yeterli görmektedir. Çalışma bağlamında yer verilen İşkenceye Karşı Sözleşme, Ayrımcılığa Karşı Sözleşme ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme; bu türden bir yetki klozu içermektedir. MSHS bağlamındaki metinsel ve yazımsal tartışmalar ve bunlara dayanan argümanlar, lafzında coğrafi unsur taşımayan bu yetki klozu bakımından mevcut değildir. Buna karşın sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin devletin yetki kapsamı farklı açılardan ele alınabilir.

İşkenceye Karşı Sözleşme’de genel bir yetki klozu bulunmamakla beraber Sözleşme’nin birçok maddesi kendi içinde yetki klozu barındırmaktadır. 2(1), 5(1)(a)-(2), 11, 12, 13 ve 16. maddelerinde Taraf Devletin “yetkisi altındaki bölgeler”⁶⁴² ifadesi bulunmaktadır. Taslak çalışmalarında başlangıçta Sözleşme’nin söz konusu hükümleri için önerilen yetki klozu “yetkisi altında” (within its jurisdiction) şeklindedir. Bu ifadenin fazla geniş yorumlanarak devletin yabancı devlette yaşayan vatandaşlarını da kapsayabileceğinden endişe edilmiş ve “yetkisi altındaki bölgeler” (any territory under its jurisdiction) ifadesi ile değiştirilmesi teklif edilmiştir. Bununla birlikte “yetkisi altındaki bölgeler” ifadesinin işgal altındaki toprakları da kapsadığı vurgulanmıştır⁶⁴³.

İşkenceye Karşı Komite, Sözleşme’de yer alan “yetkisi altındaki bölgeler” ifadesinin yetkisi altındaki her bölgede Taraf Devlete sorumluluk yüklediğini ifade etmektedir. Bu yükümlülük, devletin direkt ya da dolaylı olarak *de facto* etkin kontrol sağladığı yerleri de kapsamaktadır⁶⁴⁴. Söz konusu klozun işgalde olduğu gibi bir devletin fiili ya

⁶⁴² Sözleşmenin İngilizce metninde 7(1)’de “The State Party in the territory under whose jurisdiction” şeklinde yer alırken zikredilen diğer maddelerde “any territory under its jurisdiction” ifadesi yer almaktadır. Sözleşmenin Türkçe metninde iki ifade arasında farklılık bulunmamasının yanı sıra Resmî Gazete’de yer alan bu çeviride söz konusu ifade “yetkisi altındaki ülkeler” olarak yer almaktadır. Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/19895.pdf> (28.05.2022).

⁶⁴³ UN Commission on Human Rights, Report of the Working Group on A Draft Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 12 March 1979, E/CN.4/L.1470, <https://digitallibrary.un.org/record/6761>, (12.06.2022), para. 32.; Droege, *Elective Affinities*, s. 518.

⁶⁴⁴ UN CAT, General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties, 24 January 2008, CAT/C/GC/2, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/402/62/PDF/G0840262.pdf?OpenElement>, (12.06.2022), para. 7.; UN CAT, Conclusions and Recommendations on the United Kingdom, 10 December 2004, CAT/C/CR/33/3, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/451/02/PDF/G0445102.pdf?OpenElement>, (12.06.2022), para. 4(b).; UN CAT, CAT/C/USA/CO/2, para.15.

da etkin kontrolü altındaki toprakları kapsadığı açıkça belirtilmiştir⁶⁴⁵. ABD ise İşkenceye Karşı Sözleşme'nin sınır ötesi uygulanırlığını reddederken ihlale konu bölgelerin kendi toprakları dışında bulunan ve başka ülke tarafından kontrol edilen yerler olduğunu savunmuştur⁶⁴⁶.

İşkenceye Karşı Komite'nin söz konusu kararlarından yola çıkılarak kişilerin buldukları yerden bağımsız olarak devletin etkin kontrolü ve yetkisi altında bulunmalarını aradığı ileri sürülmüştür⁶⁴⁷. Buna karşın İşkenceye Karşı Sözleşme'nin içerdiği yetki klozlarının ülkesellikle bağlantılı olduğundan yalnızca kişi üzerinde kontrolün bu kriteri karşılamadığı savunulmuştur⁶⁴⁸. Buna göre Sözleşmedeki yetki klozları bir toprak üzerindeki kontrolü temel almaktadır⁶⁴⁹.

Ayrımcılığa Karşı Sözleşme'nin 3. maddesinde Taraf Devletlere “kendi yetkileri dahilindeki topraklarda” (territories under their jurisdiction) ırkçı dışlama ve apartheidi önleme, yasaklama ve ortadan kaldırma yükümlülüğü verilmiştir. Sözleşmenin temel birçok hakkı koruyan 2 ve 5. maddelerinde⁶⁵⁰ ise herhangi bir yetki şartı bulunmaması dikkate değerdir⁶⁵¹. Bu bağlamda Ayrımcılığa Karşı Komite, işgalcinin etkin kontrolü altındaki tüm yerlerde Sözleşmeyi uygulamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir⁶⁵². UAD da Gürcistan-Rusya Federasyonu davasında Ayrımcılığa Karşı Sözleşme'nin genel anlamda uygulanmasını ülkesel bakımdan

⁶⁴⁵ UN CAT, General Comment No. 2, para. 16.; Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, s. 58, 32, dipnot 50.

⁶⁴⁶ Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, s. 129.

⁶⁴⁷ UN OHCHR, *Human Rights in Armed Conflicts*, s. 44.

⁶⁴⁸ Kälin / Künzli, s. 126.

⁶⁴⁹ Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, s. 127.; Kälin / Künzli, s. 126.

⁶⁵⁰ Maddeler için bkz. [https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc086/kanuntbmmc08604750.pdf](https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc086/kanuntbmmc086/kanuntbmmc08604750.pdf)

⁶⁵¹ Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, s. 12.

⁶⁵² UN CERD, Concluding Observations: Israel, 30 March 1998, CERD/C/304/Add.45, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/157/43/PDF/G9815743.pdf?OpenElement>, (12.06.2022), para. 12.

sınırlayan bir kloz içermediğini belirterek devletin sınırları dışında gerçekleştirdiği eylemlerinde uygulanabilir olduğunu ifade etmiştir⁶⁵³.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme 2(1) maddesinde ise Taraf Devletlerin “kendi yetkileri altında bulunan” (within their jurisdiction) çocuklara atf yapılmıştır. UAD, *Duvar* danışma görüşünde devletin yetkisi altında bulunan her çocuğa karşı sözleşmeden doğan yükümlülükleri olduğunu belirterek Sözleşmenin sınır ötesi uygulanırlığını tasdiklemiştir⁶⁵⁴. *Silahlı Aktiviteler*’de de UAD işgale uygulanabilir insan hakları sözleşmelerini sıralarken Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’yi saymıştır⁶⁵⁵. Bununla birlikte Divan, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme özelinde ayrıntılı bir tartışmaya girmediği gibi Sözleşmedeki yetki klozunu da açıklamamıştır. Bu açıdan bu Sözleşme’nin işgalde uygulanırlığı bağlamında Divan’ın hangi standartları gözettiği esasen belirsizdir⁶⁵⁶. Bunun yanı sıra *Dennis*, 38(4)’ün⁶⁵⁷ Sözleşme’nin işgal bölgelerinde uygulanabilir olmadığına ilişkin genel bir hükme karşılık geldiğini ileri sürmüştür. Buna göre eğer sözleşmenin bütünüyle işgalde uygulanacağı kabul edilmiş olsaydı söz konusu hükme gerek kalmazdı⁶⁵⁸.

4. Yetki Klozu Bulunmaması Durumu: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

ESKHS, genel uygulanma kapsamına işaret eden herhangi bir yetki klozu içermemektedir⁶⁵⁹. BM İnsan Hakları Komisyonu ve ESKHK de ESKHS’nin ülkesel

⁶⁵³ ICJ, Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Request for the Indication of Provisional Measures, Order of 15 October 2008, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/140/140-20081015-ORD-01-00-EN.pdf> (12.06.2022), para. 109.; Droegge, *Elective Affinities*, s. 518.

⁶⁵⁴ ICJ, *Wall in the OPT*, para. 113.; UN OHCHR, *Human Rights in Armed Conflicts*, s. 43.

⁶⁵⁵ ICJ, *Armed Activities*, para. 217.

⁶⁵⁶ Cerone, *Human Dignity in the Line of Fire*, s. 1474.

⁶⁵⁷ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme 38(4): “*Silahlı çatışmalarda sivil halkın korunmasına ilişkin uluslararası insani hukuk kuralları tarafından öngörülen yükümlülüklerine uygun olarak Taraf Devletler, silahlı çatışmadan etkilenen çocuklara koruma ve bakım sağlamak amacıyla mümkün olan her türlü önemi alırlar.*”

⁶⁵⁸ Dennis, *Application of Human Rights Treaties*, s. 129.

⁶⁵⁹ Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, s. 17.; Wilde, *Triggering State Obligations*, s. 135. Yalnızca zorunlu eğitime ilişkin hükmünde yargı yetkisine atf bulunmaktadır. ESKHS 14. madde: “*Bu Sözleşme’ye Taraf olup, taraf olduğu tarihte, ülkesinde veya yargı yetkisi altında bulunan topraklarda zorunlu ve parasız ilköğretim sistemini sağlayamamış olan her Devlet, Taraf olma tarihini izleyen iki yıl içinde, herkes için zorunlu parasız ilköğretim ilkesinin, tedricen*

ya da herhangi bir başka yetkiye dair sınırlama içermediğini; aksine ekonomik, sosyal ve kültürel hakların sınırlar olmaksızın her birey için gerçekleştirilmesinde iş birliğine vurgu yaptığını belirtmiştir⁶⁶⁰. Gerek ESKHK gerekse UAD, ESKHS'den doğan yükümlülüklerin devletin etkin kontrolü altındaki tüm toprak ve nüfusu kapsadığını ve buna işgal bölgelerinin de dahil olduğunu vurgulamıştır⁶⁶¹. UAD'ın *Duvar* danışma görüşündeki yaklaşımına göre toprak üzerinde kontrolün mevcut olduğu işgalde, kontrolün sahibi işgalcinin tam kapsamlı olarak insan hakları yükümlülükleri bulunmaktadır⁶⁶². Nitekim UAD Sözleşmenin hem devletin egemen olduğu hem de ülkesel yetkisi altında bulunan yerlerde uygulanacağı vurgulanmış ve İsrail'in negatif yükümlülüklerine değinmiştir⁶⁶³. *Silahlı Aktiviteler* kararında ise haklar arasında ayırım yapmamış olmasının, tüm insan hakları sözleşmelerinin sınır ötesi uygulanmasında tek kriter belirlediğine işaret ettiği savunulmuştur⁶⁶⁴.

Buna karşın ESKHS'de yer alan hakların gerçekleştirilmesinin esasen ülkesel olduğu belirtilmiştir⁶⁶⁵. UAD'ın da yalnızca devletin yetki kullanmasından bahsetmek yerine toprak üzerinde kontrolü gerektiren ülkesel bir yetkiye atıf yaptığı öne sürülmüştür⁶⁶⁶.

uygulanması amacıyla ayrıntılı bir eylem planını, planda belirtilen makul sayıda yıllar içinde uygulamak ve kabul etmekle yükümlüdür."

⁶⁶⁰ UN CESCR, General Comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities, 10 August 2017, E/C.12/GC/24, <https://www.refworld.org/docid/5beaecba4.html>, (07.06.2022), para. 27.; UN Commission on Human Rights, Report of the Special Rapporteur on the right to food: Mission to Ethiopia, 8 February 2005, E/CN.4/2005/47/Add.1, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/104/24/PDF/G0510424.pdf?OpenElement>, (12.06.2022), para. 43. Ayrıca BM ESKHK'nin sözleşmenin sınır ötesi uygulanırlığına dikkat çektiği kararlar için bkz. Cerone, *Abandonment of Ratione Loci*, s. 119, dipnot 35.

⁶⁶¹ UN CESCR, Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Israel, 26 June 2003, E/C.12/1/Add.90, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/426/00/PDF/G0342600.pdf?OpenElement>, (12.06.2022), para. 15, 31.; UN CESCR, Concluding Observations regarding Israel's Initial Report, 4 December 1998, E/C.12/1/Add.27, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/148/04/PDF/G9814804.pdf?OpenElement> (12.06.2022), para. 8.; Droegge, *Elective Affinities*, s. 518.

⁶⁶² UAD *Duvar* danışma görüşünde, İsrail'in işgalci olması hasebiyle bir bütün olarak ESKHS'yi uygulamakla yükümlü olduğunu vurgularken temel yükümlülüklerinin söz konusu topraklarda mevcut Filistin otoritesinin rolü ışığında belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Örneğin Filistin otoritelerinin yönetimindeki yerlerdeki hakları bakımından İsrail'in engeller çıkarmaması gerekmektedir. Bu açıdan İsrail'in Sözleşmeden doğan yükümlülükleri değişikliğe uğrayabilecekken tamamıyla ortadan kalkmamaktadır. Lubell, *Human Rights in Military Occupation*, s. 323-324.

⁶⁶³ ICJ, *Wall in the OPT*, para. 112.

⁶⁶⁴ Cerone, *Human Dignity in the Line of Fire*, s. 1495.; ICJ, *Armed Activities*, para. 216.

⁶⁶⁵ Coomans, s. 2.; ICJ, *Wall in the OPT*, para. 112.

⁶⁶⁶ Cerone, *Human Dignity in the Line of Fire*, s. 1474.

Dennis, VAHS 29. maddedeki farklı bir niyet sözleşmeden çıkarılmadıkça sözleşmelerin Taraf Devletin tüm topraklarında uygulanacağına ilişkin hükme dayanarak ESKHS'nin işgalde uygulanabilir olmadığını savunmuştur. Nitekim taslak çalışmalarında ESKHS'nin işgalde uygulanmasına ilişkin bir niyet ortaya konmamıştır⁶⁶⁷. İsrail de egemenliğine ait topraklara ve yetkisine tabi olmayan işgal altındaki bölgelerin Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri olmadığını iddia etmiştir⁶⁶⁸.

İşgal altındaki topraklarda ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan yoksun bırakılma, toprak üzerindeki etkin kontrolü nedeniyle işgalciye atfedilebilir. Bu bağlamda işgalci, söz konusu hakların ihlalden sorumludur⁶⁶⁹. Nitekim insan haklarının sınır ötesi uygulanmasında negatif yükümlülüklerin kabulü, devletin ulusal sınırları içinde yasak olanı sınırları ötesinde de yapmaması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır⁶⁷⁰. Bu açıdan işgalcinin negatif yükümlülükleri konusunda tereddüt yokken pozitif yükümlülüklerinin bağlama göre değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶⁷¹. Nitekim ESK haklara saygı göstermek şeklinde negatif yükümlülük, işgalin geçiciliği bahane edilerek ertelenemez ya da sınırlanamaz⁶⁷². Bununla birlikte koruma (protect) ve yerine getirme (fulfil) şeklindeki pozitif yükümlülükleri henüz büyük ölçüde tanımlanmamış durumdadır⁶⁷³. Bu bakımdan işgalcinin ESKHS bağlamındaki

⁶⁶⁷ Dennis, *Application of Human Rights Treaties*, s. 127. *Dennis* işgalde ekonomik, sosyal ve kültürel hakları bağlamındaki yükümlülüklerin *lex specialis* uyarınca insancıl hukuka göre çözümlenmesi gerektiğini, bir insan hakları sözleşmesi olan ESKHS'nin de işgalde uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Dennis, *Application of Human Rights Treaties*, s. 141.

⁶⁶⁸ Coomans, s. 14.; Israel, Additional information submitted by State Parties to the Covenant following the consideration of their reports by the Committee on Economic and Social and Cultural Rights, 14 May 2001, E/1989/5/Add.14, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/420/65/PDF/G0142065.pdf?OpenElement> (12.06.2022)

⁶⁶⁹ The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights Quarterly, Volume 20, Number 3, 1998, <https://www.jstor.org/stable/762783?seq=1>, para. 17. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların İhlaline İlişkin Maastricht Kriterleri (Maastricht Kriterleri), ESKHK'nin Genel Yorumları'na kaynaklık etmekle beraber Sözleşmeden doğan uluslararası yükümlülükleri kavramsal açıdan ayrıntılı ve sistematik olarak ele almamıştır. Coomans, s. 32-34.

⁶⁷⁰ Coomans, s. 6.

⁶⁷¹ Lubell, *Human Rights in Military Occupation*, s. 328. Ekonomik ve sosyal haklar, devletin pozitif yükümlülüğüne denk düşmekle birlikte bu hakların tamamı için bunu söylemek doğru olmayacaktır. Öyle ki ekonomik ve sosyal haklardan bazıları, örneğin çalışma hakkı, medeni ve siyasi hakları benzerlikleri ile devlete negatif yükümlülük yükleyebilmektedir. Bulut, *Sosyal Haklar*, s. 38.

⁶⁷² Vité, *Interrelation of Occupation and ESCR*, s. 633.; Lubell, *Human Rights in Military Occupation*, s. 330-33.

⁶⁷³ Coomans, s. 34.

yükümlülüklerini kapsamının sahip olduğu kapasite ile ölçülebileceği savunulmuştur⁶⁷⁴.

Gerçekten de ekonomik, sosyal ve kültürel haklar doğaları gereği genel itibarıyla daha kapsamlı ve devlet konseptine daha bağımlıdır. Devletin ulusal sınırları dışındaki kontrolünün kendi ülkesindeki kadar olamayacağı ve sınırları ötesinde bu hakları sağlayacak devlet aygıtlarının hazır bulunamayabileceği gibi nedenler ileri sürülebileceği belirtilmiştir⁶⁷⁵. Öyle ki işgalci, insan hakları yükümlülüklerinin tümünü yerine getirmek için gerekli fiili güce sahip olmayabilir. Bu durumda işgalcinin negatif yükümlülüğünü yerine getirmesi ve gücü olmadığı için gerçekleştiremediği pozitif yükümlülüklerinden sorumlu tutulmaması gerektiği savunulmuştur⁶⁷⁶. Nitekim gerek ESKHS’de⁶⁷⁷ gerekse IV. Cenevre Sözleşmesi’nde⁶⁷⁸ yer alan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların gerçekleştirilmesinde devletin mevcut kaynaklarının dikkate alınmasına yönelik hükümler bulunmaktadır. Ancak söz konusu hükümlerin işgalcinin bu haklar bağlamındaki yükümlülüklerinden kaçınmasına temel oluşturamayacağı ifade edilmiştir. Öyle ki mevcut kaynakların sınırlı olması, bu hakların gerçekleştirilmesi amacıyla harekete geçme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Bu açıdan işgalcinin yeterli kaynağı olmadığı iddiası, işgal altındaki yerel halka ekonomik, sosyal ve kültürel hakları sağlamakta eyleme geçmemesinin bahanesi olamaz⁶⁷⁹.

Gerek medeni ve siyasi haklar gerekse ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bakımından işgalcinin işgal ettiği bölgelerdeki yerel halka karşı yükümlülüğü olup olmadığı sorusunun cevabı, etkin kontrol nosyonunda yatmaktadır. Öyle ki egemen ve işgalci statüleri birçok açıdan farklı olmakla birlikte toprak üzerindeki etkin kontrol açısından benzerlik göstermektedir. Bu nedenle işgal altındaki topraklar bağlamında, *de jure* egemenin bireylere karşı insan hakları yükümlülüklerinin alanını tanımlayan yetkinin *de facto* egemen kabul edilen işgalcinin etkin kontrolüne denk düştüğü söylenebilir.

⁶⁷⁴ Wilde, *Triggering State Obligations*, s. 136.; Cerone, *Human Dignity in the Line of Fire*, s. 1499.

⁶⁷⁵ Cerone, *Human Dignity in the Line of Fire*, s. 1495.

⁶⁷⁶ King, s. 545-547.

⁶⁷⁷ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, 2(1).

⁶⁷⁸ IV. Cenevre Sözleşmesi, 55 ve 56. Madde.

⁶⁷⁹ Lubell, *Human Rights in Military Occupation*, s. 332-333.

Bu açıdan devletin sınırları ötesinde yabancı topraklarda işgalci statüsüne sahip olması, BM İnsan Hakları Sözleşmeleri'ndeki yetki şartını karşılamaktadır.

C. BM İnsan Hakları Sözleşmeleri'nde Derogasyon

1. İşgal Bağlamında Derogasyonun Anlamı

İşgal hukuku hükümlerinin tamamı derogasyonu mümkün olmayan haklardan oluşurken insan hakları hukukunda çekirdek haklar hariç hemen hemen tüm hakların derogasyonuna izin verilmiştir. İnsancıl hukukun içerdiği hak ve yükümlülükler, işgalde devreye girerek işgal yüzünden ve işgale rağmen tartışmasız yürürlükte kalır⁶⁸⁰. Hatta insan hakları hukukunda derogasyonu mümkün olan bazı haklar insancıl hukukta derogasyonu mümkün olmayan haklar olarak tesis edilmiştir⁶⁸¹. Bu bakımdan insancıl hukuk, silahlı çatışmalarda asgari insan haklarının korunması bağlamında insan hakları hukukunun izin verdiği derogasyonların ulaşamayacağı bir eşiğe sahiptir; insan hakları derogasyonları insancıl hukuka da uygun olmak zorundadır⁶⁸². İnsan hakları hukuku her dönemde uygulanabilir olmasına karşın derogasyonlarca sınırlandırmaktadır⁶⁸³. Bu açıdan insan hakları hukukunun içerdiği derogasyonlar ve kendi yapısında bulundurduğu sınırlamalar (built-in limitations) nedeniyle işgalde kolaylıkla geçersiz kılınabileceğinden işgalin olağanüstü şartlarının insan hakları hukukunun işgalde uygulanması noktasında şüphelere neden olduğu savunulmaktadır⁶⁸⁴.

İnsan hakları sözleşmeleri devletlerin bazı olağanüstü durumlarda sözleşme hükümlerinin çoğunun askıya alınmasına izin veren derogasyon klozları içermektedir. Bu klozlar belirli şartların yerine getirilmesiyle ve uluslararası gözetim altında devletlerin bazı insan hakları yükümlülüklerini geçici süreyle derogasyona uğratar⁶⁸⁵. Bu derogasyon klozları, söz konusu olağanüstü tehlike ile baş edebilme adına geçici

⁶⁸⁰IV. Cenevre Sözleşmesi'nin 5. maddesi hariç. Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 336.; Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 83.

⁶⁸¹ Droege, *Elective Affinities*, s. 506.

⁶⁸² Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 341.

⁶⁸³ Öktem, s. 416.

⁶⁸⁴ Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 286.

⁶⁸⁵ Nowak, *CCPR Commentary*, s. 85.

süreyile bazı belirli yükümlülüklerden ayrılmayı mümkün kılmaktadır⁶⁸⁶. Nitekim devlet ile birey arasındaki dengenin sağlanması adına insan hakları güçlendirilirken ortak refahı sağlayacak devletin kamusal görevlerini yerine getirmesindeki ihtiyaçları da gözötilmelidir⁶⁸⁷. Bu bağlamda bu “kaçış klozları”, devletin kendi varlığını savunmak adına bazı insan hakları yükümlülüklerinin askıya almasına izin vermektedir⁶⁸⁸. Bu çerçevede derogasyon klozları, uluslararası hukukun egemen devletlerin anayasal düzenlerini muhafaza etme isteği ile olağanüstü dönemin getireceği yetkilerin kötüye kullanımının engellenmesi arasında kurmaya çalıştığı dengenin tezahürüdür⁶⁸⁹. Nitekim hak ve özgürlüklerin daha etkin korunmasının yanı sıra sınırlandırılarak kamu düzeninin devamlılığının sağlanması da gözötilmektedir⁶⁹⁰.

Derogasyon klozları, en çok ihtiyaç duyulduğu olağanüstü dönemlerde hakların işlerliğini durdurması nedeniyle paradoks olarak nitelendirilmiştir. Nitekim devletin insan hakları yükümlülüklerine karşı tavrı esas olarak kriz durumlarında önem arz etmektedir⁶⁹¹. Bunun yanı sıra derogasyon, hakların bütünüyle askıya alınması olarak görölməsi nedeniyle, insan hakları hukukunun silahlı çatışmalardan dışlanması şeklinde de anlaşılabilmiştir⁶⁹². Ancak yükümlülüklerden derogasyon, bütün insan hakları yükümlülüklerin tamamen ortadan kaldırılması anlamına gelmemektedir⁶⁹³. Hatta insan hakları sözleşmelerinin bazı durumlarda belirli yükümlülüklerinde derogasyonu mümkün kılan klozlar barındırmasının insan hakları hukukunun tüm dönemlerde uygulanabilir olduğu görüşünü desteklediği belirtilmektedir⁶⁹⁴. Söz gelimi bizzat bu klozun varlığı, insan haklarının silahlı çatışma dönemlerinde de uygulanmaya devam ettiğine işaret etmektedir⁶⁹⁵. Öyle ki insan hakları sözleşmeleri,

⁶⁸⁶ Wilde, *Legal Black Hole*, s. 781.

⁶⁸⁷ Higgins, Rosalyn, “Derogations Under Human Rights Treaties”, *British Yearbook of International Law*, Volume 48, Issue 1, 1976, s. 281.

⁶⁸⁸ Oberleitner, s. 169.

⁶⁸⁹ Nowak, *CCPR Commentary*, s. 85.

⁶⁹⁰ Bayra, Adem Ersin, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlandıran Kavramların Tasnifi ve Derecelendirmesi - I: Kamu Düzeni ve Kamu Düzeni ile İlgili Kavramlar”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 2, Güz 2020, s. 68.

⁶⁹¹ Oberleitner, s. 170.

⁶⁹² Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 318.

⁶⁹³ Wilde, *Legal Black Hole*, s. 781.

⁶⁹⁴ Cerone, *Jurisdiction and Power*, s. 400.; Happold, s. 448.; Droege, *Elective Affinities*, s. 507.; Cerone, *Human Dignity in the Line of Fire*, s. 1453.

⁶⁹⁵ Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 70.; Benvenisti, *Applicability of Human Rights Conventions*, s. 29.; Oberleitner, s. 170.

geçerli bir derogasyona uğramadığı ve söz konusu sözleşmenin coğrafi kapsamı çerçevesinde silahlı çatışmalarda da uygulanır⁶⁹⁶. Bu bakımdan bu klozların, silahlı çatışmalarda “modifiye edilmiş haliyle” insan haklarının uygulanabilirliğini garanti altına aldığı savunulmaktadır⁶⁹⁷.

Derogasyon klozlarıyla silahlı çatışmalarda uygulanacak hukukun ve insan hakları hukuku ile insancıl hukukun etkileşiminin tespitinde netlik sağlanabileceği belirtilmiştir⁶⁹⁸. Nitekim derogasyon klozlarında yer alan “uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülükler” ifadesi, insancıl hukuk ile insan hakları hukuku arasında köprü oluşturmaktadır⁶⁹⁹. Bununla birlikte insancıl hukukun silahlı çatışmada uygulanıyor oluşu, insan haklarının derogasyonundan doğan boşluğu doldurmak değildir. Öyle ki insancıl hukuk, uluslararası hukukun özerk bir alanı olarak silahlı çatışmalarda her zaman devrededir⁷⁰⁰.

Silahlı çatışma bağlamında derogasyonlara duyulan ihtiyaç, insan hakları hukuku ile insancıl hukuk arasındaki ilişkinin ele alınışı ve *lex specialis* prensibi ile yakından ilişkilidir⁷⁰¹. Bazı hakların silahlı çatışmalarda durdurulmasına izin veriliyor oluşunun başka bir açıdan da aslında insan hakları hukukunun çatışmaların doğasıyla uyumlu olmadığı tezini desteklediği ve *lex specialis*’e katkı sağladığı ifade edilmektedir⁷⁰². *Lex specialis* prensibinin mutlak kabulüyle insancıl hukukun insan hakları hukuku normlarının kısmen ya da tamamen önüne geçtiğinin benimsenmesi, silahlı çatışmalarda derogasyonu anlamsız kılarken yalnızca bir yorum metodu olarak görülmesi ise derogasyona ihtiyaç duyulmasına sebep olacaktır⁷⁰³. Bu açıdan derogasyon klozlarının devletlerin insan haklarının uygulanmaması konusunda öne

⁶⁹⁶ Happold, s. 448-449.

⁶⁹⁷ Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 320.

⁶⁹⁸ Milanović, *Extraterritorial Derogations*, s. 56.

⁶⁹⁹ Provost, s. 275.

⁷⁰⁰ Vinuesa, s. 81.

⁷⁰¹ Milanović, *Extraterritorial Derogations*, s. 76.

⁷⁰² Oberleitner, s. 170.

⁷⁰³ Milanović, *Extraterritorial Derogations*, s. 82.

sürdükleri gerekçeler için verimli bir temel sağlamasının da şaşırtıcı olmadığı belirtilmiştir⁷⁰⁴.

Devletlerin sınır ötesi operasyonlarında insan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülükleri bakımından derogasyon hakkının olup olmadığı da önemli bir meseledir⁷⁰⁵. Sınır ötesi operasyon düzenleyen devletlerin ilk aşamada insan hakları yükümlülüklerinin sınır ötesi uygulanmadığını savunmaları yaygındır⁷⁰⁶. Ancak insan hakları sözleşmelerinin sınır ötesi uygulanırlığı, yukarıda incelendiği üzere, gerek UAD gerek İnsan Hakları Komiteleri kararları ile tasdiklenmektedir. İnsan hakları hukukunun sınır ötesi uygulanırlığına uluslararası desteğin artması bu bakımdan önemlidir. Bu sayede devletlerin de bu genel kabul ile derogasyon çekinceleri ortadan kalkabilecektir⁷⁰⁷.

Bununla birlikte derogasyon klozları istisnaidir; tüm insan hakları sözleşmeleri bu klozlara yer vermez. Bu klozun bulunmaması ise ne tüm hakların derogasyonun mümkün olduğu ne de olmadığı anlamına gelir; klozun var olmaması tek başına sözleşmedeki hakların derogasyonu ile ilgili sonuç bağlamak açısından yeterli değildir⁷⁰⁸. Derogasyon klozunun mevcut olmaması nedeniyle sözleşmenin silahlı çatışmaya uygulanabilir olmadığını söylemenin de mümkün olmadığı,⁷⁰⁹ aksine böyle

⁷⁰⁴ Meron, *Inadequate Reach*, s. 600.

⁷⁰⁵ Devletlerin sınır ötesi operasyonlarında insan hakları sözleşmeleri bağlamında derogasyon hakkının olmadığı da savunulmuştur. Birleşik Krallık'ın Irak'ın işgali döneminde Al-Jedda'nın tutuklu bulunmasıyla ilgili davada Lordlar Kamarası'ndan Lord Bingham, "*Bir devlet ne kadar tehlikeli olsa da geri çekilmesinin mümkün olduğu bir denizaşırı barışı koruma operasyonu yürütmeyi seçtiğinde, (derogasyon için gerekli) koşulların karşılanabileceğini düşünmenin zor olduğu*" şeklinde yorumda bulunmuştur. R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence [2007] UKHL 58, para. 38.; Benzer şekilde R (Smith) v Minister of Defense (2013) davasında da Lord Hope sınır ötesi operasyonlarda derogasyonlara başvurulamayacağını belirtmiştir. R (Smith) v Minister of Defense [2013] UKSC 41, para. 60. Ayrıca bkz. Ryngaert, *Extraterritorial Obligations*, s. 291.; Milanović, *Extraterritorial Derogations*, s. 56.; Sassòli, *The Role of HR and IHL*, s. 66.

Derogasyonla ilgili söz konusu davalar AIHS kapsamında olup çalışmamız bağlamındaki BM Sözleşmeleriyle ilişkili olmadığından davalar çalışmada incelenmemiş, önemine binaen değinilmiştir.

⁷⁰⁶ Milanović, *Extraterritorial Derogations*, s. 56.

⁷⁰⁷ Nitekim insan haklarının sınır ötesi uygulanırlığını kabul etmeyen ya da sınır ötesi uygulanırlığı onayladığı anlamına geleceğinden korkarak sözleşmelere derogasyon koymayan devletler açısından derogasyonların "çekici" gelebileceği belirtilmiştir. Milanović, *Extraterritorial Derogations*, s. 56.

⁷⁰⁸ Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 319.; 1966 Sözleşmelerinden beri akdedilen sözleşmelerde derogasyon klozunun bulunmuyor oluşunun derogasyonun uluslararası insan hakları hukuku rejiminin ilk dönemlerinin bir kalıntısı olduğunu gösterdiği ifade edilmiştir. Oberleitner, s. 174.

⁷⁰⁹ Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 320.; Campanelli, s. 657.

bir klozun var olmayışının, söz konusu sözleşmenin özel olarak olağanüstü dönemlerde de uygulanması niyetinden ileri geldiği ifade edilmiştir⁷¹⁰. Nitekim ESKHS’de derogasyon klozunun bulunmaması ya Sözleşmenin hiçbir hükmünün derogasyonunun mümkün olmadığı ya da hakların özünü etkilemediği müddetçe mümkün olduğu ile açıklanabilir⁷¹¹. ESKHK, ESKHS’de yer alan her haktan asgari düzeyde yararlanılmasını sağlamanın devletlerin ESKHS bağlamında temel yükümlülüğü olduğunu savunmuştur⁷¹². ESKHS’de silahlı çatışmalarda durdurulabilecek haklara yer verilmemiş olması, ESKHS’nin daha geniş kapsamda uygulanabilir olduğuna işaret ettiği vurgulanmaktadır. Öyle ki ESKHS’de yer alan bütün haklar temel prensip olarak silahlı çatışmalar da dahil olmak üzere geçerliliğini korur. Nitekim bu haklara özellikle çatışma dönemlerinde çok daha fazla ihtiyaç duyulacağı belirtilmiştir⁷¹³.

Bazı insan hakları sözleşmeleri ise silahlı çatışmalarda uygulanmaya devam ettiğini açıkça hüküm altına almıştır. Örneğin Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, hükümlerinin silahlı çatışmalarda da uygulanabilir olduğunu belirterek silahlı çatışmalarda çocukların korunmasına ilişkin kurallara atıf yapmaktadır⁷¹⁴. Yine İşkenceye Karşı Sözleşme’de de “*hiçbir istisnai durum, ne harp hali ne de bir harp tehdidi, dahili siyasi istikrarsızlık veya herhangi başka bir olağanüstü hal, işkencenin uygulanması için gerekçe gösterilemez*” şeklindeki hüküm ile derogasyonu yasaklamaktadır⁷¹⁵. Bu nedenle İşkenceye Karşı Sözleşme’nin savaş ve silahlı çatışmalarda uygulanabilirliğiyle ilgili şüphe yoktur⁷¹⁶.

⁷¹⁰ Campanelli, s. 657.

⁷¹¹ Riedel, Eibe, “Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict”, (Ed. Clapham, Andrew / Gaeta, Paola), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, Oxford University Press, 2014, s. 462.

⁷¹² Riedel, s. 463.; UN CESCR, General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant), 14 December 1990, E/1991/23, <https://www.refworld.org/docid/4538838e10.html>, (28.05.2022), para. 10.

⁷¹³ Bu bağlamda devlet mevcut kaynaklarının sınırları içinde bu hakları sağlamalıdır. Riedel, s. 463-464.

⁷¹⁴ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, 38. madde.; UN OHCHR, *Human Rights in Armed Conflicts*, s. 56.; Aksar, *Uluslararası Hukuk – II*, s. 200.

⁷¹⁵ İşkenceye Karşı Sözleşme, 2(2).; UN OHCHR, *Human Rights in Armed Conflicts*, s. 48.

⁷¹⁶ Milanović, *Extraterritorial Derogations*, s. 58, dipnot 12.; Nowak, Manfred, “Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment”, (Ed. Clapham, Andrew / Gaeta, Paola), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, Oxford University Press, 2014, s. 407.

Derogasyon klozu içeren MSHS'yi işgal bağlamında ayrıca ele almak gerekmektedir. Öyle ki MSHS madde 4(1) bağlamında işgalcinin işgal ettiği topraklarda karşılaştığı olağanüstü durumlar ve bu durumlar karşısında alacağı önlemler çeşitlenebilmekle birlikte medeni ve siyasi haklar işgal bağlamında son derece önemlidir, nitekim işgalci ile sivil halk arasındaki bir çıkar çatışmasında ilk derogasyona uğrayan haklar siyasi ve medeni haklar olmaktadır⁷¹⁷. Bu açıdan MSHS'nin hükümlerinin derogasyonu meselesi ayrıca incelenecektir.

2. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde Derogasyon Klozu

MSHS, bazı olağanüstü durumlarda belirli insan haklarının sınırlanması gerekliliğini tanıyan derogasyon klozu içermektedir⁷¹⁸. MSHS madde 4(1)'e göre “ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde, bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler”.

Maddeye göre her felaket derogasyon sebebi oluşturmaz, geçerli bir derogasyon için ulusun hayatını tehdit eden olağanüstü bir durum mevcut olmalıdır⁷¹⁹. Bu bağlamda derogasyona başvurabilmesi için ülkedeki durumun ulusun hayatını tehdit eden kamusal bir tehlikeye ulaşması ve taraf devletin resmi olarak olağanüstü hâl ilan etmiş olması şeklinde iki temel şart bulunmaktadır⁷²⁰. Ayrıca sözleşmenin hükümlerinden derogasyon, taraf devletin uluslararası hukuktan, özel olarak da insancıl hukuktan, doğan diğer yükümlülüklerine aykırılık teşkil edemez⁷²¹. Bu bakımdan silahlı çatışmalarda devletin olağanüstü hâl yetkilerini kötüye kullanmasını engellemek üzere sözleşmenin 4. maddesinin yanı sıra insancıl hukuk kuralları da devreye

⁷¹⁷ Campanelli, s. 666.

⁷¹⁸ Benvenisti, *Applicability of Human Rights Conventions*, s. 29.; Sassòli, *Rules, Controversies and Solutions*, s. 428.

⁷¹⁹ UN HRC, General Comment No. 29, States of Emergency (Article 4): International Covenant on Civil and Political Rights, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, <https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html> (28.05.2022), para. 3.

⁷²⁰ UN HRC, General Comment No. 29, para. 2.

⁷²¹ UN HRC, General Comment No. 29, para. 9.; Milanović, *Extraterritorial Derogations*, s. 60.

girmektedir⁷²². Bunun yanı sıra, derogasyon çerçevesinde alınacak önlemlerin “durumun gerektirdiği ölçüde” olması gerekmektedir. Burada atıfta bulunulan ölçülülük ilkesi, devletin özgürlük ve otorite dengesinin temelini oluşturmaktadır. Nitekim ölçülülük ilkesi kapsamında devlet, karşılaştığı olağanüstü durumda derogasyona başvururken mümkün olan en az sınırlama için en elverişli önlemleri seçmek zorundadır⁷²³. Buna göre ölçülülük ilkesi; alınacak önlemin elverişliliği, durum karşısındaki gerekliliği ve durum ile oranlılığını gözetmektedir⁷²⁴.

Olağanüstü bir tehdidin vuku bulması ile devletin sözleşmeden doğan insan hakları yükümlülükleri otomatik olarak derogasyona uğramaz⁷²⁵. Devlet, yükümlülüklerinden derogasyon talep ettiğini, hangi yükümlülükler için bu talepte bulunduğunu ve derogasyon bağlamında aldığı tedbirler ile bunların gerekliliğini açıklamalıdır⁷²⁶. Derogasyona olağanüstü durumun devamlılığı süresince ve kapsamında başvurulabilir. Buna göre derogasyon ancak olağanüstü hâl süresince, olağanüstü halin coğrafi sınırları içerisinde, olağanüstü halin konusu bağlamında mümkündür⁷²⁷.

MSSH 4. madde bağlamında izin verilen bir derogasyon ancak resmen ilan edilmiş (proclaimed) olağanüstü halleri kapsamaktadır. Komite bu ilanın, hukuka uygunluk ve hukuk devleti ilkelerinin kendilerine en çok ihtiyaç duyulan olağanüstü dönemlerde muhafaza edilmesi için hayati önemde olduğunu ifade etmiştir⁷²⁸. İHK'nin derogasyonlar bağlamındaki denetim görevini gerçekleştirebilmesi için devletlerin derogasyon uygulamalarına ilişkin bilgileri açık ve ayrıntılı şekilde Komite'ye raporlamaları gerektiği belirtilmiştir⁷²⁹. Bu bakımdan geçerli bir derogasyon için devlet, derogasyon hakkını kullandığını BM Genel Sekreterliği üzerinden tüm Taraf Devletlere bildirmelidir. Bununla birlikte İHK'nin devletlerin derogasyon

⁷²² UN HRC, General Comment No. 29, para. 3.

⁷²³ Kalabalık, s. 189.

⁷²⁴ Gözler, s. 237-239. Bununla birlikte *Gözler*, ölçülülük ilkesinin fazla genişletilmesinin devletin takdir yetkisini ortadan kaldırdığını, bu nedenle ölçülülüğü genel bir ilke olarak kabul etmek yerine “açık takdir hatası” istisnai durumda kullanılmasının yerinde olacağını savunmuştur. Gözler, s. 240.

⁷²⁵ Happold, s. 450.; Hampson, s. 563.; Milanović, *Extraterritorial Derogations*, s. 73.

⁷²⁶ Hampson, s. 562.

⁷²⁷ UN HRC, General Comment No. 29, para. 4-5.

⁷²⁸ UN HRC, General Comment No. 29, para. 2.

⁷²⁹ UN HRC, General Comment No. 29, para. 2.

bağlamındaki uygulamalarının 4. maddeye uygunluğunu denetim görevi, devletin derogasyon bildiriminde bulunup bulunmadığından bağımsızdır⁷³⁰.

Derogasyon klozları, bazı hakların askıya alınmasına izin verirken aynı zamanda diğer bazı hakların sınırlandırılmasını ya da askıya alınmasını yasaklamaktadır⁷³¹. Bu bağlamda bütün insan hakları sözleşmeleri, çekirdek haklar olarak ele alınan bazı derogasyonu mümkün olmayan haklara yer vermektedir⁷³². Bu haklar, sözleşmelere göre çeşitlilik gösterebilirken⁷³³ genel olarak insan onurunu korumayı amaçlamaktadır⁷³⁴. İHK, Genel Yorum No. 29'da derogasyonu mümkün olmayan hakların MSHS 4(2)'de sayılanlarla sınırlı olmadığına yönelik bağlayıcı olmayan bir görüş ortaya koymuştur⁷³⁵. Buna göre maddede yer alan hakların yanı sıra uluslararası hukukun *jus cogens* normları, insan hakları ilkesi olarak ayrımcılık yasağı, insancıl hukuktan doğan bazı normlar ve insanlığa karşı suç olarak ifade edilen insan hakları ihlalleri Komite'nin listeye eklediği hak kategorileridir⁷³⁶. Bununla birlikte derogasyonu mümkün olmayan haklar statüsünün, bireyler açısından yalnızca belirli çekirdek hakları korurken birçok temel hakkı da kapsam dışı bıraktığı ifade edilmektedir⁷³⁷.

MSHS'nin 4. maddesinde derogasyona izin verilen durumlar nitelendirmesinde savaş ya da silahlı çatışma terimleri yer almamaktadır. Sözleşmenin taslak çalışmalarında savaş kelimesinin maddeye eklenmesi teklif edilmiş ancak BM Şartı'nın getirdiği sistemde savaş hukuki bir devlet faaliyeti görülmediğinden bu teklif kabul

⁷³⁰ UN HRC, General Comment No. 29, para. 17.

⁷³¹ Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 320.

⁷³² Sassòli, *Rules, Controversies and Solutions*, s. 428.

⁷³³ Hampson, s. 563.; Provost, s. 244. Derogasyonu mümkün olmayan haklara MSHS 4(2)'de yer verilmiştir. Bunlar; yaşama hakkı (6. Madde), işkence ya da zalimane muameleye maruz kalmama hakkı (7. Madde), kölelik yasağı (8. Madde (1-2)), borç nedeniyle hapis yasağı (11. Madde), suç ve cezanın geriye yürümezliği (15. Madde), kanun önünde eşitlik (16. Madde), düşünce, vicdan ve din özgürlüğüdür (18. Madde), MSHS Türkçe metni için bkz.: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf> (29.05.2022)

⁷³⁴ Kalabalık, s. 173.

⁷³⁵ Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 77. Kararları uluslararası bağlayıcılıktan uzak olmakla birlikte Komite "kısmi yargı organı" (quasi-judicial organ) olarak nitelendirilmektedir. Nowak, *CCPR Commentary*, s. 668-669.

⁷³⁶ Oberleitner, s. 173.; UN HRC, General Comment No. 29, para.11-12.; Komite'nin eklediği haklar için bkz. UN HRC, General Comment No. 29, para. 13.

⁷³⁷ Provost, s. 244.

edilmemiştir⁷³⁸. Bu bakımdan MSHS taslak çalışmalarında bir yandan olağanüstü durum için ulusun hayatını tehdit seviyesi getirilerek bir suiistimal önlenmeye çalışılırken diğer yandan savaşı önlemek adına kurulan BM'nin kuruluş felsefesiyle çelişmemek için savaşın ihtimalinin dahi MSHS'de yer almamasına yönelik bir çaba mevcuttur⁷³⁹. *Higgins*, MSHS'de savaş teriminin bulunmamasına ilişkin bu çekinceleri “kafayı kuma gömmek” ifadesiyle eleştirmiştir. Öyle ki bu görüş, savaşı devletin savunma amaçlı kendini içinde bulabileceği bir olgusal durumdan ziyade hukuki bir rejim olarak ele almaktadır⁷⁴⁰.

Kabul edilen taslakta savaş teriminin yer almamasının nedeni, delegelerin MSHS'nin silahlı çatışmalarda uygulanamaz olduğunu ya da savaşların derogasyon gerekçesi olamayacağını benimsemeleri değildir⁷⁴¹. Hatta silahlı çatışmalar 4(1) bağlamında ulusun hayatını tehdit eden yegâne örneklerden biridir⁷⁴². Nitekim Genel Yorum No. 29'da silahlı çatışmalara da değinilmiştir⁷⁴³. UAD da *Nükleer Silahlar* danışma görüşünde MSHS'nin savaş dönemlerinde uygulanırlığının sona ermediğini belirtirken 4. maddesi ile olağanüstü hallerde belirli hükümlerinin derogasyonunun mümkün olduğuna yer vermiştir⁷⁴⁴. Silahlı çatışmada dahi derogasyon ancak çatışmanın ulusun hayatını tehdit edecek seviyeye ulaşması ile mümkündür⁷⁴⁵. Bu

⁷³⁸ Oberleitner, s. 171. Birleşik Krallık'ın önerdiği ilk taslakta savaş terimi mevcutken derogasyonu mümkün olmayan haklar lehine bir düzenleme bulunmamaktadır. Revizyonlu halinde derogasyonu mümkün olmayan haklara yer verilmiş, ancak Birleşik Krallık'ın savaş terimini ekletme denemesi yeniden reddedilmiştir. Nowak, *CCPR Commentary*, s. 88-89.; Milanović, *Extraterritorial Derogations*, s. 63-65.

⁷³⁹ Higgins, s. 286-287.

⁷⁴⁰ Higgins, s. 287, dipnot 1.

⁷⁴¹ Nowak, *CCPR Commentary*, s. 89.; Milanović, *Extraterritorial Derogations*, s. 63.; Dinstein, *Belligerent Occupation*, s. 72.

⁷⁴² Nowak, *CCPR Commentary*, s. 89-90.; Droegge, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 318.; Milanović, *Extraterritorial Derogations*, s. 64-65.

⁷⁴³ UN HRC, General Comment No. 29, para. 3.

⁷⁴⁴ ICJ, *Nuclear Weapons*, para. 25. Divan benzer ifadeleri *Duvar* danışma görüşünde ve *Silahlı Aktiviteler* kararında da tekrarlamıştır. ICJ, *Wall in the OPT*, para. 106.; ICJ, *Armed Activities*, para. 216. Ayrıca UAD *Duvar* danışma görüşünde ise MSHS 4. madde bağlamındaki derogasyonun bazı şartları olduğunu zikretmiş ve İsrail'in derogasyon talebinin yalnızca bir maddeyi ilgilendirdiği ve bu bağlamda sözleşmenin diğer hükümlerinin uygulanırlığının devam ettiğini belirtmiştir. ICJ, *Wall in the OPT*, para. 127.

⁷⁴⁵ UN HRC, General Comment No. 29, para. 3.

açından metinde yer almamakla birlikte silahlı çatışmaların MSHS bağlamında “ulusun hayatını tehdit eden” haller arasında olduğu kabul edilmektedir⁷⁴⁶.

Buna karşın MSHS'nin taslak görüşmelerinde delegelerin, insancıl hukukla sözleşme arasındaki ilişki bağlamında niyetlerinin ne olduğunun belirsiz olduğu ifade edilmiştir. Öyle ki MSHS'nin taslak çalışmaları sözleşmenin askeri operasyonlardaki somut problemlere nasıl uygulanacağına dair herhangi bir şey söylememektedir⁷⁴⁷. Bu bağlamda MSHS'nin sınır ötesi uygulanmadığı, yalnızca taraf devletin topraklarında uygulanacağı, nitekim 4. maddesinin silahlı çatışmaların da dahil olduğu olağanüstü hallerde devletin iç hukukundan derogasyona başvurmasına izin vermek üzere tasarlandığı iddia edilmiştir⁷⁴⁸.

Derogasyonlar insan haklarını zayıflattığı için yalnızca bir bölgedeki meşru hükümetin derogasyon talebinde bulunabileceği, dolayısıyla *jus ad bellum* kurallarını ihlal eden saldırgan devletin bulunduğu topraklarda derogasyon hakkı olmadığı da öne sürülebilmektedir. Ancak derogasyonun bölgesel devlet (territorial state) ile ilgisi olmadığı, derogasyon talep eden devlet ile bireyleri ilgilendirdiği, bu açıdan da bölgesel devletin geçici ya da kalıcı süreyle yerinden edilmiş olmasının derogasyonlarda önemi olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca derogasyon klozlarının yalnızca derogasyon tedbirlerinin uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülükler ile uyumlu olmasını gerektirdiği, daha geniş kapsamda başka bir devlete karşı kuvvet kullanımı gibi kararları kapsamadığı savunulmuştur⁷⁴⁹.

Milanović, devletlerin sınırları ötesinde insan hakları sözleşmelerinin etkin şekilde uygulanabilmesi için derogasyonların mubah görülmesinin yanı sıra gerekli ve makbul da olabileceğini ileri sürmektedir⁷⁵⁰. *Sassòli* de bir devleti sınırları ötesinde kontrol

⁷⁴⁶ Sassòli, *Rules, Controversies and Solutions*, s. 428.; Oberleitner, s. 169.; Droege, *Interplay between IHL and IHRL*, s. 318.

⁷⁴⁷ Filipinler delegesinin savaş hukuku kuralları içeren sözleşmelerin askeri operasyonlarda öne geçeceğine yönelik ifadesine diğer delegelerin ne onay, genel kanı MSHS'nin savaş döneminde de uygulanmaya devam ettiğine yönelik olmasına rağmen, ne de ret şeklinde bir katkısı olmuştur. *Milanović*, *Extraterritorial Derogations*, s. 76-77.

⁷⁴⁸ Dennis, *Non-application of Civil and Political Rights*, s. 490.

⁷⁴⁹ *Milanović*, *Extraterritorial Derogations*, s. 85-86.

⁷⁵⁰ *Milanović*, *Extraterritorial Derogations*, s. 58.

sağlamasından bahisle insan hakları yükümlülüklerinden sorumlu tutarken kendi topraklarında olağanüstü durum olmaması nedeniyle devletin derogasyon hakkını inkâr etmenin makul olmadığını belirtmektedir⁷⁵¹. Öyle ki devletlerin bu tür bir insan hakları yükümlülüğü olduğunu kabul ederken sınır ötesi derogasyonu reddetmek tuhaf bir durum olarak nitelendirilmiştir⁷⁵². Bununla birlikte devletler, başvurma imkanları olduğu halde derogasyona başvurmamayı tercih ederse insan hakları hukuku bağlamında daha katı incelemelere tabi tutulmaya da katlanmak durumunda kalacaktır. Öyle ki aynı eylem insancıl hukukta hukukiyken insan hakları hukukunda hukuka aykırı olabilir⁷⁵³.

Devletlerin genellikle, silahlı çatışmanın varlığını reddettiği gibi, derogasyon klotzlarını da göz ardı ettiği belirtilmektedir⁷⁵⁴. İnsan hakları sözleşmeleri bağlamında devlet uygulamaları derogasyon konusunda istikrarlı değildir. Bazı devletler iç hukukta olağanüstü düzenlemeler yapmakla birlikte uluslararası düzeyde derogasyona başvurmadığı gibi silahlı çatışmada taraf olan bazı devletler de derogasyona başvurmamaktadır⁷⁵⁵. Nitekim bu zamana kadar herhangi bir devlet MSHS'nin silahlı çatışma ya da işgalde uygulanmasına ilişkin derogasyon talebinde bulunmamıştır⁷⁵⁶. Örneğin MSHS'ye taraf olan ABD ve Birleşik Krallık, Irak'ın işgalinde sözleşmeye derogasyon uygulamamıştır⁷⁵⁷. Bu bağlamda devletlerin sınır ötesi operasyonlarında insan hakları sözleşmelerinden derogasyon talebinde bulunmamış olmasının da sözleşmelerin sınır ötesi uygulanabilirliğini kabul etmediklerinin bir göstergesi olduğu savunulmuştur⁷⁵⁸. Öyle ki devletler, MSHS'nin ulusal sınırları dışında zaten uygulanmadığını düşündüğünden sözleşme hükümlerinin derogasyonuna da ihtiyaç duymamaktadır⁷⁵⁹. Bu çerçevede UAD'ın *Duvar* danışma görüşünde MSHS'nin işgal

⁷⁵¹ Sassòli, *The Role of HR and IHL*, s. 66.

⁷⁵² Milanović, *Extraterritorial Derogations*, s. 57.

⁷⁵³ Milanović bu sonucun ortaya çıkmasında da bir sorun olmadığını ifade etmektedir, zira “uluslararası hukuk ortadoksluğu” aynı eylemi *jus ad bellum* kapsamında hukuka aykırı kabul ederken *jus in bello* bakımından hukuki nitelendirebilmektedir. Milanović, *Extraterritorial Derogations*, s. 84-85.

⁷⁵⁴ Oberleitner, s. 172.

⁷⁵⁵ Hampson, s. 563.

⁷⁵⁶ Dennis, *Application of Human Rights Treaties*, s. 135.; Ryngaert, *Extraterritorial Obligations*, s. 291.; Milanović, *Extraterritorial Derogations*, s. 55.

⁷⁵⁷ Wilde, *Legal Black Hole*, s. 776.; Milanović, *Extraterritorial Derogations*, s. 55.

⁷⁵⁸ Dennis, *Application of Human Rights Treaties*, s. 136.; Ryngaert, *Extraterritorial Obligations*, s. 291.

⁷⁵⁹ Dennis, *Application of Human Rights Treaties*, s. 136.

bölgelerinde uygulanmasıyla ilgili yorumunda MSHS 4. maddenin taslak görüşmelerini ya da bu bağlamdaki devlet uygulamalarını dikkate almadığı belirtilmiştir. Nitekim taslak görüşmelerinin işgal sırasında madde 4'ün yalnızca yerel hukukun askıya alınmasına yönelik bir düzenleme içerdiğini göstermektedir⁷⁶⁰.

Buna karşın işgal bölgesindeki sivil hayatın ciddi şekilde bozulması durumunun “ulusun varlığına tehdit” olarak görülebileceği belirtilmektedir⁷⁶¹. Bu bağlamda işgalci devlet açısından işgal altındaki topraklar söz konusu derogasyon için elverişlidir⁷⁶². Hatta derogasyon klozlarının aslında insan hakları sözleşmelerini savaş, işgal gibi olağanüstü durumlara uyarlama amaçlı mekanizmalar olduğu ifade edilmiştir⁷⁶³. Öyle ki işgalci, Lahey Düzenlemeleri 43. madde bağlamında kamu düzenini sağlamak ve korumakla yükümlü olduğundan işgal altındaki topraklarda buna yönelik aldığı tedbirler insancıl hukukla uyumlu olacakken insan haklarından derogasyona tabi olabilir⁷⁶⁴. Bu açıdan işgalcinin işgal altındaki topraklarda kamu düzenini tesis etmek ve sürdürmek için gerektiğinde bazı insan hakları yükümlülüklerinin derogasyonunun mümkün olduğu ancak zorunlu olmadığı ifade edilmektedir⁷⁶⁵. Bu bağlamda işgalci olağanüstü bir tehlike ile karşılaşması durumunda derogasyona başvurabilir⁷⁶⁶. İşgalcinin ve işgal altında yaşayan sivillerin çıkarları arasında olduğu gibi insan haklarının korunması ile kamusal düzeni korumak adına başvuru derogasyonlar arasındaki dengenin de sağlanması gerektiği belirtilmektedir⁷⁶⁷.

Bu noktada insan hakları hukukunun uygulanmasında uluslararası mekanizmaların derogasyon klozlarını “cömert” yorumlamaları, devletlere olağanüstü haller bağlamında fazla tolerans gösterildiğinden bahisle eleştirilmektedir⁷⁶⁸.

⁷⁶⁰ Dennis, *Non-application of Civil and Political Rights*, s. 492-493.

⁷⁶¹ Sassòli, *Legislation and Maintenance*, s. 667.

⁷⁶² Sassòli, *The Role of HR and IHL*, s. 66.

⁷⁶³ Campanelli, s. 657.

⁷⁶⁴ Campanelli, s. 667.

⁷⁶⁵ Sassòli, *Legislation and Maintenance*, s. 667.

⁷⁶⁶ Benvenisti, *Applicability of Human Rights Conventions*, s. 29.

⁷⁶⁷ Campanelli, s. 668.

⁷⁶⁸ Wilde, *Legal Black Hole*, s. 782.

Devletin hem hukuka uygun şekilde sözleşme hükümlerinde derogasyona başvurduğu hem de silahlı çatışmanın varlığını tanımadığı hallerde ise “derogasyon boşluğu” oluşabilecektir. Öyle ki bu halde iki hukuk da uygulanabilir olmayacaktır⁷⁶⁹. Nitekim silahlı çatışma ile olağanüstü hâl kavramları arasında bir bağlantı yoktur, dolayısıyla insan hakları hukukundan derogasyona izin verilebilen bir durum zorunlu şekilde insancıl hukukun uygulanmasını gündeme getirmez⁷⁷⁰. Kapsam ve etki açısından sınırlı bir silahlı çatışma “ulusun hayatını tehdit eden” bir seviyede olmadığına hem insan hakları hukuku hem de insancıl hukuk uygulama alanı bulacaktır. Hem olağanüstü hâl hem silahlı çatışma teşkil eden bir durumda ise işlenen eylemlerin hukukiliği, insan hakları hukukunun uygulanması çerçevesinden değerlendirilse bile, insancıl hukuk kuralları uygulanacaktır. Olağanüstü durumun nitelendirilmesi uygulanacak hukukun belirlenmesi için ilk aşama olarak oldukça önemli olmakla birlikte, belirtildiği üzere, bu tespitite takdir marjı oldukça geniştir⁷⁷¹.

Bu açıdan derogasyon klozları, bireylerin haklarını askıya alarak devletin kendini olağanüstü bir tehlikeden korumasını sağlamaktadır. Bu bakımdan esasen devlet için başvurulması makul bir araç olarak görülebilir. İşgalde de işgalcinin kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak adına *de facto* egemen olarak bu klozlara başvurusu mümkün görülmektedir. Hal böyleyken bu zamana kadar işgalci devletlerin hiç derogasyona başvurmamış olması esasen işgal hukukunun uygulanabilirliğini etkilememekle birlikte insan hakları sözleşmelerinin uygulanırlığına ilişkin bir tavrı ortaya koymaktadır. Öyle ki işgalci devlet insan hakları sözleşmelerindeki derogasyonu kullanabilmek için öncelikle sözleşmenin işgalde uygulanabilirliğini kabul etmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki insan hakları sözleşmeleri bağlamında derogasyonu mümkün olmayan haklar, insancıl hukukta da aynı şekilde korunmaktadır. Bu açıdan devletlerin insan hakları sözleşmelerinin uygulanırlığını reddetmeleri, bu hakların işgal hukukundan kaynaklanan korumalarını etkilememektedir.

⁷⁶⁹ Oberleitner, s. 172.; Vinuesa, s. 76.

⁷⁷⁰ Nitekim örneğin olağanüstü hal konseptinin kapsadığı savaş tehdidinde insancıl hukuk devreye girmez. Provost, s. 274.

⁷⁷¹ Provost, s. 274-275. Devletlerin takdir marjları olağanüstü durumu tanımlamada oldukça genişken bu durum için alacağı tedbirlerin gerekliliği konusunda oldukça dar olduğu görülmektedir. Hampson, s. 562-563.

SONUÇ

Savaş, yüzyıllarca uluslararası ilişkilerde devletlerarası sorunların çözümünde bir araç görevindeyken iki dünya savaşının acı tecrübesi, savaşın ve savaşa uygulanacak hukukun insanileştirilmesindeki çabaları hızlandırmıştır. II. Dünya Savaşı sonrası insan hakları hukukunun uluslararası alandaki yükselişi de bu çabalara büyük katkı sağlamıştır. Bu doğrultuda savaşın yasaklanması ile savaş ve savaş hukuku terminolojisi değişmiş, bu kavramların yerine silahlı çatışmalar ve insancıl hukuk terimleri kullanılmaya başlanmıştır. Terminoloji değişimi esasen savaş ve barış dönemlerine ilişkin zihinlerdeki değişimin bir yansımasıdır. Öyle ki savaş dönemi insancıl hukuku ve barış dönemi insan hakları hukukunu, birbirini dışlayan ve kesişmesi mümkün olmayan iki alan olarak ele alan hâkim düşünce değişmeye başlamıştır.

Bu değişim elbette işgali de etkilemiştir. Klasik dönemde işgal, savaşla ilişkili ele alınırken savaşların niteliğindeki değişim işgallere de yansımıştır. Çalışma bağlamında ele alınan muharip işgale ilişkin ilk düzenlemelerde egemenin korunması temel alınırken, II. Dünya Savaşı sonrası düzenlemelerde sivillerin korunmasına öncelik verilmiştir. Öyle ki işgale yer veren 1907 Lahey Düzenlemeleri'nde işgale uğrayan devletin egemenliğini kaybetmediği işgalin geçiciliği üzerinden vurgulanırken, 1949 tarihli IV. Cenevre Sözleşmesi'nde işgal altındaki sivillerin korunmasına yönelik ayrıntılı düzenlemeler büyük yer tutmuştur. İşgal hukukundaki bu gelişme, işgalde yerel halkın korunmasına verilen önemi yansıtmaktadır. Bu bağlamda işgalde insancıl hukuk ve işgal hukukunun yanı sıra insan hakları hukukunun da uygulanabilirliği meselesi güncel kalmaktadır.

Tartışmalar, işgal hukukunun siviller açısından yeterli olmadığı ve bu doğrultuda işgal bölgelerinde insan hakları hukukuna yer açılmasının gerekli olup olmadığı üzerine yoğunlaşmaktadır. Çalışma bağlamında da insan hakları hukukunun işlerliğini sağlayan insan hakları sözleşmeleri üzerinden bu tartışmalar ortaya konmaya gayret edilmiştir. Çalışmada BM sistemi temel alınarak, BM insan hakları sözleşmeleri ve denetim mekanizmaları çerçevesinde değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu bakımdan

söz konusu sözleşmelerin olağan dönemde uygulanmaları, devletlerin sözleşmeye taraf olması ve sözleşmedeki yükümlülükler bakımından yetkisini gerektirmektedir. Devletlerin egemen eşitliği ve egemenliğin dokunulmazlığı ilkeleri gereği söz konusu yetkinin esasen ülkesel olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle işgalde olduğu gibi devletlerin sınırları ötesinde eylemlerde bulunduğu durumlarda insan hakları yükümlülükleri olup olmadığı tartışmalıdır. Tartışmada üç ana başlık öne çıkmıştır.

Tartışma bağlamında karşımıza çıkan ilk husus insancıl hukuk ile insan hakları hukuku etkileşimidir. Bu çerçevede geleneksel görüş insan hakları hukukunu barış dönemine has bir hukuk olarak nitelendirerek, işgal de dahil silahlı çatışmalarda yalnızca bu döneme özgü olan insancıl hukuk ve özelinde işgal hukukunun uygulanmasını savunmaktadır. Buna karşın modern görüş ise iki hukukun eşzamanlı var olabileceğini ifade etmektedir. Bu doğrultuda iki hukukun ilişkisi üç yaklaşım üzerinden değerlendirilmiştir. Bu etkileşime yönelik en eski yaklaşım, *lex specialis* prensibi çerçevesinde işgal hukuku ve insan hakları hukuku arasında özellik-genellik ilişkisi kurmaktadır. Buna göre işgale özgülenmiş işgal hukuku, insan hakları hukukuna kıyasla bütünüyle özel normdur ve bu nedenle işgalde tek başına uygulanır. *Lex specialis* prensibini katı bir şekilde uygulayan bu görüş, artık öğretilerde destek bulmamaktadır. Bu bağlamda prensibin iki hukukun ilişkisini yalnızca özellik-genellik üzerinden ele alarak yüzeysel bir yaklaşım ortaya koyduğu ifade edilmektedir. Tamamlayıcılık prensibi ise iki hukukun eşzamanlı uygulanmasının işgal altındaki siviller açısından daha iyi bir koruma sağlayacağı, zira işgal hukukunun boşluklarını insan hakları hukukunun tamamlayabileceğini ileri sürmektedir. *Lex favorabilis* prensibi ise iki hukuka önceden bir özel olma durumu hasretmeden siviller için en lehe normun tercih edilmesini önermektedir.

Teoriler değerlendirildiğinde benzer ve ayrık noktaları olduğu görülmektedir. *Lex specialis* prensibi iki hukuk ilişkisinde geçmişten beri en çok başvurulan yönetim olmakla birlikte prensip çok farklı şekillerde ele alınabilmektedir. Örneğin *lex specialis*'i katı şekilde savunmak işgal bölgelerinde insan hakları hukukunu dışlarken olay bazındaki değerlendirmede daha özel normu tespit etme amacıyla kullanmak prensibi tamamlayıcılık prensibine de yaklaştırmaktadır. *Lex favorabilis* prensibinin

silahlı çatışmaların sürekli değişken ve anlık kararlar üzerinden yürüyen doğası nedeniyle uygulanabilirliğinin zor olduğu söylenebilir. Bu bağlamda doğru yaklaşım, işgalde insan hakları hukukunun uygulanabilir olduğu, ancak bu uygulamanın insancıl hukukun boşluk bıraktığı ihtiyaç hallerini tamamlamak hususunda olması gerektiğidir. Zira esasen silahlı çatışmaların özelinde de işgalin şartları gözetilerek oluşturulmuş olan insancıl hukuk ve işgal hukuku işgalde, ortaya çıkabilecek ihtilaflara daha uygun çözümler üretir.

Bununla birlikte uzayan işgaller meselesi ayrıca bir değerlendirmeye muhtaçtır. Öyle ki uzayan işgaller, işgal hukuku çerçevesinde tanımlanmış işgale benzememektedir. İşgal hukukunun temel aldığı ve şartlarını gözeterek kurallar oluşturduğu işgalin en temel iki özelliği, geçici ve *de jure* egemene hanel getirmiyor oluşudur. Bu özelliklerdeki işgalde işgalcinin yerel halkla münasebeti halen silahlı çatışma koşullarındadır. Ancak uzayan işgal, geleneksel işgal tanımının dışına çıkarak işgali uzun süreye yaymaktadır. Bu durumda uzayan işgalin işgalden ziyade olağan döneme benzediği dahi ileri sürülebilir. Nitekim işgalin süresi uzadıkça işgalci ile halk arasındaki ihtilaflar çeşitlenmekte ve silahlı çatışma koşulları dışına çıkmaktadır. İşgalci artık yerel halkın silahlı çatışmanın etkilerinden kaynaklanmayan ancak işgal devam ettiği için meşru egemence de karşılanamayan olağan dönem ihtiyaçlarını da karşılamalıdır. Bu açıdan insan hakları hukukunun rolü yadırganamaz.

İnsan hakları sözleşmelerinin işgalde uygulanmasının önündeki engellerden bir diğeri sözleşmelerdeki yetki klozlarıdır. Söz konusu klozlar, sözleşmenin uygulanma kapsamını tanımlamaktadır. Geleneksel olarak devletin kendi ülkesinde münhasıran yetkisi olduğu kabul edilmektedir. İnsan hakları hukuku bağlamında yetki, devletin etkin kontrolü ile ilişkilendirilmektedir. Buna göre devletin etkin kontrolünün olduğu topraklar üzerinde yetkili olduğu ifade edilmektedir. Devletlerin sınır ötesi eylemlerinde bu kontrolün mevcudiyeti tartışılmaktayken işgal bağlamında kontrolün varlığı genel olarak tasdiklenmektedir. Bu nedenle işgalci devletin etkin kontrol nedeniyle insan hakları yükümlülükleri olduğu, diğer sınır ötesi eylemleri bağlamındaki tartışmalardan daha nettir. Buna karşın diğer BM sözleşmelerinden farklı olarak MSHS'de ülkesellik unsuru bulunması, yine bu konudaki tartışmaları

canlı tutmaktadır. Öyle ki MSHS’de yer alan “ülkesinde ve yetkisi altında” şeklindeki yetki klozu, hem kümülatif hem de alternatif olarak algılanabilmektedir. Söz konusu hükmün ayrıntılı lafzi yorumu çalışmanın kapsamını aşmakla beraber sözleşmenin amacına uygun düşecek şekilde yorumlanmasının genel olarak tercih edildiği görülmektedir.

Diğer bir tartışma başlığı insan hakları sözleşmelerindeki derogasyon klozlarıdır. Derogasyon klozları, olağanüstü dönemlerde sözleşmenin birçok hükmünün askıya alınmasını sağlamaktadır. Bu olağanüstü dönemlere silahlı çatışmalar ve işgalin de dahil olduğu kabul edilmektedir. Buna karşın derogasyon klozlarının devletlerin kendi sınırları içindeki olağanüstü haller bakımından uygulanabilir olduğu, sınır ötesi operasyonlarda uygulanamayacağı savunulmuştur. Nitekim bu zamana dek devletler sınır ötesi operasyonlarında ya da işgalci sıfatını haiz oldukları yerlerde derogasyon klozlarına başvurmamıştır. Bu pratiğin de devletlerin söz konusu durumlarda insan hakları sözleşmelerinin uygulanmadığını kabul ettiklerinin göstergesi olduğu ileri sürülmektedir. Bununla birlikte, bizzat klozların varlığının sözleşmenin işgalde uygulanabilirliğini kanıtladığı da ifade edilmektedir. Derogasyon klozları, işgal gibi olağanüstü dönemlerde insan hakları sözleşmelerinin birçok hükmünü askıya alırken derogasyonu mümkün olmayan hakların uygulamasının sürdürülmesini de temin etmektedir.

Sonuç olarak esasen işgalde insan hakları hukukuna duyulan ihtiyaç, çatışma durumundan olağan döneme yaklaşımları ile artmaktadır. Bu nedenle aslında silahlı çatışmaların hararetli dönemlerinde insancıl hukuk korunan kişiler statüsü ile siviller açısından insan hakları hukukuna nazaran daha etkili bir koruma sağlayabilir. İnsan hakları hukukunun devreye girişi, işgalde aktif çatışmaların nispeten durulduğu süreçler için önemlidir. Uzayan işgal örneğinde açıkça görülen bu durum, aslında işgalin geneli için de kısmen doğrudur. Öyle ki işgal esasen çatışma ile olağan dönem arasındaki bir dönemdir. Silahlı çatışmalara özgü niteliklerinin yanı sıra hükümet etme işlevi de içerdiğinden barış döneminin bazı unsurlarını da barındırmaktadır. Bu açıdan silahlı çatışmaların geneli bağlamındaki insan haklarının uygulanabilirliği tartışması, işgal bakımından nispeten farklılaşmaktadır. İşgalde insan haklarının uygulanmasının

zorlukları da yine bu özelliğinden kaynaklanmaktadır. Zira işgal barış dönemine benzer unsurlar içermekle birlikte kesinlikle bir barış dönemi değildir. Nitekim her ne kadar aktif çatışmalar azalsa da işgalci ile yerel halk arasındaki hasmane ilişki, egemen ile uyrukları (subjects) arasındaki rızai-siyasi ilişkiden oldukça farklıdır. Bu çerçevede olağanı temel alan insan hakları hukukunun tüm açılarıyla işgale genişletilmesi, istisnai bir durum olan işgalin normalleşmesine neden olabilecektir. Bu normalleşme ise işgal hukukunun temelinde yer alan işgalin geçiciliği ve işgalcinin egemen olmaması unsurlarını sarsacaktır. Öyle ki yerel halkın yanı sıra işgale uğrayan devlet de işgalin mağdurudur. Yalnızca yerel halkın refahı gözetilerek işgalciyi olağan dönem normlarıyla donatmak, devrik egemenin göz ardı edilmesine neden olabilecektir. Zira egemenlik, işgalcinin yerel halkın ihtiyaçlarını en iyi şekilde karşılayarak refahını sağlıyor olmasından daha fazla bir anlam ifade etmektedir. İşgalci ve egemen ayrımını ortadan kaldırmak, işgal hukukunun temel aldığı değerleri ve gözettiği dengeyi sarsacaktır. Bu çerçevede en makul çözüm, günümüzdeki gelişmeler göz önüne alınarak işgal hukukunun güncellenerek güçlendirilmesi olacaktır.

KAYNAKÇA

Agamben, Giorgio, Olağanüstü Hal, (Haz. Aykut Çelebi), Şiddetin Eleştirisi Üzerine, Metis Yayınları, 2010.

Akad, Mehmet / Vural Dinçkol, Bihterin / Bulut, Nihat, Genel Kamu Hukuku, 17. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2021.

Aksar, Yusuf, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk - I, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021. (*Uluslararası Hukuk – I*)

Aksar, Yusuf, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk - II, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021. (*Uluslararası Hukuk – II*)

Albayrak, Gökhan, “İnsancıl Hukukun Temel İlkeleri ve Bu İlkelerin Gelişim Safhaları”, (Ed. Taşdemir, Fatma / Albayrak, Gökhan), Uluslararası İnsancıl Hukuk: Kavramlar, İlkeler ve Yeni Gelişmeler, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 15-35. (*İnsancıl Hukukun Temel İlkeleri*)

Albayrak, Gökhan, “Uluslararası İnsancıl Hukukta İşgale İlişkin Hukuki Meseleler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Sayı 2, 2020, s. 445-471. (*İşgale İlişkin Hukuki Meseleler*)

Arai-Takahashi, Yutaka, The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and Its Interaction with International Human Rights Law, Brill-Nijhoff, 2009.

Arai, Kyo, “Between Consented and Un-Contested Occupation”, Israel Law Review, Volume 51, Issue 3, 2018, s. 365–388.

Arsava, Ayşe Füsün, “Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin ve Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Sözleşmesi’nin Extraterritorial Uygulanması”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl 8, Sayı 16, Aralık 2020, s. 39-55.

Bayra, A. Ersin, *Güvenlik Devleti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019. (Güvenlik Devleti)*

Bayra, Adem Ersin, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlandıran Kavramların Tasnifi ve Derecelendirmesi - I: Kamu Düzeni ve Kamu Düzeni ile İlgili Kavramlar”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 2, Güz 2020, s. 45-72.

Ben-Naftali, Orna / Gross, Aeyal M. / Michaeli, Keren, “Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinian Territory”, *Berkeley Journal of International Law*, Volume 23, Number 3, 2005, s. 551-614.

Ben-Naftali, Orna / Shany, Yuval, “Living in Denial: The Application of Human Rights in the Occupied Territories”, *Israel Law Review*, Volume 37, Number 1, 2003-2004, s. 17-118.

Ben-Naftali, Orna, “The Extraterritorial Application of Human Rights to Occupied Territories”, *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, Volume 100, 2006, s. 90-95.

Benvenisti, Eyal / Keinan, Guy, “The Occupation of Iraq: A Reassessment”, (Ed. Pedrozo, Raul A.), *The War in Iraq: A Legal Analysis*, Military Bookshop, 2010, s. 263-286.

Benvenisti, Eyal, “The Applicability of Human Rights Conventions to Israel and to the Occupied Territories”, *Israel Law Review*, Volume 26, Issue 1, 1992, s. 24-35. (*Applicability of Human Rights Conventions*)

Benvenisti, Eyal, “The Origins of the Concept of Belligerent Occupation”, the University of Illinois Law and History Review, Vol. 26, No. 3, 2008, s. 621-648.

Benvenisti, Eyal, The International Law of Occupation, 2nd Edition, Oxford University Press, 2012. (*The International Law of Occupation*)

Besson, Samantha, “The Sources of International Human Rights Law: How General is General International Law?”, (Ed. Besson, Samantha / d’Aspremont, Jean), The Oxford Handbook of the Sources of International Law, Oxford University Press, 2017, s. 837–870.

Bhuta, Nehal, “The Frontiers of Extraterritoriality— Human Rights Law as Global Law”, (Ed. Bhuta, Nehal), The Frontiers of Human Rights: Extraterritoriality and its Challenges, Oxford University Press, 2016, s. 1-20.

Bobbitt, Philip C., “Inter Arma Enim Non Silent Leges”, Suffolk University Law Review, Volume 45, 2012, s. 253-267.

Boon, Kristen E., “The Future of the Law of Occupation”, Canadian Yearbook of International Law, Volume 46, 2009, s. 107-142.

Bothe, Michael / Partsch, Karl Josef / Solf, Waldemar A., New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949, 2nd Edition, Brill-Nijhoff, 2013.

Bothe, Michael, “Beginning and End of Occupation”, (Ed: Vuyilsteke, Marc / Olteanu, Floricica), Current Challenges to the Law of Occupation, Proceedings of the Bruges Colloquium, 20-21 October 2005, Number 34, Autumn 2006, s. 26-33. (*Beginning and End of Occupation*)

Bothe, Michael, “Effective Control During Invasion: A Practical View on the Application Threshold of the Law of Occupation”, (Zwanenburg, Marten / Bothe, Michael / Sassòli, Marco) “Debate: Is the Law of Occupation Applicable to the Invasion Phase?”, IRRC, Volume 94, Number 885, Spring 2012, s. 37-41. (*Effective Control During Invasion*)

Bothe, Michael, Expert Opinion Relating to the Conduct of Prolonged Occupation in the Occupied Palestinian Territory, June 2017. (*Expert Opinion, Occupied Palestinian Territory*)

Bowring, Bill, “Fragmentation, Lex Specialis and the Tensions in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, Journal of Conflict & Security Law, Volume 14, Number 3, 2010, s. 485–498.

Bulut, Nihat, “Eski Yunan’dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 3-4, 2008, s. 1-12. (*İnsan Onuru*)

Bulut, Nihat, “Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 2, 2003, s. 173-197.

Bulut, Nihat, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009. (*Sosyal Haklar*)

Campanelli, Danio, “The Law of Military Occupation put to the Test of Human Rights Law”, IRRC, Volume 90, Number 871, September 2008, s. 653-668.

Cerone, John, "The Abandonment of Ratione Loci in International Human Rights Jurisprudence", Boston University International Law Journal, Volume 39, Number 2, Summer 2021, s. 109-142. (*Abandonment of Ratione Loci*)

Cerone, John, "Human Dignity in the Line of Fire: The Application of International Human Rights Law During Armed Conflict, Occupation, and Peace Operations", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Volume 39, Issue 5, November 2006, s. 1447-1510. (*Human Dignity in the Line of Fire*)

Cerone, John, "Jurisdiction and Power: The Intersection of Human Rights Law & the Law of Non-International Armed Conflict in an Extraterritorial Context", *Israel Law Review*, Volume 40, Number 2, 2007, s. 396-452. (*Jurisdiction and Power*)

Clausewitz, Carl von, *Vom Kriege*, 1832, ((Ed. Werner Hahlweg) 19. Auflage, Dümmler, 1991),
<https://www.clausewitz.com/readings/VomKriege1832/VKwholetext.htm>

Colby, Elbridge, "Occupation under the Laws of War", *Columbia Law Review*, Volume 25, Number 7, 1925, s. 904-922.

Coomans, Fons, "The Extraterritorial Scope of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Work of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights", *Human Rights Law Review*, Volume 11, Issue 1, 2011, s. 1-35.

Corn, Geoffrey, "Mixing Apples and Hand Grenades: The Logical Limit of Applying Human Rights Norms to Armed Conflict", *International Humanitarian Legal Studies*, Volume 1, 2010, s. 52-94.

Crawford, Emily, "Who Is a Civilian? Membership of Opposition Groups and Direct Participation in Hostilities", (Ed. Lattimer, Mark / Sands, Philippe), *The Grey Zone: Civilian Protection Between Human Rights and the Laws of War*, Hart Publishing, Oxford 2018, s. 19-40.

Crawford, James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9. Basım, Oxford University Press, 2019.

Cuyckens, Hanne, *Revisiting the Law of Occupation*, Brill-Nijhoff, 2018.

Dal, Ufuk, "Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemin Devlete Atfedilmesi", *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

d'Aspremont, Jean / Tranchez, Elodie, "The Quest for a Non-conflictual Coexistence of International Human Rights Law and Humanitarian Law: Which Role for the Lex Specialis Principle?", (Ed. Kolb, Robert / Gaggioli, Gloria), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Edward Elgar Publishing, 2013, s. 223-250.

den Heijer, Maarten / Lawson, Rick, "Extraterritorial Human Rights and the Concept of 'Jurisdiction'", (Ed. Langford, Malcolm / Vandenhoe, Wouter / Scheinin, Martin / van Genugten, Willem), *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, Cambridge University Press, 2012, s. 153-191.

Dennis, Michael J., "Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation", *The American Journal of International Law*, Volume 99, Number 1, 2005, s. 119-141. (*Application of Human Rights Treaties*)

Dennis, Michael J., "Non-application of Civil and Political Rights Treaties Extraterritorially During Times of International Armed Conflict", *Israel Law Review*, Volume 40, Number 2, 2007, s. 454-502. (*Non-application of Civil and Political Rights*)

Dinstein, Yoram, *The Conduct of Hostilities under the Law of Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2004. (*Conduct of Hostilities*)

Dinstein, Yoram, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, 2009. (*Belligerent Occupation*)

Dinstein, Yoram, *War, Aggression and Self-Defence*, 5th Edition, Cambridge University Press, 2012.

Doswald-Beck, Louise, "The Right to Life in Armed Conflict: Does International Humanitarian Law Provide All the Answers?", *IRRC*, Volume 88, Number 864, December 2006, s. 881-904.

Draper, G. I. A. D., "Human Rights and the Law of War" *Virginia Journal of International Law*, Volume 12, Number 3, April 1972, s. 326-342. (*Human Rights and the Law of War*)

Draper, G. I. A. D., "Humanitarian Law and Human Rights", *Acta Juridica*, 1979, s. 193-206. (*Humanitarian Law and Human Rights*)

Droege, Cordula, "Elective Affinities? Human Rights and Humanitarian Law", *IRRC*, Volume 90, Number 871, September 2008, s. 501-548. (*Elective Affinities*)

Droege, Cordula, "The Interplay Between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict", *Israel Law Review*, Vol. 40, No. 2, 2007, s. 310-355. (*Interplay between IHL and IHRL*)

Eryiğit Abdullah, *Yasa-Üstü İnsan*, Runik Kitap, İstanbul 2021.

Ferraro, Tristan, "Determining the Beginning and End of an Occupation under International Humanitarian Law", *IRRC*, Volume 94, Number 885, Spring 2012, s. 133-163. (*Determining the Beginning and End of an Occupation*)

Ferraro, Tristan, “Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory”, Expert Meeting Report, ICRC, March 2012, <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-4094.pdf> (*Occupation, Expert Meeting Report*)

Ferraro, Tristan, “The Law of Occupation and Human Rights Law: Some Selected Issues”, (Ed. Kolb, Robert / Gaggioli, Gloria), Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law, Edward Elgar Publishing, 2013, s. 273-293. (*Some Selected Issues*)

Fox, Gregory H., “Transformative Occupation and The Unilateralist Impulse”, IRRC, Volume 94, Number 885, Spring 2012, s. 237-266.

Freeman, Alwyn V., “General Note on the Law of War Booty”, The American Journal of International Law, Volume 40, Number 4, 1946, s. 795-803.

Gaggioli, Gloria / Kolb, Robert, “A Right to Life in Armed Conflicts? The Contribution of the European Court of Human Rights”, Israel Yearbook on Human Rights, Volume 37, 2007, s. 115-163.

Gasser, Hans-Peter, “Protection of the Civilian Population”, (Ed. Fleck, Dieter), The Handbook of International Humanitarian Law, 2nd Edition, Oxford University Press, 2008, s. 237-319.

Gemalmaz, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 4. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2003.

Gerson, Allan, “Trustee-Occupant: The Legal Status of Israel's Presence in the West Bank”, Harvard International Law Journal, Volume 14, Number 1, 1973, s. 1-49.

Giladi, Rotem, “The Jus Ad Bellum/Jus in Bello Distinction and the Law of Occupation”, *Israel Law Review*, Volume 41, 2008, s. 246-301.

Goodman, Davis P., “The Need for Fundamental Change in the Law of Belligerent Occupation”, *Stanford Law Review*, Volume 37, Number 6, 1985, s. 1573-1608.

Gözler, Kemal, *İnsan Hakları Hukuku*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2017.

Graf-Brugère, Anne-Laurence, “A Lex Favorabilis? Resolving Norm Conflicts Between Human Rights Law and Humanitarian Law”, (Ed. Kolb, Robert / Gaggioli, Gloria), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Edward Elgar Publishing, 2013, s. 251-270.

Greenwood, Christopher, “Historical Development and Legal Basis”, (Ed. Fleck, Dieter), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, 2008, s. 1-43. (*Historical Development*)

Greenwood, Christopher, “Scope of Application of Humanitarian Law”, (Ed. Fleck, Dieter), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, 2008, s. 45-78. (*Scope of Application*)

Gross, Aeyal M., “Human Proportions: Are Human Rights the Emperor’s New Clothes of the International Law of Occupation?”, *European Journal of International Law*, Volume 18, Issue 1, February 2007, s. 1–35. (*Emperor’s New Clothes*)

Gross, Aeyal, “The Righting of the Law of Occupation”, (Ed. Bhuta, Nehal), *The Frontiers of Human Rights: Extraterritoriality and its Challenges*, Oxford University Press, 2016, s. 21-54. (*Righting of Occupation*)

Güneysu, Gökhan, “Askeri Gereklilik İlkesi ve Uluslararası İnsancıl Hukuk”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 4, 2012, s. 93-108.

Hampson, Françoise J., “The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law from the Perspective of a Human Rights Treaty Body”, IRRC, Volume 90, Number 871, September 2008, s. 549-572.

Happold, Matthew, “International Humanitarian Law and Human Rights Law”, (Ed. White, Nigel / Henderson, Christian), Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Jus post Bellum, Edward Elgar Publishing, s. 444-466.

Heupel, Monika, “How do States Perceive Extraterritorial Human Rights Obligations? Insights from the Universal Periodic Review”, Human Rights Quarterly, Volume 40, Number 3, August 2018, s. 521-546.

Higgins, Rosalyn, “Derogations Under Human Rights Treaties”, British Yearbook of International Law, Volume 48, Issue 1, 1976, s. 281-319.

Ignatieff, Michael, “Human Rights, the Laws of War, and Terrorism”, Social Research, Volume 69, Number 4, International Justice, War Crimes, and Terrorism: The U.S. Record (Winter 2002), s. 1137-1158.

Kalabalık, Halil, İnsan Hakları Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Kälin, Walter / Künzli, Jörg, The Law of International Human Rights Protection, Oxford University Press, 2019.

Kalshoven, Frits / Zegveld, Liesbeth, Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law, 4th Edition, Cambridge University Press, 2011.

Kapani, Münci, Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

Kaya, İbrahim, "Hostile Occupation and International Humanitarian Law", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 3-4, 2001, s. 65-75.

Kaya, İbrahim, Uluslararası Hukukta Temel Belgeler, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

Kelsen, Hans, Principles of International Law, 2nd Revised Edition, Holt, Rinehart and Winston, Inc., 1966.

King, Hugh, "The Extraterritorial Human Rights Obligations of States", Human Rights Law Review, Volume 9, Issue 4, 2009, s. 521-556.

Kolb, Robert / Hyde, Richard, An Introduction to the International Law of Armed Conflicts, Hart Publishing, Oxford, 2008.

Kolb, Robert, "Human Rights Law and International Humanitarian Law Between 1945 and the Aftermath of the Teheran Conference of 1968", (Ed. Kolb, Robert / Gaggioli, Gloria), Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law, Edward Elgar Publishing, 2013, s. 35-52.

Kolb, Robert, "The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Brief History of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions", IRRC, Volume 38, Special Issue 324, September 1998, s. 409-419.

Koskenniemi, Martti, "Occupation and Sovereignty - Still a Useful Distinction?", (Ed. Engdahl, Ola / Wrangé, Pål), Law at War: The Law as it Was and the Law as it Should Be, Brill-Nijhoff, Leiden 2008, s. 163-174. (*Occupation and Sovereignty*)

Koskenniemi, Martti, "Occupied Zone – 'a Zone of Reasonableness'?", Israel Law Review, Volume 1, Issue 1-2, 2008, s. 13-40. (*Occupied Zone*)

Koutroulis, Vaios, “The Application of International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situation of Prolonged Occupation: Only a Matter of Time?”, IRRC, Volume 94, Number 885, Spring 2012, s. 165-205.

Kretzmer, David, *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories*, State University of New York Press, 2002.

Krieger, Heike, “A Conflict of Norms: The Relationship Between Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICRC Customary Law Study”, *Journal of Conflict & Security Law*, Volume 11, Number 2, 2006, s. 265–291.

Kuçuradi, İoanna, *İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 2018.

Lancaster, Nicholas F., "Occupation Law, Sovereignty, and Political Transformation: Should the Hague Regulations and the Fourth Geneva Convention Still Be Considered Customary International Law?", *Military Law Review*, Volume 189, 2006, s. 51-91.

Lawson, Rick, “Life After Bankovic: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights”, (Ed. Coomans, Fons / Kamminga, Menno T.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, Antwerp 2004, s. 83-123.

Lietzau, William K. / Rutigliano Jr, Joseph A., “History and Development of the International Law of Military Operations”, (Ed. Gill, Terry D. / Fleck, Dieter), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd Edition, Oxford University Press, 2015, s. 14-34.

Lubell, Noam, “Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflict”, IRRC, Volume 87, Number 860, December 2005, s. 737-754. (*Challenges in Applying*)

Lubell, Noam, “Human Rights Obligations in Military Occupation”, IRRC, Volume 94, Number 885, Spring 2012, s. 317-337. (*Human Rights in Military Occupation*)

Lubell, Noam, “Parallel Application of International Humanitarian Law and International Human Rights Law: An Examination of the Debate”, Israel Law Review, Volume 40, Number 2, 2007, s. 648-660. (*Parallel Application*)

Lubell, Noam, Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors, Oxford University Press, 2010.

Martin, Francisco Forrest / Schnably, Stephen J. / Wilson, Richard / Simon, Jonathan / Tushnet, Mark, International Human Rights and Humanitarian Law: Treaties, Cases, and Analysis, Cambridge University Press, 2006.

McCarthy, Conor, “Legal Conclusion or Interpretative Process? Lex Specialis and the Applicability of International Human Rights Standards”, (Ed. Arnold, Roberta / Quéniwet, Noëlle), International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law, Brill-Nijhoff, Leiden, 2008, s. 101-118. (*Legal Conclusion or Interpretative Process*)

McCarthy, Conor, “Legal Reasoning and the Applicability of International Human Rights Standards During Military Occupation”, (Ed. Arnold, Roberta / Quéniwet, Noëlle), International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law, Brill-Nijhoff, Leiden, 2008, s.121-132. (*Legal Reasoning and the Applicability*)

McCarthy, Conor, “The Paradox of the International Law of Military Occupation: Sovereignty and the Reformation of Iraq”, Journal of Conflict & Security Law, Volume 10, Number 1, 2005, s. 43–74.

Melzer, Nils, *International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction*, ICRC, Geneva 2016.

Meron, Theodor, “Extraterritoriality of Human Rights Treaties”, *American Journal of International Law*, Volume 89, Number 1, 1995, s. 78-82. (*Extraterritoriality of Human Rights Treaties*)

Meron, Theodor, “On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument”, *The American Journal of International Law*, Volume 77, Number 3, 1983, s. 589-606. (*Inadequate Reach*)

Meron, Theodor, *The Humanization of International Law*, Brill-Nijhoff, 2006. (*Humanization*)

Mikos-Skuza, Elzbieta, “International Law’s Changing Terms: ‘War’ becomes ‘Armed Conflict’”, *What Is War? An Investigation in the Wake of 9/11*, (Ed. O’Connell, Mary Ellen), Brill-Nijhoff, 2012, s. 19-30.

Milanović, Marko, “Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict”, (Ed. Bhuta, Nehal), *The Frontiers of Human Rights: Extraterritoriality and its Challenges*, Oxford University Press, 2016, s. (*Extraterritorial Derogations*)

Milanović, Marko, “The End of Application of International Humanitarian Law”, *IRRC*, Volume 96, Number 893, 2014, s. 163-188. (*End of Application*)

Milanović, Marko, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2011. (*Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*)

Modirzadeh, Naz K., “The Dark Sides of Convergence: A Pro-civilian Critique of the Extraterritorial Application of Human Rights Law in Armed Conflict”, U.S. Naval War College International Law Studies (Blue Book) Series, Volume 86, 2010, s. 349-410.

Moyn, Samuel, Son Ütopya: Tarihte İnsan Hakları, (Çev. Ev, Firdevs), Koç Üniversitesi Yayınları, 2017.

Nicolosi, Salvatore Fabio, “The Law of Military Occupation and the Role of De Jure and De Facto Sovereignty”, Polish Yearbook of International Law, Volume 31, 2011, s. 165-187.

Nowak, Manfred, “Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment”, (Ed. Clapham, Andrew / Gaeta, Paola), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, Oxford University Press, 2014, s. 387-409.

Nowak, Manfred, UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd Revised Edition, N.P. Engel Verlag, 2005. (*CCPR Commentary*)

Oberleitner, Gerd, Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy, Cambridge University Press, 2015.

Oppenheim, Lassa Francis, International Law A Treatise Vol II. War and Neutrality, 1952, (reprinted Gece Kitaplığı, Ankara 2018).

Orakhelashvili, Alexander, “Overlap and Convergence: The Interaction Between Jus ad Bellum and Jus in Bello”, Journal of Conflict & Security Law, Volume 12, Number 2, Spring 2007, s. 157-196.

Öktem, Emre, Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları, 2. Basım, Derin Yayınları, İstanbul 2011.

Parsons, Breven C., "Moving the Law of Occupation into the Twenty-First Century", *Naval Law Review*, Volume 57, 2009, s. 1-48.

Pazarıcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.

Pictet, Jean S. (ed), *Commentary IV, Geneva Convention Relative to the Protection of Civilians Persons in Time of War*, ICRC, 1958. (*Commentary IV*)

Pictet, Jean, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1975. (*Protection of War Victims*)

Provost, Rene, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2002.

Prud'homme, Nancie, "Lex Specialis: Oversimplifying a More Complex and Multifaceted Relationship?", *Israel Law Review*, Volume 40, Number 2, 2007, s. 356-395.

Quigley, John, "The Relation Between Human Rights Law and the Law of Belligerent Occupation: Does an Occupied Population have a Right to Freedom of Assembly and Expression?", *Boston College International and Comparative Law Review*, Volume 12, Issue 1, 1989, s. 1-28.

Ratner, Steven R., "Foreign Occupation and International Territorial Administration: The Challenges of Convergence", *The European Journal of International Law*, Volume 16, Number 4, 2005, s. 695-719.

Riedel, Eibe, "Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict", (Ed. Clapham, Andrew / Gaeta, Paola), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014, s. 441-468.

Roberts, Adam, “Prolonged Military Occupation: The Israeli-Occupied Territories Since 1967”, *American Journal of International Law*, Volume 84, Number 1, 1990, s. 44-103. (*Prolonged Military Occupation*)

Roberts, Adam, “The End of Occupation: Iraq 2004”, *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 54, 2005, s. 27-48. (*The End of Occupation*)

Roberts, Adam, “Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights”, *American Journal of International Law*, Volume 100, Issue 3, 2006, s. 580-622. (*Transformative Military Occupation*)

Roberts, Adam, “What is a Military Occupation?”, *British Yearbook of International Law*, Volume 55, 1984, s. 249-305. (*What is a Military Occupation*)

Ryngaert, Cedric, "Extraterritorial Obligations under Human Rights Law", (Ed. Lattimer, Mark / Sands, Philippe), *The Grey Zone: Civilian Protection Between Human Rights and the Laws of War*, Hart Publishing, Oxford 2018, s. 273–294. (*Extraterritorial Obligations*)

Ryngaert, Cedric, *Jurisdiction in International Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, 2015.

Sassòli, Marco, “A Plea in Defence of Pictet and the Inhabitants of Territories under Invasion: The Case for the Applicability of the Fourth Geneva Convention during the Invasion Phase”, (Zwanenburg, Marten / Bothe, Michael / Sassòli, Marco) “Debate: Is the Law of Occupation Applicable to the Invasion Phase?”, *IRRC*, Volume 94, Number 885, Spring 2012, s. 42-50. (*A Plea in Defence of Pictet*)

Sassòli, Marco, “Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Power”, *European Journal of International Law*, Volume 16, Number 4, 2005, s. 661-694. (*Legislation and Maintenance*)

Sassòli, Marco, “The Role of Human Rights and International Humanitarian Law in New Types of Armed Conflicts”, (Ed. Ben-Naftali, Orna), International Humanitarian Law and International Human Rights Law, Oxford University Press, 2011, s. 34-94. (*The Role of HR and IHL*)

Sassòli, Marco, International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare, Edward Elgar Publishing Limited, 2019. (*Rules, Controversies and Solutions*)

Schabas, William A., “Lex Specialis? Belt and Suspenders? The Parallel Operation of Human Rights Law and The Law of Armed Conflict, and The Conundrum of Jus Ad Bellum”, Israel Law Review, Volume 40, Number 2, 2007, s. 592-613.

Scheinin, Martin, “Extraterritorial Effect of the International Covenant on Civil and Political Rights”, (Ed. Coomans, Fons / Kamminga, Menno T.), Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, Intersentia, Antwerp 2004, s. 73-81.

Schindler, Dietrich, "Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws", American University Law Review, Volume 31, Number 4, Summer 1982, s. 935-944. (*Interrelationship of the Laws*)

Schindler, Dietrich, “The International Committee of the Red Cross and Human Rights”, IRRC, Number 208, March 1979, s. 3-14. (*ICRC and Human Rights*)

Schmitt, Michael N., "Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance", Virginia Journal of International Law, Volume 50, Number 4, 2010, s. 796-836.

Shany, Yuval, “Faraway, So Close: The Legal Status of Gaza After Israel's Disengagement”, Yearbook of International Humanitarian Law, Volume 8, 2005, s. 369-383.

Siegrist, Michael, “The Functional Beginning of Belligerent Occupation”, Genève: Graduate Institute Publications, 2011, (açık erişim) [http://www.prix-henry-dunant.org/wp-content/uploads/Functional Beginning of Belligerent Occupation Michael Siegrist 2010.pdf](http://www.prix-henry-dunant.org/wp-content/uploads/Functional_Beginning_of_Belligerent_Occupation_Michael_Siegrist_2010.pdf)

Simma, Bruno / Alston, Philip, “The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens and General Principles”, Australian Yearbook of International Law, Volume 12, 1992, s. 82–108.

Sinchak, Joseph, “The Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Al-Skeini et al. v. United Kingdom (2011)”, Pace International Law Review Online Companion, Volume 3, Number 12, 2013, s. 416-445.

Skogly, Sigrun I, “Extraterritoriality: Universal Human Rights Without Universal Obligations?”, (Ed. Joseph, Sarah / McBeth, Adam), Research Handbook on International Human Rights Law, s. 71-96.

Solis, Gary D., The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War, Cambridge University Press, 2010.

Spoerri, Philip, “The Law of Occupation”, (Ed. Clapham, Andrew / Gaeta, Paola), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, Oxford University Press, 2014, s. 182-205.

Taşdemir, Hakan, “Silahlı Çatışmalarda Sivil Kişilerin ve Sivil Nesnelerin Korunması”, (Ed. Taşdemir, Fatma / Albayrak, Gökhan), Uluslararası İnsancıl Hukuk: Kavramlar, İlkeler ve Yeni Gelişmeler, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 37-60.

The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights Quarterly, Volume 20, Number 3, 1998, <https://www.jstor.org/stable/762783?seq=1>

Thürer, Daniel, “Current Challenges to the Law of Occupation”, (Ed. Vuijlsteke, Marc / Olteanu, Floricica), Current Challenges to the Law of Occupation, Proceedings of the Bruges Colloquium 20-21 October 2005, Number 34, Autumn 2006, s. 9-25.

Todeschini, Vito, “Investigations in Armed Conflict: Understanding the Interaction between International Humanitarian Law and Human Rights Law”, (Ed. De Hert, Paul / Smis, Stefaan / Holvoet, Mathias), Convergences and Divergences Between International Human Rights, International Humanitarian and International Criminal Law, Volume 24, Intersentia, 2018, s. 259–286.

Tütüncü, Ayşe Nur, İnsancıl Hukuka Giriş, 4. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul 2019.

Vandenhoe, Wouter, “The ‘J’ Word: Driver or Spoiler of Change in Human Rights Law?”, (Ed. Allen, Stephen / Costelloe, Daniel / Fitzmaurice, Malgosia / Gragl, Paul / Guntrip, Edward), The Oxford Handbook of Jurisdiction in International, Oxford University Press, 2019, s. 413-430.

Vinuesa, Raul Emilio, “Interface, Correspondence and Convergence of Human Rights and International Humanitarian Law”, Yearbook of International Humanitarian Law, Volume 1, 1998, s. 69-110.

Vité, Sylvain, “Occupation”, (Ed: Saul, Ben / Akande, Dapo), The Oxford Guide to International Humanitarian Law, Oxford University Press, 2020, s. 299-318. (*Occupation*)

Vité, Sylvain, “The Interrelation of the Law of Occupation and Economic, Social and Cultural Rights: The Examples of Food, Health and Property”, IRRC, Volume 90, Number 871, September 2008, s. 629-651. (*Interrelation of Occupation and ESCR*)

von Glahn, Gerhard, *The Occupation of Enemy Territory: A Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation*, University of Minnesota Press, 1957.

Walzer, Michael, *Arguing About War*, Yale University Press, 2006.

Watkin, Kenneth, “Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict”, *The American Journal of International Law*, Volume 98, Number 1, 2004, s. 1-34.

Watson, Geoffrey R., *The Oslo Accords: International Law and the Israeli-Palestinian Peace Agreements*, Oxford University Press, 2000.

Wilde, Ralph, “From Trusteeship to Self-Determination and Back again: The Role of the Hague Regulations in the Evolution of International Trusteeship, and the Framework of Rights and Duties of Occupying Powers”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Volume 31, 2009, s. 85-142.

Wilde, Ralph, “Legal "Black Hole"? Extraterritorial State Action and International Treaty Law on Civil and Political Rights”, *Michigan Journal of International Law*, Volume 26, Issue 3, 2005, s. 739-806. (*Legal Black Hole*)

Wilde, Ralph, “Triggering State Obligations Extraterritorially: The Spatial Test in Certain Human Rights Treaties”, (Ed. Arnold, Roberta / Quénivet, Noëlle), *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2008, s. 133-153. (*Triggering State Obligations*)

Wilson, Arnold, “The Laws of War in Occupied Territory”, Transactions of the Grotius Society, Volume 18, Cambridge University Press, 1932, s. 17-39.

Wolfrum, Rüdiger, “Iraq – from Belligerent Occupation to Iraqi Exercise of Sovereignty: Foreign Power versus International Community Interference”, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 9, 2005, s. 1-45.

Zellweger, Valentin / Voefray, François, "A Path Towards Greater Respect for International Humanitarian Law", (Ed. Lattimer, Mark / Sands, Philippe), The Grey Zone: Civilian Protection Between Human Rights and the Laws of War, Hart Publishing, Oxford 2018, s. 341–356.

Zimmermann, Bruno / Pilloud, Claude / Wenger, Claude F. / Gasser, Hans-Peter / de Preux, Jean / Eberlin, Philippe / Junod, Sylvie S. / Sandoz, Yves, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Brill-Nijhoff, Geneva 1987.

Zwanenburg, Marten, “Challenging the Pictet Theory”, (Zwanenburg, Marten / Bothe, Michael / Sassòli, Marco) “Debate: Is the Law of Occupation Applicable to the Invasion Phase?”, IRRC, Volume 94, Number 885, Spring 2012, s. 30-36. (*Challenging the Pictet Theory*)

Zwanenburg, Marten, “Existentialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the Law of Occupation”, IRRC, Volume 86, Number 856, December 2004, s. 745-769.

Zwanenburg, Marten, “The Law of Occupation Revisited: The Beginning of an Occupation”, Yearbook of International Humanitarian Law, Volume 10, 2007, s. 99-130. (*Occupation Revisited*)

MAHKEME KARARLARI

ICJ, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, ICJ Reports 2005, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf> (05.03.2022) (*Armed Activities*)

ICJ, Corfu Channel, Judgment of April 9th, 1949, ICJ Reports 1949, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf>, (11.03.2022)

ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf> (05.03.2022) (*Wall in the OPT*)

ICJ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (11.03.2022) (*Nuclear Weapons*)

ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> (11.03.2022) (*Nicaragua*)

ICJ, Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Request for the Indication of Provisional Measures, Order of 15 October 2008, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/140/140-20081015-ORD-01-00-EN.pdf> (12.06.2022)

ICTY, Prosecutor v. Naletilić and Martinović, Trial Chamber, Judgment, 31 March 2003, IT-98-34-T, https://www.icty.org/x/cases/naletilic_martinovic/tjug/en/nal-tj030331-e.pdf (05.03.2022) (*Naletilić*)

ICTY, Prosecutor v. Blaškić, Trial Chamber, Judgment, 3 March 2000, IT-95-14-T, <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf> (12.06.2022) (*Blaškić*)

ICTY, Prosecutor v. D. Tadić, Appeals Chamber, Judgment, 15 July 1999, IT-94-1-A, <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf> (05.07.2022)

ICTY, Prosecutor v. D. Tadić, Trial Chamber, Judgment, 7 May 1997, IT-94-1-T, <https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf> (12.06.2022) (*Tadić, Trial Chamber*)

Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Volume XXII, Proceedings 27 August 1946 - 1 October 1946, Nuremberg, 1948, https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-XXII.pdf (05.03.2022)

United States of America v. Wilhelm List et al., Law Reports of Trial of War Criminals, Volume VIII, Nuremberg, 1949, https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-8.pdf (05.03.2022) (*Nuremberg, List*)

SÖZLEŞMELER

12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Yay. Haz. Batur Yamaner, Melike / Öktem, Emre / Kurtdarcan, Bleda R. / Uzun, Mehmet C., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42, İstanbul., http://ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/434_1.pdf (03.03.2022)

Charter of the United Nations, <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>
(Türkçe metin için:
https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf)
(06.03.2022)

Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/380> (03.03.2022) (*IV. Cenevre Sözleşmesi*)

Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/195> (17.05.2022) (*Lahey Düzenlemeleri*)

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 39/46 of 10 December 1984, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/cat.pdf> (Türkçe metin için:
<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/19895.pdf>) (28.05.2022) (*İşkenceye Karşı Sözleşme*)

Convention on the Rights of the Child, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/crc.pdf> (Türkçe metin için:
<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf>) (28.05.2022) (*Çocuk Haklarına Dair Sözleşme*)

Final Act of the International Conference on Human Rights (Teheran, 22 April–13 May 1968), A/Conf.32/41, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N68/958/82/PDF/N6895882.pdf?OpenElement>,
(12.06.2022)

Henckaerts, Jean-Marie / Doswald-Beck, Louise, Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf - Adet) Hukuku, Cilt 1: Kurallar, (Çev. Öktem, A. Emre / Batur Yamaner, Melike / Özbek, Dolunay / Kurtdarcan, Bleda R. / Uzun, Mehmet Cengiz / Kaya, Abdullah), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 66, İstanbul 2005, <https://www.icrc.org/en/doc/home/languages/turkish/files/uluslararasi-insancil-teamul-orfadet-hukuku-customary-ihl-vol1.pdf> (02.03.2022)

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Adopted and opened for signature and ratification by General Assembly resolution 2106 (XX) of 21 December 1965, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/cerd.pdf> (Türkçe metin için: https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc086/kanuntbmmc086/kanuntbmmc08604750.pdf) (28.05.2022) (*Ayrımcılığa Karşı Sözleşme*)

International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr.pdf> (Türkçe metin için: 1966 Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf>) (28.05.2022) (*MSHS*)

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/cescr.pdf> (Türkçe metin için: 1966 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0148.pdf>) (28.05.2022) (*ESKHS*)

Protocol Additional to The Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to The Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol

I), of 8 June 1977, https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0321.pdf
(03.03.2022) (*Ek Protokol I*)

Vienna Convention on the Law of Treaties 1969,
https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf
(12.06.2022)

1954 Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed
Conflict, https://en.unesco.org/sites/default/files/1954_Convention_EN_2020.pdf
(03.03.2022)

ULUSLARARASI BELGELER

Israel, Additional information submitted by State Parties to the Covenant following
the consideration of their reports by the Committee on Economic and Social and
Cultural Rights, 14 May 2001, E/1989/5/Add.14, [https://documents-dds-
ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/420/65/PDF/G0142065.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/420/65/PDF/G0142065.pdf?OpenElement)
(12.06.2022)

UN CAT, Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture:
United States of America, 25 July 2006, CAT/C/USA/CO/2, [https://documents-dds-
ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/432/25/PDF/G0643225.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/432/25/PDF/G0643225.pdf?OpenElement)
(06.06.2022)

UN CAT, Conclusions and Recommendations on the United Kingdom, 10 December
2004, CAT/C/CR/33/3, [https://documents-dds-
ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/451/02/PDF/G0445102.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/451/02/PDF/G0445102.pdf?OpenElement),
(12.06.2022)

UN CAT, General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties, 24
January 2008, CAT/C/GC/2, [https://documents-dds-
ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/001/02/PDF/G0800102.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/001/02/PDF/G0800102.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/402/62/PDF/G0840262.pdf?OpenElement](https://www.unhcr.org/doc/UNDOC/GEN/G08/402/62/PDF/G0840262.pdf?OpenElement),
(12.06.2022)

UN CERD, Concluding Observations: Israel, 30 March 1998, CERD/C/304/Add.45,
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/157/43/PDF/G9815743.pdf?OpenElement>,
(12.06.2022)

UN CESCR, Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Israel, 26 June 2003, E/C.12/1/Add.90, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/426/00/PDF/G0342600.pdf?OpenElement>,
(12.06.2022)

UN CESCR, Concluding Observations regarding Israel's Initial Report, 4 December 1998, E/C.12/1/Add.27, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/148/04/PDF/G9814804.pdf?OpenElement>
(12.06.2022)

UN CESCR, General Comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities, 10 August 2017, E/C.12/GC/24, <https://www.refworld.org/docid/5beaecba4.html>, (07.06.2022)

UN CESCR, General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant), 14 December 1990, E/1991/23, <https://www.refworld.org/docid/4538838e10.html>, (28.05.2022)

UN Commission on Human Rights, Report of the Special Rapporteur on the right to food: Mission to Ethiopia, 8 February 2005, E/CN.4/2005/47/Add.1, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/047/Add.1/PDF/G05047Add.1.pdf?OpenElement>

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/104/24/PDF/G0510424.pdf?OpenElement](https://digitallibrary.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/104/24/PDF/G0510424.pdf?OpenElement),
(12.06.2022)

UN Commission on Human Rights, Report of the Working Group on A Draft Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 12 March 1979, E/CN.4/L.1470, <https://digitallibrary.un.org/record/6761>, (12.06.2022)

UN HRC, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Israel, 18 August 1998, CCPR/C/79/Add.93, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/176/39/PDF/G9817639.pdf?OpenElement>,
(12.06.2022)

UN HRC, Concluding observations on the 7th periodic report of the Russian Federation, 28 April 2015, CCPR/C/RUS/7, <https://digitallibrary.un.org/record/794962>, (12.06.2022)

UN HRC, Concluding Observations: Israel, 21 August 2003, CCPR/CO/78/ISR, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/437/98/PDF/G0343798.pdf?OpenElement>,
(12.06.2022)

UN HRC, Concluding Observations: United Kingdom, 30 July 2008, CCPR/C/GBR/CO/6, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/433/42/PDF/G0843342.pdf?OpenElement>,
(12.06.2022)

UN HRC, Concluding Observations: United States of America, 18 December 2006, CCPR/C/USA/CO/3/Rev1, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/459/61/PDF/G0645961.pdf?OpenElement>,
(12.06.2022)

UN HRC, General Comment No. 29, States of Emergency (Article 4): International Covenant on Civil and Political Rights, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, <https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html> (28.05.2022)

UN HRC, General Comment No. 31, The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant: International Covenant on Civil and Political Rights, 29 March 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, <https://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html> (28.05.2022)

UN HRC, Summary Record of the 2380th meeting, 18 July 2006, Second and third periodic reports of the United States of America, 27 July 2006, CCPR/C/SR.2380, <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsm0BTKouDPNIMXWAuPwondEHTWCJzDz3aWs3Lh%2fB%2fTzfHdFtSqZ4xUNBI9QTxVYGL2OzW91heT9ATCcDmHMTcyMVLFsYgwwCy9Z79XrrpKMA>, (12.06.2022)

UN OHCHR, International Legal Protection of Human Rights in Armed Conflict, HR/PUB/11/01, 2011, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR_in_armed_conflict.pdf (27.03.2022) (*Human Rights in Armed Conflicts*)

UN OHCHR, The United Nations Human Rights Treaty System, Fact Sheet No. 30/Rev.1, United Nations, New York and Geneva, 2012, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet30Rev1.pdf> (27.03.2022)

UNGA, “Israeli practices and settlement activities affecting the rights of the Palestinian People and other Arabs of the occupied territories”, 9 December 2021, A/RES/76/81, <https://www.un.org/unispal/document/the-occupied-syrian-golan-ga-resolution-a-res-76-81/> (27.03.2022)

UNGA, “Problem of the militarization of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine, as well as parts of the Black Sea and the Sea of Azov”, 17 December 2018, A/RES/73/194, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/451/02/PDF/N1845102.pdf?OpenElement> (27.03.2022).

UNGA, “Promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism: note by the Secretary-General”, 29 August 2019, A/74/335, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/265/42/PDF/N1926542.pdf?OpenElement>, (05.07.2022)

UNGA, Declaration on Principles of International Law on Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, 24 October 1970, A/RES/25/2625, <http://www.un-documents.net/a25r2625.htm> (Türkçe metin için: https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/bm/bm_17.pdf) (27.03.2022)

UNGA, Declaration on the Strengthening of International Security, 16 December 1970, A/RES/2734(XXV), <https://www.refworld.org/docid/3b00f1cb5c.html> (27.03.2022)

UNGA, Definition of Aggression, 14 December 1974, A/RES/3314, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/img/NR073916.pdf?OpenElement> (27.03.2022)

Universal Declaration of Human Rights 1948, <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/2021/03/udhr.pdf> (Türkçe metin için:

<https://www.ombudsman.gov.tr/document/mevzuat/688B1--Insan-Haklari-Evrensel-Beyannamesi.pdf> (06.03.2022)

UNSC, Resolution 1546 (2004), Adopted by the Security Council at its 4987th meeting, on 8 June 2004, S/RES/1546, <https://digitallibrary.un.org/record/523025> (24.3.2022)

UNSC, Resolution 242, 22 November 1967, <https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/SCRes242%281967%29.pdf> (27.03.2022)

UNSC, Resolution 484 (1980), 19 December 1980, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/399/77/PDF/NR039977.pdf?OpenElement> (27.03.2022)