

Silahlı atışmalarda Kültürel Varlıkların Korunması Hukuki Rejiminde Bir İstisna Olarak ‘‘Askeri Gereklilik’’: Antlaşmalarla Getirilen Düzenlemeler



Prof. Dr. Selami KURAN*

Ar. Gör. F. Őeyda TÜRKAY KAHRAMAN**

ÖZET

Silahlı çatışmalarda kültürel varlıkların yok edilmesini meşru gösteren bir araç olarak askeri gereklilik istisnası ileri sürülmektedir. 1863 tarihli Cephedeki Birleşik Devletler Hükümet Orduları için Talimatlar, 1899 – 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri, 1935 tarihli Sanatsal ve Bilimsel Kurumların ve Tarihi Anıtların Korunmasına Dair Sözleşme, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 tarihli I No.lu Ek Protokolü, 1954 tarihli Silahlı atışmalarda Kültürel Varlıkların Korunması Sözleşmesi ve Silahlı atışmalarda Kültürel Varlıkların Korunmasına İlişkin 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin İkinci Protokolü’nde kültürel varlıkların korunmasına yönelik dolaylı ya da doğrudan hükümlere yer verilmektedir. Devletlerin ısrarları nedeniyle uluslararası hukukun bir ilkesi olan askeri gereklilik istisnasına sözleşmelerde yer verilmesinin önüne geçilememektedir.

Bu çalışmada öncelikle silahlı çatışmalardan kültürel varlıkların ne Şekilde etkilendiği ele alınmaktadır. Ardından askeri gereklilik doktrininin ne olduğu ve ne Şekilde ortaya çıktığından bahsedilmektedir. Uluslararası hukukta kültürel varlıkların korunmasına ilişkin başlıca düzenlemelere değinilerek askeri gereklilik ilkesinin bu düzenlemeler doğrultusunda Devletler tarafından ne Şekilde yorumlanabileceği incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Silahlı çatışmalar, kültürel varlık, askeri gereklilik

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk A.B.D.

** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk A.B.D.

ABSTRACT

The principle of military necessity, which is a well-established principle of international humanitarian law, has been long defended as a justification of the destruction of cultural property in the times of armed conflict. Although, several provisions that provide protection of cultural property can be found in Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field 1863, Hague Conventions of 1899-1907, Geneva Conventions 1949 and Additional Protocol I 1977, Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954 and Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1999, States still insist to champion the principle of military necessity at the expense of the protection of cultural property.

In this article, first, the impact of armed conflicts on cultural properties is taken into consideration. Second, the article provides an analysis of the doctrine of military necessity and its historical background in relation to the protection of cultural property. Finally, the primary instruments that relate to the protection of cultural property are evaluated. Thus, it is clarified in the article how States should interpret the doctrine of military necessity without hindering the cultural property protection.

Keywords: *Armed conflicts, cultural property, military necessity*

I. SİLAHLI ÇATIŞMALARIN KÜLTÜREL VARLIKLAR ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Kültürel varlıkların her biri farklı insanlık kayıtları içermekte olup, dünyanın ve insanların anlayışına katkıda bulunmaktadır. Kültürel varlıklar milli gurur kaynağıdır. Bir ülkenin kültürel mirası yok edildiğinde ülke, asla iyileşemeyeceği bir darbe almaktadır. Askeri yenilginin moral bozuculuğunun yanı sıra silahlı çatışmalarda kültürel varlıkların da zarar görmesi çatışmaların yıkıcı etkisini daha da arttırmaktadır.¹

¹ Kirstin E. Petersen, "Cultural Apocalypse Now: The Loss of the Iraq Museum and a New Proposal for the Wartime Protection of Museums", *Minnesota Journal of International Law*, 16 Minn. J. Int'l L., Winter, 2007, s.190.

Bazı yıkıcı eylemler rastlantısal iken diğer durumlarda savaşanlar, askeri gereklilik argümanını kullanarak kültürel varlıkların yıkımını haklı göstermeye çalışmaktadırlar. Anıtlara, ibadet yerlerine ve değerli sanat eserlerine saldırılmasındaki amaç, düşmanın kimliğini, tarihini, kültürünü ve geleceğini dolayısıyla da varlığını kanıtlar nitelikteki tüm izlerini yok etmek olmaktadır.²

Silahlı çatışmalar uzun süre kültürel varlıkların yok edilmesi ve savaş ganimeti olarak yağmalanması ile sonuçlanmıştır.³ Kültürel varlıklara verilen zararlara ilk kez kısıtlamalar getirilmesi tapınak, kilise ve benzer kutsal yerlerin korunması düşüncesiyle ortaya çıkmıştır.⁴ Günümüzde ise savaşanları kültürel varlıkları yok etmeye yönelten farklı faktörler bulunmaktadır. Kültürel varlıkların silahlı çatışmalar sırasında yok edilmesi soykırım ya da etnik temizlik siyasetinin bir parçası olarak tezahür edebilmekte ve belirli bir grup üzerinde hakimiyet kurabilmek amacıyla onlara ait tarihi ve fiziksel varlığını yok etme yoluna gidildiği görülmektedir. Örneğin, İkinci Dünya Savaşı'nda Nazilerin Yahudilere ait kültürel varlıkları yok etmesi, soykırım politikasının ayrılmaz bir parçası olduğunu göstermektedir.⁵ Ne yazık ki Soğuk Savaş'ın sonunda meydana gelen çatışmalar, kültürel endişelerin de ne ölçüde ana sorun olduğuna yeterli miktarda kanıt sağlamıştır.⁶

Kültürel varlıkların silahlı çatışmalar sırasında hedef olması büyük ölçüde iki kategoriye ayrılabilir: İlk olarak silahlı çatışmalardaki zorunluluk ve askeri gereklilikten kaynaklanan kaçınılmaz zararlar ve ikinci olarak çatışmanın tarafları ya da taraflardan birinin kararlaştır-

² *François Bugnion*, "The Origins and Development of the Legal Protection of Cultural Property in The Event of Armed Conflict", 50th Anniversary of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/65shtj.htm>, 2004, (e.t. 08.09.2015).

³ Jiri Toman, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, Legal Monographs and Treaties, 1996, s.3.

⁴ Toman, s.4.

⁵ Ana Filipa Vrdoljak, *International Law, Museums and the Return of Cultural Objects*. New York: Cambridge University Press, 2006, s.163.

⁶ Ashlyn Milligan, "Targeting Cultural Property: The Role of in International Law, *Journal of Public and International Affairs*", 2008, s.98, <https://www.princeton.edu/jpia/past-issues-1/2007/Letter.pdf> (e.t.30.11.2016).

dığı savaş politikasının bir sonucu olarak kültürel varlıkların kasten yıkılması. Uluslararası hukukta söz konusu farklı gerekçeler, kuralların etkililiğinin sorgulanmasını ve Devletlerin kültürel varlıkların hedef olmayacağı bir sistem oluşturma yetkinliklerinin ele alınmasını gerektirmektedir.⁷

Kültürel ve siyasi motivasyonlar, askeri gereklilik durumuyla karşılaştırıldığında ikincil önemde kalmaktadır. Askeri gereklilik durumunda kültürel varlıkların korunması konusunun bazı belirsiz yönleri vardır.⁸ Bu nedenle askeri gereklilik kavramının uluslararası hukuk bağlamında tanımlanması ve kültürel varlıkların korunmasında bu kavrama atfedilen rolün açıklanması oldukça önemlidir.

II. ASKERİ GEREKLİLİK KAVRAMI

Gereklilik; kültürel varlığın kullanımı, saldırının fiziksel koşulları ve talimatnamelerin sınırlamaları ile ilgilidir.⁹ En geniş anlamıyla gereklilik, ilk başvuru çözümleri olarak gerçek çatışma şeklinde uygulanır. Bu nedenle *jus ad bellum* ve *jus in bello* ile ilgilidir.¹⁰ Korunan alanlarına yapılan saldırılara izin verilmesi askeri gereklilik doktrini- dir.¹¹ Diğer bir deyişle askeri gereklilik, askeri hedefe ulaşmada kuvvet kullanılmasına izin vermektedir.¹²

Gereklilik ilkesi, uluslararası hukukun çok yönlü bir ilkesidir. Şöyle ki gereklilik uluslararası hukukun belli kurallarının kaynağında

⁷ Milligan, s.96.

⁸ Hiram Abtahi, "The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *The Harvard Human Rights Journal*, Vol.14, Spring, 2001, s.12.

⁹ G.J. Adler, "Targets in War: Legal Considerations. in Falk", Vol.3, 1968 - 1972 (q.u.1), s.308.

¹⁰ Hilaire McCoubrey, *The Nature of the Modern Doctrine of Military Necessity*, Vol.30, *Military Law and War Review*, 1991, s.217.

¹¹ Maj Joseph B. Berger III, Maj Derek Grimes, Maj Eric T. Jensen, *Operational Law Handbook*, Vol.20, 2004, s.12, <http://www.fas.org/irp/doddir/army/law2004.pdf> (e.t.30.11.2016).

¹² Askeri gereklilik, "Kullanılan güç durumun gerektirdiği miktardan fazla olmadığı sürece, zorlayıcı kuvvetlerin istenen sona ulaşması için izin veren bir savaş ilkesi" olarak tanımlanmaktadır, *Black's Law Dictionary*, 8th ed., 2004, 1014.

bulunurken, uluslararası kuralların uygulanması için bazen bir koşul ve bazen de eylemlerin haksızlığını engelleyen bir durumdur.¹³

Kültürel mirası koruyan uluslararası düzenlemeler, askeri zorunluluğun gereği olarak kültürel sit alanlarının meşru askeri hedef haline gelmesiyle bu korumanın sınırlandırılmasına yol açacaktır. Bu sınırlama askeri gereklilik istisnası olarak adlandırılrsa da kültürel mirasın korunması yükümlülüğünün mutlak olmadığını ayrıca belirtmekte yarar vardır.¹⁴

Askeri gereklilik ilkesinin uygulanması her zaman bugün anlaşıldığı şekilde olmamıştır. Geçmişte askeri gereklilik kavramı, savaşan tarafların her türlü şiddet eylemini, herhangi bir kısıtlamaya tabi olmadan gerçekleştirmelerinin mazereti olarak kullanılmıştır.¹⁵ Gereklilik doktrini tarihsel bağlamda kendini koruma (self-preservation) hakkına ilişkin olarak da kullanılmıştır. Kendini koruma hakkı, Devletlerin temel ve belki de en önemli hakkıdır ve Devletin fiziksel, insani ve manevi korumasını kapsamına almaktadır. Gereklilik, bir Devletin meşru çıkarlarından herhangi birini güçlü şekilde korumasını haklı kılmak amacıyla gereken şartları ortaya koymaktadır.¹⁶ Askeri gereklilik fikri esasen Devletin egemenlik hakkından kaynaklanan hayati çıkarlarını savunmak amacıyla tedbir almak şeklinde ortaya çıkmıştır.¹⁷

Uluslararası insancıl hukukta askeri gereklilikten daha yanlış anlaşılan bir kural mevcuttur. “Savaştaki gereklilik savaş biçimini geçersiz kılar (*Kriegsraison geht vor Kriegsmanier*)” şeklindeki bu kural, hem silahlı çatışmalar sırasında yapılan istismarları haklı çıkarmış hem de savaşanlara pratik çözüm sağlamıştır. Askeri gerekliliğin öncülü olarak 19. yüzyılda “Savaştaki gereklilik savaş biçimini geçersiz kılar” şeklinde-

¹³ Nicholas Tsagourias, “Necessity and the Use of Force: A Special Regime, Necessity Across International Law”, Netherlands Yearbook of International Law, I. F. Dekker and E. Hey (Eds.), TMC Asser Press, Springer, Vol. 41, 2010, s.12.

¹⁴ Patty Gerstenblith, “The Destruction of Cultural Heritage: A Crime Against Property or a Crime Against People?”, The John Marshall Law School Review of Intellectual Property Law, Vol.15, 2016, s.365.

¹⁵ Craig J.S. Forrest, “The Doctrine of Military Necessity and The Protection of Cultural Property During Armed Conflicts”, California Western International Law Journal, Vol. 37, No. 2, 2007, s.191.

¹⁶ Tsagourias ve diğerleri, s.13.

¹⁷ McCoubrey, s.217.

ki Alman doktrininde askeri gereklilik köklerini bulmaktadır.¹⁸ 1800'lü yılların ortalarından 1900'lü yılların başlarına kadar Avrupa'da popüler olan *Kriegsraison* görüşü askeri gereklilik ilkesine savaş hukukuna göre üstünlük vermekteydi. Söz konusu dönemde örneğin, bir Devlet, kendini koruması gerektiği her durumda bu gerekçeyi ileri sürmekteydi. *Kriegsraison* teorisine göre gereklilik iddiasıyla savaşan bir Devlet, yenilgiye uğramamak için herhangi bir savaş hukuku kuralını ihlal edebilir.¹⁹ *Kriegsraison* görüşünün uygar uluslar tarafından artık kabul görmediği anlaşılmaktadır.

Gerekliliğe ilişkin doktrinler, hukuki hükümlerin uygulanması, yorumlanması ve gereklilik koşullarının anlaşılması amacıyla ortaya çıkmıştır.²⁰

Schwarzenberger'e göre, silahlı çatışmalar hukukunda gerekliliğin temel rolü, *jus in bello* tarafından normatif düzenleme kontrol alanını genişletmesidir. Savaş kuralları, iki büyük şekillendirici taraf arasındaki mücadelenin sonucunda ortaya çıkmaktadır. Savaşa ilişkin düzenlemeler, savaşın gerekliliği ve medeniyet standardının gereksinimleriyle oluşmaktadır.²¹ Schwarzenberger'in açıklamaları, uygar standartlar ve askeri gereklilik arasındaki gerilimi analiz etmek amacıyla yapılmıştır. Schwarzenberger'in görüşü, açıkça askeri gereklilik ile ilgili bir eylemin daha hukuka uygun gerçekleştirilmesini sağlar.²²

Alman hukukçu Oppenheim, askeri gereklilik anlayışını şu şekilde belirtir “*Saldırı ve savunma amacıyla düşmanın malvarlığına verilen yıkım ve zarar, gerekli bir zarar ve yıkımdır ve bu nedenle meşrudur. Savaş sırasında savaş alanındaki bu tür malvarlıklarının zarar görmelerine ve yok edilmelerine izin verilmekle kalınmaz, aynı zamanda savaş ya da kuşatma hazırlığında da zarar görmelerine ve yok edilmelerine izin verilir. Bir sa-*

¹⁸ Michael N. Schmitt, “Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance”, *Virginia Journal of International Law*, Vol.50, No.4, 2010, s.796.

¹⁹ Peter A. Ragone, “The Applicability of Military Necessity in the Nuclear Age, *International Law and Politics*”, Vol.16, 1984, s.704.

²⁰ McCoubrey, s.237.

²¹ Georg Schwarzenberger, *International Law as applied by International Courts and Tribunals*. Vol. II: The Law of Armed Conflict. Stevens & Sons Ltd., London, 1968, s. 4.

²² McCoubrey, s.220.

yunma pozisyonunu güçlendirmek için bir ev zarar görebilir veya yıkılabilir. Bir ordunun geri çekilmesini içerecek şekilde savaş meydanında bir köye ateş açılabilir. Savaşan tarafın elindeki bir düşman kalesinin istihkam çevresindeki bölge tahrip edilebilir ve bu nedenle tüm özel ve kamusal binalar tahrip edilebilir ve belirli alandaki tüm köprüler patlatılabilir. Eğer bir çiftlik, bir köy hatta bir kasaba savunmaya hazırlanmış ise kamusal ve sivil malvarlığına birçok yönden zarar verilmesi ya da tümünden yok edilmesi gerekli olabilir.”²³

Askeri gereklilik ile ilgili ikinci görüş Jean Pictet tarafından daha sınırlayıcı bir model şeklinde ortaya koyulmuştur. Buna göre savaş hukukunda hiçbir şey askeri gerekliliğe öncelik vermemektedir.²⁴ Pictet’e göre gerekliliğin ihtiyaçlarına cevap veren kurallar, özellikle uluslararası insancıl hukuka odaklanmaktadır. Yine de Pictet’in görüşü Schwarzenberger’in görüşüne göre daha sınırlayıcıdır.²⁵

Huber; Devlet gerekliliği, savaş gerekliliği ve askeri gereklilik şeklinde bir ayırım yapmaktadır. Buna göre Devlet gerekliliği söz konusu Devletin hayati çıkarlarının, bağımsızlığının ve haysiyetinin korunmasına ilişkindir. Savaş gerekliliği, askeri hedefe ulaşılmasına ilişkindir. Askeri gereklilik ise hukuka aykırı bir eylemin kaçınılmaz hale gelmesiyle, askeri operasyonların başarısının güvence altına alınmasıdır.²⁶

Modern silah teknolojisi nedeniyle askeri gereklilik istisnasına artık ihtiyaç duyulmadığı iddia edilmektedir. John Henry Merryman’a göre askeri gereklilik “Saldırgan savaşın ulusal politikaların meşru bir aracı olarak değerlendirildiği” bir çağın parçasıdır.²⁷ Dolayısıyla savaş

²³ Lassa Oppenheim, *International Law, A Treatise*, 2 vols., 2nd edn (London: Longmans, Green, 1912), vol. II, para. 150’den aktaran Roger O’Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2006, s.23.

²⁴ Jean Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff, 1985, s. 88.

²⁵ McCoubrey, s.220.

²⁶ M. Huber, *Die kriegsrechtlichen Vertreige and die Kriegaraison*. *Zeitschrift fur Völkerrecht*. Vol. VII. 1913’den aktaran Laszlo Buza, “The State of Necessity in International Law”, 1 *Acta Juridica*, Vol.1, 1959, s.222.

²⁷ John Henry Merryman, “Two Ways of Thinking About Cultural Property”, Vol. 80, 1986, s.840.

stratejilerinde meydana gelen değişiklikler nedeniyle Merryman, askeri gereklilik istisnasının modasının geçmiş olduğunu savunmaktadır.²⁸

Askeri gereklilik, çatışmanın genel olarak çözümüne yönelik eyleme ihtiyaç duyulduğunda askeri faaliyete yetki veren subjektif doktrindir. Bu nedenle genel silahlı çatışmalar bağlamında askeri ihtiyaçlar ile insan hayatının dengelenmesi askeri gereklilik kapsamındadır.²⁹ Örneğin, İkinci Dünya Savaşı'nda Normandiya Savaşı sırasında, Müttefik Kuvvetler, Alman askerlerinin ve Fransız sivillerinin bulunduğu kasabaları ağır şekilde bombalamıştır. Hayatını kaybeden sivillerin sayısı çok fazla olsa da hava saldırıları Fransa'yı kurtarmak ve ardından Nazi Almanyası'nı durdurmak, Müttefikler'in öncelikli amacını oluşturmuştur. Siviller ile askeri ihtiyaçların bu şekilde dengelenmesi, askeri gereklilik doktrininde doğru bir eylem olarak değerlendirilmektedir.³⁰

Birinci Dünya Savaşı'ndan önce, Alman görüşü, gerekliliğin savaş yasalarının bağlayıcı gücünü zayıflatacağını savunmuştur. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra meydana gelen savaş suçlarına ilişkin yargılamalar söz konusu tartışmayı durdurmuştur. Örneğin, Rehine Olayı'nda (*United States v. List (The Hostage Case)*) Alman generaller, askeri gerekliliğin işgal sırasında sivillerin öldürülmesi gibi eylemleri haklı gösterdiğini savunmuştur.³¹ Askeri gereklilik silahlı düşmanların ve savaştaki silahlı çatışmalar nedeniyle yok edilmesi kaçınılmaz olan diğer kişilerin yok edilmesine izin verir. Fakat bu durum intikam almak üzere masum kişilerin öldürülmesine izin vermemektedir. Kültürel varlıkların hukuka uygun şekilde yok edilmesi savaşın gereklilikleri bağlamında zorunlu olmalıdır. Kültürel varlıkların yok edilmesi ve düşman kuvvetlerinin yenilgiye uğratılması arasında makul bir bağlantı olmalıdır.³²

²⁸ Sarah Eagen, "Preserving Cultural Property: Our Public Duty: A Look at How and Why We Must Create International Laws That Support International Action", *Pace International Law Review*, Vol.13, 2001, s.442.

²⁹ Mark J. T. Caggiano, "The Legitimacy of Environmental Destruction in Modern Warfare: Customary Substance Over Conventional Form", *Boston College Environmental Affairs Law Review*, Vol.20, Spring, 1993, s.496.

³⁰ Caggiano, s.496.

³¹ *United States v. List (The Hostage Case)*, Case No. 7, 19 Feb. 1948, *Trials of War Criminals Before The Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, 1950, s.1230.

³² Schmitt, s.797.

Askeri gereklilik uluslararası silahlı çatışmalar hukuku kurallarının ihlal edilmesini meşrulaştıran bir araç değildir.³³ Askeri gereklilik ilkesi uluslararası hukuk kuralları ile sınırlandırılmıştır.³⁴ Askeri gereklilik pozitif kuralların ihlalini haklı kılmaz.³⁵ Askeri gereklilik ilkesi orantılılık ilkesi ile sınırlıdır. Orantılılık, varlıklara verilecek zarar ve insan hayatının kaybına karşı kazanılacak askeri hedefin değerinin dengelenmesi olarak tanımlanır.³⁶ Orantılılık ilkesi askeri gereklilikten kaynaklanmaktadır, çünkü askeri gereklilik ilkesi silahlı çatışma amacıyla gerekli güç kullanımına izin vermektedir. Orantılılık hem insanın acı çekmesini hem de fiziksel yok oluşunu gereksiz yere arttıran ya da ağırlaştırır³⁷ gücü yasaklamaya yöneliktir. Bu nedenle orantılılık ilkesi öngörülecek somut ve doğrudan askeri avantaja bağlı olarak aşırı sayıda sivilin tesadüfen hayatını kaybetmesi, yaralanması, sivil nesnelere zarar görmesi ya da bunların birkaçının gerçekleşmesine neden olacak saldırıları yasaklar.³⁸ Doktrinde askeri gereklilik ilkesini reddeden görüşe göre neredeyse her ihlal için bir savunma sağlamak uluslararası insancıl hukukun faydalı etkisini azaltmaktadır. Askeri gereklilik doktrini düzenleyici bir sınır olarak işlev görmemektedir, çünkü silahlı çatışmalar sırasında askeri komutanın gerekliliğe ilişkin kararının tahmin edilmesi pek mümkün görünmemektedir.³⁹

Askeri gereklilik ilkesi uluslararası teamül hukuku mahiyetini kazanmış insancıl hukukun temel bir hükmü haline gelmiştir. Uluslararası teamül **hukuku kurallarında askeri amaçlarla kültürel var-**

³³ Eric Talbot Jensen, "The International Law of Environmental Warfare: Active and Passive Damage During Armed Conflict", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol.38, January 2005, s.178.

³⁴ Ragone, s.702.

³⁵ *United States v. List (The Hostage Case)*, Case No. 7, 19 Feb. 1948, *Trials of War Criminals Before The Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, 1950, s.1253.

³⁶ Ragone, s.707.

³⁷ Meltem Sarıbeyoğlu, "Kitle İmha Silahlarının Kullanımının Yasaklanmasına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi*, Cilt.3, Sayı 5, 2004, s.33-34.

³⁸ Walter Gary Sharp, "The International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia: Defining The Offenses", *The Maryland Journal of International Law & Trade*, Vol.23, 1999, s.46.

³⁹ Caggiano, s.496.

lıkların kullanılması ile ilgili olarak Kural 39’da “Baskın askeri gereklilik durumu dışında, halkların kültürel malvarlığı için büyük önem taşıyan malları tahribe ya da bozulmaya maruz bırakabilecek şekilde kullanmak yasaktır” hükmü düzenlenmiştir.⁴⁰ Devletlerin uygulamasına göre bu kural, hem uluslararası hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası teamül hukuku kuralı oluşturmaktadır.⁴¹ Mevcut askeri antlaşmalar kapsamında olmayan durumlarda bile savaşılar ve siviller, uluslararası hukuk kuralları, insanlık yasası ve kamu vicdanının emri altındadır. Söz konusu geniş tabanlı koruma Lahey Sözleşmeleri’nin Martens Hükümü’nde somutlaştırılmış ve uluslararası mahkemeler tarafından uluslararası hukuk kuralı olarak kabul edilmiştir.⁴²

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’ne dayanarak hangi ilkelerin uluslararası insancıl hukukunun teamül hukuku kuralı haline gelen düzenlemeleri saptamaya yönelik bir çalışma yürütmüştür.⁴³ Bu çalışma sonucunda kültürel varlıklara ilişkin belli kuralların uluslararası teamül hukukunun bir parçası haline geldiği ileri sürülmüştür.⁴⁴

1954 tarihli Lahey Sözleşmesi’nde “zorunlu” kavramına yer verilerek daha yüksek bir askeri gereklilik eşiği sağlanmak istenmiştir.⁴⁵

⁴⁰ Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, International Committee of The Red Cross, Cambridge University Press, 2005, Rule 39.

⁴¹ Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, International Committee of The Red Cross, Cambridge University Press, 2005, s.131.

⁴² Caggiano, s.498.

⁴³ Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law Vol. I: Rules, International Committee of The Red Cross, 2005.

⁴⁴ Patty Gerstenblith, “From Bamiyan to Baghdad: Warfare and the Preservation of Cultural Heritage at the Beginning of the 21st Century”, Georgetown Journal of International Law, Vol.37, Winter 2006, s.301.

⁴⁵ Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, 14 May 1954, <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/armed-conflict-and-heritage/the-hague-convention/> (e.t. 02.10.2015); Türkiye Cumhuriyeti Kültür ve Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı’nın tercümesi için bkz. Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair

Ancak askeri gereklilik istisnasının nasıl uygulanacağına yönelik başka bir yol gösterici hüküm bulunmamaktadır.⁴⁶

Askeri gereklilik günümüzde silahlı çatışmalar sırasında, düşmanın kısmen veya tamamen kontrol altına alınabilmesi ve düşman silahlı kuvvetlerinin zayıflatılması için gerekli olan kuvvetten fazlasının kullanılmasını yasaklamaktadır.⁴⁷ Günümüz uygulamasında ise düşmanın zayıflatılması amacı için gerekli olan kuvvet oranının tespiti ve bu üst sınırın üzerine çıkılmaması savaşan taraflardan beklenmektedir. Dolayısıyla askeri gereklilik, aşırıya kaçan şiddet eylemlerinin engellenmesine hizmet eden bir hal almıştır.⁴⁸ Askeri gereklilik doktrininin hiçbir şekilde saldıran ya da savunan kuvvetlere sınırsız ve kontrolsüz güç vermediği genel olarak kabul edilmektedir. Herhangi bir sivil nesne askeri kullanımda olduğu takdirde, onu koruyan hukuki statüsünü kaybederek askeri hedef haline gelir. Varlıkların tahrip edilmesi ve düşman kuvvetlerinin aşılması arasında makul bir bağlantı olmalıdır. Demiryollarını, iletişim hatlarını ya da düşman tarafından kullanılacak diğer varlıkları yok etmek meşrudur. Askeri operasyonlarda gerektiği takdirde evler ve kiliseler dahi yok edilebilir.⁴⁹ Askeri gereklilik ilkesi, silahlı çatışmalarda savaşçıların yanı sıra kültürel varlıkların da yok edilmesine izin vermektedir.⁵⁰

Dünya savaşlarının ardından askeri eylemlerin hangilerinin aşırı olduğunu tam olarak değerlendirmek imkânsız hale gelmiştir.⁵¹ Teknolojideki ilerlemeler düşman topraklarındaki köylerin bombalanmasını tamamen mümkün kılmaktadır.⁵² Sonuç olarak tüm sivil varlıklar aniden saldırıya açık ve elverişli hale gelmiş ve savunulan ve savunulması arasındaki ayırımın önemi kaybolmuştur. Uluslararası hukukta sözleş-

Sözleşme, <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/TR,14270/silahlı-bir-catisma-halinde-kultur-mallarinin-korunmasi-.html> (e.t. 02.10.2015).

⁴⁶ Gerstenblith, *The Destruction of Cultural Heritage*, s.369.

⁴⁷ Gökhan Güneysu, *Çevrenin Silahlı Çatışmalar Esnasında Korunması*, Adalet Yay., Ankara, 2014, s.180.

⁴⁸ Güneysu, *Çevrenin Silahlı Çatışmalar Esnasında Korunması*, s.180.

⁴⁹ Sharp, s.46.

⁵⁰ Sharp, s.45.

⁵¹ Caggiano, s.497.

⁵² Roger O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2006, s.36.

melerde askeri gereklilik ilkesinin uygulanması bazı sorunlar teşkil etmektedir. Aşağıda uluslararası hukukta askeri gerekliliğe ilişkin dolaylı ya da doğrudan hükümler sözleşmelerin düzenlemeleri incelenmektedir.

III. KÜLTÜREL VARLIKLARIN KORUNMASI BAĞLAMINDA ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE ASKERİ GEREKLİLİĞE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1) 1863 tarihli Cephedeki Birleşik Devletler Hükümet Orduları için Talimatlar (Lieber Kodu)

Kültürel değere sahip varlıklar ile ilgili ortaya çıkan endişeler 19. yüzyılda artmıştır. Napolyon'un yenilgisinin ardından sanat eserlerinin yağmalanması ve iade uygulamaları "uygar uluslar arasındaki savaş yöntemine aykırı" şeklinde kınamaya tabi tutulmuştur.⁵³ Bu tür kaygılar, savaşı insancılaştırma çabalarında, özellikle dini kurumların ve sanat eserlerini barındıran müzelerin korunmasına yönelik bir dizi kurallar içeren 1863 tarihli Cephedeki Birleşik Devletler Hükümet Orduları için Talimatlar'da (*Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*) belirgin hale gelmiştir.⁵⁴ Bu düzenleme ile birlikte askeri gereklilik kavramı silahlı çatışmalar hukukuna dahil edilmiş olup, askeri gereklilik ilkesi önemli ölçüde Lieber'in görüşlerine dayandırılmıştır.⁵⁵

İç Savaş sırasında Birlik kuvvetlerini sınırlayan askeri gereklilik ilkesine yazılı bir metinde ilk kez 1863 tarihli Lieber Kodu'nda yer verilmiştir.⁵⁶ Askeri gereklilik ilkesi "Mümkün olduğunca, düşmanın tam teslimini elde etmek üzere uluslararası hukukun yasaklamadığı önlemlerin vazgeçilmez" olması gerekçesiyle Devletler tarafından kullanılabi-

⁵³ Toman, s.7.

⁵⁴ *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code)*. 24 April 1863.

⁵⁵ Gerstenblith, *The Destruction of Cultural Heritage*, s.366; Jean-Marie Henckaerts, "New Rules For The Protection Of Cultural Property In Armed Conflict", *International Review of the Red Cross*, No. 835, 1999, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq37.htm> (09.09.2015).

⁵⁶ Schmitt, s.801; Forrest, s.183.

lir.⁵⁷ Lieber Kodu, orduların düşmana karşı nasıl davranması gerektiğine dair Devlet tarafından ortaya konan ilk resmi kurallardır.

Lieber Kodu, Devlet tarafından hazırlanan ve düşmana nasıl davranılması gerektiğini içeren ilk resmi kurallardan oluşmaktadır. Silahlı çatışmalar hukukunda ilk kez askeri gereklilik kavramına söz konusu Kod'da yer verilmiştir. Lieber Kodu, şiddeti sınırlandıracak başka herhangi bir ilkenin üstünlüğünün olmadığı durumda askeri gerekliliğin tanımını yaparak modern silahlı çatışmalar hukukuna büyük teorik katkı yapmıştır.

Orduların davranışlarını kontrol etmek için ilk girişim ve savaş yönetim etiğine ilişkin ikna edici bir metin olmasının yanı sıra Lieber Kodu'nun etkisi Birleşik Devletler Ordusu'nun ötesine nüfuz etmiştir.⁵⁸ Lincoln ve komutanlarının karşılaştığı sorunların çoğu antlaşmalarda kural haline gelmesine rağmen, Lieber Kodu modern savaş hukukunun önemli bir kaynağı olmaya devam etmektedir.⁵⁹

Lieber, Kod'u hazırlarken tarihsel ve çağdaş derlemelerden, örneklerden ve metinlerden yararlanmıştı. Askeri gerekliliğe ilişkin Başkan Lincoln'ün bildirimleri ve diğer kamusal belgeler şüphesiz askeri gereklilik doktrininin tanımlanmasında kullanılan kaynaklar arasında yer almıştır. Askeri bir hedefi elde etmek için başvuru tek yol olarak askeri gerekliliğe ilişkin en temel sınırlama, Lincoln'ün aldığı kararlar ortaya çıkmıştır. İç savaşın başlarında Lincoln, askeri gerekliliği, eski bir doktrin olan düşmanın özel ve kamusal varlıklarına el koyulmasını sınırlayıcı bir doktrin olarak kabul etmiştir. Savaş ilerledikçe bu sınırlama giderek gevşetilmiştir. Böylece Fort Sumter'in düşmesinin ardından Başkan, milislere seslenmiş ve malvarlıklarına karşı herhangi bir yıkımı ya da ülkenin herhangi bir yerinde barışçıl vatandaşlara yönelik herhangi bir rahatsızlığı önlemek için azami özenin gösterileceği emrini vermiştir. "Savaşın sonucunu korumak üzere zaruri" tüm önlemleri içerecek şekilde askeri gerekliliği tanımlayan Lieber, askeri operasyonları sınırlayan diğer ilkeler ne olursa olsun "hükümetin korunması için vazgeçilmez bir gereklilik" şeklindeki Başkan Lincoln'ün askeri stan-

⁵⁷ U.S. Dep't of Army, Field Manual 27-10, The Law of Land Warfare, para. 3.a (18 July 1956) (C1, 15 July 1976), https://www.loc.gov/tr/frd/Military_Law/pdf/law_warfare-1956.pdf (e.t.30.11.2016).

⁵⁸ Carnahan, s.213.

⁵⁹ Carnahan, s.219.

dardını kapsayacak kadar geniş bir kavrama yer vermiştir. Başkan Lincoln, 100 numaralı Genel Emirleri onayladığında Başkomutan olarak kendi kararları ve uygulamaları bu konu hakkında en iyi delili teşkil etmiştir.⁶⁰

Lieber, *Kriegsraison*'un silahlı çatışma hukukunda bir kural olarak ya da kuralı aşan bir istisna olarak ortaya çıkmasından kaygı duymaktaydı. Sonuç olarak askeri gereklilik kavramına Kod'da yer verilmesindeki asıl amaç sınırlamaya yönelik olmuştur.⁶¹

Kod'daki üç madde askeri gereklilik ilkesini açıklamaktadır.⁶² Söz konusu maddeler 14, 15 ve 16. maddelerdir.

Lieber Kodu'nun 14. maddesinde askeri gerekliliğin tanımı yapılmıştır. Buna göre askeri gereklilik, "Uygur uluslar tarafından anlaşıldığı üzere, savaşın sona ermesi için vazgeçilmez olan tedbirlerin gerekliliğini içermektedir ve modern hukuka ve savaş teamüllerine göre meşrudur."⁶³ "Vazgeçilmez" kavramı yoruma açıktır. Bir yandan da daha az yıkıcı alternatiflerin kullanılması durumunda bazı fiillerin yasaklanması anlamını da taşımamaktadır.⁶⁴ 14. maddede eylemlerde, belirlenmiş olan savaş kurallarıyla uyumlu olduğu ölçüde, genel olarak savaşın amaçlarını gerçekleştirmek için her türlü tahribatı öngörmektedir.⁶⁵ 14. maddeye göre askeri gereklilik sadece "modern hukuka ve savaş yöntemlerine göre meşru" olan eylemleri haklı göstermektedir.⁶⁶ Özellikle

⁶⁰ Burrus M. Carnahan, "Lincoln, Lieber and The Laws of War: The Origins and Limits of The Principle of Military Necessity", *American Journal of International Law*, Vol.92, 1998, s.219.

⁶¹ Scott Horton, "Kriegsraison or Military Necessity? The Bush Administration's Wilhelmine Attitude Towards the Conduct of War", *Fordham International Law Journal*, Vol.30, 2007, s.580.

⁶² John C. Dehn, "The Commander-In-Chief and The Necessities of War: A Conceptual Framework", *Temple Law Review*, Vol.83, Spring 2011, s.629.

⁶³ Eric A. Posner, "International Protection of Cultural Property: Some Skeptical Observations, Public Law and Legal Theory Working Paper No. 141", Chicago, 2006; Merryman, *Two Ways Of Thinking About Cultural Property*, s.838.

⁶⁴ Gerstenblith, *The Destruction of Cultural Heritage*, s.366.

⁶⁵ Schmitt, s.802.

⁶⁶ Instructions for the Government Armies of the US in the Field, prepared by Francis Lieber, promulgated as General Orders No 100 by President Lincoln, 24 April 1863.

14. maddede yer alan askeri gerekliliğin genel tanımının Başkan Lincoln bildirileri tarafından şekillendirildiği anlaşılmaktadır.⁶⁷

Lieber'in bir diğer sınırlandırması 15. maddede bulunmaktadır. Buna göre askeri gereklilik kavramına bir antlaşmayı ihlal etmek üzere başvurulamaz.⁶⁸ 15. madde savaşçılar dışındaki kişilere zarar verilmesinin kaçınılmaz olduğunu öngörmesine rağmen, bu zararı tesadüfi ve önlenemez şeklinde sınırlandırmaktadır.⁶⁹ Lieber Kodu açıkça sivil bağışlıktan ya da orantılılık ilkesinden bahsetmese de orantılılık ilkesinin erken dönemdeki versiyonu olduğu iddia edilebilir. 15. madde "Askeri gereklilik, doğrudan doğruya silahlı düşmanların hayatının veya uzvunun ve savaşın silahlı mücadelesinde yok edilmeleri kaçınılmaz olan diğer kişilerin yok edilmesini kabul eder" şeklindedir.⁷⁰ Askeri gerekliliğin bir emri olmayan diğer bir deyişle kaçınılmaz olmayan keyfi ve orantısız askeri eylem ve saldırılar, Kod'a göre hukuka aykırı kabul edilecektir.⁷¹ 15. maddedeki askeri gereklilik, malvarlıklarının tümünden yok edilmesine izin vermektedir ve bu düzenleme ileride oluşturulacak olan 1954 Lahey Sözleşmesi'ndeki düzenlemede benzer şekilde yer alacaktır.⁷²

Bir diğer sınırlandırma ise 16. maddede bulunmaktadır. Buna göre askeri gereklilik tartışmalarının asla üstesinden gelemeyeceği bir dizi özel kurallar listelenerek daha genel bir sınırlandırmaya gidilmiştir. 16. maddede askeri gereklilik, intikam uğruna ya da acı çektirmek üzere ceza verme, savaş dışında sakatlamak ya da yaralamak, itiraf ettirmek üzere zorla işkence şeklinde acımasızlığı kabul etmez hükmü yer almaktadır.⁷³ Bu hükme göre gerekli olmak şartıyla savaşçılara yönelik tüm saldırılar acımasız olmadığı sürece gerçekleştirilebilir. Bu hük-

⁶⁷ Carnahan, s.215.

⁶⁸ Horton, s.581.

⁶⁹ Schmitt, s.802.

⁷⁰ Eric Jaworski, "Military Necessity and Civilian Immunity: Where is the Balance?", *Chinese Journal International Law*, Vol.2, 2003, s.179.

⁷¹ Gökhan Güneysu, "Orantılılık İlkesi ve Uluslararası İnsancıl Hukuk", *TAAD*, Yıl.4, Sayı.14, 2013, s.456.

⁷² Roger O'Keefe, "The Protection of Cultural Property in Armed Conflict", *Amicus Curiae*, Issue 71, Institute of Advanced Legal Studies, Autumn 2007, s.3. pp.2-6.

⁷³ Horton, s.581.

mün tersine uluslararası insancıl hukuk, askeri gerekliliğe dayanarak insancıl bir kuraldan sapmaya neden olabilir.⁷⁴ Örneğin 1907 tarihli IV. Lahey Sözleşmesi'nin 23(g) maddesinde zorunlu şekilde savaşın gereklilikleri tarafından talep edilmedikçe düşmanın malvarlığının yok edilmesi ya da el koyulması yasaklanmaktadır. 1949 tarihli IV. Cenevre Sözleşmesi'nin 53. maddesi işgalci güçlerin belirli varlıkları yok etmesini “askeri hareketin bu imhayı kat’i olarak zaruri kıldığı haller müstesna” olmak üzere yasaklamaktadır. Kültürel varlıkların korunması 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 4. maddesinde “Askeri bir zaruretin kaçınılmaz hükmü altında ihlal edilebileceği” şeklinde daraltılmıştır. 1977 tarihli I No.lu Protokol zorunlu askeri gerekliliğin varlığı halinde aşağıdaki eylemlere izin vermektedir:

- 54(5) maddede, “Çatışan bir Taraf kendi kontrolü altındaki sınırlar içerisinde, zorunlu askeri gereklilikler nedeniyle ihtiyaç duyulan yerlerde paragraf 2’de yer alan yasalara aykırılığa hüküm getirebilir”,
- 62(1) maddede, “Sivil savunma ve yardım personeli faaliyetleri üzerindeki kısıtlamalar” ve
- 67(4) maddede, “Sivil savunmaya ilişkin görevlerin yürütülmesi için ayrılmış malzeme ve binaların karşı tarafın eline geçmesi.”

Savaş usulü 15 ve 16. maddelerde ele alınmaktadır. 15.madde, bir çatışmanın amacına ulaşması için meşru olan belirli sayıdaki askeri hedefleri listelerken, 16. madde, *jus in bello* askeri gerekliliğin sınırlayıcı rolünü yansıtmaktadır. 16. maddeye göre genel olarak askeri gereklilik, barış dönemini tekrar sağlamayı zora sokacak herhangi bir düşmanlık eylemini içermemektedir. Böylece 14. maddedeki askeri gereklilik iki anlamda kullanılmaktadır: Eylemlerde ilk komuta eden Devletin savaştan ayrı tutulmayacağı (*indispensable*), ikinci olarak ise söz konusu eylemleri üstlenenin araç ve yöntemlerinin sınırlanması şeklindedir.⁷⁵ 14. maddede bulunan “modern hukuka ve savaş usulüne göre meşru” şeklindeki ek ifade, 15 ve 16. maddelerde tanımlandığı gibi askeri gerekliliğin ikinci kullanımını içermektedir.⁷⁶

⁷⁴ Schmitt, s.802.

⁷⁵ Forrest, s.185.

⁷⁶ Forrest, s.186.

Lieber Kodu'nun 31. maddesinde zafer kazanan bir ordunun kamu servetini, tüm kamusal taşınır varlıkları ele geçirmesinin uygun olduğu belirtilmektedir. Özel ve kamusal varlıklar arasındaki ayrım önemlidir, çünkü kiliselere, güzel sanatlar müzelerine ve eğitim kurumlarına ait varlıklar Kod'un 34. maddesine göre özel malvarlığı olarak kabul edilmiştir.⁷⁷

36. maddeye göre özel mülkiyete dair eşyaların bulunduğu yerden kaldırılması, kaldırmanın zarar vermeden yapılması ve nihai sahipliğin barış antlaşması yoluyla belirlenmesiyle mümkündür.⁷⁸

Lieber Kodu'nun 38. maddesinde özel varlıklara sadece askeri zorunluluk durumunda el koyulabileceği düzenlenmiştir. Bu madde, kültürel varlıkların silahlı çatışmalarda karşılaştığı tehlikelerden korunmasına ilişkin sonraki antlaşmalarla bir koruma sağlanması nedeniyle önemlidir.⁷⁹ Lieber Kodu'nun 38. maddesinden bu yana askeri gereklilik istisnası farklı şekillerde mevcut olmasına rağmen, askeri gereklilik istisnası, Devletlerin kültürel varlıkları gereksiz şekilde yok etmesini haklı kılmasına izin vermektedir.⁸⁰

Lieber Kodu'nun 34 ve 38. maddeleri arasındaki hükümlerde askeri gereklilik ilkesi gereğince, uluslararası hukuk tarafından yasaklanmadığı sürece önlemlerin alınmasına ve düşmanın tam teslimi için vazgeçilmez olduğunda açıkça sivil varlıkların yok edilmesine izin verilmektedir. Eğer askeri gereklilik sivil nesnelere yok edilmesi mecburi bir şekilde uygulanmasını gerektiriyorsa, hangi nesnelere meşru askeri hedefleri oluşturduğunun ve sivil niteliği nedeniyle hangi nesnelere koruma tanınacağıının belirlenmesi gerekmektedir.⁸¹

⁷⁷ Matthew Smart, "The Necessary Changes to be Made Before International Cultural Heritage Laws Will Protect Immoveable Cultural Property", *Chicago-Kent Law Review*, 91 Chi.-Kent L. Rev., 2016, s.772.

⁷⁸ Smart, s.772.

⁷⁹ Andrea Cuning, "The Safeguarding of Cultural Property in Times of War & Peace", *Tulsa Journal of Comparative & International Law*, Vol.11, 2003, s.215.

⁸⁰ Petersen, s.181.

⁸¹ Ronald T.P. Alcalá, "Babylon Revisited: Reestablishing a Corps of Specialists for the Protection of Cultural Property in Armed Conflict", *Harvard National Security Journal*, Vol. 6, 2015, s.214.

Lieber Kodu, silahlı çatışmalar hukukunun gelişiminde derin bir etki sağlamıştır.⁸² Silahlı çatışmalar hukuku hakkında Brüksel Deklarasyonu⁸³ ve Oxford El Kitabı⁸⁴ gibi daha sonraki değişiklikler ve yorumlarda düşman varlığının yok edilmesine “savaşın gereği olarak başvurulabileceği” kabul edilmiştir.⁸⁵ Silahlı çatışmalar hukukunun durumu ile ilgili olarak Lieber Kodu, Brüksel Deklarasyonu, Oxford El Kitabı ikna edici metinler olmalarına rağmen bağlayıcı uluslararası sözleşmeler arasında yer almamışlardır.⁸⁶

2) 1899-1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri

Savaş hukuku kuralları yüzyıllar öncesine dayanmaktadır, ancak bu kuralların modern dönemde 1899 ve 1907 Lahey Konferansları'yla oluştuğu kabul edilmektedir. Geleneksel hükümler yoluyla uluslararası silahlı çatışmalardaki eylemler 1899 ve 1907 Lahey Konferansları'nda sınırlandırılmıştır. Kurallar, askeri gereklilik istisnası içermektedir.⁸⁷

Kültürel varlıklara saldırılmasının meşru olduğu çok sınırlı vakalarda “zorunlu askeri gereklilik (*imperative military necessity*)”in etkisiyle bu saldırının azaltılmasına yönelik daha net düzenlemeler yapılması çabalarına rağmen devam eden söz konusu problem, 1899 ve 1907 Lahey Konferansları'ndan beri süregelmektedir.⁸⁸ Lahey Hukuk Kuralları

⁸² Forrest, s.184.

⁸³ Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War, Brussels, 27Aug. 1874.

⁸⁴ The Laws of War on Land, Pub. The Institute of International Law, Adopted by: The Institute of International Law at Oxford, 9 Sept. 1880.

⁸⁵ Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War, Brussels, 27Aug. 1874, art. 13(g) “Düşmana ait varlığa, savaşın gerekliliğince talep edilmediğinde zorunlu olmayan tahrip veya el koyma özellikle yasaktır”; The Laws of War on Land, Oxford 9 Sep 1880, art. 32(b) “Kamusal ya da özel varlığın yok edilmesi için bu yıkımın savaşın zorunlu gereği olması gerekmektedir.”

⁸⁶ Alcalá, s.213.

⁸⁷ Posner, s.3.

⁸⁸ A Blue Shield for the Protection of our Endangered Cultural Heritage, Proceedings of the Open Session co-organized by PAC Core Activity and the Section on National Libraries, Translated and edited: Corine Koch, Glasgow, 2002, s.14.

incelendiğinde, askeri gereklilik ve insancıl kaygılar arasında hassas bir dengenin gözetilmesinin önemli olduğu görülmektedir.⁸⁹

Lahey Konferansları sonunda kabul edilen kurallar, uluslararası silahlı çatışmalara ilişkin yasal olarak üç temel ilke üzerinde yer almaktadır.⁹⁰ İlk olarak sanatsal, dinsel ve bilimsel varlıklar, askeri amaçlar için kullanılmadığı sürece saldırılarda dokunulmazdır.⁹¹ İkinci olarak, ilk ilkedeki varlıklar askeri gerekliliğin gereksinimi tarafından nitelendirileceklerdir.⁹² Üçüncü olarak işgalci bir güç kültürel varlıkları yok edemez, zarar veremez, yağmalayamaz. Kültürel nesnelere ve yapılara özel varlıklar şeklinde muamele edilmelidir. Lahey Düzenlemeleri'nin ihlali uluslararası yaptırımlara tabidir.⁹³

1899 tarihli II No.lu Kara Savaşlarına İlişkin Lahey Sözleşmesi'nin Önsöz'ünde askeri gereklilik istisnasının ağır basan şekilde "Askeri gerekliliklerin izin verdiği ölçüde, savaşın kötü etkilerini azaltmak amacıyla" mevcut olduğu belirtilmektedir.⁹⁴

⁸⁹ Malcolm Shaw, *International Law, Sixth Edition*, Cambridge University Press, 2008, s.1184.

⁹⁰ Matthew Lippman, "Art and Ideology in the Third Reich: The Protection of Cultural Property and the Humanitarian Law of War", *Penn State International Law Review*, Vol.17, 1998, s.10.

⁹¹ 1907 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; Annex to the Convention: Regulations respecting the laws and customs of war on land - Section II : Hostilities - Chapter I : Means of injuring the enemy, sieges, and bombardments – Regulations, art.27, Türkçe tercümesi: http://askerihukuk.net/FileUpload/ds158941/File/kara_harbinin_kanunlari_ve_adetleri_hakkinda_sozlesme.pdf (e.t.19.12.2015).

⁹² 1907 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; Annex to the Convention: Regulations respecting the laws and customs of war on land - Section II : Hostilities - Chapter I : Means of injuring the enemy, sieges, and bombardments – Regulations, art. 23(g).

⁹³ David Keane, "The Failure to Protect Cultural Property in Wartime", *Journal of Art and Entertainment Law*, Vol.14, 2004, s.6.

⁹⁴ 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.

1907 tarihli IV. Lahey Sözleşmesi'nin 22. maddesinde, "Muharip Devletler düşmana zarar verme araçlarının seçiminde sınırsız bir hakka sahip değildirler" ilkesi kabul edilmektedir. Bu ilke, uluslararası silahlı çatışmalar hukuku ve askeri gereklilik arasında bir dengeyi temsil etmektedir.⁹⁵

Uluslararası hukukta zorunlu askeri gereklilik ile ilgili ilk sınırlama, 1899 tarihli II No.lu Kara Savaşlarına İlişkin Lahey Sözleşmesi'nin 23(g) maddesinde yer alan düşman varlıklarını imha etme ya da el koymanın sınırlanması yönündeki hükümdür.⁹⁶ Söz konusu düzenleme 1907 tarihli IV. Lahey Sözleşmesi'ne Ek Düzenlemeler'in 23(g) maddesindeki düzenleme ile aynı şekilde ele alınmıştır. Burada kültürel varlıkların korunması ve askeri gerekliliğe ilişkin daha fazla hüküm içermesi nedeniyle IV. Lahey Sözleşmesi'ndeki düzenlemeden bahsedilmesi tercih edilmiştir. Buna göre IV. Lahey Sözleşmesi'ne Ek Düzenlemeler'in 23(g) maddesinde savaşın gereği olmadığı sürece, düşmana ait varlıklara el koymak ve söz konusu varlıkları yok etmek yasaklanmıştır.⁹⁷ Diğer bir deyişle 1907 tarihli IV. Lahey Sözleşmesi'ne Ek Düzenlemeler'in 23(g) maddesine göre karşı tarafın varlığına el koymak ya da yok etmek kural olarak yasak iken, ancak "savaşın gereği olarak zorunluluk" durumunda istisnaen izin verilmektedir.⁹⁸ 23(g) maddede Düzenlemeler'deki yasaklar bağlamında askeri gerekliliğe bağlılık belirtilmektedir. Askeri gereklilik savunması hariç olmak üzere zorunlu askeri gereklilik yükümlülüğüne bir kez başvurulduğunda, kuralın ihlali ile karşı karşıya kalma durumu kuvvetlenecektir.⁹⁹ Düzenlemede savaşın gereği kavramı tanımlanmamış, fakat bu kavramın genel olarak saldırgan ve savunmacı askeri eylemler durumlarının ikisinde de kaçınılmaz durum-

⁹⁵ Schmitt, s.798.

⁹⁶ Jean-Marie Henckaerts, "New Rules For The Protection Of Cultural Property In Armed Conflict", International Review of the Red Cross, No. 835, 1999, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jq37.htm> (09.09.2015).

⁹⁷ McCoubrey, s.235.

⁹⁸ Elizabeth Varner, "Symposium on Moral and Ethical Perspectives in War, Terrorism, and Military Law: The Art of Armed Conflicts: An Analysis of The United States Legal Requirements Towards Cultural Property Under The 1954 Hague Convention", 44 Creighton Law Review, 1185, June, 2011, s.1203.

⁹⁹ G.I.A.D. Draper, "Military Necessity and Humanitarian Imperatives", Military Law and Law of War Review, Vol.12, 1973, s.133.

ları kapsadığı anlaşılmaktadır.¹⁰⁰ 23 (g) maddede olduğu gibi çoğu kural düşmana ait varlıkları korumayı amaçlamaktadır.

23(g) maddedeki hüküm, askeri gereklilik istisnası olarak bilinmektedir. Varlıkların yok edilmesine yalnızca askeri açıdan gerekli olduğu ölçüde izin vermektedir. Dolayısıyla savunmasız bir binanın tahrip edilmesi savaşın gerekliliği ise 23(g) madde 25. maddenin ihlal edilmesini mazur gösterecektir.

1899 tarihli II No.lu Kara Savaşlarına İlişkin Lahey Sözleşmesinin ve 1907 tarihli IV. Lahey Sözleşmesi'ne Ek Düzenlemeler'in 25. madde hükmü de aynı şekilde düzenlenmiştir. Saldırı ve bombalama kuralına ilişkin ayırım yapmak ilkesine yine bu hükümde yer verilmiştir. 25. maddeye göre hangi yolla olursa olsun savunmasız kasaba, köy, bina ya da konutların saldırıya ya da bombardımana uğraması yasaktır.

27. maddede kültürel varlıklara dolaylı şekilde koruma önerilmektedir. 27. maddeye göre, “Kuşatmalar ve bombardımanlarda aynı anda askeri amaçla kullanılmadıkları sürece dine, sanata, bilim ve hayır işlerine, hastanelere ve hasta ve yaralıların toplandığı yerlere adanan yapılardan mümkün olduğunca kaçınmak (*spare*) üzere gerekli tüm adımlar atılmalıdır.” Bu hüküm açıkça kültürel miras alanlarını koruması da söz konusu varlıkları ya da hastaneleri kültürel sit alanı olarak askeri amaçlarla kullanılmadıkları sürece kiliseler kadar korumaktadır. Eğer söz konusu varlıklar askeri amaçlar için kullanılmış olsalar dahi yok edilmeleri 23(g). madde ile kontrol edilmektedir.¹⁰¹ “Mümkün olduğunca” ifadesi genel bir istisna olmasına rağmen, feragatin sadece korunan bir sit alanının askeri amaçlarla kullanılmasında uygulanacağı belirtilmektedir. Bu durum sit alanını meşru bir hedef haline getirmesinin yanı sıra söz konusu sit alanının askeri amaçlarla kullanılıp kullanılmadığı bakımından standart oluşturmaktadır. “Mümkün olduğunca” standardının gereklilik tanımını “başka bir seçeneğe sahip olmama” şeklinde takip ettiği görülmektedir. Ayrıca “mümkün olduğunca” şeklindeki niteleyici ifade kültürel varlıkların, geniş anlamda sivil kültürel varlıkların zarar görmesi ya da yok edilmesi kasıtsız ve kaçınılmaz olduğu sürece meşru değildir inancını yansıtmaktadır.¹⁰² Bu düzenlemenin

¹⁰⁰ Roger O’Keefe, The Protection of Cultural Property in Armed Conflict, s.23.

¹⁰¹ Smart, s.773.

¹⁰² O’Keefe, The Protection of Cultural Property in Armed Conflict, s.24.

aksine 1907 tarihli IV. Lahey Sözleşmesi'ne Ek Düzenlemeleri el koymayı, kötüye kullanmayı, yok etmeyi ve kasti zararları yasaklayan 56. maddesi herhangi bir gereklilik sınırlaması içermemektedir.¹⁰³

27. madde savaş hukukunun insancıl kaygılarını yansıtmaktadır. Söz konusu hüküm kullanımı nedeniyle nesnelere sahip oldukları korumayı kaybedebileceklerini teyit etmektedir. Örneğin, savunmasız sivil nesnelere saldırmaya yönelik meşru bir askeri gereklilik bulunmaktadır. Askeri gerekliliğe, sivil yerleri barındıran savunulan köylerin genel bombardımanını haklılaştırmak için başvurulabilir, çünkü bombardıman halkı teslim olmaya ikna etme aracı olarak görülebilir.¹⁰⁴ Birinci Dünya Savaşı sonunda Lahey Düzenlemeleri'nde yer alan bombalama kuralları, pratik olmaması nedeniyle büyük ölçüde terk edilmiştir, çünkü Batı Cephesi boyunca köylerde askerlerin aynı zamanda birçok yerde mevcut olması nedeniyle savaşan Devletler tarafından 25. madde üzerindeki ortak anlayış bağlamında, her köyün "savunulan yer" şeklinde nitelendirilmesine neden olmuştur.¹⁰⁵ Tartışmaya açık şekilde ön hatların gerisinde bulunan büyük bir savaş seferberliği sonucunda köylerin çok sayıda asker içermesi nedeniyle silahlı çatışmaların geçerli kuralı bağlamında saldırıya tabi olacaktır.¹⁰⁶ 27. madde bağlamında ABD ordusu dini varlıklar, sanatsal varlıklar, tarihi binalar ve anıtlara "mümkün olduğu kadar" zarar vermeme şeklinde bir sorumluluğu kabul etmiştir.¹⁰⁷ Lahey Düzenlemeleri silahlı çatışmalarda kültürel varlıkların korunmasını sağlamaya çalışmaktadır, ancak 27. maddenin nitelendirmesi esasen savaş alanında herhangi bir fayda sağlamamaktadır.¹⁰⁸

1907 tarihli IV. Lahey Sözleşmesi'ne Ek Düzenlemeler'in 26. maddesinde mümkün olduğu takdirde bir saldırı gerçekleşmeden önce sivil nüfusun uyarılması düzenlenmektedir.¹⁰⁹ 1907 tarihli IV. Lahey

¹⁰³ Gerstenblith, *The Destruction of Cultural Heritage*, s.367.

¹⁰⁴ O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, s.24.

¹⁰⁵ O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, s.36.

¹⁰⁶ O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, s.36.

¹⁰⁷ Varner, s.1201.

¹⁰⁸ O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, s.37.

¹⁰⁹ *Empirical Approaches to the International Law of War*, Moderator: Aaron Fellmeth, Panelists: Richard Jackson, *Willamette Journal of International Law & Dispute Resolution*, Vol. 16, 2008, s.389.

Sözleşmesi'nin 26. maddesi, olası askeri koşulların durumuna göre potansiyel imkansızlığı ifade eden üstü kapalı bir hükümdür.

1907 tarihli IV. Lahey Sözleşmesi'nin 56. maddesinde ise Devlete ait olan ve dine, sanata ve bilime adanan varlıkların, özel varlıklara tanınan korumadan eşit düzeyde yararlanacağı belirtilmektedir.¹¹⁰

1899 ve 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri savaş hukukunu kodifiye edilmiş kurallardır. Her iki düzenlemede de istilacı gücün yağma eyleminde bulunmasını yasaklayan ve istilacı gücün, işgal ettiği ülkenin yasalarına saygı duyması gerektiğini düzenleyen benzer hükümler yer almaktadır.¹¹¹

Her iki düzenleme de savaşın gereği ya da ihtiyacı söz konusu olduğunda kültürel sit alanlarının ve nesnelere izin vermektedir.¹¹² Bu nedenle 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri, Birinci Dünya Savaşı sırasında kültürel varlıkların yaygın şekilde tahrip edilmesini engelleyememiştir.¹¹³ Lahey Düzenlemeleri, savaşan kuvvetlerin askeri gerekliliğe sahip olmadığı takdirde özel ve kamu varlıklarının kasten zarar verilmesi ya da ele geçirilmesinin yasaklanmasına dair eskiden beri süregelen doktrini kodifiye etmiştir. Böylece IV. Lahey Sözleşmesi, bu doktrinin kültürel varlıklar üzerindeki etkisini yansıtmaktadır.¹¹⁴

Yüzyıllar öncesine dayanan savaş hukuku kuralları, modern dönemde 1899 ve 1907 Lahey Konferansları'yla kodifiye edilmiştir. Konferanslar sonunda kabul edilen Sözleşmeler'de askeri gereklilik istisnasına yer verilmiş olup, doğrudan kültürel varlıkların korunmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Düzenlemeler'deki asıl amaç düşmana ait varlıkların korunmasıdır. Kamusal varlıklar ve malvarlıklarının korunmasına yer verilen Düzenlemeler'de kültürel varlıkların korunması, kamusal varlıkların korunmasına ilişkin olan kurallarla sağlanmaktadır. Hatta Devlete ait olan ve dine, sanata ve bilime adanan varlıkların, özel varlıklara tanınan korumadan eşit düzeyde yararlanacağı hükmü,

¹¹⁰ Varner, s.1201.

¹¹¹ Cunning, s.216.

¹¹² Cunning, s.216.

¹¹³ Patrick J. Boylan, "Review of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, UNESCO, CLT-9j/Wh/12, 1993, s.24.

¹¹⁴ Posner, s.3.

kamusal varlıklara tanınan korumayı malvarlıklarının sahip olduğu koruma ile aynı düzeye çıkarmaktadır.

Uluslararası hukukta zorunlu askeri gerekliliğe getirileni ilk sınırlama, 1899 - 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri ile sağlanmıştır. Düzenlemeler’de askeri gereklilik ilkesi gereği öne sürülerek savunmasız sivil nesnelere saldırmaya yönelik meşru bir gerekçe bulunmamaktadır. Düzenlemeler’e göre askeri gereklilik ilkesi daraltılıp bir istisna haline getirilmiştir. Böylece düşmana ait varlıkların imha edilmesi ya da el koyulması sınırlandırılmıştır. Sonuç olarak savaşın gereği olmadığı sürece, düşmana ait varlıklara el koymak ve söz konusu varlıkları yok etmek yasaklanmıştır.

Kültürel varlıklara saldırmanın meşru olduğu vakalar oldukça sınırlıdır. Zorunlu askeri gerekliliğin etkisiyle kültürel varlıklara yapılacak saldırının azaltılmasına yönelik daha net düzenlemelerin oluşturulması çabalarına rağmen 1899 ve 1907 Lahey Konferansları, süregelen problemi çözememiştir.

3) 1935 tarihli Sanatsal ve Bilimsel Kurumların ve Tarihi Anıtların Korunmasına Dair Sözleşme (Roerich Paktı)

İkinci bir dünya savaşının yaşanmaması maksadıyla Sanatsal ve Bilimsel Kurumların ve Tarihi Anıtların Korunmasına Dair Sözleşme 1935 yılında Washington’da yapılan toplantıda Amerikan Devletler Örgütü tarafından tamamen kültürel varlıkların savaşta korunmasına ilişkin ilk çok taraflı sözleşme olarak yürürlüğe girmiştir.¹¹⁵ Kısaca Roerich Paktı olarak isimlendirilen bu Sözleşme, sadece Amerika Devletleri arasında imzalanmıştır. Pakt’ta öngörülen koruma bir bayrakla işaretlenen binalarla sınırlı kalmıştır.¹¹⁶

Roerich Paktı istisna olmak üzere, bahsedilen tüm sözleşmeler askeri gereklilik istisnasını içermektedir. Pakt’ın 1. maddesi kültürel varlıklara yönelik koşulsuz “saygı ve koruma” içermekte olup, askeri ge-

¹¹⁵ Inter American Treaty on the Protection of Artistic and Scientific Institutions and Monuments, League of Nations, 15 April 1935 (Roerich Pact).

¹¹⁶ Sibel Özel, Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması, Alkım Yay., İstanbul, 1998, s.95.

reklilik istisnası içermemektedir.¹¹⁷ 3. maddede ise anıtların ve kurumların işaretlenmesi ile ayırt edici bir bayrak kullanımı yer almaktadır.

Roerich Paktı, Amerika kıtası ile sınırlı olsa da kültürel varlıkların korunması problemini uluslararası düzeyde ele alan ilk belgedir ve aralarında ABD'nin de bulunduğu 10 Devlet arasında halen yürürlüktedir.¹¹⁸ Sadece taşınmaz kültürel varlıkları koruyan Pakt, temel ayrıntılardan yoksundur. Hala yürürlükte olmasına rağmen uygulamada ölü bir metin olması nedeniyle kültürel varlıkların korunması konusunda başarısız olmuştur.¹¹⁹

4) 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri

İkinci Dünya Savaşı sırasında, kültürel varlıkların maruz kaldığı büyük kayıplara karşılık olarak uluslararası toplum tarafından 1949 yılında Cenevre Sözleşmeleri kabul edilmiştir.¹²⁰ Cenevre Sözleşmeleri'nin silahlı çatışmalar sırasında askerlerin ve hükümetlerin görev ve sorumluluklarını açığa kavuşturması umulmaktaydı. Cenevre Sözleşmeleri, askeri politikaların önemli bir parçası haline gelmesine rağmen, silahlı çatışmalar sırasında kültürel varlıkların korunmasına ilişkin rehberlik sağlayamamıştır.¹²¹

¹¹⁷ Birov, s.242; Posner, s.10.

¹¹⁸ Neslihan Kürüm, Uluslararası İlişkilerde Kültür Varlıklarının Yeri, Yüksek Lisans Tezi, Trakya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne, Aralık, 2005, s.57; Treaty on the Protection of Artistic and Scientific Institutions and Historic Monuments (Roerich Pact). Washington, 15 april 1935, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/325?OpenDocument> (e.t.13.12.2016).

¹¹⁹ John Henry Merryman, "Cultural Property Internationalism", International Journal of Cultural Property, Vol.12, 2005, s.18.

¹²⁰ Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocols, and their Commentaries, International Committee Of The Red Cross, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp> (e.t.); Türkçe tercümesi için bkz. 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Ed. Melike Batur Yamaner, Emre Öktem, Bleda Kurtdarcan, Mehmet C. Uzun, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., İstanbul.

¹²¹ Matthew D. Thurlow, "Protecting Cultural Property in Iraq: How American Military Policy Comports with International Law", Yale Human Rights & Development Law Journal, Vol.8, 2005, s.159; Sözleşmelerin getirdiği koruma rejiminin başlıca noktalarda özeti için bkz. Meltem Sarıbeyoğlu Skalar, "Silahlı Çatışmalar-

Askeri gereklilik, askeri hedefin doğru şekilde saptanmasıyla, kültürel sit alanlarının imha edilmesine olanak tanımaktadır.¹²² Asıl sorun gerekliliğin ifade ve zorunluluk derecesinin nasıl yorumlanması gerektiği konusunda ortaya çıkmaktadır. UNESCO Taslak Sözleşmesi, General Eisenhower'ın talimatlarından şu kısmı aktarmaya çalışarak bu sorunu çözmeye çalışmıştır: “Askeri gereklilik görüşüne karşı çıkacak hiçbir durum yoktur. Bu kabul edilen bir ilkedir. Askeri gereklilik kavramı bazen askeri ya da kişisel kolaylık hakkında konuşulduğunda kullanıldı. Boşluğu ya da kayıtsızlığı gizlemesini istemiyorum.”¹²³ İkinci Dünya Savaşı sırasında General Dwight Eisenhower komutanlara bir kültürel alanın ne zaman yok edileceğini belirlemek üzere serbestçe takdir yetkisinin tanınmasının tehlikeli olduğunu söz konusu açıklama ile belirtmiştir. General Eisenhower'ın kaygısı yerindedir. Yerel komutanlar, neyin askeri gerekliliği oluşturduğunu belirlemek için geniş şekilde takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kültürel bir sit alanı ne kadar önemliyse, üst düzey bir komutanın herhangi bir saldırıyı onaylama olasılığı da o kadar yüksektir. ABD Savunma Bakanlığı avukatı Binbaşı Todd J. Enge, herhangi bir askeri girişimden önce Pentagon ve Beyaz Saray'ın kültürel sit alanlarına ilişkin “vurulmaması gerekenler listesi” oluşturduğunu belirtmiş, söz konusu sit alanlarına Pentagon ya da Başkan'ın izni olmaksızın bombalanmayacağını ya da kasten saldırıya uğramayacağını belirtmiştir.¹²⁴

I. Cenevre Sözleşmesi, modern *jus in bello* yapısının geliştirilmesi için bir başlangıç noktası olmuştur. Sözleşme'nin 50. maddesi askeri gereklilik arz etmeyen yasadışı ve keyfi yürütülen operasyonlarda, dolaylı şekilde kültürel varlıkların kapsamlı yıkımını ve el koyulmasını yasaklamaktadır.¹²⁵

Askeri gereklilik emirlerini farklı şekilde ele alan dolaylı hükümlerden bir diğeri II. Cenevre Sözleşmesi'nin 18. maddesinde bulunmaktadır. Bu maddede “Her muharebeden sonra, ihtilafa dahil taraflar

da Sivillerin Korunması İçin Güvenli Bölgeler”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.9, Sayı.123-124, 2014, s. 41.

¹²² Operational Law Handbook, 2004, s.13, <http://fas.org/irp/doddir/army/law2004.pdf> (e.t.22.11.2016).

¹²³ Gerstenblith, The Destruction of Cultural Heritage, s.368.

¹²⁴ Thurlow, s.170.

¹²⁵ McCoubrey, s.235.

deniz kazazedelerinin, yaralıların ve hastaların aranılıp toplatılmaları, yağmaya ve kötü muamelelere karşı korunmaları” belirtilmektedir. Bu hüküm, temel insani zorunluluk olan arama ve kurtarmadan ödün vermeden, gereklilik ilkesini dikkate almaktadır. Bu hüküm ile ilgili olup ancak daha açık şekilde ele alınan bir hüküm olan II. Cenevre Sözleşmesi’nin 28. maddesi hastalarla ilgili olarak gerekliliği detaylandırmıştır.¹²⁶

Savaş esirlerine ilişkin III. Cenevre Sözleşmesi’nin bazı hükümleri askeri gerekliliği düzenlemektedir. 19. maddesine göre “Harp esirleri, esir alındıklarından sonra mümkün olan en kısa zamanda tehlikeden azade olacak kadar muharebe bölgesinden uzak kamplara tahliye olunacaklardır.” 23. maddede “Askeri mülahazalar buna imkan verdiği ölçüde, harp esiri kampları gündüz vakti havadan açıkça seçilebilecek şekilde yerleştirilmiş PG veya PW harfleriyle işaretlenecektir” yer almaktadır. Her iki hüküm de dolaylı şekilde askeri gereklilik emrine ilişkindir.¹²⁷

Savaş sonrası dönemde IV. Cenevre Sözleşmesi’nin 33. maddesi kültürel mirasın korunması ve uluslararası insancıl hukukun diğer yönleri arasında bir ayrışma başlatmıştır.¹²⁸ IV. Cenevre Sözleşmesi askeri ve insani gereksinimler arasındaki etkileşimi göstermektedir. Böylece 33(2) maddede “yağma yasaktır” hükmü belirtilmektedir. Benzer bir hüküm yukarıda bahsedilen II. Cenevre Sözleşmesi’nin 28. maddesinde yer almaktadır. İnsancıl zorunluluk, acil askeri gereklilik istisnasının konusudur.¹²⁹

IV. Cenevre Sözleşmesi’nin 53. maddesi de askeri gerekliliği içeren bir başka maddedir. Sözleşme’nin 53. maddesinde askeri operasyonlarda yıkımların mutlak gereklilik arz etmesi durumu hariç olmak üzere, işgal edilmiş ülkede kültürel varlıkların yok edilmesi yasaklanmaktadır. Bu maddeye göre işgal eden Devlet, şahıslara ve Devlete ait menkul veya gayrimenkul varlıkları, ancak askeri operasyonların “kesin bir şekilde gerekli” kıldığı hallerde imha edebilir. Burada kısıtlayıcı bir askeri gereklilik kavramı kabul edilmiştir. Korunan varlığın sahibinin, Devlet

¹²⁶ McCoubrey, s.230.

¹²⁷ McCoubrey, s.231.

¹²⁸ Gerstenblith, s.344.

¹²⁹ Draper, s.138.

mi veya gerçek kişiler mi olduğunun bu madde ile bir önemi kalmamıştır. Bu madde, sadece işgal söz konusu olduğunda ve işgal edilen topraklarda uygulanacaktır.¹³⁰

IV. Cenevre Sözleşmesi'nin 147. maddesi "Kapsamlı yıkım ve varlıklara el koyulması askeri gereklilik ile haklı çıkarılamaz ve kasten hukuka aykırı gerçekleştirilmiş olmaktadır" hükmünde düzenlenen koruma, 1907 tarihli IV. Lahey Sözleşmesi'nde tanınan korumadan daha geniş değildir. Bununla birlikte 144. maddede Sözleşme'ye taraf olan Devletlerin kendi askerlerine söz konusu metni öğretmesi düzenlenmektedir. Çünkü IV. Cenevre Sözleşmesi sivil varlıklara ilişkin kurallar içermekte, her askerin ve komutanın silahlı çatışmalar sırasında kültürel varlıkların ile ilgili bilgi alınmasının gereğini sağlamaktadır.¹³¹

1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri, açıkça askeri gereklilik kuralı olmadıkça ya da başka şekilde Devletler tarafından kabul edilmedikçe, askeri gerekliliğin silahlı çatışmalar hukukunun bir kuralı üzerinde etkisi olmadığı genel görüşünü güçlendirmektedir.¹³² Silahlı çatışmalar hukuku, savaşın ve askeri hedeflerin gerekliliklerine tabi olarak silahlı çatışma yöntemlerini kısıtlarken, askeri gerekliliğe daha az saygı duyarak insan hayatının ve sivil nesnelerin korunmasını daha çok ön plana çıkarmaktadır. Kültürel varlıkların korunmasına uluslararası insancıl hukukta önemli ölçüde yer verilmemekle birlikte, silahlı çatışmalar hukuku bağlamında değerlendirilmesi çok daha ön planda yer almaktadır.¹³³

Sonuç olarak son yarım yüzyıl içerisinde hukuki, siyasal, insancıl ve hatta askeri yelpazede silahlı çatışmaların yönetimi ile ilgili askeri gerekliliğin dahi aşamayacağı bazı mutlaklıkların olması gerektiği yönünde ağırlıklı bir görüş oluşmuştur.

Cenevre Sözleşmeleri, kültürel varlıkların korunmasına ilişkin daha önceki metinlerde yer alan özel hükümleri kapsamamasının yanında askeri gereklilik istisnasına yer vermemektedir.¹³⁴ Kültürel varlıkların korunmasının Cenevre Sözleşmeleri'nde düzenlenmemesinin

¹³⁰ Güneysu, Çevrenin Silahlı Çatışmalar Esnasında Korunması, s.167.

¹³¹ Thurlow, s.159.

¹³² Draper, s.138.

¹³³ Gerstenblith, s.345.

¹³⁴ Birov, s.219.

nedeni, kültürel mirasın yok edilmesinin diğer savaş suçlarıyla aynı derece önemli bir suç olarak görülmemesinden kaynaklanmaktadır.

5) 1954 tarihli Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunması Sözleşmesi

Askeri gereklilik istisnasının uluslararası insancıl hukukun gelişimi içerisinde oldukça uzun bir geçmişi vardır. İnsancıl hukukun geleneksel prensiplerinde askeri gereklilik, insanlık (*humanity*) ve ayırt etme (*discrimination*) ilkelerini saymak mümkündür. Bu prensiplerin kendileri insancıl hukukun temelini oluşturmaktadır. Bunların başka bir fonksiyonu da henüz yeterli düzenlemenin mevcut olmadığı durum ve konularda da insancıl hukukun boşluklarını kapatmaktır.¹³⁵

1907 tarihli IV. Lahey Sözleşmesi ile karşılaştırıldığında 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ndeki askeri gereklilik istisnası 40 yılı aşkın sürede kodifiye edilmiş ve uluslararası insancıl hukukun en önemli ilerlemesi olarak kabul edilmişse de bu sorun 1954 Konferansı'ndaki ana sorunlardan biri olarak tekrar ele alınmıştır.¹³⁶ Temeli Prusya militarizminde bulunan askeri gereklilik istisnası, 1954 yılında Lahey'de düzenlenen diplomatik konferansta tartışılmış ve bir oy fark ile Sözleşme'de yer verilmiştir.¹³⁷ Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık ve Türkiye askeri gereklilik istisnasının dahil edilmesi gerektiğini savunurken; SSCB, Romanya, Yunanistan, Belçika, Ekvador ve İspanya bu tür bir istisnanın 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi ilkeleri ile bağdaşmayacağını ileri sürmüşlerdir.¹³⁸ ABD ve Birleşik Krallık'ın askeri delegeleri, askeri gereklilik istisnasının Sözleşme'ye eklenmesi konusunda ısrarcı olmuşlar ve bu hususu Sözleşme'nin kabulü için olmazsa olmaz bir koşul olarak ileri sürmüşlerdir.¹³⁹ Önerilen istisnaya SSCB ve diğer sosyalist blok ülkelerinin yanı sıra Fransa, Yunanistan ve İspanya'yı da içeren bazı batı Avrupa ülkeleri karşı çıkmıştır. Askeri gereklilik istisnasına karşı çıkan diğer Devletler, nihai antlaşma metninin ABD ve Birleşik Krallık tarafından kabul edilmesini kesinlikle gerekli görmüşler ve konferanstakilerin çoğunluğuyla askeri gereklilik hükmüne, feragat etme

¹³⁵ Güneysu, s.164.

¹³⁶ Boylan, s.56.

¹³⁷ John Henry Merryman, Two Ways Of Thinking About Cultural Property, s.838.

¹³⁸ John Henry Merryman, Two Ways Of Thinking About Cultural Property, s.835.

¹³⁹ Boylan, s.56.

şartı da eklenerek istisnanın dahil edilmesine karar verilmiştir.¹⁴⁰ Ancak Sözleşme metninde askeri gereklilik hükmüne yer verilmesine rağmen uzun süre ABD ve Birleşik Krallık, Sözleşme'ye taraf olmamıştır.¹⁴¹

İkinci Dünya Savaşı sırasında kültürel varlıklara ağır zarar verilmesi ve 1935 tarihli Roerich Paktı ile 1899 ve 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri'nde yer alan koruyucu hükümler, 1954 Lahey Sözleşmesi'ne büyük ölçüde ilham kaynağı olmuştur.¹⁴² Çoğu ülke, bahsedilmiş olan düzenlemeler doğrultusunda oluşturulan ve 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nde üstü kapalı şekilde yer verilen karşılıklılık hükmünü dikkate almış, açıkça kültürel varlıkların askeri amaçlarla kullanılması durumunda herhangi bir korumadan yararlanmasına izin vermemiştir.¹⁴³

1954 tarihli Lahey Sözleşmesi, kültürel varlıkların çalınması ve yağmasının yasaklanmasına yer vererek 1907 tarihli IV. Lahey Sözleşmesi ile ortak bazı ilkeler içermektedir.¹⁴⁴ Söz konusu tarihi izleyen süreçte 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 23. maddesinde düşmanın sahip olduğu varlığın yıkıma uğraması ya da el koyulması sınırlandırılmıştır.¹⁴⁵ 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi, düşmanlıkların yürütülmesin-

¹⁴⁰ Boylan, s.57.

¹⁴¹ 1954 Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunması Sözleşmesi'ne taraf Devletlerin listesi için bkz. Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. The Hague, 14 May 1954, https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=400 (e.t.13.12.2016).

¹⁴² Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, 14 May 1954, Preamble, <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/armed-conflict-and-heritage/the-hague-convention/> (e.t. 02.10.2015); Türkiye Cumhuriyeti Kültür ve Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın tercümesi için bkz. Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme, Önsöz, <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/TR,14270/silahlı-bir-catisma-halinde-kultur-mallarinin-korunmasi-.html> (e.t. 02.10.2015).

¹⁴³ Phillipe Hamel, "The 1999 Protocol to the Convention on Protection of Cultural Property in Armed Conflict, Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict – A Challenge in Peace Support Operations", Ed. Edwin R. Micewski and Gerhard Sladek, Vienna, 2002, s.99.

¹⁴⁴ Cunning, s.221.

¹⁴⁵ Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, 14 May 1954, <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/armed-conflict-and-heritage/the-hague-convention/> (e.t. 02.10.2015).

de geçerli olan diğer sınırlamalarda olduğu gibi bu düşünceden yararlanmıştır.¹⁴⁶

1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nde de askeri gereklilik istisnası öngörülmekte olup, askeri amaçlarla kullanıldığı takdirde kültürel varlıkların dokunulmazlıktan yararlanamayacağı belirtilmektedir.¹⁴⁷ Lahey Sözleşmesi'nde kültürel varlıkların askeri amaçlarla kullanılması yasaklanmıştır. Ancak varlıklar “askeri gereklilik” durumunda askeri amaçlarla kullanılabilir. Diğer bir deyişle Sözleşme, kültürel varlıklara yönelik düşmanca eylemleri yasaklamakta ancak söz konusu yasaklamadan askeri gereklilik durumunda vazgeçilebileceğini öngörmektedir.¹⁴⁸ 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi kültürel varlıklara zarar verilmesini askeri hedef haline getirilmeleri ve yapılacak bir askeri saldırıyı “zorunlu askeri gereklilik” durumunda gerekli olması şartlarına bağlamıştır.¹⁴⁹

1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre silahlı çatışmalar sırasında kültürel varlıkların korunmasına dair genel ilke, söz konusu varlıkları koruma ve varlıklara saygı gösterme yükümlülüğüne dayanmaktadır.¹⁵⁰

3. maddede kültürel varlıkların korunması, mümkün olan en iyi maddi koşulların sağlanması amacıyla barış zamanında alınacak tüm hazırlık tedbirlerini kapsamaktadır.¹⁵¹ 3.maddeye göre Devletlerin bi-

¹⁴⁶ Jean-Marie Henckaerts, “New Rules For The Protection Of Cultural Property In Armed Conflict”, International Review of the Red Cross, No. 835, 1999, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jq37.htm> (09.09.2015).

¹⁴⁷ Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, 14 May 1954, <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/armed-conflict-and-heritage/the-hague-convention/> (e.t. 02.10.2015).

¹⁴⁸ Adil Ahmad Haque, “Cultural Property Under the Law of Armed Conflict, Cultural Property Under the Law of Armed Conflict”, Stockholm Center for the Ethics of War and Peace, <http://stockholmcentre.org/cultural-property-under-the-law-of-armed-conflic/> (06.09.2015)

¹⁴⁹ Protection of cultural property in the event of armed conflict, International Committee of the Red Cross, 29.10.2010, <https://www.icrc.org/en/document/protection-cultural-property-armed-conflict> (e.t. 10.10.2015).

¹⁵⁰ Practical Advice for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Advisory Service on International Humanitarian Law, ICRC, s.8.

¹⁵¹ Practical Advice for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Advisory Service on International Humanitarian Law, ICRC, s.8.

rincil görevi Tarafların ülkeleri üzerindeki kültürel varlıkları silahlı bir çatışmanın önceden tahmin edilebilecek etkilerine karşı emniyet altına almak ve uygun görecekları tedbirleri barış zamanından itibaren hazırlamaktır.¹⁵²

1954 yılındaki konferansta, kötüye kullanmaya açık olduğu düşüncesiyle 4. maddeye yer verilip verilmeyeceği konusu oldukça tartışılmıştır. Bazı Devletler askeri gereklilik istisnasının eklenmesinin 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin askeri bakımdan uygulanabilir olmasının tek yolu olduğunu ve daha fazla Devleti taraf olmaya teşvik edeceğini savunmuştur.¹⁵³ 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi askeri gereklilik tanımını içermeyip bu tanıma askeri koşullarına göre kültürel varlıkları yok etme yetkisi verip vermeyeceğini Devletlerin kendi kararına bırakmaktadır. Sözleşme'nin 4. maddesinde "İnsanlığın kültürel mirasının korunması taahhüdü, ancak askeri bir zaruretin kaçınılmaz hükmü altında ihlal olunabilir" hükmü yer almaktadır.¹⁵⁴ 4. maddeye göre taraflar, hem kendilerinin hem de diğer Devletlerin kültürel varlıklarını zarara ya da yok etmeye maruz bırakması muhtemel herhangi bir amaçla kullanılmaktan ve varlıklara karşı herhangi bir düşmanca eylemi yönlendirmekten kaçınımalıdır. Sözleşme'nin 4. maddesi askeri gerekliliği haklı kılan koşulları belirtmektedir. Böylece bir askeri komutanın düşman bir keskin nişancının bir katedralde olduğunu fark etmesiyle bütün katedralin yok edilmesi emrini vermesi haklı çıkacaktır.¹⁵⁵ 4. madde, tarafların yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve bu ihlalin sonuçları ile ilgili bir hüküm içermemektedir.

Modern silah teknolojisi günümüzde askeri gereklilik istisnasına olan ihtiyacı azaltmaktadır. Ayrıca ölçülülüğe gerek yoktur.¹⁵⁶ Eğer bir keskin nişancının bir katedralde olduğu fark edilirse, katedralin tümünün yok edilmesi haklı bir davranış olacaktır. Söz konusu örnek ile Eski Yugoslavya'da karşılaşılmıştır. 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nde zorunlu askeri gerekliliğin ne anlama geldiğine kimin karar vereceğine

¹⁵² Toman, s.91.

¹⁵³ Toman, s.75.

¹⁵⁴ Eagen, s.426.

¹⁵⁵ Birov, s.243.

¹⁵⁶ Birov, s.201.

ilişkin hiçbir gereklilik duyulmamış olması daha problematiktir.¹⁵⁷ Bu geniş yorum, Eski Yugoslavya'daki çatışmalar sırasında askeri gerekliliğin kötüye kullanılması ile sonuçlanmıştır.¹⁵⁸ Sırp, Hırvatların tarihi binalara ait sığınaklarda askeri tesisler kurulduğunu iddia etmiştir. Eğer iddialar doğruysa bu tür bir kullanım, 4. maddede zorunlu askeri gereklilik bağlamında sit alanlarına saldırılması için hükümete izin vermiş olabilir. Hırvatların ya da Bosnalıların bu tür bir kullanımı, kültürel varlıklara saygı yükümlülüğünün ihlali anlamına gelir. Buna ek olarak Sırp, Hırvatların, bazı sit alanlarını bombaladığını iddia etmiştir. Hırvat kültürel varlıklar kültürel varlıklarına karşı Sırp'ların yönelttikleri eylemler, Sözleşme'nin 4. maddesini ihlal etmektedir.¹⁵⁹

Körfez Savaşı sırasında, 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nden nispeten olumlu sonuç alınmasına rağmen, Sözleşme'nin uygulanmasıyla ilgili bazı sorunlar yaşanmıştır. Özellikle Sözleşme'ye taraf Irak, Kuveyt'teki müzelerden ve saraylardan yaklaşık 17.000 ila 20.000 kültürel varlığın kaldırılmasını haklı kılmak amacıyla 4. maddeyi kötüye kullanmıştır.¹⁶⁰ Irak "askeri gereklilik" in kendisini değerli kültürel varlıkları Kuveyt'ten götürmeye zorlayarak onları askeri tahribata karşı korumak için Bağdat'a götürmeye sevk ettiğini iddia etmiştir. UNESCO ile karşı karşıya kaldıklarında, Irak Dışişleri Bakanı Birleşmiş Milletler'e Kuveyt'ten getirilen tüm kültürel varlıkların geri gönderileceğine dair söz vermiştir.¹⁶¹ Verilen sözün yerine getirilmediğini kontrol etmek amacıyla UNESCO Irak'ın ihlallerini duyurarak ve çalınan eserler hakkında bilgi toplayarak elinden gelenin en iyisini yapmıştır. Ancak kampanyanın başarısının hayati yönü Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ve ABD tarafından uygulanan siyasi baskıdan kaynaklanmıştır.¹⁶² Neyse ki Irak sonunda Kuveyt'ten götürdüğü kültürel var-

¹⁵⁷ Boylan, s.22.

¹⁵⁸ Keane, s.20.

¹⁵⁹ Karen J. Detling, "Eternal Silence: The Destruction of Cultural Property in Yugoslavia", The Maryland Journal of International Law & Trade, Vol.17, 1993, s.69.

¹⁶⁰ Eagen, s.423.

¹⁶¹ Iraqi Raiders, The Washington Post, June 15, 1991, A22.

¹⁶² Birov, s.236.

lıkları iade etmişti, fakat bunu Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ve ABD'nin gözetiminde yapmıştır.¹⁶³

4. maddenin 1. paragrafında taraf Devletlerin kültürel varlıklara karşı askeri eylemde bulunmaktan kaçınma yükümleri düzenlenmektedir.¹⁶⁴ Diğer bir deyişle taraf Devletlere kültürel varlıkları askeri hedef haline getirmeme yükümü getirilmiştir. 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 4(1) maddesinde belirtilen, taraf Devletlerin silahlı çatışmalarda kültürel varlıkların ve yakın çevresinin yok edilmesi ya da hasara uğratılmasından kaçınmak amacıyla kullanılmasından sakınmaları ve “zorunlu askeri gereklilik” istisnası hariç, başka bir Devletin kültürel varlığına karşı düşmanca eylemlerden kaçınması gereği dikkati çekmektedir.¹⁶⁵ Bu mahiyetteki malların üzerine veya yakınına silah yerleştirilmesi bu malları askeri hedef haline getireceğinden bu tarz eylemler de 1. paragraf ile yasaklanmıştır.¹⁶⁶ Diğer bir deyişle, düşman askeri, bir amaç için korunan bir anıtı ya da bu gibi nesnelere kullandığında veya her tür “Savaş Aracı”nı korunan bir yere yerleştirdiğinde, kültürel varlıklar sahip olduğu korumayı 1954 tarihli Sözleşmesi bağlamında kaybetmekte ve sadece bu tür bir askeri kullanımın sona ermesi durumunda söz konusu korumayı geri kazanmaktadır. Bu eylem yapılmadığı takdirde aracın ne kadar önemli olduğuna bakılmaksızın meşru bir askeri hedef haline gelmektedir.¹⁶⁷ “Zorunlu askeri gereklilik” durumunda kültürel varlıklara saygı yükümlülüğünden kurtulabilir.¹⁶⁸ Kültürel varlıklara saygı, söz konusu varlıklara karşı herhangi bir düşmanca eylemde bulunmaktan uzak durma ve eğer gerekli ise her tür

¹⁶³ Eagen, s.424.

¹⁶⁴ Güneysu, Çevrenin Silahlı Çatışmalar Esnasında Korunması, s.122.

¹⁶⁵ The 1954 Hague Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, <http://uscbs.org/1954-hague-convention.html> (e.t.28.11.2016); Practical Advice for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Advisory Service on International Humanitarian Law, ICRC, s.15.

¹⁶⁶ Forrest, s.200.

¹⁶⁷ A Blue Shield for the Protection of our Endangered Cultural Heritage, Proceedings of the Open Session co-organized by PAC Core Activity and the Section on National Libraries, translated and edited by Corine Koch, Glasgow 2002, s.6.

¹⁶⁸ Practical Advice for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Advisory Service on International Humanitarian Law, ICRC, s.8; Varner, s.1218.

hırsızlık, yağma ya da kötüye kullanma ve vandalizm eylemlerini yasaklama, önleme ve durdurma anlamına gelmektedir.¹⁶⁹

Askeri gereklilik hali, gerçekleştirilen ve 1. paragraf hükümlerine aykırı olan tahrip edici eylemi kesinlikle gerekli kılıyor olmalıdır. Burada sadece askeri gerekliliği değil, zorunlu olan bir askeri gerekliliği aramak yerinde olacaktır. Bu yüzden 4(1). maddenin ihlal edilmesini önlemek isteyen askeri karar alıcılar, bu madde ile korunan unsurlara zarar verilmesi söz konusu veya muhtemel olduğunda, normalde beklenenden daha sıkı bir kontrolde bulunarak askeri planlamayı gerçekleştirmelidir.¹⁷⁰

Uluslararası hukuk, kültürel varlıkların yok edilmesini önlemede ve sorumluların cezalandırılmasında sınırlı bir başarı elde etmiştir. Bu başarısızlık Suriye'deki mevcut yıkımdan da anlaşılabilir. Suriye'de meydana gelen ihtilaf hem taşınır hem de taşınmaz kültürel varlıkların yok edilmesiyle ülkenin zengin tarihini silmektedir. Suriye'deki yıkımın etkili olmasının temel nedeni Dünya kültürlerinin erime potası olmasından ileri gelmektedir. Suriye medeniyet beşiğinin ortasında durmaktadır. Tarihin çeşitli dönemlerinde Büyük İskender, Cengiz Han, Timur ve Selahaddin Eyyübi'nin orduları ya Suriye'ye saldırmış ya da Suriye'nin belli bir kesimini savunmuştur. Suriye; Yahudilere, İsraililere, Kenanilere, Fenikelilere, Müslümanlara ve Perslere ev sahipliği yapmış ve yapmaktadır. Söz konusu kültürlerin kalıntıları kültürel açıdan en zengin ve en eski bölgelerinden olan Şam ve Halep gibi şehirlerde bulunmaktadır. Suriye genelinde çok sayıda yer UNESCO'nun Dünya Mirası Listesi'ne alınmıştır.¹⁷¹ 2011 yılının Mart ayında Orta Doğu'da meydana gelen Arap Baharı hareketinin bir parçası olarak hükümet karşıtı protestolar meydana gelmiştir. Beşşar Esad hükümeti, muhalefeti zorla bastırmaya çalışmıştır. Birkaç ay içerisinde hükümet ile isyancılar arasındaki çatışma, iç savaşa dönüşmüştür. Hem hükümet hem de

¹⁶⁹ The 1954 Hague Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, <http://uscbs.org/1954-hague-convention.html> (e.t.28.11.2016); Practical Advice for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Advisory Service on International Humanitarian Law, ICRC, s.15.

¹⁷⁰ Güneysu, s.122.

¹⁷¹ UNESCO World Heritage List, Syrian Arab Republic, <http://whc.unesco.org/en/statesparties/sy> (25.01.2017).

isyancılar, önemli uluslararası desteğe sahip olmuştur. İsyancılar; ABD, Birleşik Krallık, Fransa, Katar, Suudi Arabistan, Türkiye gibi Devletler ve El Kaide gibi çeşitli İslamcı gruplar da dahil olmak üzere uluslararası müttefiklerce desteklenmektedir. Diğer taraftan Rusya, İran ve Hizbullah açıkça hükümeti desteklemektedir. Buna ek olarak Suriye hükümeti Kuzey Kore, Venezuela, Irak, Çin ve Cezayir tarafından da desteklenmektedir.¹⁷²

Suriye'deki iç savaşın meydana getirdiği istikrarsızlıktan faydalanarak DAEŞ/İŞİD (ISIS/ISIL/DAESH) adlı bir örgüt Suriye'de faaliyet göstermeye başlamıştır. DAEŞ'in yıllarca ana odak noktası Irak'tı. DAEŞ'in Suriye'ye girdiği kesin zamanı tespit etmek zor olmakla birlikte, 2013 yılı içerisinde Suriye'ye girdiği tespit edilmiştir.¹⁷³ 2014 Ocak ayından itibaren çeşitli isyancı gruplar, DAEŞ'i şehirlerden çıkarmak amacıyla DAEŞ'e saldırmıştır. Söz konusu saldırı çok başarılı olmamıştır. 2014 Haziran'ından itibaren DAEŞ, daha önce isyancıların elinde olan toprakları ele geçirmiştir.¹⁷⁴ Suriye'ye ilk girişinden bu yana DAEŞ Suriye'nin batısındaki kültürel miras alanlarına ilerlemiştir.¹⁷⁵ Hükümet, asiler ve DAEŞ kültürel mirasın yok edilmesinden sorumludur. Bununla birlikte sorumluluk düzeyi her üç grup için aynı seviyede değildir. Kusur, imha etmenin türüne bağlıdır. Suriye'de imha türleri kasten imha, yağma yoluyla imha ve askeri operasyonlar yoluyla imha şeklinde üç ana kategoriye ayrılabilir. Hiçbir askeri gereklilik durumu olmaksızın yapılan yok etme faaliyeti en üst düzeyde kusur taşımaktadır. Yağma yoluyla imha da kasten bir imha eylemidir ve aynı zamanda yüksek kusurluluk düzeyi taşımaktadır. DAEŞ'in yağma yoluyla finansman sağladığı bilinmektedir.¹⁷⁶

¹⁷² Smart, s.762.

¹⁷³ ISIS Fast Facts, CNN, 14 Oct. 2015, <http://www.cnn.com/2014/08/08/world/ISIS-fast-facts/> (e.t.28.11.2016).

¹⁷⁴ Syria Iraq: The Islamic State Militant Group, BBC NEWS, <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-24179084> (e.t.28.11.2016).

¹⁷⁵ Smart, s.763.

¹⁷⁶ Robert Fisk, Isis Profits from Destruction of Antiquities by Selling Relics to Dealers-and Then Blowing up the Buildings They Come from to Conceal the Evidence of Looting, Independent, <http://www.independent.co.uk/voices/isis-profits-from-destruction-of-antiquities-byselling-relics-to-dealers-and-then-blowing-up-the-10483421.html> (e.t.28.11.2016).

Genel hükümler başlığı altında kültürel varlıklar için geniş bir koruma sunulmaktadır ve 4(1). maddede söz konusu koruma özetlenmektedir.¹⁷⁷ 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin DAEŞ için geçerli olduğu varsayımından hareketle, DAEŞ'in kültürel miras varlıklarını kasten yok etmesi 4(1). maddenin ihlalini oluşturmaktadır. Buna ek olarak hükümetin ve asilerin kültürel varlıkları askeri amaçla kullanmaları da 4(1). maddeye aykırıdır.¹⁷⁸

DAEŞ zorunlu askeri gerekliliğe dayanan bir gerekçe olmaksızın, bilinen ve bilinmeyen kültürel miras alanlarına ve nesnelere yönelik geniş şekilde hasar ve yıkım gerçekleştirmiştir. Bu tür bir yıkım Irak'ın kuzeybatı bölgesindeki çok sayıda Hristiyan kilisesi ve manastırının, Musul'daki Nebi Yunus Cami'nin ve antik Palmira bölgesindeki çok sayıda unsurun patlatılması eylemleriyle gerçekleşmiştir. Ayrıca DAEŞ, Ninova Kapısı'ndaki Lamassu'nun kaya matkabı ile yok edildiğine ve Musul Müzesi'nde kültürel varlıkların tahrip edilmesine ilişkin videolar yayınlamıştır.¹⁷⁹ Askeri faaliyet öncesi bile olsa tarihi ve dini yapıların çevresine askeri nesnelere yerleştirilmesi eylemlerinin 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin ihlalini oluşturduğu açıktır. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda Devlet dışı aktörler bağlamında 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi hükümleri DAEŞ'e uygulandığında, tanınmış bir Devletin statüsüne sahip olup olmadığına bakılmamaktadır. Silahlı çatışmalar bağlamında ortaya çıkan söz konusu eylemler 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi için gerekli olan bir başka unsuru yerine getirmektedir.¹⁸⁰ DAEŞ, kasıtlı olarak askeri gereklilik olmaksızın kültürel sit alanlarını yok etmiştir.¹⁸¹

1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 4(1). maddesi taraf Devletlerin söz konusu varlıkların düşmanca eylemlerden ve askeri amaçlarla kullanılmasından kaçınılmasını öngörse de güncelliğini yitirmesi nedeniyle artık kullanılmayan bir hüküm haline gelmiştir. Bu nedenle

¹⁷⁷ Smart, s.779.

¹⁷⁸ Smart, s.780.

¹⁷⁹ Gerstenblith, s.372.

¹⁸⁰ Gerstenblith, s.373.

¹⁸¹ Diğer yandan bu tür eserlerin ticarete konu edildiği hakkında şüpheler de bulunmaktadır. Bkz. Meltem Sarıbeyoğlu Skalar, "BM Güvenlik Konseyi'nin Terörün Finansmanının Engellenmesine İlişkin Son Kararıyla Öngörülen Önemli Değişiklikler", Güncel Hukuk, Mart 2015/3-135, s. 29.

4(1). maddesi 4(2). maddesi ile birlikte ele alınmalıdır. 4(2). madde, 1. paragraftaki yükümlülüklerden sadece zorunlu bir şekilde askeri gereklilik durumlarında kurtulabileceğini öngörmektedir.¹⁸² Boylan'ın incelemesinde belirttiği üzere, 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nde yer alan korumanın temel ilkesi olan bu istisnanın tanımının yapılmamış olması ciddi bir eksikliklerdir.¹⁸³

1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin kültürel varlıkların korunması konusunda getirdiği bir kısıtlama "askeri gereklilik" halidir. Askeri gereklilik istisnası 4(2) maddede belirtilmiş olup, Sözleşme'nin en tartışmalı hükümlerinden biri olmuştur.¹⁸⁴ 4. maddenin 1. paragrafı tarihi sit alanlarını ya da kültürel nesnelere içeren yerlerin çevresini ya da korunmasında kullanılan aletleri askeri amaçlar için kullanmaktan kaçınarak taraf Devletlere kültürel varlıklara saygı gösterilmesi görevini yüklerken, 2. paragraf bu görevden "askeri gereklilik" durumunda kurtulacağını öngörmektedir.¹⁸⁵ Başka bir deyişle 4(2) maddeye göre 1. paragrafta açıklanan taahhütlerin ancak askeri bir zaruretin kaçınılmaz hükmü altında ihlal edilebileceği belirtilmektedir. Bu hüküm, Sözleşme görüşmelerinde çeşitli tartışmalardan sonra kabul edilmiştir.¹⁸⁶ Eleştirilerden biri askeri gereklilik kavramının belirsiz olması ve bu alanın kullanımındaki koşulların özellikle gereklilik teriminin hızlı ve kolayca değişken olduğu şeklindedir.¹⁸⁷ 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi hangi durumlarda askeri gerekliliğin "zorunlu" olduğunu belirtmemektedir. Bu nedenle terimlerin yorumu taraf Devletlere bırakılmıştır. Devlet uygulamalarında yüksek ihtimal ile belirsizliğe ya da söz konusu terimlerin kötüye kullanılma riskine yol açacaktır.¹⁸⁸

¹⁸² O'Keefe, s.121.

¹⁸³ Boylan, s.54.

¹⁸⁴ John C. Johnson, "Under New Management: The Obligation to Protect Cultural Property During Military Occupation", *Military Law Review*, Vol. 190/191, 2006-2007, s.129.

¹⁸⁵ Zoë Howe, "Can the 1954 Hague Convention Apply to Non-state Actors?: A Study of Iraq and Libya", *Texas International Law Journal*, Vol. 47, Issue 2, s.409.

¹⁸⁶ Özel, s.102.

¹⁸⁷ Merryman, *Two Ways Of Thinking About Cultural Property*, s.838.

¹⁸⁸ Thomas Desch, "Problems in the Implementation of the Convention from the Perspective of International Law, Protection of Cultural Property in the Event

1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 4(2) maddesi Devletlerin “askeri gerekliliğin zorunlu olarak böyle bir feragati gerektirdiği hallerde” kültürel varlıklara saygı gösterme yükümlülüğünden, kurtulmasına izin vermektedir.¹⁸⁹ Söz konusu hükme getirilen en önemli eleştiri, askeri gereklilik kavramının belirsiz olması ve kolaylıkla “uygunluk” kavramının etkisinde kalabilmesidir. Örneğin, Birinci ve İkinci Dünya Savaşı sonrası savaş suçluları askeri zorunluluk kıstasını standart bir savunma olarak ileri sürmüşlerdir.¹⁹⁰

O’Keefe’e göre askeri hedef kavramı, çağdaş Devletlerin geliştirdiği askeri gereklilik kavramıdır.¹⁹¹ Askeri gereklilik ve askeri hedef kavramları aynı ilkenin farklı gelişim aşamalarında yer alan kavramlardır. Bu nedenle 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin 4(2) maddesindeki terim genel askeri gereklilik kavramını içermektedir. 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin 4(2) maddesi önemli tartışmalar sonucunda kabul edilmiştir. Sözleşme’yi hazırlayanların çoğunluğu söz konusu duruma karşı çıkmış ve bu nedenle oy çokluğuyla 4(2) madde Sözleşme’ye eklenmiştir.¹⁹² Bu durum Sözleşme’yi hazırlayanların askeri gereklilik ilkesi ile bütün olarak insancıl hukuk çerçevesinin dışında silahlı çatışmalarda kültürel varlıkların korunmasına dair hukuk kuralının koyulması konusunda yetersizliklerini göstermektedir.

4(3) maddeye göre taraf Devletler kültürel varlıklara karşı her tür hırsızlık, yağma ya da kötüye kullanma ve vandalizm eylemlerini durdurmayı üstlenmektedir. Söz konusu sınırlamadan zorunlu askeri gereklilik durumunda dahi feragat edilemez.¹⁹³ Yerel halk tarafından gerçekleştirilse dahi ulusların hırsızlık ya da talan eylemlerini önleme yükümlülüğü öngörülmektedir. 4(3) maddeye göre Sözleşme’ye taraf

of Armed Conflict – A Challenge in Peace Support Operations”, Ed. Edwin R. Micewski and Gerhard Sladek, Vienna, 2002, s.3.

¹⁸⁹ Petersen, s.178; Gerstenblith, s.267.

¹⁹⁰ Özel, s.103.

¹⁹¹ O’Keefe, s.128.

¹⁹² O’Keefe, s.121.

¹⁹³ Neeru Chadha, “Protection of Cultural Property During Armed Conflict: Recent Developments, Protection of Cultural Property During Armed Conflict: Recent Developments”, ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law 12, 2001, <http://www.worldlii.org/int/journals/ISILYBIHRL/2001/12.html> (e.t.19.12.2015).

bir Devletin ülkesinde bulunan taşınır kültürel varlıklara el koymak yasaklanmaktadır.

1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 4(3) maddesi Bağdat'ta bulunan Irak Müzesi'nin 2003 Nisan'ında yağmalanması olayına kadar neredeyse hiç yorumlanmamıştı.¹⁹⁴ Müze, Özel Cumhuriyet Muhafızları'nın karşısında stratejik bir askeri konumda bulunmanın yanı sıra (Müzeyle yakınlığı göz önüne alındığında tartışmalı bir konumda bulunmaktaydı), Dicle'nin geçtiği Al-Ahrar Köprüsü'ne 900 metre uzaklıkta bulunmaktaydı. ABD'nin Bağdat işgali sırasında Irak kuvvetleri, müzenin içinde çatışma pozisyonları ve askeri takviye konusunda hazırlanmışlardı.¹⁹⁵ Ancak 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi¹⁹⁶'nin ya da uluslararası teamül hukukunun ihlal edildiğini söyleyebilmek için hedefe ulaşmanın başka bir yolu olmadığı gerekçesiyle askeri gereklilik dışında müzenin kullanıldığının kanıtlanmış olması gerekirdi. Bağdat'taki ulusal müzenin Irak kuvvetleri tarafından işgal edilmesi, ABD'nin buna karşı olarak uluslararası teamül hukuku çerçevesinde binalara ya da binaların çevresine orantısız şekilde zarar vermekten sorumlu tutulmasına yol açmaktadır. Ancak, buna rağmen müze ABD askerleri açısından meşru bir hedef olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle silahlı çatışmalar sırasında binalara ya da içeridekilere zarar vermek uluslararası hukukun ağır ihlalini oluşturmayacaktı.¹⁹⁷

Benzer şekilde Birinci Körfez Savaşı'nda Saddam Hüseyin, Irak hava kuvvetlerine ait uçakları paha biçilemez arkeolojik anıtların olduğu antik Sümer'e ait Ur alanının yanına konumlandırmıştı. Söz konusu alan meşru askeri hedef olmasına rağmen, ABD bu alanın yok edilmesi kararını vermekten kaçınmıştır.¹⁹⁸ Saddam Hüseyin'in eylemleri değer-

¹⁹⁴ Patty Gerstenblith, "Archaeology in the Context of War: Legal Frameworks for Protecting Cultural Heritage during Armed Conflict", *Archaeologies: Journal of the World Archaeological Congress*, Vol.5, No.1, 2009, s.22.

¹⁹⁵ Matthew Bogdanos, "The Casualties of War: The Truth About the Iraq Museum, *American Journal of Archaeology*", Vol.109, No.3, 2005, s.501.

¹⁹⁶ Irak, olayların yaşandığı dönemde ve günümüzde 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne taraftır.

¹⁹⁷ Milligan, s.97.

¹⁹⁸ Mary Ellen O'Connell, "Occupation Failures and the Legality of Armed Conflict: The Case of Iraqi Cultural Property", *Ohio State University Moritz College of Law, Working Paper No.6*, 2004, s.5.

lendirildiğinde, karşı tarafı askeri gereklilik istisnası olmaksızın nesnelere hedef almaya teşvik etmek amacıyla kültürel varlıkları kasten kullandığı sonucuna ulaşılabilir. Ancak bu durum zorunlu askeri gereklilik bağlamında yapıldığında yine de 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin ve uluslararası teamül hukukunun ihlali anlamına gelmektedir. Hukuki düzenleme büyük ölçüde yeterli görünse de bazı durumlarda bu tür nesnelere kullanımını bakımından daha kapsamlı bir alt sınırın koyulması gerekebilir.¹⁹⁹ 1999 tarihli İkinci Protokol bu durumla başa çıkmak üzere düzenlenmiş olmasına rağmen taraf olan Devlet sayısının az olması söz konusu rejimi zayıflatmaktadır.²⁰⁰

Saygının gösterilmesi gereksinimi (zorunlu askeri gereklilik konusu olarak) hırsızlık ve yağmaya karşı etkin önlemler içeren ve kültürel varlıklara karşı misillemeyi yasaklayan 4. maddenin 3. ve 4. paragraflarındaki iki ek hüküm ile açıklığa kavuşturulmuştur.²⁰¹ 4(4) maddeye göre kültürel varlıklara karşı misilleme eylemleri yasaktır.²⁰² Sözleşme'de yer alan bir Devletin ülkesinde ya da diğer taraf Devletlerin ülkelerinde bulunan kültürel varlıkların ayrıcalığının gözetilmesi hem eylemde bulunma hem de eylemden kaçınma görevlerinden oluşmaktadır. 4. maddenin 3. ve 4. paragraflarına göre taraf Devletlerin birbirlerinin “ülkelerinde bulunan taşınır kültürel varlıklarına el koyma” ve “kültürel varlıklarına karşı herhangi bir misilleme eyleminden kaçınma” yükümlülüğü vardır. Söz konusu yükümlülük mutlaktır.²⁰³ Özetle; 2,3 ve 4. maddeler silahlı çatışmalarda taraf Devletlerin kültürel varlıkları koruması ve aynı zamanda ayrıcalık tanınmasına yönelik müspet tedbirleri almalarını gerektirmektedir.²⁰⁴

1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 9. maddesi gereğince özel koruma tanınan kültürel varlıkların askeri kullanımı ya da yakın çev-

¹⁹⁹ Milligan, s.98.

²⁰⁰ 1954 Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunması Sözleşmesi'nin 1999 İkinci Protokolü'ne taraf olan Devletlerin listesi için bkz. Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. The Hague, 26 March 1999, <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=15207&language=E> (e.t.13.12.2016).

²⁰¹ Boylan, s.57.

²⁰² Gerstenblith, *The Destruction of Cultural Heritage*, s.349.

²⁰³ Forrest, s.205.

²⁰⁴ Forrest, s.205.

resinin askeri kullanımı, askeri gereklilik istisnası olmaksızın yasaklanmaktadır.²⁰⁵ 9. maddede sağlanan koşulsuz dokunulmazlık sadece 8. maddede belirtilen özel koruma durumunda uygulanabilir. 9. madde ile karşılaştırma yapılması sıklıkla 1. maddede belirtilen kültürel varlıkların askeri kullanımda kesinlikle dokunulmaz olduğu şeklinde yanlış bir sonuca ulaştırmaktadır. Bu tür bir kullanım sadece zorunlu askeri gereklilik koşulları altında yapılabilir. 13(5) maddeye göre özel koruma altındaki varlıklar, kaçınılmaz askeri gereklilik durumları dışında askeri amaçlar için kullanılamaz.²⁰⁶

Korumayı özel kılan, Sözleşme'nin sağladığı Özel Koruma Altındaki Kültürel Varlıkların Uluslararası Kaydı (*International Register of Cultural Property under Special Protection*) ile kültürel varlıkların kayıt altına alınması yoluyla verilen özel korumadır. Bu tanıtımın sağladığı açık avantaj, kayıt altına alınan kültürel varlıkların kaza sonucu hasara uğramasını veya imha edilmesini azaltmaktır. Öte yandan, bu durum zarar verici riski de arttırmaktadır. Geçmişte yaşanan deneyimler, saldırıya ya da işgal eden güçlerin önemli taşınır ulusal hazine ve koleksiyonları kasten hedef alması durumuna yol açtığını göstermiştir. Bu gerçekler ışığında kültürel varlıklar için öngörülen özel koruma normal koruma ile karşılaştırıldığında avantaj sağlamadığı görülmektedir. Askeri gereklilik durumu olana kadar özel koruma kullanılmamaktadır. Özel koruma karşı tarafça dokunulmazlığın ihlal edildiği durumlarda kullanılabilir.²⁰⁷ Özel koruma rejimi uygulamada Sözleşme'nin az ya da çok etkisiz kalmasına sebebiyet vermiştir, bu nedenle İkinci Protokol'ün hazırlık aşamasında "gelişmiş koruma" üçüncü bir kategorinin oluşturulmasına yol açmıştır.

1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 11. maddesinde "Yüksek Akit Taraflardan biri, özel koruma altına alınan bir kültürel varlık hakkında 9. maddedeki taahhütlerini ihlâl edecek bir harekette bulunduğu takdirde hasım taraf, bu ihlal keyfiyetinin devamı müddetince, ilgili malın dokunulmazlığına riayet mecburiyetinden kurtulmuş olur. Şu kadar ki, mümkün oldukça ve önceden bu ihlal hareketine makul bir

²⁰⁵ Geoffrey S. Corn, "Snipers in the Minaret—What Is the Rule?, The Law of War and the Protection of Cultural Property: A Complex Equation", *The Army Lawyer*, Vol.386, 2005, s.37.

²⁰⁶ Keane, s.16.

²⁰⁷ Desch, s.4.

müddet içinde son verilmesini talep eder” hükmü yer almaktadır. Bu bir paradoksun parçasıdır. Genel koruma rejimi kapsamında verilen korumanın özel koruma altındaki kültürel varlıklardan daha iyi olduğu savunulmaktadır.²⁰⁸ 11. madde büyük önem taşıyan kültürel varlıkların gelişmiş korumadan yararlanabilmesini sağlamak amacıyla özel koruma kavramını içermektedir. Bu rejim silahlı çatışmalar sırasında taşınır kültürel varlıkların korunduğu barınaklar, anıtlar ve diğer önem taşıyan taşınmaz kültürel varlıkları içeren merkezler gibi sınırlı sayıdaki yerler için uygulanmaktadır. Büyük endüstri merkezi ya da askeri hedeften belirli bir mesafede bulunanların ve Uluslararası Kültürel Varlıklar Sicili’ne kayıt ettirilenlerin askeri gerekçelerle kullanılmamasını sağlamaktadır.²⁰⁹

11(2) madde askeri gereklilik gerekçesiyle açık bir istisna getirmektedir. 11(2) maddede özel koruma altındaki varlıkların sahip oldukları dokunulmazlığı “istisnai durumlardan olan kaçınılmaz askeri gereklilik” durumunda kaybedeceği düzenlenmektedir.²¹⁰ Böylece 11(2) maddeye göre savunmada olan taraf, özel koruma rejimi bağlamındaki yükümlülüğünü ihlal ederse, kültürel varlıkların dokunulmazlığını sadece askeri gerekliliğin kaçınılmaz olduğu istisnai bir durumda geri alabilir. 11(2) ve 11(3) maddelerine göre Sözleşme sadece askeri gerekliliğe başvurulmasını olağanüstü ve kaçınılmaz durumların yanı sıra istisna kararının bir kuvvetin komuta subayı ya da daha büyük bir birimin komutanı tarafından yapılabileceğini şart koşmaktadır. Özel koruma rejiminin kapsamının dar olması, özellikle kültürel varlıkların büyük endüstri merkezlerinden ya da askeri hedeflerden yeterli uzaklıkta bulunması gerektiği yönünden eleştirilmişti. Söz konusu rejim genel koruma bağlamındaki korumadan büyük ölçüde bir farklılık göstermemiş ve askeri gerekliliğin geniş ve baskın istisnasına tabi olmuştur. Sonuç olarak az sayıda Devlet kendi kültürel varlıklarının bu rejime tabi tutulmasına izin vermiştir.²¹¹

19. madde uyarınca uluslararası olmayan karakterdeki silahlı çatışmalarda kültürel varlıkların korunması genişletilmekte, savaşçıların 4. madde uyarınca kültürel varlıklara saygı gösterilmesine bağlı kalması

²⁰⁸ Hamel, s.98.

²⁰⁹ Forrest, s.207.

²¹⁰ Detling, s.60.

²¹¹ Forrest, s.208.

gerekmektedir. Savaşçılar kültürel varlıkları tehlikeye maruz bırakmamalı, vandalizm ve yağmadan korunmalıdırlar.²¹²

Devletler, askeri gereklilik hükmünün 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi ile tutarsız olduğunu ileri sürmektedir. Söz konusu hükmün Sözleşme'ye eklenmiş olmasına rağmen, ABD uzun süre Sözleşme'ye taraf olmamıştır. Bununla birlikte ABD, Irak Müzesi'nin korunması konusundaki başarısızlığını askeri gereklilik ilkesi ile haklı göstermeye çalışmıştır.²¹³ ABD Genel Kurmay Başkanlığı Genel Sekreteri General Richard Myers'a göre savaş operasyonları bir müzeyi korumaktan daha önemlidir.²¹⁴ Ordunun bu davranışı, Irak'taki 9 bölgesel müzenin yağmacılar tarafından yıkıldığı ilk Körfez Savaşı'ndaki deneyimi hatırlatmıştır.²¹⁵

Tartışmalar, kültürel varlıkların kurtarılmasının insan hayatının üstünde tutulmasına yoğunlaşmamaktadır. Tartışmaların büyük çoğunluğu, kültürel varlıkların kesinlikle gerekli olmadığı sürece risk altına alınmaması ya da feda edilmemesine ilişkindir. Sözleşme'deki "askeri gereklilik" tanımını oluşturmak üzere, Sözleşme'nin taraflarca kolayca istismar ve manipüle edilmeden daha sıkı şekilde bir işleve kazandırılmaya ihtiyacı vardır.²¹⁶ Sözleşme'de askeri gereklilik ile ne kastedildiğinin tanımlanması gerekmektedir. Mevcut Sözleşme uyarınca Sözleşme'ye taraf olan Devletlerin "askeri gerekliliğin" ne olduğunu tanımlamasına geniş şekilde izin verilmektedir. Bu sorun Körfez Savaşı sırasında Kuveyt müzelerinde meydana gelen yağmalama olaylarında gündeme gelmiştir.²¹⁷ Sözleşme'deki askeri gereklilik istisnası Sözleşme'deki sorumluluklardan kaçmak amacıyla uygunsuz bir şekilde

²¹² Detling, s.69.

²¹³ Douglas Jehl and Elizabeth Becker, Experts' Pleas to Pentagon Didn't Save Museum, N.Y. Times, Apr. 16, 2003, B5, <http://www.nytimes.com/2003/04/16/world/a-nation-at-war-the-looting-experts-pleas-to-pentagon-didn-t-save-museum.html> (e.t.22.11.2016).

²¹⁴ Douglas Jehl and Elizabeth Becker, Experts' Pleas to Pentagon Didn't Save Museum, N.Y. Times, Apr. 16, 2003, B5, <http://www.nytimes.com/2003/04/16/world/a-nation-at-war-the-looting-experts-pleas-to-pentagon-didn-t-save-museum.html> (e.t.22.11.2016).

²¹⁵ Petersen, s.182.

²¹⁶ Eagen, s.427.

²¹⁷ Eagen, s.442.

kullanıldığından tamamen kaldırılmalı ya da dar bir şekilde sınırlandırılmalıdır. Sözleşme bağlamında hükümetler arası bir danışma organı oluşturulabilir.²¹⁸

1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nde askeri gerekliliğe bir istisna olarak doğrudan yer verilmektedir. Sözleşme'ye göre kültürel varlıkların askeri amaçlarla kullanılması yasaktır. Kültürel varlıklar sadece “askeri gereklilik” durumunda askeri amaçlarla kullanılabilir. Askeri hedef haline getirilen ve yapılacak bir askeri saldırıyı “zorunlu askeri gereklilik” durumunda gerekli olması şartlarıyla kültürel varlıklara saygı yükümlülüğünün ortadan kalkar. Sözleşme'de düzenlenen askeri gereklilik istisnasına göre kültürel varlıklar askeri amaçlarla kullanıldıklarında sahip oldukları dokunulmazlık kalkmaktadır. Bu tür bir askeri kullanım sona ermeden tekrardan sahip oldukları korumayı geri kazanamazlar. Özetle Sözleşme'de kültürel varlıklara yönelik düşmanca eylemler yasaklanmakta olup, söz konusu yasaklamadan askeri gereklilik durumunda vazgeçilebilmektedir.

Askeri hedeflere saldırıların sınırlandırılması amacına büyük ölçüde ulaşılmıştır. Unutulmamalıdır ki 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977 tarihli Protokolleri'nden önce kabul edilmiştir. 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi İkinci Dünya Savaşı'nda yaşanan olaylar temelinde hazırlanmıştır. Böyle bir savaşın ortasında 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi, değerli kültürel varlıkların korunmasına hizmet etmiştir.²¹⁹ Söz konusu kısıtlamalara rağmen, İkinci Dünya Savaşı boyunca birçok şehirdeki kültürel varlıkların yok edilmesi, 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'ndeki zorunlu askeri gereklilik doktrininin kaldırılmasına yetersiz destek sağlamıştır. Söz konusu Sözleşme, silahlı çatışmalarda kültürel varlıkların korunmasına ilişkin uluslararası hukuki rejimin temel taşı olmaya devam etmektedir.

6) 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek 1977 tarihli I No.lu Protokol

1954 tarihli Lahey Sözleşmesi Sözleşme tüm şehirlerin saldırıya uğrama durumunun kaçınılmaz şekilde kabul edildiği İkinci Dünya

²¹⁸ Birov, s.241.

²¹⁹ Jean-Marie Henckaerts, “New Rules For The Protection Of Cultural Property In Armed Conflict”, International Review of the Red Cross, No. 835, 1999, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jq37.htm> (09.09.2015).

Savaşı'nın arka planında hazırlanmıştır. Bu tür bir savaşın ortasında, 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi değerli kültürel varlıkların korunması konusunu ele almıştır. Sözleşme, kültürel varlıklara “zorunlu askeri gereklilik” durumunda saldırılabileceğine yer verirken, askeri gereklilik istisnasının tanımını yapmamıştır. 1977 tarihli I No.lu Ek Protokol söz konusu yaklaşımı kaldırarak, daha net bir tanım ile sadece askeri hedeflerin saldırı nesnesi olacağına yer vermiştir. 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne göre kültürel varlıklar sivil özelliktedir ve askeri bir hedef haline gelmediği sürece saldırılmamalıdır. Kültürel varlıklara sadece başka bir alternatif olmaması durumunda saldırılabilir.²²⁰ 1977 tarihli Ek Protokoller, büyük ölçüde 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin hükümlerini yansıtmaktadır.²²¹ 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek 1977 tarihli Protokoller tartışmasız olarak Lahey Düzenlemeleri geleneğini, silahlı çatışmalar mağdurlarını koruma konusunda Cenevre geleneği ile birleştirmiştir.

1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri doğrudan kültürel varlıkların korunması ile ilgili hüküm içermemektedir. Fakat 1977 tarihli Ek Protokoller kültürel varlıkları da ele almaktadır.²²²

Uluslararası Adalet Divanı'nın Nükleer Silahlar kararında askeri gereklilik, ayırt etme ilkesini sınırlamaktadır.²²³ Bu uluslararası teamül hukuku kuralı 1977 tarihli I No.lu Ek Protokol'ün 48. maddesinde yansıtılmakta ve “Taraflar, daima, sivil halk ile muharipleri, sivil mallar ile askeri hedefleri birbirinden ayırt etmeli ve buna uygun olarak operasyonlarını sadece askerî hedeflere yöneltmelidirler” hükmüne yer verilmektedir.

1977 tarihli I No.lu Ek Protokol'ün 51. maddesi orantılılık ilkesini düzenlemektedir. Söz konusu hükmün teamül hukuku olması hakkında herhangi bir anlaşmazlık bulunmamaktadır. 51. Madde aynı zamanda insancıl kaygılar ve askeri gereklilik arasındaki dengely yan-

²²⁰ O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, s.3.

²²¹ Gerstenblith, *The Destruction of Cultural Heritage*, s.345.

²²² Johnson, s.130.

²²³ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. 226, 257, 8 July 1996.

sıtmaktadır.²²⁴ Ölçülülük ilkesinin kabul edilmesi uluslararası insancıl hukukun dönüştürücü değişimini göstermektedir.²²⁵

I No.lu Ek Protokol'ün 51(5)(b) maddesinde düzenlenen *jus in bello* ilke olarak ölçülülük; beklenen somut ve doğrudan askeri avantaj ile ilgili olarak ölçüsüz şekilde sivil hayatın kaybı, sivillerin yaralanması, sivil nesnelere zarar verilmesi ya da bunların bir kombinasyonu ile sonuçlanması beklenen her saldırıyı yasaklamaktadır.

1977 tarihli I No.lu Ek Protokol hakkındaki Kızılhaç'ın yorumlarına göre kültürel varlıklar, yapıları ve amacı gereği askeri hedef olmazlar görüşü konusunda fikir birliği sağlanmıştır. Ancak tüm tartışma bulunduğu yer konusunda yapılmıştır. Üçüncü Çalışma Grubu Komitesi yer kriterini hiçbir neden belirtmeden eklemiştir.²²⁶ Diplomatik Konferans'ta verilen örneklerden biri tarihi köprüler olmuştur. Bu örnek yanıltıcı olarak değerlendirilmiştir. Çünkü bu tür köprülerin kullanılması askeri eylemlere etkili bir katkıda bulunabilir.²²⁷ Bu tartışmanın üzerine Kanadalı Delege spesifik bir örnek sunmuştur. Askerlerin geri çekilmesi tarihi bir duvar tarafından engellenebilir ve eğer bir dağ ya da vadi geçidinde bulunuyorsa duvardan başka bir yol bulunmayabilir. Duvarın etrafından dolaşmak çok zaman alacağı için komutan duvarı kırma emri verebilir. Böyle bir durumda tarihi duvar askeri eylemlerde kullanılmış olur ve bulunduğu konum nedeniyle askeri hedef haline gelir.²²⁸

I No.lu Ek Protokol'ün 52(2) maddesi silahlı çatışmalar hukuku bağlamında, "Saldırıları kesinlikle askeri hedeflerle sınırlı olacaktır" şeklinde kısa ve öz bir şekilde Devletlerin modern gereksinimlerini belirt-

²²⁴ Empirical Approaches to the International Law of War, Moderator: Aaron Fellmeth, Panelists: Richard Jackson, Willamette Journal of International Law & Dispute Resolution, Vol.16, 2008, s.389.

²²⁵ O'Keefe, The Protection of Cultural Property in Armed Conflict, s.24.

²²⁶ Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmerman (eds.), Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC/Martinus Nijhoff, Dordrecht/Geneva, 1987, s. 636, para. 2021.

²²⁷ Jean-Marie Henckaerts, "New Rules For The Protection Of Cultural Property In Armed Conflict", International Review of the Red Cross, No. 835, 1999, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq37.htm> (09.09.2015).

²²⁸ Sandoz ve diğerleri, s. 636, para. 2021.

mektedir.²²⁹ Askeri hedefin tanımı I No.lu Ek Protokol'ün 52(2) maddesinde kabul edilmiştir. I No.lu Ek Protokol'ün 52 (2) maddesindeki askeri hedefin tanımı, Silahlı Çatışmalarda Uygulanacak Uluslararası İnsancıl Hukuku Geliştirme Diplomatik Konferansı'nın önemli başarılarından biridir.²³⁰ O'Keefe'e göre askeri hedef kavramı, çağdaş Devletlerin geliştirdiği askeri gereklilik kavramıdır. Bu nedenle O'Keefe 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 4(2) maddesini, askeri hedef ilkesini içeren 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesinin kabulünden bu yana ortaya çıkan teamül kurallarına uygun olarak yorumlamaktadır. 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 4(2) maddesindeki askeri hedef kavramı ile birleştirilmesi sonucunda, askeri eylemlere etkili bir katkı yapması ve kesin bir askeri fayda sunması durumunda kültürel varlıklara yöneltilen bir saldırıya izin verilmektedir.²³¹ I No.lu Ek Protokol'ün 52(1) maddesine göre sivil nesnelere ve 2. paragrafta tanımlandığı şekilde askeri hedef olmayan tüm nesnelere, herhangi bir saldırıda hedef olmayacaktır.

Herhangi bir sivil nesne askeri kullanımda olduğu takdirde, onu koruyan hukuki statüsünü kaybederek askeri hedef haline gelir. Örneğin, İsrail Savunma Kuvvetleri'nin görüşüne göre bir apartmanda bulunan tek bir daire askeri amaçlar için kullanılırsa tüm apartman askeri hedef haline gelir. Söz konusu görüşe göre, yok edilmesiyle elde edilecek askeri fayda, binanın değeri ile kıyaslandığında sivil vatandaşlar ikinci planda kalsa bile, tüm binanın yok edilmesi meşrudur.²³²

Kültürel varlıklar her durumda sivil nesne tanımına uymaktadır.²³³ Fakat O'Keefe, bu kurala yönelik bazı istisnalar ortaya koymaktadır. Kale ve hisar gibi askeri binalar askeri hedef olabilirler, çünkü askeri amaçlarla kullanılmaktadırlar ve bu yerlerin yok edilmesi askeri

²²⁹ Alcalá, s.214.

²³⁰ Jean-Marie Henckaerts, "New Rules For The Protection Of Cultural Property In Armed Conflict", International Review of the Red Cross, No. 835, 1999, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jq37.htm> (09.09.2015).

²³¹ O'Keefe, The Protection of Cultural Property in Armed Conflict, s.128.

²³² Adil Ahmad Haque, "Cultural Property Under the Law of Armed Conflict, Cultural Property Under the Law of Armed Conflict", Stockholm Center for the Ethics of War and Peace, <http://stockholmcentre.org/cultural-property-under-the-law-of-armed-conflic/> (06.09.2015)

²³³ O'Keefe, The Protection of Cultural Property in Armed Conflict, s.204.

bir faydadır. Tarihi ulaşım araçları doğaları gereği askeri hedef olabilirler çünkü askeri ulaşım için kullanılabilir. O'Keefe, kültürel varlıkların potansiyel ya da *de facto* kullanımının askeri bir eyleme etkili bir katkı yapabileceği ve bu nedenle bunlara, askeri hedefler olarak davranılabileceği kanısındadır.²³⁴

I No.lu Ek Protokol'ün 52. maddesine göre orantılılık kuralı somut askeri fayda bağlamında ölçülü olmayan saldırıların yasaklandığı 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 4(2) maddesi bağlamında uygulanmalıdır.²³⁵ Bu görüş bazı nedenlerle desteklenebilir. Öncelikle askeri gereklilik ve askeri hedef kavramları aynı ilkenin farklı gelişim aşamalarında bulunan kavramlardır. Bu nedenle 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 4(2) maddesindeki terim, genel askeri gereklilik kavramını içermektedir.²³⁶ Bu durum Sözleşme'yi hazırlayanların askeri gereklilik ilkesi ile bütün olarak insancıl hukuk çerçevesinin dışında silahlı çatışmalarda kültürel varlıkların korunmasına dair hukuk kuralının koyulması karşısında yetersizliklerini göstermektedir. Bu genel kavramın arkasındaki mantık, kültürel varlıkların korunmasındaki mantık ile aynıdır. Bu nedenle 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi, insancıl hukukun bir parçasını oluşturmaktadır.

I No.lu Ek Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle, 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin yorumlanması daha da zorlaşmıştır. Sözleşme'nin aksine, hem saldıran taraf hem de savunmada olan taraf zorunlu askeri ihtiyaçlar temelinden feragat ederek kendine fayda sağlayabilir. Savunmada olan taraf, I No.lu Ek Protokol bağlamında saldıran tarafa göre daha kötü bir pozisyonudur. Çünkü kültürel varlığın askeri eylemleri destekleme amaçlı kullanılmaması yükümlülüğü bağlamında kendine fayda sağlayamayacaktır. Saldıran taraf, Sözleşme ile karşılaştırıldığında, I No.lu Ek Protokol bağlamında ayrıcalıklıdır. Saldıran taraf I No.lu Ek Protokol'ün 52(2) maddesine göre askeri gereklilik durumunu kanıtlama zorunluluğu olmadan, askeri nesne haline geldiği sürece meşru şekilde kültürel varlıklara saldırabilecektir. I No.lu Ek Protokol ve 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi arasındaki bu tutarsızlık açık bir şekilde I No.lu Ek Protokol'ün görüşmeleri sırasında fark edilmiştir, fakat tatmin edici bir şekilde çözülememiştir.²³⁷

²³⁴ O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, s.205.

²³⁵ O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, s.128.

²³⁶ O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, s.121.

²³⁷ Desch, s.3.

“Ayırt etme” 51 ve 52. maddelerde ayrıca sivil nesnelere ve askeri hedefler bakımından da ortaya koyulmaktadır.²³⁸ I No.lu Ek Protokol’ün 51 ve 52. maddeleri askeri gereklilik bağlamında ayrımı işlevselleştirmektedir. Böylece 51. madde sivillere yapılan saldırıyı yasaklar, çatışmada yer alan siviller, savaşta doğrudan yer aldıkları sürece söz konusu korumayı kaybederler.²³⁹

53. madde hükmü açıkça askeri gereklilik istisnası sağlayan 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin hükümlerini içermektedir. Başka bir deyişle, I No.lu Ek Protokol’ün 53. maddesi 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi’ndeki düzenlemenin ve uluslararası teamül hukukunun tekrarı şeklindedir.²⁴⁰ 53. maddede kültürel varlıkların askeri girişimleri destekleyici eylemlerde kullanılması yasaklanmaktadır. Korunan nesnelere askeri girişimleri destekleyici şekilde kullanıldığı durumlarda Protokol’ün 53. maddesi açıkça ihlal edilir.²⁴¹ Uygulamadaki problem, askeri faaliyetlerde kullanılması ya da gelişigüzel saldırıya maruz kalmaları nedeniyle kültürel varlıklara saldırılmasıdır.²⁴²

Askeri gerekliliğin zorunlu olduğu durumlar dışında, kültürel varlıklar karşı tarafça askeri amaçlarla kullanılsa bile, çatışmanın tarafı söz konusu yükümlülük ile bağlıdır. İnsancıl hukukun temel önermesinden kaynaklanan bu düzenleme askeri gereklilik ve insancılık ilkesi arasında denge kurmaktadır. Kültürel varlıklara yönelik misilleme eylemleri yasaktır. Söz konusu yasaklamanın bir istisnaya imkan vermediği I No.lu Ek Protokol’ün 53(c) maddesinde tekrarlanmaktadır. Uluslararası insancıl hukuk kültürel varlıkların korunması yükümünü çatışmaya taraf olanlara yüklemektedir.²⁴³

²³⁸ Empirical Approaches to the International Law of War, Moderator: Aaron Fellmeth, Panelists: Richard Jackson, Willamette Journal of International Law & Dispute Resolution, Vol. 16, 2008, s.389.

²³⁹ Schmitt, s.803.

²⁴⁰ Johnson, s.131.

²⁴¹ Sandoz ve diğerleri, s. 648, para. 2079.

²⁴² Jean-Marie Henckaerts, “New Rules For The Protection Of Cultural Property In Armed Conflict”, International Review of the Red Cross, No. 835, 1999, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq37.htm> (09.09.2015).

²⁴³ Practical Advice for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Advisory Service on International Humanitarian Law, ICRC, s.9.

53. madde bazı kategorilerde yer alan kültürel varlıklara, askeri gereklilik istisnası olmaksızın koruma sağlamaktadır. 53. maddeye göre kültürel varlıklar, kullanımları bakımından etkili şekilde askeri eyleme katkıda bulunduğu takdirde, 52(2) maddenin sağladığı korumayı kybedebilirler.²⁴⁴

54(5) maddesine göre zorunlu askeri gereklilik durumunda bir Devletin ülkesinde nesnelere yok edilmesi sivil nüfusun hayatta kalması bakımından zaruri kabul etmektedir. “Zorunlu” kavramının eklenmesi açıklıktan uzaktır, ancak gerekliliklerin ciddiyetini açıkça vurgulamaktadır.²⁴⁵

Geleneksel uluslararası insancıl hukuk görüşü, insancıl değerlerle askeri gereklilik arasında denge kurmaya çalışmaktadır.²⁴⁶ Söz konusu insancılık ve askeri gereklilik arasındaki denge uluslararası insancıl hukukun belirli bazı kurallarında da görülebilir. Örneğin I No.lu Ek Protokol’ün 54(2) maddesi sivil nüfusun hayatta kalması için vazgeçilmez nesnelere karşı saldırıları yasaklamaktadır.²⁴⁷

51(5)(b) maddedeki düzenlemeyi tekrar eden Protokol’ün 57(2) (a)(ii) maddesine göre bir saldırıyı planlayanlar ya da saldırıya karar verenlerin, sivil hasarı önlemek ya da en aza indirmek için *inter alia* mümkün olan her türlü önlemleri alması ve somut ve doğrudan askeri avantajı aşarak sivil hasara neden olması beklenen bir saldırıyı başlatma kararı almaktan kaçınması gerekmektedir. Çok sayıda askeri hedefin veya hedeflerden birinin kültürel varlıklardan oluşması durumunda bir tercih yapmak gerekirse, kültürel varlıklardan oluşan hedefe saldırılmamalıdır. Aslında bu hüküm I No.lu Ek Protokol’ün 57(3) maddesinin bağlamında saldırılmaması gereken kültürel varlıkları, askeri hedeflere eklemektedir.²⁴⁸

²⁴⁴ O’Keefe, The Protection of Cultural Property in Armed Conflict, s.216.

²⁴⁵ McCoubrey, s.234.

²⁴⁶ Lawrence Hill-Cawthorne, “The Role of Necessity in International Humanitarian and Human Rights Law”, Israel Law Review, Vol. 47:2, 2014, s.226.

²⁴⁷ Hill-Cawthorne, s.230.

²⁴⁸ Jean-Marie Henckaerts, “New Rules For The Protection Of Cultural Property In Armed Conflict”, International Review of the Red Cross, No. 835, 1999, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq37.htm> (09.09.2015).

1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nde kültürel varlıklara “zorunlu askeri gereklilik” durumunda saldırılabileceğine yer verilmiş ancak askeri gereklilik istisnasının tanımı yapılmamıştı. 1977 tarihli I No.lu Ek Protokol'de bu tür bir yaklaşım yerine, daha net şekilde sadece askeri hedeflerin saldırı nesnesi olacağına yer verilmektedir. Protokol'e göre kültürel varlıklar her durumda sivil nesne tanımına uymaktadırlar ve askeri hedef olmayan tüm nesnelere, bir saldırıda hedef olmayacaktır.

1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri doğrudan kültürel varlıkların korunması ile ilgili bir hükme yer verilmemiş olsa da 1977 tarihli Ek Protokoller de kültürel varlıklar da ele alınmaktadır. 1949 cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri'nin amacı sivillerin korunması olduğundan askeri gereklilik ve insancılık ilkeleri arasında denge kurmak daha ön plandadır.

7) Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunmasına İlişkin 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 1999 tarihli İkinci Protokolü

Somali, Irak, Kuveyt ve Eski Yugoslavya'da silahlı çatışmalar sırasında kültürel varlıkların yok edilmesinin ardından, 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri ile birlikte yeterince geniş kabul görmediği ve sıkı bir koruma rejimi sağlamadığı açık hale gelmiştir. Askeri gereklilik istisnasının tanınması, korumayı zayıflatan bir rejim olarak görülmüştür.²⁴⁹ 1995 Kasım'ında UNESCO öncülüğünde, 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne taraf Devletlerin gerçekleştirdiği toplantıda Delegeler, özellikle Eski Yugoslavya'daki çatışmalar sırasında 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin uygulanma mekanizmasının iyileştirilmesini önermişlerdir.²⁵⁰ Hırvatistan ve Slovenya, 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'ndeki kültürel varlıkların korunmasına askeri gereklilik istisnası getiren maddenin kaldırılmasını tavsiye etmiştir. 1993 Boylan Raporu'nda, 1954 Lahey Sözleşmesi'nin gözden geçirilmesi ve taraf Devletlerin askeri gereklilik istisnasından vazgeçmesi gerektiğine yer verilmiştir.²⁵¹ 1998 yılında taraf Devletlerin talebi üzerine uzmanların katıldığı toplantıda 1999 yılında yapılacak diplomatik konferansın temeli atılmıştır. Konferans'ta 1954 tarihli La-

²⁴⁹ Boylan, s.57.

²⁵⁰ Sandholtz, s.219.

²⁵¹ Boylan, s.57.

hey Sözleşmesi'nin değiştirilmesinden çok, destekleyici yeni bir protokolün oluşturulmasına karar verilmiştir.²⁵² Diplomatik konferans 15 Mart 1999 tarihinde Lahey'de başlamıştır. Görüşmelerin temeli UNESCO Sekreterliği ve Hollanda Hükümeti tarafından atılmış ve bir taslak protokol hazırlanmıştır.²⁵³

1999 yılında İkinci Protokol, 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne karşı olan tepkilere bir cevap niteliğinde ve Sözleşme'yi destekleyici olarak hazırlanmıştır.²⁵⁴ 1999 tarihli İkinci Protokol, Sözleşme metnini özellikle sıkça eleştirilen zorunlu askeri gereklilik istisnası ve özel koruma rejimi yönünden değiştirmektedir. 1999 tarihli İkinci Protokol kültürel bir sit alanının askeri hedef haline gelip gelmediği sorusu temelinde askeri gereklilik kavramını daha dar tanımlamaktadır.²⁵⁵

1999 tarihli İkinci Protokol bağlamında en zor ve belki de inceleme süreci boyunca en tartışmalı olan mesele, 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 4(2) maddesine uygun olarak zorunlu askeri gereklilik temelinde, kültürel varlıklara saygı gösterilmesi yükümlülüğünden vazgeçmek olmuştur. 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'ni hazırlayanlar 4(2) maddenin çıkarılmasını desteklememişti. Bu durumda olduğu gibi 1999 tarihli İkinci Protokol'ü hazırlayanlar da askeri gerekliliğin anlamını 6. maddede daha dar bir anlamda düzenleyerek kısıtlamaya karar vermiştir. Askeri gerekliliğe ilişkin hükümler 1999 tarihli İkinci Protokol'ün 6. maddesinde düzenlenmektedir. Askeri gerekliliğe ilişkin "zorunlu" kavramı 1999 tarihli İkinci Protokol'de belirli bir askeri hedefe ulaşmak için mevcut başka seçenek olmaması şeklinde ifade edilerek açıklığa kavuşturulmuştur.²⁵⁶ Askeri gereklilik hem saldıran hem

²⁵² UNESCO Executive Board, Report of the Secretary-General on the Results of the Meeting of Governmental Experts on the Revision of the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954, UNESCO Doc. 155 EX/51, 11-13 May 1998.

²⁵³ UNESCO, Summary Report, Diplomatic Conference on the Second Protocol to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, 15-26 Mar. 1999.

²⁵⁴ Forrest, s.210.

²⁵⁵ O'Keefe, The Protection of Cultural Property in Armed Conflict, s.263.

²⁵⁶ Megan Kossiakoff, "The Art of War: The Protection of Cultural Property During The "Siege" of Sarajevo (1992-95)", Journal of Art and Entertainment Law, Vol.14, 2004, s.127.

de savunmada olan taraf bakımından talep edilebilir. Askeri gereklilik istisnası yıkıcı tarafın belirgin bir savunma ve gerekçe öne sürmesine izin vermektedir.²⁵⁷

6(a) maddesine göre düşmanlıklar sırasında askeri gereklilik temelinde sadece doğrudan kültürel varlıklara yönelik bir eylem söz konusu olduğunda aşağıdaki koşullar yerine geldiği zaman ve devam ettiği sürece kültürel varlıkların korunmasından vazgeçilebilir:

- kültürel varlığın işlevi nedeniyle askeri hedef haline getirilmesi ve
- “Bu hedefe karşı düşmanca bir tavır sergilemeyle edinilecek askeri üstünlüğe eşdeğer bir üstünlük elde etmenin elverişli başka bir şartının olmaması.”²⁵⁸

6. maddeye göre başka herhangi bir seçenek mevcutsa, kültürel varlıkların imha edilemeyeceği ve askeri amaçlarla kullanılmayacağı açıkça belirtilmektedir.²⁵⁹ Bu madde silahlı çatışmalar sırasında kültürel varlıkların korunmasını arttırmaktadır. Çünkü 6. madde ile 1977 tarihli I No.lu Ek Protokol’ü takiben, askeri gereklilik daha net bir şekilde tanımlanmış ve askeri gerekliliğin ortaya çıkabileceği koşullar sınırlandırılmıştır.²⁶⁰ Bu tanım, askeri gereklilik kavramıyla ilgili olarak 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin 4(2) maddesinde olduğu gibi askeri hedef ve sivil nesnelere arasındaki ayrımı içermektedir. Böylece bu tanım 1977 tarihli I No.lu Ek Protokol’ün 52. maddesi ile uyumludur.²⁶¹ Askeri hedefin tanımı 1977 tarihli I No.lu Ek Protokol’ün 52(2) mad-

²⁵⁷ Forrest, s.219.

²⁵⁸ Howe, s.415; The 1954 Hague Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, <http://uscbs.org/1954-hague-convention.html> (e.t.19.12.2015); Neeru Chadha, Protection of Cultural Property During Armed Conflict: Recent Developments, Protection of Cultural Property During Armed Conflict: Recent Developments, ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law 12, 2001, <http://www.worldlii.org/int/journals/ISILY-BIHRL/2001/12.html> (e.t.19.12.2015).

²⁵⁹ Smart, s.782.

²⁶⁰ Sandholtz, s.220.

²⁶¹ Jan Hladik, “Diplomatic Conference on the Second Protocol to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, International Journal of Cultural Property”, The Hague, Netherlands, 15-26 March 1999, Vol. 8, No. 2, 1999, s.528.

desinde kabul edilmişti. Bu şekilde 1999 tarihli İkinci Protokol, kültürel varlıklara karşı gerçekleştirilen düşmanca eylemleri askeri hedef olmak durumuyla sınırlamaktadır.²⁶² İkinci Protokol kültürel varlıklara saldırılması koşullarını belirterek, askeri gereklilik doktrinini sınırlamaya çalışmaktadır. İkinci Protokol bağlamında askeri gereklilik kavramı askeri hedef kavramı ile bağlantılıdır.²⁶³

Protokol'ün 6(a) maddesi, askeri gerekliliğe başvurulduğu zaman, askeri gerekliliğin tanımının belirlenmesini sağlamaktadır. Konumu, yapısı, amacı ya da kullanımı nedeniyle askeri eyleme destek sağlamak suretiyle kültürel varlık askeri hedef halini aldığı anda kültürel varlığın yok edilmesi askeri fayda sağlayabilir ve bu askeri faydayı elde etmede uygulanacak başka bir alternatif yok ise askeri eylem, zorunlu askeri gereklilik bağlamında meşru kabul edilir. "İşlev (*function*)" kavramı askeri gereklilikten vazgeçmeyi sınırlayabilir. Geçmişte askeri faaliyetlerde örneğin, kale gibi çok sayıda kültürel varlık, askeri amaçlarla kullanılmadığı sürece askeri hedef olmamıştır.²⁶⁴ Bu nedenle, askeri hedef kavramının kullanımı dar yorumlanmalıdır. Ancak bu hüküm, askeri avantaj kavramını formüle etmeyi çok az başarabilmektedir.

Gereklilik ve fayda aynı anlama gelmemektedir. Hükümlerde askeri fayda elde etme bağlamında bir serbestliğe izin verildiği görülmekte ve kültürel varlıkların korunmasında gereklilikten ziyade askeri kolaylık lehine eylemler onaylanmaktadır. Askeri gereklilik ve orantılılık kavramları, silahlı çatışmalar hakkında kesin sınırları belirlemektedir. Silahlı bir **çatışmada** sadece meşru hedefe orantılı olan ve amacına ulaşmak için gerekli olan eylemlere izin verilir.²⁶⁵ Orantılılık ilkesi

²⁶² Neeru Chadha, "Protection of Cultural Property During Armed Conflict: Recent Developments", Protection of Cultural Property During Armed Conflict: Recent Developments, ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law 12, 2001, <http://www.worldlii.org/int/journals/ISILYBIHRL/2001/12.html> (e.t.19.12.2015).

²⁶³ Neeru Chadha, "Protection of Cultural Property During Armed Conflict: Recent Developments", Protection of Cultural Property During Armed Conflict: Recent Developments, ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law 12, 2001, <http://www.worldlii.org/int/journals/ISILYBIHRL/2001/12.html> (e.t.19.12.2015).

²⁶⁴ Forrest, s.213.

²⁶⁵ Hans-Peter Gasser, "For Better Protection of the Natural Environment in Armed Conflict: A Proposal for Action", The American Journal of International Law, Vol. 89, No. 3, 1995, s.637.

sivil varlıkları kapsayacak şekilde genişletilmelidir. Tarihi bir kilisenin yok edilmesi orantılı değildir ancak komuta ve kontrol merkezi haline gelmiş aynı tarihi kilisenin yok edilmesi orantılıdır.²⁶⁶ 6(a) maddesi düşmanca bir şekilde hareket etmek amacıyla kültürel varlıklara karşı bir Devletin askeri gereklilik istisnasına başvurabilmesi durumlarını belirtmektedir. Bu madde, taraf Devletin sadece “kültürel varlık işlevi gereği askeri bir hedef haline gelmişse” ve “edinilecek askeri üstünlüğe eşdeğer bir üstünlük elde etmenin elverişli başka bir şartı yoksa” bu istisnaya başvurabileceğini belirtmektedir. Böylece 1999 tarihli İkinci Protokol, askeri fayda ve askeri gereklilik arasındaki dengeyi belirterek, askeri gereklilik istisnasını daha da meşrulaştırmıştır.

1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin zorunlu askeri gereklilik olması koşuluyla, kültürel varlıkların askeri eylemlerde kullanılmasına izin verdiği istisnanın içeriği çok açık değildir. Klasik bir örnek olarak geri çekilen askerlerin, kültürel varlıkları savunma amaçlı kullanılması amacıyla barınak olarak kullanmaları verilebilir.²⁶⁷ İstisna, “Zorunlu askeri gereklilik durumu ile başka bir alternatif olmaması” durumuyla sınırlıdır.²⁶⁸ 1999 tarihli İkinci Protokol'ün 6(b) maddes göre kültürel varlıkların askeri amaçlarla kullanılması bağlamında “zorunlu askeri gereklilik”, sadece benzer bir askeri fayda öngörülemediği sürece haklı neden oluşturabilir.²⁶⁹

1977 tarihli Birinci Protokol'ün 57(2)(c) maddesine göre saldırıdan önce sivil nüfusa yapılacak saldırılarda etkili bir uyarı yapılmalıdır. Bu durum göstermektedir ki bazı bakımlardan kültürel varlıkların ko-

²⁶⁶ Adil Ahmad Haque, “Cultural Property Under the Law of Armed Conflict, Cultural Property Under the Law of Armed Conflict”, Stockholm Center for the Ethics of War and Peace, <http://stockholmcentre.org/cultural-property-under-the-law-of-armed-conflic/> (06.09.2015)

²⁶⁷ Jean-Marie Henckaerts, “New Rules For The Protection Of Cultural Property In Armed Conflict”, International Review of the Red Cross, No. 835, 1999, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq37.htm> (09.09.2015).

²⁶⁸ Neeru Chadha, “Protection of Cultural Property During Armed Conflict: Recent Developments, Protection of Cultural Property During Armed Conflict: Recent Developments”, ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law 12, 2001, <http://www.worldlii.org/int/journals/ISILYBIHRL/2001/12.html> (e.t.19.12.2015).

²⁶⁹ Practical Advice for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Advisory Service on International Humanitarian Law, ICRC, s.24.

runması sivil nüfusun korunmasına benzemektedir.²⁷⁰ 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 4. maddesi askeri gereklilik durumuna kimin karar vereceği konusunda sessiz kalırken, 1999 tarihli İkinci Protokol'ün 6(c) maddesine göre, zorunlu askeri gereklilik kararı, şartların başka türlü bir duruma izin vermediği yerde, bir tabura eşit ya da daha büyük bir birimde görevli sadece bir kuvvet komuta subayı tarafından alınabilir.²⁷¹

Kültürel varlıklar askeri fayda elde edileceği zaman kullanılabilirler ve bu zorunlu askeri gerekliliğe eşittir. Askeri fayda öncelikli olduğundan ve erken uyarı bu fayda olumsuz etkileyeceğinden, erken uyarı koşuluna uyulması tartışmalıdır. 6(c) maddesi askeri gereklilik istisnasının kullanımını sınırlayan iki kriter daha içermektedir. İlk olarak istisnaya başvurma kararı, “Zorunlu askeri gereksinime başvurulma yönündeki bir karar ancak büyüklük bakımından bir tabura eşdeğer ya da daha büyük bir kuvveti veya şartlar aksi yönde elverişli olmadığına daha küçük bir kuvveti kumanda eden bir subay tarafından alınabilir.” Üst düzey subayların astlarından daha objektif davranması nedeniyle bunun objektiflik sağladığı düşünülmektedir.²⁷² Ayrıca daha düşük kıdemdeki subayların bu tür kararlar almalarına rehberlik edecek kurallar mevcut olmadığından, 6. madde kültürel varlıkların korunması için küçük bir fayda sağlamaktadır.²⁷³

Devletlerin düşmanlıklarda kültürel varlıkları koruması görevleri ele alınırken, İkinci Protokol'ün 8. maddesi bir taraf Devletin, “kültürel varlıkları askeri hedeflerin çevresinden uzaklaştıracak ya da buldukları yerde gerekli korumayı sağlayacak” tedbirler almasını ve “askeri hedefleri kültürel varlıkların yakınına” kurmamasını öngörmektedir. Aynı şekilde 7. maddede savaşan karşı Devlet, kültürel varlıklara karşı saldırılması olasılığına karşı birtakım önlemler alarak hareket etmelidir.

²⁷⁰ Jean-Marie Henckaerts, “New Rules For The Protection Of Cultural Property In Armed Conflict”, International Review of the Red Cross, No. 835, 1999, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq37.htm> (09.09.2015).

²⁷¹ Practical Advice for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Advisory Service on International Humanitarian Law, ICRC, s.24; Howe, s.415.

²⁷² Forrest, s.214.

²⁷³ Forrest, s.214.

7 ve 8. maddeler bağlamında kültürel varlıklara karşı gerçekleştirilen saldırıyı ya da bu tür bir saldırının etkilerini azaltmak amacıyla aşağıdaki önleyici tedbirler alınmalıdır:

- Kültürel varlıkların saldırıda hedef olmaması için mümkün olan her şey yapılmalıdır,
- Kültürel varlıklara verilebilecek olası zararları minimize eden bir bakış açısıyla, saldırı araç ve yöntemlerinin seçiminde mümkün olan tüm önlemler alınmalıdır,
- Çatışmanın tarafları kültürel varlıklara olası bir zarara sebebiyet verebilecek bir saldırı başlatmaktan kaçınmalıdırlar,
- Eğer kültürel varlıkların korunması amacı belirgin hale gelirse ve saldırının yukarıda belirtilen zarara neden olması bekleniyorsa, saldırı iptal edilmeli ya da askiya alınmalıdır,
- Taşınır kültürel varlıklar askeri hedeflerin çevresinden kaldırılmalı ya da buldukları yerde yeterli şekilde korunmalıdır,
- Çatışmanın tarafları askeri hedefleri kültürel varlıkların yakınına yerleştirmekten kaçınmalıdır.²⁷⁴

“Özel koruma” rejimi uygulamada 1954 tarihli Lahey Sözleşmesinin az ya da çok etkisiz kalmasına sebebiyet vermiştir. Bu nedenle 1999 tarihli İkinci Protokol’ün hazırlık aşamasında “gelişmiş koruma” denilen yeni üçüncü bir kategorinin oluşturulmasına karar verilmiştir.²⁷⁵ 1999 tarihli İkinci Protokol’ün sağladığı en önemli yenilik, kültürel varlıkların korunmasında gelişmiş koruma kavramının getirilmesi olmuştur.²⁷⁶ İkinci Protokol, gelişmiş koruma rejimini insanlık için büyük önem taşıyan kültürel varlıklar bakımından öngörmektedir. Böylece İkinci Protokol bağlamında özel koruma rejiminin yerini gelişmiş koruma almıştır.

10. maddeye göre kültürel varlıkların “gelişmiş koruma” adı altında korunması için sadece insanlık için büyük önem taşıyan varlıklar olması değil, aynı zamanda yeterli ulusal, hukuki ve idari tedbirler ile

²⁷⁴ Practical Advice for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Advisory Service on International Humanitarian Law, ICRC, s.24.

²⁷⁵ Desch, s.4.

²⁷⁶ O’Keefe, The Protection of Cultural Property in Armed Conflict, s.263.

korunması ve askeri amaçlar ya da askeri alanların korunması amacıyla kullanılmaması gerekmektedir. 10(c) maddesine göre gelişmiş koruma sağlamak isteyen Devlet, bu şekilde varlıkların kullanılmayacağını doğrulayan bir beyanda bulunmalıdır. Bunun sonucunda İkinci Protokol uzaklık şartını ortadan kaldırmıştır. Yeni sistem bağlamında 10. maddeye göre gelişmiş korumanın uygulanabilmesi için Gelişmiş Koruma Altındaki Kültürel Varlıkların Listesi'nde yer alabilmek üzere kültürel varlıkların şu şartları taşıyor olması gerekmektedir:

- İnsanlık için büyük önem taşıyan kültürel miras olmalıdır,
- İstisnai kültürel ve tarihsel değerini kabul ederek en yüksek seviyede koruma sağlamak üzere yeterli iç hukuk ve idari tedbirler ile korunuyor olması gerekmektedir,
- Askeri amaçlar için kullanılmıyor olmalıdır,
- Askeri alanları korumak üzere kullanılmıyor olmalıdır,
- Kültürel varlıklar üzerinde kontrolü olan taraf Devlet tarafından yapılacak deklarasyon ile bu şekilde kullanılmayacağı taahhüt edilmiş olmalıdır.²⁷⁷

Diğer şartlar olmazsa olmaz koşulları oluştursa da iç hukuk tarafından yapılması gereken düzenlemeler vazgeçilmez bir unsur olmamaktadır.

Genel koruma ve gelişmiş koruma arasındaki asıl fark, saldırıyı gerçekleştirenin yükümlülüklerinden değil kültürel varlıkları elinde bulunduran Devletin yükümlülüklerinden kaynaklanmaktadır. Genel koruma durumunda kültürel varlıkları elinde bulunduran Devletin, ihtiyaç olması halinde varlıkları askeri hareket için kullanarak askeri hedefe dönüştürme hakkı var iken gelişmiş koruma durumunda kültürel varlıkları elinde bulunduran Devletin kültürel varlıkları, askeri hareket için kullanarak askeri hedef haline getirme hakkı kesinlikle bulunmamaktadır.²⁷⁸

Liste'ye kayıtlı varlıkların askeri amaçlarla kullanılması İkinci Protokol'ün ağır ihlali anlamına gelmektedir. Bu nedenle gelişmiş

²⁷⁷ Desch, s.4.

²⁷⁸ Jean-Marie Henckaerts, "New Rules For The Protection Of Cultural Property In Armed Conflict", International Review of the Red Cross, No. 835, 1999, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq37.htm> (09.09.2015).

koruma yanılıcıdır. Sistemin esası “kayıt” ya da “tasdik edilmiş koruma” ile ilgilidir. Varlıkları elinde bulunduran Devlet, varlıkların askeri amaçla kullanılmayacağı sözünü kayıt altına aldırır veya tasdik ettirir. Bunun sonucunda varlık bir saldırının hedefi haline gelmez. Varlıkları, Liste’ye kayıt ettirmenin fayda düşmanın bu durumdan haberdar olması ve varlıklara gerçekleştirilecek saldırının, saldıran Devlet açısından ciddi sonuçları olacağını bilmesidir.²⁷⁹

Gelişmiş koruma sağlamada kolaylaştırılan prosedür, kültürel varlıklara daha yüksek seviyede koruma sağlamaktadır. Askeri gereklilik ve katı yaptırımlar konularındaki büyük hassasiyetler daha iyi uygulama mekanizması sağlayacaktır. Protokol ayrıca uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda da uygulanmaktadır. Bu nedenle Protokol kurallarının ağır ihlali evrensel yargı yetkisine dayanılarak iç çatışmalarda da uygulanabilir.

11. maddeye göre Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunması Komitesi, varlıklara gelişmiş koruma sağlamak üzere kurulmuştur. İkinci Protokol tarafından sağlanan gelişmiş koruma rejimi bağlamında sit alanlarının kayıt altına alınması ile bu tür kültürel varlıklar hiçbir koşulda askeri amaçlar için kullanılamaz duruma gelmektedir.²⁸⁰ Kültürel varlıkların gelişmiş koruma altındaki kültürel varlıklar listesine dahil edilme talebinde öngörülen, ancak taraf Devletin iç hukukunda yeterli tedbir kriterlerini yerine getiremediği bazı istisnai olaylarda söz konusu Devletin uluslararası yardım talebi şartını kabul etmesiyle gelişmiş koruma yine sağlanabilmektedir. Taraf Devletlerin, silahlı bir çatışmada kültürel varlıkları saldırı nesnesi yapmaktan ya da askeri hareketi destekleyici herhangi bir kullanımdan kaçınarak, gelişmiş koruma altındaki kültürel varlıklara dokunulmazlık tanıma yükümlülüğünden kurtulma imkanı yoktur.²⁸¹

13. maddeye göre bir kültürel varlık işlevi nedeniyle bir kez askeri hedef haline geldiğinde ve başka öngörülebilir bir alternatif olmadığında, sahip olduğu korumayı kaybeder.²⁸² 13. maddenin (1)(a) ve (1)(b)

²⁷⁹ Jean-Marie Henckaerts, “New Rules For The Protection Of Cultural Property In Armed Conflict”, International Review of the Red Cross, No. 835, 1999, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq37.htm> (09.09.2015).

²⁸⁰ Milligan, s.96.

²⁸¹ Desch, s.4.

²⁸² Neeru Chadha, “Protection of Cultural Property During Armed Conflict: Recent Developments, Protection of Cultural Property During Armed Conflict: Recent

paragraflarında gelişmiş koruma altındaki kültürel varlıkların korumayı kaybedebileceği koşullar tanımlanmaktadır. 13(1)(a) maddesi kültürel varlığın gelişmiş koruma statüsünü 14. madde bağlamında değerlendirerek askeri amaçlarda kullanılması ya da askeri eylemlerin desteklenmesi nedeniyle bu tür bir korumanın askıya alınması ya da iptali ile kaybedeceğini belirtmektedir. 13(1)(b) maddesi kültürel varlık kullanımını nedeniyle ve kullanıldığı sürece askeri hedef olmaktadır. Askeri hedef kavramı tanımlanmışken, askeri eylem ve askeri amaç kavramları tanımlanmamıştır.²⁸³

13. maddeye göre askeri gerekliliğe başvurma kararı, en üst düzeydeki karar komutanı tarafından alınmalı ve saldırıdan önce bir uyarıda bulunulmalıdır. Aksi takdirde, 12. maddeye göre kültürel varlıklar ya da varlıkların yakın çevreleri, askeri hareketi destekleme amaçlı kullanılmamalıdır. Özellikle bu yükümlülükte askeri gereklilik istisnası bulunmamaktadır.

14. maddeye göre gelişmiş koruma tanınan varlıklar, kullanımları nedeniyle askeri hedef haline geldiğinde özel statülerini kaybedecektir. Askeri hedefler 1(f) maddesinde “[Y]apısı, konumu, amaçları ya da faydaları bakımından askeri faaliyetlere etkili katkılarda bulunan ve geçerli yönetim sırasında kısmi ya da tamamen zarar görmeleri, ele geçirilmeleri, etkisizleştirilmeleri tartışmasız bir askeri üstünlük sağlayan hedefler” olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu koşullar altında, gelişmiş korumadan yararlanan kültürel varlıklara, yalnızca askeri hedef halşne getiren kullanıma son vermenin tek yolunun yok edilmeleri ve zararı en aza indirmek için önlemlerin alınması halinde saldırılabilir.

Askeri hedefin tanımında iki kriter bulunmaktadır. Kriterlerden ilki; nesnelere yapı, konumu, amacı, kullanımınıdır. İkincisi ise yok ederek, ele geçirerek, etkisizleştirerek kazanılacak askeri fayda şeklindedir. Nesnelere yapı, konumu, amacı ve kullanımı, askeri faaliyete etkin katkı yapmalıdır. Askeri fayda zamanın koşulları bakımından kesin olmak zorundadır. Bu nedenle askeri hedef kavramı askeri gereklilik

Developments”, ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law 12, 2001, <http://www.worldlii.org/int/journals/ISILYBIHRL/2001/12.html> (e.t.19.12.2015).

²⁸³ Jean-Marie Henckaerts, “New Rules For The Protection Of Cultural Property In Armed Conflict”, International Review of the Red Cross, No. 835, 1999, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq37.htm> (09.09.2015).

fikrini içermektedir. Bir nesne bir kez askeri hedef haline gelirse, bazı istisnalar saklı kalmak üzere yok edilebilir, ele geçirilebilir ya da etkisizleştirilebilir. Askeri hedef olan nesnelerin sınırlandırılması, silahlı çatışmaların belli sınırlarının olduğuna katkıda bulunmaktadır. Sonuç olarak, askeri hedef kavramı insancıl hukukun askeri çıkar ve insancıl kaygılar arasında kurduğu dengeyi belirtmektedir.²⁸⁴

1999 tarihli İkinci Protokol'ün 15. maddesi aynı zamanda bireylerin kültürel varlıklara verdikleri zararlardan dolayı kovuşturulacağı durumları düzenlemektedir.²⁸⁵ Kültürel varlığı gelişmiş koruma bağlamında saldırı nesnesi haline getirmek ya da kültürel varlığı gelişmiş koruma bağlamında kullanmak ya da yakın çevresini askeri harekate destek için kullanmak savaş suçlusu olarak bireyin cezai sorumluluğunu gerektirdiğinden İkinci Protokol'ün ağır ihlali oluşturmaktadır.²⁸⁶

1954 tarihli Lahey Sözleşmesi, kültürel varlıklara yönelik düşmanca eylemleri yasaklamaktadır. Ancak söz konusu yasaklamadan askeri gereklilik durumunda vazgeçilebilir. İkinci Protokol'e göre her ne zaman askeri kullanımda olsalar ve askeri fayda elde etmek için gerekli olsalar, kültürel varlıklara saldırılması meşrudur. Söz konusu düzenleme kültürel varlıkların silahlı çatışmalarda korunmasını zayıflatmaktadır.²⁸⁷

1999 tarihli İkinci Protokol'ün olumlu yanlarına değinmek gerekirse 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin bazı hükümlerini güncellemekte, kültürel varlıkların koruma rejimini 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin 1977 tarihli I No.lu Ek Protokolü'ne uygun olarak açıklamaktadır.

İkinci Protokol'de kültürel varlıkların korunması ile insan hayatının korunması ve askeri gereklilik arasındaki denge sorunu tatmin edici bir şekilde giderilmiştir. İkinci Protokol, koruma düzeyi açısından

²⁸⁴ Jean-Marie Henckaerts, "New Rules For The Protection Of Cultural Property In Armed Conflict", International Review of the Red Cross, No. 835, 1999, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jq37.htm> (09.09.2015).

²⁸⁵ Howe, s.415.

²⁸⁶ Desch, s.5.

²⁸⁷ Adil Ahmad Haque, "Cultural Property Under the Law of Armed Conflict, Cultural Property Under the Law of Armed Conflict", Stockholm Center for the Ethics of War and Peace, <http://stockholmcentre.org/cultural-property-under-the-law-of-armed-conflic/> (06.09.2015).

önemli bir ilerlemeyi temsil etmektedir. Protokol, askeri gerekliliğin açık bir tanımını yaparak olası kötüye kullanımını ya da belirsiz yorumları önlemektir. Protokol ile insanlık için büyük öneme sahip kültürel varlıkların ulusal mevzuat tarafından korunmaları sağlanmaktadır. Bunun yanında askeri amaçlarla kullanılmayan kültürel mirasın korunması amacıyla “gelişmiş koruma” şeklinde yeni bir koruma kategorisi tanınmaktadır. Protokol kültürel varlıklara zarar veren ağır ihlal hallerinde uygulanacak yaptırımları ve kişilerin cezai sorumluluğuna neden olan koşulları düzenlemektedir.

SONUÇ

Silahlı çatışmalarda bir ülkenin kültürel varlığına zarar verildiğinde ya da yok edildiğinde karşı tarafa geri dönüşü olmayan bir zarar verilmiş olmaktadır. Bu zararın tamamen ortadan kaldırılamaması nedeniyle askeri gereklilik şeklinde bir istisnaya sözleşmelerde yer verilmektedir. Sözleşmelerde somut şekilde askeri gereklilik istisnasına yer verilmesi 19. yüzyıldan bu yana gözlemlenmektedir. 1863 tarihli Lieber Kodu ile başlayan süreci, 1899-1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri takip etmiştir. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nde bahsedilen önceki düzenlemelerde yer alan askeri gereklilik istisnasına doğrudan yer verilmemiş ve kültürel varlıkların korunması silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasının ardında kalmıştır.

Kültürel varlıkların korunması müstakil bir madde olarak ilk kez 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi ile düzenlenmiştir. Sözleşme silahlı çatışmalarda kültürel varlıkların doğrudan korunmasına ilişkindir. Ancak askeri gereklilik istisnasını içermesi ve söz konusu istisnanın içeriğini düzenlememesi nedeniyle bu kavramın kötüye kullanılmasının önüne geçilememiştir.

1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin askeri gereklilik istisnasını ayrıntılı şekilde düzenlememesi nedeniyle yaşanan silahlı çatışmalarda kültürel varlıkların askeri gereklilik ileri sürülerek yok edilmesinin önüne geçilememiş ve 1999 yılında 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne ek bir protokol kabul edilmiştir.

Askeri gereklilik istisnasına uluslararası düzenlemelerde yer vermeye devam edildiği sürece, kültürel varlıklar hedef olduklarında ya da can kaybını azaltmak amacı iddia edildiğinde, kültürel varlıklara karşı yürütülen askeri eylemler devam edecektir.

KAYNAKÇA

- ABTAHI Hirad**, The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Harvard Human Rights Journal*, Vol.14, Spring, 2001, ss.1-32.
- ADLER G.J.**, Targets in War: Legal Considerations. in Falk, Vol.3, 1968 - 1972 (q.u.1), ss. 281-326.
- ALCALA Ronald T.P.**, Babylon Revisited: Reestablishing a Corps of Specialists for the Protection of Cultural Property in Armed Conflict, *Harvard National Security Journal*, Vol. 6, 2015. ss.206-254.
- BERGER Maj Joseph B. III, Maj Derek Grimes, Maj Eric T. Jensen**, Operational Law Handbook Vol.20, 2004, <http://www.fas.org/irp/doddir/army/law2004.pdf> (e.t.30.11.2016).
- BIROV Victoria A.**, Prize or Plunder?: The Pillage of Works of Art and the International Law of War, Vol.30, 1998, ss.201-249.
- BOGDANOS Matthew**, The Casualties of War: The Truth About the Iraq Museum, *American Journal of Archaeology*, Vol.109, No.3, 2005, ss.477-536.
- BOYLAN Patrick J.**, Review of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague Convention of 1954), UNESCO, CLT-9j/Wh/12, 1993.
- BUGNION François**, The Origins and Development of the Legal Protection of Cultural Property in The Event of Armed Conflict, 50th Anniversary of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, 2004, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/65shtj.htm> (e.t. 08.09.2015).
- BUZA Laszlo**, The State of Necessity in International Law, Vol:1, *Acta Juridica*, The State of Necessity in International Law, Vol.1, 1959, ss.205-228.
- CAGGIANO Mark J. T.**, The Legitimacy of Environmental Destruction in Modern Warfare: Customary Substance Over Conventional Form, *Boston College Environmental Affairs Law Review*, Vol.20, Spring, 1993, ss.478-506.
- CARNAHAN Burrus M.**, Lincoln, Lieber and The Laws of War: The Origins and Limits of The Principle of Military Necessity, *American Journal of International Law*, Vol.92, 1998, ss.212-231.
- CHADHA Neeru**, Protection of Cultural Property During Armed Conflict: Recent Developments, *ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law*, Vol. 12, 2001, <http://www.worldlii.org/int/journals/ISILYBIHRL/2001/12.html> (e.t.19.12.2015).
- CORN Geoffrey S.**, Snipers in the Minaret-What Is the Rule?, *The Law of War and the Protection of Cultural Property: A Complex Equation*, *The Army Lawyer*, Vol.386, 2005, ss.28-40.

- CUNNING Andrea**, The Safeguarding of Cultural Property in Times of War & Peace, *Tulsa Journal of Comparative & International Law*, Vol.11, 2003, ss.210-238.
- DEHN John C.**, The Commander-In-Chief and The Necessities of War: A Conceptual Framework, *Temple Law Review*, Vol.83, Spring, 2011, ss.600-664.
- DESCH Thomas**, Problems in the Implementation of the Convention from the Perspective of International Law, *Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict – A Challenge in Peace Support Operations*, Edited: Edwin R. Micewski Gerhard Sladek, Vienna, 2002, ss.1-9.
- DETLING Karen J.**, Eternal Silence: The Destruction of Cultural Property in Yugoslavia, *The Maryland Journal of International Law & Trade*, Vol.17, 1993, ss.40-75.
- DRAPER G.I.A.D.**, Military Necessity and Humanitarian Imperatives, *Military Law and Law of War Review*, Vol.12, 1973, ss.129-142.
- EAGEN Sarah**, Preserving Cultural Property: Our Public Duty: A Look at How and Why We Must Create International Laws That Support International Action, *Pace International Law Review*, Vol.13, 2001, ss.407-448.
- FORREST Craig J.S.**, The Doctrine of Military Necessity and The Protection of Cultural Property During Armed Conflicts, *California Western International Law Journal*, Vol. 37, No. 2, 2007, ss.177-219.
- GASSER Hans-Peter**, For Better Protection of the Natural Environment in Armed Conflict: A Proposal for Action, *The American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 3, 1995, ss.637-644.
- GERSTENBLITH Patty**, Archaeology in the Context of War: Legal Frameworks for Protecting Cultural Heritage during Armed Conflict, *Archaeologies: Journal of the World Archaeological Congress*, Vol.5, No.1, 2009, ss.18-31.
- GERSTENBLITH Patty**, From Bamiyan to Baghdad: Warfare and the Preservation of Cultural Heritage at the Beginning of the 21st Century, *Georgetown Journal of International Law*, Vol.37, Winter, 2006, ss.245-351.
- GERSTENBLITH Patty**, The Destruction of Cultural Heritage: A Crime Against Property or a Crime Against People?, *The John Marshall Law School Review of Intellectual Property Law*, Vol.15, 2016, ss.336-393.
- GÜNEYSU Gökhan**, Çevrenin Silahlı Çatışmalar Esnasında Korunması, *Adalet Yay.*, Ankara, 2014.
- GÜNEYSU Gökhan**, Orantılılık İlkesi ve Uluslararası İnsancıl Hukuk, *TAAD*, Yıl.4, Sayı.14, 2013, ss.451-465.
- HAMEL Phillipe**, The 1999 Protocol to the Convention on Protection of Cultural Property in Armed Conflict, *Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict – A Challenge in Peace Support Operations*, Ed. Edwin R. Micewski and Gerhard Sladek, Vienna, 2002, ss.97-98.

- HAQUE Adil Ahmad**, Cultural Property Under the Law of Armed Conflict, Cultural Property Under the Law of Armed Conflict, Stockholm Center for the Ethics of War and Peace, <http://stockholmcentre.org/cultural-property-under-the-law-of-armed-conflic/> (06.09.2015).
- HENCKAERTS Jean-Marie and Louise Doswald-Beck**, Customary International Humanitarian Law, International Committee of The Red Cross, Cambridge University Press, 2005.
- HENCKAERTS Jean-Marie**, New Rules For The Protection Of Cultural Property In Armed Conflict, International Review of the Red Cross, No. 835, 1999, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq37.htm> (09.09.2015).
- HILL-CAWTHORNE Lawrence**, The Role of Necessity in International Humanitarian and Human Rights Law, Israel Law Review, Vol. 47, No.2, 2014, ss.225-251.
- HLADIK Jan**, Diplomatic Conference on the Second Protocol to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, International Journal of Cultural Property The Hague, Netherlands, Vol. 8, No. 2, 15-26 March 1999, ss.526-529.
- HORTON Scott**, Kriegerraison or Military Necessity? The Bush Administration's Wilhelmine Attitude Towards the Conduct of War, Fordham International Law Journal, Vol.30, 2007, ss.575-598.
- HOWE Zoë**, Can the 1954 Hague Convention Apply to Non-state Actors?: A Study of Iraq and Libya, Texas International Law Journal, Vol. 47, Issue 2, 2013, ss.403-425
- HUBER M.**, Die kriegsrechtlichen Vertreige and die Kriegerarison. Zeitschrift fur Völkerrecht. Vol. VII. 1913'den aktaran **Laszlo Buza**, The State of Necessity in International Law, 1 Acta Juridica, Vol.1, 1959.
- JAWORSKI Eric**, "Military Necessity" and "Civilian Immunity": Where is the Balance?, Chinese Journal International Law, Vol.2, 2003, ss.175-206.
- JENSEN Eric Talbot**, The International Law of Environmental Warfare: Active and Passive Damage During Armed Conflict, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol.38, January, 2005, ss.145-185.
- JOHNSON John C.**, Under New Management: The Obligation to Protect Cultural Property During Military Occupation, Military Law Review, Vol. 190/191, 2006-2007, ss.111-152.
- KEANE David**, The Failure to Protect Cultural Property in Wartime, Journal of Art and Entertainment Law, Vo.14, 2004, ss.1-38.
- KOSSIAKOFF Megan**, The Art of War: The Protection of Cultural Property During The "Siege" of Sarajevo (1992-95), Journal of Art and Entertainment Law, Vol.14, 2004, ss.108-169.

- LIPPMAN Matthew**, Art and Ideology in the Third Reich: The Protection of Cultural Property and the Humanitarian Law of War, *Penn State International Law Review*, Vol.17, 1998, ss.1-97.
- MCCOUBREY Hilaire**, The Nature of the Modern Doctrine of Military Necessity, *Vol.30*, 1991, ss.217-240.
- MERRYMAN John Henry**, Cultural Property Internationalism, *International Journal of Cultural Property*, Vol.12, 2005, ss.11-39.
- MERRYMAN John Henry**, Two Ways Of Thinking About Cultural Property, *The American Journal of International Law*, Vol. 80, No. 4, October 1986, ss. 831-853.
- MILLIGAN Ashlyn**, Targeting Cultural Property: The Role of in International Law, *Journal of Public and International Affairs*, 2008, ss.91-106, <https://www.princeton.edu/jpia/past-issues-1/2007/Letter.pdf> (e.t.30.11.2016).
- O'CONNELL Mary Ellen**, Occupation Failures and the Legality of Armed Conflict: The Case of Iraqi Cultural Property, *Ohio State University Moritz College of Law*, Working Paper No.6, 2004, ss.1-31.
- O'KEEFE Roger**, The Protection of Cultural Property in Armed Conflict, *Amicus Curiae*, Issue 71, Institute of Advanced Legal Studies, Autumn 2007, ss.2-6.
- O'KEEFE Roger**, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2006.
- OPPENHEIM Lassa**, *International Law, A Treatise*, 2 vols., 2nd edn (London:Longmans, Green, 1912), vol.II.'den aktaran **Roger O'Keefe**, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2006.
- ÖZEL Sibel**, *Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması*, Alkim Yay., İstanbul, 1998.
- PETERSEN Kirstin E.**, Cultural Apocalypse Now: The Loss of the Iraq Museum and a New Proposal for the Wartime Protection of Museums, *Minnesota Journal of International Law*, Vol.16, Winter, 2007, ss.162-191.
- PICTET Jean**, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff, 1985.
- POSNER Eric A.**, International Protection of Cultural Property: Some Skeptical Observations, *Public Law and Legal Theory Working Paper No. 141*, Chicago, 2006, ss.1-20.
- RAGONE Peter A.**, The Applicability of Military Necessity in the Nuclear Age, *International Law and Politics*, Vol.16, 1984, ss.701-713.
- SANDHOLTZ Wayne**, The Iraqi National Museum and International Law: A Duty to Protect, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol.44, 2005, ss.185-240.

- SANDOZ Yves**, Christophe Swinarski and Bruno Zimmerman (eds.), Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC/Martinus Nijhoff, Dordrecht/Geneva, 1987.
- SARIBEYOĞLU Meltem**, Kitle İmha Silahlarının Kullanımının Yasaklanmasına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, Cilt.3, Sayı.5, 2004, ss.21-53.
- SCHMITT Michael N.**, Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance, Virginia Journal of International Law, Vol.50, No.4, 2010, ss.795-839.
- SCHWARZENBERGER Georg**, International Law as applied by International Courts and Tribunals. Vol. II: The Law of Armed Conflict. Stevens & Sons Ltd., London, 1968.
- SHARP Walter Gary**, The International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia: Defining The Offenses, The Maryland Journal of International Law & Trade, Vol.23, 1999, ss.14-76.
- SHAW Malcolm**, International Law, Sixth Edition, Cambridge University Press, 2008.
- SKALAR SARIBEYOĞLU Meltem**, Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması İçin Güvenli Bölgeler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.9, Sayı.123-124, 2014, ss.37-64.
- SKALAR SARIBEYOĞLU Meltem**, “BM Güvenlik Konseyi’nin Terörün Finansmanının Engellenmesine İlişkin Son Kararıyla Öngörülen Önemli Değişiklikler”, Güncel Hukuk, Mart 2015/3-135, ss. 29-31.
- SMART Matthew**, An Issue of Monumental Proportions: The Necessary Changes to be Made Before International Cultural Heritage Laws Will Protect Immovable Cultural Property, Chicago-Kent Law Review, Vol.91, No.2, 2016, ss.759-802.
- THURLOW Matthew D.**, Protecting Cultural Property in Iraq: How American Military Policy Comports with International Law, Yale Human Rights & Development Law Journal, Vol.8, 2005, ss.152-187.
- TOMAN Jiri**, The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Legal Monographs and Treaties, 1996.
- TSAGOURIAS Nicholas**, Necessity and the Use of Force: A Special Regime, Necessity Across International Law, Netherlands Yearbook of International Law, I. F. Dekker and E. Hey (Eds.), TMC Asser Press, Springer, Vol.41, 2010, ss.11-44.
- VARNER Elizabeth**, Symposium on Moral and Ethical Perspectives in War, Terrorism, and Military Law: The Art of Armed Conflicts: An Analysis of The United States’ Legal Requirements Towards Cultural Property Under The 1954 Hague Convention, Vol.44, June, 2011, ss.1186-1243.
- VRDOLJAK Ana Filipa**, International Law, Museums and the Return of Cultural Objects. New York: Cambridge University Press, 2006.

DİĞER KAYNAKLAR

- A Blue Shield for the Protection of our Endangered Cultural Heritage, Proceedings of the Open Session co-organized by PAC Core Activity and the Section on National Libraries, translated and edited by Corine Koch, Glasgow 2002, ss.1-35.
- Empirical Approaches to the International Law of War, Moderator: Aaron Fellmeth, Panelists: Richard Jackson, Willamette Journal of International Law & Dispute Resolution, 16 Willamette J. Int'l L. & Dispute Res., 2008.
- FIŞK Robert, Isis Profits from Destruction of Antiquities by Selling Relics to Dealers and Then Blowing up the Buildings They Come from to Conceal the Evidence of Looting, Independent, <http://www.independent.co.uk/voices/isis-profits-from-destruction-of-antiquities-by-selling-relics-to-dealers-and-then-blowing-up-the-10483421.html> (e.t.30.11.2016).
- Instructions for the Government Armies of the US in the Field, prepared by Francis Lieber, promulgated as General Orders No 100 by President Lincoln, 24 April 1863, art 14, reprinted in Dietrich Schindler and Jiri Toman, *The Laws of Armed Conflict: A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents* (4th edn, Martinus Nijhoff 2004).
- Iraqi Raiders, *The Washington Post*, June 15, 1991 at A22.
- ISIS Fast Facts, CNN, 14 Oct. 2015, <http://www.cnn.com/2014/08/08/world/ISIS-fast-facts/> (e.t.30.11.2016).
- JEHL Douglas and Elizabeth Becker, Experts' Pleas to Pentagon Didn't Save Museum, N.Y. Times, Apr. 16, 2003, B5, <http://www.nytimes.com/2003/04/16/world/a-nation-at-war-the-looting-experts-pleas-to-pentagon-didn-t-save-museum.html> (e.t.22.11.2016).
- KÜRÜM Neslihan, *Uluslararası İlişkilerde Kültür Varlıklarının Yeri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Trakya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne, Aralık, 2005.
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. 226, 257, 8 July 1996.
- Operational Law Handbook, 2004, s.13, <http://fas.org/irp/doddir/army/law2004.pdf> (e.t.22.11.2016).
- Practical Advice for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Advisory Service on International Humanitarian Law, ICRC.
- Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War, Brussels, Aug. 27, 1874.
- Protection of cultural property in the event of armed conflict, International Committee of the Red Cross, 29.10.2010, <https://www.icrc.org/eng/war-and-law/conduct-hostilities/cultural-property/overview-cultural-property.html> (e.t. 10.10.2015).
- Syria Iraq: The Islamic State Militant Group, BBC NEWS, <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-24179084> (e.t.30.11.2016).

The Laws of War on Land, Pub. The Institute of International Law, Adopted by: The Institute of International Law at Oxford, 9 Sept. 1880.

U.S. Dep't of Army, Field Manual 27-10, The Law of Land Warfare, para. 3.a (18 July 1956) (C1, 15 July 1976).

UNESCO Executive Board, Report of the Secretary-General on the Results of the Meeting of Governmental Experts on the Revision of the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954, UNESCO Doc. 155 EX/51, 11-13 May 1998.

UNESCO, Summary Report, Diplomatic Conference on the Second Protocol to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, 15-26 Mar. 1999.

UNESCO World Heritage List, Syrian Arab Republic, <http://whc.unesco.org/en/statesparties/sy> (25.01.2017).