

AFETTEN ETKİLENEN DEVLETİN İNSANİ YARDIMLARA KEYFİ OLARAK RIZA GÖSTERMEMESİ SORUNU: ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN MYANMAR NARGİZ KASIRGASI ÖRNEĞİ

THE PROBLEM OF ARBITRARY WITHHOLDING OF
CONSENT OF AFFECTED STATE BY DISASTER TO HUMANITARIAN
ASSISTANCE: THE CASE OF CYCLONE NARGIS IN MYANMAR
IN TERMS OF INTERNATIONAL LAW

Gökhan ALBAYRAK*

Özet: Doğal afetlerin, insan yaşamına ciddi zararlar vermesi olgusu yeni değildir. Kasırga, deprem gibi doğal afetler on binlerce kişinin hayatını kaybetmesine yol açabilmekte ve bu durum devletlerin insan hakları yükümlülükleri bağlamında bazı tartışma konularını gün yüzüne çıkarabilmektedir. Ayrıca afet olaylarında devletin ne gibi sorumluluklarının olduğu meselesi de son yıllarda uluslararası afet hukuku konularında çeşitli çalışmaların yapılmasına da neden olmuştur. Özellikle Myanmar’da 2008 yılında meydana gelen Nargiz Kasırgası sonrasında, söz konusu devletin hükümetinin insani yardım taleplerine keyfi olarak rıza göstermemesi neticesinde, afet olaylarında devletlerin ne gibi davranışlarda bulunmak durumunda oldukları tartışma yaratmıştır. Buna mukabil, 2016 yılında Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun “Afet Olaylarında Kişilerin Korunması Hakkında Taslak Maddeler” metninin çalışmasını bitirmesi de konu hakkındaki ilgiyi artırmıştır. Bu makalede, belirtilen söz konusu hususlar bağlamında Myanmar Nargiz Kasırgası sonrasında Myanmar yönetiminin insani yardımlara rıza göstermemesi sorunu uluslararası hukuk normları bağlamında incelenecektir. İnceleme bakımından ise özellikle devletlerin insan hakları yükümlülüklerine ve son zamanlarda inceleme konusu haline gelen koruma sorumluluğu kavramına ağırlık verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Doğal Afet, Myanmar, İnsan Hakları, Uluslararası Hukuk Komisyonu, İnsani Yardım

Abstract: The phenomenon of harmful impacts of natural disasters to human life is not new. The natural disasters such as hurricane and earthquake may cause loss of life of tens of thousands of peoples and this situation brings to light some discussion themes

* Dr. Öğr. Üyesi, Kırklareli Üniversitesi, İİBF Uluslararası İlişkiler Bölümü Devletler Hukuku Anabilim Dalı, albayrak87@gmail.com, ORCID: 0000-0002-1205-2479, Makalenin Gönderim Tarihi: 26.06.2019, Kabul Tarihi: 26.06.2019

about the human rights obligations of states. Likewise, the subject of what types of obligations the states have in the case of disasters inspires making several studies within international disaster law in recent years. Especially, the arbitrary withholding of consent of Myanmar government after the Cyclone Nargis in 2008 sparked a debate about which acts states are obliged to do in the case of disasters. On the other hand, the concluding of the text of “the Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters” by the International Law Commission in 2016 fostered interest on this subject. In this paper, the issue of the withholding of consent of Myanmar administration to humanitarian assistance after the Cyclone Nargis will be examined in the context of the norms of international law. It will be concentrated on human rights obligations of states and responsibility to protect that becomes subject of study in recent times.

Keywords: Natural Disaster, Myanmar, Human Rights, International Law Commission, Humanitarian Assistance

Giriş

Devletin uluslararası sorumluluğunu doğuran davranışlar, sadece icrai eylemleri (*acts*) değil, ihmali eylemleri (*omissions*) de kapsar.¹ Bu durum devletlerin bazı hallerde pozitif yükümlülüklerinin bulunmasından kaynaklanır. Devletin pozitif yükümlülükleri, onların belli eylemlerde bulunmalarını gerektirir. Özellikle son dönemde insan hakları hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde, devletin insan haklarının korunmasında negatif statü hakkı olarak sınıflandırılan alanlarda dahi pozitif yükümlülükleri vardır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde düzenlenen yaşam hakkı, gerçekleşen ölüm olaylarında devlete bir soruşturma yapma yükümlülüğü yüklemektedir.² Yine Uluslararası Adalet Divanı’nda görülen Korfu Boğazı davasında Arnavutluk’un kendi karasularındaki mayınlar

¹ Yusuf Aksar, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 179. Uluslararası sorumluluğun hem icrai hem de ihmali fiillerle doğabileceği hususu Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2001 yılında kabul edilen Uluslararası Haksız Fiiller Dolayısıyla Devletlerin Sorumluluğu Hakkındaki Taslak Maddeler’de de belirtilmiştir (2. madde).

International Law Commission, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf, Erişim Tarihi: 13.12.2019

² David Harris, Michael O’Boyle, , Colin Warbrick, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, (çev. Mehveş Bingöllü Kılı, Ulaş Karan). Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 50

konusunda Birleşik Krallık'ı uyarmamasından doğan zararlardan sorumlu olduğu belirtilmiştir.³ Dolayısıyla ihmali eylemler de devlete atfedilebilen davranışlardır ve belli sonuçları olabilir. 2008 yılında meydana gelen Nargiz Kasırgasında, Myanmar'daki yönetimin, felaketten hemen sonra kasırgadan etkilenenler için yapılan insani yardım⁴ tekliflerine rıza göstermemesi de bu bağlamda ihmali bir eylemdir. Bu eylem sonucunda Myanmar'ın bir sorumluluğunun olup olmadığı uluslararası hukuk açısından farklı yönleriyle inceleme konusu yapılmıştır. Bu çalışmada Myanmar'ın Nargiz Kasırgasından hemen sonra insani yardımlara keyfi olarak rıza göstermemesi sorunu, Myanmar'ın insan hakları yükümlülükleri açısından ve özellikle Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan "Afet Olaylarında Kişilerin Korunması Hakkında Taslak Maddeler"⁵ (*Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters*) çerçevesinde incelenecektir. Sözü edilen taslak maddeler, bir yumuşak hukuk kaynağı teşkil etmekle beraber, belgede ortaya konulan meselelerin teamül kurallarını kodifiye etme ve birçok antlaşmaya dağılan maddeleri sistemleştirme rolü bulunmaktadır. Bu bakımdan pek çok yumuşak hukuk kaynağı gibi, sözü edilen taslak maddeler de bir bakıma yumuşak-sert hukuktur.⁶

³ ICJ Reports (1949), Corfu Channel Case, Judgment of April 9th, 1949, s. 23. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf>, Erişim Tarihi: 11.12.2019

⁴ İnsani yardım terimi, Küresel İnsani Yardım Raporu'nda (2019) insan eliyle yaratılan krizler ve doğal tehlikelerden kaynaklanan afetler sırasında veya sonucunda yaşamların kurtarılması, acının azaltılması ve insan onurunun korunması amacıyla yapılan yardımlar şeklinde tanımlanır. Global Humanitarian Assistance Report 2019, Development Initiatives, 2019, https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/GHA%20report%202019_0.pdf, Erişim Tarihi: 11.12.2019

⁵ Madde metni için bakınız. International Law Commission, Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters, United Nations, 2016, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/6_3_2016.pdf&lang=EF, Erişim Tarihi: 25.12.2018. Taslak maddelerin Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından yapılan yorumu için bakınız. http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/6_3_2016.pdf&lang=EF, Erişim Tarihi: 25.12.2018

⁶ Bahsettiğimiz bu tanım, Arnold N. Pronto'ya aittir. Pronto yumuşak hukuk ve sert hukuk ayrımının, hukuk kuralının içeriği ve formunu ayırt etme bakımından eksik olduğunu, bu bakımdan aslında yumuşak hukuk formunun içinde sert hukuk içeriğinin bulunabileceğini, sert hukuk formunun içinde de yumuşak hukuk içeriğinin bulunabileceğini belirtmektedir. Bu bakımdan Pronto Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun taslak çalışmalarını yumuşak-sert hukuk olarak adlandırmaktadır. Arnold N. Pronto, "Understanding the Hard/Soft Distinction in International Law", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 48, 2015, ss. 941-956

1. Myanmar'ın Siyasal Durumu ve Kasırga

Myanmar, veya diğer adıyla Burma,⁷ güneydoğu Asya bölgesi devletlerinden biridir. Myanmar'ın Hint Okyanusu'ndaki Bengal Körfezi ve Andaman Denizinde kıyıları yer almakla birlikte, Hindistan, Bangladeş, Tayland, Laos ve Çin ile de kara sınırları bulunmaktadır. İngilizlerin Myanmar'da 19. yüzyılda kurdukları koloni 1948 yılında son bulmuş ve aynı yıl Myanmar bağımsızlığını kazanmıştır.

Myanmar, yer aldığı bölge itibariyle tropik iklim kuşağında olduğu için özellikle bölgesel muson yağmurlarından epey etkilenmekte, sel tehlikeleri ile sıklıkla karşılaşmakta ve yine kuvvetli kasırgaların da hedefi olabilmektedir. Ayrıca bulunduğu alan tektonik açıdan da hareketli bir bölge olduğu için depremler de görülebilmektedir.

Myanmar ülkesinde 2017 yılı itibariyle Dünya Bankası verilerine göre yaklaşık 53 buçuk milyon insan yaşamaktadır.⁸ Nüfusun yaklaşık yüzde 65'ini Birmanlar oluşturmaktadır. Birmanlar dışında ülkede Şanlar, Karenler, Çinliler, Hintler ve diğer bazı etnik gruplar yaşamaktadır. Nüfusun yaklaşık yüzde 90'ı Budist inancına sahiptir. Yine oranı kesin olarak bilinmese de önemli sayıda Müslüman nüfus da bulunmaktadır. Myanmar, dünyanın en az gelişmiş ülkelerinden biridir ve halkının çoğunluğu yoksul durumdadır.

1948 yılında İngiliz sömürgesi olmaktan kurtularak bağımsızlığını kazanan Myanmar'da 1962 yılında askerler yönetime el koymuş ve ülkede tek parti rejimi kurulmuştur. 1974 yılında yapılan anayasada devletin tek partili sosyalist rejim olduğu belirtilmiştir.⁹ Sonraki yıllarda ekonomik ve sosyal baskılar sonucu askeri rejim tek parti sisteminde vazgeçse de, ülkede bulunan partilerin özgür olduğunu söylemek güçtür. Nargiz Kasırgasından sonra 2010 yılında yapılan seçimlerde askerlerin desteğine sahip olan Birlik Dayanışma ve Kalkınma Partisi kazanan parti olsa da, askeri cunta ülke siyasetindeki belirleyici rolünü 1962 yılından beri sürdürmektedir. Özellikle 2015 yılında yapılan seçimlerde yıllarca siyasi tutsak olarak yaşayan, 1990'daki askeri cunta tarafından kabul edilmeyen seçimlerin de galibi olan Nobel Barış Ödü-

⁷ 1989 yılında ülkenin Burma olan ismi Myanmar olarak değiştirilmiştir. Fakat siyasi nedenlerle bu isim günümüzde de kullanılmaktadır.

⁸ <https://data.worldbank.org/indicator/sp.pop.totl>, Erişim Tarihi: 12.03.2019

⁹ Rafis Abazov, "Myanmar, Profile", Encyclopedia of Modern Asia Vol. 4, Ed. David Levinson, Karen Christensen. Thomson Gale, New York, 2002, s. 248

lû sahibi Aung San Suu Kyi'nin partisi çoğunluğu elde ederek ülkede bir demokratikleşme imkânı doğurmuş durumda olsa bile, askerinin siyasetteki ağırlığının bittiğini söylemek şu an için mümkün gözükmemektedir. Bu durum, yönetimde olan partinin, Rohingyalara¹⁰ karşı uygulanan politikalara sessiz kalmasında açıkça belli olmaktadır. 1978 yılında Rohingyaların vatandaşlığının tanınmaması ve akabinde yüz binlercesinin mülteci haline gelmesi süreci,¹¹ son yıllarda da hız kazanmış ve yine yüz binlercesi Bangladeş'e sığınmak durumunda kalmıştır ve tıpkı 2008 Nargis Kasırgası hadisesinde olduğu gibi Myanmar yönetimi Rohingyalara yapılmak istenen insani yardım taleplerinin sonuç bulmasını engellemeye çalışmaktadır.

Kısacası Myanmar, son yıllarda bazı demokratik gelişimlere sahne olmuşsa da ülkenin genel anti-demokratik yapısı, askerlerin yönetimdeki baskın etkisi ve ülkenin kötü insan hakları karnesi, ülkenin uluslararası camiia tarafından sıklıkla eleştirilmesine yol açmaktadır. Myanmar'ın uluslararası camiadaki bu kötü algılanışı, Nargiz Kasırgası sonrasında yaşananlarla da perçinlenmiş ve ülkedeki askeri yönetimin bu tavrı uluslararası afet hukuku bakımından da önemli bir örnek olay teşkil etmesine sebep olmuştur.

2. Nargiz Kasırgası ve Myanmar Yönetiminin Tavrı

Kasırgalar,¹² devletleri zor durumda bırakan ve önemli can ve mal kayıplarına sebep olabilen doğal afetlerdir. Boyutlarına bağlı olarak güçlü veya güçsüz her devleti ve halkını yardıma muhtaç bir hale sokabilmektedir. Çünkü devletler, her ne kadar bu tip doğal afetlere hazırlıklı hale gelmeye çalışsalar bile, kısa sürede doğal afetlerin yaralarını sarmak her zaman mümkün olamayabilir. 2005 yılında yaşanan Katrina Kasırgasının, Amerika Birleşik Devletleri'nin güney eyaletlerinde (özellikle New Orleans şehrinde) yarattığı yıkım, doğal afetlerin güçlü devletleri bile zorda bırakmasına bir örnek teşkil etmektedir.

¹⁰ Arakanlı Müslümanlar

¹¹ "Myanmar", Worldmark Encyclopedia of the Nations, Vol. 4, Ed. Timothy L. Gall, Jeneen M. Hobby. Thomson Gale, Farmington Hills, 2007, ss. 550-551

¹² Büyük fırtınalar, oluştukları coğrafyaya göre tayfun, kasırga veya siklon olarak adlandırılabilirler. Özellikle Nargiz Kasırgası Hint Okyanusunda olduğu için siklon olarak da adlandırılıyor. Fakat biz tüm büyük fırtınalar için kasırga sözcüğünü kullanacağız.

2 Mayıs 2008 tarihinde başlayan, Myanmar'ın güney bölgesi olan Irrawaddy deltasında etkili olan Nargiz Kasırgası da Hint okyanusu civarındaki en yıkıcı kasırgalardan biri olarak tarihe geçmiştir. Kayıplar ve teşhis edilenlerle birlikte kasırğa yaklaşık 140.000 insanın ölümüne yol açmıştır ve 800.000 insanı yerinden etmiştir.¹³

Kasırgadan hemen sonra askeri cunta, diğer devletlerden gelen yardımları bloke edeceğini, yardımların sadece yiyecek, ilaç veya finansal yardımlarla sınırlı tutulmasını deklare etmiştir. Yine askeri cunta ülkesi üzerinde yabancı yardım personeline veya yardım amaçlı da olsa herhangi bir askeri personelin varlığına izin vermeyeceğini açıklamıştır. Cuntanın bu tavrı Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve diğer büyük güçlerin yönetimleri, Birleşmiş Milletler mercileri ve çeşitli sivil toplum kuruluşlarından ciddi eleştiriler almıştır. Hatta Fransa'nın Birleşmiş Milletler nezdindeki elçisi, Myanmar yönetiminin tavrının insanlığa karşı suç teşkil edebileceğini belirtmiştir.¹⁴ Dönemin Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Ban Ki-moon, Myanmar yönetiminin kasırğa sonrasındaki yavaş tutumunun kabul edilemeyeceğini ve bunun insani krize yol açtığını ifade etmiştir.¹⁵

2008 yılının Mayıs ayının başında gerçekleşen kasırğa sonrasındaki Myanmar yönetiminin tavrı sonucunda, Myanmar üzerinde artan baskılar neticesinde askeri cunta ancak Mayıs ayının sonlarına doğru yardımları kabul edeceğini bildirmiş ve gerekli olan yardımlar bu süreçten sonra gerçekleştirilmiştir. Fakat kasırgadan etkilenenlerin hayatlarının kurtarılması için sağlanacak yardımlarda, çoğu zaman günler değil saatler bile önem taşımaktadır. Dolayısıyla uluslararası insani yardımlar konusunda Myanmar askeri yönetiminin kasırgadan sonraki ilk haftalardaki blokajının uluslararası hukuk açısından ne şekilde devletin sorumluluğuna yol açabileceği tartışma konusu olmuştur. Bu bağlamda insani yardımlara keyfi olarak rıza gösterilmemesi hususu bakımından öncelikle konu ile doğrudan bağlantılı olan uluslararası

¹³ Donald M Seekins, "State, Society and Natural Disaster: Cyclone Nargis in Myanmar (Burma)", *Asian Journal of Social Science*, C. 37, 2009, ss. 717-718

¹⁴ *BBC News*, "France angered by Burmese delays", 17 Mayıs 2008, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/asia-pacific/7405998.stm>, Erişim Tarihi: 9. 2. 2019

¹⁵ *UN News*, "Response to cyclone in Myanmar 'unacceptably slow' – Ban Ki-moon", 12 Mayıs 2008, <https://news.un.org/en/story/2008/05/259002-response-cyclone-myanmar-unacceptably-slow-ban-ki-moon>, Erişim Tarihi: 11.12.2019

afet hukuku ve yine ilgili insan hakları yükümlülükleri noktasında bir değerlendirme yapılması zaruri gözükmektedir.

3. Uluslararası Afet Hukuku ve İnsan Hakları

Uluslararası afet hukuku (*international disaster law*), veya diğer adıyla uluslararası afet müdahale hukuku (*international disaster response law*), uluslararası hukukun görece yeni alanlarından biridir. Uluslararası afet hukuku, doğal afetler ve insan kaynaklı afetlere ilişkin olarak bu afetlere hazırlık aşamasında, afet sırasında ve sonrasında devletlerin fiilleri hakkındaki hukuki meselelerle ilgilenen bir hukuk alanıdır.¹⁶ Afetlerin önlenmesi, afet halinde veya sonrasında insani yardım meseleleri, afet sonrası iyileştirme ile ilgili iki taraflı ve çok taraflı antlaşmalar çok da yeni olmamasına rağmen,¹⁷ bu alanda bir sistematik yaklaşım sunma girişimlerinin yeni olduğunu söylemek gerekir. Fakat yine de afet halinde yardım konusunun uluslararası alanda “ortak” bir hassasiyet teşkil etmesi ve bu konuda evrensel bir girişimin ilk örneğine 1927 yılında kurulmasına karar verilen Uluslararası Yardım Birliği (*The International Relief Union*) ile rastlanmaktadır.¹⁸ İtalyan Kızılhaç başkanı Ciraolo’nun 1921 yılındaki önerisi, Uluslararası Kızılhaç Komitesi’nin girişimleri ve Milletler Cemiyeti’ndeki görüşmeler ile afet halinde yardım ile ilgilenen bir örgütün kurulması fikri kabul edilmiş ve sonuçta Uluslararası Yardım Birliği’ni kuran antlaşma imzalanmıştır. Birlik, 1932 yılında aktif görevine başlamış fakat İkinci Dünya Savaşı öncesinde ömrü kısa olmuştur.

İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra çeşitli ikili ve bölgesel afet antlaşmaları yapılmasına rağmen, konu hakkında genel ve evrensel bir antlaşma bugüne kadar yapılamamıştır. Bunun yanında özel nitelikli bazı antlaşmaların yapıldığı görülmektedir. Bu antlaşmaları şöyle sıralamak mümkündür:

¹⁶ <https://reliefweb.int/report/world/international-disaster-law-information-sheet>, Erişim Tarihi: 13.12.2019

¹⁷ Andrea De Guttry, “Surveying the Law”, *International Disaster Response Law*. Ed. Andrea de Guttry, Gabriella Venturini, Marco Gestri, TMC Asser Press, The Hague, 2012, ss. 3-44

¹⁸ Peter Macalister-Smith, “The International Relief Union - Reflections on the Convention Establishing an International Relief Union of July 12, 1927”. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Legal History Review*, C. 54(3-4), 1986, ss. 363-374

- 1986 Nükleer Kazanın Erken Bildirimi Hakkında Sözleşme
- 1986 Nükleer Kaza veya Radyolojik Acil Hal Durumunda Yardıma İlişkin Sözleşme
- 1992 Endüstriyel Kazaların Sınırışan Etkileri Hakkında Sözleşme
- 1998 Afet Zararlarını Azaltma ve Yardım Operasyonları için Telekomünikasyon Kaynakları Hakkında Tampere Sözleşmesi
- 2000 Sivil Savunma Yardımı Çerçeve Sözleşmesi

Bu sözleşmelerin konularına bakıldığı zaman, afet ile ilgili konuların bir boyutunu veya özel bir durumunu düzenlemektedirler. Son zamanlarda ise uluslararası afet hukuku konusundaki genel bir sözleşmenin eksikliği bazı yumuşak hukuk (*soft law*)¹⁹ belgeleri ile biraz olsun kapatılmaya çalışılmaktadır. Fakat tabiidir ki bu belgeler bağlayıcı nitelikte olmadıkları için, uluslararası afet hukukundaki bağlayıcı normlar, yukarıda belirttiğimiz bazı özel antlaşmalar haricinde insan hakları hukuku veya uluslararası çevre hukuku gibi diğer uluslararası hukuk alanlarından çıkartılmakta ve bir inceleme sahası böylece yaratılmaktadır. Dolayısıyla aslında söylenebilir ki, uluslararası afet hukuku konu hakkındaki özel düzenlemelerle birlikte, diğer ilgili uluslararası hukuk normlarının incelenmesinden ibarettir. Bu cihetle Nargiz Kasırgası örneğinde uluslararası afet hukukunun yukarıda saydığımız özel düzenlemeleri haricinde uluslararası insan hakları hukuku normlarının incelenme ihtiyacı zuhur etmektedir. Yine bu bağlamda da insani yardımlara keyfi olarak rıza gösterilmemesi hususu, yaşam hakkının incelenmesini gerekli kılmaktadır.

1948 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yaşam hakkı 3. maddede yer almıştır:

“Herkes yaşam, özgürlük ve kişi güvenliği hakkına sahiptir.”

Beyanname'nin şekli olarak bağlayıcı olmaması gerçeğinin yarattığı ihtiyaç sonucunda 1966 yılında imzaya açılan Medeni ve Siyasi Hak-

¹⁹ Aşağıda bu alandaki en önemli şekli anlamda yumuşak hukuk kuralı olan ve Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan Afet Olaylarında Kişilerin Korunması Hakkındaki Taslak Maddeler'e değineceğiz.

lar Uluslararası Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yaşam hakkı düzenlenmiştir. Madde metninin ilk fıkrası şöyledir:

*"1. Her insan, doğumla kazandığı/(varlığına yerleşik) yaşam hakkına sahiptir. Bu hak, yasa ile korunacaktır. Hiç kimse yaşamından keyfi olarak yoksun bırakılamayacaktır."*²⁰

Yaşam hakkının insan hakları hukukunda özel bir yeri olduğu kuşkusuzdur. Çünkü yaşam hakkı olmaksızın diğer hakların korunmasının da bir önemi kalmayacaktır. Dolayısıyla bu hakkın korunması önceliklidir demek yanlış olmayacaktır.

Yukarıda belirttiğimiz bu iki belge ve madde açısından şunların belirtilmesi lazımdır. Evrensel Beyanname her ne kadar bağlayıcı olmayan bir işlem olmasına karşılık, içeriğindeki haklar bugün itibarıyla büyük ölçüde uluslararası teamül kurallarını yansıtmaktadır.²¹ Yine sözleşme bağlamında vurgulanması gerekir ki, böylesine genel kabul görmüş bir sözleşmenin uluslararası teamül kurallarının gelişmesine katkısının olmadığını söylemek mantıksız olur.²² Bu bakımdan özellikle yaşam hakkı özelinde Sözleşme'yi imzalamamış olan Myanmar'ın, uluslararası teamül kuralları açısından yükümlülüğünün olmadığını söylemek mümkün gözükmemektedir. Bu bakımdan Emre Öktem'in ifadeleri ile şu husus belirtilebilir ki, *"çok taraflı antlaşmaların yüksek sayıda onay işlemine konu olması, devletlerin antlaşmalarda yer alan normların evrensel düzeyde uygulanması gerektiği yönündeki kanaatlerinin delilini oluşturur"*²³. Hatta yaşam hakkını *jus cogens*, yani emredici bir norm olarak görenlerin de bulunduğunu söylemek lazımdır.²⁴ Ayrıca

²⁰ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri-II*. Cilt/ Uluslararası Sistemler, Legal, İstanbul, 2010, s. 102

²¹ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisi-ne Giriş* Cilt I, Legal, İstanbul, 2012, s. 65

²² 2019 Mart ayı itibarıyla sözleşmeye 172 devlet taraftır. Bakınız. <http://indicators.ohchr.org/>, Erişim Tarihi: 5.3.2019

²³ Emre Öktem, *Uluslararası Teamül Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 261

²⁴ Uluslararası Hukuk Komisyonu'nda hazırlanan *jus cogens* normlar hakkındaki taslak maddeler çalışmasının raportörü Dire Tladi'nin raporunda, yaşam hakkının *jus cogens* norm olarak kabul edilmesi yönünde bir eğilimin olduğundan bahsedilmektedir. Bu konuda bazı devletlerin mahkeme kararlarından, İnsan Hakları Komitesi'nin genel yorumu (29. genel yorum), Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu'nun genel yorumundan (3. genel yorum) ve Amerikalılar-arası İnsan Hakları Komisyonu'nun bir kararındaki yorumundan örnekler vermektedir. International Law Commission, Fourth Report on Peremptory Norms of General

şu hususu da belirtmek gerekir ki, büyük doğal afetler afetten etkilenen devlet için ulusun hayatını tehdit edecek boyutta olabilir ve söz konusu devletler olağanüstü hal ilan etmek durumunda kalabilirler. İnsan hakları sözleşmelerinin geneli de bu durumlarda devletlere aykırılık tedbirleri alma imkânı tanırlar.²⁵ Fakat Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ne²⁶ göre yaşam hakkı aykırılık tedbirlerinin uygulandığı zamanlarda dahi uygulanması askıya alınamayacak haklardandır. Dolayısıyla devletler doğal afetler neticesinde olağanüstü halin arkasına sığınarak yaşam hakkı ile bağlantılı yükümlülüklerinden kurtulamayacaklardır.

Sözleşme'nin 6. maddesi genel olarak kabul edildiği üzere devlete sadece negatif bir yükümlülük yüklememektedir. Yani devletin sadece bireylerin yaşam hakkına "dokunmaması" yetmez. Bu bağlamda devletin yaşam hakkının korunmasında pozitif eylemlerde bulunması da gereklidir²⁷ ve insan hakları hukukunda buna pozitif yükümlülükler denmektedir. Dolayısıyla Myanmar Nargiz Kasırgası örneğinde belirtebiliriz ki, devletin bir kasırga sonrasında hareketsiz kalması yetmez. Tersine bu tip doğal afetler sonrasında devletin hareketsiz kalması, afetten etkilenen insanların yaşamı için en tehlikeli durumlardan biridir. Devletlerin böyle durumlarda harekete geçmesi, pozitif eylemlerde bulunması, insanların yaşamını kurtarmak için bütün varlıklarını seferber etmesi beklenir. Bunun yanında afetin boyutu ve ihtiyaçlar devletin kapasitesini aştığında, o devlet uluslararası camiadan gelen yardımlara keyfi olarak rıza göstermeme durumuna düşerse, bu du-

International Law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur, 31 January 2019, ss. 56-57. Ayrıca bakınız. Paul Gormley, "The Right to Life and the Rule of Non-Derogability: Peremptory Norms of jus cogens", The Right to Life in International Law, Ed. Bertrand G. Ramcharan, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, s. 154

²⁵ Mehmet Emin Çağırın, Uluslararası Alanda İnsan Hakları, Barış Kitap, Ankara, 2011, s. 103

²⁶ Bu husus Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 4(2). maddesinde belirtilmiştir. Madde metninde kullanılan ifadeler şöyledir: "2. Sözleşmenin 6, 7, 8 (1 ve 2 fıkralar), 11, 15, 16 ve 18. maddelerindeki yükümlülüklerde hiç bir azaltma yapılamaz." Söz konusu yaşam hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinde yer almakta ve 4 (2) maddesinde sayılan haklardan birini teşkil etmektedir.

²⁷ Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, N. P. Engel Publisher, Kehl, 2005, ss. 122-124

rum da yaşam hakkının ihlali olacaktır. Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi'nin 2018 yılında yaşam hakkı konusunda hazırladığı genel yorumunda, doğal afetler konusunda devletlerin çeşitli hazırlıklar yapması ve doğal afet anlarında diğer devletlerle bilgi paylaşımında bulunması ve onlarla işbirliği halinde bulunmasının yaşam hakkı yükümlülükleri ile doğrudan ilgili olduğunu belirtmiştir.²⁸ Doğal afetler ile insan hakları ve özel olarak yaşam hakkı arasındaki bağı daha iyi anlamak için Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun afet olaylarında kişilerin korunması hakkında hazırladığı taslak maddelere bakmak faydalı olabilir. Her ne kadar taslak maddeler yumuşak-sert hukuk (*soft-hard law*) olsa da, insan hakları yükümlülüklerinin doğal afetlerdeki pozisyonunu anlamak için etkili olacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, insani yardımları keyfi olarak kabul etmemek suretiyle gerçekleşen ölümler konusunda ve doğal afetler sonucunda insanların yaşam için gereken minimum düzeye ulaşamamaları durumunda devletin fiilleri zalimane, insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele yasağının da ihlali teşkil edebilir. Bu bağlamda yaşam hakkı ile bağlantılı olarak bu yasağın ihlali de insan hakları bağlamında tartışılabilir. Söz konusu devlet fiilleri çerçevesinde insanların bulunacağı durumun insanlık dışı bir muamele teşkil edeceğini söylemek gerekir.²⁹ Ayrıca bu yasağın, *jus cogens* nitelikte bir norm olarak³⁰ Myanmar'ı da bağlayacağı açıktır. Yine yukarıda belirttiğimiz insan hakları ile bağlantılı olarak insani yardımlara keyfi olarak rıza göstermeme sorunu, sağlık hakkı ve gıda hakkı ile ilgilidir. Devletin bu yardımlara rıza göstermemesi nedeniyle gıdasız kalarak ve sağlıklarını kaybederek insanların yaşamlarını yitirmesi kuşkusuz gıda ve sağlık hakkının ihlali olacaktır.

²⁸ Human Rights Committee, General Comment No. 36 on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the Right to Life, 30 October 2018

²⁹ İnsan onuruyla da bağdaşmayan insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele yasağı, 1984 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin kapsamı dâhilindedir ve ayrıca Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 7. maddesinde yer almaktadır.

³⁰ Nigel S. Rodley, "Integrity of the Person", International Human Rights Law, Ed. Daniel Moeckli, Sangeeta Shah, Sandesh Sivakumaran, Oxford University Press, Oxford, 2010, s. 212

4. Afet Olaylarında Kişilerin Korunması Hakkındaki Taslak Maddeler ve 13. Madde

Uluslararası afet hukukunda son yıllardaki en önemli gelişme kuşkusuz Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2016 yılında yayınladığı "Afet Olaylarında Kişilerin Korunması Hakkındaki Taslak Maddeler" (*Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters*) oldu. Taslak maddelerin ortaya çıkması konu hakkındaki ilgiyi artırdı ve konu hakkında çeşitli uluslararası hukuk çalışmaları da yayınlanmaya başladı. Konu, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun gündemine 2006 yılında girmiş ve 2007 yılında da Komisyon 59. oturumunda bu konu hakkında çalışma kararı vermiş³¹ ve hazırlanacak taslak maddeler için Eduardo Valencia-Ospina'yı özel raportör olarak atamıştı. Uzun çalışmaların ardından 2016 yılında taslak maddelerin son hali ortaya çıkmış ve maddeler Komisyon tarafından Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na konu hakkında bir sözleşme metninin hazırlanması hususunun değerlendirilmesi amacıyla sunulmuş oldu.³²

Taslak maddeler, 18 maddeden oluşmaktadır. Taslak maddelerin amacı 2. maddede afetlere etkili ve yeterli müdahalede bulunmayı kolaylaştırmak, afet risklerini azaltmak ve ilgili kişilerin esaslı ihtiyaçlarını karşılamak olarak belirtilmiştir. Yine taslak maddelerde; afet olaylarından etkilenen kişilerin insan haklarının korunması hususu, uygun olduğu ölçüde afet halinde devletlerin işbirliği ödevi, afet halinde afetten etkilenen ve afet olayı dolayısıyla zor durumda kalan insanlara insani amaçlarla yardım etmek isteyen devlet ve kuruluşların durumu meseleleri ele alınmıştır.

Nargiz Kasırgasındaki Myanmar yönetiminin tutumu ile bağlantılı olarak Afet Olaylarında Kişilerin Korunması Hakkındaki Taslak Maddeler içinde 13. madde özel olarak incelenmeye değerdir. Madde-nin metni şu şekildedir:

³¹ Official Records of the General Assembly, Sixty-second Session, Supplement No. 10 (A/62/10), prg. 37, https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_62_10.pdf, Erişim Tarihi: 13.12.2019

³² Report of the International Law Commission, Sixty-eighth session (2 May-10 June and 4 July-12 August 2016), United Nations, New York, 2016, https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2016/english/a_71_10.pdf&lang=EFSRAC, Erişim Tarihi: 11.12.2019

“On Üçüncü Madde

Afetten Etkilenen Devletin Dış Yardıma Rızası

1.Dış yardımın sağlanması, afetten etkilenen Devletin rıza vermesini gerektirir.

2.Dış yardıma rıza vermekten keyfi olarak kaçınılamaz.

3.Mevcut taslak maddeler bakımından bir dış yardım teklifi yapıldığında, afetten etkilenen Devlet, mümkün olduğunda, teklifle ilgili kararını zamanında açıklar.”

Madde metnine baktığımızda uluslararası hukuktaki rıza prensibi ile rıza vermekten keyfi olarak kaçınılamayacağı hali arasında bir denge kurulmuştur denebilir. Normal bir zamanda bir dış yardımın kabul edilip edilmeyeceği, dış yardımı kabul edecek devletin egemenliği ile ilgili bir konudur. Bir devletin rızasını almadan, o devletin ülkesine yardım amaçlı dahi olsa girmek veya o ülkeye yardım malzemesi sokmak uluslararası haksız fiil teşkil edecektir.³³ Ayrıca söz konusu devletin rızası açık bir biçimde olmalı, hür olarak verilmeli ve devleti temsil edecek yetkili bir organ tarafından verilmelidir.³⁴ Fakat bu rıza prensibi ve bir anlamda rızanın kutsanması karşısında özellikle 1980’li yıllarda afetler sonucunda yardım etmek isteyen devletlerin ve sivil toplumun yardıma muhtaç olan insanlara yardım edebilmesinin bir hak olduğu savunulmaya başlanmıştır. Bu görüşün arkasında Fransız sağlık örgütleri ve dönemin Fransa başkanı Mitterrand bulunmaktaydı ve bir tür karışma hakkının (*droit d’ingerence*) savunulması gerektiğini düşünüyordular.³⁵ Tabii ki bu doktrinin uluslararası teamül kuralı hali-

³³ Uluslararası Haksız Fiiller Dolayısıyla Devletlerin Sorumluluğu Hakkında Taslak Maddeler uyarınca bir uluslararası haksız fiil, devlete atfedilebilen ve bir uluslararası yükümlülüğü ihlal eden bir fiildir (2. madde). International Law Commission, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf, Erişim Tarihi: 13.12.2019. Buradaki uluslararası yükümlülük ise hem uluslararası bir teamül kuralı olan hem de Birleşmiş Milletler Şartı’nın 2. maddesinde yer alan iç işlerine karışma yasasıdır.

³⁴ James Crawford, State Responsibility: General Part, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, ss. 283-289

³⁵ Carlo Focarelli, “Duty to Protect in Cases of Natural Disasters”, Max Planck Encyclopedia of Public International Law., Ed. Rüdiger Wolfrum, Oxford University Press, Oxford, 2013

ne geldiğini ve bir norm olduğunu söylemek zordur. Fakat doğal afet durumlarında rızaya mutlak rol biçmek de pek mümkün gözükmemektedir. İnsani yardım tekliflerinin keyfi olarak reddedilmesi, yani devletin rıza vermeme durumundaki keyfiliği uluslararası hukuka aykırı bir durumun oluşmasına sebebiyet verebilecektir. Fakat buradaki keyfilik hususunun da yoruma açık olduğu ve belirsizlik içerdiği kuşkusuzdur. Bazı devletler de madde metnine ilişkin yorumlarında bu hususu dile getirmiştir.³⁶ Keyfilik hususunu her olayın özelliklerini de gözeterek,³⁷ devletin mesnetsiz, ölçüsüz, akla dayanmayan, bulunduğu çağa göre beklenenin dışında olan eylemleri şeklinde anlamak lazımdır. Örneğin kasırga sonrası Myanmar yönetimi insani yardım taleplerini uzunca bir süre ret etmesinin sebebi olarak ulusal egemenlik ve yabancı güçlerin manipülasyonlarını önleme gibi hususları ileri sürdü. Fakat insani yardım talepleri ile ileri sürdüğü bu hususlar arasında akla dayanan bir ilişki görmek mümkün değildir. Yardımı kabul etmeme ile ulusal egemenlik arasında nasıl bir ilişkinin olduğu mantıklı bir şekilde ortaya konulamamıştır. Açıkça ulusal kapasitesinin afetin yol açtığı ve acil bir şekilde kapatılması gereken yaraları sarmaya yetmeyecek bir ülkenin bu hususlara dayanması keyfi bir tutum olacaktır.

Madde metninden anlaşıldığı üzere devletlerin doğal afet durumlarında insani yardımlar konusunda rıza verip vermeme noktasında sınırsız bir egemenlikleri yoktur. Madde metninin bu hali daha önce hazırlanmış olan Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün insani yardımlara ilişkin aldığı kararla paralellik taşımaktadır. Söz konusu kararda da insani yardıma ihtiyaç duyan devletin iyiniyetli (*bona fide*) yardım taleplerini keyfi ve haksız olarak ret edemeyeceği belirtilmiştir.³⁸

³⁶ Sandesh Sivakumaran, "Arbitrary Withholding of Consent to Humanitarian Assistance in Situations of Disaster", *International and Comparative Law Quarterly*, C. 64, 2015, s. 516

³⁷ Keyfilik hususuna karar verirken olay bazlı bir değerlendirmenin yapılması gerektiği Raportör'ün dördüncü raporunda da belirtilmiştir. Fourth Report on the Protection of Persons in the Event of Disasters,

³⁸ Mr. Eduardo Valencia-Ospina, Special Rapporteur, 2011, Doc. A/CN.4/643, s. 217
Institute of International Law, Sixteenth Commission, Humanitarian Assistance Resolution, 2003, <https://www.ifrc.org/Docs/idrl/I318EN.pdf>, Erişim Tarihi: 12.12.2019

Bu taslak maddelerin metninden çıkan diğer bir sonuç ise, uluslararası hukuk doktrininin son yıllarında ağırlığı artan bir görüş olan egemenliğin sadece bir yetki değil ayrıca bir sorumluluk olduğu cihetle “koruma sorumluluğu” (*responsibility to protect*) ile afetten etkilenen devletlerin durumu arasında bir kesişim noktası bulunmasıdır. Dolayısıyla Nargiz Kasırgası ve insani yardımlara keyfi olarak rıza gösterilmemesi meselesinde son olarak koruma sorumluluğu yaklaşımına ve bu yaklaşımla doğal afet arasındaki ilişkiye değinmekte yarar vardır.

5. Koruma Sorumluluğu ve Doğal Afetler

Koruma sorumluluğu kavramı, uluslararası hukukun gündemine 2000’li yılların başında insani müdahalenin eksikliklerinin üzerine yeni bir model olarak geldi. İnsani müdahalenin tek taraflı yönü ve devlet egemenliği ilkesine ters yanları doktrinde epey tartışma yaratmıştı. Fakat, özellikle dönemin Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Kofi Annan’ın da ön plana taşıdığı gibi, yoğun insan hakları ihlallerinin yaşandığı yerlerde bir önlemin alınması gerekliliği aşıkardı.³⁹ Bu ihtiyaç dolayısıyla Kanada öncülüğünde kurulan Müdahale ve Devlet Egemenliği Uluslararası Komisyonu (*International Commission on Intervention and State Sovereignty-ICISS*) 2001 yılında koruma sorumluluğu ile ilgili raporunu yayınladı⁴⁰ ve ardından 2005 yılında kavram Birleşmiş Milletler Dünya Zirvesi sonuç belgesinde de yer aldı.⁴¹ Bu gelişmeler sonrasında ise kavram pek çok kez Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin kararlarında yer aldı.⁴²

Koruma sorumluluğu kavram olarak, öncelikle devletin ve ikincil planda da uluslararası toplumun, bir devlet ülkesi sınırları içinde yaşayan halkın yoğun insan hakları ihlallerine uğramasını önlemek,

³⁹ Pınar Gözen Ercan, “İkinci On Yılına Girerken Koruma Sorumluluğunu Yeniden Düşünmek: Lex Ferenda Olarak R2P”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5(2), 2015, s. 167

⁴⁰ The Responsibility to Protect, ICISS, 2001, <http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>, Erişim Tarihi: 12.12.2019

⁴¹ Yıldırım Sak, “Uluslararası Hukukta İnsancıl Müdahale ve Libya Örneği: Suriye’de Yaşanan ya da Yaşanacaklar için Dersler”, *Uluslararası İlişkiler*, C. 11(44), 2015, s. 139

⁴² Ümmühan Elçin Ertuğrul, “Koruma Sorumluluğu: İnsani Müdahaleyi Makyajlamak”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20 (2), 2016, ss. 441-470

böyle bir duruma maruz kalan insanların acılarına son vermek ve yaralarını sarmak sorumluluğunu anlatır. Egemenliğin hem bir hak, hem de bir sorumluluk olduğu vurgulanmaya çalışılmıştır. Fakat hangi insan hakları ihlalleri halinde veya ne zaman koruma sorumluluğu kavramının devrede olacağı konusu epey tartışmalıdır. Özellikle doğal afetler durumunda yaşanabilecek insan hakları ihlallerinde koruma sorumluluğunun uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışmalıdır. 2001 yılındaki raporda koruma sorumluluğu kavramı doğal afetleri de kapsayacak şekilde geniş bir biçimde ele alınmışken⁴³, daha sonraları kavramın soykırım, etnik temizlik, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar bağlamında ortaya çıkabileceği şeklinde daha dar bir yoruma yönelinmiştir. Fakat bu dar yorumda dahi, doğal afetler sonucunda insanların yardıma muhtaç kalması halinde yönetimin insani yardımlara izin vermemesi durumunun insanlığa karşı suç oluşturabileceği hakkında iddialar ileri sürülmüştür.⁴⁴

Ortada bir insanlığa karşı suçun var olması için, sivil halka karşı yaygın veya sistematik bir şekilde gerçekleştirilen öldürme, imha, köleleştirme, nüfusun zorla yer değiştirilmesi, hapsedme, işkence, tecavüz ve benzer diğer insanlığa karşı eylemlerin vuku bulması gerekir.⁴⁵ Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran Roma Statüsü'nün (1998) 7. maddesinde bu tip insanlığa karşı suç oluşturabilecek fiiller sayılırken, tüketici bir sayım yapılmamış, "diğer benzeri insanlık dışı eylemler" ifadesi zikredilerek daha farklı fiillerin de şartları varsa kapsama dâhil olabileceği belirtilmiştir.⁴⁶ Pek tabiidir ki, doğal afet sonrasındaki fiiller de bu yüzden insanlığa karşı suç kategorisi içerisinde değerlendirilebilecektir. Uluslararası ceza hukuku açısından, insanlığa karşı suçların işlenmesi için bir silahlı çatışmanın vuku bulması gerekmemektedir.⁴⁷

⁴³ The Responsibility to Protect, ICISS, 2001, s. 33, <http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>, Erişim Tarihi: 12.12.2019

⁴⁴ Rebecca Barber, "The Responsibility to Protect the Survivors of Natural Disaster: Cyclone Nargis, a Case Study", *Journal of Conflict & Security Law*, C.14(1), 2009, ss. 3-34

⁴⁵ Ezeli Azarkan, "Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52(3), 2003, ss. 275-297

⁴⁶ Roma Statüsü'nün metni için bakınız. Rome Statute of the International Criminal Court, https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf, Erişim Tarihi: 29.04.2019

⁴⁷ Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/Rifat Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınları Ankara, 2017, ss. 507-508

Bariş zamanında da bu suç işlenebilir. İnsanlığa karşı suç, kasıtlı olarak icrai veya ihmali fiillerle işlenebilen bir suçtur.⁴⁸ Bu noktadan, doğal afetler durumunda devletin, yardımları kabul etmemesi ve kendisinin de afetzedelerin hayatlarını bir şekilde tehlikeye atması bazı açılardan insanlığa karşı suç olarak addedilebilir. 2008 Nargiz Kasırgası sonrası Myanmar'daki cuntanın, özellikle afetten sonraki ilk üç hafta sürecinde insani yardımları kabul etmemesi, kabul ettiği yardımları da etkili bir şekilde afet bölgesine ulaştırmaması sonucunda gerçekleşen ölümler ve yaşanan zulmün bir insanlığa karşı suç teşkil ettiği belirtilmiştir.⁴⁹ Çünkü cuntanın eylemlerinin sivil nüfusa yönelmiş bir devlet politikası sonucunda önemli sayıda ölüme ve benzer nitelikte insanlık dışı eylemlere yol açması hususu söz konusudur. Kuşkusuz her insan hakları ihlali insanlığa karşı suç teşkil etmez ve bir fiilin insanlığa karşı suç teşkil edebilmesi için Roma Statüsü'nün 7. maddesinde sayılan tipteki fiillerin ağırlığında olan bir insanlık dışı fiil olması gerekir.⁵⁰ Yine Myanmar yönetiminin yardım bahanesiyle ülkesine yapılacak müdahalenin insani yardımlara rıza göstermemenin nedeni olarak sunulamayacağı, insan yaşamı menfaatinin üst konumda olduğu ve cuntanın bu eyleminin bu bağlamda insanlığa karşı suç teşkil ettiği öne sürülmüştür.⁵¹ Belirtmek gerekir ki, belirtilen bu iddialar mesnetsiz değildir ve sağlam temellere dayanmaktadır. Yani Myanmar'ın bu bağlamda insanlığa karşı suç işlediğini iddia etmek abartılı bir yorum olmayacaktır. Fakat yine de Myanmar'ın fiillerinin değerlendirilmesinde sivililerin yaşadığı acıların ve sivil kayıplarının fiilin doğrudan hedefi olup olmadığı konusunun⁵² da Myanmar'ın savunmasının ana hatlarından

⁴⁸ Nathan Willis, "Natural Disaster, National Sovereignty and State Negligence: An International Law Analysis of the Denial of Emergency Relief After Cyclone Nargis in Myanmar (Burma)", *The University of Tasmania Law Review*. C. 31(2), 2012, s. 147

⁴⁹ Stuard Ford, "Is the Failure to Respond Appropriately to a Natural Disaster a Crime against Humanity? - The Responsibility to Protect and Individual Criminal Responsibility in the Aftermath of Cyclone Nargis", *Denver Journal of International Law and Policy*, C. 38(2), 2010, ss. 227-276

⁵⁰ Christopher K. Hall, Carsten Stahn, "Article 7: Crimes Against Humanity", *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Ed. Otto Triffterer, Kai Ambos, C. H. Beck, Hart, Nomos, München, 2016, s. 237

⁵¹ Ashley McLachlan-Bent/John Langmore, "A Crime against Humanity? Implications and Prospects of the Responsibility to Protect in the Wake of Cyclone Nargis", *Global Responsibility to Protect*, C. 3, 2011, ss. 37-60

⁵² Mark Klamburg (Ed), *Commentary on the Law of the International Criminal Co-*

biri olması muhtemeldir. Eğer bu suçun işlendiği gündemde ise koruma sorumluluğu perspektifinin de devrede olacağını söylemek gerekir. Pek tabiidir ki, gereken yaptırımlar konusunda koruma sorumluluğunu aktive edecek olan organ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi olacaktır. Bu noktada da Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin olaydaki sorumluların belirlenmesi maksadıyla meseleyi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin önüne getirebilme yetkisinin olduğunu belirtmemiz gerekir. Bu durumda Myanmar Roma Statüsünü imzalamamış olsa bile Uluslararası Ceza Mahkemesi, söz konusu fiilleri uluslararası ceza hukuku bakımından değerlendirebilecektir.⁵³

Sonuç

Devletlerin kendi ülkelerinde egemen yetkilerinin bulunması ve iç işlerine karışılması yasağı uluslararası hukukun temel bir ilkesi olarak Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 2. maddesinde yer almaktadır. Kuşkusuz egemenlik ilkesi ve devletlerin iç işlerine karışılması yasağı korunması gereken önemli menfaati teşkil etmektedir. Devletlerin milli yetki sahasına giren hallerde rızasının aranması ve onların rızası hilafına yapılacak eylemlerin uluslararası hukuka aykırı olacağı açıktır. Fakat bu menfaat ve ilkeler sınırsız bir biçimde korunması gereken menfaat ve ilkeler olamazlar. Çünkü günümüzde korunması gereken ve devletlerin milli yetkilerinin dışında telakki edilen pek çok menfaat oluşmuştur. Örneğin insan hakları önceleri devletlerin içişleri alanında görülürken, bugün insan haklarının korunması menfaati uluslararası alanda ortak bir menfaati (*common interest*) teşkil eder. Dolayısıyla egemenlik ilkesi menfaati ile ortak menfaatler arasında bir denge kurulması şarttır.

Myanmar'da gerçekleşen Nargiz Kasırgası örneği de göstermektedir ki, insan haklarının korunması konusundaki bazı hususlarda ulus-

urt, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2017, s. 32

⁵³ Söz konusu yetki Roma Statüsü'nün 13(b) maddesinde belirtilmiştir. Söz konusu maddedeki ifadeler şu şekildedir: "Bu Statü hükümleri gereğince, 5. maddede bahsedilen bir suç ile ilgili olarak Mahkeme, aşağıdaki koşullarda yargı yetkisini kullanabilir: ... (b) Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII. Bölümüne uygun olarak hareket eden Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme savcısına başvurulmuş bu suçların bir veya birden fazlasının işlenmiş görüldüğü durum."

lararası hukuktaki rıza prensibinin biraz olsun yumuşatılması ve keyfi bazı davranışların devletlerin rızasından bağımsız olarak sorumluluk doğurabilmesi gerekmektedir. Devletler, kendi insanların yaşamları tehlike altına girdiğinde egemenlik ilkesi ardına saklanamamalıdır. Nargiz Kasırgası örneğinde de Myanmar yönetiminin doğal afet sonrası uluslararası camiadan gelen insani yardım taleplerini kritik bir süre boyunca keyfi olarak ret etmesi yaşam hakkının ihlalini teşkil etmiş ve hatta insanlığa karşı suç işlendiği iddialarına güçlü bir dayanak hazırlamıştır. Dolayısıyla Myanmar'ın mezkûr eylemi ile uluslararası hukuka aykırı davrandığını söylemek gerekecektir. Bu bağlamda günümüzde uluslararası hukukta rıza ilkesinin bazı durumlarda yumuşadığını söylemek mümkündür. Özellikle belli alanlarda uluslararası teamül kurallarının gelişmesi ve *jus cogens* normların oluşması süreci uluslararası hukukta rıza ilkesinin gün geçtikçe daha da yumuşayacağını göstermektedir.

Kaynakça

- “Myanmar”, Worldmark Encyclopedia of the Nations, Vol. 4, Ed. Timothy L. Gall, Jeneen M. Hobby. Thomson Gale, Farmington Hills. 2007
- Abazov Rafis, “Myanmar, Profile”, Encyclopedia of Modern Asia Vol. 4, Ed. David Levinson, Karen Christensen, Thomson Gale, New York, 2002
- Aksar Yusuf, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013
- Azarkan Ezeli, “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52(3), 2003, ss. 275-297
- Barber Rebecca, “The Responsibility to Protect the Survivors of Natural Disaster: Cyclone Nargis, a Case Study”, *Journal of Conflict & Security Law*, C. 14(1), 2009, ss. 3-34
- BBC News, “France angered by Burmese delays”, 17 Mayıs 2008, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/asia-pacific/7405998.stm>, Erişim Tarihi: 9. 2. 2019
- Crawford James, State Responsibility: General Part, Cambridge University Press, Cambridge, 2013
- Çağırın Mehmet Emin, Uluslararası Alanda İnsan Hakları, Barış Kitap, Ankara, 2011
- De Guttry Andrea, “Surveying the Law”, International Disaster Response Law, Ed. Andrea de Guttry, Gabriella Venturini, Marco Gestri, TMC Asser Press, The Hague, 2012, ss. 3-44

- Ertuğrul Ümmühan Elçin, "Koruma Sorumluluğu: İnsani Müdahaleyi Makyajlamak", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20(2), 2016, ss. 441-470
- Focarelli Carlo, "Duty to Protect in Cases of Natural Disasters", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Ed. Rüdiger Wolfrum, Oxford University Press, Oxford, 2013
- Ford Stuard, "Is the Failure to Respond Appropriately to a Natural Disaster a Crime against Humanity? - The Responsibility to Protect and Individual Criminal Responsibility in the Aftermath of Cyclone Nargis", *Denver Journal of International Law and Policy*, C. 38 (2). 2010, ss. 227-276
- Fourth Report on the Protection of Persons in the Event of Disasters, by Mr. Eduardo Valencia-Ospina, Special Rapporteur, 2011, Doc. A/CN.4/643
- Gemalmaz Mehmet Semih, Ulusal üstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri-II. Cilt/ Uluslararası Sistemler, Legal, İstanbul, 2010
- Gemalmaz Mehmet Semih, Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt I, Legal, İstanbul, 2012
- Global Humanitarian Assistance Report 2019, Development Initiatives, 2019, https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/GHA%20report%202019_0.pdf, Erişim Tarihi: 11.12.2019
- Gormley Paul , "The Right to Life and the Rule of Non-Derogability: Peremptory Norms of jus cogens", *The Right to Life in International Law*, Ed. Bertrand G. Ramcharan. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, ss. 120 - 159
- Gözen Ercan Pınar, "İkinci On Yılına Girerken Koruma Sorumluluğunu Yeniden Düşünmek: Lex Ferenda Olarak R2P", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5(2), 2015, ss. 165-182
- Hall Christopher K., Carsten Stahn, "Article 7: Crimes Against Humanity", *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Ed.Otto Triffterer, Kai Ambos, C. H. Beck, Hart, Nomos, München, 2016
- Harris David/O'Boyle Michael/Warbrick Colin, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, (çev. Mehveş Bingöllü Kılı, Ulaş Karan), Şen Matbaa, Ankara, 2013
- <http://indicators.ohchr.org/>, Erişim Tarihi: 5.3.2019
- <https://data.worldbank.org/indicator/sp.pop.totl>, Erişim Tarihi: 12.03.2019
- <https://reliefweb.int/report/world/international-disaster-law-information-sheet>, Erişim Tarihi: 13.12.2019
- Human Rights Committee, General Comment No. 36 (2018) on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the Right to Life, 30 October 2018
- ICJ Reports (1949), Corfu Channel Case, Judgment of April 9th, 1949, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf>, Erişim Tarihi: 11.12.2019

- Institute of International Law, Sixteenth Commission, Humanitarian Assistance Resolution, 2003, <https://www.ifrc.org/Docs/idrl/I318EN.pdf>, Erişim Tarihi: 12.12.2019
- International Law Commission, Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters, United Nations, 2016, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/6_3_2016.pdf&lang=EF, Erişim Tarihi: 25.12.2018
- International Law Commission, Fourth Report on Peremptory Norms of General International Law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur, 31 January 2019
- International Law Commission, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf, Erişim Tarihi: 13.12.2019
- Klamberg Mark (Ed), Commentary on the Law of the International Criminal Court, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2017
- Macalister-Smith Peter, "The International Relief Union - Reflections on the Convention Establishing an International Relief Union of July 12, 1927", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Legal History Review*. C. 54(3-4), 1986, ss. 363-374
- Mclachlan-Bent, Ashley/Langmore John, "A Crime against Humanity? Implications and Prospects of the Responsibility to Protect in the Wake of Cyclone Nargis", *Global Responsibility to Protect*, C. 3, 2011, ss. 37-60
- Nowak Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, N. P. Engel Publisher, Kehl, 2005
- Official Records of the General Assembly, Sixty-second Session, Supplement No. 10 (A/62/10), https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_62_10.pdf, Erişim Tarihi: 13.12.2019
- Öktem Emre, Uluslararası Teamül Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2013
- Pronto Arnold N., "Understanding the Hard/Soft Distinction in International Law", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 48, 2015, ss. 941-956
- Report of the International Law Commission, Sixty-eighth session (2 May-10 June and 4 July-12 August 2016), United Nations, New York, 2016, https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2016/english/a_71_10.pdf&lang=EFSRAC, Erişim Tarihi: 11.12.2019
- Rodley Nigel S. , "Integrity of the Person", *International Human Rights Law*, Ed. Daniel Moeckli, Sangeeta Shah, Sandesh Sivakumaran, Oxford University Press, Oxford, 2010, ss. 209-232
- Rome Statute of the International Criminal Court, https://www.icc-cpi.int/nr/rdonl-yres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf, Erişim Tarihi: 29.04.2019
- Sak Yıldray, "Uluslararası Hukukta İnsancıl Müdahale ve Libya Örneği: Suriye'de Yaşanan ya da Yaşanacaklar için Dersler", *Uluslararası İlişkiler*, C. 11(44), 2015, ss. 121-153

- Seekins Donald M., "State, Society and Natural Disaster: Cyclone Nargis in Myanmar (Burma)", *Asian Journal of Social Science*, C. 37, 2009, ss. 717-737
- Sivakumaran Sandesh, "Arbitrary Withholding of Consent to Humanitarian Assistance in Situations of Disaster", *International and Comparative Law Quarterly*, C. 64, 2015, ss. 501-531
- Tezcan Durmuş/ Erdem Mustafa Ruhan/ Önok, Rıfat Murat, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017
- The Responsibility to Protect, ICISS, 2001, <http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>, Erişim Tarihi: 12.12.2019
- UN News, "Response to cyclone in Myanmar 'unacceptably slow' – Ban Ki-moon", 12 Mayıs 2008, <https://news.un.org/en/story/2008/05/259002-response-cyclone-myanmar-unacceptably-slow-ban-ki-moon>, Erişim Tarihi: 11.12.2019
- Willis Nathan, "Natural Disaster, National Sovereignty and State Negligence: An International Law Analysis of the Denial of Emergency Relief After Cyclone Nargis in Myanmar (Burma)", *The University of Tasmania Law Review*, C. 31(2), 2012, ss. 134-154