

Uluslararası Vahşet Suçlarına Dair Bir Paradigma Olarak İnsanlığa Karşı Suçlar

William A. Schabas*

Modern uluslararası ceza hukuku, David Scheffer'in "uluslararası vahşet suçları" adını verdiği dört geniş kategori öne sürer.¹ İlgili liste, Uluslararası Ceza Divanı Roma Tüzüğü'nün 5. (1) maddesinde yer almaktadır:

1. Mahkemenin yetki alanı, bir bütün olarak uluslararası topluluğu ilgilendiren en ciddi suçlarla sınırlıdır. Mahkeme aşağıdaki suçlar hakkında bu tüzüğe uygun olarak yetkilendirilmiştir.

- (a) Soykırım suçu
- (b) İnsanlığa karşı suçlar
- (c) Savaş suçları
- (d) Saldırı suçu²

Bu suçların çoğu veya tamamı, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi modern uluslararası ceza mahkemelerinin ve Kamboçya Mahkemeleri Olağanüstü Komisyonu gibi uluslararası hukuku uygulayan "karma" mahkemelerin işinin esasını

teşkil etmektedir. Bunlar aynı zamanda farklı isimlerle İkinci Dünya Savaşı sonrası Nürnberg ve Tokyo'da uygulandı.

Burada bizi ilgilendiren; İkinci Dünya Savaşı'ndan önceki döneme ve özellikle 1915'te Türkiye'deki Ermeni nüfusa yönelik muamelelere uyarlanması açısından sadece ilk iki kategori, yani soykırım ve insanlığa karşı suçlardır. Saldırı suçu - Nürnberg ve Tokyo'da "barışa karşı suçlar" olarak geçiyordu - egemen bir devlete karşı uluslararası hukuku ihlal edecek şekilde güç kullanılmasıyla ilgilidir. Versay Antlaşması'nın uluslararası hukuk hükümlerinde (Alman imparatoru, uluslararası hukuku ve antlaşmaların kutsallığını en yüksek derecede ihlal etmekle suçlanmıştı)³ bu kavram yerini aldığı için Birinci Dünya Savaşı da şüphesiz bu kapsama giriyor, ancak bu husus, çarpışan güçlerden birinin iç meselesi olduğu için gerçek bir bağ kurmak mümkün değil. Uluslararası suç kategorilerinin en eskisi savaş suçlarıdır. Buna mukabil Birinci Dünya Savaşı öncesinde bile bu suçların cezalandırılabilmesine dair yeterli bir tez ortaya konmamıştır. Versay Antlaşması'nda Almanya, Müttefik mahkemelerin, savaş yasalarını ihlal eden eylemleri işlemekle suçlanan kişileri yargılama hakkını kabul etmişti.⁴ Tabii savaş suçunun, ister uluslararası isterse bir iç savaş olsun silahlı bir çatışmada gerçekleşmesi şart. Bu yüzden savaş suçları da konumuzun uzağında. Soykırım ve insanlığa karşı suç gibi kavramlar, bir devletin kendi sivil nüfusuna yönelik vahşet, işkence ve imha gibi davranışları önlemek amacını taşıyan yasal düzenlemeler kapsamında geliştirilmiştir.

"Soykırım" terimi, ilk kez Kasım 1944'te oluştu. Terim, bir devletin, bünyesindeki bir azınlığa karşı veya işgal ettiği bir bölgede yürüttüğü eziyet ve fiziki imha gibi ey-

(*) *National University of Ireland, Galway, İrlanda.*

(**) *Çev.: Ömer Faruk Bırtınar*

(1) David Scheffer (2006) Soykırım ve Vahşet Suçları, *Soykırım Araştırmaları ve Önlenmesi*, 1(3), s. 229.

(2) Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü, (2002) 2187 UNTS 90.

(3) İtilaf Devletleri ile Almanya arasında imzalanan Barış Antlaşması ("Versay Antlaşması"), (1919) TS 4, Madde 227.

(4) *a.g.e.*, Madde 228

lemleri ifade etmek amacıyla Raphael Lemkin tarafından bulunmuştu.⁵ “İnsanlığa karşı suçlar” terimi ise ilk kez 8 Ağustos 1945’te kabul edilen Uluslararası Askeri Mahkeme Şartı’nda tanımlandı.⁶ Şart’ın delegeleri daha önce bu terimi “kıyım, eziyet ve sürgün” veya “kıyım, katliam ve soğukkanlı toplu katliamlar” olarak tanımlamıştı. 8 Ağustos 1945’te ise daha sade bir ifade ortaya konmuş oldu. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar, zihinlerde aynı hadiseyi, yani Nazilerin Almanya’da Alman vatandaşlarına karşı işlediği suçları çağrıştırıyordu. Daha önce uluslararası hukukta “savaş suçları”, bir devletin kendi sivil nüfusuna yönelik muamelesini içermiyordu. İşgal altındaki bir bölgenin nüfusu, 1907 Lahey Sözleşmesi’nde bazı haklar elde ettiği için hukuki bir boşluktan bahsetmek mümkün değildi.⁷

İnsanlığa karşı suçlar ifadesi, ilk kez 1945’te hukuki bir bağlamda kullanıldı ancak popüler olarak kullanımı on sekizinci yüzyıla kadar dayanıyor. Bu terimi belki de ilk kullanan Voltaire’di. On dokuzuncu yüzyıl boyunca Afrika’daki köle ticareti ve sömürgecilik gibi uygulamalardan bahsederken kitaplarda ve gazetelerde insanlığa karşı suçlar gibi ifadelere yer veriliyordu. Terim, uluslararası ilişkiler bağlamında ilk kez Rusya, Fransa ve İngiltere’nin Mayıs 1915’te yayımladıkları ortak deklarasyonda yerini aldı. Deklarasyonda “Türkiye’nin insanlığa ve medeniyete karşı işlediği yeni suçlardan” bahsediyordu. Rusya’nın önerdiği ilk taslakta “Türkiye’nin Hıristiyanlığa ve medeniyete karşı işlediği suçlardan” söz edilerek Hıristiyan nüfusun korunmasıyla bağlantılı olarak Osmanlı İmparatorluğu’nun Avrupalı güçlere vermiş olduğu kapitülasyonlar hatırlatılıyordu. İngilizlerin ve Fransızların, taslaktaki Hıristiyanlık ifadesine sıcak bakmadıkları söylenir. Amerikan büyükelçisi tarafından Fransa adına İstanbul’daki Türk yetkililere verilen bildiriye “Hıristiyanlık” kelimesi “insanlık” olarak değiştirildi. İngiliz versiyonunda ise “Türkiye’nin işlediği yeni suçlardan” söz ediliyordu.⁸ Hiç yü-

rürlüğe girmeyen Sevr Antlaşması ise Türk İmparatorluğu’nun bir parçasını teşkil eden topraklarda savaş durumu devam ederken 1 Ağustos 1914’te gerçekleştirilen katliamların soruşturulmasını da öneriyordu.⁹ 1915’te Ermenilerin çektiği acıları tanımlamak için “soykırım” teriminin kullanılması hala tartışma konusu olmayı sürdürüyor. Tartışma konusu olan sadece bu terim değil. Avustralya’da aborjin çocuklara yapılanlardan tutun da 1982’de Sabra ve Şatilla’da Falanjistlerin Filistinli mültecilere yönelik katliamına ve Darfur ve Bosna Hersek’te daha yakın dönemde gerçekleşen çatışmalara kadar tarihte ve günümüzde geçen birçok olaya dair ateşli tartışmalar yürütülüyor. ABD’de Madeleine Albright ve William Cohen başkanlığında düzenlenen bir panelde, terimin “emsalsiz retorik gücünden” bahsederek şöyle bir izahat yapıldı: Tanımını veya kullanımını tartışmasızın bu terimin politikacıları motive etme ve harekete geçirme gücünden nasıl yararlanılacağı konusunda çıkmaza girilmiş durumda. Burada terimin tanımı veya kullanılması konusundaki tartışmaların, politikacıları sınırlandırmasına veya dikkatini dağıtmasına izin verilmemesi gerekiyor. Politikacıların, bu terimle tanımlanan çekirdek problemin çözümüne odaklanması gerekiyor.¹⁰ Panelde soykırım teriminin, sivillere yönelik büyük ölçekli ve kasıtlı saldırıları” da içine alacak şekilde geniş kapsamlı bir şekilde anlaşılması isteniyordu. Böylelikle diğer uluslararası suç kategorileri, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarını da ihtiva etmesi arzulanıyordu. Soykırım teriminin

(5) Raphael Lemkin (1944) *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress (İşgal Altındaki Avrupa’da Mihver Yönetimi: İşgalin Yasaları, Hükümet Analizi, Düzeltme Önerileri)* Washington: Carnegie Dünya Barışı Vakfı.

(6) Avrupa Mihver Devletleri Büyük Savaş Suçlarının Takibi ve Cezalandırılması Anlaşması ve Uluslararası Askeri Mahkeme Şartı’nın Düzenlenmesi (IMT), (1951) 82 UNTS 279, ek, Madde VI (c).

(7) Karada Sürdürülen Savaşların Kanun ve Gelenekleri Hakkındaki Konvansiyon (Lahey IV), 3 *Martens Nouveau Recueil* (3d), s. 461

(8) Buna dair kaynaklar: FO371/2488/58387 ve FO371/2488/65759. Bkz. Ara Sarafian & Eric Aveybury (2003) *British Parliamentary Debates on the Armenian Genocide, (Ermeni Soykırımına Dair İngiliz Parlamentosu’ndaki Münazaralar) 1915-1918* (Metin: Gomidias Enstitüsü), s. 60.

(9) [1920] UKTS 11, *Martens, Recueil général des traités*, 99, 3e série, 12, 1924, s. 720 (Fransız versiyonu), Madde 230.

(10) Madeleine Albright vd. (2008) *Preventing Genocide (Soykırımın Önlenmesi)* (Washington: ABD Yahudi Soykırım Müzesi, Amerika Diploması Akademisi ve ABD Barış Enstitüsü), s. xxi.

daha geniş kapsamlı hali, başta insani ve sosyal bilimler olmak üzere akademik eserlerde de kendine epey yer buldu. Sivil toplum kuruluşları ve lobi grupları da kendi özel ilgi alanlarına uygulanabilirliği açısından kavramı genişletmek istediler.

Soykırımın kapsamını genişletme çabaları bir yandan sürerken öte yandan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun arzuladığı daha dar kapsamlı yaklaşımlar adli hükümlerde etkisini sürdürdü. 1948 Sözleşmesi'nde standart tanım benimsendi.¹¹ Bu hükümler, "etnik temizlik" gibi benzer kavramları soykırım kapsamından çıkarıyor ve soykırım teriminin, bir ulusun, etnik, ırksal veya dini bir grubun fiziki imhası veya ortadan kaldırılması olarak kullanılmasını zorunlu kılıyor. Dahası, 1948'deki tanımın, daha geniş ve daha liberal bir anlamı yansıtması gerektiği yönünde sık sık yapılan tekliflere rağmen bu gerçekleşmedi. Uluslararası kanun koyucular, uluslararası suçlara dair kanunlaştırma çalışmaları için 1998 Roma Konferansı'nda bir araya geldi, fakat soykırımı tanımlayan metnin değiştirilmesine yönelik birkaç teklifi geri çevirdiler.¹² Bu durum, kanun koyucuların, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarına yönelik yaklaşımlarıyla tezat teşkil etmektedir. Çünkü bu tanımlar, modern insan hakları standartları ve uluslararası ceza mahkemelerinin içtihatlarını yansıtacak şekilde genişletilmişti. Son olarak sözlükler de soykırımı daha dar bir anlam yüklüyor. Mesela Oxford İngilizce Sözlük'te soykırım, etnik veya ulusal bir grubun kasıtlı ve sistematik imhası (teşebbüsü) olarak tanımlanıyor ki bu da Sözleşme'deki hukuki metne çok yakın bir anlam ifade ediyor.

Soykırım teriminin 1915 bağlamında kullanılmasıyla ilgili tartışma, terimin kapsamına dair birbiriyle yarışan bakış açılarının varlığından dolayı girift bir seyir izliyor. Terimin kullanımına dair tartışmalarda, terimin gerçekte ne anlama geldiği konusunda ortak bir bakış açısı olup olmadığına dair bir kesinlik yok. Fakat tartışma, terimin sembolize ettiği unsurlardan etkileniyor. İşte bu, Ame-

rikan raporunda Albright ve Cohen'in tarif ettiği terimin "emsalsiz retorik gücünü" gösteriyor. İnkâr da beraberinde geliyor. Bu terim, Nazilerin Yahudi Soykırımı bağlamında ortaya çıkmış ve Auschwitz'de hiç gaz odası bulunmadığını, Yahudileri imha etmeye yönelik bir planın var olmadığını ve başka bir sürü saçma iddiayı ortaya atan yalancı tarihçileri ve provokatörleri teşhis etmek için de kullanılmıştır. Avrupa Yahudilerinin imhasına dair tartışmalarda "inkarcılar", Yahudi düşmanlarının duygularına tercüman olmanın ötesinde bir işlev görmüyor. Bunların tek sermayesi, herkesin bildiği sorgulanamaz tarihi gerçeklere karşı çıkmaktır. Soykırım terimine konu olan Ermeni zulmü ve başka birçok olayda ise "inkarcı", gerçekte ne olduğuyla değil olayların hukuki niteliğiyle ilgili olarak ortaya çıkıyor. Dolayısıyla burada soykırım teriminin olaya uygunluğunu reddedenler inkarcı olarak damgalanabiliyor. Şüphesiz gerçeklik ve hukukilik açısından meseleleri çözmek tam olarak mümkün değil. Ne var ki soykırım teriminin uygunluğuna dair herhangi bir tartışmayı gündemden çıkarma eğilimi, ciddi bir ilmi tartışmayı daha da zorlaştırıyor. Böyle "emsalsiz bir retorik güce" sahip bir terimle ilgili tartışmaları etkisiz hale getirmeye çalışmanın bir sebebi daha var: Bu terim, 1915 olayları konusunda Türkler ile Ermeniler arasında bir tartışma ve belki de bir anlaşma sağlanmasının önünde dev bir engel haline geldi. Her iki tarafın da kabul ettiği bir görüş ortaya koyma arzusu (hem Türklerin hem de Ermenilerin kendi aralarında çok farklı bakış açılarının olduğu göz önüne alındığında) sık sık dile getiriliyor. En son 2009 sonlarında Zürih'te Türkiye ile Ermenistan arasında ilişkilerin normalleşmesini öngören protokollerde hükümetler arası bir tarih komisyonu kurulması çağrısında bulunulmuştu.

- (11) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Soykırım Suçunun Önlemesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi) (Bosna Hersek – Sırbistan Karadağ) Hüküm*, 26 Şubat 2007; *Savcı – Krstić' (IT-98-33-A)*, Hüküm, 19 Nisan 2004.
- (12) William Schabas (2010) *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute (Uluslararası Ceza Mahkemesi: Roma Tüzüğü'ne Dair Bir Değerlendirme)* Oxford: Oxford University Press. s. 120-122.

Bu makale, insanlığa karşı suçlar merceğinden tarihi olayların incelenmesine yardımcı olabileceği düşüncesiyle kaleme alındı. Bütünüyle kavranması güç sebeplerden ötürü insanlığa karşı suçlar kavramı, soykırımın emsalsiz retorik gücünden yoksun görünüyor. Birtakım eylemlerin insanlığa karşı suç veya soykırım olarak sınıflandırılmasına dair tartışmalarda “insanlığa karşı başlı başına işlenen suçlar” veya “münhasıran insanlığa karşı suçlar” gibi ifadelerle sık sık duyuluyor. ABD Başkanı Jimmy Carter’ın, Ekim 2007’deki ziyaretinin ardından Darfur’daki zulmü, soykırım yerine insanlığa karşı suçlar olarak nitelendirdiğinde Amerikalı blog yazarları ve muhafazakar internet siteleri tarafından yerden yere vurulmuştu.¹³

İnsanlığa karşı işlenen suçlar kesin olarak uluslararası vahşet suçları kategorisinde yer alıyor. Bunların yeri aslında soykırıma göre daha merkezi bir konumdur. Nazilere soykırım yerine insanlığa karşı suçlardan dava açıldı. Bunun tarihi açıdan başka bir gerekçesi var: Bu terim, 1915’te Rusya, Fransa ve İngiltere’nin ortak deklarasyonu ile belli oranda geçerlilik kazanmıştı.

İnsanlığa Karşı Suçların Kapsamı

Günümüzde insanlığa karşı suçlar, Uluslararası Ceza Divanı Roma Tüzüğü’nde sağlam bir şekilde tanımlanmıştır. Roma Tüzüğü 17 Temmuz 1998’de onaylandı ve 1 Temmuz 2002’de yürürlüğe girdi. Onaylandıktan sonraki ilk 10 yıl içinde 100’den fazla devlet, Roma Tüzüğü’nü kabul etti (Ne Türkiye ne de Ermenistan kabul etmese de Ermenistan sonunda tüzüğü imzalamıştır). Roma Tüzüğü’nün 7. maddesi der ki:

7. Madde - İnsanlığa karşı suçlar

Bu tüzüğün amaçları bakımından “insanlığa karşı suçlar”, herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen aşağıdaki eylemleri kapsamaktadır:

- (a) öldürme;
- (b) toplu yok etme;
- (c) köleleştirme;
- (d) nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli;
- (e) uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme;
- (f) işkence;
- (g) ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri;
- (h) paragraf 3’te tanımlandığı şekliyle, herhangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan herhangi bir eylemle veya Mahkemenin yetki alanındaki herhangi bir suçla bağlantılı olarak siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm;
- (i) zoraki kayıplar;
- (j) ırk ayrımcılığı (apartheid) suçu;
- (k) kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler.

2. 1. paragrafın amaçları bakımından:

(a) “Herhangi bir sivil topluluğa yönelmiş saldırı”, devlet ya da kurumsal bir politikanın uzantısı ya da bu politikanın daha da ileri götürülmesine yönelik olarak 1. paragrafta belirtilen eylemlerin herhangi bir sivil topluluğa karşı müteaddit kereler yapılması anlamına gelir;

(b) “Toplu yok etme”, nüfusun bir bölümünü yok etmek amacıyla, yiyecek ve ila-

(13) Mesela bkz. Eric Reeves (2007) ‘Carterwauling’: Jimmy Carter’s Shamefully Ignorant Statement on Darfur, (Carterwauling: Jimmy Carter’in Darfur İle İlgili Utanç Dolu Cahilce Sözleri) *The New Republic*, 8 Ekim. <http://www.tnr.com/article/carterwauling> adresinde mevcut. Erişim tarihi 13 Ekim 2011.

ca erişimden mahrum bırakmanın yanı sıra, yaşam koşullarını kasten kötüleştirmeyi de içerir;

(c) “Köleleştirme”, kadın ve çocuklar başta olmak üzere, bir kişi üzerinde sahiplik hakkına dayalı yetkilerin, insan ticareti dahil kullanılması anlamına gelir;

(d) “Nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli”, uluslararası hukukta izin verilen gerekçeler olmaksızın, belli bir yerde, hukuka uygun olarak ikamet eden insanların sürülmesi ya da başka zorlayıcı fiillerle zorla yer değiştirilmeleri anlamına gelir;

(e) “İşkence”, yasal yaptırımlardan kaynaklanan, kaza eseri ya da yaptırımın doğasından kaynaklanan acı ve ıstırap hariç olmak üzere, gözaltında bulunan veya sanığın gözetiminde bulunan bir kişinin, fiziksel ya da ussal olarak şiddetli acı veya ıstırap çekmesini bilerek sağlama anlamına gelir;

(f) “Zorla hamile bırakma”, uluslararası hukukun ciddi bir şekilde ihlali veya bir topluluğun etnik bileşimini değiştirme amacıyla, bir kadının arzusu hilafına, zorla hamile bırakılması anlamına gelir; ancak bu tanım, hiçbir şekilde hamileliğe ilişkin ulusal yasaları etkileyecek şekilde yorumlanamaz;

(g) “Zulüm”, bir grubun veya topluluğun, kimliğinden dolayı, uluslararası hukuka aykırı olarak, temel haklardan ağır bir şekilde mahrum bırakılması anlamına gelir;

(h) “İrk ayrımcılığı (apartheid)”, bir ırkın, başka bir ırk grubu veya grupları üzerinde, sistematik hakimiyet ve baskı kurmaya yönelik kurumsal bir rejim çerçevesinde ve bu rejimi koruma amacıyla işlediği ve 1. paragrafta sözü edilen insanlık dışı fiiller anlamına gelir;

(i) “Zoraki kayıplar”, bir devlet veya siyasi bir örgüt tarafından ya da onların yetkisi, desteği ve bilgisi dahilinde, kişilerin gözaltına alınması, tutuklanması veya kaçırılmasını takiben, bu kişilerin uzunca bir süre, kanun

korumasından uzak tutulması amacıyla, nerede oldukları ve akıbetleri hakkında bilgi vermeyi reddetme ve bu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları bilgisini inkar anlamına gelir.

3. *Bu tüzüğün amacına uygun olarak, “cinsiyet” toplumsal bağlamda, kadın ve erkek olmak üzere iki cinsiyete atıf yapmaktadır. “Cinsiyet” terimi, yukarıda açıklananndan başka bir anlam taşımamaktadır.*¹⁴

1948 Sözleşmesi’nden beri değiştirilmeden tekrarlanan soykırım tanımının aksine insanlığa karşı suçların tanımında, Ağustos 1945’teki Uluslararası Askeri Mahkeme Şartı’ndan başlayarak bir hayli değişiklik yapılmıştır. Nürnberg’de yapılan tanım, Roma Tüzüğü’ndekine göre çok daha vecizdi.

“İnsanlığa karşı suçlar”: Savaştan önce veya savaş sırasında işlenen cinayet, kitle imha, köleleştirme, sürgün ve sivil halka yapılan diğer insanlık suçları ya da suçun işlendiği ülkenin iç hukukunu ihlal etse de etmese de Uluslararası Askeri Mahkeme’nin hükümlerine bağlı bir suçun işlenmesi sırasında veya suçla bağlantılı olarak siyasi, etnik ya da dini sebeplerle eziyet.

Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu, İnsanlığın Barış ve Güvenliğine Karşı Suçlar Yasası’nda söz konusu tanıma son şeklini vermek için bir takım çalışmalar yaptı. Komisyon bir ara bu kavramın yerine “insan haklarının sistematik ve toplu şekilde ihlal edilmesi” diye tarif ettiği bir kavramı koymayı da düşündü.¹⁵ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, son yıllarda Eski Yugoslavya, Ruanda ve Sierra Leone Geçici Mahkemelerinin tüzüklerindeki bir parça farklı versiyonları da denedi.¹⁶

(14) Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü, (2002) 2187 UNTS 90.

(15) *Yearbook of the International Law Commission (Uluslararası Hukuk Komisyonu Yıllığı)*, 1991, BM Belgesi A/CN.4/SER.A/1991/Ek 1 (Bölüm 2), s. 103.

(16) Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüğü, BM Belgesi S/RES/827 (1993), ek, Madde 5; Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, BM Belgesi S/RES/955 (1994), ek, Bölüm 3; Birleşmiş Milletler ile Sierra Leone Hükümeti arasında imzalanan Sierra Leone Özel Yetkili Mahkemenin Kurulması Anlaşması, (2002) 2178 UNTS, ek, Madde 2.

Şüphesiz 1915'deki olaylardan yıllar sonra insanlığa karşı suçlara dair tanımların hepsinde bazı düzenlemeler yapıldı. 1915'te insanlığa karşı suçların tanımını ortaya koyan kanun halinde derlenmiş bir metin yoktu. Dolayısıyla kavramın, uzak geçmişte meydana gelmiş bu olaylara uygulanması, kaçınılmaz olarak geçmişe dönüklük gibi unsurları da beraberinde getirmektedir. Olayın soykırım mı yoksa insanlığa karşı işlenmiş bir suç mu olup olmadığı bu hadise için de geçerli. Fakat açık bir hukuki metinde resmen tanımlanmadığı için bir suçun varolamayacağı iddiası, Nürnberg'de ve aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da reddedildi.¹⁷ Bunun yanı sıra, doğal hukuk teorilerinin geçerli olduğu medeniyetin başlangıcından bu yana insanlığa karşı suçların cezalandırılabilmesi görüşünü benimsemek de olayı basite indirgemek olur. Olay bu kadar basit olsaydı Nürnberg'deki ilk kanunlaştırma çalışmalarından bu yana tanımdaki değişiklikleri açıklamak zorlaşır. Mesela Roma Tüzüğü, Nürnberg'deki tanımda olmayan ırk ayrımı ve zoraki kayıp gibi ceza gerektiren fiillerin sayısını artırıyor. Belki de bu fiiller, "diğer insanlık dışı fiiller" kategorisinde tek bir başlık altında değerlendiriliyordu. Eziyet kavramı daha net bir örnek sunuyor. Eziyet fiili, belirli etnik veya dini gerekçelerle belli bir gruba zulmedilmesine dayanıyor, ancak "uluslararası hukukun yasakladığı bazı gerekçelerle yapılan zulüm" de bu kapsama giriyor.¹⁸ Bu da tanıma belirli bir dinamizm katıyor. Bugün engellilere yönelik ayrımcılığı bir neden olarak görebiliriz ama 1945'te durum böyle değildi. Gelecekte cinsel yönelimi bir ayrımcılık nedeni olarak görebiliriz ama şu anda evrensel olarak böyle bir yasaktan bahsedemiyoruz. Bu durumda, insanlığa karşı suçlar için yapılan modern tanımlar, bir yüzyıl önce meydana gelen olaylara göre dönüştürülemez.

Ne olursa olsun insanlığa karşı suçlar kavramının özü 1945'ten bu yana değişmeden kalmıştır. Ayrıca 1945'teki tanım, sa-

vaşın patlak vermesinden önceki dönemde bile Naziler tarafından işlenen fiillere geriye dönük uygulanabilecek şekilde yapıldı. Dolayısıyla bu tanımın, 1915'te işlenen fiillere uygulanacak şekilde yapılması mantıksız değil. Mevcut soruşturma şartlarında bu tür bir geçmişe dönüklük, entelektüel bir deneyim olmanın ötesine geçmiyor. Çünkü insan ömrü, 1915'te insanlığa karşı işlenen bir suçtan dolayı birini yargılamayı imkansız kılıyor.

Bu makale, hukukun, tartışmalı hakikatlere uygulanmasına dair bir çaba içinde değil. Yazar tarihçi değil, bir hukukçu. Ben tarih kaydının belli bir versiyonunu kabul etmenin ötesine geçip sonra yasal sonuçları inceleyebilirim.

Cambridge Türkiye Tarihi'ndeki bu özet açıklama, faydalı bir başlangıç noktası sağlayabilir:

Anadolu'nun Ermeni nüfusunun bir kısmının sınır dışına sürülmesi, savaşın en trajik olaylarından biri. Ermeni devrimci komitelerinin düşman Ruslara fiilen yardım etmesi üzerine Osmanlı hükümeti, Ermeni Apostolik Kilisesi'ne bağlı bütün Ermenileri savaş bölgesinden (Kafkas cephesi) Suriye'ye sürgün etmeye karar verdi. Fiiliyatta savaş bölgesinin dışındaki bazı Ermeni toplulukları, seçkin Ermeni entelektüelleri ve kültür adamlarının bir kısmı da oturdukları yerlerden çıkarıldı. Sürgün sırasında meydana gelen katliamlar, insanlık dışı muameleler, iklim şartları ve açlık gibi sıkıntılar, kitlesel ölümlere Anadolu'daki Ermeni mevcudiyetinin sona ermesine yol açtı.¹⁹

Çoğu kişi bu rivayeti yetersiz bulabilir. Çünkü sıkıntının boyutunu ve saldırıların kasıtlı olma özelliğini önemli ölçüde indir-

(17) *SW v. United Kingdom (SW – İngiltere Davası)*, Ser. A, No. 335-B; *CR – United Kingdom (CR – İngiltere Davası)*, Ser. A, No. 335-B; *Kononov – Latvia (Kononov – Letonya Davası)*, Uyg. No. 36376/04, 17 Mayıs 2010.

(18) Uluslararası Ceza Mahkemesi, (2002) 2187 UNTS 90, madde 7(1)(h).

(19) M. Şükrü Hanioglu (2008) *The Second Constitutional Period (İkinci Meşrutiyet), 1908-1918*, Reşat Kasaba (ed.) *The Cambridge History of Turkey*, 4. cilt (Cambridge: Cambridge University Press), s. 62-111, s. 96

giyor. Siyasi yelpazenin karşı tarafındakiler ise, uluslararası silahlı bir çatışma bağlamından bakıldığında olayların çok abartıldığını hissedebilir. Arka planda neler olup bittiğini bilmeyen, tartışmalardan ve kaydın doğruluk derecesinden habersiz tarafsız bir hukuki gözlemci, 1915'te meydana gelen olaylara dair böyle bir rivayetin terminolojik açıdan soykırımdan ziyade insanlığa karşı suç olduğu sonucuna varır.

Gerek Nürnberg'de gerek Roma Tüzüğü'nde benimsenen insanlığa karşı suçlar tanımının biraz daha aydınlatılması gerekiyor. Hukuk hermenötüğü bilimi (veya sanatı) açısından bakıldığında tanım metni, sadece bir başlangıç noktasını teşkil ediyor. Nitelikli bir yorum yapabilmek için uluslararası ceza mahkemelerinin ve *Barbie* ve *Eichmann* gibi meşhur vakalarda ulusal mahkemelerin içtihatları temel bir kılavuz olabilir. Esas itibarı ile insanlığa karşı suçlar – cinayet, toplu imha, sürgün vb. – bağlamsal unsurlarla birlikte işlenen ve ceza gerektiren fiillerden oluşur. İnsanlığa karşı suçun varlığının kabulü için hem ceza gerektiren fiil hem de bağlamsal unsurların mevcut olması gerekir. *Cambridge Tarihi*'ndeki metin, insanlığa karşı suç niteliğindeki sınır dışı etme fiilini, eziyet, cinayet ve toplu imhaya da yönlendiriyor.

Ceza Gerektiren Fiiller: Sınır Dışı Etme ve Eziyet

İnsanlığa karşı suçlar kapsamında sınır dışı etme Uluslararası Askeri Mahkeme Şartı ve bütün müteakip tanımlarda yer alıyor. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Temyiz Kurulu'na göre sınır dışı etme yasağı, bireylerin dışarıdan müdahale olmadan kendi bölgelerinde ve kendi evlerinde yaşama hakkını ve arzusunu muhafaza altına almayı hedefliyor.²⁰ Bu ceza gerektiren fiil, Roma Tüzüğü'ndeki modern tanımda “nüfusun sınır dışı edilmesi veya zorla nakledilmesi” olarak geçiyor.²¹ “Zorla” kelimesi, şiddet korkusu, manevi cebir, psikolojik baskı veya

gücün kötüye kullanılması veya cebri ortamın avantajlarından yararlanarak zor kullanma tehdidini içerebilir.²² Zorla nakil, bulunduğu yerde kalma özgürlüğünün elinden alınmasını ifade eder.²³ Dolayısıyla karar verici, yerinden edilen mağdurlara kalma ve terk etme seçenekleri sunulup sunulmadığını ve böylece son tahlilde yerinden etme fiilinin usulsüz olup olmadığına bakarken cari şartlar ve mevcut ortamın yanı sıra başta mağdurların güvenlik açığı olmak üzere ilgili bütün durumları hesaba katmak zorundadır.²⁴ Yerinden edilenler, nakledilmeyi arzulamış veya gerçekten istemiş olsa bile kendilerine bir seçenek sunulmamış olabilir.²⁵ *Beşir* vakasında Uluslararası Ceza Mahkemesi Hazırlık Komisyonu, “Fur, Zagava ve Masalit gruplarına bağlı yüz binlerce sivilin Darfur bölgesinde zorla nakil faaliyetine maruz bırakıldığına inanmak için” makul sebepler olduğu sonucuna vardı ve neticede Hazırlık Komisyonu, Sudan Devlet Başkanı hakkında bir tevkif müzekkeresi yayımladı.²⁶

Roma Tüzüğü, sınır dışı etme ve zorla nakil fiilini, “kişilerin uluslararası hukukun izin verdiği gerekçeler oluşmadan buldukları bölgeden kovularak veya zorla uzaklaştırılarak yer değiştirmesi” olarak tanımlıyor.²⁷ Uluslararası hukuk, sivillerin güvenliği veya zorunlu askeri sebeplerin gerektirdiği halleri yasal gerekçe olarak kabul ediyor.²⁸ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Davası

- (20) *Krnjelac* (IT-97-25-A), Karar, 17 Eylül 2003, 218. madde.
- (21) Suç “kişilerin hukuken mevcut bulunduğu bölgeden sınır dışı veya cebri yöntemlerle uluslararası hukukun izin verdiği gerekçeler olmaksızın zorla çıkarılması” olarak tanımlanıyor.
- (22) Elements of Crimes (Suç Unsurları), ASP/1/3, s. 108-155, s. 118
- (23) *Brdanin* (IT-99-36-T), Karar, 1 Eylül 2004, 543. madde; *Krnjelac* (IT-97-25-A) Karar, 17 Ekim 2003, 229. madde.
- (24) *Blagojevic* (IT-02-60-T) Karar, 17 Ocak 2005, 596. madde.
- (25) *Krnjelac* (IT-97-25-A), Karar, 17 Ekim 2003, 229. madde; *Blagojevic* (IT-02-60-T) Karar, 17 Ocak 2005, 596. madde.
- (26) *Bashir* (*Beşir*) (ICC-02/05-01/09), Ömer Hasan Ahmed El Beşir ile ilgili Tevkif Müzekkeresi için Adli Takibat Başvurusu Kararı, 4 Mart 2009, 100. madde.
- (27) Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü, BM Belge A/CONF.183/9, Madde 7(2)(d).
- (28) Uluslararası Kızıl Haç Komitesi (ICRC), *Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Geneva Convention) (Savaş Döneminde Sivil Kişilerin Korunmasına Dair Sözleşme)* (Dördüncü Cenevre Sözleşmesi), 1950, 75 UNTS 287, Madde 49(2); *Protocol Additional to the 1949 Geneva Conventions and Relating to The Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına Dair 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ek Protokolü)*, 1979, 1125 UNTS 609, Madde 17(1).

Dairesi'ne göre "tahliye, geçici ve ihtiyati bir tedbirdir ve yasaya göre tahliye edilen kişiler, ilgili bölgede söz konusu çatışmalar son bulur bulmaz yurtlarına geri götürülmelidir".²⁹ Dava Dairesi, uluslararası insancıl hukuka göre askeri bir hareket sonucunda tehlike altında olan sivillerin tahliyesinin komutanların sadece hakkı değil aynı zamanda görevi olduğuna dikkat çekiyordu. Daireye göre sivil halkın tahliyesi için insani sebepler makul bir mazerettir.³⁰

Roma Tüzüğü, Nürnberg'deki sınır dışı etme terimini, nakletme fiilini de içerecek şekilde genişletir ve böylece halkın bir devletin sınırları içinde nakledilmesi fiiline de uyarlanmasını netleştirir. Nürnberg'deki sınır dışı etme kavramının, bu tür bir nakli ima yollu da olsa ihtiva etmesi veya Roma Tüzüğü'ne yapılan ilavenin, mevcut yasadan ziyade yeni bir yasa oluşturması, bazı tartışmaları da beraberinde getirmiştir. *Stakiç* olayında Yugoslavya Mahkemesi Dava Dairesi, sınır dışı etme kavramını yorumlarken, *deportatio* kelimesiyle Roma İmparatorluğu sınırları içindeki yer değiştirmelerin kast edildiği Roma hukukunu referans almıştı. Sınır ötesi şartı aranmıyordu ve Dava Dairesi, insanlığa karşı suçun oluşması için bu şartlara ihtiyaç olmadığı sonucuna vardı.³¹ Mahkeme Temyiz Kurulu da bu görüşü onayladı.³²

İnsanlığa karşı suçlar kapsamında 1915 olaylarına uyarlanabilecek ceza gerektiği diğer bir fiil, eziyettir. Tanım iki bölümden oluşuyor. İlki yukarıda 7. madde (1) (h), ikincisi ise 7. madde (2) (g) bendindedir. İster Roma Tüzüğü'ndeki geniş tanımı, ister Nürnberg Mahkemesi Şartı'nda yer alan "siyasi, etnik veya dini sebeplerle" şeklindeki dar tanımı kabul edelim, kavramın Osmanlı İmparatorluğu'nda Ermenilere yönelik saldırılar açısından geçerliliği tartışmasız bir şekilde ortadadır.

Eziyet, bir ayrımcılık suçudur.³³ Suçun teşekkül etmesi için alelade kasıt unsurundan ayrı ayrımcılık için hususi bir niyet veya saik

olması gerekir. Bu anlamda soykırım suçuyla bir takım benzerlikler taşıyor.³⁴ Eziyet, "soykırımla aynı türden" bir suç olarak tarif ediliyor.³⁵ Söz konusu suçun, aynı gerekçeyle belli bir gruba mensup kişilere yönelik işlenmesi gerekiyor. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Dava Dairesi'ne göre:

Mens rea (suçun manevi unsuru) açısından bakıldığında soykırım, eziyetin aşırı ve en insanlık dışı türüdür. İkisini birbirinden şöyle ayırabiliriz: Bir grubu veya bir grubun bir kısmını ortadan kaldırmak için tasarlanan kasıtlı ve aşırı bir eziyet, artık eziyet olmaktan çıkar ve soykırıma dönüşür.³⁶

Bununla birlikte, soykırım yeterince ispatlanamadığı takdirde insanlığa karşı eziyet suçu, uygun bir itham olabilir. Eziyet ile soykırım arasındaki bağlantının benzeri, Uluslararası Adalet Divanı'nın *Bosna* davasında karşımıza çıktı.³⁷ Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin I. Hazırlık Komisyonu, etnik temizlik vakalarında soykırım kastı ile eziyet kastı arasındaki farkın kilit öneme sahip olduğuna işaret ediyordu.³⁸

Ayrımcılık kastı, fiilen de olsa atlanmış görünebilir. Dolayısıyla sadece Sırp olmayanlara karşı Sırp olmadıkları için gerçekleştirilen "herhangi bir saldırı", gerekli ayrımcılık

(29) *Blagojevic* (IT-02-60-T) Karar, 17 Ocak 2005, md. 597.

(30) *a.g.e.*, md. 597-600.

(31) *Stakiç* (IT-97-24-T), Karar, 31 Temmuz 2003, md. 675.

(32) *Krnjelac* (IT-97-25-A), Karar, 17 Ekim 2003, md. 222-223. Özellikle bkz. Hakim Schomburg'un bu noktadaki görüşüyle ilgili detaylı bir tartışma. Ayrıca bkz: *Simic vd.* (IT-95-9-T), Karar, 17 Ekim 2003, md. 129; *Milosevic* (IT-02-54-T), Beraat Dilekçesi, 16 Haziran 2004, md. 68-69.

(33) *Kupreskic vd.* (IT-95-16-T), Karar, 14 Ocak 2000, md. 621. Ayrıca: *Krstic* (IT-98-33-T), Karar, 2 Ağustos 2001, md. 534; *Naletilic vd.* (IT-98-34-T), Karar, 31 Mart 2003, md. 634; *Kordic vd.* (IT-95-14/2-A), Karar, 17 Aralık 2004, md. 101. Ayrıca: *Blaskic* (IT-95-14-A) Karar, 29 Temmuz 2004, md. 131; *Krnjelac* (IT-97-25-A), Karar, 17 Eylül 2003, md. 185; *Vasiljevic* (IT-98-32-A), Karar, 25 Şubat 2004, md. 113; *Nabimana vd.* (ICTR-99-52-T), Karar ve Hüküm, 3 Aralık 2003, md. 1071; *Ruggiu* (ICTR-97-32-I), Karar ve Hüküm, 1 Haziran 2000, md. 21.

(34) *Kvočka vd.* (IT-98-30/1-A), Karar, 28 Şubat 2005, md. 460.

(35) *a.g.e.*, md. 636

(36) *Kvočka vd.* (IT-98-30/1-A), Karar, 28 Şubat 2005, md. 636.

(37) *Case concerning application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia [Serbia and Montenegro]) Soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması sözleşmesinin uygulanması (Bosna Hersek - Yugoslavya [Sırbistan ve Karadağ])*, 26 Şubat 2007, md. 188.

(38) *Bashir (Beşir)* (ICC-02/05-01/09), Ömer Hasan Ahmed El Beşir Hakkında Tevkif Müzekkeresi İçin Adli Takibat Başvurusu Kararı, 4 Mart 2009, md. 143.

kastının varlığının bir göstergesidir.³⁹ Siyasi, etnik veya dini sebeplerle ayrımcılık yapan bir sistem veya girişime katılmak, ayrımcılık kastını görmek için yeterli olabilir.⁴⁰ Ancak bir zanlının kasıtlı olarak ayrımcılık yapması şartı, ayrımcı bir politikanın var olmasını gerektirmediği gibi; böyle bir politikanın var olduğu yerde de zanlının bu ayrımcı politika veya uygulamaya katılmış olmasını gerektirmez.⁴¹ Zanlının kasten ayrımcılık yapmaya niyet etmesi gerekir⁴² ve “ayrımcılık kastının öncelikli değil önemli bir kasıt olması gerekir”.⁴³ Bu ayrımcılık kastının, genel bir saldırıdan ziyade hususi bir fiil üzerine bina edilmesi gerekir.⁴⁴ Savcı, kasıt unsurundan ayrı olarak, ayrımcı sonuçların gerçekleştiğini ispatlamak zorundadır. Başka bir deyişle zanlının ayrımcılık kastıyla bir fiili gerçekleştirmiş olduğunu ispatlamak yeterli değildir. Mağdurun gerçekten eziyet gördüğünün ispatlanması gerekir.⁴⁵

Modern geçici mahkemelerde hakimler, her eziyet fiilinin tanıma uymadığını düşünerek söz konusu fiilin, insanlığa karşı işlenen ve ceza gerektiren diğer suçlara denk bir ağırlıkta olması gerektiği görüşünü benimsemişlerdir.⁴⁶ Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Temyiz Kurulu, bu ağırlık kriterini uygularken, bağlamın göz önüne alınması gerektiğini, çünkü tecrit halinde gerçekleştirilen herhangi bir hususi fiilin eziyete denk düşebileceğini, bu yüzden “eziyet suçunun altında yatan her fiilin toplu etkisinin” sonucu belirleyebileceğini söylemiştir.⁴⁷

Eziyet fiili, fiziksel veya zihinsel zararı veya sivillerin usulsüz tutuklanması, sınır dışı edilmesi veya zorla nakledilmesi gibi bireysel özgürlük⁴⁸ ihlallerini içerebilir.⁴⁹ Hatta siyasi, sosyal ve ekonomik haklara yönelik saldırıları bile kapsayabilir. Mesela dava dairelerinden biri, “zahiren kötü muameleden değil ama ayrımcılık sebebiyle ciddi olarak değerlendirilen fiillerden” bahsetmiştir.⁵⁰ “Taciz, küçük düşürme ve aşağılama” fiilleri de eziyet kapsamında değerlendirilebilir.⁵¹ Taşınmazı hedef alan, görünüşte fazla ciddi olarak değerlendirilmeyen, fakat ayrımcılık saikiyle

gerçekleştirilen suçlar da eziyet fiiline dahil edilebilir.⁵² Bunun için eziyet fiilinin, kendi içinde uluslararası hukuk açısından cezalandırılabilir suç olması gerekmez.⁵³ Siyasi sebeplerle kin, nefret tohumları ekmek ve Bosnalı Müslümanları yönetimden uzaklaştırmak gibi fiiller ise eziyet seviyesinde değerlendirilmemiştir.⁵⁴

Bağlamsal Unsurlar

Sınır dışı etme gibi ceza gerektiren bir fiilin işlenmesinde savunulabilecek bir yön olduğu düşünüldüğünde, insanlığa karşı suçların bağlamsal unsurları analiz edilir. Roma Tüzüğü, insanlığa karşı suçların “herhangi bir sivil nüfusa yönelik kasıtlı geniş çaplı veya sistematik bir saldırının” bir parçası olmasını gerekli görür. Bu sözler madde 7(2)(a)’de daha açık bir şekilde tarif edilir. Söz konusu madde, saldırının “devlet veya örgüt politikası” çerçevesinde gerçekleştirilmiş olmasını şart koşar.⁵⁵ Bunun, insanlığa karşı suçların bir özelliği mi, yoksa Roma Tüzüğü’ne mahsus bir şart mı olup olmadığı tartışmalıdır. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi,

(39) *Kvočka vd.* (IT-98-30/1-T), Karar, 2 Kasım, 2001, md. 195.

(40) *a.g.e.*, md. 201.

(41) *Vasiljevic* (IT-98-32-T), Karar, 29 Kasım 2002, md. 248. Ayrıca: *Krnjelac* (IT-97-25-T), Karar, 15 Mart 2002, md. 432.

(42) *a.g.e.*, md. 435.

(43) *Krnjelac* (IT-97-25-T), Karar, 15 Mart 2002, md. 435.

(44) *a.g.e.*, 249.

(45) *Vasiljevic* (IT-98-32-T), Karar, 29 Kasım 2002, md. 245; *Krnjelac* (IT-97-25-T), Karar, 15 Mart 2002, md. 432.

(46) *Nabimana vd.* (ICTR-99-52-A), Karar, 28 Kasım 2007, md. 985; *Brdanin* (IT-99-36-A), Karar, 3 Nisan 2007, md. 296; *Simic* (IT-95-9-A), Karar, 28 Kasım 2006, md. 177; *Naletilic vd.* (IT-98-34-A), Karar, 3 Mayıs 2006, md. 574; *Kvočka vd.* (IT-98-30/1-A), Karar, 28 Şubat 2005, md. 321; *Kordic vd.* (IT-95-14/2-A) Karar, 17 Aralık 2004, md. 102; *Blaskic* (IT-95-14-A) Karar, 29 Temmuz 2004, md. 135; *Krnjelac* (IT-97-25-A), Karar, 17 Eylül 2003, md. 199, 221.

(47) *Nabimana vd.* (ICTR-99-52-A), Karar, 28 Kasım 2007, md. 988. Fakat bkz: *Nabimana vd.* (ICTR-99-52-A), Hakim Meron’un Kısmi Muhalefet Şerhi, 28 Kasım 2007

(48) *Vasiljevic* (IT-98-32-T), Karar, 29 Kasım 2002, md. 246; *Blaskic* (IT-95-14-T) Karar, 3 Mart 2000, md. 220.

(49) *Vasiljevic* (IT-98-32-T), Karar, 29 Kasım 2002, md. 234.

(50) *Blaskic* (IT-95-14-T), Karar, 3 Mart 2000, md. 227.

(51) *Kvočka vd.* (IT-98-30/1-A), Karar, 28 Şubat 2005, md. 324-325.

(52) *Blaskic* (IT-95-14-T), Karar, 3 Mart 2000, md. 233.

(53) *Nabimana vd.* (ICTR-99-52-A), Karar, 28 Kasım 2007, md. 985; *Brdanin* (IT-99-36-A), Karar, 3 Nisan 2007, md. 296; *Kvočka vd.* (IT-98-30/1-A), Karar, 28 Şubat 2005, md. 323.

(54) *Kordic vd.* (IT-95-14/2-T), Karar, 26 Şubat 2001, md. 208-210.

(55) *Situation in the Republic of Kenya (Kenya Cumhuriyeti’ndeki Durum)* (ICC-01/09), Kenya Cumhuriyeti’ndeki Durumu Soruşturma Yetkisine Dair Roma Tüzüğü’nün 15. Maddesine Uygun Olarak Verilen Karar, 31 Mart 2010.

insanlığa karşı suçlar için politik bir delile ihtiyaç duymamıştır. Mahkemeye göre “geniş çaplı veya sistematik” olduğu sürece tesağüfi ve münferit fiillerin ardındaki herhangi bir sebep bu tanımı karşılamaya yetebilir.⁵⁶ Nürnberg Şartı ise bu meseleye net bir açıklık getirmiyor. Zaten Uluslararası Ceza Mahkemesi’nden çıkan bir karardan faydalı bir mülahaza üretmek mümkün değil. Yine de net olan bir şey var: İnsanlığa karşı suç işleme yönünde bir devlet politikasının var olması, üst düzey Nazi politikacılarının, askeri yetkililerin ve rejime mensup diğer şahsiyetlerin davalarında hiçbir zaman konu edilmedi. Bu yüzden bu meseleyle ilgili hukuki bakış değişkenlik arz ediyor. Şunu da ifade etmek gerekir ki Ermenilere karşı gerçekleştirilen sınır dışı etme ve diğer eziyet fiillerinin bir devlet politikası olmadığı da iddia ediliyor.

Geçmişte insanlığa karşı suçların, ayrımcılık kastıyla veya saikiyle gerçekleştirilmiş olmasının şart olup olmadığına dair bazı tartışmalar gündemdeydi. Bu mesele artık tartışma konusu değil. Sadece azınlık gruplarını hedef alan insanlığa karşı suçlar dışında ayrımcılık kastı ve saiki diye bir şart aranması söz konusu değil.⁵⁷ Eziyet kategorisindeki insanlığa karşı suçlar, adi hukukta suç olarak görülmeyen fiilleri içerebiliyor. Bunlar genel olarak devlet politikası sonucu gerçekleştirilen, kimi zaman yasalar doğrultusunda işlenen ve özel gruplara eziyet edilmesini de içeren fiiller. Nazilerin Yahudileri birçok medeni haktan mahrum ettiği Nürnberg yasaları, buna klasik bir örnektir.

Tarihi açıdan bakıldığında insanlığa karşı suçların silahlı bir çatışma çerçevesinde gerçekleştirilmiş olma şartı, meseleyi zorlaştıran bağlamsal bir unsurdur. Bu 1915 meselesiyle ilgili olmayabilir. 1915 olaylarında şüphesiz bir silahlı çatışma mevcuttu ve konu, Türkiye’de Ermeni nüfusa yönelik gerçekleştirilen fiillerle ilişkiliydi. Uluslararası Askeri Mahkeme Şartı’nda dayatılan ve Nürnberg kararlarında teyit bulan, “insanlığa karşı suçlar ile silahlı çatışma arasında bir ilişki veya

bağ olması şartı”, Raphael Lemkin’i, soykırımın apayrı bir uluslararası suç olarak tanınması için baskı yapmaya sevk etti. Nürnberg kararlarının açıklandığı 30 Eylül – 1 Ekim 1946 günlerinde Birleşmiş Milletler üyesi üç devlet Hindistan, Küba ve Panama, Genel Meclis’in ilk oturumunda Lemkin tarafından kaleme alındığı anlaşılan bir önerge verdi. Kübalı delege Ernesto Dihigo önergenin neden gerekli olduğunu açıklayarak önergede, savaştan önce işlenen fiillerin cezazsız kaldırılmasına ve bunun da Nürnberg mahkemelerinin bir eksiği olduğuna dikkat çekildiğini söyledi.⁵⁸ Önergenin önsözünde yer alan cümlelerden biri şöyle:

Korsanlık, kadın, çocuk, uyuşturucu, müstehcen yayın ticareti nispeten daha az öneme sahip suçlar; uluslararası suçlar olarak ilan edildiği ve uluslararası meseleler olarak görüldüğü bir ortamda barış zamanında işlenen çok ciddi soykırım suçlarının cezalandırılması, ilgili her devletin hususi yargı yetkisi dahilindedir.⁵⁹

Dolayısıyla barış zamanında işlenen uluslararası vahşet suçlarını kabul etmemesi, Nürnberg’in acizliğidir. Bu da soykırım suçunun kanunlaşmasına yönelik ilk adımların atılmasını sağlamıştır. Şayet Nürnberg, barış zamanı yaşanan vahşeti, uluslararası ceza kanunu kapsamında değerlendirmiş olsaydı şimdi bir Soykırım Sözleşmesi’nden bahsediyor olmayacaktık.

İnsanlığa Karşı Suçlar ile Soykırım Arasındaki İlişki

Ernesto Dihigo’nun Genel Meclis’in ilk oturumunda yaptığı konuşma, soykırım ile insanlığa karşı suçlar arasındaki ilişkiye dair uzayan bir müzakerenin olsa olsa bir başlangıcı olabilir. Konuyla ilgili tartışmalar, Soykırım Sözleşmesi’nin hazırlandığı 1947 ve

(56) *Kumarac vd.* (IT-96-23 & IT-96-23/1-A), Karar, 12 Haziran 2002, dipnot 114.

(57) *Tadić* (IT-94-1-A), Karar, 15 Temmuz 1999, md. 297. Ayrıca bkz.: *Akayesu* (ICTR-96-4-A), Karar, 1 Haziran 2001, md. 464.

(58) BM Belgesi A/C.6/SR.22.

(59) BM Belgesi A/BUR/50.

1948 yıllarında tekrar tekrar alevlendi. Genel Meclis'e sunulan 96(I) sayılı önerge, Nürnberg İlkeleri'nin hazırlanmasını teklif eden 95(I) sayılı başka bir önerenin hemen ardından kabul edildi.⁶⁰ Nürnberg'de soykırım yerine insanlığa karşı suçlardan bahsediliyordu. Nürnberg davalarında arada bir soykırım terimine rastlanmasına rağmen Mahkeme Şartı, Nazilerin Yahudilere ve diğer saldırıya açık azınlıklara yönelik vahşetini, insanlığa karşı suçlar kavramı içinde değerlendirmişti. Dolayısıyla Genel Meclis, insanlığa karşı suçlar ile soykırım arasındaki farkı zaten dile getiriyordu. 96(I) sayılı önergede insanlığa karşı suçlar ifadesi geçmiyordu.

Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, soykırım konusunda bir sözleşme taslağı oluşturma sürecini başlatmak için üç uzmana müracaat etti. Bunlardan biri Raphael Lemkin, diğeri Paris Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden Profesör Henri Denedieu de Vabres, üçüncüsü ise Romanyalı hukuk profesörü ve Uluslararası Ceza Hukuku Derneğı Başkanı Vespasian V. Pella idi. Genel Sekreter, soykırımın, "mantıken ayrı olan ve olması gereken başka kavramların alanına" tecavüz etmeyecek şekilde tanımlanması gerektiğinin sinyalini verdi.⁶¹ Burada üstü kapalı bir şekilde ifade edilen kavram, Nürnberg Mahkeme Şartı'nda tanımlanan ve 1946 kararlarında başvurulmuş insanlığa karşı suçlar kavramıydı.

Sekreter, bu üç uzmanın yorumlarını da içeren bir sözleşme taslağı hazırladı.⁶² 13 Haziran 1947'de tasarı, görüşüne başvurulmak üzere Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun öncüsü olan Uluslararası Hukukun Geliştirilmesi ve Kanunlaştırılması Komisyonu'na gönderildi.⁶³ Fransa "soykırım ve insanlığa karşı suçlar konusunda" bir sözleşme belgesi yayımladı. Belgede soykırım teriminin kullanılmasına karşı çıkılarak bunun "faydasız, hatta tehlikeli bir neolojizm" olduğu öne sürüldü. Fransa etnik, sosyal, siyasi veya dini grupların toplu imhadan geçirilmesi problemine, insanlığa karşı suçlar penceresinden bakmayı tercih ediyordu.⁶⁴ Bir süre sonra

Fransa sözleşme taslağının, Nürnberg Mahkemesi ilkeleriyle ilişkisinin teyit edilmesi gerektiğii konusunda ısrarcı oldu ve soykırımın, insanlığa karşı suçların sadece bir yönünü oluşturduğunu açıkladı.⁶⁵ Fransa'nın tavrı, geniş ölçüde destek bulmamasına rağmen o dönem için tartışmanın doğasını vurguluyor. Fransa soykırım ile insanlığa karşı suçları eşanlamli görüyordu. Barış zamanı gerçekleştirilen soykırımların reddi dahil olmak üzere Nürnberg'de belirlenen ilkeler konusunda ısrarcıydı. Üye devletler, Nürnberg örneğinin bir kenara bırakılması için yeni bir yasa çıkarılması gerektiğii düşünüyorlardı.

Bunun üzerine Genel Sekreterliğin yazdığı soykırım sözleşmesi tasarısını gözden geçirmek üzere geçici bir komisyon kuruldu.⁶⁶ Genel Sekreterlik, geçici komisyondan soykırım ile insanlığa karşı suçlar arasındaki ilişkinin de içinde bulunduğu birbirinden bağımsız çeşitli meseleleri de gündemine almasını istedi.⁶⁷ Genel Sekreterliğin önerisi doğrultusunda tasarının önsözünün müzakere edilirken tartışma patlak verdi. Fransa soykırım ile insanlığa karşı suçlar arasındaki ilişki konusunda ısrar ederken diğeri, söz konusu kavramların birbirinden ayrılması gerektiğii görüşünden taviz vermiyordu. Aslında Fransa, önsözde soykırımın insanlığa karşı suçlar olarak geçmesini istemişti⁶⁸ ancak Geçici Komisyon bunu reddetti. Komisyon bunun yerine "insanlığa karşı işlenen bir suç" ifadesini kullanmayı tercih etti. Komisyonun nihai raporuna göre üyeler, "insanlığa karşı suçlar" ifadesine kesin bir dille itiraz ediyordu.⁶⁹ Çünkü onlara göre bu kavram, Nürnberg Mahkemesi Şartı'nda yeterince hukuki anlama kavuşmuştu.⁷⁰ Fransa, önsözde Uluslararası Askeri Mahkeme'ye atıfta bulunul-

(60) GM Önergesi 95(I).

(61) BM Belgesi E/447, s. 15.

(62) BM Belgesi A/AC.10/41.

(63) BM Belgesi A/AC.10/42/Ek 1. Ayrıca bkz. BM Belgesi A/AC.10/15.

(64) BM Belgesi A/AC.20/29.

(65) BM Belgesi A/401/Ek 3.

(66) ESC Önerge 117(VI); BM Belgesi E/734.

(67) BM Belgesi E/AC.25/11.

(68) BM Belgesi E/AC.25/SR.20, s. 7.

(69) BM Belgesi E/794, s. 2.

(70) *a.g.e.*, s. 3.

ması önerisinde bir bakıma başarıya ulaşmıştı.⁷¹ Lübnan, Nürnberg duruşmalarının, soykırım değil insanlığa karşı suçlarla ilgili olduğunu söyleyerek itiraz etti.⁷² Venezüela da Nürnberg'e atıfta bulunarak karşı çıktı.⁷³ Muhalefetin gerekçesi, aynı endişeden kaynaklanıyordu. Endişe şuydu: Soykırım suçu, Uluslararası Askeri Mahkeme'nin hükme bağladığı insanlığa karşı suçlarla karıştırılabildi.⁷⁴

Sözleşmenin nihai şekli, Altıncı Genel Meclis Komisyonu'nda hazırlandı ve 1948'de Paris'te görüşüldü. Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği, soykırım ile insanlığa karşı suçlar arasındaki ilişkiyi belirten ve fakat soykırımın apayrı bir suç olmasının yararına vurgu yapan bir not kaleme aldı. Çünkü bu vurgu, kavramın silahlı çatışma ile bağlantısını ortadan kaldırıyordu.⁷⁵ Soykırımın, insanlığa karşı suçtan bağımsız bir suç mu yoksa insanlığa karşı suçun bir türü mü olup olmadığı konusunda dikkate değer tartışmalar yapıyordu. Fransa, rakip bir sözleşme taslağı hazırlamıştı. Taslak metnin I. maddesi şu kabulle başlıyordu: “soykırım olarak bilinen insanlığa karşı suç, milliyetçi, etnik, dini veya fikri sebeplerden dolayı bir insan topluluğunun hayatına veya bir grubun üyesi olarak bir kişinin hayatına yönelik yapılan saldırıdır”.⁷⁶ Bu şüphesiz I. maddenin nihai şeklinde yer alan görüşle bağlantılıydı. I. maddeye göre soykırım, barış veya savaş zamanında işlenebilecek bir suçtu.⁷⁷ Altıncı Komisyon'da Brezilya temsilcisi, Nürnberg Şartı'nda tanımlanan insanlığa karşı suçların, soykırımı kapsadığını söylüyordu. Ancak Nürnberg Şartı'nda sadece savaş sırasında veya savaş hazırlığıyla bağlantılı denilerek mesele şarta bağlanıyordu. Fakat soykırımın, barış zamanında işlenebilecek bir suç olarak tanımlanması gerekiyordu.⁷⁸ Brezilyalı delege, insanlığa karşı suçların kapsamı konusunda Nürnberg'deki kafa karışıklığına dikkat çeker şöyle konuştu: “İnsanlığa karşı suçlar kavramıyla ilgili belirsizliğe bakıldığında, soykırımı belli insan topluluklarına karşı işlenen ayrı bir suç olarak tanımlamamız iyi

olur”.⁷⁹ Önsözün bağlamına dair de bir tartışma patlak vermişti. Venezüella bir önsöz taslağı sunarak Nürnberg Mahkemesi'ne herhangi bir atıfta bulunmaya gerek olmadığını, soykırımın insanlığa karşı suçlardan apayrı bir suç olduğunu söyledi.⁸⁰ Fransa ise önsöz için Nürnberg hükmüne en önemli atıf niteliğinde kendi tekliflerini hazırlamıştı.⁸¹ Sonuçta Sözleşme'nin nihai metninde ne Nürnberg'e atıf yapıldı ne de insanlığa karşı suçlardan bahsedildi. Sözleşme, 9 Aralık 1948'de Genel Meclis tarafından onaylandı.

1948'den bu yana soykırım ve insanlığa karşı suçlar terimleri arasında kolay bir bağ kurulamamıştır. Sözleşmenin hazırlanması sırasında yapılan tartışmalarda görüş ayrılığı daha çok soykırımın -insanlığa karşı suçların aksine- barış zamanı da işlenebileceğiydi. Çünkü insanlığa karşı suçlar, sadece silahlı bir çatışma sırasında işlendiği zaman ceza gerektiriyordu. Bu görüş ayrılığı, soykırım teriminin kullanılmasıyla ilgili gerilimi büyük ölçüde yansıtıyordu. Mesela 1970'lerin sonunda Kamboçya'da Kızıl Kmerler'e atfedilen vahşetin soykırım olarak nitelendirilmesi, olaylar barış zamanı meydana geldiği için insanlığa karşı suçların işlevsel olmayacağı endişesinden kaynaklanıyordu. Ancak 1990'lara kadar insanlığa karşı suçlar ile silahlı çatışma arasındaki ilişkinin ortadan kaybolduğu meydana çıkmıştı.

(71) BM Belgesi E/AC.25/SR.23, s. 3.

(72) *a.g.e.*, s. 4.

(73) *a.g.e.*, s. 4-5.

(74) BM Belgesi E/794, s. 4.

(75) Soykırım Sözleşmesi ile Nürnberg İlkeleri ve Barış ve Güvenliğe Karşı Suçlara Dair Kanun Taslağı Hazırlığı Arasındaki İlişkiler, Genel Sekreterlik Notu, BM Belgesi E/AC.25/3.

(76) BM Belgesi A/C.6/211, Madde I. Ayrıca bkz. BM Belgesi A/C.6/SR.67 (Chaumont, Fransa). Fransa, Komisyon'un Geçici Komisyon taslağını incelemesi halinde kendi teklifinin unutulacağından endişe duyuyordu. Başkan, Fransız temsilciye güvence verdi: BM Belgesi A/C.6/SR.66 (Alfaro (başkan)).

(77) Mesela bkz.: BM Belgesi A/C.6/SR.67 (Morozov, Sovyetler Birliği) ve BM Belgesi A/C.6/SR.68 (de Beus, Hollanda).

(78) BM Belgesi A/C.6/SR.63 (Amado, Brezilya).

(79) *a.g.e.*

(80) BM Belgesi A/C.6/SR.109.

(81) BM Belgesi A/C.6/267. “Üçüncü alt bendin yerine: ‘Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin 30 Eylül – 1 Ekim 1946 tarihli kararındaki yasal örneğin dikkate alınması’. Sovyet önsözü, BM Belgesi A/C.6/215/Rev. 1, benzer bir cümle: “Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin 30 Eylül – 1 Ekim 1946 tarihli kararı, farklı hukuki tanımlarla da olsa mevcut Sözleşmenin cezalandırmayı hedeflediği fiillerin benzerini işlemiş bazı kişileri cezalandırmıştır”.

az olmuştur. Yaklaşık 100 yıl önce insanlığa karşı suçlarla ilgili sorumluluğu kabul etmenin önemli bir hukuki yükümlülük getireceği endişesi yersizdir.

Burada asıl mesele, tarihi olaylarla ilgili ortak bir görüş birliğine varılmasıdır. Tartışmaların büyük bir bölümü, olayların tanımlanmasına odaklanmış durumda. Halbuki hukuki meseleler, sadece vahşetin boyutuyla değil, aynı zamanda vahşetin arkasındaki kasıt veya politikayla da ilgilenir. Bu makalede benim naçizane önerim, soykırımdan ziyade insanlığa karşı suçlar teriminin kabul edilmesinin daha kolay olabileceği ve bunun da ortak bir hikayeye giden yolu açabileceği şeklindedir.

Başvurulan Eserler

- Albright, M. vd. (2008) *Preventing Genocide (Soykırımı Önlemek)* (Washington: ABD Holocaust Müzesi, Amerikan Diplomasi Akademisi ve ABD Barış Enstitüsü).

- Hanioglu, M. Ş. (2008) The Second Constitutional Period (İkinci Meşrutiyet), 1908-1918, R. Kasaba (Ed.) *The Cambridge History of Turkey (Cambridge Türkiye Tarihi)*, 4. cilt, s. 62-111 (Cambridge: Cambridge University Press).

- Lemkin R. (1944) *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress (İşgal Altındaki Avrupa'da Mihver Yönetimi: İşgalın Yasaları, Hükümet Analizi, Düzeltme Önerileri)* (Washington: Carnegie Dünya Barışı Vakfı).

- Reeves, E. (2007) 'Carterwauling': Jimmy Carter's Shamefully Ignorant Statement on Darfur (Carterwauling: Jimmy Carter'ın Darfur İle İlgili Utanç Dolu Cahilce Sözleri), *The New Republic*, 8 Ekim. <http://www.tnr.com/article/carterwauling> Erişim: 13 Ekim 2011

- Sarafian, A. & Avebury, E. (2003) *British Parliamentary Debates on the Armenian Genocide, 1915-1918 (Ermeni Soykırımına Dair İngiliz Parlamento'sundaki Müzakereler)* (Metin: Gomidas Enstitüsü).

- Schabas, W. (2010) *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute (Uluslararası Ceza Mahkemesi: Roma Tüzüğü'ne Dair Bir Değerlendirme)* (Oxford: Oxford University Press).

- Scheffer, D. (2006) Soykırım ve Vahşet Suçları, *Genocide Studies and Prevention (Soykırım İncelemeleri ve Önlenmesi)*, 1(3), s. 229-250.