

**1948 SOYKIRIMININ ÖNLENMESİ VE CEZALANDIRILMASI
SÖZLEŞMESİ GERİYE YÜRÜYEMEYECEĞİ SORUNU
(ERMENİ OLAYLARI AÇISINDAN BİR DEĞERLENDİRME)
Genozidabkommen Von 1948 Und Diskussionen Im
Zusammenhang Rückwirkungsproblem**

DOÇ.DR. İLYAS DOĞAN*

Özet

Bu makalede Soykırımını Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi geriye yürüme sorunu açısından incelenmektedir. 20.yüzyıl başlarında soykırımının ve insanlığa karşı suçun devletler hukukunda cezalandırılan birer eylem olup olmadığı hayati önemdedir. Soykırımını Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi 1951 de yürürlüğe girdiğinden anılan eylemlerin birer suç olarak nitelendikleri iddiası oldukça şüpheli görünmektedir. Bu konuda devletler hukuku teamülleri yol gösterici olabilir. Bundan dolayı Ermenilerce öne sürülen iddialar politik birer iddia olarak nitelenebilir. Ne Birinci Dünya Savaşında ne de II. Dünya Savaşından önce söz konusu fiiller cezalandırılmışlardır.

Anahtar Kelimeler

Soykırım, Kanunların Geriye Yürümesi, Ermenilerin Tehciri, Savaş Suçu, Devletler Hukukunda Sorumluluk

ABSTRAKT

Bei diesem Beitrag wird Genozidabkommen im Zusammenhang Rückwirkungsproblem mit Details untersucht. Es ist sehr wichtig, ob am Anfang 20.Jahrhundert Genozid und Schuld gegen Menschheit als Bestrafungsgrund akzeptiert. Weil Genozidabkommen am 1951 ins Kraft gesetzt ist, scheint es zweifelhaft. Man muss eventuell nach Völkerrechtsgewohnheit entscheiden. Deswegen kann man die armenischen Behauptungen als politisch qualifizieren. Weder im I. Weltkrieg noch vor II. Weltkrieg so genannte Verhaltens nicht mehr bestraft worden.

Grundkonzepte

Genozid, Rückwirkung des Gesetzes, Armenische Umsiedlung, Kriegsschuld, Haftung im Völkerrecht

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

I. TEMEL PERSPEKTİFLER

Bu çalışmanın amacı Türk kamuoyunda sürekli gündem işgal eden “soykırımı iddiaları” genel başlığı altında toplayabileceğimiz ve bütün dünyada “zanlı” olduğu söylenip esasen “hükümlü” muamelesi yapılan Türkiye devletinin, “medeni ülkelerce kabul edilen” ve uluslar arası alanda da bir ölçüde uygulanan (daha gerçekçi olmak gerekirse uygulandığı ifade edilen) hukuk kuralları açısından bir sorumluluğun hukuki dayanağının bulunup bulunmadığını incelemektir. Bu inceleme yapılırken Türkiye’nin de imzaladığı uluslar arası sözleşmeler ve devletlerce icra edilen yapıla geliş yada diğer ifade ile teamül kuralları göz önüne alınacaktır. Konunun 30’un üzerinde hukuk fakültesi ve bir o kadar da devletler hukuku bilim dalları bulunan bir bilim camiasında meselenin en azından Türkçe literatür açısından tamamen boş bırakılmış olması dikkati çekmektedir. Bu durum konuya ilişkin tartışmalarda ciddi bir bilgi boşluğuna ve “herkesin birer fanatik taraftar” gibi davrandığı bir ortamda biz sadece bilimsel veriler ışığında, soğuk kanlı bir inceleme yapmanın zorunluluğuna inanıyoruz.

Türkçe literatürde Türkiye aleyhine ve lehine yazanlar kampaşmasının çok anlamlı olmadığını ve esasen konunun hukuki dayanağının bulunup bulunmadığının ortaya konmasının daha önemli olduğunu düşünmekteyiz. Konunun sadece gazeteciler, diplomatlar ve açık yada örtülü desteklerle önceden sonuca karar verip daha sonra kaleme sarılanların oluşturdukları bir ortamda akli selimin hakim olacağı bir neticeye ulaşmanın zorluğunu itiraf etmek gerekir.

Bilindiği gibi hukuk dünyanın en eski bilim dallarından biridir. Hukukun yorumu kuralları hem iç hukuk hem de devletler hukuku açısından aynı kurallara tabidir. Her ne kadar devletler hukuku alanında bir “standart” belirleme sorunu bilhassa “uygulama” aşamasında yaşansa da devletlerin sorumluluğu söz konusu olduğunda da gene hukuki sorumluluk gündeme gelmektedir. Henüz devletlerin soykırımı konusu dahil haksız fiilden sorumlu tutulmalarını kurallara bağlayan bir çok taraflı sözleşmenin mevcut olmadığı realitesi hukukun genel kurallarına ve devletler hukuku geleneklerine özel bir önem atfetmeyi daha da önemli hale getirmektedir. 2001 yılında BM nezdinde hazırlanmış bulunun “Devletlerin Sorumluluğu” başlıklı metnin henüz bir tasarı düzeyinde olması ortada doğrudan başvurulabilecek bir çok yanlı sözleşmenin mevcut olmadığı gözlemini doğrulamaktadır.

1948 Soykırımının Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi

Soykırımı iddiaları konunun bir hukuki sorun olarak ele alıp incelenmesini gerektirmektedir. Bu sorunu incelerken günümüzde meydana gelen bir olay ile 20.yüzyıl başlarında meydana gelen olayların hukuki olarak isimlendirmesi yapılırken hukuk biliminin bilinen verilerini gözden kaçırmamak gerekir.

Bu nedenle soykırımı konusunun günümüzde devletler hukukunda nasıl anlaşıldığı ve daha da önemlisi nasıl uygulandığı da açıklanmaya çalışılacaktır. Fakat bunu yaparken hukuki bir sorunun meydana geldiği tarihte tabi olduğu hukuksal özelliklerinin unutulmaması gereği dikkate alınmalıdır. Aksi takdirde batılı ülkelerin geçmişte sömürge olarak elde bulundurdukları toprakların yerli halklarına karşı gerçekleştirdikleri sistematik yok etme uygulamalarının gündeme alınması gerekir, ki böyle bir yaklaşımı ilgili ülkelerin göze alabilmeleri mümkün görünmemektedir.

Soykırımını önleme sözleşmesinin yürürlüğü 1948 sonrasına rastladığına göre bu tarihten önce meydana gelen olaylar ile sonra meydana gelen olayların hukuki tahlili zorunlu olarak farklı olacaktır. Devletler camiasında söz konusu tarihten önceki uygulamalar bu durumda daha dikkatlice incelenmeyi hak etmektedir. Bu durumda öncelikle 1948 öncesinde devletler hukukunda bir devletler hukuku suçu olarak “soykırımı” eyleminin tanımlanıp tanımlanmadığını teamül açısından incelemek ilk adımı oluşturacaktır.

II- SOYKIRIM SUÇUNUN 1948 ÖNCESİNDE DE DEVLETLER HUKUKUNDA BAĞLAYICI BİR DEVLETLER HUKUKU KURALI MIYDI?

A-Konunun Savaş Suçu Kavramı Çerçevesinde Ele Alınması

Öncelikle ifade edilmelidir ki I. Dünya Savaşı döneminde devletler hukukunda soykırımı yada insanlığa karşı suç literatürde bile bilinmemektedir. Fakat literatürde savaş suçu kavramı yeni yeni tartışılmaya başlanmıştır. Bunda 1907 Lahey Savaş Hukuku Sözleşmelerinin etkisi olsa gerekir. Fakat bu konuda da sadece sözleşmeye taraf devletlerce belirlenen kurallara aykırı eylemler kast edilmekteydi.

Savaş suçu kavramı ilk kez Openheim tarafından 1906’da kullanılmıştır. Daha önceki dönemlerde de savaşın daha insani koşullarda cereyan etmesini dileyen dini ve ahlaki çevrelerin görüşleri seyrek de olsa dile getirilmekte ancak çoğu kez devletler uygulamasına bu temenniler

yansımamaktaydı. I. Dünya Savaşından önce savaş suçu işleyenlerin cezalandırılmaları da istisna durumundaydı. Savaş suçu kavramından daha çok siyasi veya askeri bakımdan zor durumda kalan devletler söz etmekteydiler. Savaş sırasında işlenen suçların cezalandırılmasına ilişkin ilk düzenleme Versay Antlaşmasında yer almıştır. Fakat bu dönemde hangi davranışların savaş suçu oluşturacağı konusu devletler camiasınca henüz belirlenebilmiş değildi¹.

Savaş suçu kavramı bilhassa II. Dünya Savaşından sonra uluslararası alanda kullanılmaya başlanmıştır. Bu kavram Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri statülerinde ve 1949 Cenevre Sözleşmelerinde yer almıştır.

Dar anlamda savaş suçundan anlaşılan savaş hukuku kurallarının ağır şekilde ihlal edilmiş olmasıdır. II. Dünya Savaşı sonrasında devletler bu ihlalleri ya kendi iç hukuk düzenlemelerine veya doğrudan savaş hukuku konusundaki devletler hukuku düzenlemelerine istinaden cezalandırabileceklerine değinilmektedir. Gerçi Lahey Sözleşmelerinde 1907'de bazı davranışlar savaş hukukunun ihlali olarak öngörülmüştür. Fakat bu eylemleri cezalandırma mecburiyeti devletlere yüklenmiş değildi. Fakat savaş kurallarının ihlali, sivillerin öldürülmesi, casusluk, vatana ihanet ve yağma bu halde de savaş suçu oluşturduğu literatürde ifade edilmektedir². Söz konusu fiiller I. Dünya Savaşı sırasında ayaklanan Ermenilerce çetelerince de geniş bir şekilde işlenmiştir. Bu nedenle o yıllardaki boyutuyla silahlı gruplarca uygulanan bir terör ve savaşta düşman tarafla birlikte hareket eden on binlerce silahlı eylemciye karşı önlemlere başvurma zorunluluğu savaş suçu olarak nitelenemeyecek bir olgudur.

Konu bakımından önemli 20.yüzyıl başlarında devletler hukukunda bir soykırımı yada insanlığa karşı suç tanımlaması bulunup bulunmadığının yanında isyancı bir gruba karşı kendi bağımsızlığını ve halkının yok edilmesini engellemek amacıyla önlem almanın hukuka aykırı olarak görülüp görülemeyeceğidir. Bir devletin savaşta düşmanla beraber hareket edenlere karşı hareketsiz kalması her şeyden önce o devletin kendi ülkesinde yaşayan halkına karşı sorumluluğunu terk etmesi anlamına gelebilir. Diğer yandan Osmanlı Devletince alınan bütün önlemlere rağmen yüz binlerce Müslüman

¹ Geuenich, Mario, **Die Erweiterung des Begriffs des Kriegsverbrechens durch das Erste Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen von 1949**, Diss. Köln 1985, s. 3-4

² Geuenich, s. 7-11

1948 Soykırımının Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi

halk silahlı Ermeni çetelerince katledilmişlerdir. Bu bağlamda Ermenilerce gerçekleştirilen katliamı meşru ve hukuki göstermek buna karşılık halkı koruma amacıyla önlemler alan bir meşru otoriteyi bu tedbirlere başvurduğu için mahkum etmek objektif bir yaklaşım olamaz.

Diğer yandan bir varsayım olarak dahi Osmanlı Devletince alınan önlemlerin hukuka aykırı olarak nitelenmesi mümkün değildir. Göç ettirmenin uygulanma biçimi ve devlet yetkililerinin Ermeni nüfusun hayatını koruma konusunda sarf ettiği gayretler hukuka aykırı bir durumdan söz edilemeyeceğini göstermektedir. Bu nedendir ki müttefik devletler Ermenilere karşı gerçekleştirildiği iddia edilen eylemleri savaş suçu olarak da nitelememişlerdir.

Paris Barış Konferansı Ocak 1919’ da toplandığında, savaş suçlarını cezalandırma konusu gündemin ilk maddesini oluşturuyordu. Fakat burada savaş suçu işlediği iddiası Almanya’ya ve onun yöneticilere dönüktü. Müttefikler, bu amaçla, *Savaşa Sebep Olanların Sorumluluğu ve Cezalandırması Komisyonu*’nu kurdular. Ancak Komisyonunda Amerikalı temsilciler Lansing ve Scott, yargılanma projesine itiraz ettiler. Böyle bir yargılamanın “*gerek yerel gerekse uluslararası hukuk alanında şimdiye kadar bilinmeyen ve ulusların modern uygulamalarında örnekleri bulunmayan bir sorumluluk*” anlayışı oluşturacağını öne süren Lansing ve Scott, Müttefiklerin, “siyasal müeyyide” uygulama hakkına sahip olduklarını kabul ederlerken, “hukuksal ceza” verme hakkına sahip olmadıklarını ifade ettiler³. Aynı sebeple, Ermenilere karşı işlendiği iddia edilen eylemler de, Müttefikler tarafından kovuşturulacak ve cezalandırılacak “savaş suçları” kategorisinin dışında bırakıldı. Ermenilerin Osmanlı vatandaşı olması ve o dönemde soykırımı suçunun uluslararası bir suç olarak düzenlenmemiş olması, yargılamaların Osmanlı Devletinin iç işi olması sonucunu doğurmuş ve Ermeni tehciri ile ilgili bir uluslararası mahkeme kurulmamıştır⁴. Olayların cereyan ettiği dönemde devlet ve vatandaşları arasında cereyan eden sorunlar devletler hukukunun konusu olarak görülmemektedir. Kaldı ki böyle olmasa bile devletin meşru müdafaası çerçevesinde alınan önlemler hukuka uygun nitelikteydi. Eğer konu düşmanla birlikte hareket edenlerin düşman sayılarak gereken tedbirleri almak açısından ele alındığı takdirde savaşta karşı taraf hakkında önlemler almanın hiçbir şekilde hukuka aykırı

³ Vahakn N. Dadrian, **Ulusal ve Uluslararası Hukuk Sorunu Olarak Jenosid**, Belge Yayınları , 1.b, İstanbul, Şubat 1995, s.125

⁴ Dadrian, s. 126

sayılmadığı bilinmektedir. Nitekim günümüz savaş hukukunda bile çatışan tarafların kendileri açısından tehlike arz eden konularda gereken önlemleri almaya hakkına sahip oldukları konusunda bir tartışma yoktur.

Bütün bunlara rağmen galip devletler Osmanlı devleti silah bıraktıktan sonra Ermenilerin ortaya attıkları iddiaları doğrulamak için yoğun bir çaba içerisine girmişlerdir.

İngiltere Devleti Osmanlı başkentini işgal ettikten sonra, aralarında Osmanlı siyasi ve askeri liderleriyle önde gelen aydınların da bulunduğu 143 kişiyi Ermeni olaylarında savaş suçu işledikleri iddiası ile tutuklayarak Malta Adası'na tutuklu olarak götürmüşlerdir. İstanbul'daki hükümet hem saltanatın muhafazası, hem de son on yıl içinde İmparatorluğu yöneten İttihad ve Terakki Partisi'nin ortadan kaldırılması amacıyla Müttelikler'le her konuda işbirliğine girdi. Sonuç olarak gerek İttihad ve Terakki rejimi, gerekse de İstanbul'da ve Malta'da tutuklu bulunan eski yöneticiler arasında suç kanıtlarının bulunabilmesi amacıyla Osmanlı arşivlerinde geniş çaplı araştırmalar yapıldı. Fakat zamanın İstanbul Hükümeti ve İngilizler, Malta'daki tutuklular hakkındaki suçlamaları kanıtlayacak delilleri mahkemeye sunamadılar. Sonuçta, Malta'daki tutuklular kendilerine hiçbir suçlama yönetilmeden ve mahkemeye çıkartılmadan 1922 de serbest bırakıldılar⁵.

B-Konunun Soykırımı Suçu Bakımından Tahlili

II.Dünya Savaşı öncesinde soykırımı suçu kavramı açık olarak hiç bir devletler hukuku belgesinde yer almamaktaydı. 1948 Soykırımın Cezalandırılması Sözleşmesi bile bir devletin bu sözleşmeden sorumlu tutulabilmesini ancak ilgili devletin bu sözleşmeyi onaylaması koşuluna bağlı kabul etmektedirler. Bununla beraber 1945'ten önce de soykırımı suçunun devletler hukukunda teamül olarak yasak kabul edildiği yönünde yorumlara rastlanmaktadır. Ancak bu yöndeki yorum ve görüşlerin tamamı 1941'den itibaren

⁵ Altı Soruda Ermeni Sorunu, Hürriyet 16.10.2000 ; ABD arşiv raporlarına göre, Washington'daki İngiliz büyükelçi R.C.CRAİYİE 13 Temmuz 1921 de Lord Curzon'a çektiği mesajda şöyle yazıyordu: "Malta'da tutuklu bulunan Türkler aleyhine delil olarak kullanılabilecek hiç bir şey olmadığını bildirmekten üzüntü duyuyorum... yeterli delil oluşturabilecek hiçbir somut olay mevcut değildir. Söz konusu belgeler hiçbir suretle Türkler hakkında halen majestelerinin hükümetinin elinde bulunan bilgilerin takviyesinde yararlı olabilecek delilleri bile ihtiva etmemektedir."

1948 Soykırımının Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi

ortaya atılmıştır. Örneğin Schabas bu görüşünü desteklemek için 1951'de Savaş Suçları Mahkemesince yapılan bir yoruma dayanmaktadır: Buna göre *soykırımının suç olarak kabul edilmemesi BM'nin varoluş amaçlarına aykırı olurdu. Ayrıca bu eylemlerin suç olarak kabulü, medeni milletlerce de – ortada açık bir yasak olmamakla beraber- zaten soykırım suçu işlememe yükümlülüğü kabul edilmekteydi.* Ayrıca Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi bazı kararlarında 1948'de düzenlenen soykırım suçunun devletler hukukunda teamül hukuku kuralı olarak yer alan normların yansıması şeklinde nitelemekteydi⁶. Mahkemenin böyle bir yorumu 1990'lı yıllarda yapması anlaşılır bir durumdur. Bu gerekçenin ardında Sırbistan Karadağ'ın sözleşmeyi onaylamadığı yönünde muhtemel itirazlarının önüne geçme düşüncesi yatmaktaydı. Söz konusu mahkemeler 1948 Sözleşmesi olmasaydı böyle bir yargılama yetkisi ile donatılmış sayılmayacaklardı. Bu durum da göstermektedir ki soykırımı ve insanlığa karşı suç ve bu sözleşmede sayılan diğer suç eylemleri ancak bu tarihte devletler hukukuna aykırı olarak nitelenmeye başlanmıştır.

Yukarıda ifade edildiği gibi Almanya'da Yahudi soykırımı bağlamında kurulan mahkemeler geçmişte işlenen suçlar hakkında bir karar verebilmek için hukuki dayanak bulmak zorundaydılar. Burada sadece devletler hukuku teamülü gerekçe olarak kullanılmaya mantıksal olarak uygun görünebilirdi. Nürnberg Savaş Suçları Mahkemesi soykırımın ve insanlığa karşı suçun daha önce de devletler hukukunu ihlal anlamına geldiğini iki noktadan hareketle ortaya koymaktaydı:

III. BİRİNCİ DÜNYA SAVAŞI YILLARINDA SAVAŞ SUÇLARI VE İNSANLIĞA KARŞI SUÇ TARTIŞMALARI

Nürnberg Mahkemesinin ilk argümanı yargılamakta olduğu suçların zaten daha önce de bir devletler hukuku ihlali sayıldığı ve bu konuda bir gelenek oluştuğu görüşüydü. Oysa söz konusu iddia devletler hukuku alanında sürekli ve istikrarlı bir uygulama olmaktan çok arızı bazı girişimlerle sınırlı kalmıştır.

Bu konuda I.Dünya savaşı sırasında galip devletlerin tutumuna bakmak aydınlatıcı olacaktır:

⁶ Schabas, *Genozid im Völkerrecht*, s. 17 Dn.8 (Sikirica Fall Nr. IT-95-8-I; Musema Fall Nr. ICTR-96-13-T karar: 7 Haziran 2001)

Uluslararası bir savaş suçu mahkemesi kurulması düşüncesi Lord Curzon tarafından 20 Kasım 1918 tarihli savaş kabinesinde gündeme getirildi. Burada *Curzon İngilizlerin Alman imparatoru ve diğer Alman devlet adamlarını mahkeme önüne çıkarmaları gerektiğini belirtmişti. Ancak bu konuşmada Ermeni olaylarına hiç bir şekilde değinilmemiştir.* Paris'te savaş sonrası düzenlenen barış konferansından II.sinde 25 Ocak 1919 da savaşa neden olanların cezalandırılması amacıyla bir yukarıda da ifade edildiği gibi bir komisyon kurulmuştu. Bu komisyonda galip devletlerce belirlenen 15 üye vardı. Komisyon araştırmaları sonunda hazırladığı raporda “savaş kurallarını ihlal edenler ve insanlığa karşı suç işleyenler” ibaresini kullanmıştır. *Savaşa Sebep Olanların Sorumluluğu ve Cezalandırması Komisyonu* raporunda zaman zaman soykırımı yada etnik temizlik manasına gelebilecek tanımlamalara da yer verilmiştir. Ancak bütün bunlar savaş sırasında ele geçirilen bölge halklarına karşı gerçekleştirilen eylemlere ilişkindi. Bilhassa Alman ve Avusturya Macaristan devletlerinin ve Bulgaristan'ın Sırbistan'da gerçekleştirdikleri eylemler sayılırken Ermenilerden” tek cümle” ile dahi söz edilmemiştir⁷. Bu nedenle soykırımının I.Dünya savaşı yıllarında da devletler hukukuna aykırı kabul edildiği ve cezalandırıldığına ilişkin iddiası doğru olsa bile bu dönemde her türlü gücü elinde bulunduran galip devletler Ermeni olaylarını bu kategoride görmemişlerdir.

Soykırımı ve insanlığa karşı suç kavramının 20.yüzyıl başlarında da mevcut olduğu iddiasını yanlışlayan başka bir tarihsel olgu da I.Dünya Savaşı sonrası savaş suçlarını araştırmak amacıyla kurulan komisyonca ifade edilen insanlığa karşı suç kavramının ABD tarafından açıkça reddedilmesiydi. ABD araştırma komisyonunca ortaya atılan insanlığa karşı suç kavramını reddetmiştir: Hazırlanan bu rapora karşı ABD tarafından öne sürülen bir muhalefet şerhinde öne sürdüğü gerekçe “insanlık yasaları” teriminin insandan insana değişken olduğu, bu nedenle mahkemelerin de değişmez bir insanlık yasası terimini objektif olarak ortaya koyamayacakları ifade edilmekteydi. Böylece ABD insanlığa karşı suçlar hakkında yargılama yapacak bir mahkemenin kurulmasını engellemiştir. ABD sadece savaş suçları ile sınırlı bir mahkeme kurulması fikri taraftarıydı. Heyette yer alan Japon temsilci de “insanlığa karşı suç” kavramını reddetmiştir⁸. Bir teamülün varlığından söz edebilmek için itirazsız ve sürekli bir uygulama gerekir. I.Dünya savaşı yıllarında devletler hukuku ailesinde insanlığa karşı suç işlenmesi kavramı hakkında böyle bir uzlaşmanın mevcut olmadığı ortaya

⁷ Schabas, s. 35 Dadrian, s. 279 Dn. 210

⁸ Schabas, **Genozid im** Völkerrecht, s. 36

1948 Soykırımının Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi

çıkılmaktadır. Özellikle güçlü devletlerce reddedilen bir görüşün bir devletler hukuku gelenek kuralı oluşturduğu iddiasının savunulmasının zorluğu kendiliğinden anlaşılmaktadır.

IV. DEVLETLER HUKUKU TEAMÜLÜNDEN SÖZ EDEBİLMENİN GEREKLERİ

Devletler hukukunda hukuka aykırılıktan söz edebilmek için bir hukuk kuralının devletçe çiğnenmesi gereklidir. Bir devletin devletler hukuku normunu ihlal edip etmediğinin bazı güçlükleri vardır. Bu güçlükler pozitif hukuk açısından açıkça belirlemenin yapıldığı alanlarda görülmez. Bir başka ifade ile devlet yazılı bir devletler hukuku kuralını ihlal edebileceği gibi bir devletler hukuku gelenek kuralını da ihlal etmiş olabilirler. Hemen ifade edilmelidir ki devletler hukukunda gelenek normunun hangileri olduğunu saptamanın güçlükleri vardır. Devletler hukukunda bazı kurallar yazılı olarak saptanırken bir kısım kurallar gelenek hukuk kuralı olarak mevcuttur. Fakat bu gelenek kurallarından çok azı için bütün devletlerin uyma yükümlülüğü vardır. Bu geleneksel hukuk kurallarını şöyle ifade edebiliriz: Devletlerin bağımsızlığına saygı, ahde vefa, elçilerin dokunulmazlığı gibi normlar devletler hukukunda gelenek normları olarak yerlerini almışlardır. Bir “devlet belli bir normun devletler hukuku geleneği kuralı olduğunu öne sürmekteyse söz konusu normun, evrensel bir kural olarak diğer devletlerce benimsenip uygulandığını ve kendisinin de daha önce bu kurala riayet ettiğini, veya kendisine uygulanmasını protesto etmediğini ispatlamalıdır. İddiayı öne süren devlet bu durumu ispatlayamadığı takdirde devletler hukukunun ihlalinden söz edilemez.” Bir devletler hukuku geleneğinden söz edebilmenin temel koşulu devletlerin söz konusu normu uygulamaları ile belirlenir. Ayrıca bu uygulamanın bir süreklilik arz etmesi gerekir. Bu nedenle bir normun akla yada hukuk mantığına uygun gelmesi ile bu normun bir devletler hukuku normu sayılmasını bir biri ile karıştırmamak gerekir⁹.

Devletler hukukunda bir gelenekten söz edebilmek için devletlerin önemli bir çoğunluğunun söz konusu kuralı bu yönde anlamaları uygulamaları gerekir. Böyle bir durum söz konusu olduğu takdirde somut olayda söz konusu olan devlet *pacta sunt servanda* ilkesine uymaması nedeniyle hukuku çiğnemiş olarak kabul edilebilir. Çok taraflı sözleşmeler devletler hukukunda gelenek kuralı oluşturabilirler. Bu konuda geniş bir mutabakat olması gerekir. Fakat ikili antlaşmalar böyle bir özellik taşımaz-

⁹ Strupp, Karl, **Handbuch des Völkerrechts**, Bd. II 1920, Berlin, s.8-9

lar. Ayrıca “eşyanın doğası, ülke mahkemelerince verilen kararlar, ülkelerin iç hukukunda yer alan kanunlar, uluslar arası mahkeme kararları, tarihi olaylardan çıkarılan sonuçlar, zorunluluk gibi haller devletler hukukunda kaynak olarak kabul edilmemektedir¹⁰.

V. BAŞKA BİR ÖRNEK OLAY

Diğer yandan I.Dünya Savaşı yıllarında soykırım yada insanlığa karşı suç kavramlarının devletlerce kabul edilmediğine ilişkin bir örnek de Almanya ile ilgili Namibya’da 1904’te cereyan eden gelişmeler hakkındadır.

Almanya tarafından 1904 Namibya yerli halkı Herero ve Nama halklarına karşı gerçekleştirilen eylemlerin 1948 Soykırımın Önlenmesi Sözleşmesinin unsurlarına uyduğu öne sürülebilir.

Zamanın Alman sömürge komutanı general Lothar von Trotha Alman Kayzeri’nde aldığı talimatlar çerçevesinde bu iki halkı Kalahari Çölünün uzantısı konumunda ve su kaynaklarının bulunmadığı bölgeye sürmüş ve halkın su kaynaklarına ulaşamaması için 250 km.lik bir güvenlik bölgesi oluşturmuştur¹¹. Böylece su kaynaklarına ulaşamayan bu iki kabile halkı susuzluktan nüfuslarının çok büyük bir bölümünü kaybetmişlerdir.

Herero ve Nama kabilelerinin Kalahari Çölünün karşı tarafına sürgün edilmesi konusunda uygulamanın Alman Keyzer’inden gelen emirle başladığı öne sürülmektedir. Zamanın Alman komutanı Trotha isyana son vermek için kendisine başvuran halka hitaben yayınladığı bildiride¹² onların soyu tükeninceye kadar her türlü şiddet ve yonteme başvuracağını açıkça belirtmektedir. Günümüzdeki Alman devlet adamları da bu durumu inkar etmemektedirler. Kısaca ortada planlı olduğu iddia edilebilecek bir uygulama vardır. Üstelik daha başta ayaklanmadan vazgeçen her iki etnik grup da maruz bırakılmış ve bu sonuç ortaya çıkmıştır. Buna karşılık Almanya 1904-1907 yılları arasında gerçekleşen bu olayların o dönemde devletler hukukunca cezalandırılır bir eylem olarak tanımlanmadığını ve bu nedenle bir soykırımı iddiasını kabulün söz konusu olamayacağını ısrarla vurgulamaktadırlar. Dünyanın Ermeniler konusuna ilişkin hassasiyet gösteren veya

¹⁰ Strupp, s. 9 Dipnotu 7

¹¹ **Namibia- Deutschland eine geteilte Geschichte**, Museum für Völkerkunde Köln (Hrsg.), Köln 2004, s.20

¹² Emir metni için bkz. **Namibia- Deutschland eine geteilte Geschichte**, Museum für Völkerkunde Köln (Hrsg.), Köln 2004, s. 22

1948 Soykırımının Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi

göstermeyen hiçbir devleti bu tarihlerde bir soykırımı suçunun devletler hukukunda mevcut olduğuna ilişkin bir görüş beyan etmemektedirler. Bu durum da o tarihlerde böyle bir suçun teamül olarak cezalandırılabilir bir eylem olarak kabul edilmediğini doğrulamaktadır.

I.Dünya Savaşı sırasında Osmanlı Devletinin son 25 yıldan beri sürekli isyan çıkararak ve yine bu savaşta Rus birliklerinde kendisine karşı savaşan silahlı bir gruba karşı gerekli önlemleri alması kaçınılmazdı. Savaş sırasında vatana ihanet eden bir gruba karşı gereken askeri ve siyasi tedbirleri almak devletlerin meşru müdafaa hakkı çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durum BM kurulmadan önce ve günümüzde de kabul görmektedir.

2001 yılında hazırlanan devletlerin sorumluluğuna ilişkin sözleşme tasarısında bile (m.7) özel şahısların verdikleri zararlardan kural olarak devletin sorumlu tutulamayacağını öngörmektedir. Günümüzde bile henüz bağlayıcı hale gelmemiş bu sözleşme tasarısına göre ancak hükümet organları özel şahısların zarar vermelerine müsamahalı davranması veya devletin bilgisi dahilinde hareket etmeleri halinde sorumluluğunun gündeme gelebilecektir¹³.

Bu bilgiler nüfus transferinin I. Dünya Savaşına kadar medeni Avrupa uluslarının sıkça müracaat ettikleri bir yöntem olduğunu göstermektedir. Ancak bu durumun II.Dünya savaşında da gene aynı devletlerce açıkça reddedilmediği ve hatta uygulama yapıldığının kanıtları vardır. Çünkü II. Dünya Savaşında 16 milyon Alman'ın yerlerinden hem de savaş sona erdikten sonra göç ettirildiklerini konu alan çok sayıda eser vardır¹⁴.

VI. NÜRNBERG YARGILAMALARININ HUKUKİLİĞİ TARTIŞMALARI

Nürnberg Mahkemesinin kararlarına dayanak olarak kullandığı bir hareket noktası da soykırım ve insanlığa karşı suçların medeni milletlerce bir suç olarak kabul edildiği iddiasıdır. Bu durumun ne kadar doğru olduğu bazı kısa hatırlatmalarla açıklığa kavuşturulabilir:

¹³ Herdegen, Mathias, **Völkerrecht**, 3. Auflage, C.H.Beck, München, 2004, s.372

¹⁴ Sürgünün bir hukuka aykırı eylem olup olmadığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. „Vatanında Yaşama Hakkının Devletler Hukukunda Var Olup Olmadığı Ve Sürgünün Yasaklanıp Yasaklanmadığı Hakkında Bir İnceleme“, içinde: Can/Azrak/Depenheuer/Sachs (Edit.) **Fazıl Sağlam 65. Yaş Armağanı**, İmaj Yayınevi, Ankara 2006, s.(83-104)

Devletler arasında bütün hukuksal konuları düzenleyecek tek bir üstün otoritenin bulunmaması nedeniyle, çoğu zaman, düzenlenemeye gerek duyulan, ama, norm oluşmamış alanların mevcut olduğu bilinmektedir. Bu boşluklar söz konusu alanların henüz sözleşmeler veya geleneklerle tamamlanmamış olmasından kaynaklanır¹⁵. Öncelikle devletler hukuku en çok kural boşluklarının söz konusu olduğu bir hukuk disiplini. Eğer devletler hukuku bir hukuk bilimi dalı olarak kabul edilecekse burada mevcut olan boşlukların tamamlanmasında bu disipline özgü nitelikleri de dikkate alarak konuya yaklaşmak gerekir. Bunu yaparken öğretide ortaya konan karşı görüşleri de dikkate almak gerekir.

1948 öncesinde devletler hukukunda asla soykırım diye bir suçun ön-görülmediğini açıkça ortaya koyan yazarlar da olmuştur. John Dugard bu manada önemle anılması gereken bir yazardır. Yazara soykırımı suçunu kastederek „1948’de vazedilen bu suçun önceki devletler hukukunda teamül olarak var olduğu sonucuna asla varılamaz”¹⁶ görüşünü savunmaktadır. Soykırımı suçunun bir eylem olarak daha önce de yasaklandığı iddiasını öne sürenler Nürnberg mahkemesinin karar gerekçesinde böyle bir görüş öne sürmesini kanıt olarak kullanmaktadırlar. Nürnberg Mahkemesi üyeleri galip devletlerce ve kendi vatandaşları arasından seçilen bir mahkemeydi ve galip devletlerin dikte ettiklerine bir hukuki görünümlü gerekçe bulmak zorundaydı.

Yukarıda açıklanan görüşlerden de anlaşılacağı gibi soykırımı, insanlığa karşı suç gibi eylemler ancak II. Dünya Savaşı yıllarında devletlerin üzerinde uzlaştıkları bir hukuk normu haline gelebilmiştir. Geriye dönük yorum yapmak hukuk kurallarının yorum yöntemleriyle bağdaşmaz. Özellikle bir ithamı içeren yorumlarda ceza hukukunun medeni toplumlardaki yorum ve kuralları göz önüne alınarak yapılmasında zorunluluk vardır.

¹⁵ Ullmann, Fritz, **Die ausschließliche Zuständigkeit der Staaten nach dem Völkerrecht**, Diss. Bonn 1933, s.9

¹⁶ Dugard, John, **Retrospective Justice: Law and the South African Model** in: A. James McAdams, *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame und London 1997’ s. 268-290, (s. 273)

VII- SONUÇ YERİNE: SOYKIRIMINI ÖNLEME VE CEZALANDIRMA SÖZLEŞMESİNİN ZAMAN BAKIMINDAN GERİYE DÖNÜK UYGULANIP UYGULANAMAYACAĞI

1948’de hazırlanan ve yürürlüğe konan Soykırımını Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesinin uygulanma zamanına ilişkin tartışma yapay bir tartışma olarak görünmektedir. Çünkü zaman bakımından uygulamanın nasıl olacağı bütün hukuk disiplinlerinde olduğu gibi devletler hukukunda da açıktır. Eğer bir disiplin olarak devletler hukukundan söz edilecekse hukukun yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin kuralların bu alanda da varlığını kabul etmek gerekir. Hukuk kurallarının özellikle ceza hukuku bağlantılı olarak geriye dönük uygulanamayacağı ilkesidir. Devletler hukuku diye bir bilim alanı olduğu söylenemeyecekse o zaman her hangi bir bilimsel dayanak gereği hissedilmesi çok anlamlı değildir.

Günümüzde bilhassa Ermeni sorunu bağlamında yapılan tartışmalarda hukuki bakımdan önemli bir nokta vardır; o da 1948 Sözleşmesinin, ne zamandan itibaren meydana gelen hadiselerle uygulanması gerektiğidir. Esasen bir hukuk metninin yürürlük tarihinden itibaren uygulanacağını en basit mantık kuralları başta olmak üzere bütün hukuk disiplinleri tartışmaya gerek olmaksızın kabul ederler. Elbette bir sözleşmede veya bir hukuki belgede öngörülen kuralların geriye dönük uygulanacağı metinde açıkça belirtilerek de zaman bakımından uygulama daha önce cereyan eden olayları teşmil edecek şekilde genişletilebilir. Ne var ki bu tür düzenlemeler ceza hukuku tekniği ve temel prensiplerine aykırıdır. Her devletin kabul yada red yetkisine sahip olduğu bir sözleşmede böyle bir sonuca varmak için “açık bir düzenleme” bulunması gerekir. Nitekim bilim dünyasında “temenni” değil hukuku kendi kuralları çerçevesinde uygulayan pek çok hukukçu 1948 sözleşmesinde geriye dönük uygulama öngören açık bir iradenin bulunmadığını, esasen dolaylı olarak da böyle bir sonuca varılamayacağını¹⁷ ifade etmektedirler.

Belki karşı bir argüman 1948 Soykırımını Önleme Sözleşmesinin başlangıcına atıf yaparak güçlendirilebilir: Söz konusu metin şöyledir: BAŞLANGIÇ; “Sözleşmeciler taraflar, ...BM Genel Kurulu’nun 11 Aralık 1946 tarih ve 96 sayılı kararında soykırımının... uluslar arası hukuka göre bir suç olarak beyan edilmesini dikkate alarak, tarihin her döneminde soykırımının insan-

¹⁷ Robinson, Jacob, *And the Crooked Shall Be Made Straight*, New York, 1965, s. 82

Doç. Dr. İlyas DOĞAN

lık için büyük kayıplar meydana getirdiğini kabul ederek...” der. Diğer yandan Sözleşmenin 1.maddesi “Sözleşmeciler devletler, ister barış zamanında isterse savaş zamanında işlensin önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ettikleri soykırımının uluslar arası hukuka göre bir suç olduğunu teyit ederler.” denmektedir.

Buradan hareketle soykırımının teyidi, iddia edildiği gibi, bu suçun hukuken hep var olduğunun onayı değil, BM Genel Kurulu’nun yukarıda yer verilen karar metnindeki ifadenin teyididir. Karar, “tarihin her döneminde soykırımının insanlık için büyük kayıplar verdiğini” kabul etmekte, fakat, bu kararlar tarihin her döneminde insanlığa büyük kayıplar verdiren bu fiili suç olarak beyan etmektedir.

Bir fiilin suç olarak “teyit edilmesi”, “beyan edilmesi” “tanınması”, “düzenlenmesi” anlamı ve sonuçları bakımından aynıdır. Kaldı ki, BM Kararı’nda da değinildiği gibi soykırımın tarih boyunca var olması, -eğer bu mantıkla yaklaşılacak olursa- bu fiili sadece 1915 olayları açısından değil, tarihin her dönemi bakımından dikkate alınmasını gerektirir. 1904 Almanya tarafından Namibya’da uygulanan politikaların sonuçları, SSCB tarafından özellikle Stalin döneminde uygulanan toplu ve sistematik imha eylemleri, Fransız sömürgelerinde bağımsızlık mücadelesi yürüten halklara karşı gerçekleştirilen kitlesel yok etmeler bunlardan sadece bir kaçıdır.

Hukuku yorumlarken ve uygularken hukuk kuralının ilgili olduğu alanın özelliklerini ve mantığını dikkate almak gerekir. Bir sözleşmenin geriye dönük uygulanması- özellikle cezai sonuçlar doğuracaksa- modern hukuk anlayışının terk edilmesi anlamına gelecektir. Devletler hukukuna ilişkin bir kuralın geriye yürüyüp yürümeyeceğini incelerken 23.05.1969 tarihli Viyana Sözleşmeler Hukuku Antlaşmasının 4. maddesi bu sözleşmenin imzalayan devlet için onay tarihinden sonra geçerli ve bağlayıcı olacağı ifade edilmektedir. Viyana Sözleşmesinin 28. maddesi devletlerin sözleşmeleri hazırlarken dikkate almaları gereken genel bir kurala yer vermektedir. Bu madde sözleşmelerin geriye yürümemesi kuralı başlığını taşımaktadır. Söz konusu maddede “aksine hüküm konmadıkça... sözleşmeler yürürlüğe girmeden önceki vakalara uygulanmaz.” denmektedir. 1948 Soykırımını Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesinin girişinde insanlık tarihinde soykırımının var olduğunu belirten ifadeye benzer cümleler, hazırlanan sözleşmenin gerekliliğini anlatmaya yönelik bir ifade olmaktan öte bir anlam taşımamaktadır. Şüphesiz Viyana Sözleşmeler Hukuku Antlaşmasının 28. maddesi aynı zamanda gelenek kurallarına da uygulanabilecek nitelikte yorumlanabilir. Bu durumda da 1948’den önce soykırımı yada insanlığa

1948 Soykırımının Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi

karşı suç iddiasıyla devletlerin süreklilik gösteren bir uygulamasını görmek mümkün değildir. Devletlerin savaş zamanlarında birbirlerine karşı yaptıkları açıklamalar ve uygulamalar barış döneminde devam etmedikçe bir sürekli uygulama iddiası ispatlanmış olmayacaktır.

Konuya yeniden 1948 Sözleşmesinin zaman bakımından uygulanması açısından baktığımızda söz konusu sözleşmeyi imzalayan devletlerin adedi 18'i bulduğunda 12 Ocak 1951'di. Yani söz konusu Sözleşme 12.01.1951 de yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin IX. Maddesi çerçevesinde bir devletin sorumluluğunu gündeme getirebilmek için sözleşme yürürlüğe girdiği tarihte sürmekte olan veya daha sonra gerçekleşen soykırımı olaylarına uygulanma kabiliyeti vardır¹⁸. Bu nedenle Sözleşme çerçevesinde Türkiye Devletine dönük sorumluluk iddialarında bulunmak hukuken hiçbir şekilde izah edilemeyecektir.

Almanya hakkında Nürnberg Savaş Suçları Mahkemesinin kurulması hukuk kuralının geriye dönük uygulanması niteliğinde bir hukuki durum olarak görülmemelidir. Çünkü dünyanın güçlü devletleri Yahudilere uygulanan yok etme faaliyetlerinin tespiti üzerine 1 Kasım 1943'te yani, savaş suçları devam ederken, bu eylemler için uluslar arası camianın bu konu için gereğini yapacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda galip devletler 8 Ağustos 1945 tarihli Savaş Suçu Failerinin Cezalandırılması ve Uluslar Arası Askeri Mahkemesinin Statüsüne İlişkin Londra Antlaşmasını yapmışlardır. Ortada tarihsel olarak geriye yürüyen değil 1933'ten beri devam eden ve savaş sırasında yoğunlaştığı tespit edilmiş savaş suçlarının cezalandırılmasını öngören bir yargılama süreci vardır. Bu nedenle Nürnberg yargılamalarında savaş suçları yargılama konusu olmuştur. Soykırımı Sözleşmesinin geriye yürütülmesi gibi bir durum söz konusu olmamıştır. Zaten Sözleşmenin metni bile 1948'de ortaya çıkmıştır. Böyle olunca söz konusu sözleşme hükümlerinin göç sırasında yaşanan ölümler hakkında uygulanabileceği savı sadece siyasal bir iddia olarak değerlendirilebilir.

Ermeni iddialarını gündeme getiren Ermeni iddialarına fanatikçe sahip çıkan yada bu konuda kanaat edinmek için herhangi bir bilgiye gerek duymayan Türk yazarların konunun hukuki boyutunu pas geçmeleri; konuyu Türkiye tezleri açısından ele aldığını düşünen yazarların ve bu konuda hararetli savunmalar yapan siyasetçilerin meselenin bu yanını pas geçmeleri garip bir tesadüf olabilir mi?

¹⁸ Schabas, *Genozid im Völkerrecht*, s. 698