



NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR VE SOYKIRIM SUÇUNUN GELİŞİMİ: NÜRNBERG ULUSLARARASI ASKERİ CEZA MAHKEMESİNİN FARKLI ETKİLERİ

*Dr. Öğr. Gör. Yener YILDIRIMKAL **

ÖZ

İkinci Dünya Savaşı yılları, uluslararası suçların geniş ölçekte işlendiği bir dönem olmuştur. Henüz savaş devam ederken, Müttefik Devletler, Mihver Devletleri adına hareket ederek suç işleyen kişileri cezalandırma iradelerini açıklamış, savaşın sona ermesiyle birlikte bu yöndeki ortak irade hayata geçirilmiştir. Savaşta işlenen bazı suçlar, Müttefik Devletlerin ulusal askeri ceza mahkemelerinde kovuşturulmuş olmakla birlikte, ‘büyük savaş suçlusı’ kabul edilen kişilerin yargılanması için, biri Tokyo diğeri Nürnberg’de olmak üzere iki ayrı uluslararası ceza mahkemesi kurulmuştur. Avrupa Mihver Devletleri adına hareket eden kişileri yargılamak üzere kurulan Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi’nin statüsünde (m.6/c), insanlığa karşı suçlar tarihte ilk defa tanımlanmıştır. Statü, bu yönüyle uluslararası ceza hukukunun gelişiminde önemli bir adım teşkil etmektedir. Soykırım suçu bakımından ise durum farklıdır. Mahkeme’nin madde bakımından yetkisini düzenleyen Statü m. 6’da soykırım suçuna yer verilmediği gibi, hükümde de bu suçtan bahsedilmemiştir. İddianameye bakıldığında, soykırımın bağımsız bir suçlama olarak sanıklara yüklenmediği, işgal edilen bölgelerdeki sivil halka karşı işlenen bir savaş suçu olarak değerlendirildiği görülmektedir. Bu makalede, Londra Konferansı hazırlık çalışmalarından başlayarak, hükmün tefhimine kadar devam eden Nürnberg sürecinde, inceleme konusu suçların maddi ceza hukuku bakımından nasıl ele alındığı, bu ‘yeni’ suçlarla uluslararası örf ve adette yer alan ‘klasik’ savaş suçları arasındaki ilişkinin nasıl yorumlandığı açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Nürnberg, Uluslararası Ceza Hukuku, İnsanlığa Karşı Suçlar, Savaş Suçları, Soykırım Suçu

* Doğuş Üniversitesi Meslek Yüksekokulu Adalet Programı Öğretim Görevlisi Dr., yyildirimkal@dogus.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-9197-0819



THE DEVELOPMENT OF CRIMES AGAINST HUMANITY AND THE CRIME OF GENOCIDE: DIFFERENT EFFECTS OF THE NUREMBERG INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL

*Dr. Yener YILDIRIMKAL***

ABSTRACT

The Second World War and the years leading up to it were a period of large-scale international crimes. While the war was still ongoing, the Allied States declared their will to punish those who committed crimes while acting on behalf of the Axis States, and this common will was put into practice with the end of the war. Although some crimes committed during the war were prosecuted in the national military tribunals of the Allied States, two separate international criminal tribunals, one in Tokyo and one in Nuremberg, were established for the prosecution of persons deemed to be 'major war criminals'. The statute of the Nuremberg International Military Tribunal, which was established to prosecute persons acting on behalf of the European Axis Powers, defined crimes against humanity for the first time in history (Art. 6/c). In this respect, the Statute constitutes an important step in the development of international criminal law. The case is different with regard to the crime of genocide. Article 6 of the Statute, which regulates the Court's material jurisdiction, does not include the crime of genocide, nor is this crime mentioned in the judgment. When the indictment is examined, it is seen that genocide is not charged as an independent crime, but is considered as a type of war crime committed against the civilian population in the occupied territories. In this article it has been tried to explain how the crimes under discussion were handled in terms of substantive criminal law and to put forward how the relationship between these 'new' crimes and the 'classic' war crimes was interpreted at Nuremberg, starting from the preparatory work of the London Conference until the pronouncement of the judgment.

Anahtar Kelimeler: Nuremberg, International Criminal Law, Crimes Against Humanity, War Crimes, Crime of Genocide.

* Lecturer PhD at Doğuş University Vocational School, Justice Programme, yildirimkal@dogus.edu.tr,
ORCID ID: 0000-0001-9197-0819

This article is derived from the author's doctoral dissertation titled "The Crime of Genocide in International Law and Turkish Criminal Law", which was accepted on 08.05.2024 at Marmara University Institute of Social Sciences, Department of Public Law.

Bu makale, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı bünyesinde, 08.05.2024 tarihinde kabul edilen, "Uluslararası Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Soykırım Suçu" başlıklı doktora tezinden üretilmiştir.

Extended Summary

War crimes were the first category of crimes to emerge in international law, followed by crimes against humanity and the crime of genocide. By the beginning of the twentieth century, crimes against humanity and the crime of genocide had not yet been introduced in international law. As of this period, the conventional law regulating the acts that could be considered within the scope of international criminal law consisted of the Hauge Conventions of 1899 and 1907. In other words, these conventions constituted the legal basis of the category of war crimes in international positive law. In the Hauge Conventions, which largely reflect customary international law, the protected persons are belligerents and inhabitants of occupied territory. Thus, 1899 and 1907 Hauge Conventions do not contain any provisions regulating the treatment of a state's own nationals in its own territory.

In the preamble of both conventions, the following phrase referred to as “*Martens Clause*” is included: “*Until a more complete code of the laws of war is issued, the High Contracting Parties think it right to declare that in cases not included in the Regulations adopted by them, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity and the requirements of the public conscience.*”

It has been argued that this phrase may be interpreted broad enough to include acts committed by a state against its own nationals in its own territory. In the 1919 report of the Paris War Crimes Commission (Commission on the Responsibilities of the Authors of the War...) which was established to prosecute the crimes committed during the First World War, the accusations against German and Turkish officials were based on this provision, but this position met with objections in the doctrine. Furthermore, the U.S. delegates stated that the expression “*laws of humanity*” had no place in international positive law and defended the view that acts could not be subject to prosecution on the basis of this expression. The U.S. delegation to the Conference lodged a dissenting opinion to the report in this respect. In 1948, when the issue came to the fore in the national prosecutions at Nuremberg pursuant to Control Council Law No. 10, the American Military Tribunal No. III, demonstrated that the Martens Clause, “*...refers specifically to belligerently occupied country*” (see The Krupp Case).

Since this situation posed a critical problem in prosecuting the crimes committed by the Nazis against Jews who were German citizens in the German sovereign territory, it became necessary to regulate crimes against humanity as a new and broader category of crimes in the statute of the Tribunal. With the adoption of the IMT Statute annexed to the 1945 Treaty of London, crimes against humanity were officially recognised for the first time in history (see Article 6/c). In this respect, the Statute constitutes an important step in the development of international criminal law.

When it comes to the indictment and the trial phase, it is seen that there was a very cautious, even “timid” attitude towards the separation of crimes against humanity from war crimes in terms of substantive criminal law. Just like the Prosecution, the IMT also refrained from making a clear distinction between the elements of these crimes. The main reason of this attitude was the will to avoid criticism based on the legality principle by bringing crimes against humanity -which were charged to the accused with retroactive effect- as close as possible to the well accepted category of war crimes. Even when the accused were charged only with crimes against humanity (and not with war crimes), the position of IMT did not change. A careful reading of the parts of the judgment regarding *Streicher* and *von Schirach* shows that even in this case IMT refrained from making a clear distinction between the two categories of crimes. Therefore, we can say that the conditions under which acts of persecution are punishable as crimes against humanity can only be revealed through interpretation within the judgment of IMT.

Looking at the Nuremberg process, starting from the preparatory work of the 1945 Treaty of London until the pronouncement of the judgment, it is observed that the word “genocide” was first used during the London Conference in a draft proposed by the U.S. delegation, and later in the indictment under the count of war crimes, finally in some oral statements of the prosecutors during the trial. However, the crime of genocide is not mentioned in the basic legal texts of IMT, namely the Statute and the judgment. In the Nuremberg process, genocide was used as an abstract concept that was still in its developmental stage, not as a crime charged to the defendants. Thus, we conclude that the IMT did not make a direct contribution to the development of the crime of genocide in the sense of substantive criminal law.

However, when the Nuremberg process is taken as a whole, it provided an important support in introducing the concept of genocide to the world at large and securing the international support necessary for the adoption of the Genocide Convention.

Shortly after pronouncement of the IMT judgment (30 September – 1 October 1946), preparatory work for the UN Genocide Convention began with the joint proposal of Cuba, India and Panama dated November 2, 1946. As a result of these efforts, the Genocide Convention was adopted by General Assembly Resolution 260 (III) of 9 December 1948.

GİRİŞ

Yirminci yüzyılın başlarına gelindiğinde, uluslararası ceza hukuku kapsamında ele alınabilecek fiilleri düzenleyen konvansiyonel hukuk 1899 ve 1907 La Haye Sözleşmelerinden ibaretti¹. “La Haye Hukuku” olarak da adlandırılan bu alan, ilki 18 Mayıs 1899’da, ikincisi ise 15 Haziran 1907’de Hollanda’nın La Haye şehrinde başlayan, barışın korunması ve silahsızlanma konulu konferanslar dizisi ile bu konferansların sonunda imzalanan muhtelif sözleşmeler ve eklerinden oluşmaktadır². Bu sözleşmelerle³ koruma altına alınan kişiler, muharipler (belligerents) ve düşman tarafından işgal edilen bölgelerde yerleşik sivil halk (inhabitants of occupied territory) olup⁴, sözleşmelerde uluslararası bir silahlı çatışma sırasında savaşan tarafların hak ve yükümlülükleri düzenlenmektedir⁵. Çalışmamızın devamında yeri geldikçe değineceğimiz önemli bir husus olarak; 1899 ve 1907 La Haye Sözleşmeleri’nde, devletin kendi ülkesinde, kendi vatandaşlarına muamelesini düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum, Nazilerin Alman egemenlik bölgesinde, Alman vatandaşı olan Yahudilere karşı işlediği suçlar bakımından kritik bir sorun teşkil etmekteydi.

¹ Durmuş Tezcan, Mustafa R. Erdem and R. Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku* (Revised 7th edn, Seçkin Yayıncılık 2023) 321

² R. Murat Önok, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Mahkemesi* (Turhan Kitabevi 2003) 26-29; Ayşe Nur Tütüncü, *İnsancıl Hukuka Giriş* (Beta Basım Yayım 2006) 3-7

³ Konumuzla ilgili bulunan Lahey sözleşmelerinden ilki, ‘29 Temmuz 1899 Tarih, (II) No. lu Kara Savaşının Kanunları ile Örf ve Adet Kurallarına İlişkin Sözleşme’, diğeri de yine aynı konuda yapılan ve önceki sözleşmenin yerine geçen, ‘18 Ekim 1907 Tarih, (IV) No. lu Kara Savaşının Kanunları ile Örf ve Adet Kurallarına İlişkin Sözleşme’dir.

⁴ 1907 tarih (IV) No.lu La Haye Sözleşmesi’nin ‘Düşman Devlet Bölgesi Üzerinde Askeri Yetki’ başlıklı 3. Bölümü’nde yer alan 42-45. maddelerde kullanılan ifadeler aynen alınmıştır.

⁵ Tütüncü (n 2) 4

Her iki sözleşmenin dibacesinde yer alan Martens kaydı ise kanunilik ilkesiyle ilgili tartışmalara sebep olmuştur⁶. Burada kullanılan ‘*insanlık kanunları*’ (laws of humanity) ifadesinin sözleşmelerin kapsamını ne ölçüde genişletebileceği, devletin kendi ülkesinde, kendi vatandaşlarına karşı işlediği fiillerin, bu kayıt üzerinden uluslararası hukuka dahil edilemeyeceği meselesi ihtilafli kalmıştır.

Başlı başına bir araştırma konusu teşkil eden bu meseleyi ayrıntılı şekilde ele almamız mümkün olmayacaktır. Ancak belirtmek isteriz ki; 1899-1907 Lahey Sözleşmeleri’nin devletin kendi ülkesinde, kendi vatandaşlarına karşı işlediği fiilleri kapsamadığı içtihat⁷ ve öğretilerde⁸ tespit edilmiş, Martens kaydının da tartışma konusuyla doğrudan ilgisi bulunmayan başka bir hukuki meselenin çözümü amacıyla dibaceye eklendiği ifade edilmiştir⁹.

Kanımızca, Martens kaydında yer alan “inhabitants” (*yerleşik halk*) sözcüğü, aşağıda alıntı yaptığımız *Krupp* davasında belirtildiği üzere, (*işgal edilen bölgede yerleşik halk*) olarak anlaşılmalıdır. Zira, Sözleşme’de sivil halka yönelik yasak fiilleri düzenleyen 42-56 arası maddelere bakıldığında, bunların tümünde işgal durumu, işgal ordusu ve işgal bölgesi dikkate alınmıştır¹⁰. İşgal edilen bölge dışındaki sivillerden bahseden hüküm bulunmamaktadır. Bir

⁶ 29 Temmuz 1899 tarih, (II) No. lu Sözleşmenin dibacesinde ilk defa yer alan, 1907 tarih (IV) No. lu Sözleşmede de benzer şekilde tekrar edilen “Martens Kaydı” (Martens Clause), 1907 Tarih, (IV) No. lu Sözleşme’de şu şekilde yer almıştır: “Savaş kurallarının tekemmülünü sağlayacak yeni bir metnin kabulüne kadar, yüksek akit taraflar, kendileri tarafından kabul edilmiş yönetmeliklerde düzenlenmiş olmayan durumlarda, [işgal bölgesinde] yerleşik halklar ve muhariplerin, medeni toplumlar tarafından kabul görmüş uygulamalar, insanlık kanunları ve kamu vicdanından kaynak bulmuş olan milletlerarası hukuk ilkelerinin koruması ve hükmü altında bulunacaklarını beyan etmeyi uygun görürler.”

⁷ “... La Haye düzenlemelerini ortaya çıkaran 1899 La Haye Barış Konferansı kayıtları, katılımcıların düşman tarafından işgal edilen bölgelerin korunmasına vurgu yaptığını göstermektedir... Martens kaydının... sadece sözcük kullanımı değil (‘yerleşik halklar’ ifadesi, özellikle ‘muharipler’ ifadesinden önce yazılmıştır) o zamanda yaşanan tartışmalar da, düzenlemenin spesifik olarak “savaş yoluyla işgal edilmiş ülkeye” yönelik olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.” U.S. Military Tribunal Nuremberg, The Krupp Case, Judgment of 31 July 1948. Bkz. Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals, Volume IX (U.S. Government Printing Office 1950) 1341

⁸ William A. Schabas, *Genocide in International Law The Crime of Crimes* (2nd edn, CUP 2009) 22; Egon Schwelb, ‘Crimes against Humanity’ (1946) 23 *British Year Book of International Law* 189; Gideon Boas, James L. Bischoff and Natalie L. Reid, *International Criminal Law Practitioner Library Volume II, Elements of Crimes Under International Law* (CUP 2009) 20; Jonathan Hafetz, *Punishing Atrocities Through a Fair Trial International Criminal Law from Nuremberg to the Age of Global Terrorism* (CUP 2018) 10

⁹ La Haye Konferansı tutanaklarına bakıldığında, “...yönetmeliklerde düzenlenmiş olmayan durumlar” ifadesinin “işgal edilen bölgede yaşayan” ve “işgal eden düşman ordusuna karşı” meşru savunma amacıyla silahlanmış durumunda bulunan bölge halkını (lawful combatants) kapsama almak amacıyla ortaya konulduğu anlaşılmaktadır. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin kabulüne kadar uluslararası hukukta geçerliliğini koruyan örf ve adet kuralları, işgal bölgelerinde yaşayan sivillere düşman ordusuna karşı silahlı direniş hakkı tanımadığından, müzakereler sırasında söz konusu grubun koruma altına alınması önemli bir tartışma konusu olmuş, bu konuda büyük devletler ve diğerleri arasında yaşanan anlaşmazlık, Martens Kaydındaki muğlak ifadeyle geçici olarak çözüme kavuşturulmuştur. Daha fazla açıklama için bkz. Antonio Cassese, ‘The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?’ (2000) 11 (1) *European Journal of International Law* 197, 198

¹⁰ Bu maddelerde yasak fiilleri işleyebilecek taraf, aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir; m. 44’te, “muharip” (belligerent); m. 45’te, “düşman kuvveti” (hostile power); m. 48 ve 49’da, “işgal eden” (occupant); m. 52 ve 53’te “işgal eden ordu” (army of occupation); m. 55’te “işgal eden devlet” (occupying state). Bundan başka, koruma

sözleşmenin dibacesinin, aynı sözcüğe sözleşme hükümlerinden farklı bir anlam yüklediğini kabul etmek ise mümkün değildir. Böylece, Martens kaydının Lahey Sözleşmelerini, yer bakımından devletin kendi ülkesini ve kişi bakımından kendi vatandaşlarını kapsayacak şekilde genişletme iradesi barındırmadığı ortaya çıkmaktadır, kanaatindeyiz.

Birinci Dünya Savaşı sırasında işlenen suçları kovuşturmak amacıyla kurulmuş olan 1919 Paris Soruşturma Komisyonu'nun raporunda, Alman ve Türk yetkililere yöneltilen ithamların bu kayda dayandırılması öğretide itirazla karşılaşmıştır¹¹. Ayrıca ABD delegasyonu '*insanlık kanunları*' ifadesinin uluslararası pozitif hukukta yeri bulunmadığını belirterek, bu ifadeye dayalı olarak fiillere suç vasfı verilemeyeceği, yargılamaya konu yapılamayacağı görüşünü savunmuştur¹². ABD ve Japonya delegasyonları söz konusu rapora bu yönden muhalefet şerhi koymuştur¹³.

Dönem itibariyle kapsamı büyük ölçüde Lahey Sözleşmeleri ve uluslararası örfi hukuk tarafından belirlenmiş olan savaş suçları kategorisinin, devletin kendi ülkesinde işlediği fiilleri kapsamaması, daha geniş kapsamlı yeni bir uluslararası suç kategorisi ortaya konulmasını zorunlu hale getirmiştir. Nürnberg sürecinde insanlığa karşı suçlar ilk defa tanımlanırken ortaya çıkan tartışmalara yukarıdaki tespitler ışığında yaklaşılması, tartışma noktalarını daha belirgin hale getirecek, konunun aydınlanması bakımından faydalı olacaktır düşüncesindeyiz.

I. İKİNCİ DÜNYA SAVAŞINDA İŞLENEN SUÇLARIN KOVUŞTURULMASINA GİDEN YOL

A. 1942 SAINT JAMES DEKLARASYONU

Müttefik Devletler, henüz İkinci Dünya Savaşı devam ederken, savaş sırasında işlenen suçların kovuşturulması konusunda ortak iradelerini açıkladılar. 25 Ekim 1941 tarihinde ABD ve İngiltere tarafından devlet başkanı düzeyinde yapılan ortak açıklamaya dayalı olarak, 13 Ocak 1942 tarihinde *Saint James Deklarasyonu* imza altına alındı. Bu metinde imzacı devletler, söz konusu suçları, "*...işleyen, işlenmesinden sorumlu olan, işlenmesini emreden ve bu suçlara iştirak edenlerin...*" kovuşturulması ile "*...yargılamalar sonunda verilecek hükümlerin infazını...*" öncelikli savaş hedefleri arasına aldıklarını dünya kamuoyuna duyurdular¹⁴.

altına alınan kişilerden bahsedilirken, "*işgal edilen bölgede yerleşik halk*" (inhabitants of occupied territory) ifadesi kullanılmıştır (m. 44-45)

¹¹ Boas, Bischoff and Reid (n 6) 21

¹² Schwelb (n 6) 181, 182

¹³ Muhalefet şerhlerinin tam metni için bkz. Violation of the Laws and Customs of War, Carnegie Endowment for International Peace Division of International Law, Pamphlet No. 32, Annex II (The Endowment 1919) 58-80

¹⁴ Tam metin için bkz. 'Saint James Declaration' <<https://www.jewishvirtuallibrary.org/the->

B. SAVAŞ SUÇLARI KOMİSYONU

Müttefikler, Birinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan kovuşturmalarda ortaya çıkmış olan sorunların tekrar yaşanmaması için, savaş sonrasında yapılacak yargılamalara hazırlıklı olmak gerektiğini anlamışlardı¹⁵. 20 Ekim 1943 tarihli konferansta, suçlara ilişkin delilleri toplayarak devletler arasında koordinasyonu sağlamak amacıyla, “*Birleşmiş Milletler Savaş Suçları Komisyonu*” oluşturuldu¹⁶. Hükümetler arası nitelik taşıyan bu komisyonun kuruluşunda Rusya yer almamıştır¹⁷.

Komisyon, suç teşkil eden fiiller ve bunları işleyen kişiler hakkında bilgi topluyor, ulaşılan sonuçları klasörler halinde arşivleyerek ilgili devletlere gönderiyordu. Ayrıca, komisyon bünyesinde hukuki meseleler konusunda görüş bildiren bir Hukuk Komitesi bulunmaktaydı. Komisyonun arşivlediği bulgu ve deliller, Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri tarafından kullanıldığı gibi daha sonraki yıllarda Avrupa ve uzak doğuda yapılan ulusal yargılamalarda da bu çalışmalardan yararlanılmıştır¹⁸.

C. 1943 MOSKOVA DEKLARASYONU

Moskova Konferansında bir araya gelen ABD, İngiltere, Rusya ve Çin, 1 Kasım 1943 tarihinde, dünya tarihi bakımından önem arz eden bir deklarasyon metni imzaladılar¹⁹. Deklarasyonun ilk kısmı dört devlet tarafından ortak olarak imzalanmıştı. Bu kısımda imzacı devletler, 1945’te San Francisco’da varlık kazanacak olan Birleşmiş Milletler örgütünün kuruluşuna yönelik irade açıklamasını²⁰ ortaya koydular.

[declaration-of-st-james-s-palace-on-punishment-for-war-crimes](#)> Erişim Tarihi 12 Mayıs 2024

¹⁵ Narrelle Morris and Aden Knaap, ‘When Institutional Design Is Flawed: Problems of Cooperation at the United Nations War Crimes Commission 1943–1948’ (2017) 28 (2) European Journal of International Law 513

¹⁶ Bu komisyonun adı, “*Birleşmiş Milletler Savaş Suçları Komisyonu*” olsa da, belirtilen tarih itibarıyla Birleşmiş Milletler (BM) örgütü kurulmuş değildi. Burada yer verilen “*Birleşmiş Milletler*”, komisyonu oluşturan devletlerin birlikte hareket etme iradesini yansıtan bir ifadedir.

¹⁷ Konferansa katılan devletler; Avustralya, Belçika, Kanada, Çin, Çekoslovakya, Yunanistan, Yeni Zelanda, Norveç, Polonya, Güney Afrika Birliği, İngiltere, ABD ve Yugoslavya’dır. Komisyonun çalışmaları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İlhan Lütem, *Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk* (Güney Matbaacılık 1951) 50-55

¹⁸ Uzak doğuda işlenen suçlarla ilgili çalışmak üzere ayrıca bir alt-komisyon oluşturulmuştur. Bkz. M. Cherif Bassiouni ve William A. Schabas, *The Legislative History of the International Criminal Court Volume 1* (Second Revised and Expanded Edition, Brill Nijhoff 2016) 26, 27

¹⁹ Deklarasyonun imza tarihi 30 Ekim 1943’tür. Metin için bkz. ‘The Moscow Conference’ <<https://avalon.law.yale.edu/wwii/moscow.asp>> Erişim Tarihi 12 Mayıs 2024

²⁰ Deklarasyonda imzacı devletler, “...*Uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması amacıyla, mümkün olan en yakın tarihte, tüm barışsever devletlerin egemen eşitliği ilkesine dayanan, küçük ya da büyük tüm barışsever devletlerin üyeliğine açık, genel bir uluslararası örgüt*

Deklarasyonun sonraki kısımlarında Çin yer almamış, ABD, İngiltere ve Rusya üçlüsü ortak açıklamalarında, Avusturya'nın Alman işgalinden kurtararak özgürlüğüne kavuşturulması ve İtalya'daki faşist rejimin tasfiye edilmesi konularına yer vermiştir. İnceleme konumuzu doğrudan ilgilendiren, “*Vahşet Fiillerine İlişkin Bildiri*” başlıklı son kısımda ise; ateşkes elde edilmesinin ardından, savaş sırasında suç işleyen ya da bu suçlara isteyerek katılan Almanların yargılanacağı ve cezalandırılacağı beyan edilmiştir. Öğretide bu beyan, Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi'nin (NUACM) kurulması için atılmış ilk resmi adım olarak nitelendirilmektedir²¹. ABD, İngiltere ve Rusya üçlüsü son kısımda yer alan bu açıklamaları 32 birleşmiş millet adına yaptıklarını bildirmiştir.

Maddi ceza hukuku açısından yaklaşıldığında; deklarasyonda, kovuşturulacak suç tiplerine dair açıklık olmadığı görülmektedir. Milli, dini, ırksal ya da etnik bir gruba karşı işlenmiş fiillerden de bahsedilmiş değildir. Naziler tarafından işlenmiş, “...zulümler, katliamlar ve soğukkanlı toplu infazlar...”²² gibi soyut ifadeler kullanılmış, fiillere ilişkin hukuki bir nitelendirme yapılmamıştır. Bununla birlikte deklarasyon, yapılması plânlanan yargılamalara ilişkin bazı ipuçları vermektedir.

Deklarasyonda, faillerin topraklarında suç işledikleri devletlere teslim edileceği ve bu ülkelerde milli hukuka göre yargılanacakları belirtilmiştir²³. Dolayısıyla, suçların kovuşturulmasında kural olarak mülkilik prensibine işaret edildiği söylenebilir. Ancak, son cümlede yer alan, “*Yukarıdaki deklarasyon, suçlarının belirli bir coğrafi konumu olmayan ve Müttefiklerin ortak kararıyla cezalandırılacak olan Alman suçluların durumuna halel getirmez*”²⁴ açıklaması, daha sonraki tarihlerde “*büyük savaş suçluları*” (major war criminals) olarak nitelendirilecek önde gelen Nazi yöneticilerinin, farklı bir hukuki rejime tabi tutulacağını ortaya koymaktadır²⁵. Dikkat çekici bir özellik olarak; diğer savaş suçluları için ulusal yargılama işaret edilirken, büyük savaş suçluları için sadece ortak kararla cezalandırmadan bahsedildiği görülmektedir. Zira, bu kişilerin cezalandırılmadan önce yargılanıp

kurmanın gerekliliğini” kararlaştırmışlardır.

²¹ Bassiouni and Schabas (n 15) 28

²² The Moscow Conference, Statement on Atrocities (n 16) para. 1

²³ The Moscow Conference, Statement on Atrocities (n 16) para. 3

²⁴ The Moscow Conference, Statement on Atrocities (n 16) para. 6

²⁵ Robert Cryer, Darryl Robinson and Sergey Vasiliev, An Introduction to International Criminal Law and Procedure (4th edn, CUP 2014) 116

yargılanmayacağı, eğer yargılama yapılacaksa nasıl bir yöntem izleneceği henüz açıklık kazanmamıştır²⁶.

D. 1945 LONDRA ANTLAŞMASI: NÜRNBERG STATÜSÜ İÇİN HAZIRLIK ÇALIŞMALARI

1. Yargılama Konusunda Ortaya Çıkan Farklı Devlet Görüşleri

Müttefikler, savaşın devamı sırasında yaptıkları deklarasyonlarla ortaya koydukları yol haritasını takip ettiler. Savaşın sonunda Almanya, koşulsuz teslimiyet belgesini imzalayarak müttefiklere teslim oldu²⁷.

Artık zaferi elde etmiş bulunan müttefiklerin önünde, savaş suçlularına yapılacak muamele bakımından üç seçenek bulunuyordu: cezalandırmaktan vazgeçmek, failleri yargılama yapmadan idam etmek veya failleri yargılamak²⁸. İlk görüş taraftar bulmamıştı. İngiltere Başbakanı *Churchill*, ikinci görüşü savunarak, Nazi liderlerinin hukuki işlemlerle zaman kaybedilmeden tutuklanması ve idam edilmesinin yeterli olacağını, diğer faillerin kurulacak özel mahkemelerde yargılanması gerekeceğini belirtmişti²⁹.

ABD, hükümet içinde yaşanan tartışmalar sonrasında üçüncü görüşü benimsemiştir³⁰. ABD ve Fransa diğer bazı argümanlara ek olarak, işlenen suçların taşıdığı korkunç özelliklerin, mahkeme kayıtlarına geçirilmek suretiyle dünya tarihinde yer alması ve gelecek nesillere aktarılması gerektiğini ısrarla savundular³¹. Sonuç olarak, Londra Konferansında büyük savaş suçlularını yargılamak için uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması karar altına alındı³².

²⁶ Gary J. Bass, *Stay the Hand of Vengeance The Politics of War Crimes Tribunals* (3rd Printing, Princeton 2002) 148

²⁷ Belge 8 Mayıs 1945 tarihini taşımakla birlikte, bir kopyası 7 Mayıs'ta Reims'te, diğer bir kopyası ise 8 Mayıs'ta Berlin'de imzalanmıştır. Orijinal belge metni için bkz. 'German Instrument of Surrender May 7,1945' <<https://iowaculture.gov/history/education/educator-resources/primary-source-sets/world-war-ii/german-instrument-surrender>> Erişim Tarihi 12 Mayıs 2024

²⁸ Lütem (n 14) 56

²⁹ Antonio Cassese and Paola Gaeta, *Cassese's International Criminal Law* (3rd edn, OUP 2011) 256

³⁰ ABD hükümeti dahilinde, Nazi liderlerinin doğrudan idam edilmesi veya yargılanması noktasında yapılan tartışmalar için bkz. Bass (n 23) 150-163

³¹ M. Cherif Bassiouni, 'From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court' (1997) 10 *Harvard Human Rights Journal* 24

³² Cassese and Gaeta (n 26) 86

Fransa'nın da önemli katkıları olmakla birlikte gerek Londra Konferansında gerekse takip eden yargılama sürecinde ABD'nin liderlik rolünü üstlendiği belirtmek yanlış olmaz³³.

Bu noktada, ABD'nin Birinci Dünya Savaşını takiben, uluslararası ceza mahkemesi kurulması konusunda izlemiş olduğu muhalif politikanın, İkinci Dünya Savaşı sonrasında değiştiğini belirtmeliyiz³⁴. ABD'nin izlediği bu yeni politikanın, Londra Konferansı ve NUACM Savcılığında ABD heyetine başkanlık eden Yüksek Mahkeme yargıç *Robert Jackson*'ın, rapor ve açıklamaları üzerinden takip edilmesi mümkündür³⁵.

2. Yargılama İçin Çizilen Yol Haritası: Jackson Raporu

Jackson, ABD Başkanına sunmak üzere hazırladığı 06 Haziran 1945 tarihli raporda³⁶ bir yandan Avrupa devletleriyle yaptığı görüşmeleri değerlendirmiş, diğer yandan yapılması plânlanan yargılamalara ve faillere isnat edilecek suçlara ilişkin yol haritasını ortaya koymuştur. *Jackson*'un ileri sürdüğü bu görüşlerin, Londra Konferansı'nda alınan kararları önemli ölçüde şekillendirdiği anlaşılmaktadır³⁷. Bu sebeple raporu, ana hatlarıyla incelemeyi faydalı buluyoruz.

Jackson, öncelikle büyük savaş suçluları için yapılacak “*asıl yargılama*” ile diğer yargılamaları, Moskova Deklarasyonu'nda işaret edildiği şekilde birbirinden ayırmış, daha sonra “*diğer yargılamaları*” da üç sınıfta ele almıştır:

Birinci sınıfta yer alan yargılamalar, ABD askerlerine karşı işlenen suçlara ilişkin davalardan oluşacaktır. *Jackson*'a göre, daha önce örnekleri bulunan bu tür davalar, delil toplama konusunda diğer müttefiklerden alınacak destekle birlikte, ABD askeri mahkemeleri tarafından gecikme olmaksızın sonuçlandırılacaktır³⁸.

İkinci sınıftaki yargılamalar, Almanya tarafından işgal edilen bölgelerde, sivillere ve mal varlığına karşı işlenen suçlara ilişkin olacaktır. Moskova Deklarasyonu'nda belirtildiği

³³ Leila N. Sadat, ‘The Nuremberg Paradox’ (2010) 58 (1) American Journal of Criminal Law 152

³⁴ Shlomo Aronson, ‘Preparations for the Nuremberg Trial: The O.S.S., Charles Dwork and the Holocaust’ (1998) 12 (2) Holocaust and Genocide Studies 258

³⁵ Cassese and Gaeta, (n 26) 256; Quincy Wright, ‘The Law of the Nuremberg Trial’ (1947) 41 (1) American Journal of International Law 39

³⁶ ‘Report to the President from Justice Robert H. Jackson, Chief of Counsel for the United States in the Prosecution of Axis War Criminals’ (1945) 39 (3) American Journal of International Law 178-190. Raporun yayınlanma tarihi 07.06.1945'tir.

³⁷ Sadat (n 30) 152; Roger S. Clark, ‘History of Efforts to Codify Crimes Against Humanity From the Charter of Nuremberg to the Statute of Rome’ in Leila N. Sadat (ed) Forging a Convention for Crimes Against Humanity (Cambridge 2011) 10; Lütem (n 14) 62

³⁸ Report to the President from Justice Robert H. Jackson (n 33) 179

şekilde, bu suçların failleri, suçu topraklarında işledikleri devlete iade edilecek, bu davalar asıl davadan bağımsız şekilde yürütülecektir. ABD'nin bu kovuşturmalardaki rolü, elinde bulundurduğu faillerin kimliklerini tespit ederek, talep eden devletlere sevk etmekle sınırlı olacaktır³⁹.

Üçüncü sınıf yargılamalar ise; devletlerin, kendi vatandaşı durumda olan Nazi işbirlikçilerini, kendi milli hukuklarına göre yargılayacağı davalardan oluşacaktır⁴⁰.

Jackson Raporunda, büyük savaş suçluları davasında sanıkların itham edileceği suçlardan da bahsedilmiştir. Ancak raporda yer alan düzenlemede suçların tüm unsurlarıyla ortaya konularak açıkça tarif edildiğini söylemek mümkün değildir. Kanımızca, rapor kapsamında büyük savaş suçlularına yöneltilecek ithamlar, daha ziyade ortak özellikleri çerçevesinde suçların gruplandırıldığı genel suç kategorileri olarak değerlendirilebilir.

İlk suç kategorisi, “kişilere ya da malvarlığına karşı işlenen ve uluslararası hukukun ihlâlini teşkil eden vahşet fiilleri ve suçlar”⁴¹’dan oluşmaktadır. Kara ve deniz savaşının kanunları ile örf ve adet kurallarını ihlâl eden; savunmasız yerleşim yerlerine saldırı, yaralıların öldürülmesi, yağma, su kaynaklarının zehirlenmesi gibi suçlar, bu kapsamda sanıklara isnat edilecektir. Burada, uluslararası örf ve adette yer aldığı şekliyle savaş suçu kategorisine işaret edildiği görülmektedir.

Raporda yer verilen *ikinci suç kategorisi* ise, “1933 yılından itibaren ırksal ve dinsel sebeplerle işlenmiş olanlar da dahil olmak üzere vahşet ve zulmetme suçları”⁴² olmuştur. *Jackson* tarafından henüz bir isimlendirme yapılmış olmasa da, burada bahsedilen suç, daha sonra Statü'nün 6/c maddesinde yer alacak olan “insanlığa karşı suçlar” ’düzenlemesinin taslağını ortaya koymaktadır⁴³.

³⁹ Report to the President from Justice Robert H. Jackson (n 33) 179, 180

⁴⁰ Report to the President from Justice Robert H. Jackson (n 33) 180. Takip eden süreçte aşağıda ele alınacak olup, yargılamaların gerçekten Jackson Raporunda öngörüldüğü şekilde gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Büyük savaş suçluları davası, NUACM’de görülmüş, bundan sonra yine Nürnberg’de Amerikan Askeri Mahkemeleri, Kontrol Konseyi Kanun No:10’a göre yargılama yapmış, diğer bir kısım davalar ise ilgili devletlerin ulusal mahkemelerinde görülmüştür.

⁴¹ “a) Atrocities and offenses against persons or property constituting violations of International Law”, Report to the President from Justice Robert H. Jackson (n 33) 186

⁴² “b) Atrocities and offenses, including atrocities and persecutions on racial or religious grounds, committed since 1933”, United States: Report to the President from Justice Robert H. Jackson (n 33) 186

⁴³ Schwelb (n 6) 187

Jackson 'un suç tarifinde “1933 yılından itibaren işlenen fiillerden” bahsetmesi de önem arz etmektedir. 1933 yılı, Nasyonal Sosyalist Alman İşçi Partisi' nin iktidara geldiği ve Yahudilere karşı ayrımcılık kanunlarının yürürlüğe sokulmaya başladığı yıldır. Dolayısıyla, Yahudilerin topyekûn imhasıyla ulaşılması plânlanan “*nihai çözüm*” politikasının başlangıcını teşkil etmektedir⁴⁴.

Kanımızca *Jackson*, insanlığa karşı suç teşkil eden fiilleri, Nazilerin izlediği “*nihai çözüm*” ve saldırgan savaş politikasına sıkı sıkıya bağlayarak, aslında çok önemli bir hukuki sorunu çözmeye gayret etmektedir. Bu sorun, 1919 Paris Soruşturma Komisyonu'nun örtülü şekilde Martens kaydına atıf yaparak çözmeye çalıştığı, devletin kendi ülkesinde, kendi vatandaşlarına karşı işlediği fiillerin uluslararası yargılamaya konu yapılıp yapılamayacağı meselesidir⁴⁵. Zira, Nazilerin Yahudilere karşı işlediği fiillerin birçoğu bu kapsamdaydı.

Hukuk Komitesi, Mayıs 1944'te “*en önemli ve hayati*” gördüğü bu konuyla ilgili olarak bünyesinde görev yaptığı Savaş Suçları Komisyonunu uyararak; “...*hangi ülkenin vatandaşı olduğuna bakılmaksızın, vatansızlar da dahil olmak üzere, kişilere karşı ırk, milliyet, din ve siyasi görüşleri sebebiyle işlenen tüm suçların, nerede işlenmiş olursa olsun cezalandırılmasını*” sağlayacak geniş bir düzenleme yapılmasını teklif etmişti⁴⁶.

Büyük savaş suçlarının Almanya sınırları içerisinde, Alman vatandaşı olan Yahudilere karşı işlediği suçların, kurulması plânlanan uluslararası mahkemede yargılanabilmesi için nasıl bir hukuki gerekçe ortaya konulmalıydı? *Jackson*, ABD Başkanı'na yazdığı raporda bu konuya açık bir şekilde değinmemiş, tek bir paragrafta kullandığı genel ifadelerle, 1907 La Haye Sözleşmeleri ile Martens Kaydına atıf yapmakla yetinmişti⁴⁷.

Yaklaşık bir ay sonra, Londra Konferansı'nda yaptığı (23 Temmuz 1945 tarihli) konuşmada ise farklı bir hukuki çözüm ortaya koymuştur:

“...*Almanların Yahudilere nasıl muamele ettiği ya da başka devletlerin kendi vatandaşlarına nasıl muamele ettiği bizi ilgilendirmez. Yahudilerin imhası programı ya da azınlık haklarının yok edilmesinin uluslararası bir mesele haline gelmesinin sebebi, gayri meşru bir savaşı başlatma plânının parçası olmasıdır. İşlenen vahşet fiillerine temasımızı*

⁴⁴ Muhammet Emin Ruhi, Adolf Hitler ve Nazizm Alman Faşizmi ve Yahudi Soykırımı (1st edn, On iki Levha Yayıncılık 2017) 192, 193

⁴⁵ 1919 Paris Soruşturma Komisyonu Raporu ve Martens kaydına ilişkin açıklamalar için çalışmamızın giriş kısmına bakılabilir.

⁴⁶ UNWCC Doc. C.76, 8 February 1945, NAC RG-25, Vol. 3033, 4060-40C, 4. Bölüm 7, nakleden Schabas, Genocide in International Law (n 6) 38

⁴⁷ Report to the President from Justice Robert H. Jackson (n 33) 186

mümkün kılan bir savaş bağlantısı olmasaydı, bu fiillerle ilgilenmek için hiçbir dayanağımız olmayacağını düşünürdüm.”⁴⁸

Buna göre; Nazilerin, Almanya sınırları içinde, Alman vatandaşlarına karşı işlediği “vahşet fiilleri”, müttefiklere karşı girişecekleri saldırgan savaşın hazırlığı niteliğindedir. Müttefiklerin tamamı bu savaştan zarar görmüştü. Dolayısıyla, savaşla bağlantılı olmak kaydıyla, bu fiillerin müttefiklerin kuracağı uluslararası bir mahkemede kovuşturulması mümkün olacaktı. Kanımızca bu açıklamanın en dikkat çekici kısmı, yargılama yetkisi için ortaya konulan hukuki dayanaktır. *Jackson*’un, bu konuda ABD Başkanı’na sunduğu raporda yer verdiği (Martens kaydına atıf yapılan) görüşten ayrıldığı görülmektedir.

Jackson, Londra Konferansı’ndaki beyanıyla, yargılama yetkisini Martens kaydı gibi soyut ve tartışmalı bir zemine⁴⁹ dayandırmak yerine, yargılamayı yapacak müttefik devletlerin bu suçlardan zarar görmüş olmalarını esas almıştır. Bu düşüncede, Almanya’da işlenen suçlar ile müttefiklerin gördüğü zarar arasındaki illiyet bağı, savaş üzerinden sağlandığından, suçların mutlaka savaşla bağlantılı olması aranmıştır⁵⁰.

Fransa, görüşmeler sırasında, savaşla kurulan bu zorunlu bağlantıyı suç kapsamını daraltıcı nitelikte bularak eleştirse de, genel olarak söz konusu düşüncenin konferansa katılan devletler nezdinde kabul gördüğü söylenebilir⁵¹. Zira, ABD dahil tüm müttefik devletlerin kendi ülkelerindeki azınlıklara karşı muameleleriyle ilgili olarak suçlanma endişeleri vardı⁵². Bu sebeple, savaşla bağlantı kurulamadığı sürece, kendi vatandaşlarına karşı suç işlemekle itham edilemeyecek olmaları, tüm müttefiklerin siyasi çıkarına uygun bir çözümdü.

Konferansın son günlerine doğru, (31 Temmuz 1945’te) ABD, *Jackson*’un açıklamaları doğrultusunda yeniden düzenlemiş bir taslak teklifi verdi. Taslağın 6. maddesinde, “(c)

⁴⁸ Tutanak metni için bkz. ‘Minutes of Conference, Session of July 23, 1945’ in Report of Robert H. Jackson United States Representative to the International Conference on Military Trials (Department of State 1949) 331

⁴⁹ Tartışmanın konusu için çalışmamızın giriş kısmına bakılabilir.

⁵⁰ Aşağıda ele alacağımız NUACM hükmüne bakıldığında, Mahkeme’nin kendi yargı yetkisini benzer şekilde gerekçelendirdiği görülmektedir. Mahkeme’ye göre, Müttefik Devletlerden her birinin tek başına yapabileceği bir yargılama, kolektif şekilde NUACM dahilinde yapılmıştır.

⁵¹ Schabas, *Genocide in International Law* (n 6) 41, 42

⁵² ABD’nin, Amerikan yerlilerine, Fransa ve İngiltere’nin sömürgelerinde yaşayan halklara ve Rusya’nın, Bolşevik Devriminden sonra siyasi muhaliflerine karşı işlediği iddia edilen fiiller sebebiyle konuyla ilgili endişeleri bulunmaktaydı. Bu endişelerin kaynağına ilişkin açıklamalar için bkz. Alexander Gillespie, *A History of the Laws of War: Volume 1, The Customs and Laws of War with Regards to Combatants and Captives* (Hart Publishing 2010) 53-70; Sefa M. Yürükel, *The History of Genocide, Volume I* (New East Publishing 2004) 28, 106

İnsanlığa Karşı Suçlar” alt-başlığı altında yer alan düzenleme, (tek bir ifade farkıyla) NUACM Statüsü m.6/c olarak kabul edilmiştir⁵³.

Jackson Raporunda bahsedilen *üçüncü suç kategorisi* ise, “*Uluslararası hukuka ve sözleşmelere aykırı şekilde ülkeleri işgal etmek ve saldırı savaşları başlatmak*”⁵⁴ başlığında düzenlenmiştir.

O güne kadar saldırı savaşı, uluslararası hukukta açık bir şekilde suç olarak düzenlenmiş değildi ve bu suça ilişkin herhangi bir yargılama yapılmamıştı. *Jackson*, Almanya’nın da taraf olduğu, 1928 Briand-Kellogg Antlaşmasını⁵⁵, izledikleri suç politikasının “*köşe taşı*” olarak kabul ettiğini, bu antlaşmayla, savaşın uyuşmazlıklar için meşru bir çözüm yolu olmaktan çıktığını, devletler için uyuşmazlıkları barışçıl yollarla çözenin hukuki bir yükümlülük haline geldiğini belirtmiştir⁵⁶.

Jackson’a göre bu yükümlülüğün ihlâli, uluslararası topluma karşı işlenmiş bir suç olarak kabul edilmeli ve cezasız bırakılmamalıydı. Belirtmeliyiz ki; bu düşünce bilhassa kanunilik ilkesi bakımından eleştiriye açıktır. Zira, devletler bakımından söz konusu olan bir yasaklamanın hangi şartlar altında şahsi ceza sorumluluğu doğuracağına ilişkin bir açıklama içermemektedir.

⁵³ ABD’nin revize edilmiş taslak metni için bkz. ‘Revision of Definition of Crimes Submitted by American Delegation, July 31, 1945’ in Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials (n 45) 395. Bu taslak ile nihai olarak kabul edilen m.6/c metni arasındaki tek farkın; “... *Mahkemenin yetkisi dahilindeki suçlardan herhangi birini sürdürmek için* ...” (in furtherance of) ifadesi olduğu anlaşılıyor. Nihai metinde, “... *herhangi birinin icrası sırasında* ...” (in execution of) ifadesi kullanılmıştır. NUACM Statüsü m.6/c metni için çalışmamızın NUACM’nin madde bakımından yetkisine ilişkin kısmına bakılabilir.

⁵⁴“c) *Invasions of other countries and initiation of wars of aggression in violation of International Law or treaties*”, Report to the President from Justice Robert H. Jackson (n 33) 186

⁵⁵ 27 Ağustos 1928 tarihinde Paris’te imzalanan, ‘*Milli Siyasetin bir Aracı Olarak Savaşın Terkedilmesine İlişkin Genel Antlaşma*’ ile taraf devletler, uluslararası anlaşmazlıkların çözümünde savaşa başvurmaya taahhüt etmiştir. II. Dünya Savaşı öncesinde antlaşmaya taraf olan devlet sayısı 63 olduğundan, antlaşma geniş katılımlı olarak nitelendirilebilir. Ancak, savaşı tamamen yasaklamadığı gibi etkili bir önleme mekanizması da içermeyen bu antlaşma savaş öncesi vuku bulan saldırıları ve dünya savaşının başlamasını engelleyememiştir. Bkz. Olgun Değirmenci and Ali Mavuş, *Uluslararası Ceza Hukukunda Saldırı Suçu* (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2016) 33, 34; Yücel Acer, *Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu* (1st edn, Roma Yayınları 2004) 55-56

⁵⁶ Report to the President from Justice Robert H. Jackson (n 33) 188

3. Katılma Yoluyla Taraf Olan Devletler Bakımından Öngörülen Kısıtlama

Yargılamaya ve suç kategorilerine ilişkin bu temel prensipler, 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Antlaşması'nın⁵⁷ ekinde bulunan NUACM Statüsü'nün⁵⁸ maddeleri olarak kabul edildi. Antlaşma dört müttefik devlet tarafından imzalanmış olmakla birlikte sonradan 19 devlet daha antlaşmaya katıldı. Katılma yoluyla Antlaşma'ya taraf olan devletlerin, yapılacak yargılamaya iştirak etme hakkı bulunmuyordu⁵⁹. Belirtmeliyiz ki; Mahkeme yargıçlarının tamamının müttefik devletlere mensup olması, NUACM'nin uluslararası niteliğinin sorgulanmasına sebep olmuştur.

II. NÜRNBERG ULUSLARARASI ASKERİ CEZA MAHKEMESİ

A. GENEL OLARAK

NUACM, İkinci Dünya Savaşı sırasında veya savaşla bağlantılı olarak işlenmiş olup, Statü'ye göre barışa karşı suç, savaş suçu ve insanlığa karşı suç teşkil eden fiilleri kovuşturmuştur⁶⁰. Mahkemenin yargı yetkisinin kişi bakımından da sınırlandırılmış olduğundan, sadece Avrupa Mihver Devletleri yararına hareket eden kişileri yargılaması mümkündü. Buna rağmen, NUACM yargılaması ve bu süreç sonunda uluslararası ceza hukukuna yerleşen ilkelerin, cezasızlığa karşı çare arayışına bir yanıt teşkil ettiği, öğretide ifade edilmektedir⁶¹.

Londra Antlaşması'nın hazırlık çalışmalarından başlayıp hükmün tefhimine kadar devam eden Nürnberg sürecine bakıldığında, ABD'nin teklif ettiği bir statü taslağında, iddianamede savaş suçları başlığı altında ve duruşma savcılarının bazı sözlü beyanlarında, soykırım sözcüğünün kullanıldığı görülmektedir. Ancak, aşağıda izah etmeye çalışacağımız üzere; Nürnberg sürecinde soykırım, sanıklara yüklenen bir suç tipi olarak değil, gelişme aşamasında bulunan bir kavram olarak kullanılmıştır.

⁵⁷ 'London Agreement of 8 August 1945' in Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal Nuremberg 14 November 1945-1 October 1946, Volume I (The International Military Tribunal 1947) 8,9

⁵⁸ 'Charter of The International Military Tribunal' in Trial of the Major War Criminals (n 54) 10-16

⁵⁹ Cryer, Robinson and Vasiliev (n 22) 117

⁶⁰ Durmuş Tezcan, 'Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol: Uluslararası Nüremberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine' in Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi 1997) 488

⁶¹ Brianne McGonigle Leyh, 'Nuremberg's Legacy Within Transitional Justice: Prosecutions Are Here to Stay' (2016) 15 (4) Washington University Global Studies Law Review 559

B. NÜRNBERG YARGILAMASININ TEMEL ÖZELLİKLERİ

NUACM'nin, uluslararası sözleşmeye dayalı olarak kurulmuş, özel yargılama yetkisine sahip bir mahkeme olduğu anlaşılmaktadır. Öğretide “*ad hoc*” mahkeme nitelendirmesi, genellikle BM tarafından kurulan EYUCM ve RUCM için kullanılmakla birlikte, yargılama yetkisinin taşıdığı özellikler dikkate alındığında, NUACM'nin de *ad hoc* bir mahkeme olduğu söylenmelidir⁶². BMHK 1950 Yıllık Raporunda, NUACM 'ye yöneltilen başlıca eleştirilerden birinin, mahkemenin “*ad hoc nitelik taşıması*” olduğu ifade edilmiştir⁶³.

Bu özelliği gereği, NUACM'nin yargılama yetkisi Londra Antlaşması'na ekli Statüde belirtilen suçlar ve kişilerle sınırlıdır. Mahkemenin yargı yetkisi Statünün, “*Yargı Yetkisi ve Genel İlkeler*” başlığını taşıyan ikinci bölümünde düzenlenmiştir.

1. Mahkemenin Kişi Bakımından Yetkisi ve Yargıdan Bağışıklık Meselesi

Statüde, Mahkeme'nin kişi bakımından yetkisi ayrı bir alt başlık altında düzenlenmiş değildir. Bununla birlikte, Statünün incelenmesiyle mahkemenin kişi bakımından yetkisinin kısıtlı olduğu anlaşılmaktadır.

Henüz 1. maddede, Londra Antlaşması'na atıf yapılarak, mahkemenin, “*Avrupa Mihver Devletlerinin büyük savaş suçlularının adil ve seri bir şekilde yargılanması ve cezalandırılması için kurulduğu*” belirtilmektedir.

Statü madde 6/1'e göre; “*Birinci maddede belirtilen Antlaşmayla, Avrupa Mihver Devletleri'nin büyük savaş suçlularını yargılamak ve cezalandırmak için kurulmuş olan Mahkeme, bu devletlerin çıkarına hareket ederek aşağıda düzenlenen suçlardan herhangi birini, tek başına yahut örgüt üyesi sıfatıyla işleyen kişileri yargılama yetkisini haiz olacaktır.*”

Bu düzenlemelere göre, öncelikle Avrupa Mihver Devletleri çıkarına suç işleyenlerin tümü NUACM tarafından yargılanamayacak, sanığın “*büyük savaş suçlusu*” olması aranacaktır. Statüde, büyük savaş suçlusu sayılmanın şartları açıkça belirtilmiş değildir. Londra Antlaşması'nın 2. maddesinde, ekli statünün Antlaşma'nın ayrılmaz bir parçası olduğu hükmü

⁶² Tezcan, ‘Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol’ (n 57) 481, 485; Ayrıca Mahkeme yargılayacağı fiillerden sonra kurulmuş (ex post facto) olduğu için olağanüstü mahkeme niteliği taşımaktadır. Bkz. Önok, Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı (n 2) 41

⁶³ “... Nürnberg Mahkemesi sürekli olmayan bir kuruluştur ve önemli bazı eleştirilere maruz kalmıştır. Başlıca eleştiriler aşağıda yer almaktadır: 1. Ad hoc bir mahkeme olması ...” UN Yearbook of the International Law Commission, Volume II (UN 1950) para. 39 7

bulduğundan, bu atıf üzerinden büyük savaş suçlusunun Londra Antlaşması 1. maddede yazılı olan tanımını dikkate alınmalıdır⁶⁴.

Avrupalı olmayan Mihver Devleti (Japonya) adına veya O'nun çıkarına hareket ederek söz konusu suçları işleyen kişiler, NUACM'nin yargı yetkisi dışındadır⁶⁵. Ayrıca, Müttefik Devletlerin yöneticileri, askeri yetkilileri veya onların yararına hareket eden diğer kişiler statüde düzenlenen suçları işlemiş olsa bile, NUACM'de yargılanmaları mümkün olmayacaktır. Düzenlemeden çıkan bu ikinci sonuç, “*galiplerin adaleti*” eleştirisini gündeme getirmiştir⁶⁶.

Statü m. 7'de, devlet başkanları ve diğer resmi devlet yetkililerinin ceza sorumluluğundan bağımsık olmadığı düzenlenmiştir. Konuyla bağlantılı başka bir düzenleme Statü m. 8'de yer almaktadır. Buna göre, sanığın üzerine atılı suçu bir hükümetten ya da amirinden aldığı emir üzerine işlemiş olması onu ceza sorumluluğundan kurtarmayacaktır⁶⁷.

Bu düzenlemeler, muhakeme hukuku bakımından söz konusu kişilerin Mahkeme'nin yargı yetkisinden bağımsık olmayacağı anlamına da gelmektedir. NUACM'den önce, devlet egemenliği ilkesinin bir sonucu olarak, devlet başkanları ve resmi devlet görevlilerinin, devlet adına işledikleri fiillerden dolayı ceza sorumluluğu taşımadığı⁶⁸, dolayısıyla uluslararası bir mahkeme önünde yargılanamayacağı, hakim görüş olarak kabul görmekteydi. NUACM, bu görüşleri reddetmek suretiyle, devleti temsilen hareket eden kişileri tarihte ilk defa olmak üzere yargılamış ve cezalandırmıştır⁶⁹.

⁶⁴ Londra Antlaşması m.1'de büyük savaş suçluları, “... *tek başına veya bir örgüt ya da grubun mensubu sıfatıyla, yahut her iki sıfatla birden kendilerine suç isnat edilen, işledikleri suçlar için coğrafi olarak belirli bir yer tespit edilemeyen ...*” kişiler olarak tarif edilmiştir.

⁶⁵ Bu kişileri yargılamak için 19 Ocak 1946 tarihli ABD Bildirisi ile Uzak Doğu (Tokyo) Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Bu mahkemeye ilgili ayrıntılı bilgi ve NUACM ile mukayesesi için bkz. Robert Cryer, and Neil Boister, *The Tokyo International Military Tribunal* (OUP 2007). Mahkeme'nin Statüsü, verdiği hüküm ve diğer dokümanlar için ayrıca bkz. Neil Boister and Robert Cryer, *Documents on the Tokyo International Military Tribunal Charter Indictment and Judgments* (OUP 2008)

⁶⁶ William A. Schabas, ‘Victor’s Justice: Selecting Situations at the International Criminal Court’ (2010) 43 (3) *Marshall Law Review* 535, 536.

⁶⁷ Aşağıda değineceğimiz üzere, bu durum cezada indirim sebebi teşkil edebilecektir.

⁶⁸ NUACM hükmünde bu görüşe karşı çıkılarak, uluslararası hukukun hem devletlere hem de bireylere yükümlülük yükleyebileceği hususunun uzun zamandır kabul edilen bir gerçek olduğunu savunmuştur. Mahkeme, ABD Federal Temyiz Mahkemesi'nin *Parte Quirin* (1942, 317 US 1) kararını ve Versailles Antlaşması'nın 228. maddesindeki ceza hükmünü görüşüne dayanak olarak göstermiştir. Bkz. *Trial of the Major War Criminals* (n 54) 223

⁶⁹ Henri Donnedieu de Vabres, ‘The Nuremberg Trial and the Modern Principles of International Criminal Law’ in Guénaél Mettraux (ed), *Perspectives on the Nuremberg Trial* (OUP 2008) 214

NUACM Statüsünde yer alan düzenleme ve bunun hükümde uygulanışı, uluslararası ceza hukukunun gelişimine engel teşkil eden bağımsızlıkları ortadan kaldırma konusunda önemli bir adım olmuştur. Bu düzenlemeler, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun (BMGK), 21.11.1947 tarih, 177 (II) sayılı kararıyla görevlendirilen Birleşmiş Milletler Hukuk Komisyonu (BMHK) tarafından 29.07.1950 tarihinde kabul edilen, “*Nürnberg Mahkemesi Statüsü ve Hükümünde Belirlenen Uluslararası Hukuk İlkeleri*” başlıklı metinde 3 ve 4 no.lu ilkeler olarak yer almış ve uluslararası hukuka yerleşmiştir⁷⁰.

Yapılan yargılamaya baktığımızda, NUACM sanıkları arasında bir devlet başkanı yer almış değildir. Ancak sanıklar, ya Alman resmi devlet görevlisi, ya da üzerlerine atılı suçları Alman hükümeti yararına işlemiş kişiler durumundaydı. NUACM'nin, sanıkların söz konusu fiilleri devlet görevlisi sıfatıyla ya da aldıkları emir üzerine işledikleri yönündeki savunmalarına itibar etmediği görülmektedir. Hükümde; sanıkların, Hitler'in emirlerini yerine getirdiklerine dair savunmalarını değerlendiren Mahkeme; öldürme, işkence etme gibi “*vahşice işlenmiş fiillerin*”, bu fiilleri işleyenler için uluslararası hukuk nezdinde geçerli bir savunma teşkil etmeyeceğini belirtmiştir⁷¹.

NUACM, uluslararası hukukun devlet temsilcilerine bazı şartlar dahilinde sağladığı korumanın, uluslararası hukukta “*suç olarak kabul edilen*” fiillere uygulanması noktasında, devlet temsilcisinin işlediği fiil ile adına hareket ettiği devletin hukuksal yetki sınırı arasında bağlantı kurmuş, “*Devletin uluslararası hukukta kendisine tanınan yetkiyi aşması halinde, devlet yetkilendirmesine dayanarak savaş hukukunu ihlâl eden kişi, bağımsızlıktan yararlanamaz*” şeklinde bir kural ortaya koymuştur⁷².

Bu hususun, Statü madde 8 gereğince cezada indirim sebebi olarak kabul edilebilmesi bakımından da bir ölçüt belirleyen NUACM, somut olayda failin hükümet ya da amir tarafından verilen emri yerine getirip getirmeme konusunda, “*ahlaki bir tercih yapma imkânının bulunmadığı durumlarda*”, cezada indirim yapılabileceğine hükmetmiştir⁷³.

2. Mahkemenin Madde Bakımından Yetkisi

⁷⁰ Yusuf Aksar, ‘Uluslararası Adalet Divanı’nın Belçika Tutuklama Kararı Davası (Belgian Arrest Warrant Case) (14 Şubat 2002) ve Uluslararası Ceza Hukuku’ (2003) 52 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 137

⁷¹ Trial of the Major War Criminals (n 54) 224

⁷² Trial of the Major War Criminals (n 54) 223

⁷³ Trial of the Major War Criminals (n 54) 224. Statü madde 8, bu konuda mahkemeye geniş takdir yetkisi tanıyarak, “*...Mahkemenin, adaletin gereği olarak kabul ettiği hallerde*” hükümet ya da amir emriyle hareket eden sanığa ceza indirimi yapılabileceğini düzenlemiştir. Mahkeme, bu yorumuyla Statü’ye göre daha somut bir ölçüt ortaya koymuştur.

a. Barışa Karşı Suçlar (Statü m. 6/a)

Günümüzde saldırı suçu, saldırgan savaş, tecavüz suçu gibi farklı adlarla anılan suç, NUACM Statüsü m. 6/a'da, “*barışa karşı suç*” başlığı altında düzenlenmiştir⁷⁴. Çalışmamızın kapsamı dışında kalan saldırı suçunu, unsurları bakımından incelemeyeceğiz.

Bununla birlikte, insanlığa karşı suçların, mahkemenin yargı yetkisine dahil olan diğer suçlardan biriyle bağlantılı olarak işlenmesi şartıyla cezalandırılacağı hüküm altına alınmış olduğundan, bu bağlantıyla sınırlı olarak, yeri geldikçe saldırı suçuna değinmeye çalışacağız⁷⁵.

b. Savaş Suçları (Statü m. 6/b)

Savaş suçları, Statü m. 6/b'de⁷⁶ belirtildiği üzere, “*Savaşın kuralları ile örf ve adet hukukunu ...*” ihlâl eden fiillerle işlenir. Statü'de düzenlenen suçlar arasında, unsurlarıyla ilgili en az tartışma bulunanı savaş suçlarıdır⁷⁷. Zira, uluslararası hukukta yerleşmiş olan örf ve adet kuralları ile kara savaşının kurallarını düzenleyen 1899 ve 1097 Lahey Sözleşmeleri birlikte ele alındığında, savaş suçu teşkil eden fiiller ortaya çıkmaktadır⁷⁸.

Aşağıda metni bulunan Statü m. 6/b'de, bu fiiller geniş şekilde listelendikten sonra, “*...ancak bunlarla sınırlı olmayacaktır*” ibaresi eklenerek, bu maddede yer alan fiiller listesinin sınırlandırıcı olmadığı vurgulanmıştır. Statü'de açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte, “*Savaşın kuralları ile örf ve adet hukuku ...*” ifadesiyle atıf yapılan Lahey Sözleşmelerine ve uluslararası

⁷⁴ Statü m. 6/a: “*Saldırı savaşını veya uluslararası sözleşme, mutabakat veya güvenceleri ihlâl edici nitelikte olan bir savaş plânlamak, hazırlamak, başlatmak veya yürütmek yahut bunları gerçekleştirmek üzere yapılmış bir plân veya komploya iştirak etmek.*”

⁷⁵ Suçun tarihsel gelişimi ve NUACM'de ele alınışı için bkz. Durmuş Tezcan, ‘Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku’ (1994) 49 (1-2) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan 357-362; Tezcan, Erdem and Önok (n 1) 653-670; Lütem (n 14) 18, 160; Önok, Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı (n 2) 191-194; Acer (n 52) 127-132; Değirmenci and Mavuş (n 52) 64-84.

⁷⁶ Statü m. 6/b: “*Savaşın kuralları ile örf ve adet hukukuna yönelik ihlâller. Bu ihlâller; öldürme ya da işgal edilen bölgede mukim ya da orada mevcut bulunan sivil toplulukların, köle olarak çalıştırma yahut başka bir amaçla sınır dışı edilmesi, savaş esirlerinin ya da denizlerde bulunan kişilerin öldürülmesi veya kötü muameleye tabi tutulması, rehinenin öldürülmesi, kamuya ya da özel kişilere ait malların yağmalanması, şehir, kasaba ve köylerin sebepsiz olarak tahrip edilmesi ya da askeri gereklilikle açıklanamayacak şekilde yıkıma uğratılmasını kapsayacak, ancak bunlarla sınırlı olmayacaktır.*”

⁷⁷ Bassiouni, ‘From Versailles to Rwanda’ (n 28) 26

⁷⁸ ibid. Kanunilik ilkesinin uluslararası ceza hukukunda ele alınış biçimi, ulusal hukuktan farklıdır. Örf ve adet hukuku, uluslararası ceza hukukunda –gerekli şartları taşıması halinde– kaynak olarak kabul edilmektedir. Uluslararası hukukta örf ve âdetin kaynak olarak kabul edilmesi konusunda bkz. Hüseyin Pazarıcı, Uluslararası Hukuk Dersleri 1. Kitap (14th edn, Turhan Kitabevi 2017) 245-257

hukukta kabul görmüş uygulamalara göre, fiillerin savaş suçu olarak kabul edilmesi için uluslararası nitelik taşıması⁷⁹, başka bir deyişle yabancı ülke topraklarında ya da uluslararası nitelik taşıyan bir silahlı çatışma esnasında işlenmiş olması gerekmektedir⁸⁰.

Bu itibarla, İkinci Dünya Savaşı'nın başlamasından önce işlenmiş fiiller savaş suçu olarak kovuşturulamıyordu. Aynı şekilde, savaş sırasında Almanya adına hareket eden sanıklar tarafından Alman egemenlik alanında, bu devletin vatandaşı olan mağdurlara⁸¹ karşı işlenen fiiller de savaş suçu kategorisine dahil edilemiyordu⁸². Söz konusu fiilleri işleyen Nazilerin cezalandırılmaması fikrini Müttefiklerin kabul etmesi mümkün değildi. Bu sebeple, Statüde söz konusu fiilleri kapsayacak şekilde genişletilmiş yeni bir suça yer verilmesi zorunlu olmuştur⁸³.

c. İnsanlığa Karşı Suçlar (Statü m. 6/c)

İnsanlığa karşı suçlar, Statü m. 6/c'de, savaş suçlarından ayrı bir suç kategorisi olarak düzenlenmiştir. Birinci Dünya Savaşı'nı takip eden sürece bakıldığında; 1919 Paris Soruşturma Raporu'nda, "*insanlık kanunlarına karşı işlenen suçlar*" ve 1920 Sevr Antlaşması'nda, (m. 230/I) "*savaşın devamı sırasında işlenen katliamlar*"dan bahsedildiği görülmektedir. Öğretide bir görüş, bu metinlerde kullanılan ifadelerin Statü m. 6/c düzenlemesine örnek teşkil ettiğini savunmaktadır⁸⁴. Ancak, bu metinlerde insanlığa karşı suçların maddi hukuk içeriğini ortaya koyan bir suç tarifi yer almadığını önemle belirtmek gerekir. Kanımızca bu metinler, uluslararası suçları kodifiye etmek ve ceza adaletini sağlamak yerine, devletler arasındaki savaş sonrası hesaplaşmayı formüle eden siyasi belgelerdi. Eğer öyle olmasaydı, kovuşturulması plânlanan suçlar için (suçun unsurlarını içeren) hukuki bir tanım ortaya koymaları gerekirdi.

Öğretide, NUACM Statüsü'nün, insanlığa karşı suçların tanımlandığı ilk ceza hukuku metni olduğu, haklı olarak ifade edilmektedir⁸⁵. Statü m. 6/c'de insanlığa karşı suçlar şöyle tarif edilmiştir:

⁷⁹ De Vabres (n 66) 229, 230

⁸⁰ Schwelb (n 6) 207, 208. Belirtmeliyiz ki; NUACM döneminden farklı olarak günümüz hukukunda, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalarda işlenebilen türde savaş suçları da bulunmaktadır. EYUCM ve RUCM içtihadı bu yönde olduğu gibi, Roma Statüsü düzenlemesi de bu şekilde yapılmıştır. Bkz. Bozbayındır, Ali Emrah, Turkey and the International Criminal Court: A Substantive Criminal Law Analysis in the Context of the Principle of Complementarity (1st edn, Nomos 2013) 97, 98

⁸¹ Bilhassa sayıları milyonu aşan Alman vatandaşı Yahudilere karşı işlenen suçlar savaş suçu kategorisine dahil edilemiyordu.

⁸² Bu konudaki tartışma için çalışmamızın giriş kısmına bakılabilir.

⁸³ Schwelb (n 6) 208; Bassiouni, 'From Versailles to Rwanda' (n 28) 26

⁸⁴ Schwelb (n 6) 181

⁸⁵ Tilman Rodenhäuser, Organizing Rebellion: Non-State Armed Groups under International

“ ... savaştan önce yahut savaşın devamı süresince, herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen öldürme, toplu imha, köleleştirme, sınır dışı etme fiilleri ile diğer insanlık dışı fiiller veya politik, ırksal ya da dini saiklerle mahkemenin yargı yetkisi dâhilindeki suçlardan birinin icrası sırasında yahut bu suçlardan biriyle bağlantılı olarak işlenip, işlendiği ülkenin milli hukukunu ihlâl eden yahut etmeyen zulmetme fiilleri”⁸⁶

Düzenlemede, yasak fiillerin iki farklı tip/sınıf olarak ele alındığı görülmektedir. Öğretide, “... öldürme, toplu imha, köleleştirme, sınır dışı etme fiilleri ile diğer insanlık dışı fiiller” için öldürme tipi (murder type), ikinci kısımda yer alan, “... politik, ırksal veya dini saiklerle işlenen zulmetme fiilleri” için ise zulmetme tipi (persecution type) fiiller terimi kullanılmaktadır⁸⁷. İkinci tip olarak düzenlenen fiiller, ileride 1948 Soykırım Sözleşmesi’nde yapılacak olan soykırım suçu düzenlemesiyle daha yakın ilişkidir⁸⁸.

Statü’nün Londra Antlaşması’nın eki olarak kabul edilen ilk halinde, Rusça metin ile İngilizce ve Fransızca metinler arasında savaşla bağlantı unsuruyla ilgili uyumsuzluk bulunmaktaydı. Rusça metinden farklı olarak İngilizce metinde yer alan suç tarifinde farklı fiil türlerini ortaya koyan ifade (veya) bağlacından önce (-) ayırma işaretiyle bölünmüş durumdaydı. Bu durum, suç tanımının ilk kısmında yer alan, “öldürme tipi” fiillerin, Mahkeme’nin yargı yetkisindeki diğer suçlardan biriyle bağlantılı şekilde işlenmiş olmasa da kovuşturulabileceğine dair hatalı bir izlenim veriyordu. Fransızca metin de bu yönden Rusça metinle çelişiyordu.

Humanitarian Law Human Rights Law and International Criminal Law (OUP 2018) 231; M. Cherif Bassiouni, ‘War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide’ in M. Cherif Bassiouni (ed), International Criminal Law, Volume 1: Sources, Subjects and Contents (3rd edn, Martinus Nijhoff Publishers 2008) 270

⁸⁶ NUACM Statüsü, m. 6/(c). Altı çizili sözcük tarafımızca vurgulanmıştır. Alternatif tercüme için bkz. Nazım Poroy, Nüremberg Davası (Milli Eğitim Basımevi 1948) 14-15; Lütem (n 14) 65, 66; Tefik Odman, ‘Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı’ (1996) 45 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 139; Semin Töner Şen, Uluslararası Hukukta Soykırım Etnik Temizlik ve Saldırı (On iki Levha Yayıncılık 2010) 27. Yazarın, “savaştan önce yahut savaşın devamı süresince” (before or during the war) ifadesini suç tarifine dahil etmediği görülmektedir.

⁸⁷ Tan Yudan, ‘Prosecuting Crimes against Humanity before International Crimes Tribunal in Bangladesh A Nexus with an Armed Conflict’ (2018) 24 Asian Yearbook of International Law 307; Kevin J. Heller, The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law (OUP 2011) 232

⁸⁸ Yudan (n 83) 307; Roger S. Clark, ‘Crimes Against Humanity at Nuremberg’ in George Ginsburgs and Vladimir N. Kudriavtsev (eds.), The Nuremberg Trial and International Law (Martinus Nijhoff Publishers 1990) 190-192

6 Ekim 1945 tarihli protokol⁸⁹ ile İngilizce ve Fransızca metinlerde değişiklik yapılarak, bu metinler Rusça metinle uyumlu hale getirildi. Zira taraf devletlerin ortak iradesi, her iki gruptaki fiillerin ancak Mahkeme'nin yargı yetkisindeki diğer suçlardan biriyle bağlantılı olarak işlenmiş olması⁹⁰ halinde, insanlığa karşı suç kapsamında cezalandırılabilceğini ortaya koymaktaydı. Böylece, madde 6/c fıkrası, yukarıda tercümesini verdiğimiz son şeklini almış oldu.

Belirtmeliyiz ki; m. 6/c düzenlemesi, insanlığa karşı suçların savaşa bağlantısı bakımından günümüze kadar ulaşan tartışmalara sebep olmuştur. Öğretide m. 6/c düzenlemesinin aslında NUACM Statüsü'nde suçun maddi bir unsuru olarak aranmadığı, sadece NUACM'nin yargı yetkisini sınırlayan bir şart niteliğinde olduğu görüşü savunulmuştur⁹¹. Yaygın olarak savunulan ve uluslararası içtihatla yer bulan diğer görüş ise, savaşa bağlantının NUACM'de suçun zorunlu unsuru olarak arandığını ancak daha sonra bu hususun örf ve adette terkedildiğini, dolayısıyla günümüz itibarıyla suçun unsuru olarak aranmayacağını ileri sürmektedir. Bu konuda önem arz eden metinlere, özet olarak ve kronolojik sırayla değinmek faydalı olacaktır:

NUACM Statüsü'nde savaşa bağlantı ifadesi yer almasına rağmen, bunun suçun oluşması için zorunlu bir unsur mu, yoksa fiili Mahkeme'nin yargı yetkisine dahil eden bir yargısal şart mı olduğu açık değildir⁹².

20 Ekim 1945 Tarihli “*Kontrol Konseyi Kanun No:10*”da, NUACM'den sonra yargılama yapan ulusal askeri ceza mahkemeleri düzenlenirken, savaşa bağlantı unsuruna yer verilmemiştir⁹³.

⁸⁹ Trial of the Major War Criminals (n 54) 17, 18

⁹⁰ Diğer suçlarla bağlantılı olarak işlenme şartıyla ilgili daha geniş bilgi ve alternatif görüşler için bkz. M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity Historical Evolution and Contemporary Application* (1st edn, CUP 2011) 121-124

⁹¹ Clark, ‘History of Efforts’ (n 34) 11; Clark, ‘Crimes Against Humanity at Nuremberg’ (n 84) 195, 196

⁹² Trial of the Major War Criminals (n 54) 254. İlgili paragrafın tercümesi için bu bölümde NUACM hükmüyle ilgili kısma bakılabilir. Paragrafta, “... *Mahkeme, 1939'dan önce işlenmiş fiillerin Statü anlamında insanlığa karşı suç teşkil ettiğine dair genel bir görüş beyan edememektedir*” denilerek, savaşa bağlantılı olmayan fiillerin bu suçu oluşturmayacağı belirtilmiş olsa da, “*Statü anlamında*” ifadesinin kullanılması, bu kısıtlamanın sadece NUACM'nin madde bakımından yargı yetkisiyle ilgili olarak kullanıldığı izlenimini vermektedir.

⁹³ ‘Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity’ tam metin için bkz. Heller (n 83) Appendix C 473-476. Madde 2/(a)'da yer alan suç tanımı şöyledir: “(a) *İnsanlığa karşı suçlar. [Aşağıdaki] vahşet fiillerini ve*

Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Nürnberg ilkelerine ilişkin 1950 tarihli raporunda ise, “*savaştan önce işlenen fiillerin*” ancak barışa karşı suç ya da savaş suçuyla bağlantılı olması halinde insanlığa karşı suç teşkil edebileceği belirtilmiştir⁹⁴.

Bu gelişmelerden sonra, Eski Yugoslavya Bölgesi'nde işlenen suçlar bakımından konu tekrar gündeme geldiğinde; EYUCM İstinaf Dairesi, savaşla bağlantının NUACM Statüsü'nde zorunlu bir unsur olarak düzenlediğini kabul etmekle birlikte, “*...takip eden yıllarda, insanlığa karşı suçlarla ilgili devlet uygulamasında terk edildiğini ...*”⁹⁵ savunmuş, “*İnsanlığa karşı suçların, ...silahlı çatışmayla bağlantı şartını gerektirmediği, günümüz itibariyle uluslararası örf ve adet hukukunda yerleşmiş bir kural olarak kabul edilmektedir*” şeklinde karar vermiştir⁹⁶.

d. Komplo Kurma (Suç İşlemek İçin Anlaşma) Düzenlemesi

Gerek NUACM Statüsünün hazırlık sürecinde⁹⁷, gerekse iddianamede, tüm suçların, sanıklar tarafından hazırlanan bir ana plânın uygulanması çerçevesinde işlendiği fikri benimsenmiştir⁹⁸. Bu kabul, ceza sorumluluğu bakımından iki farklı tartışmayı ortaya çıkarmıştır. Birincisi; suç plânını hazırlayan sanıkların, plân dâhilindeki suçları doğrudan fail olarak işleyen kişilerin tüm fiillerinden sorumlu tutulup tutulmayacağı meselesidir. İkinci tartışma ise; suç plânını hazırlamış olan sanıklara, işlenen suçların cezasından bağımsız olarak, komplo kurma suçundan ayrıca ceza verilip verilmeyeceği noktasında ortaya çıkmıştır.

Statü madde 6/son fıkrasında yer alan düzenleme⁹⁹, ilk meseleyi tereddüte yer vermeyecek şekilde çözmüş olduğundan, bu konuda Savcılık ve Mahkeme arasında önemli bir

suçları içerecek ancak bunlarla sınırlı olmayacak şekilde; öldürme, toplu imha, köleleştirme, sınır dışı etme, hapsedme, işkence, ırza geçme fiilleri ile herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen diğer insanlık dışı fiiller veya politik, ırksal ya da dini sebeplerle işlenip, işlendiği ülkenin milli hukukunu ihlâl eden yahut etmeyen zulmetme fiilleri”.

⁹⁴ UN Yearbook of the International Law Commission, Volume II, Part III (UN 1950) paras 120-123 377

⁹⁵ *Prosecutor v. Tadic* (Case No. IT-94-1), Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 140

⁹⁶ *Prosecutor v. Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 141

⁹⁷ ‘Planning Memorandum Distributed to Delegations at Beginning of London Conference, June 1945’ in Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials (n 45) 64, 65

⁹⁸ Lütem (n 14) 141

⁹⁹ NUACM Statüsü madde 6/son fıkra: “*Yukarıda belirtilen suçlardan birini işlemek için kurulan plân ya da komplonun hazırlanması ya da icra edilmesinde; lider, örgütleyici, suç işlemeye yönelen ya da tahrik eden yahut komploya katılan sıfatıyla yer alanlar, plânın icrasına iştirak eden tüm kişilerin işlediği tüm fiillerden sorumludur.*”

tartışma ortaya çıkmamıştır. Ancak komplo kurma suçuyla ilgili olarak Savcılığın iddianamede yer alan talebiyle, Mahkeme'nin kabulü farklı olmuştur.

Kaynağını İngiliz hukukundan bulan, suç işlemek için anlaşma / komplo kurma suçunun maddi içeriğine baktığımızda; bir araya gelerek suç işlemeye karar veren ve suçu işlerken izlenecek usul konusunda anlaşan kişilerin, sırf bu anlaşmadan dolayı cezalandırıldığı, dolayısıyla komplo kurmanın bağımsız bir suç olarak ele alındığı görülmektedir¹⁰⁰. Daha sonra plânlanan suçun işlenmemesi, hatta icra hareketlerine hiç başlanmaması, komplo kurma suçunun oluşmasını etkilememektedir¹⁰¹. Komplo dahilinde plânlanan suç işlenirse, failer işlenen suçtan dolayı ayrıca cezalandırılmaktadır¹⁰².

Komplo kurma suçu, Kara Avrupası sistemine dahil olan ülkelerde, ceza sorumluluğunu aşırı şekilde genişleten bir kurum olarak görülmektedir. Bu sebeple ABD dışındaki devletlerin temsilcileri, bu cezai sorumluluk türünün Statü'de yer almasına karşı çıkmıştır¹⁰³.

Tartışmalardan sonra, barışa karşı suçları düzenleyen m. 6/a fıkrasının sonuna, “... *ya da belirtilen suçlardan birini işlemek için kurulan plân ya da komploya katılmak ...*” ibaresi eklenerek, sadece bu suçla sınırlı şekilde komplo kurma sorumluluğu kabul edilmiştir. Mahkeme de hükümde, 6/a ve 6/son'da yer alan komplo hükümlerini oldukça dar şekilde yorumlamıştır¹⁰⁴.

İddianamede yer alan (1) No.lu suçlamada, “... *sanıkların hem barışa karşı suç hem de Statüde yer alan diğer suçlar olan savaş suçları ve insanlığa karşı suçları işlemek üzere ortak plân veya komplo kurduğu ...*”, dolayısıyla Statü madde 6/son hükmüne göre, hem kendi işledikleri fiillerden hem de bu plân veya komploya katılan diğer kişilerin işlediği tüm fiillerden dolayı sorumlu oldukları belirtilmiştir.

¹⁰⁰ Tezcan, Erdem and Önok (n 1) 539, 540

¹⁰¹ Cassese and Gaeta (n 26) 201

¹⁰² Tezcan, Erdem and Önok (n 1) 540

¹⁰³ Daha geniş bilgi için bkz. R. Murat Önok, Yapısal Suçlarda Failin Tespiti: Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri, (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2019) 99-103

¹⁰⁴ Önok, Yapısal Suçlarda Failin Tespiti (n 99) 101; Guénaël Mettraux, International Crimes Law and Practice Volume 1 Genocide (OUP 2019) 295, 296. NUACM'ye göre, parti açıklamalarındaki soyut beyanlar, komplo kurulduğunu ispat için yeterli değildir. Bu suçtan mahkûmiyet için, “...*komplonun ana hatları açıkça belirlenmiş olmalı*” ve komplo kurmanın zamanı, “...*suç kararının verildiği ve icrasına başlandığı tarihten fazla uzak olmamalıdır*” Trial of the Major War Criminals (n 54) 225

Savcılık, 8 Mayıs 1945 tarihinden önce tüm sanıkların, statüde yazılı tüm suçları işlemek üzere ortak bir plân ya da komplo kurmuş oldukları yahut buna katıldıkları, bu sebeple bireysel olarak işledikleri suçlara ek olarak, sanıkların tamamının, “*Ortak Plân ya da Komplo*”¹⁰⁵ başlığı altında ileri sürülen (1) No lu suçlamadan mahkûm edilmesini talep etmiştir. Böylece, Statü’de suçlar üç kategori olarak düzenlenmiş olmasına rağmen iddianamede dört farklı suçlama ortaya çıkmıştır.

Görülüyor ki; Savcılık, komplo kurmaya dayalı cezai sorumluluğun, Statü’de yazılı tüm suçları kapsadığı düşüncesini savunmuş ve (1) No.lu suçlamayı tüm sanıklara yüklemiştir. Ancak yukarıda izah etmeye çalıştığımız üzere, plân yapan sanıkların, plânı icra edenlerin fiillerinden sorumlu tutulmasıyla, komplo kurmanın bağımsız bir suç olarak cezalandırılması aynı şey değildir.

NUACM, bu noktadan hareketle savcılığın görüşünü reddetmiştir. Mahkeme, “ ... *Statü, barışa karşı suçla ilgili olarak madde 6 (a)’da yer alan düzenleme dışında, komplo kurmayı ayrı bir suç olarak tanımlamamıştır ...*”¹⁰⁶ gerekçesiyle, sadece barışa karşı suç işlemek için komplo kurduğu ya da bu yöndeki komploya katıldığı ispatlanan 8 sanığı bu suçtan mahkum etmiş, diğer sanıkları (1) No. lu suçlamadan beraat ettirmiştir¹⁰⁷. Öğretide, Mahkeme’nin, komplo kurma suçlaması yönünden Anglo-Sakson Hukuku’ndan ayrılarak, suça katılmaya ilişkin Kara Avrupası kurallarına daha yakın bir çözümü benimsediği ifade edilmiştir¹⁰⁸.

Netice olarak; hükme bakıldığında, savaş suçları ve insanlığa karşı suçları işlemek için komplo kurma fiilinin, ayrı bir suç olarak cezalandırılmadığı görülmektedir. Barışa karşı suçu işlemek için komplo kuran yahut buna katılanlar ise, mahkemenin aradığı diğer şartların da mevcut olması halinde, bu suçtan ayrıca cezalandırılmıştır¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Trial of the Major War Criminals (n 54) 29

¹⁰⁶ Trial of the Major War Criminals (n 54) 253

¹⁰⁷ İddianame ve hüküm arasındaki yorum farkı için bkz. Lütem (n 14) 141

¹⁰⁸ Tezcan, “Saldırgan Savaş ...”, (n 72) 361

¹⁰⁹ NUACM sanıklarının suçlama/mahkûmiyet/beraat durumlarını gösteren özet liste için bkz. Poroy (n 82) 56; Ayrıntılı bir liste için ayrıca bkz. Guénaél Mettraux (ed), Perspectives on the Nuremberg Trial, Appendix 7 (OUP 2008) 749

3. Yargılamaya İlişkin Hukuki Sorun ve Tartışmalar

NUACM'ye yöneltilen hukuki eleştiriler, devlet egemenliği ve kanunilik ilkelerinin ihlâli noktalarında yoğunlaşmıştır¹¹⁰. Bu ilkeler, gerek uluslararası hukukta gerekse ulusal hukuk sistemlerinde kabul görmüş temel hukuk ilkesi niteliği taşımaktadır.

Aşağıda açıklamaya çalışacağımız üzere, NUACM bu eleştirileri, hükümde ortaya koyduğu karşı görüşlerle bertaraf etmeye çalışmıştır. Ancak, Mahkeme'nin bu kapsamda ileri sürdüğü görüşlerin, hukuki içerik ve derinlik bakımından tatmin edici olduğunu söylemek zordur¹¹¹.

a. Devlet Egemenliği İlkesi

NUACM, Alman vatandaşı olan sanıkları Almanya'da yargılayan uluslararası bir mahkemedir. Yargılama yetkisi Londra Antlaşması'na dayanmakla birlikte, Almanya bu antlaşmaya taraf olmadığından, yargılama yetkisinin antlaşmayla devri söz konusu değildir. O halde devlet egemenliğine bağlı bir yetki olan yargılama yetkisinin, Almanya'dan Müttefik Devletlere geçmesi nasıl mümkün olmuştur?

NUACM hükmü incelendiğinde, ("*Statü'nün Hukuku*" başlığı altında) Mahkeme'nin yargı yetkisine yönelik eleştirilere karşı kademeli bir karşı görüş oluşturduğu görülmektedir.

Mahkeme öncelikle; yargı yetkisini Londra Antlaşması ve ekli Statü'den almakta olduğunu, Statü hükümlerinin Mahkeme için "*kesin ve bağlayıcı*" nitelik taşıdığını açıkça belirtmiştir¹¹². Kanımızca, Mahkeme bu tutumuyla Statü'nün kapsamı dışında kalan teorik tartışmaları önemli görmediğini ortaya koymuş ve doğrudan Statü'nün uluslararası hukuk alanındaki dayanağına ilişkin açıklamalara geçmiştir.

NUACM, Statü'nün uluslararası hukuka uygunluğunu, Almanya'nın imzaladığı koşulsuz teslim belgesine dayandırmıştır¹¹³. Mahkemeye göre, galip devletler bu belgenin imzalanmasıyla birlikte, uluslararası hukukta yerleşik örf ve adet kuralları gereğince işgal bölgesi olan Almanya'da yasama yetkisini ele geçirmişti:

¹¹⁰ Adem Sözüer and Barış Erman, 'Uluslararası Ceza Mahkemesi' in Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı' (Beta Basım Yayım 2001) 245, 246

¹¹¹ Christian Tomuschat, 'The Legacy of Nuremberg' (2006) 4 Journal of International Criminal Justice 832, 833

¹¹² Trial of the Major War Criminals (n 54) 218

¹¹³ Odman (n 82) 140

“Statü’nün kabulü, egemenlik hakkına dayalı yasama gücünün, Almanya’nın kendilerine koşulsuz olarak teslim olduğu devletler tarafından kullanılması niteliğindedir ve bu devletlerin işgal edilen ülke içinde yasama gücünü kullanma hakları, medeni dünya tarafından tereddüte mahal vermeyecek şekilde tanınmıştır.”¹¹⁴

O halde Müttefik Devletlerden her birinin, Almanya’nın teslim olmasından sonra, bu ülkede kanun yapma yetkisi bulunmaktaydı. Bu yetki, yine “tereddütsüz şekilde”, özel mahkemeler kurarak kanunu uygulama yetkisini de beraberinde getirdiğinden, her bir Müttefik Devlet, elinde bulundurduğu Alman sanıkları yargılama yetkisini haizdi. Müttefik Devletler, Statü’yü kabul edip NUACM’yi kurarak, aslında her birinin tek başına yapmaya yetkili olduğu bir yargılamayı, kolektif olarak gerçekleştiriyorlardı¹¹⁵.

Görüldüğü üzere; Mahkeme’ nin ortaya koyduğu gerekçe, Müttefiklerin işgal eden devlet sıfatıyla, işgal bölgesinde, uluslararası örf ve âdete göre elde ettiği yasama ve yargılama yetkilerini birleştirmekte ve bu yetkileri tüm suç kategorilerini kapsayacak şekilde ele almaktadır.

Kanımızca, Mahkeme’nin bu görüşü eleştiriye açıktır. İşgal eden devletin, uluslararası örf ve adetten kaynaklanan yargılama yetkisinin, kendi vatandaşlarına –bilhassa askerlerine karşı- işlenmiş savaş suçlarını kapsadığı öğretisi ve uygulamada kabul edilmiştir¹¹⁶. Ancak, bu yolla elde edilen yetkinin, “yeni suç” olarak ilk defa Statü’de düzenlenen barışa karşı suç ve insanlığa karşı suçları kapsayıp kapsamayacağı tartışmaya açıktır. Zira, bu suçlar için daha önce yapılmış bir yargılama bulunmadığı gibi, suçların dönem itibariyle örf ve adette yeri olduğunu söylemek de zordur.

Bu tartışmalardan başka; insanlığa karşı suç teşkil eden fiiller, Müttefik Devlet vatandaşlarına karşı işlenmiş değildi ve bu fiillerden birçoğu suçun işlendiği yer (Almanya) hukukunu da ihlâl etmiyordu¹¹⁷. Jackson, Londra Konferansında yaptığı (yukarıda zikredilen) konuşmasında, insanlığa karşı suç teşkil eden fiillerin, Müttefiklere karşı girişilecek saldırgan savaşın hazırlığı niteliğinde olduğunu, Müttefiklerin savaştan zarar gördüğünü belirterek, bu fiillerin doğrudan olmasa da savaş bağlantısı üzerinden Müttefiklere zarar vermiş olduğunu

¹¹⁴ Trial of the Major War Criminals (n 54) 218

¹¹⁵ ibid

¹¹⁶ Hersch Lauterpacht, ‘The Law of Nations and the Punishment of War Crimes’ in Guénaël Mettraux (ed), Perspectives on the Nuremberg Trial (OUP 2008) 17, 20; Wright (n 32) 327

¹¹⁷ Zira, 1933 yılından itibaren Nazi rejimi tarafından yürürlüğe sokulan ayrımcılık kanunları uyarınca, Almanya’daki Yahudilere karşı işlenen bir çok fiil, suç tarihindeki Alman milli hukukuna uygundu.

savunmuş, bu düşünce üzerinden yapılacak yargılamaya dayanak oluşturmuştu.

Gerek Statü'deki düzenlemede, gerekse hükümde, insanlığa karşı suçların savaş suçlarıyla bağlantısına yapılan vurgunun, örf ve adetteki yeri tartışmalı olan yeni suç tipiyle ilgili hukuki sorunu gidermeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır¹¹⁸. Kanımızca bu sorun, maddi hukuk bakımından kanunilik ilkesi ihlâli, muhakeme hukuku bakımından ise yargılama yetkisinin yokluğu riskini ortaya çıkarmıştır. NUACM'nin Fransız üyesi *Henri Donnedieu de Vabres*, NUACM Statüsü'nü hazırlayanların, insanlığa karşı suçları, sadece savaşla ve savaş suçlarıyla bağlantılı olarak işlendiğinde mahkemenin yargı yetkisine dahil etmelerini, 1919 Paris Soruşturma Raporuna yönelen benzer eleştirileri gözetmelerine bağlamakta ve meseleyi şöyle izah etmektedir.

*“Dikkate değer bir husus olarak; ... Statü’yü hazırlayanlar, 1919’da ABD temsilcileri olan Bay Lansing ve Bay Brown Scott’in gösterdiği tarzda bir çekingenlik gösterdiler. Mahkeme’nin insanlığa karşı suçlar üzerindeki yargı yetkisi tamamen bağımsız şekilde düzenlenmemiştir; bu yetki, sadece mahkemenin ‘normal’ yargı yetkisine dahil olan suçlar ve ihlâllerle gerekli bağlantının sağlanması halinde tanınmıştır; ve aslında bu bağlantı cezalandırma için bir şart teşkil eder”*¹¹⁹

Tüm bu hukuki sorunlara rağmen, NUACM yargılama yetkisini, ne egemenlik ne de kanunilik ilkesi bakımından esaslı şekilde tartışma niyeti bulunmadığını, hükümde yer alan şu cümle ile ortaya koymuştur: *“... Sanıkların, Mahkeme’nin kuruluşuyla ilgili olarak ileri sürebileceği yegâne talep, maddi gerçeğe ulaşılması ve hukukun uygulanmasına ilişkin adil bir yargılama istemektir.”*¹²⁰

b. Kanunilik İlkesi

Barışa karşı suç ve insanlığa karşı suçların ilk defa somut bir düzenlemeye kavuşması olumlu karşılanırsa da, burada ortaya konulan suç tariflerinin, Statü'nün kabulünden önce işlenen fiillere uygulanacak olması, beraberinde eleştirileri getirmiştir. Dava sırasında sanık müdafileri, bu durumun, geçmişe yönelik uygulama (ex-post facto) niteliğinde olduğu, dolayısıyla kanunilik ilkesini (nullum crimen sine lege) ihlâl ettiğini ileri sürmüştür. Belirtmeliyiz ki; müdafilerin bu savunmaları, insanlığa karşı suçtan ziyade barışa karşı suç ithamına karşı ileri sürmüştür. Bu sebeple hüküm incelendiğinde, Mahkeme'nin kanunilik ilkesine ilişkin

¹¹⁸ Bassiouni, Crimes Against Humanity (n 86) 143

¹¹⁹ De Vabres (n 66) 237, 238 ve dipnot 63

¹²⁰ Trial of the Major War Criminals (n 54) 218

değerlendirmelerinin, daha çok hükmün barışa karşı suçla ilgili kısımlarında yer aldığı görülmektedir¹²¹.

Öğretide ise, kanunilik ilkesine ilişkin eleştiriler hem barışa karşı suç hem de insanlığa karşı suç kategorileri bakımından ileri sürülmüştür. Aslında, Almanya'nın kendi ülkesinde, kendi vatandaşlarına karşı işlenen fiiller bakımından, insanlığa karşı suçlar, kanunilik ilkesi karşısında barışa karşı suçtan daha zayıf bir durumdaydı. Zira, Londra Antlaşması'na kadar, hiçbir uluslararası antlaşmada bu fiiller suç olarak düzenlenmemiş¹²², uluslararası hukukun kapsamı dışında, egemen devletin iç işi niteliğinde kabul edilmişti¹²³.

Mahkeme, kanunilik ilkesini barışa karşı suç bakımından ele alırken; öncelikle Statü'nün, 6/a maddesinde, "*uluslararası hukuka aykırılık teşkil eden bir savaşı plânlama ya da başlatma*" fiilinin suç olarak düzenlendiğini, dolayısıyla bu fiilin daha önceki tarihlerde suç olarak kabul edilip edilmediği hususunu araştırmanın, "*mutlak bir gereklilik olmadığını*" belirtmiştir¹²⁴.

Bununla birlikte Mahkeme, söz konusu fiilin Statü'nün kabulünden önceki zamanda, bilhassa İkinci Dünya Savaşının plânladığı ve başladığı tarihlerde, hukuka aykırı nitelik taşıdığı ve kovuşturulması gereken bir uluslararası suç olduğunu ortaya koymak için bazı argümanlar geliştirmiştir.

NUACM'nin, -*Jackson* tarafından ABD Başkanı'na sunulan raporda işaret edildiği şekilde¹²⁵- fiilin uluslararası hukuka aykırılığını ortaya koymak için, 1928 Briand-Kellogg Antlaşmasını, "*köşe taşı*" olarak benimsediği anlaşılmaktadır. Mahkeme, kronolojik bir sıra takip ederek diğer bazı hukuki metinlere de atıf yapmış olsa da¹²⁶, Almanya'nın (kayıt

¹²¹ "Tüm hukuk sistemlerinde -uluslararası ve ulusal- geçerli temel bir ilke olarak, önceden kabul edilmiş bir kanun bulunmaksızın, suçun cezalandırılmayacağı sanıklar adına ısrarla savunuldu. 'Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege.' Geçmişe etkili cezalandırmanın tüm medeni milletlerin hukukuna aykırı olduğu, itham olunan cürmi fiillerin işlendiği zamanda hiçbir egemen gücün saldırgan savaşı suç olarak düzenlemiş olmadığı, hiçbir kanunda saldırgan savaşın tanımlanmadığı, herhangi bir cezanın da öngörülmüş olmadığı ileri sürüldü." Trial of the Major War Criminals (n 54) 219

¹²² Alexander Orakhelashvili, Akehurst's Modern Introduction to International Law (8th revised edn, Routledge 1997) 438; Faruk Erem, İnsanlığa Karşı Cürümler (Génocide) (Güney Matbaacılık 1948) 15. Erem, konuyu şöyle değerlendirmiştir: "*İnsanlığa karşı işlenen cürümlere gelince, diğer iki suç hakkında kolaylıkla bulunan metinler bu çeşit suçlar hakkında mevcut değildir, denilebilir.... fiilleri 'suç' sayan Milletlerarası Kanun mevcut değildir.*"

¹²³ Schabas, Genocide in International Law (n 6) 642

¹²⁴ Trial of the Major War Criminals (n 54) 219

¹²⁵ Report to the President from Justice Robert H. Jackson (n 33) 188

¹²⁶ Mahkeme sırasıyla; 1923 yılında, Milletler Cemiyeti tarafından desteklenen bir karşılıklı

koymaksızın) taraf olduğu Briand-Kellogg Antlaşması'nı, savaşı uyuşmazlıklar için meşru bir çözüm yolu olmaktan çıkaran temel metin olarak kabul etmiştir¹²⁷. Atıf yapılan diğer belgeler ise, Mahkeme'nin yorumunu doğrulayan, tarihsel birer dayanak olarak ele alınmıştır.

Ne var ki; fiillerin uluslararası hukuka aykırı kabul edilmesiyle, uluslararası suç teşkil etmesi aynı anlama gelmiyordu¹²⁸. Söz konusu fiiller, devletler bakımından “yasak fiil” olarak kabul edilse bile, Statü'nün kabulünden önceki tarihlerde bunları açıkça “suç” olarak düzenleyen ve bu fiilleri işleyenler için “ceza” öngören uluslararası bir norm bulunmuyordu. O halde kanunilik ilkesi bakımından, bu fiilleri işleyen kişilerin şahsi ceza sorumluluğu nasıl söz konusu olacaktı?

NUACM'nin, bu sorunu çözmek için Briand-Kellogg Antlaşması ve Lahey Sözleşmeleri'nde yer alan yasaklayıcı hükümleri, ceza sorumluluğuna etkileri bakımından mukayese ettiği görülmektedir. Mahkemenin, hükümde ortaya koyduğu mantıksal çıkarımı şu şekilde özetlemek sanırız yanlış olmaz:

1907 Lahey Sözleşmesi, savaş esirlerine kötü muamele etme, kimyasal silah kullanma gibi bazı savaş fiillerini, devletler için yasaklayan hükümler içermektedir. Ancak, Sözleşmede bu fiilleri işleyen bireylerin ceza sorumluluğundan bahsedilmemiştir. Buna rağmen, 1907 yılından itibaren bu fiiller tartışmasız şekilde savaş suçu olarak kabul edilmiş, birçok askeri ceza mahkemesi bu fiilleri işleyenleri cezalandırmıştır¹²⁹.

1928 Briand-Kellogg Antlaşması da, benzer şekilde saldırı savaşını “*plânlama ya da başlatma*” fiilini yasaklamış, ancak bu fiili işleyen bireyler için ceza sorumluluğu öngörmemiştir. Saldırgan bir savaş başlatmanın sonuçları, münferit olarak savaş suçu işlemekten daha ağır ve daha geniş kapsamlıdır. O halde, 1928 yılından itibaren uluslararası hukukta yasaklanmış olduğu bilinen, “*saldırgan savaş plânlama ya da başlatma*” fiilinin de, suç teşkil ettiğini kabul etmek ve cezalandırmak gerekir¹³⁰.

işbirliği antlaşması taslağında, 1924 Cenevre Protokolü'nün dibacesinde, 24 Eylül 1927 Tarihli Milletler Cemiyeti Genel Kurul toplantısında, 18 Şubat 1928 Tarihli 6. Pan-Amerikan Konferansında yer alan ifadeler atıf yapmıştır. Bkz. Trial of the Major War Criminals (n 54) 221, 222

¹²⁷ ibid 219, 220. Ayrıca bkz. Mary Jean Lopardo, Nuremberg Trials and International Law (1978) 8 (2) University of Baltimore Law Forum 34

¹²⁸ Tomuschat (n 107) 833

¹²⁹ Trial of the Major War Criminals (n 54) 220-221

¹³⁰ ibid 221

İlk bakışta mantık ilkelerine uygun görünen bu çıkarım bazı sorunlar içermektedir. Kanımızca, mukayese edilen suç kategorilerinin (savaş suçu/saldırgan savaş) uluslararası hukuktaki statüleri farklı olduğundan, bu suçlar mukayese edilmeye uygun değildir. Hukuka aykırı bir savaşı “*plânlama ya da başlatma*” fiilinin, Briand-Kellogg Antlaşması’ndan önce, bağlayıcılık taşımayan bazı hukuki metinlerde yer aldığı doğru olsa da, bu durumun söz konusu fiile konvansiyonel bir suç statüsü kazandırdığını söylemek zordur¹³¹.

Versay Antlaşması m. 227’de, Alman İmparatoru II. Wilhelm, Birinci Dünya Savaşının başlamasına sebep olduğu için, “ *...uluslararası ahlâka ve antlaşmaların kutsallığına karşı büyük bir suç işlemekle...*” itham edilmiş olsa da, böyle bir yargılanma gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla, sadece bu hükme dayanılarak, fiilin suç olarak kabul edilmesi ve kovuşturulması doğrultusunda oluşmuş uluslararası bir örf ve adet kuralı bulunduğu da söylenemeyecektir.

Oysa savaş suçu kategorisine dahil olan fiillerin çoğu, La Haye Sözleşmelerinden önce başka hukuki metinlerde (1963 Lieber Kodu, 1868 St. Petersburg Deklarasyonu gibi) düzenlenmekle kalmamış, burada yazılı fiillerin savaş suçu kapsamında cezalandırılması tüm devletler tarafından kabul edilerek, yerleşik uygulama niteliği kazanmıştır¹³².

Başka bir deyişle, Lahey Sözleşmeleri, Martens kaydı gibi kapsamı tartışmalı bazı eklemeler yapmakla birlikte, büyük oranda sözleşme tarihinde mevcut bulunan savaş örf ve âdetini, sözleşmeye dayanan yazılı kurallar haline getirmiştir. Esasen NUACM, bu hususu hükmün ilerleyen kısımlarında kendi cümleleriyle şu şekilde ifade etmiştir:

*“... [Lahey Sözleşmesinde] yer alan kara savaşı kuralları, şüphesiz kabul tarihindeki hukuka nazaran bir ilerlemeyi ortaya koyuyordu. Ancak, aynı metinde Sözleşme’nin ‘savaşın genel kurallarını revize etmek için yapılan bir girişim’ olduğu da açıkça belirtilmişti. Bu ifade, Sözleşme’nin, söz konusu savaş kurallarının o dönemde zaten mevcut olduğu gerçeğini tanıdığını göstermektedir.”*¹³³

¹³¹ Tomuschat (n 107) 832, 833

¹³² William A. Schabas, *The Trial of the Kaiser* (OUP 2018) 306. Bu metinlerden başka, savaş suçları bakımından, 1907 öncesi için, ABD iç savaşı sırasında yapılan yargılamalar ve 1907 sonrası için, Birinci Dünya Savaşı’ndan sonra yapılan ulusal yargılamalar örnek olarak gösterilebilir.

¹³³ *Trial of the Major War Criminals* (n 54) 254. Mahkeme aynı görüşü hükmün başka kısımlarında da ortaya koyarak vurgulamıştır: ‘... Sözleşme’de yer alan hükümler, tüm medeni milletler tarafından tanınmıştı ve statünün 6 (b) maddesinde belirtilen uluslararası örf ve adet kurallarının deklarasyonu niteliğinde kabul edilmekteydi.’ *Trial of the Major War Criminals*, s. 253-254; ‘Çekoslovakya, 1907 La Haye Sözleşmesi’ ne taraf olmasa da, bu sözleşmede yer alan kara savaşı kuralları, mevcut uluslararası kuralların deklarasyonu niteliğinde olduğundan, uygulanabilir hukuk kuralı niteliğindedir’ *Trial of the Major War Criminals* (n 54) 334

NUACM, fiilin devlet için yasaklanması ve şahsi ceza sorumluluğu doğurması ayrımıyla ilgili olarak, savunduğu görüşü destekleyecek başka bir gerekçe daha ileri sürmüştür. Ancak kanımızca, bu gerekçe hukuki bir çözümlenmeyi ortaya koymaktan ziyade, ceza sorumluluğunun uluslararası hukuktaki fonksiyonuna işaret etmektedir. Mahkeme'ye göre;

*“Uluslararası hukuka karşı suçlar, soyut varlıklar tarafından değil, insanlar tarafından işlenir. Bu sebeple, uluslararası hukuk hükümlerinin yerine getirilmesi, ancak bu suçları işleyenlerin cezalandırılmasıyla mümkün olabilir.”*¹³⁴

Bu kabule göre; eğer bir fiil uluslararası hukuku ihlâl ediyorsa, bu fiili devlet adına işleyen fail, -fiili suç olarak düzenleyen açık bir norm olmasa da- cezai sorumluluk taşıyacaktı¹³⁵. Belirtmeliyiz ki; NUACM'nin bu görüşü, önce konuya ilişkin özel raportör taslağında tekrar edilmiş¹³⁶, daha sonra BMHK tarafından 29.07.1950 tarihinde kabul edilen, *“Nürnberg Mahkemesi Statüsü ve Hükümünde Belirlenen Uluslararası Hukuk İlkeleri”* başlıklı metinde, 1 ve 2 no.lu ilkeler olarak kabul edilerek uluslararası hukuka yerleşmiştir¹³⁷.

Mahkeme, hükmün aynı kısmında, Versay Antlaşması madde 227, 228'de yer alan -savaş hukukunu ihlâl eden kişilerin, askeri mahkemelerde yargılanacağına dair- hükme atıf yapılarak, uluslararası hukuku ihlâl edenlerin şahsi ceza sorumluluğunun önceki tarihlerde de kabul edilmiş olduğunu belirtmiştir¹³⁸.

NUACM'ye göre kanunilik ilkesi, devlet egemenliğini (egemenliğe dayalı yasama yetkisini) kısıtlayıcı nitelik taşımıyordu. Bu ilke, fiili işlediği an itibariyle söz konusu fiilin hukuka aykırı olduğunu ve suç teşkil ettiğini bilmeyen kişileri, hukuki koruma altına alan genel bir hukuk ilkesiydi. Oysa Nazilerin işledikleri saldırgan savaş fiillerinin hukuka aykırılığı o kadar açıktı ki, sanıkların bunu bilmedikleri düşünülemezdi. O halde, sanıkların kanunilik ilkesinin korumasından yararlanması, ilkenin taşıdığı amaç bakımından uygun değildi¹³⁹.

¹³⁴ ibid 223

¹³⁵ Lopardo (n 123) 34

¹³⁶ ‘Formulation of Nurnberg Principles, Document A/CN.4/22, Report by J. Spiropoulos, Spécial Rapporteur, 12 April 1950’ in UN Yearbook of the International Law Commission 1950, Volume II 195

¹³⁷ ‘Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal’ in UN Yearbook of the International Law Commission 1950, Volume II 374

¹³⁸ Trial of the Major War Criminals (n 54) 222.

¹³⁹ ibid 219. Mahkeme'nin, kanunilik ilkesiyle ilgili bu değerlendirmeye, barışa karşı suçlarla ilgili kısımda yer verdiğini belirtmek isteriz.

Aksi düşüncenin kabul edilmesi halinde, dünyanın gözleri önünde milyonlarca masum insanı sistematik olarak katleden Nazilerin, cezadan kurtulmaları söz konusu olacaktı. Bu sonuç ise adalete uygun değildi. Bu mesele Statü'nün hazırlandığı Londra Konferansı'nda gündeme geldiğinde; katılımcılardan Profesör Gros, devletin işlediği savaş başlatma fiilinin, yöneticilere bireysel ceza sorumluluğu olarak yüklenmesini, “...*ahlaki ve politik bakımdan arzu edilen, ancak uluslararası hukukta yeri olmayan...*” bir yaklaşım olarak değerlendirilmişti¹⁴⁰. Öyle anlaşılıyor ki; NUACM, kendini uluslararası hukuka uygun davranmakla, “adalete” uygun davranmak arasında bir tercih yapmak zorunda hissetmiş ve tercihini ikinci seçenektan yana kullanmıştır.

Belirtmek isteriz ki; hükmün hiçbir yerinde kanunilik ilkesi, insanlığa karşı suçlara münhasır şekilde tartışılmamıştır. “*Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlara Uygulanacak Hukuk*” başlığı altında yer alan son paragrafta, insanlığa karşı suçlara kısaca değinilmiş, ancak kanunilik ilkesi ve geriye etkili uygulamayla ilgili tartışmaya girilmemiştir¹⁴¹.

III. SAVAŞ SUÇLARI VE İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN MUKAYESESİ

İnsanlığa karşı suçların kovuşturulmasıyla ilgili olarak NUACM'ye yöneltilen eleştiriler, sadece yargılama yetkisi ve kanunilik ilkesi konularıyla sınırlı kalmamıştır. Öğretide, NUACM sürecinde insanlığa karşı suçların bağımsız bir suç kategorisinden ziyade, savaş suçlarının genişletilmiş bir hali olarak ele alındığı ifade edilmiştir¹⁴².

Kanımızca, bu suç kategorilerini mukayese ederken, Statü'de yer alan düzenleme ile Savcılık ve Mahkeme'nin uygulamalarını ayrı ayrı incelemek faydalı olacaktır.

A. STATÜDE ORTAYA KONULAN DÜZENLEME BAKIMINDAN

Statü'yü hazırlayanlar, insanlığa karşı suçları, savaş suçlarından ayrı bir madde başlığı altında, bağımsız bir suç kategorisi olarak düzenlemek suretiyle, bu suçları savaş suçlarından farklı şekilde ele aldıklarını ortaya koymuştur.

Statü madde 6/c'de yer alan düzenlemenin maddi içeriğine bakıldığında; iki suç kategorisi arasındaki ayrımın, fiil unsuru yönünden belirgin olmadığı, ancak suçun

¹⁴⁰ Tutanak metni için bkz. ‘Minutes of Conference Session of July 19, 1945’ in Report of Robert H. Jackson United States Representative to the International Conference on Military Trials (n 45) 297

¹⁴¹ Trial of the Major War Criminals (n 54) 254, 255

¹⁴² Bassiouni, Crimes Against Humanity (n 86) 136

işlenebileceği yer, zaman ve suçun mağdur unsuru bakımından önemli bazı farkların mevcut olduğu görülmektedir.

Statü’de, insanlığa karşı suç kapsamında yasaklanan fiillerin çoğu, savaş sırasında ve düşman devletin vatandaşlarına karşı işlendiğinde, aynı zamanda savaş suçu teşkil edecek nitelikteydi¹⁴³.

Öldürme, toplu imha ve sınır dışı etme gibi suç tarifinde açıkça yer verilen fiiller, bu duruma örnek teşkil etmektedir. Ayrıca, savaş suçlarına ilişkin madde 6/b’de yer alan, “...*ancak bunlarla [bu fiillerle] sınırlı olmayacaktır...*” ve insanlığa karşı suçlara ilişkin madde 6/c’de yer alan “...*ve diğer insanlık dışı fiiller...*” ibareleri, iki suç kategorisi arasında fiil unsuru yönünden muhtemel bir çakışma alanı daha oluşturmaktaydı¹⁴⁴.

O halde Statüde yer alan düzenlemeye göre; savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar arasındaki ayrımın iki noktada belirgin hale geldiği söylenebilir.

Bunlardan ilki; suçun işlenebileceği zaman bakımından ortaya çıkmaktadır. Statü’nün lafzı dikkate alındığında, insanlığa karşı suçlar kategorisinin -savaş suçlarından farklı olarak- sadece savaş sırasında değil, savaştan önce işlenen fiilleri de kapsadığı görülmektedir. Zira m. 6/c’de, “...*savaştan önce yahut savaşın devamı süresince...*” işlenen fiillerden bahsedilmiştir. Ancak, “... *Mahkeme’nin yargı yetkisi dâhilindeki suçlardan birinin icrası sırasında yahut bu suçlardan biriyle bağlantılı olarak ...*” ifadesi gereği, savaştan önce işlenen fiillerin de savaş suçları veya barışa karşı suçla bağlantılı olması gerekmektedir. Aşağıda ele alacağımız üzere NUACM, sanıkların savaştan önce işlediği fiillerin, diğer suçlara bağlantılı olduğunu kabul etmemiştir.

Statüde yer alan ikinci fark ise, sadece savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar arasındaki esaslı ayrımı ortaya koymakla kalmamış, aynı zamanda uluslararası ceza hukukunda uzun zamandır süregelen önemli bir sorunu çözmeye yönelmiştir. Şöyle ki; savaş suçları, düşman askerlerine ya da işgal edilen bölgedeki sivil halka karşı işlenebilirdi¹⁴⁵. Devletin kendi ülkesinde, kendi vatandaşlarına karşı işlenen fiiller ise uluslararası hukukun kapsamı dışında kalıyordu¹⁴⁶. Statüde madde 6/c’ye dercedilen, “...*herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen...*” ibaresiyle; *mağdur bakımından*, devletin kendi vatandaşlarına karşı, *suç yeri bakımından ise*,

¹⁴³ Bassiouni, Crimes Against Humanity (n 86) 137; Schwelb (n 6) 189

¹⁴⁴ Erem (n 118) 22. Yazar, çakışmayı harp esirlerine karşı işlenen fiiller yönünden ele alarak örneklendirmiştir.

¹⁴⁵ Schabas, The Trial of the Kaiser (n 128) 153

¹⁴⁶ Bassiouni, Crimes Against Humanity (n 86) 148,149

kendi ülkesi dahilinde işlediği fiiller, uluslararası hukuk kapsamına alınmış olmaktadır¹⁴⁷. NUACM, bu kapsamdaki fiilleri insanlığa karşı suç olarak değerlendirirken, aynı türden fiillerin düşmana karşı veya işgal edilen bölgelerde işlenmesi halinde savaş suçu teşkil edeceğine hükmetmiştir¹⁴⁸. Bu sebeple, NUACM'nin, m. 6/c hükmünü, La Haye sözleşmelerinin kapsamı dışında kalan, yani savaş suçu teşkil etmeyen fiillerin cezalandırılabilmesi için “yedek hüküm” olarak kullandığı öğretide savunulmuştur¹⁴⁹.

B. İDDİANAMEDE YER ALAN (3) VE (4) NO.LU SUÇLAMALAR BAKIMINDAN

İddianamede, (3) No. lu suçlama savaş suçlarını, (4) No. lu suçlama ise insanlığa karşı suçları içermektedir. (4) No. lu suçlamada kullanılan, “*Savcılık, (3) No. lu suçlamada ileri sürülen vakıalara, aynı zamanda insanlığa karşı suç teşkil eden vakıalar olarak bu bölümde de dayanacaktır*”¹⁵⁰ ifadesiyle, savcılığın fiil unsuru bakımından bu suçları adeta özdeş olarak gördüğü açıkça belirtilmiştir.

Suçların sanıklara yüklenmesi açısından bakıldığında; -*Streicher*¹⁵¹ ile *Von Schirach*¹⁵² haricinde- insanlığa karşı suçlarla itham edilen tüm sanıkların, aynı zamanda savaş suçlarıyla da itham edildiği görülmektedir. Savcılık makamının, insanlığa karşı suç ithamını, savaş suçlarıyla mümkün olduğunca birleştirmek suretiyle hem ayırıcı unsur tartışmalarından uzak durmaya, hem de geriye etkili uygulama eleştirilerini hafifletmeye gayret ettiği anlaşılmaktadır. Kanımızca, savcılığın bu tutumu, kanunilik ilkesi bakımından Mahkeme heyetinin duyduğu endişeyi paylaştığı anlamına gelmektedir.

C. HÜKÜMDE BENİMSENEN GÖRÜŞ BAKIMINDAN

NUACM heyetinin Fransız üyesi *de Vabres*'in, yargılamadan sonra yayınlanan bir çalışmasında belirttiği üzere; NUACM, Statü'de yer alan “*insanlığa karşı suçlar*” terimini hükümde kullanmış, ancak düzenlemenin maddi hukuka yönelik etkisini en alt düzeyde

¹⁴⁷ Kanımızca, sorunun ileriye etkili olarak çözüldüğü söylenebilir. Zira, Nürnberg'de ortaya konulan bu çözüm, daha sonra uluslararası ceza hukuku ilkesi olarak da benimsenmiştir. Ancak, mevcut davada yargılanan sanıklar bakımından, fiil tarihinden sonra konulan bu kuralın geriye etkili uygulanması, yukarıda izah etmeye çalıştığımız üzere tartışmalı kalmıştır.

¹⁴⁸ Wright (n 32) 341

¹⁴⁹ Schwelb (n 6) 206. Statü'deki düzenlemenin esasen bu amaçla yapıldığına dair yorum için bkz. De Vabres (n 66) 237. Bassiouni ise, Mahkeme'nin Statü 6/c hükmünü bu şekilde kullanmasını “doğal bir sonuç” olarak görmektedir. Bkz. Bassiouni, Crimes Against Humanity (n 86) 141

¹⁵⁰ Trial of the Major War Criminals (n 54) 65

¹⁵¹ ibid 77

¹⁵² ibid 76

tutmaya gayret etmiştir. *De Vabres*'e göre, NUACM'nin bu yaklaşımının iki sebebi bulunmaktaydı. İlk sebep şuydu; Mahkeme, insanlığa karşı suçlar konusunda ortaya çıkacak ve düzenlemeyi istenilen düzeye (*de lege ferenda*) taşıyacak yeni düşüncelerin önünü, vereceği içtihat yoluyla kesmeyi istememişti. Diğer sebep ise; bilhassa “...*fiilin, işlendiği ülkenin milli hukukunu ihlâl etmediği*” durumlarda¹⁵³ kanunilik ilkesinin zedeleneceği endişesi olmuştu¹⁵⁴.

Statü-iddianame-hüküm sıralaması takip edilerek, insanlığa karşı suçların Nürnberg'de ele alınışı incelendiğinde; bu suçlar ile savaş suçları arasındaki ayrımın giderek silikleştiği ve neticede, NUACM'nin verdiği hükümde insanlığa karşı suçlar ile savaş suçları arasında maddi hukuk bakımından ayrım yapmaktan kaçınarak, bu iki kategoriyi tamamen birleşik şekilde ele aldığı görülmektedir.

NUACM hükmünde izlenen sistematığe bakıldığında; önce her sanık için bir ana başlık açılarak sanığın Nazi eylemlerindeki konumu ve itham edildiği fiillerle ilgili kronolojik bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Daha sonra, bu sanığa yüklenen her bir suç için ayrı alt başlıklar açılarak, söz konusu suçlamaya ilişkin tartışma ve gerekçeler bu alt başlık altında ortaya konulmaktadır. Sanığa ilişkin ana başlığın sonunda, her bir suç bakımından ayrı ayrı “*suçlu/suçsuz*” şeklinde nihai karar açıklanmıştır¹⁵⁵.

Ancak Mahkeme, sanığın hem savaş suçu hem de insanlığa karşı suçla itham edildiği durumlarda hükmün sistematığından ayrılarak, bu suçlar için ayrı birer alt başlık açmaktan kaçınmış, suçlamaları tek bir alt başlık altında birleştirerek ele almıştır¹⁵⁶. Böylece, NUACM, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar arasında maddi hukuk yönünden açık bir ayrım yapmak zorunda kalmamıştır.

¹⁵³ Bu noktada, Almanya'da Nazi yönetimi tarafından 1933 yılından itibaren çıkarılan ayrımcılık kanunları sebebiyle, Yahudilere karşı işlenen birçok fiilin –bilhassa ayrımcılığa dayalı zulmetme fiillerinin- Alman kanunlarına uygun olduğunu hatırlamak gerekmektedir. Bu kapsam dahilinde, sanıkların Alman egemenlik alanı olarak kabul edilen yerlerde işlediği fiiller, suç yeri hukukunu ihlâl etmiyordu. Nürnberg Kanunları olarak adlandırılan bu metinler hakkında bilgi için bkz. Ruhi (n 41) 125-128

¹⁵⁴ *De Vabres* (n 66) 240, 241. Kanımızca, *de Vabres*'in açıklamasında yer alan son cümle, NUACM'nin kanunilik ilkesi eleştirilerine karşı geliştirdiği –yukarıda özetle aktardığımız- argümanların, mahkeme üyelerini dahi tam olarak tatmin etmediğini ortaya koymaktadır.

¹⁵⁵ Ancak verilen cezalar, gerekçeli kararın en son kısmında tüm sanıklar için toplu olarak açıklanmıştır. Bkz. *Trial of the Major War Criminals* (n 54) 365-367

¹⁵⁶ Örneğin; iddianamedeki tüm suçlarla ayrı ayrı itham edilen *von Neurath* hakkındaki hükümde, barışa karşı suçla ilgili ayrı alt başlık açılmış, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar ise “*Çekoslovakya'daki Suç Faaliyetleri*” şeklinde tek bir alt-başlık altında ele alınmıştır.

İddianamede, savaş suçu işlemekle suçlanmış olmamasına rağmen, insanlığa karşı suçla itham edilen iki sanık, *Streicher* ile *Von Schirach* idi. Dolayısıyla, bu sanıklar bakımından insanlığa karşı suçları ayrı bir alt başlık altında incelemek zorunlu olmuştu¹⁵⁷. Hükümün bu sanıklara ilişkin kısımlarına bakıldığında:

Mahkeme, *Streicher* hakkında verdiği hükümde; sanığın yargılamayı ilgilendiren Yahudi aleyhtarı yayın ve davranışlarını kronolojik olarak inceledikten sonra;

“...Yahudilerin, Doğu’da korkunç şartlar altında katledilmekte olduğu bir zamanda, sanığın işlediği öldürmeye ve toplu imhaya tahrik fiilleri, Statü’deki düzenlemeye göre, politik ve ırksal sebeple ve savaş suçlarıyla bağlantılı olarak işlenen zulmetme fiili niteliğinde olup, bu suretle insanlığa karşı suç teşkil eder...”¹⁵⁸

gereğesiyle sanığı insanlığa karşı suçtan (4 No.lu suçlamadan) mahkûm etmiştir.

Alıntıladığımız paragrafta yer verilen tespit, suçun fiil unsuru bakımından da dikkat çekicidir. Öldürme ve toplu imha fiilleri, insanlığa karşı suç kapsamında cezalandırmış olmakla birlikte, bunların aynı zamanda savaş suçu teşkil ettiği de örtülü olarak kabul edilmek suretiyle iki suç arasındaki bağlantı sağlanmıştır. Şöyle ki;

Statüdeki düzenlemenin lafzına bakıldığında, “*politik ve ırksal sebeple zulmetme*” fiilinin, savaş suçlarının değil, insanlığa karşı suçların fiil unsurunda yazılı olduğu görülmektedir. Bu noktada (savaş suçlarını düzenleyen) m. 6/b’de yer alan, “...*kapsayacak, ancak bunlarla sınırlı olmayacaktır*” ifadesi gereğince, savaş suçu teşkil eden fiillerin sınırlandırıcı olarak sayılmadığı hatırlanmalıdır. Daha açık bir ifadeyle, savaş sırasında, ülkesi işgal edilen devletin vatandaşlarına karşı işlenmesi halinde, “*politik ve ırksal sebeple zulmetme*” fiili, aynı zamanda savaş suçu da teşkil edecektir¹⁵⁹.

NUACM, yukarıdaki hüküm fıkrasında geçen “...*Doğu’da ...*” ifadesini, Almanya tarafından işgal edilmiş bulunan Doğu Avrupa ülkeleri için kullanmıştır¹⁶⁰. Sanığın suça tahrik edici davranışları ve bunlar sonucunda işlenen öldürme ve toplu imha suçları, sadece Almanya

¹⁵⁷ De Vabres (n 66) 241

¹⁵⁸ Trial of the Major War Criminals (n 54) 304

¹⁵⁹ Bassiouni, Crimes Against Humanity (n 86) 137; De Vabres (n 66) 237

¹⁶⁰ “*Doğu’da...*” ifadesiyle işaret edilen coğrafya, hükümün şu kısmında açıkça görülmektedir: “... *Streicher’in elde ettiği ve okuduğu Israelitisches Wochenblatt adlı Yahudi gazetesi, her sayısında Doğu’daki Yahudi vahşetine ilişkin bir bölüm yayınlayarak, sınır dışı edilen ve öldürülen Yahudilere ilişkin sayısal bilgiler vermekteydi... Varşova’da 72,729, Lodz’da 17.542, Hırvatistan’da 18.000, Romanya’da 125.000, Letonya’da 14.000, Yugoslavya’da 85.000, Polonya’da 700.000 ...*” Trial of the Major War Criminals (n 54) 303

içinde değil, Almanya tarafından işgal edilen bölgelerde, bu devletlerin vatandaşı olan Yahudilere karşı da işlenmiştir¹⁶¹.

Böylece Mahkeme, sanığın işlenmesini tahrik ettiği öldürme ve toplu imha fiillerinden, Almanya’da işlenenlerin insanlığa karşı suç, işgal edilen ülkelerde işlenenlerin ise savaş suçu teşkil ettiğini örtülü olarak kabul etmiş olmaktadır¹⁶². Sanık, iddianamede savaş suçlarıyla itham edilmediği için insanlığa karşı suçtan cezalandırma yoluna gidilmiş, sanığın tahriki sonucu işgal bölgelerinde işlenen fiiller de (savaş suçu olarak kabul edilerek) insanlığa karşı suçun, savaş suçlarıyla bağlantısını kurmak için kullanılmıştır.

Görüldüğü gibi, sanığın sadece insanlığa karşı suçla itham edilip, savaş suçu işlemekle suçlanmadığı durumda dahi, iki suç kategorisi arasındaki maddi hukuk ayrımı, Mahkeme tarafından açık şekilde ortaya konulmamıştır. Mahkeme’nin benimsediği gerekçe, ancak yorum yoluyla açıklığa kavuşmaktadır.

NUACM, itham yönünden aynı hukuki durumda bulunan¹⁶³ diğer sanık -*Von Schirach*- hakkında verdiği hükümde ise:

Diğer bazı görev ve sıfatlarına ek olarak, Viyana İmparatorluk Valisi sıfatını da taşıyan *Von Schirach*’ın, İçişleri Bakanı’na bağlı olarak bu bölgede en üst düzeyde idari yetki sahibi olduğunu, Yahudilerin zorla çalıştırma amacıyla sınır dışı edilmesi, çalışamayacak durumda olanların, “*özel işlem*”e tabi tutulmak üzere hazırlanması şeklinde işlenen fiillerden haberdar olduğunu, bu fiillerin işlenmesine katkıda bulunduğunu, fiilleri meşru göstermeye yönelik konuşmalar yaptığından bahisle, sanığı insanlığa karşı suçtan mahkûm etmiştir¹⁶⁴.

Mahkeme, sanığın işlediği insanlığa karşı suçların Statü’deki diğer suçlarla bağlantısını ise, -*Streicher* kararından farklı olarak- barışa karşı suç üzerinden kurmuştur¹⁶⁵. Mahkeme kararını şöyle gerekçelendirmiştir:

¹⁶¹ “... 25 yıldır ortaya koyduğu konuşma, yazı ve tavsiyeleriyle *Streicher*, ‘Bir Numaralı Yahudi Avcısı’ olarak tanınıyordu. Söylev ve makaleleriyle, haftadan haftaya, aydan aya Alman aklını anti-Semitizm virüsüyle enfekte etti ve Alman halkını zulüm fiilleri işlemeye tahrik etti Fakat bu sanığın öğretilerini savunduğu tek yer Almanya değildi...” Trial of the Major War Criminals (n 54) 302

¹⁶² De Vabres (n 66) 237

¹⁶³ *Von Schirach* da, (1) ve (4) No. lu suçlamalarla itham edilmiş, (1) No. lu suçlamadan beraat etmiş, , (4) No. lu suçlamadan mahkûm olmuştur.

¹⁶⁴ Trial of the Major War Criminals (n 54) 317-320

¹⁶⁵ Schwelb (n 6) 205

“Von Schirach, Viyana’da savaş suçu işlemekle suçlanmamakta, sadece insanlığa karşı suçla itham edilmektedir. Daha önce görüldüğü üzere; Avusturya, saldırgan savaş konusundaki genel plân kapsamında işgal edilmiştir. Bu sebeple, Avusturya’nın işgal edilmesi, Statü madde 6/c’de belirtildiği şekliyle, ‘mahkemenin yargı yetkisi dahilindeki suçlardan biri’ olma niteliği taşımaktadır. Bu tespitlerin sonucu olarak; işgal sırasında işlenen, ‘öldürme, toplu imha, köleleştirme, sınır dışı etme ve diğer insanlık dışı fiiller’ ile ‘politik, ırksal ya da dini saiklerle işlenen zulmetme fiilleri’, belirtilen madde kapsamında insanlığa karşı suç teşkil eder.”¹⁶⁶

Bu noktada karışıklığı önlemek için, suçun işlendiği yer bakımından Mahkeme’nin Avusturya’nın hukuki statüsünü, işgal edilen diğer ülkelerden farklı şekilde ele aldığını belirtmeliyiz. Sanık müdafileri, işgal edilen birçok Avrupa ülkesinin tamamıyla zapt edilerek topraklarının Alman İmparatorluğu’na dahil edildiğini¹⁶⁷, bu sebeple söz konusu bölgelerin Alman egemenlik alanına girdiği kabul edilerek, bu ülkelerde işlenen fiillerin, kara savaşı kurallarının kapsamı dışında tutulmasını talep etmiştir¹⁶⁸.

Mahkeme bu görüşü temelde iki gerekçeyle reddetmiştir. Öncelikle, bu ülkelerin zapt edilmesi, suç teşkil eden bir saldırı savaşına dayanmakta olup, uluslararası hukuka aykırıdır. Ayrıca, Mahkeme’ye göre, savaş alanında, işgal edilen ülkeleri gerçek sahiplerine iade etmek için direnen bir ordu bulunduğu sürece, askeri güçle fetih (military conquest) hükümleri uygulama alanı bulmaz¹⁶⁹. Bu sebeplerle, (saldırı savaşının başladığı) 1 Eylül 1939 tarihinden itibaren işgal edilen ülkeler bakımından savunmanın ortaya koyduğu düşünce kabul edilmemiş, bu ülkelerde işlenen fiiller (işgal bölgesinde işlendiğinden) savaş suçu olarak cezalandırılmıştır.

Savaşın başlamasından önce ve askeri güç kullanılmaksızın işgal edilen Avusturya’da işlenen suçlar ise Alman egemenlik alanında işlenmiş olarak kabul edilmiştir. Avusturya, savaşın başlamasından önce, Almanya’nın güç kullanma tehdidi altında yapılan plebisit sonucunda Almanya’ya katılma kararı almış, bunun üzerine Almanya, 1938 tarihinde

¹⁶⁶ Trial of the Major War Criminals (n 54) 318-319

¹⁶⁷ Orijinal metinde, ilhak (annexation) terimi yerine, boyun eğdirme, zapt etme anlamına gelen (subjugation) sözcüğü kullanılmıştır. Kanımızca bu seçim, bazı ülkelerin, toprakları ilhak edilmeksizin, yönetimleri bakımından Alman kontrolüne girmiş olmasından kaynaklanabilir. Yahut Mahkeme, Almanya’nın ilhak kararlarını hukuka uygun görmediği için bu terimi kullanmaktan kaçınmış olabilir. Uluslararası hukukta, tek taraflı işlemlerle ülke kazanılmasıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap (11th edn, Turhan Kitabevi 2017) 24 vd.

¹⁶⁸ Trial of the Major War Criminals (n 54) 254

¹⁶⁹ ibid

Avusturya'nın ilhakına karar vermiştir. Mahkeme, ilhak kararını meşru görmediğini açıkça belirtmesine rağmen, Avusturya'da suç işleyen *Von Schirach'a* (ve aynı durumda olan *Seyss-Inquart'a*¹⁷⁰) ilişkin kararlarında, bu ülkede işlenen fiilleri, Alman egemenlik alanında işlenmiş kabul ederek, savaş suçu yerine insanlığa karşı suç kapsamında cezalandırmıştır¹⁷¹.

D. SAVAŞTAN ÖNCE İŞLENEN FİİLLERİN İNSANLIĞA KARŞI SUÇ TEŞKİL EDİP ETMEYECEĞİ SORUNU

Statü m.6/c'ye göre, suçun işlendiği zaman bakımından "...savaştan önce ve savaş sırasında işlenmiş ..." fiillerin, diğer suçlarla bağlantılı olarak işlenmesi halinde insanlığa karşı suç teşkil edebileceği yukarıda belirtilmişti. Ancak NUACM, savaştan önce işlenmiş fiillerin kapsama alınması meselesinde, bağlantı şartının sağlanması konusunda oldukça temkinli davranmış ve neticede bu şartın sağlanmadığına karar vermiştir.

Mahkeme konuyla ilgili değerlendirmesinde; savaştan önce işlenen fiillerin, insanlığa karşı suç teşkil etmesi için, "*Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçlardan birinin icrası sırasında, yahut bunlardan biriyle bağlantılı olarak işlenmiş olması*" yönündeki şartı vurgulayarak;

*"...savaştan önce işlenen fiillerin, mahkemenin yargı yetkisi dahilindeki suçlardan biriyle bağlantılı olarak işlendiği hususu tatmin edici şekilde kanıtlanmış değildir. Bu sebeple Mahkeme, 1939'dan önce işlenmiş fiillerin Statü anlamında insanlığa karşı suç teşkil ettiğine dair genel bir görüş beyan edememektedir."*¹⁷²

gerekçesiyle, bu fiillerin "*Statü anlamında*" insanlığa karşı suç teşkil etmeyeceğini belirtmiştir.

Öğretide *Schwelb*, Mahkeme'nin bu genel değerlendirmesi ile insanlığa karşı suç işlemekle itham olunan sanıklara yapılan fiili uygulamanın farklı olduğunu, sanığın içinde bulunduğu durumun diğer suçlarla bağlantı şartını sağladığı hallerde, Mahkeme'nin suçun işlenme zamanını (yani savaştan önce işlenip işlenmediğini) dikkate almaksızın insanlığa karşı suç hükümlerini uyguladığını ifade etmektedir¹⁷³.

Gerçekten de, hükümde m. 6/c fıkrasının sanıklara uygulanmasına bakıldığında, bazı sanıkların, savaştan önce işledikleri fiillerin, tıpkı savaş sırasında işlenenler gibi kronolojiye

¹⁷⁰ *Seyss-Inquart*, aynı tür fiilleri hem Hollanda hem de Avusturya'da işlemiştir. Mahkeme, sanığın Hollanda'da işlediği fiilleri savaş suçu, Avusturya'da işlediği fiilleri ise insanlığa karşı suç olarak nitelendirilmiştir. Bkz. Trial of the Major War Criminals (n 54) 327-330

¹⁷¹ Bassiouni, Crimes Against Humanity (n 86) 144

¹⁷² Trial of the Major War Criminals (n 54) 254

¹⁷³ Schwelb (n 6) 205

dahil edildiği ve fiilin işlendiği zaman bakımından her hangi bir ayırım yapılmadan sanığın insanlığa karşı suçtan cezalandırıldığı görülmektedir. Mahkemenin *Streicher* hakkında verdiği karar, bu duruma açık bir örnek oluşturmaktadır¹⁷⁴.

Eğer davada, sadece savaştan önce insanlığa karşı suç işlemekle suçlanmış olup, hakkında 1933 sonrası dönem için suç isnadı bulunmayan bir sanık bulunsaydı, mahkeme savaştan önceki fiilleri cezalandırıp cezalandırmama yönünde daha açık bir görüş bildirmek zorunda kalacaktı. Ancak davada böyle bir sanık bulunmuyordu. Sonuç olarak; *Streicher*, sadece insanlığa karşı suçtan (Suçlama 4) mahkûm edildi ve sırf bu suç için idam cezası alan tek sanık oldu¹⁷⁵.

IV. NÜRNBERG SÜRECİNDE SOYKIRIM KAVRAMININ GELİŞİMİ

Soykırım, NUACM Statüsünde bir suç kategorisi olarak düzenlenmemiş, iddianamede bağımsız bir suçlama olarak sanıklara yüklenmemiş ve hükümde soykırım sözcüğüne yer verilmemiştir. Bununla birlikte, Statü'nün hazırlık çalışmaları sırasında ABD Delegasyonu tarafından sunulan (kabul edilmemiş) bir taslakta, iddianamedeki savaş suçları ithamının içinde ve duruşmada Savcılığın bazı sözlü beyanlarında soykırım sözcüğünün kullanıldığı görülmektedir.

Hükme bakıldığında ise; NUACM'nin, soykırım suçuna ilişkin bir değerlendirmede bulunmadığı gibi, soykırım sözcüğünü dahi kullanmaktan kaçındığı görülmektedir. Aşağıda izah etmeye çalışacağımız üzere, Nürnberg muhakemesi soykırım suçunun maddi ceza hukukundaki gelişimi bakımından, sadece teorik bir hazırlık süreci olarak ele alınabilecektir. Soykırımın bağımsız bir "uluslararası suç" olarak kabulü ise ancak 1948 Soykırım Sözleşmesi ile mümkün olmuştur. Soykırım Sözleşmesi'nin ortaya çıkması için gereken hukuki (ve siyasi) şartların olgunlaşmasına katkıda bulunan bu süreci, hazırlık görüşmelerinden başlayarak hükme doğru kronolojik bir şekilde özetlemek, incelemeyi kolaylaştıracaktır.

¹⁷⁴ Hükümde, *Streicher* ile ilgili başlığın ilk paragrafında; sanığın 1921-1933 arasında vuku bulan ve 1945'e kadar devam eden faaliyetler sıralanmıştır. Mahkûmiyet gerekçesi ortaya konulurken, bu fiillerin savaştan önce işlenmiş olması sebebiyle insanlığa karşı suç teşkil etmediği yönünde bir açıklama dercedilmemiş, 1933'ten önce ve sonraki fiiller arasında bir ayırım yapılmaksızın sanık insanlığa karşı suçtan mahkûm edilmiştir. Hükümde izlenen bu tutum, kanımızca Schwelb'in tespitini doğrular niteliktedir. Bkz. Trial of the Major War Criminals (n 54) 301-304

¹⁷⁵ Reinhard Merkel, 'The Law of the Nuremberg Trial: Valid, Dubious, Outdated' in Guénaël Mettraux (ed), Perspectives on the Nuremberg Trial (OUP 2008) 570

A. STATÜ HAZIRLIĞI AŞAMASINDA SUNULAN ABD TASLAĞI

Londra Konferansı başlarken, ABD Delegasyonuna başkanlık eden *Robert Jackson*, katılımcılara yol haritası niteliğinde bir plân muhtırası sunarak¹⁷⁶, Nazilerin işlediği suçların iddianamede kategorize edilmesi, ispat meselesi ve izlenecek usule dair tekliflerini açıklamıştır.

Bu metinde suç kategorileri, iddianamede yer verilecek suçlamalara ilişkin bölümde, 1/d fıkrasının 2, 3 ve 4. bentlerinde ortaya konulmuş olup burada soykırım suçundan bahsedilmemiştir¹⁷⁷.

Raporun devamında, ispat meselesine ilişkin kısımda ise, sanıkların ortak suç kararlarını icra etmek için aldığı tedbirler, iç ve dış tedbirler olarak ayrılarak, “*Dış Tedbirler*” başlığı altında, 9/a bendinde bir soykırım tarifi verilmiştir:

“9. Sanıklara yüklenen vahşet fiilleri ve yukarıda bölüm 1/d-4’ te zikredilen diğer suçların ispatı, aşağıdaki hususları kapsayacak ancak bunlarla sınırlı olmayacaktır.

a. Soykırım veya [başka bir deyişle] ırksal azınlıklar ya da zapt edilmiş toplulukların, aşağıda belirtilen ve benzeri araç ve yöntemlerle yok edilmesi; (1) yetersiz beslenme; (2) kısırlaştırma ve hadım etme; (3) giyim, barınma, yakıt, sağlıklı yaşam koşulları, tıbbi yardımdan mahrum bırakma; (4) Sınır dışı etme ve zorla çalıştırma; (5) insanlık dışı koşullarda çalıştırma”¹⁷⁸

Görülüyor ki; taslakta, soykırım fiilleri bağımsız bir suç olarak değil, raporun 1/d-4 kısmında tarif edilen insanlığa karşı suçların icrası için faillerin kullandığı bir yöntem olarak ele alınmıştır.

Kanımızca, muhtıranın sistematikteki yerine bakarak, soykırımın aynı zamanda, Nazilerin nihai hedefi olan, “...dünya egemenliğini ele geçirmek ...” için, “...ortak bir plân ya da suç girişimi hazırladıkları...” iddiasını ispata yarayacak bir vakıa, bir ispat zemini olarak

¹⁷⁶ ‘Planning Memorandum’ (n 97) 64-68

¹⁷⁷ Metinde; 1 no.lu bent; sanıkların 1 Eylül 1939’dan itibaren kademeli olarak, önce Avrupa sonra Dünya egemenliğini ele geçirmek için ortak bir plân ya da suç girişimi hazırladıkları görüşünü ortaya koymakta, 5 no.lu bent ise, bu görüşü tekrarlayarak, 2, 3 ve 4. bentlerde yazılı suçların, bu ortak plân ya da girişime uygun olarak ya da bunun icrası için ve sanıklar tarafından seçilmiş bir yöntem olarak işlendiğini vurgulamaktadır. Suç kategorileri, madde başlığı olarak açıkça isimlendirilmiş olmadığı gibi, sonradan kabul edilecek statü metniyle aynı değildir. Bununla birlikte maddi içerikleri bakımından; 2. bendin barışa karşı suçu, 3. bendin savaş suçlarını, 4. bendin ise insanlığa karşı suç kategorisini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır. Bkz. ‘Planning Memorandum’ (n 97) 64-65

¹⁷⁸ ibid 68

fonksiyon gördüğü de söylenebilir. Ancak, *Jackson*'ın, plân muhtırasıyla önerdiği bu soykırım tanımı Statü metnine alınmamış, bir öneri olarak kalmıştır.

B. İDDİANAME

“*Soykırım*” sözcüğü, Nürnberg Savcıları tarafından iddianamenin savaş suçlarına ilişkin (3) No. lu suçlamasında, “(A) *İşgal Edilen Bölgelerin Halklarına Karşı veya Bu Bölgelerde ve Açık Denizlerde İşlenen Öldürme ve Sivil Topluluklara Kötü Muamele Fiilleri*” alt başlığı içinde kullanılmıştır: “... [Sanıklar] belli işgal bölgelerindeki sivil topluluklara karşı, bunların içinde bulunan muayyen ırk ve sınıfa mensup kişileri ve milli, ırksal ya da dini grupları, özellikle Yahudiler, Polonyalılar, Çingenerler ve diğerlerini yok etmek amacıyla, kasten ve sistematik olarak, ırksal ve milli grupların topluca imhası anlamına gelen soykırımı icra etmişlerdir.”¹⁷⁹

Savcılığın, soykırımı bağımsız bir suçlama olarak sanıklara yüklemesi mümkün değildi. Zira soykırım, fiil (ve iddianame) tarihi itibarıyla, uluslararası hukukta tanınmış ve tarif edilmiş bir suç olmadığı gibi, Statü’de de böyle bir suçta yer verilmemişti. Bu durumda Savcılık, soykırım suçlamasını ya savaş suçları ya da insanlığa karşı suçlar kapsamında dolaylı şekilde ileri sürebilirdi.

Statü’deki düzenlemeye bakıldığında, soykırım kavramıyla ilişkilendirilmesi daha muhtemel olan fiillerin, insanlığa karşı suçların maddi unsurunda yazılı olduğu görülmektedir. Zira, iddianamede bahsedilen, “...*milli, ırksal ya da dini grupları...yok etme amacıyla*” icra edilen fiiller, Statü m. 6/c’deki “...*politik, ırksal veya dini saiklerle işlenen zulmetme fiilleri...*” ile (aynı olmasa da), savaş suçlarına nazaran daha yakın ilişkilidir. Buna rağmen suçlamanın insanlığa karşı suçlar yerine, savaş suçları ithamı kapsamında ileri sürülmüş olması dikkat çekicidir. Savcılık, ne iddianamede ne de duruşma sırasında bu tutumuna açıklık getirmemiştir.

Kanımızca, bunun sebebi insanlığa karşı suçlara ilişkin yukarıda izah etmeye çalıştığımız kanunilik ilkesi tartışmaları olabilir. Zira, insanlığa karşı suç kavramının kendisi dahi kanunilik bakımından tartışma konusuyken, bundan daha yeni bir kavram olan soykırımdan bu suç kategorisine içinde bahsedilmesi, suçlamayı daha da zayıf hale getirebilirdi.

Jackson tarafından ABD’yi temsilen Londra Konferansı’na sunulan taslak metin ile NUACM iddianamesi, içerdikleri soykırım tanımı yönünden mukayese edildiğinde, şu tespitlerde bulunmak mümkündür: Her iki metinde, soykırım kavramına yer verilerek bu kavramın ifade ettiği anlam ortaya konulmuş, ancak soykırım bağımsız bir suç olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, iki metin arasında maddi hukuk bakımından önemli bir

¹⁷⁹ Trial of the Major War Criminals (n 54) 43, 44

fark bulunduğu dikkat çekmektedir. ABD taslağında soykırım, insanlığa karşı suçlar kapsamında ele alınmış, iddianamede ise savaş suçları kapsamında sanıklara yüklenmiştir.

C. LEMKİN'İN SOYKIRIM TARIFI VE İDDIANAMENİN MUKAYESESİ

Sanıkların belirli grupları “*yok etme amacıyla*” ve “*sistematik olarak*” hareket ettiğini belirten ifadelere yer verilmesi, *Lemkin*'in 1944 tarihli “*İşgal Edilen Avrupa’da Mihver Devletleri İdaresi: İşgalin Hukuku, İdarenin Analizi, Telif İçin Teklifler*” eserinde ileri sürdüğü görüşlerin¹⁸⁰, Savcılık tarafından belli bir oranda gözetildiğini ortaya koymaktadır¹⁸¹.

Ancak suçlamanın, “*...belli işgal bölgelerindeki sivil topluluklara karşı...*” ibaresiyle başlaması, suçun işlendiği yer, zaman ve mağdur unsuru bakımından, Savcılığın soykırım kavramına (*Lemkin*'e nazaran) oldukça daraltıcı bir bakış açısıyla yaklaştığını göstermektedir. Bu bakış açısının benimsenmesiyle Savcılık, savaştan önce işlenen fiiller ile Alman egemenlik alanında, Alman vatandaşlarına karşı işlenen fiilleri, soykırım kavramının dışında tutmuştur. Başka bir ifadeyle, Savcılık soykırım fiillerinin sadece savaş sırasında ve işgal bölgelerindeki gruplara karşı işlenebileceği düşüncesini ortaya koymaktadır. Bu kapsam ise 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleriyle sınırları çizilen, savaş kurallarının ihlali suçlarıyla örtüşmektedir.

Eğer soykırım suçu, bazı yazarların¹⁸² iddia ettiği şekilde II. Dünya Savaşı’ndan önce uluslararası örf ve adette tanınmış olsaydı, Savcılık kendisini Lahey Sözleşmeleri kapsamında sınırlı görmez ve Alman egemenlik alanında, Alman vatandaşlarına karşı işlenen fiilleri de soykırım kapsamında ele alabilirdi. Kanımızca, bunun kabul görmeyeceği öngörüsüyle hareket eden Savcılık, *Lemkin*'in tarifinden çok farklı bir anlayışla, soykırımı savaş suçlarının “*... muayyen ırk ve sınıfa mensup kişileri... yok etme amacıyla...*” işlenen bir türü olarak ele almıştır. Öğretide *Lemkin*'in görüşlerinin Nürnberg Savcılarının düşüncelerine etki ettiği, ancak bu görüşlerin Nürnberg’de pozitif hukuk kuralına dönüşmediği haklı olarak ifade edilmektedir¹⁸³.

¹⁸⁰ Soykırım (genocide) sözcüğü tarihte ilk defa *Lemkin* tarafından bu eserde ortaya konulmuş ve soykırım uluslararası bir suç olarak eserin 9. Bölümünde tarif edilmiştir. Bu yönüyle eser soykırım suçu için bir milat kabul edilmekte, burada ortaya konulan görüşler suçun yorumlanmasında öğretisi ve içtihatla önemli bir ölçüt olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe Laws of Occupation Analysis of Government Proposals for Redress* (Carnegie Endowment 1944) 79-107

¹⁸¹ *Lemkin*, 20 Mayıs 1946 tarihinde BM Genel Sekreterine yazdığı bir mektupta, (ABD Savcılığını yöneten) *Jackson*'ın soykırım kavramına iddianamede yer verilmesine yönelik talebini kabul ettiğini belirtmektedir. Bkz. John Cooper, *Raphael Lemkin and the Struggle for the Genocide Convention* (Palgrave Macmillan 2008) 72

¹⁸² Örnek olarak bkz. Alfred de Zayas, *The Genocide Against The Armenians 1915-1923 and the Relevance of the 1948 Genocide Convention* (Haigazian University Press 2010) 87-90

¹⁸³ Hilary Earl, ‘Prosecuting Genocide before the Genocide Convention, Raphael Lemkin and the Nuremberg Trial’ (2013) 15 (3) *Journal of Genocide Research* 319; Benzer yorum için ayrıca bkz. Alexa Stiller, ‘The Mass

Savaş Suçları Komisyonu, soykırım kavramının Nürnberg iddianamesinde fiil unsuru yönünden de daraltıcı bir bakış açısıyla ele alındığını belirtmiştir. Komisyonun tespitine göre; Savcılık, soykırım sözcüğüne, (3) No.lu suçlamanın “(A)...*Öldürme ve Sivil Topluluklara Kötü Muamele Filleri*” alt-başlığında yer vermiş, sanıkların işgal bölgelerindeki halkın milli özelliklerinin yok etmeye yönelik (denasyonalizasyon) fiillerini ise “(J) *Almanlaştırma*” alt-başlığında, ayrı bir suçlama dahilinde ele almıştır. Bu tutum, Savcılığın ikinci gruptaki (asimilasyona yönelik) fiilleri soykırım kavramı dâhilinde görmediği, dolayısıyla kavramı sadece fiziksel ve biyolojik soykırım fiilleriyle sınırlı şekilde ele aldığını göstermektedir¹⁸⁴. Böylece, Savcılığın iddianamede benimsediği görüşle, *Lemkin*'in soykırım tanımı arasında önem arz eden başka bir fark daha ortaya çıkmıştır.

Soykırım suçunun Mahkeme'nin madde bakımından yargı yetkisine dahil olmadığı ve bu suça ilişkin hüküm verilemeyeceği savcılar tarafından elbette biliniyordu. Nazilerin işlediği savaş suçlarının ispatı ise, soykırım kavramından bahsedilmeden de mümkün olabilirdi. Zira, iddianamede yer alan suç kategorileri arasında, üzerinde en az tartışma bulunanı savaş suçlarıydı¹⁸⁵. Buna rağmen, iddianamede soykırımdan bahsedilerek, kavramsal bir tarif ortaya konulmasının amacı ne olabilir?

Mettraux'ya göre, *Jackson* ve diğer Nürnberg savcıları, bu davanın uluslararası ceza hukukunun geleceğini şekillendirmek için “*eşsiz bir normatif fırsat*” olduğunun farkındaydı. Dolayısıyla, iddianamede soykırım kavramına -dolaylı şekilde de olsa- yer verilmesi, “...soykırım kavramının tanıtılması ve geliştirilmesi amacıyla atılmış bilinçli bir adımdı”¹⁸⁶. Savaş Suçları Komisyonu da, Savcılığın bu ithamda bulunarak, uluslararası hukuka “... *yeni bir suç tipini tanıtmayı...*” amaçladığını ifade etmiştir¹⁸⁷.

D. DURUŞMA

“*Büyük Savaş Suçluları Davası*”, 18 Ekim 1945 tarihli açılış oturumuyla başlamıştır¹⁸⁸. NUACM büyük ölçüde Anglo-Sakson muhakeme sistemini benimsenmiş olduğundan, savcılar duruşma evresinde aktif bir konumdaydı. Çapraz sorgu ve kapanış konuşmalarında soykırım

Murder of the European Jews and the Concept of “Genocide” in the Nuremberg Trials: Reassessing Raphaël Lemkin’s Impact’ (2009) 13 (1) Genocide Studies and Prevention: An International Journal 160

¹⁸⁴ ‘United Nations War Crimes Commission, History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War’ (UN 1948) 197

¹⁸⁵ Bassiouni, ‘From Versailles to Rwanda’ (n 28) 26

¹⁸⁶ Mettraux, International Crimes (n 99) 6, 7

¹⁸⁷ ‘History of the United Nations War Crimes Commission’ (n 179) 197

¹⁸⁸ Duruşma tutanağı için bkz. ‘Minutes of the Opening Session of the Tribunal at Berlin, 18 October 1945’ in Trial of the Major War Criminals (n 54) 24-26

kavramını gündeme getirmeyi sürdürdüler.

Mahkeme'nin kuruluş aşamasında ön plân da olan *Jackson*, Mahkeme bünyesinde yer alan ABD Savcılığına da başkanlık ediyordu. Savcılık adına yaptığı 21 Kasım 1945 tarihli açılış konuşmasında, Yahudilere karşı işlenen zulmetme fiillerinin, "...devamlılık arz eden ve kasıtlı bir politika" teşkil ettiğini belirtmiş, ancak *Lemkin*'in, bu politikanın soykırım suçunu oluşturacağına dair görüşlerini esas almamıştır. Söz konusu konuşmada ne soykırım kavramından ne de *Lemkin*'den bahsedilmemiştir¹⁸⁹.

İngiliz Savcı *Sir David Maxwell-Fyfe* ise 25 Haziran 1946 tarihli duruşmada, sanıklardan *Von Neurath*'ın çapraz sorgusu sırasında: "... bildiğiniz üzere, iddianamede sizi ve dava arkadaşlarınızı, birçok başka şeyin yanında, soykırımla suçluyoruz. Soykırım, ırksal ve milli grupların topluca imha edilmesi, ya da Profesör *Lemkin*'in tanınmış kitabında belirttiği şekliyle, 'grubu yok etmek amacıyla ve koordineli bir plân dahilinde işlenen değişik fiillerle, grubun varlığı için gerekli olan yaşamsal temellerin yıkılması, bu suretle grubun yok olmasının sağlanmasıdır'¹⁹⁰ ifadelerini kullanarak, *Lemkin*'in soykırım tanımına doğrudan atıf yapmıştır. *Lemkin*'e, *Maxwell-Fyfe* kadar açık şekilde atıf yapmış olmamakla birlikte, soykırımdan bahseden başka savcılar da olmuştur.

İngiliz Savcı *Sir Hartley Shawcross*, 27 Temmuz 1946 tarihli kapanış konuşmasında şu ifadeleri kullanmıştır:

"Soykırım, sadece Yahudi ya da Çingenerin topluca imha edilmesiyle sınırlı değildi. Değişik şekillerde, Yugoslavya'ya, Alsas-Loren'nin Alman kökenli olmayan halkına, Benelüks Ülkelerine ve Norveç'e de uygulanmıştı. Teknikler, milletten millete, halktan halka farklılık gösterse de, nihai hedef her durumda aynıydı."¹⁹¹

Shawcross, konuşmasının devamında, kısırlaştırma, kadın ve erkeklerin ayrılması gibi biyolojik soykırım tekniklerine de değinmiştir¹⁹².

Fransız Savcılığından *Auguste Champetier de Ribes* de, 29 Temmuz 1946 tarihli duruşmada soykırım sözcüğünü şöyle kullanmıştır:

¹⁸⁹ 'Opening Statement before the International Military Tribunal' <<https://www.roberthjackson.org/speech-and-writing/opening-statement-before-the-international-military-tribunal>> Erişim Tarihi 12 Mayıs 2024

¹⁹⁰ Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal Nuremberg 14 November 1945-1 October 1946, Volume XVII (The International Military Tribunal 1948) 61

¹⁹¹ Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal Nuremberg 14 November 1945-1 October 1946, Volume XIX (The International Military Tribunal 1948) 497

¹⁹² Trial of the Major War Criminals (n 186) 498

“... bilimsel ve sistematik yöntemlerle, milyonlarca insanın, özellikle belirli milli ve dini grupların topluca imha edilmesi... Hristiyanlık tarihinde böyle bir suç, Hitlerizmin doğuşuna kadar hayal bile edilmemişti. Suç o kadar canavarca işlenmişti ki, onu tanımlayabilmek için ‘soykırım’ adlı yeni bir terim üretmek gerekli olmuştur”¹⁹³

De Ribes’in, soykırım teriminin “Hitlerizm” kapsamında –yani II. Dünya Savaşı döneminde- işlenen fiiller sonucunda “üretildiğini” belirterek daha önceki tarihlerde böyle bir suçun “hayal bile edilemediğini” vurgulaması, terimin II. Dünya Savaşı öncesindeki olaylar için kullanılmasının yerinde olmadığını göstermesi bakımından önem arz etmektedir, düşüncesindeyiz.

E. HÜKÜM

İddianame ve duruşmadan farklı olarak, hükmün hiçbir yerinde soykırım sözcüğüne ya da *Lemkin* ismine yer verilmemiştir. Sadece, Nazilerin Doğu Avrupa’da işlediği fiillerinin, klasik anlamdaki savaş suçlarından farklı olarak, “uzun vadede yok etme suretiyle bütün milli topluluklardan kurtulma” amacı taşıdığına dikkat çekilmiştir:

“... Doğu’da, toplu imha ve diğer acımasız fiiller, sadece muhalefeti ya da Alman işgal güçlerine karşı gösterilen direnişi devre dışı bırakmak amacıyla işlenmiş değildir. Rusya ve Polonya’da bu suçlar, vatanından zorla çıkarma ve uzun vadede yok etme suretiyle bütün milli topluluklardan kurtulma plâni dahilinde işlenmiştir. Böylece, bu topluluklara ait bölgeler, Alman kolonileşmesi için kullanılabilirdi.”¹⁹⁴

Bu tespit, *Lemkin*’in, “Axis Rule ...” eserinde ortaya koyduğu iki aşamalı soykırım görüşüyle¹⁹⁵ uyumlu olmasına rağmen, NUACM’nin soykırım kavramına ve *Lemkin*’e atıf yapmadığı görülmektedir.

Kanımızca, kanunilik ilkesine ilişkin kaygılar Mahkeme’nin bu tutumunu açıklayabilir. Zira, yukarıda izah etmeye çalıştığımız üzere, Statü m. 6/c’de açıkça düzenlenmesine rağmen, insanlığa karşı suçlarda dahi kanunilik ilkesi önemli bir sorun teşkil etmekteydi. Mahkeme, Statü’nün bu suçlar bakımından kendisine yargı yetkisi tanıdığını belirtmekle yetinmiş, insanlığa karşı suçların kanunilik ilkesi karşısındaki durumu ve savaş suçlarından ayrımı

¹⁹³ ibid 531

¹⁹⁴ Trial of the Major War Criminals (n 54) 237

¹⁹⁵ “Soykırımın iki safhası vardır. İlki, mağdur grubun milli özelliklerinin yok edilmesi, ikinci safha ise bunun yerine saldırgan grubun milli özelliklerinin dayatılmasıdır. Bu dayatma, bölgede kalmasına izin verilen halk üzerinde uygulanabileceği gibi, topluluğun tamamen uzaklaştırılması durumunda, boşalacak alan üzerinde saldırgan grup mensuplarının kolonileşmesi şeklinde de yapılabilir.” *Lemkin* (n 179) 79

konularında hukuki tartışmaya girmekten kaçınmıştı. Soykırım kavramı bu şartlar altında ele alındığında, sözcük seçimi Mahkeme için daha da hassas bir tercih haline gelmiştir. Açıkça görülüyor ki; hükümde, o güne kadar hiç bir resmi metinde yer almadığı gibi, örfi hukukta da tanımı ve uygulaması olmayan, uluslararası hukuka yabancı bir kavramdan bahsedilmesi, beraberinde itiraz ve sorunları getirecekti.

SONUÇ

Uluslararası suçların tarihsel gelişimine bakıldığında, önce savaş suçlarının, bunların içinden insanlığa karşı suçların ve son olarak soykırım suçunun hukuk alanına girdiği görülmektedir.

1899-1907 La Haye Sözleşmeleri, başlı başına birer ceza hukuku kodifikasyonu olmasa da, savaşın uluslararası örf ve adette kabul görmüş kurallarını yansıtan, bazı savaş fiillerini devlet yükümlülüğü kapsamında yasaklayan sözleşmelerdir. NUACM, devlet adına hareket ederek savaş hukukuna aykırı fiilleri işleyen kişilerin –bu fiilleri açıkça suç olarak düzenleyen ceza normları bulunmasa bile- bireysel ceza sorumluluğu taşıyacağını hüküm altına almıştır. Bununla birlikte La Haye Sözleşmeleriyle sağlanan korumanın kapsamı, muharipler (belligerents) ve düşman tarafından işgal edilen bölgelerde yerleşik sivil halkla (inhabitants of occupied territory) sınırlıdır. Bu sözleşmelerde uluslararası bir silahlı çatışma sırasında savaşan tarafların hak ve yükümlülükleri düzenlenmektedir. Böylece dönem itibarıyla savaş suçları kategorisinin uluslararası pozitif hukuktaki dayanağını oluşturan La Haye Sözleşmeleri'nin, devletin kendi ülkesinde, kendi vatandaşlarına muamelesini düzenleyen herhangi bir hüküm içermediği anlaşılmaktadır. Bu durum, Nazilerin Alman egemenlik bölgesinde, Alman vatandaşı olan Yahudilere karşı işlediği suçlar bakımından kritik bir sorun teşkil ettiğinden, yeni ve daha geniş bir suç kategorisi olarak insanlığa karşı suçların Mahkeme'nin statüsünde düzenlenmesini zorunlu olmuştur.

1945 Londra Antlaşması'na ekli NUACM Statüsü'nün kabul edilmesiyle birlikte, bu Statü'nün 6/c maddesinde insanlığa karşı suçlar ilk defa resmi tanıma kavuşmuştur. Statü bu yönüyle uluslararası ceza hukukunun gelişiminde önemli bir adım teşkil etmektedir. Ancak, buradaki tanımda yer verilen, fiillerin “savaşla bağlantılı olarak” işlenmesi şartı, uluslararası örf ve adette yerleşmemiştir. Günümüz hukukunda, insanlığa karşı suçların oluşması için fiillerin mutlaka savaşla bağlantılı olarak işlenmesi gerekmektedir.

Nürnberg’de muhakeme aşamasına gelindiğinde; insanlığa karşı suçların maddi hukuk yönünden savaş suçlarından ayrılması noktasında oldukça sakınlı şekilde hareket edildiği görülmektedir. Tıpkı Savcılık gibi Mahkeme de bu suçların unsurları arasında açık bir ayırım yapmaktan kaçınmıştır. Kanımızca bu tutumun sebebi; tarihte ilk defa tanımlanmasına rağmen geriye etkili şekilde sanıklara uygulanan insanlığa karşı suçların, savaş suçlarına mümkün olduğu kadar yakınlaştırılarak, kanunilik ilkesine dayalı eleştirilerden kaçınılmak istenmesidir.

Londra Antlaşması’nın hazırlık çalışmalarından başlayıp hükmün tefhimine kadar devam eden Nürnberg sürecine bakıldığında, kabul görmemiş bir statü taslağında (ABD Taslağı), iddianamede savaş suçları başlığında ve duruşma savcılarının bazı sözlü beyanlarında, soykırım (genocide) sözcüğünün kullanıldığı görülmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme’nin temel hukuki metinlerinde, yani Statü ve hükümde soykırım suçundan bahsedilmemiştir. Nürnberg sürecinde soykırım, sanıklara yüklenen bir suç değil, henüz gelişme aşamasında bulunan soyut bir hukuki kavram olarak kullanılmıştır. Böylece NUACM’nin soykırım suçunun gelişimine -maddi ceza hukuku anlamında- esaslı bir katkı yapmış olmadığı sonucuna ulaşıyoruz. Ancak, 1944’te *Lemkin* tarafından ilk defa ortaya konulan soykırım kavramının, NUACM sürecinde hukuk dünyasına tanıtılması sayesinde, Soykırım Sözleşmesi’nin hazırlanması için gerekli siyasi zemin ve kamuoyu desteği sağlanmıştır.

NUACM hükmünün tefhiminden (30 Eylül - 1 Ekim 1946) kısa süre sonra Küba, Hindistan ve Panama tarafından verilen 2 Kasım 1946 tarihli ortak teklifle, BM nezdinde Soykırım Sözleşmesi için hazırlık çalışmaları başlamıştır. Bu çalışmalar neticesinde BMGNK 260 A (III) sayı, 9 Aralık 1948 tarihli kararla kabul edilen Soykırım Sözleşmesi, 12 Ocak 1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir. O halde diyebiliriz ki; NUACM’nin soykırım suçunun gelişimine yaptığı önemli katkı, devletleri bu konuda uluslararası bir sözleşme hazırlamaya teşvik etmesi olmuştur.

KAYNAKÇA

Acer Y, Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu (1st edn, Roma Yayınları 2004)

Aksar Y, 'Uluslararası Adalet Divanı'nın Belçika Tutuklama Kararı Davası (Belgian Arrest Warrant Case) (14 Şubat 2002) ve Uluslararası Ceza Hukuku' (2003) 52 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 131-146

Aronson S, 'Preparations for the Nuremberg Trial: The O.S.S., Charles Dwork and the Holocaust' (1998) 12 (2) Holocaust and Genocide Studies, 257-281

Bass GJ, Stay the Hand of Vengeance The Politics of War Crimes Tribunals (3rd Printing, Princeton 2002)

Bassiouni MC, 'From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court' (1997) 10 Harvard Human Rights Journal 11-62

Bassiouni MC, 'War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide' in M. Cherif Bassiouni (ed), International Criminal Law, Volume 1: Sources, Subjects and Contents (3rd edn, Martinus Nijhoff Publishers 2008) 267-531

Bassiouni MC and Schabas WA, The Legislative History of the International Criminal Court Volume 1 (Second Revised and Expanded Edition, Brill Nijhoff 2016)

Boas G, Bischoff JL and Reid NL, International Criminal Law Practitioner Library Volume II Elements of Crimes Under International Law (CUP 2009)

Boister N and Cryer R, Documents on the Tokyo International Military Tribunal Charter Indictment and Judgments (OUP 2008)

Bozbayındır AE, Turkey and the International Criminal Court A Substantive Criminal Law Analysis in the Context of the Principle of Complementarity (1st edn, Nomos 2013)

Cassese A, 'The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?' (2000) 11 (1) European Journal of International Law 187-216

Cassese A and Gaeta P, Cassese's International Criminal Law (3rd edn, OUP 2011)

Clark RS, 'Crimes Against Humanity at Nuremberg' in George Ginsburgs and Vladimir N. Kudriavtsev (eds.), The Nuremberg Trial and International Law (Martinus Nijhoff Publishers 1990) 177-198

Clark RS, ‘History of Efforts to Codify Crimes Against Humanity From the Charter of Nuremberg to the Statute of Rome’ in Leila N. Sadat (ed) Forging a Convention for Crimes Against Humanity (Cambridge 2011) 8-27

Cooper J, Raphael Lemkin and the Struggle for the Genocide Convention (Palgrave Macmillan 2008)

Cryer R and Boister N, The Tokyo International Military Tribunal (OUP 2007)

Cryer R, Robinson D and Sergey V, An Introduction to International Criminal Law and Procedure (4th edn, CUP 2014)

Değirmenci O and Mavuş A, Uluslararası Ceza Hukukunda Saldırı Suçu (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2016)

De Vabres HD, ‘The Nuremberg Trial and the Modern Principles of International Criminal Law’ in Guénaél Mettraux (ed), Perspectives on the Nuremberg Trial (OUP 2008) 213-227

De Zayas A, The Genocide Against The Armenians 1915-1923 and the Relevance of the 1948 Genocide Convention (Haigazian University Press 2010)

Erem F, İnsanlığa Karşı Cürümler (Génocide) (Güney Matbaacılık 1948)

‘Formulation of Nurnberg Principles, Document A/CN.4/22, Report by J. Spiropoulos, Spécial Rapporteur, 12 April 1950’ in UN Yearbook of the International Law Commision, Volume II (UN 1950)

‘German Instrument of Surrender May 7, 1945’
<<https://iowaculture.gov/history/education/educator-resources/primary-source-sets/world-war-ii/german-instrument-surrender>> Erişim Tarihi 12 Mayıs 2024

Gillespie A, A History of the Laws of War: Volume 1, The Customs and Laws of War with Regards to Combatants and Captives (Hart Publishing 2010)

Guénaél M, International Crimes Law and Practice Volume 1 Genocide (OUP 2019)

Guénaél M, Perspectives on the Nuremberg Trial (OUP 2008)

Hafetz J, Punishing Atrocities Through a Fair Trial International Criminal Law from Nuremberg to the Age of Global Terrorism (CUP 2018)

Heller KJ, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law* (OUP 2011)

Lauterpacht H, 'The Law of Nations and the Punishment of War Crimes' in Guénaél Mettraux (ed), *Perspectives on the Nuremberg Trial* (OUP 2008) 13-54

Lemkin R, *Axis Rule in Occupied Europe Laws of Occupation Analysis of Government Proposals for Redress* (Carnegie Endowment 1944)

Leyh BM, 'Nuremberg's Legacy Within Transitional Justice: Prosecutions Are Here to Stay' (2016) 15 (4) *Washington University Global Studies Law Review* 559-574

Lopardo MJ, *Nuremberg Trials and International Law* (1978) 8 (2) *University of Baltimore Law Forum* 34-37

Lütem İ, *Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk* (Güney Matbaacılık 1951)

Merkel R, 'The Law of the Nuremberg Trial: Valid, Dubious, Outdated' in Guénaél Mettraux (ed), *Perspectives on the Nuremberg Trial* (OUP 2008) 555-576

'Minutes of Conference Session of July 19, 1945' in Report of Robert H. Jackson United States Representative to the International Conference on Military Trials (Department of State 1949) 295-309

'Minutes of Conference, Session of July 23, 1945' in Report of Robert H. Jackson United States Representative to the International Conference on Military Trials (Department of State 1949) 328-347

Morris N and Knaap A, 'When Institutional Design Is Flawed Problems of Cooperation at the United Nations War Crimes Commission 1943–1948' (2017) 28 (2) *European Journal of International Law* 513-534

Muhammet ER, *Adolf Hitler ve Nazizm Alman Faşizmi ve Yahudi Soykırımını* (1st edn, On iki Levha Yayıncılık 2017)

Odman T, 'Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı' (1996) 45 (1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 131-151

'Opening Statement before the International Military Tribunal' <<https://www.roberthjackson.org/speech-and-writing/opening-statement-before-the-international-military-tribunal>> Erişim Tarihi 12 Mayıs 2024

Orakhelashvili A, Akehurst's Modern Introduction to International Law (8th revised edn, Routledge 1997)

Önok MR, Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Mahkemesi (Turhan Kitabevi 2003)

Önok MR, Yapısal Suçlarda Failin Tespiti: Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri, (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2019)

Pazarcı H, Uluslararası Hukuk Dersleri 1. Kitap (14th edn, Turhan Kitabevi 2017)

Pazarcı H, Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap (11th edn, Turhan Kitabevi 2017)

'Planning Memorandum Distributed to Delegations at Beginning of London Conference, June 1945' in Report of Robert H. Jackson United States Representative to the International Conference on Military Trials (Department of State 1949) 64-68

Poroy N, Nüremberg Davası (Milli Eğitim Basımevi 1948)

'Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal' in UN Yearbook of the International Law Commission, Volume II (UN 1950) 374-378

'Report to the President from Justice Robert H. Jackson, Chief of Counsel for the United States in the Prosecution of Axis War Criminals' (1945) 39 (3) American Journal of International Law 178-190

'Revision of Definition of Crimes Submitted by American Delegation, July 31, 1945' in Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials 395

Rodenhäuser T, Organizing Rebellion: Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law Human Rights Law and International Criminal Law (OUP 2018)

Sadat LN, 'The Nuremberg Paradox' (2010) 58 (1) American Journal of Criminal Law 151-204

'Saint James Declaration' <<https://www.jewishvirtuallibrary.org/the-declaration-of-st-james-s-palace-on-punishment-for-war-crimes>> Erişim Tarihi 12 Mayıs 2024

Schabas WA, Genocide in International Law The Crime of Crimes (2nd edn, CUP 2009)

Schabas WA, The Trial of the Kaiser (OUP 2018)

Schabas WA, 'Victor's Justice: Selecting Situations at the International Criminal Court' (2010) 43 (3) Marshall Law Review 535-552

Schwelb E, 'Crimes against Humanity' (1946) 23 British Year Book of International Law 178-226

Sözüer A and Erman B, 'Uluslararası Ceza Mahkemesi' in Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, (Beta Basım Yayım 2001) 243-291

Tan Y, 'Prosecuting Crimes against Humanity before International Crimes Tribunal in Bangladesh A Nexus with an Armed Conflict' (2018) 24 Asian Yearbook of International Law 294-321

Tezcan D, 'Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku' (1994) 49 (1-2) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan 349-363

Tezcan D, 'Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol: Uluslararası Nüremberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine' in Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi 1997) 481-490

Tezcan D, Erdem MR and Önok RM, Uluslararası Ceza Hukuku (Revised 7th edn, Seçkin Yayınevi 2023)

'The Moscow Conference' <<https://avalon.law.yale.edu/wwii/moscow.asp>> Erişim Tarihi 12 Mayıs 2024

Tomuschat C, 'The Legacy of Nuremberg' (2006) 4 Journal of International Criminal Justice 830-844

Töner Şen S, Uluslararası Hukukta Soykırım Etnik Temizlik ve Saldırı (On iki Levha Yayıncılık 2010)

Tütüncü AN, İnsancıl Hukuka Giriş (Beta Basım Yayım 2006)

Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal Nuremberg 14 November 1945-1 October 1946, Volume I (The International Military Tribunal 1947)

Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal Nuremberg 14 November 1945-1 October 1946, Volume XVII (The International Military Tribunal 1948)

Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal Nuremberg 14 November 1945-1 October 1946, Volume XIX (The International Military Tribunal 1948)

Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals, Volume IX, (U.S. Government Printing Office 1950)

Wright Q, 'The Law of the Nuremberg Trial' (1947) 41 (1) American Journal of International Law 38-72

Yürükel SM, The History of Genocide, Volume I (New East Publishing 2004)

Violation of the Laws and Customs of War, Carnegie Endowment for International Peace Division of International Law, Pamphlet No 32, Annex II (The Endowment 1919)