

“İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARDA “İNSANLIK” NE MANAYA GELMEKTEDİR: FELSEFİ BİR ANALİZ

Yard. Doç. Dr. Hüseyin Günal*

GİRİŞ:

İnsanlığa karşı suçlarla ilgili günümüzün en yetkin pozitif metnini oluşturan Roma Statüsünün dibacesinde “tahayyül gücünü aşan” katliamlara karşı yanıt verme gerekliliğinden söz eder. Roma Statüsünde belirtildiği şekliyle insanın “tahayyül gücünü zorlayan bir kötülükle karşılaştığında, onu bilinen ve alışıldık terimlerle hukuk literatüründe ifade etmeye çalışmak normaldir¹.Aslında katliamlar ya da insan toplulukları arasında yaşanan şiddete dayalı kısımlar insanlığın varoluşundan beri süregelmektedir. O halde özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra uluslararası hukuk normu haline gelen²“insanlığa karşı suçların” tahayyül gücünü aşan farklılığı ve anlamı nedir?Dahası bahsi geçen toplu kısımların hukuk yoluyla yaptırıma bağlanmasının nedeni ne olabilir?

Geleneksel olarak ceza hukuku tarafından tanımlandığı şekliyle kişilere, mallara, kamu düzenine karşı işlenen suçları biliyoruz, aynı şekilde düşündü-

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı.

¹ Richard Vernon, “What is Crime against Humanity?”, **The Journal of Political Philosophy**, Vol: 10, No: 3, 2002, s. 231Nürnberg Şartından itibaren pozitif metinlerde ifade edilmeye başladıktan sonra “insanlığa karşı suçlar”ın kendi özerkliğini kazanması kolay olmamıştır. Hukukçular genellikle yeni ortaya çıkan bir eylemi eski içtihatlarla ya da eskiye kıyas benzeri yollarla ifade etmeye çalıştıklarından “insanlığa karşı suçlar” başlangıçta savaş suçlarına benzetilmeye çalışılmıştır. Yeni olanın (insanlığa karşı suçların ve soykırımın) eski içinde (savaş suçları) ifade bulmasını eleştiren Hannah Arendt, Kant’ın zihinsel yargı için kullandığı iki modele atıf yapar. Kant tikel olanın evrensel olandan hareketle yargılanmasını “sınırlayıcı yargı” olarak adlandırır, bunun karşısında ise “düşünümsel yargı” modeli bulunmaktadır. Kant’a göre “düşünümsel yargı” evrensel olanın tikellerden hareketle inşa edilmesidir.Hannah Arendt, **Lectures on Kant’s Political Philosophy**, Ed. Ronald Beiner, Chicago, The University of Chicago Press, s. 76. Kant’ın bu iki zihinsel yargı modelini değerlendirdiğimizde hukukçuların, önceden var olan bir normu eyleme uyguladıkları için çoğunlukla “sınırlayıcı yargı”larını kullandıklarını söylemek mümkündür. İnsanlığa karşı suçların bütün gelişim tarihine baktığımızda bu değerlendirmenin doğrulandığını görebiliriz. İnsanlığa karşı suçların “savaş” suçlarıyla olan bağlantısının kopmasının tarihi için Bkz: Beth Van Schaack, “The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence”, **Columbia Journal Of TransnationalLaw**, No: 37, 1998-1999.

² İnsanlığa karşı suçların uluslararası hukukta tanımlanmasının tarihi için Bkz: Mireille Delmas-Marty, Isabelle Fouchard, Emanuela Fronza, Laurent Neyret, **İnsanlığa Karşı Suç**, Çev. Berna Ekal, İstanbul, İletişim Yayınları, 2012, s. 13-45

gümümüzde bir suçun bütünsel olarak insanlığa karşı olması ne anlama gelmektedir? Sadece bir hukuk normu olarak baktığımızda “insanlığa karşı suç” kavramı yukarıda sorduğumuz sorular bağlamında herhangi bir zorluk barındırmayabilir, sonuçta bütün hukuk normları gibi bahsi geçen bu yeni normda sadece hukukçuların insan eylemlerini bir takım yaptırımlara bağlamalarının ve yargılamalarının bir yolu olarak görülebilir fakat daha geniş bir perspektiften düşündüğümüzde “insanlık” kavramının ne olduğu ve bu kavramın ne şekilde anlamlandırılacağı sorusu önümüzde durmaktadır. İnsanlığa karşı suçların politik-ahlaki göndermeleri bizleri onun sadece hukuksal bir norm olarak kabul edilip öylece bırakılmasına ikna etmez. Unutmamak gerekir ki “insanlık” kavramı aynı zamanda tarih boyunca güçlü olanların güçsüz olanları ezmelerinin meşruiyeti olarak da hizmet görmüştür. İnsanların yaptığı toplu kıyımların büyük bir bölümü aynı zamanda “insanlık” namına yapılmış kıyımlardır. Dolayısıyla bu yeni normu tanımlarken bir suçun insanlığa karşı olmasının ne anlama geldiğinin üstüne tekrar tekrar düşünmek elzemdir.

Bu çalışmada öncelikle kısaca insanlığa karşı suçların pozitif hukuk metinlerinde nasıl tanımlandığını aktaracağım. Söz konusu suçlar ilk defa Nürnberg tüzüğünde ifade edilmesinin ardından tanımlanma açısından genel olarak bakıldığında çok fazla bir değişiklik yaşanmamıştır³. Bu noktada açıklığa kavuşturmak istediğim bir diğer nokta “insanlığa karşı suçlar” ile “soykırım” suçu arasındaki ilişkidir. Soykırım suçunun kendi başına bir suç mu olduğu yahut insanlığa karşı suçların içinde özel bir suç tipi mi olduğu tartışmalıdır⁴. İki suçun da kendine özgü yanları olmakla birlikte, çakıştıkları noktalar da mevcuttur⁵. Soykırım suçunun, insanlığa karşı suçlarla olan yakın akrabalığı, insanlığa karşı suçlar yanında soykırım suçuna değinmeyi gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla bu makalede “insanlığa karşı suçlar” terimi aynı zamanda “soykırım” suçları için de geçerli olarak kullanılmaktadır. Ceza hukuku açısından soykırım suçu için aranan özel kast yani “hedeflenen grubun tamamını ya da bir bölümünü yok etme kastı” konumuzun genel çerçevesi açısından düşünüldüğünde herhangi bir tutarsızlık ortaya çıkarmamaktadır. Okuyucunun, makaleyi okurken bu konuyu özellikle gözönünde bulundurması faydalı olacaktır. Bu çalışmada insanlığa karşı suçları ve soykırım suçunu pozitif metinler bağlamında tanımladıktan sonra makalenin asıl odak noktasını oluşturan “insan-

³ Larry May, **Crimes Against Humanity: A Normative Account**, New York, Cambridge University Press, 2005, s. 6

⁴ Soykırım suçunun normatif yönünü kitabında ele alan Larry May'e göre, soykırım suçu çoğu zaman iddia edildiği gibi suçların en büyüğü değil insanlığa karşı suçlardan birisidir. Larry May, **Genocide: A Normative Account**, New York, Cambridge University Press, 2010, s. 1. Marty'ye göre geleneksel olarak, soykırımın insanlığa karşı suçlar içinde özel bir tip olduğu kabul edilmektedir. Marty, Fouchard, Fronza, Neyret, **İnsanlığa Karşı Suç**, s. 14. Soykırım Sözleşmesinin yapılması sırasında bu konunun tartışıldığı ve ülke temsilcilerinin farklı fikirler sunduğu anlaşılmaktadır. Soykırımın ayrı bir suç olarak belirlenmesini isteyenler genellikle Nürnberg yargılamalarında insanlığa karşı suçların sadece savaş sırasında işlenebileceğiyle ilgili kararın soykırım suçunun sınırlarını daraltacağından endişe etmektedirler. William A. Schabas, **Genocide in International Law: The Crimes of Crimes**, New York, Cambridge University Press (Virtual Publishing), 2003, s. 77-79

⁵ İnsanlığa karşı suçlar ve soykırım suçunun ortak noktaları ve bu suçlarla ilgili uygulamaya dair boşluklar için ayrıntılı olarak Bkz: M. Cherif Bassiouni, “The Normative Framework of International Humanitarian Law: Overlaps, Gaps and Ambiguities”, **Transnat'l L. &Contemp. Probs.**, Vol: 8 1998, s. 199-238

lık”ın anlamı üstüne odaklanacağım. İnsanlığa karşı suçların, “insanlık” ın iki farklı anlamına yaptığı vurguyu aktarıp, insanlığın bu iki farklı anlamının ayrı ayrı çağrışımlarını belirteceğim. Sonuç kısmında ise konunun bütünüyle ilgili kısa bir değerlendirmeye yer vereceğim.

I- İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN TANIMI:

Müttefikler tarafından 8 Ağustos 1945’te onaylanan “Avrupa Ekseninde Büyük Savaş Suçlarının Kovuşturulması ve Cezalandırılması Anlaşması” yani kısa adıyla Londra Antlaşması ve ona eklenen “Uluslararası Askeri Mahkeme Şartı”⁶ ile “insanlığa karşı suçlar” tarihte ilk defa pozitif hukuki bir metine girmiştir. Uluslararası Askeri Mahkeme Şartı’nın altıncı maddesi şu şekildedir:

“Avrupa eksenli ülkelerdeki büyük savaş suçlarının yargılanması ve cezalandırılması için Madde 1’de anılan Anlaşma ile kurulan Mahkeme, Avrupa eksenli ülkelerin yararına tasarrufta bulunarak, aşağıda belirtilen herhangi bir suçu ister bireyler isterse de örgütlerin üyeleri olarak işleyen kişileri yargılama ve cezalandırma yetkisine sahip olacaktır.

Aşağıdaki fiiller yahut bunlardan herhangi biri, bireysel sorumluluğu avdet edecek şekilde Mahkemenin yargı yetkisine girmektedir:

(a) Barışa karşı suçlar: yani, bir saldırganlık/(saldırı) savaşını (“war of aggression”) yahut uluslararası antlaşmaları, antlaşmaları ya da güvenceleri ihlal eden bir savaşı planlama, hazırlama, başlatma yahut yürütme, yahut yukarıda belirtilen bu fiillerden herhangi birini gerçekleştirme için bir müşterek plana yahut tertibe katılma

(b) Savaş suçları: yani, savaş hukukunun/(yasalarının) yahut teamüllerinin ihlalleri. Bu tür ihlallere, işgal altındaki ülkenin sivil nüfusunun ya da işgal altındaki ülkede bulunan sivil nüfusun öldürülmesi, kötü muameleye maruz bırakılması yahut köle olarak çalıştırmak amacıyla ya da herhangi bir başka amaçla tehciri; savaş esirlerinin ya da denizdeki kişilerin öldürülmesi yahut kötü muameleye maruz bırakılması; rehinelere öldürülmesi; kamusal ya da özel mamelekin yağma edilmesi; kentlerin, kasabaların ya da köylerin gereksiz yere tahribi ya da askeri bir gereklilikle haklı kılınamayan harap edilmesi dahildir ve fakat bunlarla sınırlı değildir;

(c) İnsanlığa karşı suçlar: yani, savaştan önce ya da savaş sırasında herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen öldürme, toplu yok etme/(öldürme) (“extermination”), köleleştirme, tehcir etme ve diğer insanlıkdışı fiiller yahut bunların işlendiği ülkenin iç hukukunu/(yasalarını) ihlal edip etmediğine bakılmaksızın, siyasal, ırksal ya da dinsel nedenlere dayalı olarak icra edilen ya da Mahkemenin yargı yetkisine giren herhangi bir suçla bağlantılı olarak yapılan zulüm⁷

Yukarıda belirtildiği gibi “insanlığa karşı suçlar” Şartın 6. Maddesinin c bendinde ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.

⁶ “Uluslararası Askeri Mahkeme Şartı”, “Londra Şartı”, “Nürnberg Şartı” farklı kaynaklarda birbirlerinin yerine kullanılan ifadelerdir.

⁷ Uluslararası Askeri Mahkeme Şartı’nın çevirisinin alıntılandığı kaynak için Bkz: Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010, s. 439-440

Nürnberg Şartından sonra konumuz açısından en önemli hukuki metin Soykırım Sözleşmesidir. 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin ikinci maddesinde soykırım şöyle tanımlanmaktadır:

“Bu Sözleşmede soykırım, ulusal, etnik, ırksal ya da dinsel bir grubu kısmen ya da tamamen yok etmek kastıyla aşağıdaki eylemlerden herhangi birinin işlenmesi anlamına gelir:

- (a) Grup üyelerinin öldürülmesi;
 - (b) Grup üyelerinin bedensel ya da akli bütünlüğünün ağır biçimde zedelenmesine neden olunması;
 - (c) Grubun bedensel varlığının kısmen ya da tamamen yok edilmesi sonucunu doğuracak yaşam koşullarına kasten tabi tutulması;
 - (d) Grup içinde doğumları engellemeyi amaçlayan önlemler alınması;
 - (e) Bu grubun çocuklarının başka bir gruba zorla nakledilmesi.
- Sözleşmenin üçüncü maddesi cezalandırılacak eylemleri belirtmektedir:

- (a) Soykırım;
- (b) Soykırım yapmak üzere anlaşma;
- (c) Soykırım yapmayı doğrudan ve aleni şekilde kışkırtma;
- (d) Soykırım yapmaya teşebbüs;
- (e) Soykırıma iştirak.⁸”

İnsanlığa karşı suçları günümüzde tanımlayan en temel metin 1 Temmuz 2002 tarihinde işlevsel hale gelen Roma Statüsüdür. 2013 yılına gelindiğinde Roma Statüsünü onaylayan ülke sayısı 122'dir. 34 Afrika ülkesi, 18 Asya ve Pasifik ülkesi, 18 Doğu Avrupa, 27 Latin Amerika ve Karayip ülkesi ve 25 Batı Avrupa ülkesi ve diğer ülkeler mahkemenin üyesidirler. Güvenlik Konseyi'nin kalıcı beş üyesinden ikisi yani Fransa ve Birleşik Krallık Statüye taraftırlar.

İnsanlığa karşı suçların günümüze kadar yapılan en geniş kapsamlı tanımını Roma Statüsünde bulunmaktadır. Statünün 7. Maddesi, insanlığa karşı suçları düzenlemektedir:

“1. Bu Statünün amaçları bakımından “insanlığa karşı suçlar”, herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen aşağıdaki fiilleri kapsamaktadır:

- (a) Öldürme; (b) Toplu yok etme; (c) Köleleştirme; (d) Nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli; (e) Uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme; (f) İşkence; (g) Irza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri; (h) Paragraf 3'te tanımlandığı şekliyle, her hangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atf yapılan her hangi bir eylemle veya Mahkemenin yetki alanındaki her hangi bir suçla bağlantılı olarak siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm; (i) Kişilerin zorla kaybedilmesi; (j) Apartheid (İrk ayrımcılığı) suçu; (k) Kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler.

⁸ Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s. 459-462

2. 1. paragrafın amaçları bakımından:

(a) “Herhangi bir sivil topluluğa yöneltilmiş saldırı”, devlet ya da kurumsal bir politikanın uzantısı ya da bu politikanın daha da ileri götürülmesine yönelik olarak 1. paragrafta belirtilen eylemlerin herhangi bir sivil topluluğa karşı müteaddit kereler yapılması anlamına gelir; (b) “Toplu yok etme”, nüfusun bir bölümünü yok etmek amacıyla, yiyecek ve ilaca erişimden mahrum bırakmanın yanı sıra yaşam koşullarını kasten kötüleştirmeyi de içerir; (c) “Köleleştirme”, kadın ve çocuklar başta olmak üzere, bir kişi üzerinde sahiplik hakkına dayalı yetkilerin, insan ticareti dahil kullanılması anlamına gelir; (d) “Nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli”, uluslararası hukukta izin verilen gerekçeler olmaksızın, bir yerde hukuka uygun olarak ikamet eden insanların zorla yerlerinden edilmeleri ya da başka zorlayıcı fiillerle yer değiştirilmeleri anlamına gelir; (e) “İşkence”, hukuksal yaptırımların doğasına ve buna bağlı olarak kaynaklanan acı ve ıstırap hariç olmak üzere, gözaltında bulunan veya sanığın gözetiminde bulunan bir kişinin, fiziksel ya da zihinsel olarak şiddetli acı veya ıstırap çekmesini bilerek sağlama anlamına gelir; (f) “Zorla hamile bırakma”, uluslararası hukukun ciddi bir şekilde ihlali veya bir topluluğun etnik bileşimini değiştirme amacıyla, bir kadının arzusu olmadan zorla hamile bırakılması anlamına gelir; ancak bu tanım, hiçbir şekilde hamileliğe ilişkin ulusal yasaları etkileyecek şekilde yorumlanamaz; (g) “Zulüm”, bir grubun veya topluluğun, kimliğinden dolayı, uluslararası hukuka aykırı olarak, temel haklardan ağır bir şekilde mahrum bırakılması anlamına gelir; (h) “Apartheid (İrk ayrımcılığı) suçu”, bir ırkın, başka bir ırk grubu veya grupları üzerinde, sistematik hakimiyet ve baskı kurmaya yönelik kurumsal bir rejim çerçevesinde ve bu rejimi koruma amacıyla işlediği ve 1. paragrafta sözü edilen insanlık dışı fiiller anlamına gelir; (i) “Kişilerin zorla kaybedilmesi” bir devlet veya siyasi bir örgüt tarafından ya da onların yetkisi, desteği ve bilgisi dahilinde, kişilerin gözaltına alınması, tutuklanması veya kaçırılmasını takiben, bu kişilerin uzunca bir süre, kanun korumasından uzak tutulması amacıyla, nerede oldukları ve akıbetleri hakkında bilgi vermeyi reddetme ve bu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları bilgisini inkar anlamına gelir;

3. Bu Statünün amacı bakımından “cinsiyet” toplumsal bağlamda, kadın ve erkek olmak üzere iki cinsle atıf yapmaktadır. “Cinsiyet” terimi, yukarıda açıklananndan başka bir anlam taşımamaktadır.⁹

Suçun 7. Madde bağlamında tanımlanmasını değerlendirirsek bu suçun maddi öğeleri şu şekilde sıralanabilir: Öncelikle “bir saldırı bulunmalıdır”, “failin gerçekleştirdiği fiiller bu saldırı içinde değerlendirilebilmelidir”, saldırı “herhangi bir sivil halka karşı gerçekleştirilmelidir”, saldırı “yaygın ve sistematik” olmalıdır¹⁰.

İnsanlığa karşı suçların manevi öğesi ise ceza hukukunun genel prensipleriyle uyum içindedir. Roma Statüsünün 30. Maddesine göre “insanlığa karşı suçların” manevi unsuru şu şekilde tanımlanmıştır:

⁹ Sözleşmenin Türkçe çevirisinin alıntılıdığı kaynak için Bkz: **Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi**, çev. Hivren ÖZKOL, Gülay ARSLAN, Gözden Geçiren: Devrim AYDIN, Ankara, Kapasite Geliştirme Derneği, 2006, s. 3-5

¹⁰ Marty, Fouchard, Fronza, Neyret, **İnsanlığa Karşı Suç**, s. 32

“1. Aksi belirtilmedikçe, bir şahsın, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçun maddi unsurlarını kasten ve bilerek işlemesi halinde ceza sorumluluğu vardır ve cezalandırılabilir.

2. Bu maddenin amaçları bakımından, bir şahsın aşağıdaki durumlarda kastı vardır:

(a) Davranışla ilgili olarak davranışta bulunmayı istemesi;

(b) Sonuçla ilgili olarak, şahsın o sonuca sebep olmayı amaçlaması veya davranışının olağan etkisiyle sonucun gerçekleşeceğinin farkında olması.

3. Bu maddenin amacına uygun olarak "bilmek", davranışın olağan sonucu olarak bir durumun varlığının veya olayların olağan seyrine göre bir sonuç

doğuracağı farkında olunması demektir. "Bilmek" ve "bilerek" kavramları

buna göre yorumlanır.¹¹

İnsanlığa karşı suçların maddi ve manevi öğelerini bu şekilde tanımladıktan sonra bu suçun kuramsal olarak “insanlığa” karşı olmasının anlamını aktarmaya geçebiliriz.

II- “İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARDA”, “İNSANLIĞIN” İKİLİ ANLAMI:

A- GENEL OLARAK:

İnsanlığa karşı suçların iki açıdan bu suçların habisliğine vurgu yaptığını görmekteyiz. Öncelikle insanlığa karşı suçlar kavramı sadece bu suça maruz kalanları, onların yakınlarını ya da mensubu oldukları topluluğu mağdur etmemektedir, mağdur olan topluluklarından bağımsız olarak insanlığın bütünüdür. İkinci olarak insanlığa karşı suçlar insana ait olan hepimizin paylaştığı insan olarak bizi diğer canlılardan ayıran belirli bir özelliğimizin ihlal edildiğini göstermektedir¹². Kavramın bu ikili manası aslında insanlık kelimesinin ikili anlamına kadar geri götürülebilir. İnsanlık kelimesi hem nitelik olarak insan olmaya (humanness) hem de yeryüzünde var olan insanların toplamı anlamında nicelik olarak insanlığın bütününe (humankind) vurgu yapar. İlk anlamında alındığında insanlığa karşı suçları tanımlayan öge ihlal edilen değerdir ikinci anlamda ise insanlığa karşı suçları belirleyen öge bu suçların soruşturulmasında çıkarı olan taraftır. Hukukta bildiğimiz gibi haksız fiiller ve benzeri eylemlerin sadece mağdura ve onun yakınlarına zarar verdiği düşünülür ve bu davaların yürütülmesi o kişiler tarafından sağlanır. Diğer bazı eylemlerin ise

¹¹ Uluslararası CezaMahkemesi Temel Belgeler Derlemesi, s. 19

¹² David Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, **Yale J. Int'l Law**, No: 85, 2004, s. 86. Luban'la birlikte farklı şekillerde de olsa Richard Vernon'da “insanlığa karşı suçların” “insanlığın” bu ikili anlamına vurgu yaptığını belirtir. Luban'la Vernon arasındaki fark ise Luban'ın “insanlığa karşı suçların” kuramsal yanının tutarlı bir şekilde ifade edilmesi için bu ikili ayrımı yeterli olarak görmesine karşın, Vernon'un kuramsal açıdan “insanlık” ın bu şekilde kullanılmasının suçu açıklama konusunda yetersiz kaldığını belirtmesidir. Vernon'a göre “insanlığa karşı suçlar”ın kuramsal yanı modern devletin dayandığı üçlü ilişkinin yani hukuk devletinin karakterini oluşturan yersellik, otorite ve güç tekelinin, sistematik olarak tersine çevrilmesine dayanmaktadır. Buna göre devleti oluşturan meşru iktidar araçsal hale gelir, devletin üstünde kurulduğu toprak parçası insanlar için sığınak olmaktan çıkıp tuzağa dönüşür ve suçlular değil hiçbir günahı olmayan masumlar cezalandırılır. Vernon, “What is Crime against Humanity?”, s.244-245

hırsızlık, adam öldürme vb. sadece o eylemden mağdur olan kişilerin haklarını değil aynı zamanda topluluk normlarını ihlal ettiği kabul edilir. Haksız fiillerden, medeni hukukta belirlenen haklardan ve kabahatlerden ayrı olarak suç diye tanımladığımız bu eylemlerin soruşturulması mağdur kişiler tarafından değil düzeninin ihlal edildiğini düşünen topluluk tarafından yapılır. Aynı şekilde insanlığa karşı suçlar bütün insanlığın bu suçların soruşturulmasında çıkarı olduğunu belirler ve insanlığın çıkarı mağdurların çıkarından farklı olabilir.

İnsanlığa karşı suçları açıklama iddiasındaki herhangi bir kuramın belirli bir eylemin insanlığa karşı olduğunu açıklayabilmesi için bu eylemlerin aynı zamanda hem insan olma niteliğine karşı işlenmiş olduğunu hem de insanlığın bütününe hedef aldığını açıklayabilmesi gerekir¹³. İkinci anlamında alındığında insanlığa karşı suçların kim tarafından yargılanacağı dolayısıyla yetki sorusu önem kazanmaktadır. Fakat öncelikle insanlığa karşı suçların insanlığın hangi niteliğine karşı yapıldığını açıklamamız gerekir.

B- DEĞER OLARAK İNSANLIK:

İnsan olmanın değerine dair sorular ve bu sorulara verilen yanıtlar felsefenin ana uğraşlarından biridir. Bu bağlamda düşündüğümüzde filozofların insan doğasına ve dolayısıyla onu kuran temel değerlere ilişkin çeşitli yanıtları olduğunu biliyoruz¹⁴. Tarih boyunca insanları diğer canlılardan ayıran özellikleri Kant'ın profesyonel düşünürler olarak adlandırdığı filozoflar tarafından çeşitli biçimlerde sunulmuştur: Bunların arasında, insanın rasyonel bir varlık olması, insanın politik bir hayvan olması, hatta insanın oyun oynayan bir varlık olması¹⁵ vd. gibi çeşitli tanımlar mevcuttur. Bu makalenin kapsamı ve amacı göz önüne alındığında felsefenin bu en derin konusuna girmek anlamsız olacağı için burada sadece ana konumuzu teşkil eden insanlığa karşı suçlar düşünüldüğünde ihlal edilen insani niteliği ortaya koymak istiyorum. Bunun için öncelikle insanlığa karşı suçları belirleyen temel özellikleri sayıp bunların hepsiyle kesişen insani niteliğin ne olduğunun cevabını vermeye çalışacağım.

¹³ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 90

¹⁴ Modern felsefenin en önemli figürü olan Immanuel Kant'ın Saf Aklın Eleştirisi adlı eserinde sorduğu ve cevaplarını aradığı üç soruya yani Ne bilebilir? Ne yapmalıyım? Ne umut edebilirim? Sorularına ek olarak sorduğu ve Arendt'e göre bütün bu soruları kendi içinde toplayan sorusu “İnsan nedir?” sorusudur. Arendt, **Lectures on Kant's Political Philosophy**, s. 20

¹⁵ İnsanın rasyonel yani akıl eden bir varlık olması modern öncesi felsefeden yani Sokrates ve Platon'dan başlayarak modern dönem felsefesine kadar birçok düşünürün insanı diğer canlılardan ayırdıkları bir niteliktir. İnsanın politik bir hayvan olduğu iddiası Aristoteles'e aittir. Aristoteles “Politika”sında bu iddiasını şöyle dile getirir: “... besbelli ki, insan arının ya da topluluk içinde (sürü halinde) yaşayan başka herhangi bir hayvanın olmadığı anlamda bir siyasal hayvandır. Çoğu kez dediğimiz gibi, doğa hiçbir şeyi boşuna yapmaz; insanı siyasal bir hayvan yapmak amacıyla da, bütün hayvanlar arasında yalnız ona dili, anlamlı konuşma yetisini vermiştir.” Aristoteles, **Politika**, Çev. Mete Tunçay, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1993, s. 9. İnsanın ayırt edici niteliğinin oyunlar oynaması olduğunu iddia eden düşünür Johan Huizinga'dır. Bkz: Johan Huizinga, **Homo Ludens: A study of the play-element in culture**, Boston, Beacon Press, 1955.

Hukuk diline ilk aktarıldığı Nürnberg Şartından beri insanlığa karşı suçları belirleyen beş ana özellik olduğunu kabul edebiliriz. Bunlar¹⁶:

1. İnsanlığa karşı suçlar kurbanlarını bireysel özellikleri dolayısıyla değil belli bir gruba üye olmalarına göre seçer.
2. İnsanlığa karşı suçlar kendi ulusuna mensup kişilere karşı işlenebileceği gibi yabancılara karşı da işlenebilir.
3. İnsanlığa karşı suçlar uluslararası suçlardır ve bu suçlar devlet egemenliğini aşar.
4. İnsanlığa karşı suçlar siyasi olarak örgütlenmiş gruplar tarafından siyaset kisvesi altında işlenen suçlardır.
5. İnsanlığa karşı suçlar oldukça sert ve iğrenç şiddet eylemlerini ve zulmü içerir.

Yukarıda sıralanan maddeleri hep birlikte ele aldığımızda “insanlığa karşı suçların” ayırt edici özelliğinin insanın politik niteliğine karşı işlenmiş suçlar olduğunu görmemiz mümkündür. Biz insanlar olarak ne kaplanlar, ayılar ya da kelebekler gibi tek başımıza yaşayabiliriz ne de arılar ya da bazı böcek türleri gibi sadece sosyal bir düzen içinde yaşayarak bu düzenin dışına çıktığımızda yaşamımızı yitiririz. İnsanlar bu iki ucun arasında bir yerde yer alırlar. İnsanlar gruplar içinde yaşar fakat aynı zamanda herkesin değerinden ayrı olduğu bireysel varlıklardır. Kant insanların bu özelliğini betimlemek için Antropolojisinde, bütün zamanların ve bütün ulusların deneyiminden hareketle insan türünün hem barış içinde birlikte yaşamaktan vazgeçemeyeceğini fakat aynı zamanda birbirleriyle sürekli çatışma içinde olduğunu belirtir.¹⁷ Fatmagül Bertkay da insanın politik niteliğini bu ikili karşıtlık içinde açıklar:

“Aristoteles’in “zoonpolitikon” derken kastettiği, insanın, diğer hayvanların yapamadığı biçimde birlikte yaşama kapasitesine sahip olduğudur. Biz politik olarak birlikte yaşıyoruz, diğerleri ise sadece kolektif olarak. Hayvan kolektiviteleri genelde hiyerarşik düzendedir, yani lider ile izleyiciler vardır ve aralarında işbölümü de bulunur. İnsan topluluğunu hayvan topluluklarından ayıran insanların örgütlenmesi ve bu örgütlenmenin hiyerarşik nitelik taşıması değildir. Bütün hayvan toplulukları içinde sadece insanlar, kendilerini, başka benzersiz bireylerden oluşan bir topluluk içinde yaşayan benzersiz bireyler olarak algıladılar. İnsandan başka hiçbir hayvan, bir topluluk içindeki bir birey olarak bilinçli biçimde düşünüp, konuşup, eylemde bulunmaz. Bazı insan kültürleri bireyi yüceltir, bazıları ise topluluğu, ancak bütün politik toplumalarda birey ile topluluk arasında bilinçli bir gerilim vardır”¹⁸.

İnsanın politik hayvan olduğu için taşıdığı bu ikili yapı, bu gerilim, kriz anlarında insanlar için çok büyük bir tehdit oluşturur¹⁹. İnsanlığa karşı suç-

¹⁶ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 109-110

¹⁷ Immanuel Kant, **Anthropology From A Pragmatic Point of View**, trans by: Robert B. Louden, New York, Cambridge University Press, 2006, s. 236

¹⁸ Fatmagül Bertkay, **Politikanın Çağrısı**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010, s. 14

¹⁹ Bu bağlamda Luban “insanlığa karşı suçları” politikanın kansere dönüşmesi olarak görür. Ben bu nitelemeye katılmıyorum çünkü insanlığa karşı suçların işlendiği tarihsel süreçleri düşündüğümüzde politikanın varlığını değil tam aksine yokluğunu görürüz. İnsanlığa karşı suçlar politikanın sıfır noktasıdır. Luban, bu ifadeyi kullanarak kanımca insanların politik olarak var olma zorunluluklarıyla, politikanın varoluşunu birbirine karıştırmaktadır. Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 116

larda suçu işleyenler mağdurların bireysel özelliklerini dikkate almazlar, onlar için kişinin şu ya da bu gruba mensup olması o kişiye zulüm edilmesi yahut ortadan kaldırılması için yeterlidir. Yani insanlığa karşı suçlar insanlığın hem bireysel olarak eşsizliğine karşı işlenen bir suçtur hem de insanlar politik hayvan olduklarından dolayı toplu halde yaşamaktan başka alternatifleri olmadığından aynı zamanda insanların belli bir gruba mensup olmalarından kaynaklanan bir suçtur.

Politika kuramcısı Hannah Arendt’in de yeni bir suç olarak kabul ettiği insanlığa karşı suçu bu anlamında tanımladığını görmekteyiz. Arendt’e göre Nazilerin suçunu insanlığa karşı suç haline getiren insanlığın olmazsa olmaz niteliği olan çoğulluğu ortadan kaldırmaya çalışmalarıdır:

“Nazi rejimi, Alman halkının hem Yahudileri Almanya’da istemediğini hem de Yahudi halkının tamamını yeryüzünden kazımak istediğini duyurduğu zaman o yeni suç, insanlığa karşı suç (“insan statüsüne karşı” veya beşeriyetin doğasına karşı bir suç anlamında) ortaya çıktı. İkisi de uluslararası suç olsa da, sınır dışı etme ve soykırım kesinlikle birbirinden ayrılmalıdır: Sınır dışı etme başka ülkelere karşı bir suçtur; soykırım ise bizzat insan çeşitliliğine, yani “insan statüsünün” belirleyici bir özelliğine yönelik bir saldırıdır – bu özellik olmadan ne “insanlık” ne de “beşeriyet” kelimelerinin bir anlamı kalır”²⁰.

Arendt için çoğulluk politika yapmanın temel koşulu olduğu için yeryüzünün yasası olarak tanımladığı çoğulluğu ortadan kaldırmak sadece politik eylemde eşsizliğini ortaya koyan insanlığı en temel özelliğinden mahrum etmek manasına gelecektir²¹.

Bu noktada akla Kantçı anlamda insan onuru kavramı gelebilir. Kant’ın kategorik buyruklarından en önemlisi hatırlanacağı gibi insanların kendi için de amaçlı rasyonel failer oldukları ve asla başka bir şeyin amacı olmayacaklarıdır. İnsanlık, Kant’a göre her zaman kendi içinde amaçlıdır²². Fakat insanlığa

²⁰ Hannah Arendt, **Kötülüğün Sıradanlığı: Adolf Eichmann Kudüs’te**, Çev. Özgü Çelik, İstanbul, Metis Yayınları, 2009, s. 274.

²¹ Arendt’e göre *vita activa*’da sayılan insan aktivitelerinin hepsinin (emek, iş ve eylemin) siyasetle bir şekilde bağlantısı vardır. Fakat bütün siyasi hayatın koşulunu eylemin denk düşüğü insanlık şartı olan çoğulluk oluşturmaktadır. “Çoğulluk siyaset için sadece *conditio sine quanon* (olmazsa olmaz) değildir aynı zamanda *conditio perquam*’dır (onu mümkün kılandır).” Arendt bu yüzden bilinen en siyasi halk olan Romalıların dilinde “yaşamak” ile “insanlar arasında olmak” ve “ölmek” ile “insanlar arasında olmaktan çıkmak” kelimelerinin eş anlamlı olduğunu belirtir. Hannah Arendt, **İnsanlık Durumu**, Çev. Bahadır Sina Şener, İstanbul, İletişim Yayınları, 1994, s. 36. Arendt’e göre eylem sayesinde insanlar özgür olduklarını deneyimlerler. Eylem aynı zamanda insanların yeni bir şeyler başlatma kapasitesine işaret eder. Nedensellik zincirlerinin kırılıp yeni şeyler başlatılması ancak eylem sayesinde mümkün olur. Eylemin doğumla olan bu ilişkisi onun dünyaya yönelik olduğunu gösterir. Hannah Arendt’in politika anlayışına karşı dünya çapında artan bir ilgi mevcuttur bu ilgiye paralel olarak Arendt’le ilgili Türkçe eserlerde yayınlanmaktadır. Bunlar için Bkz: Fatmagül Berktaş, **Dünyayı Bugünde Sevmek: Hannah Arendt’in Politika Anlayışı**, İstanbul, Metis Yayınları, 2012 ve Nilgün Toker Kılınç, **Politika ve Sorumluluk**, İstanbul, Birikim Yayınları, 2012. Arendt’in Uluslararası Ceza hukukuna olan kuramsal katkısı için ayrıca Bkz: David Luban, “Hannah Arendt as a Theorist of International Criminal Law”, **International Criminal Law Review**, Vol: 11, No: 3, 2011, s. 621-641

²² Kant’ın kategorik buyrumu tam olarak şöyledir: “Kendine ya da diğerlerine karşı eylemde bulunurken insanlığı asla araç olarak değil daima amaç olarak kabul et.”

karşı suçları sıradan insan hakkı ihlallerinden ayıran onun bu niteliğidir. İnsanlığa karşı suçlarda ihlal edilen değer insan onurunun çok daha ötesindedir, insan hakkı ihlalleri bireylerin insan onurunu kabul etmez ve ihlal eder oysa insanlığa karşı suçlarda ihlal edilen değer insan onurunun çok daha ötesindedir, insanlığa karşı suçları işleyenler kurbanlarını insanlığın ve dünyanın dışında olduğunu varsayarlar²³. Böylece, insanlığa karşı suçlar rasyonalizmin araç-amaç mantığıyla açıklanamaz. Bu özelliği gören Arendt bu suçların insanları insan olarak lüzumsuz hale getirdiğini belirtir²⁴. Yani bu suçu işleyenlere göre karşısındaki varlıklar insan toplumunun üyesi değildir ondan çok daha aşağı bir varlıktır²⁵. Dolayısıyla insan onuru kavramı insanlığa karşı suçları açıklamak için doğru bir kavram değildir.

İnsanlığa karşı suçların bu ilk anlamı aynı zamanda derin bir ahlaki gönderme içermektedir. Dolayısıyla bu suçları işleyen failerin insanlık dışı canavarlar olduğu algısı yaratabilir. İnsanlığa karşı suçlar kavramının bu bağlamda eleştirildiğini görmekteyiz. Bu eleştirilerin en derli toplu görüneni Carl Schmitt'in eleştirisidir. Schmitt'e göre liberalizm ve liberalizmin üstünde yükseldiği ahlaki hümanizm gözlerini politikanın ontolojik tanımından kaçırarak politik olanı ahlaki olana feda etmektedir. Schmitt'in politika kavramı iki temel şekilde açıklanabilir: Öncelikle politika Schmitt'e göre, dost ve düşman arasındaki ayrım ile ilgilidir ikinci olarak bu dost düşman ilişkisi sadece bir mecazdan ibaret değildir: Dost, düşman ve mücadele kavramları gerçek öldürme olasılığına vurgu yapar²⁶. Liberaller politikanın bu mücadelecili yanını göz ardı edip her şeydemokratik müzakereyle ve piyasa koşullarının şiddetten arınmış yöntemlerini kullanarak çözebileceklerini zannetmektedir. Oysa Schmitt'e göre bu kötü sonuçlar doğuracak bir illüzyondan ibarettir. Liberaller dostla düşman arasındaki gerçek mücadeleyi soyut ve ahlaki bir kavram olan "insanlık" adına ortadan kaldırmaya çalışmakla daha büyük ve korkunç bir çatışmanın önünü açmaktadır. Bu sefer düşmanın sadece yenilmesi gereken bir düşman olmadığı tamamen ortadan kaldırılması gereken bir canavar olduğu algısı ortaya çıkacaktır²⁷. Schmitt'in meşhur sözüne göre: "İnsanlığa başvuranlar aslında hile

Immanuel Kant, **Practical Philosophy**, Çev. ve Ed.: Mary J. Gregor, New York, Cambridge University Press, 2005, s. 80-81

²³ Jonathan Yovel, How Can A Crime Be Against Humanity? Philosophical Doubts Concerning A Useful Concept, **UCLA J. INT'L & FOR. AFF.** Vol: 11 No: 39, 2006, s. 47

²⁴ "Lüzumsuzluk" ya da başka bir ifadeyle "fuzuli kılmak" Arendt'in *Totalitarizmin Kaynakları* eserinde sıkça başvurduğu bir kavramdır. Hannah Arendt, **The Origins of Totalitarianism**, New York, A Harvest Book, 1976.

²⁵ Richard Rorty insan haklarının temelini eleştirirken aynı yönde bir akıl yürütmeye başvurur. Rorty'e göre insan hakları söyleminde asıl olan hakların kökeni değil ihlalleri yapanların insan kavramına bakışıdır. Rorty örneğin Sırların, etnik temizlik yaparken Müslümanları insan olarak görmediğini belirtir. Dolayısıyla insan onuru gibi kavramlar bu suçları açıklamak için yeterli değildir. Gerçi Rorty makalesinde insan haklarıyla, insanlığa karşı suçları ayırt etmez. Buna karşın Rorty'nin insan hakkı ihlali olarak gördüğü şeyi insanlığa karşı suçlar için alıntılamanız mümkündür çünkü hukukçu olmayan Rorty muhtemelen böyle bir ayrımı gerekli görmemektedir. Richard Rorty, "Human Rights, Rationality and Sentimentality", **The Politics of Human Rights**, Ed. Obrad Savic, London-New York, Verso, 2002, s. 67-77

²⁶ Carl Schmitt, **The Concept of Political**, Çev: George Schwab, Chicago: University of Chicago Press, 2007, s. 26-33

²⁷ Schmitt, **The Concept of Political**, s. 36

yapmak isteyenlerdir” (“who ever in vokes humanity wants to cheat”) ²⁸. Schmitt’in eleştirisini liberal ahlaka karşı ahlaki bir itiraz olarak görmek mümkündür. İnsanlık adına yapılan savaşlar ya da müdahaleler karşısındaki grupları insanlık dışına atarak onları canavarlaştırma potansiyelini taşırlar. Böylece karşısındaki grupların yok edilmesi için meşruiyet sağlanmış olacaktır.

Schmitt söylediklerinde ne kadar haklı olursa olsun ceza yargılamasına savaş olarak bakamayız. Hatta Schmitt’in eleştirilerinin aslında insanlığa karşı suçların yargılanması yönündeki argümanı güçlendirdiğini düşünebiliriz²⁹. Çünkü ancak ceza yargılaması sayesinde insanlık-dışı bir sistemin çarklarının parçası olarak görülen kişiler yeniden birey olarak muhatap alınmaktadır³⁰. Nürnberg yargılamalarında başsavcılık yapan Robert Jackson’ın davanın açılış konuşmasında belirttiği gibi: “Sanıklara dinlenme şansı veren bu yargılamayı oluşturan sözleşme aynı zamanda onların tek umududur.”³¹ Jackson’ın sözlerini Nürnberg yargılamalarına başlangıçta karşı çıkan İngiliz delegesinin niyeti bağlamında okumak gerekir. Hatırlarsak yargılama seçeneğine karşı çıkan İngiliz delegasyonu söz konusu sanıkların derhal asılarak infaz edilmelerini savunmuştu. İnsanlığa karşı suçları yargılamanın insanlık kavramını tekeli altına alıp suiistimal edeceğine dair realist argümana karşı başka bir itiraz da yine Arendt’ ten hareketle yapılabilir. Arendt’in çokça tartışılan “kötülüğün sıradanlığı” kavramı aslında gayet normal gözükken insanların hiçbir saikleri olmasa da bu yeryüzünün en iğrenç suçlarının faili olabileceklerini bize göstermektedir. Bu kişilerin bu suçları işlemesinin nedeni insanlık dışı canavarlar olmaları değildir. Arendt’e göre bu kişiler iyiyile kötü arasında ayrım yapamazlar çünkü düşünme yeteneğinden yoksundurlar³². Arendt’in düşünce ve yargı gücü yani iyilikle kötülük arasında ayrım yapmak gücü arasında kurduğu bu ilişki insanlığa karşı suçların çoğunlukla insanlık dışı canavarlar tarafından değil düşünme gücünden yoksun Eichmann gibi sıradan failer tarafından yapıldığını göstermektedir. Arendt’in kuramı sadece Holokost’a matuf bir kuram değildir kötülüğün sıradanlığı Milgram deneyleri ya da Stanford hapisane deneyleri gibi sosyal psikoloji alanındaki deneyler tarafından daboğrulanmıştır³³. Ayrıca

²⁸ Schmitt, **The Concept of Political**, s. 54

²⁹ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 123

³⁰ Arendt, Eichmann’ın yargılandığı davayla ilgili görüşlerinde bu noktayı şöyle belirtir: “Yargılama sırasında mahkeme ancak hükümet kaynaklarını kullanan devasa bir bürokrasinin böyle bir suç işleyebileceğini doğal olarak kabul etti. Ama bu hala bir suç olduğuna göre – bir duruşmanın öncülü de budur tabii – ister çok ister az önemli olsun mekanizmadaki bütün çarklar mahkemede hemen tekrar faillere, yani insanlara dönüştürülür.” Arendt, **Kötülüğün Sıradanlığı: Adolf Eichmann Kudüs’te**, s. 293-294

³¹ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 123

³² “Birkaç yıl önce, Eichmann’ın Kudüs’teki duruşmasını anlatırken, “kötülüğün sıradanlığı”ndan bahsetmiş ve bununla bir teoriyi ya da öğretiyi değil, hayli olgusal bir şeyi, dev bir ölçekte icra edilen, faildeki herhangi bir habislik, patoloji ya da ideolojik görüş özelliğine kadar izi sürülemeyen, faildeki tek kişisel farkın belki de olağandışı bir yüzeysellik olduğu, kötü fiiller fenomenini kastetmiştim. Fiiller korkunç olsa da, fail ne korkunç ne de şeytaniydi, duruşma ve daha önceki polis sorgusu sırasında, kendisinde ve davranışında saptanabilecek tek belirgin özellik tümüyle negatif bir şeydi: aptallık değildi bu, tuhaf oldukça gerçek bir düşünme beceriksizliğiydi.”³² Hannah Arendt, **Responsibility and Judgement**, New York, Schocken Books, 2003, s. 159

³³ John M. Doris, **Lack of Character: Personality and Moral Behavior**, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, s. 39-51, 134

Arendt'in kuramının gerçekliğinin Ruanda katliamında, Arjantin'deki Cunta döneminde ya da Bosna'daki kıyımında doğrulandığına dair elimizde birçok çalışma mevcuttur³⁴.

C- NİCEL OLARAK İNSANLIK:

İnsanlığa karşı suçlarda insanlığı nicel anlamında değerlendirdiğimizde "insanlık" kavramı karşımıza bu suçların soruşturulmasında çıkarı olan kişiler olarak çıkar. Failin yaptığı eylem bütün insanlığa zarar vermiştir dolayısıyla bütün insanların bu eylemlerin yargılanmasında çıkarı bulunmaktadır. Buradaki akıl yürütme şu şekildedir nasıl bir ülkede suç işlendiği zaman, suçtan zarar gören sadece suça maruz kalan ve onun yakınları olarak kabul edilmeyip topluluğun bütünü olarak görülüyorsa, insanlığa karşı suçlar da bu yerel analogiye benzer şekilde suçtan zarar görenin sadece suça maruz kalan topluluk değil bütün insanlık olduğunu kabul etmektedir.

Arendt'in Eichmann'ın yargılandığı davayla ilgili yazdığı raporunda insanlığı bu ikinci anlamında da değerlendirdiğini görmekteyiz: "Kurbanlar Yahudi olduğundan sanıkları yargılamak bir Yahudi mahkemesine düşerdi; ama suç insanlığa karşı bir suç olduğundan, bu işin hakkını ancak uluslararası bir mahkeme verebilirdi.³⁵" Gerçekten de insanlığı bu suçların yargılanmasında çıkarı olan taraf olarak gördüğümüzde karşımızda büyük bir sorun bizi beklemektedir: İnsanlığı tek başına temsil eden politik bir topluluk olmadığına göre bu suçların yargılanmasını kim neye dayanarak yapacaktır? Arendt'in belirttiği gibi insanlığa karşı suçlar uluslararası mahkemeler tarafından mı yapılmalı yoksa önümüzde başka alternatiflerde mevcut mu?

Günümüzde, bu suçları yargılayan mahkemelerin oldukça eklektik bir yapı arz ettiğini söylemek mümkündür. Evrensel yargı yetkisine dayanarak yapılan ulusal yargılamalar yanında, kendine özgü uluslararası mahkemelerin (Eski Yugoslavya, Ruanda) de yargılama yaptığını görmekteyiz. Bu bağlamda bakıldığında Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurucu statüsü olan Roma statüsünün yetki konusunda tamamlayıcılık prensibini kabul ettiği anlaşılmaktadır yani eğer yerel mahkeme bu suçları etkin biçimde yargılamak isterse mahkeme yerel mahkemelere öncelik tanımaktadır. Eğer yerel mahkemenin yargılama yapmak istemediği yahut yargılamayı savsakladığı görülürse statüye göre yargılamayı yapacak makam Uluslararası Ceza Mahkemesidir. Bu konuda yerel yargıya öncelik tanımak kanımızca isabetli bir seçimidir çünkü bu yargılamaların sıradan yargılamalar gibi olmadığını göz önünde tutmamız gerekir. İnsanlığa karşı suçların yargılanması bu suçların işlendiği toplum için aynı zamanda demokrasiye geçişin araçlarından birini oluşturmaktadır. Dolayısıyla mahkeme süreçlerine toplumun göstereceği ilgi yeni kurulacak devlette yaşayacak halkın kolektif hafızasının oluşturulmasına da katkıda bulunacaktır.

³⁴ Bu çalışmalar için Bkz: Mahmood Mamdani, **When Victims Become Killers: Colonialism, Nativism, and the Genocide in Rwanda**, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2001. Mark J. Osiel, **Mass Atrocity, Ordinary Evil, and Hannah Arendt: Criminal Consciousness in Argentina's Dirty War**, New Haven & London, Yale University Press, 2001. Vlasta Jalušić, "Post-Totalitarian Elements and Eichmann's Mentality in the Yugoslav War and Mass Killings", **Hannah Arendt and the Uses of History: Imperialism, Nation, Race and Genocide**, Ed: Richard H. King and Dan Stone, New York, Berghahn Books, 2007, s. 147-170

³⁵ Arendt, **Kötülüğün Sıradanlığı: Adolf Eichmann Kudüs'te**, s. 274

İnsanlığa karşı suçlarda yetki meselesi başlı başına ayrı bir tartışmayı beraberinde getirmektedir. Bunun nedeni bu suçların zaten çoğunlukla devletler tarafından kendilerine ait gördükleri egemenlik hakkına dayanarak işlenmesidir. Bu nedenle örneğin Robertson “insanlığa karşı suçlar” kavramının her şeyin ötesinde öncelikle kilitli duran devlet egemenliği kapısının aralanmasını ve bu suçları işleyen politik liderlerin sorumlu tutulmasını sağlaması gerekliliğine işaret eder³⁶.

Bütün olarak insanlığın çıkarı şüphesiz ki bu suçları işleyenlerin ceza almasını gerektirir fakat egemenlik kavramının bir çırpıda kenara atılması da zor görülmektedir. Egemenlik sorunu gerçekten de insanlığa karşı suçların ve soykırım suçlarının kovuşturulmasının yumuşak karnını oluşturmaktadır. Benhabib, kozmopolit normların felsefi temellerinin insanlığa karşı suçlar kavramından türetilebileceğini belirtmektedir³⁷. Bu suçların kovuşturulması için kozmopolit fakat buna karşın merkezileşmemiş, eşitlikçi ve adil uluslararası kurumların oluşturulması zorunlu görülmektedir. Bu noktada pratikte umutlu olmamız için nedenler olduğu gibi aksine insanı umutsuzluğa düşüren uygulamalar da mevcuttur.

SONUÇ

İnsanlığa karşı suçlar, göreceli olarak yeni bir uluslararası normdur. Bu yeniliğine karşın normun kendisi modern politik kurumların ve modern hukuk anlayışının yetersizliklerini yansıtmaktadır. Holokost’un sadece tarihsel bir rastlantı olmadığı günümüze kadar yapılan devlet destekli diğer toplu kıyımlarla doğrulanmıştır. İnsanlığa karşı suçların ve soykırımın normatif olarak yeniliği kuramsal ve pratik olarak bir çok sorunu beraberinde getirmektedir. Bu bağlam içinde baktığımızda insanlığa karşı suçların kuramsal olarak temellerinin sağlamlaştırılması ve “insanlık” kavramının ne olduğunun yeniden üstünde düşünülmesi elzem görünmektedir. Elbette hümanizmin ilk ortaya çıktığı şartlardan çok uzak bir dünyada yaşamaktayız fakat evrensel olarak yeni bir “insanlık” tanımında anlaşmamız yeryüzünde yeniden yaşanacak olan toplu kıyımların önüne geçilmesinde önemlidir.

Okumuş olduğunuz makale yukarıdaki paragrafta üstünde durduğum kaygılar eşliğinde yazılmıştır. Buna göre insanlığa karşı suçlarda ve soykırım suçunda bahsi geçen “insanlık” insan olmanın ikili yapısına vurgu yapmaktadır. Bunların ilki tek tek bütün insanlar olarak paylaştığımız değer olarak insanlığın belirli bir niteliğidir, bu suçlar eşliğinde düşünüldüğünde zarar gören bu değer insanın politik niteliği olduğunu iddia ettim. İnsanlığa karşı suçların insanlara vermiş olduğu zarar düşünüldüğünde elbette insan olmanın başka diğer niteliksel yönleri de gündeme gelecektir. Politik insan diğer iddiaları dışlamadan bu suçlar düşünüldüğünde insan olmanın en belirgin şartını yansıtmaktadır. Okuyucunun makaleyi okurken bu nüansı göz önünde tutması gerekir. İnsanlığı nicel olarak düşündüğümüzde ise bu suçların oluşturulmasında sadece zarar görenlerin değil bütün bir insanlığın çıkarı olduğunu düşünmemiz gerekir. Tutarlı bir insanlığa karşı suçlar kuramının söz konusu suçların “insanlığın” bu ikili yapısına aynı anda zarar verdiğini göstermesi gerekir.

³⁶ Geoffrey Robertson, **Crimes against Humanity**, London, Allen Lane, 1999, p. 375

³⁷ Seyla Benhabib, “The Philosophical Foundations of Cosmopolitan Norms”, **Another Cosmopolitanism**, Ed. Robert Post, Oxford; New York, Oxford University Press, 2006, s. 13-44

KAYNAKÇA

Arendt, Hannah: **İnsanlık Durumu**, Çev. Bahadır Sina Şener, İstanbul, İletişim Yayınları, 1994

Arendt, Hannah: **Kötülüğün Sıradanlığı: Adolf Eichmann Kudüs'te**, Çev. Özge Çelik, İstanbul, Metis Yayınları, 2009

Arendt, Hannah: **Lectures on Kant's Political Philosophy**, Ed. Ronald Beiner, Chicago, The University of Chicago Press, 1982

Arendt, Hannah: **Responsibility and Judgement**, New York, Schocken Books, 2003

Arendt, Hannah: **The Origins of Totalitarianism**, New York, A Harvest Book, 1976

Aristoteles: **Politika**, Çev. Mete Tunçay, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1993

Bassiouni, Cherif M.: "The Normative Framework of International Humanitarian Law: Overlaps, Gaps and Ambiguities", **Transnat'l L. & Contemp. Probs.**, Vol: 8 1998, s. 199-238

Benhabib, Seyla: "The Philosophical Foundations of Cosmopolitan Norms", **Another Cosmopolitanism**, Ed. Robert Post, Oxford; New York, Oxford University Press, 2006, s. 13-44

Berktaş, Fatmagül: **Dünyayı Bugünde Sevmek: Hannah Arendt'in Politika Anlayışı**, İstanbul, Metis Yayınları, 2012

Berktaş, Fatmagül: **Politikanın Çağrısı**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010

Delmas-Marty, Mireille, Fouchard, Isabelle, Fronza, Emanuela, Neyret, Laurent: **İnsanlığa Karşı Suç**, Çev. Berna Ekal, İstanbul, İletişim Yayınları, 2012

Doris, John M.: **Lack of Character: Personality and Moral Behavior**, Cambridge, Cambridge University Press, 2002

Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010

Huizinga, Johan: **Homo Ludens: A Study of the Play-Element in Culture**, Boston, Beacon Press, 1955

Jalušić, Vlasta: "Post-Totalitarian Elements and Eichmann's Mentality in the Yugoslav War and Mass Killings", **Hannah Arendt and the Uses of History: Imperialism, Nation, Race and Genocide**, Ed. Richard H. King and Dan Stone, New York, Berghahn Books, 2007, s. 147-170

Kant, Immanuel: **Anthropology From A Pragmatic Point of View**, Çev. Robert B. Louden, New York, Cambridge University Press, 2006

Kant, Immanuel: **Practical Philosophy**, Çev. ve Ed. Mary J. Gregor, New York, Cambridge University Press, 2005

Kılınç, Nilgün Toker: **Politika ve Sorumluluk**, İstanbul, Birikim Yayınları, 2012

Luban, David: "Hannah Arendt as a Theorist of International Criminal Law", **International Criminal Law Review**, Vol: 11, No: 3, 2011, s. 621-641

Luban, David: A Theory of Crimes Against Humanity, **Yale J. Int'l Law**, No: 85, 2004, s. 85-167

Mamdani, Mahmood: **When Victims Become Killers: Colonialism, Nativism, and the Genocide in Rwanda**, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2001

May, Larry: **Crimes Against Humanity: A Normative Account**, New York, Cambridge University Press, 2005

Osiel, Mark J.: **Mass Atrocity, Ordinary Evil, and Hannah Arendt: Criminal Consciousness in Argentina’s Dirty War**, New Haven&London, Yale University Press, 2001

Rorty, Richard: “Human Rights, Rationality and Sentimentality”, **The Politics of Human Rights**, Ed. Obrad Savic, London-New York, Verso, 2002, s. 67-83

Schaack, Beth Van: “The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence”, **Columbia Journal Of Transnational Law**, Vol:37, 1998-1999, s. 787-850

Schabas, William A.: **Genocide in International Law: The Crimes of Crimes**, New York, Cambridge University Press (Virtual Publishing), 2003

Schmitt, Carl: **The Concept of Political**, Çev. George Schwab, Chicago: University of Chicago Press, 2007

Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi, Çev. Hivren ÖZKOL, Gülay ARSLAN, Gözden Geçiren: Devrim AYDIN, Ankara, Kapasite Geliştirme Derneği, 2006

Vernon, Richard: “What is Crime against Humanity?”, **The Journal of Political Philosophy**, Vol: 10, No: 3, 2002, s. 231-249

Yovel, Jonathan: “How Can A Crime Be Against Humanity? Philosophical Doubts Concerning A Useful Concept”, **UCLA J. INT’L & FOR. AFF.**, Vol: 11 No: 39, 2006, s. 39-58

