

SOYKIRIM SUÇUNUN ÖNLENMESİ VE CEZALANDIRILMASI İLE İLGİLİ BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SÖZLEŞMESİ’NİN YIRMİNCİ YÜZYILIN BAŞINDA VUKU BULAN OLAYLARA UYGULANABİLİRLİĞİ

ULUSLARARASI DAİMİ ADALET MERKEZİ (ICTJ) İÇİN HAZIRLANAN HUKUKİ İNCELEME

Bu rapor taslağı, bağımsız hukuk müşavirleri tarafından, Türk Ermeni Uzlaşma Komisyonu (“TARC”)’ın 12 Temmuz 2002 tarihli Mutabakat Belgesi (Memorandum of Understanding) ile 10 Eylül 2002 tarihinde TARC üyeleri tarafından yapılan sunuma dayanılarak, Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına ilişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin¹ yirminci yüzyıl başlarında meydana gelen olaylara uygulanabilirliğini değerlendirebilmek için tarafsız ve bağımsız hukuki bir inceleme yapılması amacıyla Uluslararası Daimi Adalet Merkezi (“ICTJ”)’ne yapılan talep üzerine hazırlanmıştır.²

Bu rapor hukuki bir inceleme olup, gerçeklere veya tarihe dayalı bir analiz değildir. Bu rapordaki sonuçlara ulaşırken, vardığımız sonuçların gerçeğe dayalı herhangi bir varsayıma dayanıp dayanmadığını açıkça belirtmeye çaba gösterdik. Konu ile ilgili gerçekler hakkında çeşitli raporları gözden geçirdiysek de, gerçek olaylara dayanan bağımsız bir tahkikatta bulunmadık.

Ayrıca bu raporun münhasıran Soykırım Sözleşmesi’nin Olaylara uygulanabilirliğini araştırdığını da bir kez daha vurgulamak isteriz. Uluslararası ya da herhangi bir ulusal hukuka göre Olaylara uygulanabilirliği, veya ilgili birimlerin veya kurumların hakları veya sorumlulukları ile ilgili herhangi bir iddia taşımamaktadır.

¹ Soykırımın Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme, Genel Kurulunun 9 Aralık 1948 tarihli kararı. 102 Stat. 3045, 78 U.N.T.S. 277, U.N.G.A. Res. 260, U.N. GAOR, 3. Oturum, 179. Genel Kurul Toplantısı 174, U.N. Doc. A/810 (1948). (Bundan sonra “Soykırım Sözleşmesi” ya da “Sözleşme” olarak kullanılacaktır.)

² Olayların şiddeti ve kapsamı, bağlam ve amacı, faillerin kimlik ve bağlı oldukları gruplar gibi pek çok konuda fikir ayrılıkları olduğunun bilincindeyiz. Bakınız, örneğin, bir tarafta T.C. Dışişleri Bakanlığının [Ten Questions, Ten Answers: Did 1.5 Million Armenian Die During World War I?](#) (10 Soru, 10 Cevap: I. Dünya Savaşı’nda 1.5 Milyon Ermeni Öldü mü?); <http://www.turkey.org/governmentpolitics/documents/10Q10A.pdf> ; ve diğer tarafta Ermenistan Milli Enstitüsünün , [Genocide FAQ](#), Soykırım Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, <http://www.armenian-genocide.org/genocidfaq.htm#HowMany>. Söz konusu olaylara atfen, bu raporun bundan sonraki bölümlerinde, TARC’ın Mutabakat Belgesi’nde kullandığı terminoloji referans alınarak, “Olaylar” ifadesi kullanılacaktır.

I. SOYKIRIM SÖZLEŞMESİ

A. Uluslararası Soykırım Suçu

Bu sözleşmenin I. maddesi soykırımın uluslararası hukuk nezdinde suç olduğunu, sözleşmede imzası bulunanların soykırımı önleyeceklerini ve cezalandıracaklarını ifade eder³. Sözleşmenin II. Maddesine göre:

Soykırım; ulusal, etnik, ırksal ya da dinsel bir grubu toptan ya da bir bölümünü yok etme niyetiyle:

- (a) Grup mensuplarının öldürülmesi;
- (b) Grup mensuplarına fiziki ve ruhsal olarak önemli ölçüde zarar verilmesi;
- (c) Kısmen veya tamamen yok etme kastı ile, grubun fiziksel varlığını sona erdirecek şekildeki yaşama koşullarına tabi tutulması;
- (d) Grup içinde doğumları engellemek amacıyla kısıtlamalar konması;
- (e) Bir grubun çocuklarının zorla başka bir gruba nakledilmesi olarak tanımlanmıştır⁴.

Bu madde Ruanda ve eski Yugoslavya ile ilgili olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüklerine ve Uluslararası Adalet Divanı'nın yeni Tüzüğüne aynen eklenmiştir.⁵

³ Soykırım Sözleşmesi, Madde I.

⁴ Adı geçen eser (A.g.e.), Madde II.

⁵ Bakınız Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ruanda'da Soykırım Suçu ve Uluslararası Hukuka Göre İnsanlığa Karşı Diğer İnsanlık Dışı Eylemler Suçlarını İşleyen Kişilerin ve Ruanda Vatandaşlarının Komşu Devletlerde İşledikleri Soykırım ve Diğer İnsanlığa Karşı Suçların Kovuşturulup Cezalandırılmasına Dair Tüzük, Güvenlik Konseyi, 955 no'lu Karar, BM Güvenlik Konseyi SCOR 3'deki 3453d Toplantısı, BM Belgesi S/RES/955, Ek (1994), Yeniden basım 33 ILM 1598, 1602 (1994). (Bundan sonra Ruanda İçin Kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi "ICTR Tüzüğü"); Yugoslavya Topraklarında 1991'den beri İnsanlığa Karşı Suç İşleyenlerin Cezalandırılmasına Dair Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüğü, BM S/25704 no'lu Belge, EK, Yeniden basım 32 ILM 1598, 1192 (1994). (Bundan sonra "ICTY Tüzüğü"); Uluslararası Adalet Divanı'nı kuran Roma Tüzüğü, BM Tam Yetkili Murahhas Üyelerinin Uluslararası Adalet Divanı'nın Kurulmasına Dair Diplomatik Konferans, BM A/CONF. 183/9 Belgesi (1958), bakınız <http://www.un.org/icc/index.htm> (bundan sonra Uluslararası Adalet Divanı (Tüzüğü "ICC Tüzüğü").

Sözleşmenin III. Maddesine göre soykırımda bulunmaya ek olarak, soykırımda bulunmaya yardımcı olmak ve bu amaçla komplo düzenlemek, soykırımda bulunulmasını doğrudan ve aleni surette kışkırtmak ve soykırımda bulunmaya teşebbüs etmek de cezalandırılacak eylemler olarak belirlenmiştir.⁶

B. Soykırımın Cezalandırılması

Sözleşme'nin IV. Maddesi “soykırım suçunu işleyen kişilerin, anayasal açıdan sorumlu yöneticiler, kamu görevlileri veya şahıslar olsalar dahi cezalandırılacaklarını...” ifade etmektedir.⁷ V., VI. ve VII. Maddeler soykırımın önlenmesi ve cezalandırılmasına yönelik ulusal düzeyde önlemlerin alınması ile ilgili olarak Sözleşme'ye taraf olan Devletlere çeşitli sorumluluklar yüklemektedir.⁸ VIII. ve IX. Maddeler Sözleşme'ye taraf olan Devletlere soykırım suçunu önleme ve durdurma konusunda Birleşmiş Milletler'e başvurma⁹ ve Sözleşme'nin “yorumlanmasında, uygulanmasında veya gereklerinin yerine getirilmesinde” karşılaşılan anlaşmazlıkları Uluslararası Adalet Divanı'na (ICJ) havale etmelerine imkan veren mekanizmalar sağlamaktadır.¹⁰ Sözleşmenin geriye kalan dokuz maddesi esas olarak usule dair maddelerdir.¹¹

⁶Soykırım Sözleşmesi, Madde III. Sözleşme “soykırım ve 3. Madde'de belirlenen diğer eylemlere” çeşitli misallere göndermeler yapar. Bakınız, aynı belgenin IV, V, VI, VII, VIII ve IX. Maddeleri. Kolaylık sağlaması açısından, bu raporda uluslararası soykırım suçuna yapılan atıflar, metin açıkça karşı bir durum belirtmediği takdirde, Soykırım Sözleşmesinin 3. Maddesinde sıralanan soykırım ve diğer fiilleri kapsadığını kasteder.

⁷ Aynı belgede, Madde IV. 4. Madde sadece gerçek kişilerin (devletlerin değil) soykırım suçundan cezalandırılacaklarını söylemekle beraber, Sözleşmenin IX Maddesi Sözleşmeye taraf olan Devletler arasındaki anlaşmazlıkların yorumlanması, uygulanması ya da icrasında, “Devletlerin soykırım suçuyla ilgili sorumlulukları da dahil olmak üzere”, anlaşmazlığa düşen devletlerden herhangi biri tarafından Uluslararası Adalet Divanı'na başvurulmalıdır. Aynı belge Madde IX. ICJ Sözleşmenin IV Maddesine göre, Devlet, organlarının sorumlulukları bakımından “yöneticilerinin” veya “devlet memurları”nın yaptıkları eylemleri istisna olarak kabul etmez, ifadesini kullanır ve ayrıca sözleşmenin IX. Maddesine göre soykırım eylemi ve aynı şekilde V, VI ve VII.de tanımlanmış olan soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması ile ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden de Devleti sorumlu tutulabilir. Bakınız, Uluslararası Adalet Divanı, Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Dava (Bosna-Hersek ile Yugoslavya arasındaki Dava), Davayı Engelleyen İtirazlar (11 Temmuz 1996), http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyjudgnebt/ibhy_ijudgment_19960711_frame.htm.

⁸ Soykırım Sözleşmesi, V-VII. Maddeler.

⁹ A.g.e., Madde VIII.

¹⁰ A.g.e., Madde IX.

¹¹ A.g.e., -XIX. Maddeler.

II. HUKUKİ SONUÇLARIN İCRASINA İLİŞKİN ÖZET

Uluslararası hukuk genel olarak anlaşmada farklı bir niyet bulunmadığı veya farklı bir durum kabul edilmediği sürece anlaşmaların geriye dönük bir şekilde uygulanmalarını engellemektedir. Soykırım Sözleşmesi geriye dönük uygulamaları zorunlu kılan herhangi bir hüküm içermemektedir. Aksine, Sözleşme metni gelecekteki yükümlülükleri sadece taraf olan Devletlere empoze etmeyi amaçlar. Bu nedenle, Sözleşme uyarınca hiçbir birey veya devlete karşı, Olaylardan kaynaklanan herhangi bir hukuki, mali veya bölgesel (ilhak için toprak parçası) talepte bulunulamaz.

Bu Sözleşme’de geçen şekli ile uluslararası bir suçun tanımlanmasında kullanılan ‘soykırım’ ibaresi, Soykırım Sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden önce yaşanmış olan çok sayıda ve birbirlerinden farklı olaylar için kullanılabilir. Tarihi bir gerçek olarak soykırımla ilgili atıflar Sözleşme metni ve onunla ilgili hazırlık çalışmalarında (*travaux preparatoires*) bulunmaktadır.

Uluslararası Asalet Divanı (Tüzüğünde Sözleşme’nin soykırım tanımını benimsemiştir) tarafından da geliştirilen şekilde soykırım suçunun dört unsuru vardır: (i) suçu işleyen bir veya daha fazla insan öldürmüştür; (ii) [öldürülen] bu kişi veya kişiler belirli bir milli, etnik grup, ırk veya dini gruba aittir, (iii) suçu işleyen o grubu kısmen veya tamamen yok etmek amacıyla, ve (iv) söz konusu eylem, o grubu hedef alan kurulu bir yapısal bağlamda veya ona benzer bir davranış çerçevesinde, veya o grubu ortadan kaldırmaya yönelik bir eylem şeklinde gerçekleşmiştir.

Olaylara dair pek çok farklı anlatımlar ve konuya ait gerçekler hakkında ciddi görüş ayrılıkları vardır. Bu fikir ayrılıklarına rağmen, Olaylara ait çeşitli anlatımları gözden geçirdiğimizde, Olayların ortak noktası olan temel vakalar yukarıda belirtilen üç unsurun mevcut olduğunu göstermektedir: (1) bir veya daha fazla kişi öldürülmüştür; (2) bu kişiler belirli bir milli, etnik grup, ırk veya dini gruba aittir; ve (3) eylem grubu hedef alan belli bir şekil çerçevesinde veya ortadan kaldırılması ile sonuçlanabilecek bir şekilde gerçekleşmiştir. Toplu olarak bakıldığında Olayların bir soykırım suçunu oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi ile ilgili olarak tek anlaşmazlık alanı Olayların bu şekilde bir milli, etnik grubu, ırkı veya dini grubu yok etmek amacı ile yapılıp yapılmadığıdır. Bu hukuki raporun amacının gerçekler üzerindeki bazı anlaşmazlıkları kesin bir şekilde sonuçlandırmak olmamasına rağmen, Olaylarla ilgili çeşitli anlatımlardan çıkabilecek makul bir sonuç bu Olayları gerçekleştirenlerin en azından bir bölümünün, eylemlerinin Doğu Anadolu’da bulunan Ermenilerin tamamen veya kısmen ortadan kaldırılması sonucunu yaratacağını bildikleri ve bu amaca yönelik faaliyet gösterdikleri, ve bu nedenle gerekli kılınan soykırım niyetine sahip oldukları yönündedir. Yukarıda tanımlanan diğer üç unsur kati olarak saptandığı için, bu Olayların toplu olarak mütalaa edildiğinde Sözleşme’de tanımlanan soykırım suçu unsurlarının tamamını içerdiği; hukukçular, tarihçiler, gazeteciler, politikacılar ve diğer kişiler tarafından soykırım olarak tanımlanmasının haklı bir mazerete dayandığı söylenebilir.

HUKUKİ İNCELEME

III. SOYKIRIM SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİ GEREĞİ 12 OCAK 1951 TARİHİNDEN ÖNCE OLAN OLAYLARA UYGULANAMAZ.

A. Uluslararası hukuk genel olarak anlaşmaların geriye dönük olarak uygulanmasına olanak vermemektedir.

Anlaşmalar Hukuku ile ilgili Viyana Sözleşmesi'nin 28. Maddesinde şu ifadeye yer verilmektedir:

Antlaşmada aksine bir hüküm olmadıkça ya da başka yollarla bu saptanmamışsa, bir antlaşmanın hükümleri bu antlaşmanın yürürlüğe girmesinden önceki bir işlem ya da eyleme, ya da bu tarihten önce ortadan kalkan bir duruma ilişkin olarak bir tarafı bağlamaz.¹²

Anlaşmalar Hukuku ile ilgili Viyana Sözleşmesi 27 Ocak 1980'den önce yürürlüğe girmemiştir. Ancak, sözleşmenin "uluslararası hukukta hem düzenlemeyi hem de ilerici bir gelişmeyi öngörmesine rağmen",¹³ kanun olarak kabul edildiği tarihte "Viyana Sözleşmesinin hükümlerinin çoğu geleneksel (örfi) uluslararası hukuku yansıtmakta idi."¹⁴ Uluslararası Adalet Divanı, Madde 62 (olayların esaslarının temelden değişmesi ile bir anlaşmanın sona erdirilmesi)¹⁵ ve Madde 60 (somut bir ihlal nedeni ile bir anlaşmanın sona erdirilmesi)¹⁶ de dahil olmak üzere Anlaşmalar Hukuku ile ilgili Viyana Sözleşmesinin bazı hükümlerinin geleneksel /örfi olduklarına dikkat çekmiştir.

¹² Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi , 23 Mayıs 1969, BM Dokümanı, A/CONF.39/27 (1969), 28. Madde (bundan sonra Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi)

¹³ Reports of the Commission to the General Assembly, (Uluslararası Hukuk Komisyonu, Komisyonun Genel Kurul'a Sunduğu Raporlar), (1966), 2 Y.B. Uluslararası Hukuk Komisyonu 169, 177, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1 BM Belgesi.

¹⁴ Marian L. Nash, Contemporary Practice of the United States relating to International Law, Amerika Birleşik Devletlerinin Uluslararası Hukuk Alanında Güncel Uygulamaları, 75 Am. Journal of International Law, 142, 147 (1981) (ABD Dışişleri Bakanlığı Hukuk Danışmanı Roberts B. Owen'ın , ABD Senatosu Ticaret, Bilim ve Ulaştırma Komitesi Bilim, Teknoloji ve Uzay Birimi Başkanı Senatör Adlai E. Stevenson'a yazdığı 12 Eylül 1980 tarihli mektubun iktibas ettiği metin).

¹⁵ Bu prensip, maddeleri ve istisnaları ile, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 62. Maddesinde yer almıştır. Bu durum varolan örfi hukukun, anlaşma ilişkisinin bitmesinden dolayı değişen şartlar yüzünden kanunlaştırılması olarak kabul edilebilir. Uluslararası Adalet Divanı, Fisheries Davası, (İngiltere Ice'a Karşı), Mahkeme Kararı, I.C.J. 3,8 (2 Şubat) 1973.

¹⁶ "Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinde yazan kurallar anlaşmanın ihlal edilmesi yüzünden anlaşma ilişkisinin bitmesi (hiçbir muhalif oy olmadan kabul edilen) varolan örfi hukukun kanunlaştırılması olarak kabul edilebilir." Güney Afrika Devletlerinin Namibya'daki (Güney Batı Afrika'da) Varlıklarını Sürdürmelerinden Doğan Hukuki Sonuçlara İlişkin Güvenlik Konseyi Kararı 276 (1970), ICJ 6, (21 Haziran).

Amerika Birleşik Devletlerinin Anlaşmalar Hukuku ile ilgili Viyana Sözleşmesini imzalamış ancak onaylamamış olmasına rağmen, Amerikan mahkemeleri sözleşmenin yorumlayıcı hükümlerini geleneksel uluslararası hukuku (ve bu nedenle Amerikan Hukukunu) yansıtır şekilde uygulamışlardır ve Amerikan hükümetinin resmi mercileri de benzer anlama gelecek açıklamalar yapmışlardır.¹⁷

Anlaşmalar Hukuku ile ilgili Viyana Sözleşmesinin benimsenmesinden önce Uluslararası Adalet Divanı'nın içtihatları, Madde 28'in mevcut uluslararası hukuku tedvin ettiği görüşünü destekleme eğilimindedir. Ambatielos davasında Mahkeme aşağıdakileri gözlemlemiştir:

(Yunan Hükümetinin) teorisinin kabul edilmesi, 1926 tarihli Anlaşmanın 29. Maddesinin geriye dönük uygulanması anlamına gelecektir, oysa Anlaşmanın 32. Maddesi Anlaşmanın tüm hükümlerini Anlaşmanın onaylanmasından hemen sonra yürürlüğüne gireceğini ifade etmekteydi. Bu yorumun yanlış olduğu ancak geriye dönük yorumlamayı gerekli kılan herhangi bir özel hüküm veya herhangi bir özel amacın var olması durumunda öne sürülebilirdi. Mevcut davada bu tür bir madde veya amaç yoktur. Bu nedenle hükümlerinden herhangi birinin daha önce yürürlükte olduğunun varsayılması imkansızdır.¹⁸

Ambatielos davasında mahkeme üyeleri bir anlaşmaya taraf olan Devletlerin, Uluslararası Daimi Adalet Divanı'nın da daha önceden desteklediği gibi, bir anlaşmanın geriye dönük uygulanmasına imkan verebileceğini kabul etmiştir.¹⁹ Bu nedenle Anlaşmalar Hukuku ile ilgili Viyana Sözleşmesine göre yapılan analiz neticesinde Soykırım Sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen olaylara uygulanmasına izin verilmeyeceği "Anlaşmanın kendisinde farklı bir amaç olup olmadığı veya aksi bir hüküm bulunup bulunmadığına" göre belirlenecektir.²⁰

¹⁷ Bakınız, genellikle (3.) Yineleme, Yabancı İlişkiler Hukuku III, Giriş Notu (1987).

¹⁸ Ambatielos Davası (Yunanistan İngiltere'ye Karşı), Davayı Engelleyen İtirazlar, 1952 ICJ 27, 40 (1 Temmuz).

¹⁹ Mavrommatis Filistin İmtiyazları Davası, 1924 PCIJ (Ser. A.) No.2 ("Protokol XII'nin en önemli özelliklerinden biri, Sözleşmenin etkilerinin kendisinden daha önce meydana gelmiş hukuki olaylara da genişlemesidir. Maddelerdeki şartlar ya da Protokolde hakların korunması ihlaline karşı....söz konusu haklar en çok tam da o zaman korunması gerektiği için Protokol etkisiz olacaktır").

²⁰ Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 28. Madde.

B. Sözleşme'nin ne metni ne de hazırlık çalışmaları Sözleşme hükümlerinin geriye dönük olarak uygulamaya yönelik bir niyet ortaya koymaktadır.

Madde 13'e uygun olarak Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine sunulmasını takip eden doksanıncı günün ardından 12 Ocak 1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bunu takip eden onaylamalar ve ekler de sunumu yapan devletler için sunumu takip eden doksanıncı günün bitiminde yürürlüğe girmiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere farklı bir maksat ortaya çıkmadığı sürece, anlaşmanın belirli bir tarihte yürürlüğe girdiği şeklinde bir hüküm olduğu zaman "Anlaşmanın tüm hükümleri" aynı tarihte yürürlüğe giriyor şeklinde algılanmalıdır.²¹

Taraf Devletlere yükümlülükler yükleyen hükümlerin metni genel olarak Taraf Devletlerin gelecekte eylemde bulunmaları için bir yükümlülük getirmektedir. Örneğin, Taraf Devletler soykırım suçunu önlemeyi ve cezalandırmayı "taahhüt etmektedirler"²², Sözleşme'nin hükümlerine geçerlilik kazandırmak için gerekli yasaları uygulama için "yasa çıkarmayı taahhüt etmektedirler"²³, ve soykırım ile suçlanan kişilerin yetkili yerel veya uluslararası mahkemeler eli ile "yargılanacağını" kabul etmektedirler²⁴.

Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları, ilgili görüşmeleri yürütenlerin temsil etmekte oldukları Devletler adına geçmişe dönük değil geleceğe yönelik yükümlülükleri "gelecekteki suçların önlenmesi" de dahil kabul etmekte olduklarını desteklemektedir.²⁵ Delegelerden biri Sözleşme'nin amacını "insanların", gerçekleştirilen korkunç eylemleri tekrar etmeye özenen herkesi cezalandırmak istemesi şeklinde nitelendirmektedir.²⁶

²¹ Ambatielos Davası, 18. dipnotta bahsi geçen dava. Ayrıca bakınız Yabancı İlişkiler Hukuku (3.)Yinelemesi, § 322 (1987).

²² Soykırım Sözleşmesi, 1. Madde.

²³ Soykırım Sözleşmesi, 5. Madde.

²⁴ Soykırım Sözleşmesi, 6. Madde.

²⁵ Genel Kurul 3. Oturum Resmi Tutanakları, I. Bölüm, 6. Komite, sayfa 13 (Sayın Mozorov'un Bildirisi) (bundan sonra "*Travaux preparatoires*"). Ayrıca bakınız a.g.e.41- 42. sayfalar (Sayın Dihigo'nun Bildirisi), sayfa 44 (Sayın Kaeckenbeeck'in Bildirisi).

²⁶ *Travaux preparatoires (hazırlık çalışmaları)*, sayfa 30, (Sayın Prochazka'nın bildirisi). Ayrıca bakınız A.g.e.sayfa 15 (Sayın Sundaram'ın bildirisi) ("soykırım cezalandırılabilen bir suç sayılmalıdır", sayfa 78 (Sayın Maurtua'nın bildirisi) ("soykırım kavramı yeniydi"), sayfa 126 (Sayın Messina'nın bildirisi) (soykırım "uluslararası hukuka göre yeni bir suçtu"), sayfa 127 (Sayın Fitzmaurice'nin bildirisi) ("Sözleşmenin amacı yeni bir suçun kavramsallaştırılmasıydı").

C. Sonuç

Soykırım Sözleşmesi yirminci yüzyılın başlarında gerçekleşen veya 12 Ocak 1951 tarihinden önce meydana gelen herhangi bir olay ile ilgili olarak herhangi bir bireysel veya devletle ilgili suç sorumluluğu yüklememektedir.

IV. SOYKIRIM SÖZLEŞME’SİNİN 12 OCAK 1951 TARİHİNDEN ÖNCE MEYDANA GELEN OLAYLARLA İLGİLİ HERHANGİ BİR DEVLETE VEYA BİREYE YÜKÜMLÜLÜK YÜKLEMEMELE BERABER, “SOYKIRIM” İBARESİ SÖZLEŞME’DE TANIMLANAN ŞEKLİ İLE BU OLAYLARI AÇIKLAMAK İÇİN KULLANILABİLİR.

A. Bu raporun kapsamı

Soykırım Sözleşmesinin Olaylara “uygulanabilirliği” hakkında görüşümüzü bildirmemiz istendi. Soykırımla ilgili eylemlerle ilgili sorumluluk konusunda Sözleşme’nin mevcut uluslararası hukuku ne derece düzenleyeceği bu raporun kapsamı dışındadır olmakla beraber, Uluslararası Adalet Divanı en azından kabulden sonra “Sözleşme’nin altında yatan ilkelerin herhangi bir konvansiyonel yükümlülük olmasa dahi medeni milletler üzerinde bağlayıcı olduğu” görüşündedir.²⁷ Benzer şekilde, bu rapor, bizden istenenleri aşılıyor olması nedeni ile, 1915’ten²⁸ bu yana öne sürülen ve söz konusu Olayların gerçekleştirilmesinin bir uluslararası suç teşkil ettiği ve geleneksel uluslararası hukuk ilkelerine göre bir devlete ve bireylere yönelik sorumluluk yüklediği şeklindeki iddialara hitap etmemektedir.

²⁷ Uluslararası Adalet Divanı, Soykırımın Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme’ sine Çekince Kayıtları, İstisari Mütalaa (28 Mayıs 1951), 1951 ICJ 15, 23. ICJ yakın zamanda “(Soykırım)Sözleşmenin koyduğu hak ve yükümlülükler *erga omnes*’in hak ve yükümlülükleridir.” Uluslararası Adalet Divanı, Soykırımın Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşmesi ile İlgili Dava (Bosna Hersek Yugoslavya’ya Karşı), Davayı Engelleyen İtirazlar (11 Temmuz 1996, 1996 ICJ 595, 616.)

²⁸ 24 Mayıs 1915’te İttifak Devletleri ortak bir deklarasyonda şöyle der: “Müttefik hükümetler insanlığa ve medeniyete karşı Türkiye’nin işlediği bu yeni suçlara karşı Osmanlı hükümeti ve (Ermenilere karşı) katliamların yapılmasında yer almış herkesin sorumlu tutulacağını açıkça halka ilan eder.”Bakınız Matthew Lippman, The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Fifty Years Later. (Soykırımın Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme: 50 Yıl Sonra), 15 Ariz. J. Int.’l & Comp. L. Sayfa 415,416 (1998). Savaş Müsebbiplerinin Sorumlulukları ve Cezaların Uygulanmasına Dair Komisyon Raporu Osmanlı İmparatorluğunun kendi topraklarındaki Ermenilere “savaşın yerleşik kural ve geleneklerini ve insanlığın temel ilkeleri” ihlal etmekteydi e bu fiillerle suçlanan Osmanlı makamları cezai soruşturmaya tabiydi. Savaş Müsebbiplerinin Sorumlulukları ve Cezaların Uygulanmasına Dair Komisyon, Barış Ön Konferansı’na Sunulan Rapor, 29 Mart 1919, 14 Ariz. J. Int.’l & Comp. L. Sayı 95, sayfa 112-17 (1920) tekrar basım. En yoğun muhalefet, insanlığa karşı kanunları ihlal edilmesi konusunda iki Amerikan delegesinden gelmişti. Onlara göre, insanlık kanunları hukuki olmaktan çok ahlaki kavramlardı; bu anlamda insanlık kanunlarının kötü-tanımlanmış kanunlarının ihlali konusunun yeni kurulmuş uluslar arası bir mahkemede yargılanması, hukukun geriye doğru işletilmesi anlamına gelecekti. A.g.e.’de Sayfa 134-36.

Sözleşme'nin Olaylara “uygulanabilirliğinin” söz konusu olabilmesi ile ilgili talep için Sözleşme’de tanımlanan şekilde “soykırım” ibaresinin (a) genel olarak, yirminci yüzyılın başlarında gerçekleşen olayları anlatmak için ve (b) Olayları tanımlamak için kullanılıp kullanılmayacağı bir analiz gerektirmektedir.

B. “Soykırım” ibaresinin yirminci yüzyılın başlarında meydana gelen olaylara terminolojik olarak uygulanabilirliği

Sözleşme'nin metninden, ilgili belgelerden ve hazırlık çalışmalarından anlaşıldığı üzere soykırım ibaresi Sözleşme'nin benimsenmesinden önce meydana gelen olaylara da uygulanabilir.

Soykırım Sözleşme'sinin taslağını hazırlayanlar “soykırım” ibaresini bu Sözleşme'nin benimsenmesinden önce meydana gelen olaylardan söz etmek için kullandılar. Rafael Lemkin'in “soykırım” ibaresini ilk kez 1943 yılında kullanmış olmasına rağmen, Sözleşme metni ve diğer yazılar onun ve Sözleşme taslağını hazırlayan diğer kişilerin soykırım ibaresini Sözleşme benimsenmesinden önce gerçekleştiren eylemleri açıklamak için kullandığı sonucuna varmaktadır.²⁹ Sözleşme'ye taraf olan Devletler, Sözleşme'nin giriş bölümünde “soykırımın tarihin her döneminde insanlık için büyük kayıplara neden olduğunu” onaylamaktadırlar.³⁰

Hazırlık çalışmaları soykırımı tarihi bir gerçek olarak çeşitli atıflarda bulunmaktadır. Kübalı delege “tarihin sayısız soykırım örneği içerdiğini” ifade etti³¹, soykırım ile faşizm-nazizm arasındaki doğrudan ilişki hakkında yorum yapan Mısırlı delege ise “daha uzak geçmişte” çok sayıda örneği görülebilen soykırım olaylarından” bahsetmiştir³². Nuremberg Mahkemesinde başsavcılık görevini üstelenen İngiliz delegesi soykırımı “yüzyıllar boyunca tarihte pek çok örneği bulunan ve uluslararası hukukta tanınan bir suç” olarak tanımlamıştır.³³ Arjantinli delege soykırımdan “var olduğu hep bilinen ancak yeni tanımlanan bir suç” şeklinde bahsetmektedir³⁴.

²⁹ Lemkin bu terimi, “grupların ya da milletlerin tamamen ya da tamamına yakın bir kısmının yok edildiği imha savaşlarının klasik örnekleri” olarak kullanır. Milattan Önce 146'daki Kartaca'nın Yıkımı; Kudüs'ün Titus tarafından Millattan Sonra 72 yılında Yıkılması, Haçlılar ile Müslümanlar arasındaki din savaşları; Albigenese ve Wladense'lerin katliamları; 30 Yıl Savaşlarında Magdeburg'un kuşatılması bu bağlamda verilen örneklerdir. Raphael Lemkin, Axis Rule in Occupied Europe, (Mihver Devletlerin İşgal Altındaki Avrupa'daki Hükümranlığı)'nda no. 3, sayfa 80 (1944).

³⁰ Soykırım Sözleşmesi, giriş.

³¹ *Travaux preparatoires*, sayfa 23, (Sayın Blanco'nun bildirisi)

³² A.g.e., sayfa 500. (Sayın Raafat'ın bildirisi)

³³ A.g.e., sayfa 40. (Sör Hartley Shawcross'un bildirisi)

³⁴ A.g.e., sayfa 28. (Sayın Bustos Fierro'nun bildirisi)

Aynı şekilde, daha önceden oybirliği ile kabul edilmiş bulunan ve Sözleşme taslağının hazırlanması için yetki veren Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 96(I) sayılı kararı “çeşitli ırkların, dini veya diğer grupların kısmen veya tamamen yok edildiği” “pek çok soykırım olayına” atıfta bulunmaktadır.³⁵

Nihai metni görüşen Komitenin soykırım kavramını Nazilerin eylem ve motivasyonlarına bağlayan metni gözden geçirdiği³⁶ ve Holocaust'ın insanlık tarihindeki ilk ve tek soykırım örneği olmadığı gerekçesi ile reddettiği hazırlık çalışmalarından da anlaşılmaktadır.³⁷

C. “Soykırım” ifadesinin Olaylara uygulanabilirliği

1. Soykırım Suçunun unsurları

Yirminci yüzyılın başlarında Osmanlı İmparatorluğunun Ermeni vatandaşlarına karşı katliam, sürgün ve diğer suçların işlenmiş olduğuna ilişkin ciddi bir anlaşmazlık olmamasına karşın bundan etkilenen insanların sayısı, suçu işleyenlerin kimliği ve niyetleri de dahil olmak üzere bazı gerçeklerle ilgili anlaşmazlık mevcuttur.³⁸

³⁵ Genel Kurul Kararı 96 (I), BM GAOR, 1. Oturum, A/64/Add.1 (1946) BM Belgesi (vurgu eklenmiştir)

³⁶ Bakınız *Travaux preparatoires*, sayfa 9, (Sayın Bartos'un bildirisi), 19 (Sayın Lachs'ın bildirisi), A.g.e. sayfa 30 (Sayın Prochazka'nın bildirisi) (Soykırımın Nazizm, faşizm ve Japon emperyalizmi kuramları ile ilişkisine atıfta bulunarak); A.g.e. sayfa 501 (Sayın Chaumont'un bildirisi) (“Eğer Nazi ve faşist rejimlerin işledikleri suçlar olmasaydı bu sözleşme asla yazılmış olmazdı”).

³⁷ Bakınız *Travaux preparatoires*, sayfa 17 (Sayın Manini Y Rios'un bildirisi), (“Nazilerin ve faşist partilerin korkunç soykırım eylemleri gerçekleştirdikleri genel olarak bilinir, fakat ... (şöyle ki) bunu sözleşmede (açık olarak) belirtmeye gerek yoktur”), sayfa 24 (Sayın Tsien Tai'nin bildirisi), sayfa 489-509, A.g.e. sayfa 30 (Sayın Prochazka'nın bildirisi), A.g.e. Lemkin'in bilinci ve Olaylar hakkındaki araştırmasının Sözleşmenin kabul edilmesini hareketlendirmede önemli bir rol oynadığı açıktır. Bkz. Samantha Power, “A Problem from Hell: America and the Age of Genocide”(Cehennemden Gelen Sorun: Amerika ve Soykırım Çağı) 17-20 (2002).

³⁸ Bakınız 2. Dipnot.

Hukuki bir mesele olarak, bir insanı soykırım ile suçlamak için belli bazı temel unsurların olması gereklidir. Uluslararası Adalet Divanı'nın kurulması ile bağlantılı olarak Uluslararası Adalet Divanı Hazırlık Komisyonu söz konusu olayların ICC Tüzüğünde (yukarıda da belirtildiği gibi Soykırım Sözleşme'si metni ile aynıdır) tanımlanan şekilde bir soykırımı oluşturduğunu ispat eden dört temel unsurla ilgili bir sıralama hazırlamıştır.³⁹ "Öldürme yolu ile soykırım" suçunun dört unsuru şunlardır:

- (i) suçu işleyen bir veya daha fazla kişiyi öldürmüştür; (veya ölümüne sebep olmuştur).
- (ii) bu kişi veya kişiler belirli bir milli, etnik gruba, ırka veya dini gruba mensuptur,
- (iii) suçu işleyen bu şekilde bir grubu kısmen veya tamamen yok etmek amacıyla, ve
- (iv) eylem grubu hedef alan belli bir şekil çerçevesinde veya ortadan kaldırılması ile sonuçlanabilecek bir şekilde gerçekleşmiştir.⁴⁰

Bu unsurların, bu raporun amacını çok fazla aşmakta olan, soykırım suçunu işledikleri ileri sürülen kişilerin suçluluğunu veya masumiyetini değerlendirmek amacı ile geliştirilmiş olduklarını ifade etmekte yarar var. Sözleşme'nin toplu olarak Olaylara uygulanabilip uygulanamayacağını değerlendirmemiz istendi. Bu nedenle bu memorandum bu amaç için analitik araç olarak yukarıda özetlenen unsurları kullanarak Olayların Sözleşme'de tanımlanan şekilde bir soykırımı oluşturup oluşturmadığını incelemeye devam edecektir.

2. Sözleşme'nin anlamı içerisinde soykırım olarak Olaylar

Güncel gazete raporları⁴¹, Osmanlı⁴² ve yabancı görevlilerinin⁴³ ve hayatta kalan Ermenilerin yaşam öyküleri⁴⁴, yargı kararları ile ilgili raporlar⁴⁵, hükümet arşivlerinde

³⁹ Suç Unsurları ile İlgili Metnin Son Taslağı, Hazırlık Komisyonunun Uluslararası Adalet Divanı için Hazırladığı Rapor, Ek, II. Bölüm, PCNICC/2000/1/Add.2 (2000) BM Belgesi, 6'da (bundan sonra "Suç Unsurları"). Buradaki analiz "öldürme yolu ile soykırım" suçu ile sınırlıdır. Başka yollarla (örneğin "fiziki ya da ruhsal olarak ciddi zarar verme yoluyla soykırım" ya da "fiziki yıkım meydana getirmek için kasten yaşam koşulların" zarar vermeyi hesaplamak yoluyla soykırım") meydana gelmiş Olayların soykırım oluşturup oluşturmadığını anlamak için bir ya da daha fazla unsurun kanıtlanmış olması gerekirdi. A.g.e. 6-8'de.

⁴⁰ A.g.e., 6'da.

⁴¹ Örneğin, New York Times'in Olaylar hakkında yayınladığı pek çok makale Richard D. Kloeian tarafından derlendi ve yeniden basıldı. Richard D. Kloeian, The Armenian Genocide: News Accounts from the American Press, (Ermeni Soykırımı: Amerikan Basınında Çıkan Haberler), 1915-1922 (3. Basım 2000).

⁴² Bakınız örneğin Armenian Rebellions and Massacres: Veteran and Eyewitness Accounts in Armenian Issue: Allegations- Facts, (Ermeni İsyanları ve Katliamları: Gazi ve Tanıkların Ermeni Meselesiyle ilgili Açıklamaları: İddialar-Gerçekler), http://kultur.gov.tr/portal/tarih_en.asp?belgeno=159

⁴³ Bakınız örneğin Armin T. Wagner, Armin T. Wagner and the Armenians in Anatolia, 1915: Images and Testimonies, (Armin T. Wagner ve Anadolu'daki Ermeniler, 1915: Yansımalar ve Tanıklıklar) (1996); Stanley Kerr, Lions of Marash: Personal Experience with American Near East Relief, (Maraşın Aslanları: Amerikan Yakın Doğu Yardımı ile Kişisel bir Deneyim) (1973); Henry H. Rigs, Days of Tragedy in Armenia: Personal Experiences in Harpoot, (Ermenistandaki Felaket Günleri: Harputtan Kişisel Deneyimler, 1915-1917) (1997); Leslie A. Davis, The Slaughterhouse Province: An American Diplomat's Report on the Armenian Genocide of 1915-1917, (Mezabaha Bölgesi: Amerikalı bir Diplomatin Ermeni Soykırımı Üzerine Notları 1915-1917), (1988), Viscount James Bryce and Arnold J. Toynbee (haz.) The Treatment of the Armenians in the Ottoman Empire, 1915-1916, (Osmanlı İmparatorluğundaki Ermenilere Yapılan Muameleler, 1915-1916) (2.Basım 1972). 1913 den 1916 ya kadar Türkiye'deki Amerikan elçisi olan Henry Morgenthau sıkça ve ısrarcı bir şekilde Ermeniler namına Türk yetkililerle muhatap olmuş ve Olaylara uluslararası kamuoyunun dikkatine sunmakta yararlı olmuştur. Örneğin bakınız ; Morgenthau Aracılık Yapıyor, N.Y. Times, 29 Nisan 1915, Kloeian'ın eserinde yeni basım, bkz. 40. dipnot, sayfa 10'da; Büyükelçimiz Sesinizi Yükseltin, N.Y. Times, 8 Eylül 1915, Kloeian'ın eserinde yeni basım, bkz. 41. dipnot, sayfa 29'da. Morgentau'nun 1918'de yayınlanan hatıratındaki

bulunan yazışmalar ve diğer belgeler⁴⁶ ile Arnold Toynbee⁴⁷ ile başlayan seçkin tarihçilerin çalışmaları gibi pek çok ve çeşitli rapor mevcuttur. Bu memorandumda gerçeklerle ilgili gözden geçirdiğimiz bu çeşitli raporlarda ortak olan temel gerçeğe göre Olaylara toplu olarak baktığımızda, Olaylar sırasında bu raporda Bölüm II.C.1’de tanımlanan dört unsurdan en az üç tanesinin meydana geldiğini görüyoruz. İlk olarak bir veya daha fazla kişi öldürülmüştür. İkinci olarak, bu kişiler belli bir milli, etnik gruba, ırka veya dini gruba mensuptu. Son olarak da eylem söz konusu grubu hedef alan belli bir şekil çerçevesinde veya ortadan kaldırılması ile sonuçlanabilecek bir şekilde gerçekleşmişti.

Gözden geçirdiğimiz raporlarda Olaylarla ilgili suçları işleyenlerin niyet veya sebepleri ile ilgili bazı anlaşmazlıklar olsa dahi, bu raporların büyük çoğunluğu Olaylar meydana gelirken amacın belli bir derecede Osmanlı İmparatorluğunun doğu illerinde yaşayan Ermeni topluluklarının ortadan kaldırılmasını amaçladığı sonucuna götürmekteydi ve çoğu da bunun üst düzey hükümet görevlilerinin kesin amacı olduğunu iddia etmekteydi.⁴⁸

Türk Hükümeti herhangi bir Osmanlı görevlisinin Osmanlı Ermenilerinin ortadan kaldırılmasını amaçladığına ilişkin hiçbir doğrudan kanıt bulunmadığını savunmaktadır⁴⁹. Osmanlı görevlilerinin Olaylara katıldığından sıkça bahsedilmesi ile ilgili olarak, hukuki bir mesele olarak soykırım bulgusunun devlet görevlilerinin katılıma bağlı olmadığını vurgulamak isteriz. Tam tersine, Soykırım Sözleşme’si soykırım suçunu işleyenlerin “soykırım suçunu işleyen kişilerin anayasaya uygun şekilde sorumlu yöneticiler, kamu

açıklamalarında “bir milletin katli” ifadesini kullanır. Henry Morgenthau, *Ambassador Morgenthau’s Story*, (Büyükelçi Morgenthau’nun Hikayesi) (1918), sayfa 30 ve devamı.

⁴⁴ Bkz, örneğin Abraham Hartunian, *Neither to Laugh nor to Weep: A Memoir of the Armenian Genocide*, (Ne Kahkaha ne Gözyaşı: Ermeni Soykırımı Anıları) (2. Basım 1986); John Minasian, *Many Hills Yet to Climb: Memoirs of Armenian Deportee*, (Daha Tırmanılacak Çok Tepe Var: Sınırdışı Edilen bir Ermeninin Anıları) (1986), Donald E. Millerand ve Lorna Touryan Miller, *Survivors: An Oral History of the Armenian Genocide*, (Kalanlar: Ermeni Soykırımının Sözlü Tarihi) (1993).

⁴⁵ Bkz, örneğin Vahakn Dadrian, *Genocide as a Problem of National and International Law: The World War I Armenian Case and Its Contemporary Legal Ramifications*, (Milletler ve Uluslararası Hukuka Göre Soykırım Sorunu: I. Dünya Savaşında Ermeni Meselesi ve onun Güncel Sonuçları), 14 Yale J.Int’l L. 221, 291-315 (1989).

⁴⁶ Örneğin Amerikan arşivlerindeki belgeler Ulusal Arşivler ve Belgeler İdaresinde kullanıma sunulmuştur, 59. Tutanak Grubu, ondalık kod dosyaları 867 ve 860J. İngiliz arşivine Devlet Arşivi Ofisinden erişilebilir, Yabancı Kayıtlar Ofisi, 371. sınıf. Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Devlet Arşivlerinde bulunan belgelerin isteyen herkesin kullanımına açık olduğunu bildirmiştir. *Bakınız Important Questions and Answers: Is there Access to the Ottoman Archives? Are Documents related to Relocation Concealed? In Armenian Issue: Allegations-Facts, (Önemli Sorular ve Cevaplar: Osmanlı Arşivlerine Ulaşmak Mümkün Müdür? Tehcir ile ilgili Belgeler Gizlenmiş Midir? Ermeni Meselesi ile ilgili İddialar- Gerçekler)*, bkz., http://kultur.gov.tr/portal/tarih_en.asp?belgeno=253.

⁴⁷ Bkz. 43. Dipnot.

⁴⁸ Bakınız örneğin Morgenthau, Dipnot 43; Ermeni Soykırımından Kurtulanların Ahfadı ve Holokost, *126 Holokost Bilim Adamı Ermeni Soykırımının Malum bir Gerçek Olduğunu Söylüyor ve Batılı Demokratik Devletlerin Bunu Resmi Olarak Kabul Etmeleri Konusunda İsrar Ediyor*, N.Y.Times, 9 Haziran 2000, A29’da (“I. Dünya Savaşı Sırasında Ermeni Soykırımının malum bir tarihi gerçek olduğu iddia ediliyor” ifadesinin tekrar düzenlenmiş hali). Burada belirtmeliyiz ki pek çok Türk bu anlatıların tarafsızlığı ve özgünlüğünü kabul etmemektedir. Özellikle tehdit oluşturan Ermenilerin tehcirinin koruyucu önlem olarak alınmış bir yer değiştirme olduğu, ölümlerin savaş ve haydutluğun kaçınılmaz sonucu olarak meydana geldiğini iddia ederler (bir başka deyişle, Olaylar siyasal, güvenlik ya da adi suç kaynaklıdır, soykırım niyeti taşımamaktadırlar). Bkz. Örneğin Ysmet Bynark, Önsöz, *Selected Books: Armenians in Ottoman Turkey*, (Kitaplar Seçkisi: Osmanlıda Ermeniler) (30 Ekim 1995), <http://www.mfa.gov.tr/grupe/eg/eg11/02.htm>; *Relocation: Attcks on Armenian Convoys and measures Taken by the Government*, (Tehcir: Ermeni Konvoylarına Saldırılar ve Devletin Aldığı Tedbirler, Ermeni Meselesi: İddialar- Gerçekler), <http://ermenisorumu.gen.tr/english/relocation/measures.html>.

⁴⁹ Bkz. Ermenilerin Soykırım İddiaları: Mesele ve Gerçekler, <http://www.turkishembassy.org/governmentpolitics/issuearmenian.htm/>.

görevlileri veya şahıslar olmalarına bakılmaksızın” cezalandırılacaklarını teyit etmektedir.⁵⁰ Bu nedenle, Osmanlı İmparatorluğunun resmi devlet politikası olup olmadığına bakılmaksızın ‘Ermeni meselesini” kati olarak halletme amacı ile gerçekleştirildiği sonucuna dayanarak olayların bir soykırım olduğunu ifade etmek hukuki olarak uygundur.

Bu rapor çok önemli bir mesele olan soykırım amacı ile ilgili çeşitli hukuki görüşleri ortaya koymaktadır.

3. Soykırım Niyeti (Kastı)

Genel olarak bakıldığında, Soykırım Sözleşme’sinin “niyet”ten söz etmesi onu uluslararası hukuka göre diğer suçlardan ayırmaktadır. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTR) ve Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTY) Tüzükleri insanlığa karşı işlenmiş suçları bazı sivil topluluklara karşı “işlenmiş olan yaygın ve sistematik saldırı” şeklinde tanımlamaktadır.⁵¹ Olayda yer alan kişinin bilinçli bir şekilde (öldürme veya ciddi zarar verme gibi) yasak olan eylemi yapmış olmasının gerekliliğine rağmen, suçu işleyenlerin saldırıların yaygın ve sistematik özellikleri ile ilgili niyetleri hakkında net ve belirgin bir referans söz konusu değildir.

Buna karşın soykırım söz konusu olduğunda, en azından suçu işleyen hareketlerinin ayırım gözetin yapısının farkında olması gerekmektedir. Yaygın ve sistematik bir saldırı kapsamında işlenen cinayetler, insanlığa karşı işlenmiş bir suçu oluştururken, suçu işleyen kısmen veya tamamen belli bir etnik, milli grubu, ırkı veya dini grubu bu şekilde öldürmeye veya yok etmeye yönelik kanıtların olmaması halinde bu durum soykırımın hukuki tanımına uymamaktadır. Ancak, zorunlu olan niyetin kapsamı ve seviyesi uluslararası hukukla ilgili karmaşık ve zaman içinde değişen meseleler içermektedir.⁵²

Hazırlık çalışmalarında soykırım suçunu işlemek için gerekli olan niyetin seviyesi ve kapsamı ile ilgili tartışmalar bulunmaktadır.⁵³ Korunan grupların belirlenmesinden sonra “bu şekilde” ifadesinin benimsenmesi, hem nedenin dahil edilmesini destekleyen delegeleri hem de bunun amaca ulaşmayı zorlaştırıcı nitelikte olduğunu düşünenleri tatmin etmeye yönelik bir uzlaşmayı temsil etmekte idi.⁵⁴ Bu bağlamda, “bu şekilde” ifadesi hem genel hem de daha dar bir nedene dayalı yorumlamaya tabi olabilir. Siyam delegesinin ifade ettiği gibi “ “bu şekilde” ifadesinin iki olası yorumu vardı, şöyle ki, “grup milli, bir ırka mensup, dini veya siyasi bir gruptur” veya “grubun milli, belli bir ırka mensup, dini veya siyasi bir grup olması nedeni ile”.⁵⁵

⁵⁰ Soykırım Sözleşmesi, Madde IV.

⁵¹ ICTR Tüzüğü, bkz. Dipnot 5, Madde 3; ICTY Tüzüğü, bkz. Dipnot 5, Madde 4.

⁵² Bkz. Payam Akhavan, Uluslararası Adalet Divanı’nın eski- Yugoslavya ve Ruanda’da Soykırım Suçu ve Diğer İnsanlık Dışı Eylemler Suçlarını Tanımlanmasına Katkıları, 94 Am. Soc’y Int’l L. Proc. 279, 282 (2000); Alexander K.A. Greenawalt, Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge- Based Interpretation, (Soykırım Niyetini Yeniden Düşünmek: Bilgi Bazlı bir Yorum Meselesi), 99 Colum. L. Rev. 2259, 2278 (1999).

⁵³ *Travaux preparatoires*, sayfa 117-139. *Dolus specialis* ifadesi bu özel niyeti anlatmakta kullanılmıştı. Soykırımı cinayetten ayıran şeyin bir grubu yok etme niyeti olduğu defalarca vurgulanmış, Brezilya’ mı delegenin de ifade ettiği gibi, “soykırım suçu hususi olarak bir grubu yok etme niyeti ile nitelendirilmiştir. Bu koşul olmadığında, eylem ne kadar zalimane olursa olsun ve sözleşmede belirtilen eylemlere ne kadar benzerse benzesin, o eylem soykırım olarak nitelendirilemez. Aynı eser, sayfa 81-89.

⁵⁴ *Travaux preparatoires*, sayfa 129-139. Ayrıca bakınız Greenawalt, 52. Dipnotta belirtilen eser, sayfa 2278.

⁵⁵ *Travaux preparatoires*, sayfa 133. Siyam delegesi tarafından tanımlanan korunmuş grup sonradan değişmiştir.

ICTR ve ICTY hakimlerinden çeşitli kereler soykırım amacını göz önüne almaları istenmiştir⁵⁶. Bugüne kadar alınan kararlar soykırım kanaatinin belirli bir niyet olması gerektiğini ortaya koymuştur. Varılan yargılar bu amaçtan bahsederken özel amaç, soykırım amacı veya kasıtlı amaç (*dolus specialis*) ifadelerini kullanmaktadırlar.⁵⁷ Yerel hukukta bu ifadelerin birbirinden oldukça farklı anlamları vardır ve bu kararlarda niyetle ilgili tartışmalarda her zaman için bir iç tutarlılık gözlenmemektedir. Ayrıca, kararlar suçu işleyeninin bilinçli bir şekilde grubun ortadan kaldırılmasını istiyor olmalı mı yoksa eylemlerinin neticesinde bu ortadan kaldırma kavramının meydana geleceğini bilmesinin mi yeterli olduğu konusunda esasen sessiz kalmışlardır⁵⁸. Ayrıca, bu konu ile ilgili gerçeklere yönelik anlaşmazlıkların ışığında amaçla ilgili uygun hukuki standart tartışmasının doğal olarak gerçeğe özel olduğunu da ifade etmek isteriz, Olayların Sözleşme’de tanımlanan şekilde bir soykırım oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde uygulanacak bir fikir ifade etmemekteyiz.

⁵⁶ Bakınız örneğin Savcı Jean- Paul Akayesu’ya Karşı, Dava no: ICTR-96-4-T, Karar (Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, Yargılama Duruşması I, 2 Eylül 1998) <http://www.ictor.org/>; Savcı Clement Kayishema ve Obed Ruzindana’ya Karşı, Dava no: ICTR-95-1-T, Karar, 1999 WL33288417 (Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, Yargılama Duruşması II, 21 Mayıs 1999); Savcı Ignace Bagilishema’ya Karşı, Dava no: ICTR-95-IA-T, Karar, (Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, Yargılama Duruşması II, 7 Haziran 2001) <http://www.ictor.org/>; Savcı Goran Jelusic’e Karşı, Dava no: ICTR-95-10-A, Temyiz Kararı, (Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Temyiz Duruşması, 5 Temmuz 2001) www.un.org/icty/brcko/appeal/judgment/index.htm; Savcı Sikirica’ya Karşı, Dava no: ICTR-95-8-T, Karar, (Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Yargılama Duruşması III, 3 Eylül 2001) www.un.org/icty/sikirica/judgment/index-e.htm; Savcı Krstic’e Karşı, Dava no: ICTR-98-33, Karar, (Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Yargılama Duruşması I, 1 Ağustos 2001), <http://www.un.org/icty/krstic/TrialC1/judgment/index.htm>.

⁵⁷ 2 Eylül 1998’de yayınlanan 300 sayfalık kararda, ICTR’nin Yargılama Komisyonu, Nuremberg’den sonra ilk kez, Ruanda eski Belediye Başkanı Jean- Paul Akayesu’yu, soykırım ve insanlığa karşı diğer çeşitli eylemlerden suçlu bulmuştu. Suça yönelik açık bir niyet olduğu için Komisyon “soykırım özel bir niyet ya da *dolus specialis* taşıdığına göre diğer suçlardan farklıdır” der. Suça yönelik açık bir niyet, suçu hazırlayanın eyleminden açıkça bir sonuç beklediğini gösterir. Bu nedenle, soykırım suçundaki özel kasıt “ulusal, etnik, ırksal ya da dinsel bir grubu toptan ya da bir bölümünü yok etme niyeti” olmaktadır. Savcı Jean- Paul Akayesu’ya Karşı, Bkz. 56. dipnottaki belge, paragraph 498.

⁵⁸ Bakınız örneğin, Savcı Krstic’e Karşı, Bkz. 56. dipnottaki belge, paragraph 571.

D. Sonuç

Soykırım suçunun temelindeki niyet meselesi tartışma konusudur ve bu hukuki rapor bazı özel gerçeklere dayalı anlaşmazlıkları kati olarak çözüme ulaştırmayı amaçlamamaktadır. Bununla birlikte yukarıda bahsedilen Olaylarla ilgili bahsedilen çeşitli raporlardan çıkarılabilecek olan sonuç, Ermeniler adına müdahale eden çok sayıdaki “adil Türk’ün”⁵⁹ çabalarına rağmen Olaylarla ilgili suçları işleyenlerin en azından bir bölümünün bu hareketlerinin sonucunun Doğu Anadolu’daki Ermenilerin tamamının veya bir bölümünün ortadan kaldırılması olacağını bildikleri, ve bu şekilde, bu amaca ulaşmak için kasıtlı olarak hareket ettikleri, ve bu nedenle gerekli olan soykırım amacının var olduğu yönündedir. Böylece, kolektif olarak bakıldığında Olayların Sözleşme’de tanımlanan şekilde tüm soykırım unsurlarını içerdiği söylenebilir ve hukuk akademisyenlerinin, tarihçilerin, siyasetçilerin, gazetecilerin ve diğer kişilerin bunları bu şekilde tanımlamakta haklı oldukları söylenebilir.

⁵⁹ Paul Glastris, *Armenia’s History, Turkey’s Dilemma, (Ermenistan’ın Tarihi, Türkiye’nin Açmazı)*, Washington Post, 11 Mart 2001, Zoryan Enstitüsü, B01; *Turks Who Saved Armenians: An Introduction (rev.ed.) (Ermenileri Kurtaran Türkler: Giriş)* (gözden geçirilmiş yeni basım), http://www.zoryaninstitute.org/Table_of_Contents/genocide_docs_turksintro.htm.