

ULUSLARARASI SUÇLAR VE TARİH

Altı Aylık Uluslararası Hukuk ve Tarih Dergisi

Uluslararası Ceza Muhakemesi Usullerinde Tanıkların Korunması
Snežana Trifunovska

Tarihi Hataların Tazmini: ad hoc Toplu Tazminat Talepleri ile İlgili
Düzenlemelerden Uluslararası Çerçeve Düzenlemelerine Doğru Bir Geçiş mi?
Marc Henzelin - Veijo Heiskanen - Antoine Romanetti

Hükmü Önceden Belirlenmiş Bir Davanın Öyküsü: Saddam Hüseyin'in
Yargılanması
Ümit Kocasakal

Bir Uluslararası Suç Kategorisi Olarak Uluslararası Ceza Hukuku
ve Türk Hukukunda İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar
Yusuf Aksar

Bosna-Hersek'ten Anadolu'ya Göçler
Musa Gürbüz - Ayşe Özkan

Bir Etnik Temizlik Örneği: "Ermenistan'ın" Ermenileştirilmesi
Kamil Ağacan

Ruanda Soykırımı ve Fransa'nın Rolü
Deniz Altınbaş

ISSN 1306-9136



ULUSLARARASI SUÇLAR VE TARİH

Hakemli dergi- Yılda iki kez yayımlanır

2006, Sayı: 2

ISSN: 1306-9136

SAHİBİ

Avrasya-Bir Vakfı adına Şaban Gülbahar

EDİTÖR

E. Büyükelçi Ömer E. Lütem
(İnsanlığa Karşı Suçlar Araştırma Enstitüsü Başkanı)

EDİTÖR YARDIMCISI

Musa Gürbüz

SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ

Sevin Elekdağ

ABONE SORUMLULUĞU

ASAM Kitap Dağıtım

YAYIN KURULU

(Alfabetik Sıra İle)

Dursun Akbulut (Prof. Dr.) Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Samsun	Ömer Engin Lütem (E. Büyükelçi) İnsanlığa Karşı Suçlar Araştırma Enstitüsü Başkanı
Gündüz Aktan (E. Büyükelçi) ASAM Başkanı	Bilal N. Şimşir (E. Büyükelçi) Tarihçi-Yazar
Sadi Çaycı (Doç. Dr.) ASAM Uluslararası Hukuk Danışmanı	Mustafa Turan (Prof. Dr.) Gazi Üniversitesi, Ankara
Musa Gürbüz ASAM Türkiye Araştırmaları Uzmanı	Ömer Turan (Prof. Dr.) Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Ankara

YAYIN İDARE MERKEZİ

ASAM (Avrasya Stratejik Araştırmalar Merkezi)

İKSAREN (İnsanlığa Karşı Suçlar Araştırma Enstitüsü)

Konrad Adenauer Cad., No.61, 06550, Yıldız-Çankaya, Ankara - Tel: 0312 491 60 70 Fax: 0312 491 60 97

YAYIN TÜRÜ

Yerel Süreli Yayın

Sayfa Düzeni ve Kapak: GRAFT Reklam ve İletişim Hizmetleri, graft.com.tr

Tel: 0.312 468 27 95, Belgegeçer: 0.312 468 58 74, bilgi@graft.com.tr

Baskı: Umut Tanı Sağlık Matbaa Turizm İnşaat San. ve Tic. A.Ş.

Saner Basım Sanayii, Ostim Org. San. Böl. Turan Çiğdem Cad. No:15 Yenimahalle /ANKARA

Tel: 0.312 385 91 03 (pbx)

Basım Tarihi ve Yeri

17 Nisan 2007, Ankara

İçindekiler

Uluslararası Ceza Muhakemesi Usullerinde Tanıkların Korunması.....	5
<i>Doç. Dr. Snežana Trifunovska</i>	
Tarihi Hataların Tazmini: ad hoc Toplu Tazminat Talepleri ile İlgili Düzenlemelerden Uluslararası Çerçeve Düzenlemelerine Doğru Bir Geçiş mi?.....	57
<i>Dr. Marc Henzelin-Dr. Veijo Heiskanen - Antoine Romanetti</i>	
Hükmü Önceden Belirlenmiş Bir Davanın Öyküsü: Saddam Hüseyin'in Yargılanması.....	119
<i>Doç. Dr. Ümit Kocasakal</i>	
Bir Uluslararası Suç Kategorisi Olarak Uluslararası Ceza Hukuku ve Türk Hukukunda İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar.....	135
<i>Doç. Dr. Yusuf Aksar</i>	
Bosna-Hersek'ten Anadolu'ya Göçler.....	151
<i>Musa Gürbüz -Ayşe Özkan</i>	
Bir Etnik Temizlik Örneği: "Ermenistan'ın" Ermenileştirilmesi.....	189
<i>Kamil Ağacan</i>	
Ruanda Soykırımı ve Fransa'nın Rolü.....	225
<i>Deniz Altınbaş</i>	

İçindekiler

Contents

Protection of Witnesses in International Criminal Procedures.....	33
<i>Associate Prof. Snežana Trifunovska</i>	
Reparations for Historical Wrongs: From ad hoc Mass Claims Programs to an International Framework Program?.....	91
<i>Dr. Marc Henzelin, Dr.Veijo Heiskanen and Antoine Romanetti</i>	
The Story of a Case that had a Predetermined Verdict: The Trial of Saddam Hussein.....	119
<i>Associate Prof. Ümit Kocasakal</i>	
Crimes Against Humanity as a Category of International Crime in International Criminal Law and Turkish Law.....	135
<i>Associate Prof. Yusuf Aksar</i>	
Immigrations From Bosnia Herzegovina to Anatolia.....	151
<i>Musa Gürbüz -Ayşe Özkan</i>	
A Case of Ethnic Cleansing: An “Armenia” Cleansed of Turks.....	189
<i>Kamil Ağacan</i>	
The Role of France in the Rwandan Genocide.....	225
<i>Deniz Altınbaş</i>	

Contents

Uluslararası Ceza Muhakemesi Usullerinde Tanıkların Korunması*

Doç. Dr. Snežana TRIFUNOVSKA
Radboud Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Nijmegen, Hollanda
s.trifunovska@jur.ru.nl

Özet: Uluslararası Ceza Divanı (UCD) ile biri eski Yugoslavya diğeri ise Ruanda ile ilgili olarak kurulan iki özel geçici (ad hoc) ceza mahkemesinin, yani YUCM ve RUCM'nin statüleriyle oluşturulan günümüz uluslararası ceza muhakemesi usulü tanıklara dayanmak zorundadır ve bu yöntem tanıklar gereken şekilde korunmadan işleyemez. Tanıkları korumak için alınabilecek önlemler varsa da bazı sorunlar yüzünden bu önlemlerin etkinliği azalmakta ve hem uygulamada hem de hukuki yönden güçlükler ortaya çıkmaktadır. Uygulamada karşılaşılan mali engeller bir yana bırakılacak olursa en önemli sorunlardan biri tehdit edilen, başka bir deyişle korkutulan ve kendilerinin ve yakınlarının hayatından endişe eden tanıkların ifade vermesini sağlamanın güçlüğüdür. Hukuki açıdan ise bu mahkemeler "sanıkların adil ve aleni biçimde yargılanma hakkı" ile "tanıkların korunması için yapılması gereken sınırlamalar" arasında bir denge sağlamak zorunda kalmaktadır ki bu da sorunlu bir alandır.

Bu çalışmada günümüzde YUCM, RUCM ve UCD tarafından oluşturulan kurumsal ve kuralsal çerçeve ve tanıkların korunması için oluşturulmuş sistem ya da sistemlere tesir edebilen etkenlerin bir kısmı kısaca gözden geçirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Tanıkların korunması, uluslararası ceza muhakemesi usulü, tanıkların korkutulması, adil yargılama, tanık ifadesi, YUCM, RUCM, UCD.

Protection of Witnesses in International Criminal Procedures

Abstract: The current international criminal procedures as established by the Statutes of the ad hoc Tribunals on the former Yugoslavia and Rwanda (ICTY and ICTR) and by the Statute of the International Criminal Court (ICC) must rely on witnesses and cannot be carried out without a proper protection of witnesses. While there are a number of protective measures

* Çeviri, Gül Aral (ASAM tercümanı).

which can be employed some problematic aspects affect their efficiency and raise some issues of practical and legal nature. Apart from practical financial impediments, one of more problematic aspects is to provide testimonies of threatened and intimidated witnesses who are in fear for their own safety as well as for the safety of their family members and friends. In the legal area the Tribunals are faced with the problem of finding a balance between the rights of accused to fair and public trial and the need to impose certain measures of protection of witnesses.

The paper provides a brief look at the current institutional and normative framework as established in the ICTY, ICTR and ICC and at some of the factors which (might) affect the efficiency and credibility of the existing system(s) of protection of witnesses.

Key Words: *Protection of witnesses, international criminal procedures, intimidation of witnesses, fair trial, witness testimony, ICTY, ICTR, ICC.*

Giriş

Nüremberg ve Tokyo Duruşmalarının maddi uluslararası ceza hukukunun gelişmesine önemli bir etkisi olmuşsa da bu duruşmalarda tanıkların korunması üzerinde durulmamıştır. Bu askeri mahkemelerde tanıklara ilişkin hükümler (tanıkların çağrılması ve duruşmada hazır bulunup ifade vermelerinin sağlanması ile tanıklara yemin ettirilmesi gibi) sadece usule ilişkin konularla ve (tanıkların sorgulanması ve çapraz sorgu gibi) iddia ve savunma konularıyla sınırlı olmuştur.¹ Aslında bu çokuluslu mahkemelerde tanık ifadelerinden ziyade açıklayıcı kısa özetler eşliğinde mahkemelere sunulan “kitap” haline getirilmiş “belgelere” itibar edilmiş ve tanık ifadelerinden mümkün olduğu kadar kaçınmak gerektiği düşünülmüştü.² Bunun sonucunda da Nüremberg Mahkemesi’ne oldukça az sayıda tanık çağrılmıştı. 24 kişiden oluşan ilk sanık grubunun yargılanması sırasında toplam olarak iddia makamınca 33, savunma makamınca ise 61 tanık çağrılmıştı.³ İkinci Dünya Savaşı Sonrasında ise cezai sorumluluğun kişiselleştirilmesi konusunda çalışmaların yapıldığı çeşitli uluslararası

1 Bkz.: Uluslararası Askeri Divan’ın Nüremberg Şartı ve Uzak Doğu Uluslararası Askeri Divanı Şartı ile bu iki mahkemenin Usul ve Delil Kuralları’nın ilgili maddeleri.

2 Patricia M. Wald, “Dealing with Witnesses in War Crime Trials: Lessons from the Yugoslav Tribunal”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, Sayı 5, Ocak 2002, s. 217.

3 Patricia M. Wald, “Dealing with Witnesses...”, s. 217.

forumlarda tanık koruma en önemli sorunlardan biri olarak ortaya çıktı.⁴ Konunun karmaşıklığı ve çok çeşitli sorunlarla ilişkili olması çözüm bulunmasını güçleştiriyordu. Bu yüzden rahatça söylenebilir ki BM tarafından biri eski Yugoslavya diğeri ise Ruanda ile ilgili iki geçici özel (*ad hoc*) Mahkeme (sırasıyla *YUCM* ve *RUCM*) oluşturulması ve özellikle bir Uluslararası Ceza Divanı (UCD) kurulmasıyla bu alanda kaydedilen gelişme devrim niteliğindedir. On yılı aşkın bir süredir varlığını sürdüren *YUCM* ve *RUCM* bugüne kadar tanıklara ve tanıkların korunması konusunda geniş bir tecrübe kazanmıştır.⁵ Bu iki Mahkeme Güvenlik Konseyi'nin kendileri için aldığı kararda öngörülen strateji⁶ uyarınca 2010 yılında görevlerini tamamladıktan sonra da UCD ve uluslararası suçlara bakan diğer uluslararası kuruluşlar için hukuk felsefesi ve hukuk pratiği konularında zengin ve yararlı bir kaynak olmaya devam edecektir. UCD konusunda şunu belirtmek gerekir: UCD henüz ilk davalarına bakmaya başlamıştır ve tanıklara ilişkin kuralların yorumlanması ve uygulanması alanında tecrübesi yoktur. Yine de UCD Başkanı Philippe Kirsch'in belirttiği gibi, faaliyete geçtiği ilk andan itibaren UCD'nin başka mahkemeler ve divanlarla kıyaslanamayacak güçlüklerle karşı karşıya olduğu açıkça görülmüştür. "Güvenlik mülahazaları ve mağdurların, tanıkların ve tehlikede olabilecek diğer kişilerin korunmasına ilişkin güçlükler yüzünden [şimdiden] Divanın çalışmalarında gecikmeler olmuştur."⁷ Bu çalışmada diğer yayınlarda sık sık tartışılan mevcut kurumsal ve kuralasal çerçeveye ancak kısaca değinilecektir. Bu çalışmanın amacı *RUCM*, *YUCM* ve UCD'de tanık korumanın sorunlu yönlerine dikkat çekmek ve mevcut tanık koruma sisteminin ya da sistemlerinin etkinliğini ve güvenilirliğini etkileyen bazı etkenleri tartışmaktır. Sierra Leone Özel Mahkemesi gibi karma mahkemeler bu tartışmanın dışında bırakılacaktır. Tartışmanın hareket noktası şu temel fikirler olacaktır: Günümüz uluslararası ceza muhakemesi usulü (a) tanıklığa dayanmak zorundadır ve (b) bu yöntem tanıklar gereken şekilde korunmadan işleyemez.

4 Ruth Wedgwood, "Prosecuting War Crimes", *Nuremberg and the Rule of Law: A Fifty-Year Verdict Konferansı*, Virginia Üniversitesi, 17-18 Kasım 1995.

5 Ne *YUCM* ne *RUCM* ne de UCD "tanık" tarifi yapmıştır. Bu çalışmada "tanık" terimi uluslararası ceza muhakemesi usulüne göre hangi statüde olursa olsun ceza davasına ilişkin bilgilere sahip kişi anlamına kullanılmıştır ve uzmanları ve tercümanları da kapsamaktadır. (Bkz.: Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunca 10 Eylül 1997'de kabul edilen R(97) 13 Sayılı Tavsiye'ye Ek).

6 Bkz.: Güvenlik Konseyi Başkanı'nın 21 Temmuz 2002 Tarihli Konuşması, UN Doc. S/PRST/2002/21, ve Güvenlik Konseyi'nin 28 Ağustos 2003 tarihli ve 1503 (2003) sayılı kararı.

7 UN Doc. GA/10511, 61. Genel Kurul, 9 Ekim 2006.

Günümüz Uluslararası Ceza Muhakemesi Usulü Tanıklığa Dayanmak Zorundadır

Ceza davalarında gerçeğin belirlenmesinde tanıklar çok önemli hatta vazgeçilmez bir unsurdur. Ceza muhakemesi usulünde tanıkların özel bir rolü olduğu hem ulusal hem de uluslararası düzeylerde -mesela çeşitli düzeylerdeki uluslararası kuruluşlarca- kabul edilmektedir.⁸ Uluslararası ceza davalarında tanık ifadelerine büyük önem verilmesinin bir nedeni uluslararası suçların çoğu zaman uzak bir geçmişte veya uzak bir yerde işlenmiş ve önemli delillerin ortadan kalkmış ya da ulaşılamaz durumda olmasıdır. Bu yüzden bazı davalarda tanık ifadeleri tek bilgi kaynağı ve delil sunmanın tek yoludur. *YUCM*'de yargıçlık yapmış olan Patricia M. Wald eski Yugoslavya'dan söz ederken 1995 Dayton Barış Anlaşması'nı izleyen dönemde Sırbistan, Hırvatistan ve Bosna-Hersek'teki Sırp Cumhuriyeti gibi bazı yerlerin *YUCM* açısından fiilen ulaşılamaz hale geldiğini ve soruşturmayı yürüten *YUCM* görevlilerinin bu *Mahkemenin* varlığına ve amaçlarına itiraz eden makamların ellerindeki hayati önem taşıyan bazı belgeleri temin edemediğini söylemişti. 1997'den sonra *YUCM*'nin iş hacmi hızla arttığı için savcılar söz konusu suçların işlenmiş olduğunu kanıtlayabilmek için çok sayıda görgü tanığına ve sanıkların davranışlarının haklılığını ya da haksızlığını gösterebilecek bilirkişi konumundaki uzman tanıklara ihtiyaç duyular. Tanıklar böylece "*YUCM* duruşmalarının can suyu"⁹ haline geldiler ve genellikle savcılığın ithamlarının dayandığı temeli oluşturan "yapı taşları" olarak görüldüler.¹⁰ Eski Yugoslavya'daki durum uluslararası suçlarla ilgili diğer davalarda karşılaşılan durumlardan pek farklı değildi. *RUCM*'nin bakmakta olduğu davalarda da durum böyledir. Kuşkusuz *UCD*'nin gelecekteki çalışmalarında da benzer bir durum görülecektir.

Tanık ifadelerine duyulan ihtiyaç ayrıca uluslararası ceza muhakemelerinde uygulanan "karşıtlık" sisteminden kaynaklanmaktadır. "Karşıtlık" suçlayıcı sistem, Anglo-Saxon hukuk sistemlerinin tipik bir özelliğidir. Savcılık makamı ile savunma kendi görüşlerini ortaya koyarlar; yargıç ise gerçeklerin ortaya çıkmasını sağlayan tarafsız bir hakem rolü oynar ve bu süreç sonucunda sorumluluk konusunda karara varılır. "Karşıt tarafların bulunduğu

8 Buna örnek için bkz.: Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunun 10 Eylül 1997'de Kabul ettiği R(97) 13 sayılı Tavsiye'nin Önsözü.

9 Patricia M. Wald, "Dealing with Witnesses...", ss. 218-219. Bkz.: 2 numaralı dipnotta sözü geçen eser.

10 2 Ekim 2000 tarihli ve 1 Temmuz 1999-30 Haziran 2000 dönemini kapsayan *RUCM* Beşinci Yıllık Raporu UN Doc. A/55/435-S/2000/972, 2000, para. 134).

ve ceza davalarında sanık haklarını gözeten modern usullerin geçerli olduğu bir hukuk sisteminde kamuya açık duruşmalardaki tanık ifadeleri birinci derecede önem taşır.”¹¹ Ancak, uluslararası ceza hukukunun büyük ülkelerin ulusal hukuk sistemlerini oluşturan ilkeler ve kurallar üzerine bina edildiği gerçeği göz önüne alınacak olursa şunu belirtmek gerekir: *Mahkemelerin* belirlemiş olduğu uluslararası muhakeme usul hukuku sadece “mücadelecilik” ilkesinden ibaret olmayıp bir kısmı Anglo-Sakson hukukundan bir kısmı ise medeni hukuk sistemlerinden alınmış unsurlardan oluşan karma bir sistemdir *YUCM*’nin işaret etmiş olduğu gibi Anglo-Sakson hukukundan alınan hususlar bile “ taraflar arasındaki mücadele” ilkesini tümüyle yansıtmaz. Mesela *Mahkemenin* neyi delil olarak kabul edip neyi etmeyeceğini belirleyen teknik kurallar bulunmuyor. Başka bir deyişle delil olması isteğiyle sunulan şeylerin delil olup olamayacağını ölçme ve değerlendirme işi sadece Yargıçların sorumluluğundadır ve Daire’lerden herhangi biri ek ya da yeni deliller sunulmasını *resen* isteyebilir.¹² Örf ve adet hukukuna dayalı ceza muhakemesi sistemlerinin temel unsurlarından biri olan itiraf pazarlığı (plea-bargain)¹³ geçmişte *YUCM*’nin kuruluş amacı ve işlevleriyle bağdaşmayan bir işlem olarak görülmüş ve uygulanan usulün dışında bırakılmıştı.¹⁴ Ancak bu durum değişmiş, itiraf pazarlığı yavaş yavaş *YUCM*’deki teamülün bir parçası haline gelmiştir. Bunun anlamı usulün “karşıtlık” yönünün güçlenmesi ve bu “çatışmanın” alenen gerçekleşmesi, dolayısıyla delillerin sunumunda tanık ifadelerinin daha fazla önem kazanmasıdır.

Günümüz Uluslararası Ceza Muhakemesi

Usulleri Tanıklar Gereken Şekilde Korunmadan İşleyemez

YUCM ve *RUCM* bugüne kadar uygulamada ağırlıklı olarak tanık ifadelerine dayanmıştır. 2000 yılında *YUCM*’de yaklaşık 600, *RUCM*’de ise 180 kadar tanığın ifade vermiş olduğu tahmin ediliyor. *YUCM*’nin baktığı so-

11 Brad Loberg, “The Witness Protection Measures of the Permanent International Criminal Court are Superior than Those Provided by its Temporary Ad Hoc Contemporaries”, Bağımsız Araştırma, 2006, <http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/seminar/brad-loberg-witness%20protection.final.htm>

12 Bkz.: Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 Ağustos 1995, para. 22.

13 “Plea-bargain” teriminin birden fazla tanımı vardır ancak genelde anlamı bir ceza davasında savcılık makamıyla savunma makamı arasında bir anlaşmaya varılması ve bu anlaşma uyarınca sanığın iddia makamından aldığı teklif (ki bu ceza indirimi ya da suçlamaların tümünden ya da bir kısmından vazgeçilmesi olabilir) karşılığında suçu kabul etmesi ya da bazı gerçekleri açıklaması ya da başka bir ceza davasında savcılıkla işbirliği yapmayı kabul etmesidir.

14 Bkz.: Prosecutor v. Dusko Tadic..., para. 22.

nuçlanmış davalarda dava başına ortalama 105 tanık dinlenmiştir. *RUCM* ortalaması ise sonuçlanmış dava başına 47 tanıktır.¹⁵ *YUCM*'nin resmi Web sayfasına göre 2006 Kasım'ına dek 3.500'den fazla tanık ifade vermiş ve aynı süre içinde İddia Makamı 1.400'den fazla muhtemel tanıkla görüşmeler yapmıştır.¹⁶ *RUCM*'de dinlenen tanık sayısı çok daha azdır.¹⁷ UCD'deki tanık ifadelerine ilişkin istatistikler ise henüz temin edilebilmiş değildir.

İnsanların tanıklıkta bulunmaları çeşitli nedenler ve teşvikler yüzünden olabilir. Bazı insanlar kendilerini ölenler adına mesela savaş yüzünden hayatlarını kaybeden sevdikleri kişiler adına konuşmak zorunda hissederler, bazıları ise adalet arar ve mezalimden sorumlu olanların hak ettikleri muameleyle karşılaşmasını sağlamak ister; bu arada yaşadıkları şeyleri dünyanın bilmesini isteyenler ve tanıklıklarının bu gibi suçların ileride yeniden işlenmesini önlemeye yardımcı olacağı inancıyla bu adımı atanlar da vardır.¹⁸

Ancak, ifade vermekte tereddüt eden ya da ifade vermeyi reddeden tanıklar da vardır. Aslında bu davaların birçoğunda tanıkların ifade vermesini sağlamanın güç ve karmaşık bir iş olduğu görülmüştür. Özellikle görgü tanıkları ve mağdur-tanıkların birçoğu baskı altında tutulacakları, tehdit edilecekleri ya da öldürülecekleri endişesiyle tereddüt eder ya da ifade vermeyi tümüyle reddeder. Bu çeşit olaylara ilişkin bazı istatistikler -bütün eksikliklerine rağmen- muhtemel tanıkların korkularının yersiz olmadığını göstermektedir.¹⁹ Eski Yugoslavya'ya ilişkin birçok davada tanıklar baskı, tehdit ve tazime maruz kalmıştır. *RUCM* davalarında da birçok tanık çeşitli baskılara maruz kalmış, ölüm tehditleri almış, saldırıya uğramış hatta ifade vermeden önce ya da sonra öldürülmüştür. Savcılık makamının delil sunma çabalarını aksatmak amacıyla baskı yapmanın bir yolu tanıkların kimliklerini ya da ifadelerini basına sızdırmaktır. Ancak bundan çok daha ciddi tehlikeler de vardır: tanıklara, ailelerine ve özellikle çocuklarına yöneltilen somut tehditler gibi.²⁰

15 Thordis Ingadottir, Françoise Ngendahayo ve Patricia Viseur Sellers, "The International Criminal Court: The Victims and Witnesses Unit", ICC Discussion Paper 1, Mart 2000, s. 16.

16 Bkz.: <http://www.un.org/YUCM/glance-e/index.htm>

17 İstatistikler için bkz.: <http://69.94.11.53/default.htm>

18 Hogher C. Rohne, "The Victims and Witnesses Section at the ICTY, An Interview with Wendy Lobwein", Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2003, ss. 10-11.

19 Anne-Marie de Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence, The ICC and the Practice of the ICTY and ICTR*, Intersentia, 2005, ss. 231-233.

20 Bkz.: Mirko Klarin, "Protected Witnesses Endangered", Institute for War & Peace Reporting (IWPR), 31 Ocak

Aynı şey aile fertleri ve tanıkların bakmak zorunda oldukları diğer kişiler için de geçerlidir. Bu kişiler tanığın ifadesinden dolayı misillemeye hedef olma tehlikesiyle yüz yüze kalabilir ya da ağır bir kaygı yaşayabilir; ya da doğrudan doğruya tanığın varlığına muhtaç durumda olabilir.²¹ Tanık çok tanınmış bir kişi aleyhine mesela ülkesinde çok sayıda insanın desteğine sahip ve kendisine uluslararası suçlar isnat edilen siyasi ya da askeri bir lider aleyhine ifade veriyor ise farklı bir baskıyla karşılaşır. *YUCM* Kosova'da Kosova Kurtuluş Ordusu'nun (KLA) eski üyeleri aleyhine ifade vermeye karar veren tanıklara baskı yapılması yüzünden ciddi sorunlarla karşılaşmıştır.²² Bu çalışmada üzerinde durulmayacak olan ayrı bir sorun da itiraf pazarlığı yüzünden tanıkların "eski işbirlikçileri", siyasi ve/veya askeri liderler aleyhine ifade vermeleri yolunda *Mahkemelerin* baskısıyla karşı karşıya kalmasıdır. Tanıklık yapmaları yönündeki baskı öylesine büyük bir duygusal sıkıntı yaratabiliyor ki bu kişilerin sağlığı bu durumdan ciddi şekilde etkileniyor²³ ve bazı durumlarda ölümcül kararlar almalarına yol açabiliyor.²⁴

Uluslararası suçları işleyenlerin gereğince kovuşturulup yargılanabilmesinin "inandırıcı tanıklar bulunabilmesine" bağlı olduğunu söylemeye bile gerek yok. Bunun için ise tanıkların misillemeye uğrama korkusu olmadan serbestçe gerçekleri anlatabileceklerini bilmeleri gerekiyor.²⁵ Tanıkların baskı ve tehditlere maruz kalması hatta öldürülmesi gibi olaylar açıkça gösteriyor ki tanıklar gerektiği gibi korunamazsa uluslararası ceza davalarının başarıyla sonuçlandırılması ihtimali fazla değildir. *YUCM* ve *RUCM*'nin ele aldığı birçok davada bu görülmüştür. UCD'nin baktığı ilk dava olan *Thomas Lubanga Dyilo'ya Karşı Kamu Davasında Ön Yargılama Dairesi* sürecin

2003 <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/yugo/2003/0131witness.htm>

- 21 Thordis Ingadottir, Françoise Ngendahayo ve Patricia Viseur Sellers, "The International Criminal...", s. 18.
- 22 Michael Farquhar, "Witness Intimidation a Serious Problem in Kosovo", Institute for War and Peace reporting, 1 Nisan 2005, <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/yugo/2005/0401witness.htm>
- 23 Mesela eski Bosna Sırp Cumhurbaşkanı Biljana Plavsic *YUCM*'de Momcilo Krajisnik aleyhindeki davada ifade verirken -ki kendisi ifade vermeye mecbur edilmişti- tanıklık yapması için gönderilen mahkeme emri kendisine ulaştıktan sonra sağlık durumunda ciddi bir bozulma olduğunu söylemişti. Bkz.: Institute for War & Peace Reporting, "Plavsic Testifies against Former Colleague", http://iwpr.net/?p=tri&cs=f&co=322155&pc_state=henitri200607
- 24 Mesela Sırp Krayina Cumhuriyeti'nin ilk Cumhurbaşkanı Milan Babic Lahey'de tutukluların kaldığı *YUCM* biriminde (muhtemelen Slobodan Milosevic ve halefi Milan Martic aleyhine ifade vermesi için yapılan baskılar sonucunda) intihar etti. 2002 yılında "itiraf pazarlığı" çerçevesinde tanık olduğu açıklandı.
- 25 Human Rights Watch, "Justice at Risk: War Crimes Trials in Croatia, Bosnia and Herzegovina, and Serbia and Montenegro", Cilt 16, Sayı 7 D, Ekim 2004, s. 19.

başlangıcında Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ndeki tanıkların korunması için fiilen önlem alınması gerektiğinden savcılık iddianamesinin onaylanması için yapılacak oturumu ertelemek zorunda kalmıştır.²⁶ Bu gibi durumlar düşünülecek olursa şunu söylemek abartılı olmaz: Tanıklar korkutuldukları için ifade vermeyi reddediyor ise adli süreç etkisiz kalır ve *mahkemenin* meşruiyeti büyük yara alır.²⁷ *Mahkeme* tanıkların korunması için gerekli önlemleri almakla barışa ve adalete hizmet etmiş olacaktır çünkü bu şekilde tanıkların işlenen suçların sorumlularının mahkûm olması için adli makamlarla işbirliği yapması sağlanabilir. *Mahkemenin* tanıkları koruyup koruyamaması *Mahkemenin* meşruiyetini ve dünyadaki imajını doğrudan etkiler.²⁸

12

Ceza sisteminin gerektirdiği durumlarda iyi niyetle tanıklık yapmak esas itibariyle herkes için yerine getirilmesi gereken bir vatandaşlık görevidir. Bu, kayıtsız şartsız yerine getirilmesi gereken bir görevdir ve ancak istisnai hallerde mahkemeler bir tanığın ifade vermektan kaçınmasına izin verir. Uluslararası ceza davalarında "ceza sisteminin, tanıklar baskılar yüzünden serbestçe ve gerçeğe uygun ifade vermeye cesaret edemediği için sanıkları adalet önüne çıkarmayı ve davayı sonuçlandırmayı başaramaması kabul edilemez."²⁹ Ancak, "kendilerini suçluların ve onların işbirlikçilerinin misillemesine açık hale getiren tanıkların göze aldığı tehlikeleri görmezden gelmek de güç, belki de imkânsızdır"³⁰ ve dava öncesinde, esnasında ve sonrasında korunacağına dair yeterli güvence verilmiyorsa insanlara istekleri hilafına tanıklık yaptırmak hiçbir mahkeme için kolay bir iş değildir. İşte bu yüzden yani ceza muhakemesi sürecinin gerçekleşebilmesi için tanıkların korunması ihtiyacı doğmuştur.

Ancak, uluslararası davalarda tanık korumanın insancıl bir yanı da vardır. Amaç tanıkların ve/veya akrabalarının ve ilgili diğer kişilerin tanıkların verdiği ifadeler yüzünden maruz kalabilecekleri tehlikeleri ortadan kaldırmak ve özel hayatlarına ve onurlarına yönelik ciddi müdahaleler olmasını

26 ICC Newsletter, Sayı 10, Kasım 2006, s. 3.

27 Michael P. Scharf ve Ahran Kang, "Errors and Missteps: Key Lessons the Iraqi Special Tribunal Can Learn from the ICTY, ICTR and SCSL", *Cornell International Law Journal*, Cilt 38, Sayı 3, Sonbahar 2005, s. 937.

28 Michael P. Scharf ve Ahran Kang, "Errors and Missteps...", s. 937.

29 Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunun 20 Nisan 2005'te bakan yardımcılarının 924üncü toplantısında aldığı tavsiye kararı: Rec(2005)9 on the Protection of Witnesses and Collaborators of Justice.

30 Council of Europe Publishing, "Intimidation of Witnesses and the Rights of the Defence", Eylül 1998, s. 29.

önlemektir.³¹ Bu arada tanıkların ifade vermelerinden önce ve sonra karşılaştıkları çeşitli (bedeni ve ruhsal) sağlık sorunlarında kendilerine yardımcı olunur. Bu, tanığın aynı zamanda da işlenen suçun mağduru olduğu durumlarda daha da büyük bir önem kazanır. Bu kişilerde tanıklık yapmanın yol açacağı travmayı ya da travmaları hafifletmek için özel bazı koruyucu önlemler alınması gerekir.³² Özellikle cinsel saldırıya uğramış kişiler için bu çok gereklidir. Bu gibi vakaların çoğunda mağdurlar ağır bir travma yaşamıştır; suçluluk duymakta ve utanmaktadırlar; başka insanlar tarafından dışlanacaklarından korktukları gibi kendilerine ve ailelerine misillemede bulunulmasından çekinmektedirler.³³ Bu sorunları aşabilmek için uzman profesyonellerin özel yardımına ihtiyaçları vardır.

1. Kurumsal ve Kuralsal Çerçeve

Mevcut uluslararası ceza muhakemesi usulünün belli başlı amaçları arasında şunlar bulunuyor: mağdurların huzura kavuşmasını sağlamak, en yüksek adalet ve adil - dürüst yargılama standartlarını sergilemek ve mümkün olan en yüksek şeffaflık düzeyinde ve kamuoyunun gözetimi altında çalışmak.³⁴ Günümüz uluslararası ceza hukuku yukarıda belirtildiği gibi ulusal hukuk sistemlerinden kendisine bazı dayanaklar bulmuş ve bunlardan çok yararlanmış. Bu hukuk genelde ulusal hukuk sistemlerinin içerdiği kuralları esas alan bir biçimde tanıkların korunmasını da kapsar ve sık sık ve pek çok tanığın korunması için çeşitli yollara başvurulur. Ulusal hukuk sistemlerinde sağlanan koruma önlemleri arasında tanıkların seslerinin ve yüzlerinin teknik araçlar yardımıyla tanınmayacak derece değiştirilerek sunulması, tanıkların gizli celsede veya video ya da telefon aracılığıyla ifade vermesi, tanığın sanık ve/veya dinleyiciler salonda değilken dinlenmesi ve sanığın kimliğinin kısmen ya da tümüyle gizli tutulması gibi yöntemler vardır; ayrıca tanığın başka bir yerde iskân edilmesi, kişisel verilerinin ve kimliğinin değiştirilmesi gibi muhakeme dışı bazı önlemler de alınabilmektedir. ABD, İtalya, Kanada ve İngiltere gibi bazı ülkelerde tanıklar adli süreç sırasında alınan önlemlere ilaveten bazı durumlarda standart, bazı vakalarda ise kişi-

31 Anne-Marie de Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence, The ICC and the Practice of the ICTY and ICTR*, Intersentia, 2005, ss. 231-232.

32 Anne-Marie de Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution...*, ss. 231-232.

33 Özel Raportör Radhika Coomaraswamy tarafından hazırlanan ön rapor, Violence against Women, its Causes and Consequences, 22 Kasım 1994 (UN Doc. E/CN.4/1995/42, parag. 281).

34 Minna Schrag, "Lessons Learned From YUCM Experience: Notes for the ICC Prosecutor", Contribution to an expert consultation process on general issues relevant to the UCD Office of the Prosecutor, 20 Mart 2003.

ye özel olarak tasarlanan çeşitli özel tanık koruma programlarından yararlanabilmektedir.

Uluslararası ceza davalarında tanık koruma sistemi hayli somut bir yasal çerçeveye dayanmaktadır. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri eski Yugoslavya topraklarında işlenmiş suçların taşıdığı özellikler yüzünden *Mahkemenin* usule ve delillere ilişkin kuralları uygularken mağdurları ve tanıkları koruması gerektiğini belirtmiştir.³⁵ *YUCM* ve *RUCM* bu çeşit geçici - özel mahkemelerin ilk örnekleri oldukları için bu *YUCM* ve *RUCM* statüleri bu yönden oldukça mütevazı ve hemen hemen birbirinin aynı hükümler içerir. Bu Statülerde tanıkların korunmasıyla doğrudan doğruya ilgili sadece iki hüküm, yani *YUCM* Statüsündeki Madde 20(1) ve 22 (bu hükümler *RUCM* Statüsünde ise Madde 19(1) ve 21'dedir) vardır. *YUCM* Statüsü Madde 20(1)'e göre Yargılama Dairesi adil - dürüst yargılamayı süratle gerçekleştirirken "mağdurların ve tanıkların gereken şekilde korunmasını da gözetir." Yargılama Dairesi bu madde uyarınca bir oturumun basına ve halka açık olup olmayacağına karar verir. Yargılama Dairesi bu kararı alırken kamu düzeni, genel ahlak, güvenlik, ve mağdur ya da tanığın kimliğini gizli tutma gereği ya da adaletin çıkarlarının korunması gibi mülahazalarla hareket eder. *YUCM* Statüsü'nün 22. Maddesi *Mahkemenin* Usul ve Delillere İlişkin Kuralları'nda konuyla ilgili ayrıntılı düzenlemeler ve somut koruma önlemleri öngörür ve muhtemel diğer koruma önlemlerine ilişkin aşağıdaki şekilde açık uçlu bir hüküm içerir: Koruma önlemleri arasında gizli celse düzenlenmesi ve mağdurun kimliğinin gizli tutulması da vardır; ancak alınabilecek önlemler bunlarla sınırlı değildir.³⁶ Bu hüküm aşağıda sıralanan kurallarla daha da geliştirilmiştir: 34 Sayılı Kural (Mağdurlar ve Tanıklar Bölümü), 69 sayılı kural (mağdurların ve tanıkların korunması), 75 sayılı kural (mağdurları ve tanıkları koruma önlemleri), 89 sayılı kural (genel hükümler), 90 sayılı kural (tanık ifadeleri), 96 sayılı kural (cinsel saldırı vakalarında deliller) ve 106 sayılı kural (mağdurlara tazminat). Koruma önlemleri ifade verenin ya da akraba ve dostlarının kişisel fiziki güvenliğinin sağlanmasını, tıbbi ve psikolojik ihtiyaçlarının karşılanmasını ve gizliliğe uyulacağına dair yasal güvenceler verilmesini, hatta ifade verenin kimliğinin bir süre için ya da tümüyle başkanlarından ve bu arada sanıktan gizlenmesini kapsayabilir.

35 Report of the Secretary General pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), UN Doc. S/25704, 3 Mayıs 1993, para. 108.

36 *YUCM* Statüsü Madde 22 ve *RUCM* Statüsü Madde 21.

Yine de *YUCM* ve *RUCM*'nin “tanık koruma kurallarını belirleyen (...) ayrı bir düzenleme ya da kapsamlı bir yasal belgeden yoksun olduğu yolunda genel bir izlenim bulunmaktadır.³⁷

Bunun dışında *YUCM* Statüsünde sanık haklarına dair olmakla birlikte tanıkları da ilgilendiren önemli bir hüküm (stipulation) de vardır: Madde 21 (4) (e). Bu hüküm *RUCM* Statüsünde ise Madde 20 (4) (e) de yer almaktadır. Sözü geçen maddeler sanığın “aleyhindeki tanıkları sorgulama ya da sorgulatma, ve lehindeki tanıkların aleyhindeki tanıklarla aynı şartlarda duruşmaya katılmalarını ve sorgulamalarını sağlama” hakkı olduğunu belirtmektedir. Bu hükmün uygulanması sorunlu olabilir ve *Mahkemenin* sürekli olarak sanığın haklarını koruma gereğiyle tanıkları koruma gereği arasında bir denge sağlamasını gerektirir.

UCD Statüsü kesinlikle yukarıda sözü edilen özel ve geçici *Mahkemelerin* kurallarından ve deneyimlerinden yararlanılarak hazırlanmıştır ama bu statüyle devrim niteliğinde bir adım atılarak mağdurlara yeni bir rol verilmiş, yani mağdurların muhakeme sürecine doğrudan katılarak tazminat almaları olanağı yaratılmıştır. UCD Statüsünün bu konudaki bölümleri şunlardır: Divanın ana idari organı olan Divan Kalemi'ne ilişkin Madde 43, mağdurların ve tanıkların korunmasına ve muhakeme sürecine katılmalarına ilişkin Madde 68, mağdurların uğradığı zararın tazminine ilişkin Madde 75, ve Divanın ve mağdur ailelerinin yönetiminde suçun mağdurları için oluşturulacak fona (trust fund) ilişkin Madde 79. Bu hükümler uyarınca UCD Usul ve Delil Kurallarının bazıları büyük önem taşımaktadır: Mağdur ve Tanıklar Biriminin sorumluluklarını belirleyen 16-19 sayılı kurallar, mağdurlara ilişkin tanım ve ana ilkeyi belirleyen 85 ve 86 sayılı kurallar, ve usul ile koruma önlemleri ve özel önlemlere karar verilmesine ilişkin 87 ve 88 sayılı kurallar. Ayrıca 89, 90-93, 94-97 ve 98-99 sayılı kurallar da mağdurlara, mağdurların muhakeme sürecine katılımına ve yasal olarak temsiline, ve tazminat konusu ile mağdurlara tazminat ödenecek olması halinde izlenecek usule odaklanmaktadır.

UCD Statüsü Madde 67 (1e) sanık hakları konusunda yani sanığın tanıkları sorgulama hakkı konusunda yukarıda sözü edilen iki geçici özel *Mahkemenin* Statüleriyle hemen hemen aynı hükümleri içerir.

³⁷ Bkz: Gavin Ruxton, “The Treatment of Victims and Witnesses and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)”, http://www.iap.nl.com/speeches_10th_annual_conf_2006/gavin_ruxton_speech.pdf

Sözü geçen iki geçici ve özel mahkeme ile UCD'nin tanık koruma sistemleri arasında bazı benzerlikler ve farklar var. Ortak özellikleri, ki bu Sierra Leone Mahkemesi ve ona benzer diğer yarı-uluslararası yani karma mahkemele- rin de özelliklerinden biridir, (a) kurumsal (usule ilişkin/adli olmayan) ve (b) kuralsal (usule ilişkin yani adli) olmak üzere ikili bir çerçeve oluşturmuş olmalarıdır. Tanık bunlardan biri çerçevesinde korunabileceği gibi aynı anda bu farklı önlem mekanizmalarının ikisinin birden koruması altında da olabilir. Hangi önlemlerin kullanılacağı her davanın kendi özelliklerine ve tanığın mahkeme önüne hangi konumda çıktığına göre kararlaştırılır. Bir insan mahkeme önüne üç ayrı konumda çıkabilir: (a) (bilirkişiler ve insani yardım kuruluşlarında görevli profesyoneller de dahil olmak üzere) tanık yani görgü tanığı olarak, (b) mağdur-tanık³⁸ olarak, ve (c) tutuklu tanık olarak. Doğal olarak muhakeme usulünün farklı aşamalarına ve bir kişinin mahkeme önüne hangi konumda çıktığına göre farklı koruma önlemleri gerekir. Mesela bir görgü tanığına sağlanacak koruma yukarıda belirtildiği üzere çok özel ihtiyaçları olan yani ifade verdiği zaman yeniden bedeni ve ruhsal travma yaşayabilecek olan bir mağdur-tanığa sağlanacak koruma ile aynı olamaz.

1.1. Kurumsal (Usule İlişkin/Adli Olmayan) Çerçeve

Kurumsal çerçeve, tanıklara *Mahkemeler* ve UCD içinde ve dışında çeşitli şekillerde koruma sağlamak için özel olarak kurulmuş olan bölümlerden oluşur. "Mağdurlar ve Tanıklar Bölümleri" adı verilen bu bölümler Kalem'in sorumluluğundadır. Kalem'in tanıklar konusundaki temel sorumluluğu "bütün tanıkların güven ve esenlikle ifade verebilmelerini ve bu kişilerin tanıklık yapmaları nedeniyle yeni zararlar, acılar ve travmalarla karşılaşma- malarını" sağlamaktır.³⁹

Bu açıdan Kalem'in savcılık ile savunma makamı karşısında tarafsız bir konumu vardır ve ister savcılık ister savunma tarafından çağrılmış olsun- lar korunmaya ihtiyacı olan bütün tanıklara koruma sağlar. Esas itibarıyla Mağdurlar ve Tanıklar Bölümleri üç ayrı birimden oluşur: koruma birimi (tanıkların güvenlik ihtiyaçlarını değerlendirir ve güvenlik önlemlerinin eş-

38 UCD'nin aksine *YUCM* ve *RUCM*'de "divanca izlenen usule göre resmen belirlenmiş tek mağdur kategorisi mağdur-tanık kategorisidir." Bkz.: Gavin Ruxton, "The Treatment of Victims...Mağdurlar mahkemenin yetki alanına giren herhangi bir suçtan ötürü zarar görmüş gerçek kişiler olarak tanımlanıyor. Bkz.: usul ve delillere ilişkin UCD kuralları, 85 (1) Sayılı Kural.

39 Bkz.: Gavin Ruxton, "The Treatment of Victims..."

güdümünü sağlar), harekât birimi (lojistik çalışmaları, formalitelerin yerine getirilmesi v.s. ile uğraşır), ve destek birimi (hazırlık aşamasında, tanıklık sürecinde ve muhakeme sonrasında sosyal ve psikolojik danışmanlık ve yardım sağlar).⁴⁰ Bu birimlerde tanık korumanın çeşitli dallarında uzmanlaşmış kişiler çalışır ve bu görevliler arasında cinsel şiddetin ve kadınlar ve çocuklara yönelik şiddetin yol açtığı travmalar konusunda uzmanlaşmış kişiler de bulunur.⁴¹

Koruma önlemleri tanıkların ihtiyaçlarına odaklanır. Bu önlemlerin niteliği esas itibariyle tanığın sadece görgü tanığı mı yoksa aynı zamanda bedeni ve ruhsal travma yaşamış bir mağdur tanık mı olduğuna göre farklı olacaktır. Koruma önlemleri tanığın arabasının plaka numarasının gizli tutulmasından tanığın ülke içinde ya da dışında başka bir yerde iskan edilmesine, kendisine ve aile fertlerine yeni kimlikler sağlanmasından psikolojik danışmanlık, destek ve fiziki ve ruhsal rehabilitasyona, ve kısa ve uzun vadeli koruma ve güvenlik düzenlemeleri için planlar geliştirilmesine kadar çok çeşitli olabilir.⁴² Kısacası tanıkların kendilerini beden ve ruhsal yani duygusal olarak güven içinde hissetmeleri sağlayacak bütün önlemlerin bu birimlerce alınacağı farz edilmektedir. Bu arada unutulmamalıdır ki Mağdurlar ve Tanıklar Bölümünün temel görevi ifade verecek mağduru ya da mağdur/tanığın esenliğini sağlamak olmakla birlikte Kalem “*Mahkemenin yönetimi ve hizmetlerinin*”⁴³ (bu kelimelerdeki vurgu makalenin yazarı tarafından eklenmiştir) adli olmayan yönlerinden sorumlu bir organdır; yani Kalem esas itibariyle mahkemeye işlevlerini yerine getirebilmesi için uygun yardımı sağlamaya odaklanır.

1.2. Kuralsal (Usule İlişkin Yani Adli) Çerçeve

Kurumsal çerçevenin aksine kuralsal çerçeve usule ilişkin yani adli önlemlerden oluşur. Mahkemeler bu gibi önlemlerin alınması için gerekli emri muhakeme öncesi işlemler döneminde ve/veya muhakeme aşamasında verebilir. Muhakeme öncesinde alınabilecek koruma önlemleri “*Mahkemenin* koruması altına girmeden önce tehlike ya da risklerle karşılaşabilecek” tanığın kimliğinin gizli tutulmasından ibarettir. Ancak, sanığın haklarının

40 Bkz.: Hogher C. Rohne, “The Victims and...”, ss. 6-10.

41 UCD Statüsü Madde 43(6), 44 (1-2) ve Madde 36 (8).

42 Bkz. YUCM Usul ve Delil Kuralları 34 Sayılı Kural, RUCM Usul ve Delil Kuralları 34 Sayılı Kural ve Roma Statüsü Madde 43 (6).

43 UCD Statüsü Madde 43 (1).

korunabilmesi için tanığın kimliğinin duruşma başlamadan, yani sanığa hazırlanması için yeterli süre bırakacak kadar önceden, açıklanması gereklidir. *YUCM*'de Yargılama Dairesi'nin belirtmiş olduğu gibi bu Kural hep aşağıdaki şekilde yorumlanmıştır: *Mahkemenin* tanığın kimliğinin gizli tutulmasını emretme yetkisi vardır ve bu emir adli işlemler sırasında ve sonrasında geçerli olmaya devam eder.⁴⁴

Duruşma aşamasında bir Yargıç ya da Daire mağdurların ve tanıkların mahremiyetini korumak ve bu insanların güvenliğini sağlamak için uygun önlemlerin alınması emrini verebilir. Bu önlemler için gerekli emir *resen* verilebileceği gibi iki taraftan herhangi birinin, söz konusu mağdurun ya da tanığın, ya da Mağdurlar ve Tanıklar Biriminin isteği üzerine verilebilir. Dairenin alınmasını emredebileceği çeşitli önlemler mevcuttur. Daire duruşma aşamasında tanıkların taciz edilmesini ya da korkutulmasını önlemek için tanığın hangi yöntemle sorgulanabileceğini kendisi belirleyebilir; bunun dışında Daire tarafından alınabilecek önlemlerden biri de mağdurun ya da tanığın ya da onlarla yakınlığı olan bazı kişilerin kimliklerinin ve buldukları yerlerin basına açıklanmasını önlemektir. Kimliğin açıklanmasını önlemek ve böylece tanığın adının kamudan gizlenmesini sağlamak: Takma isimler kullanmak, tanıkların dinleyicilere ayrılan bölümden görünmesini önlemek üzere iki bölme arasına paravan yerleştirmek, kapalı devre televizyon kullanmak, ifade veren kişinin yüz ya da sesini teknik araçlar yardımıyla tanınmayacak şekilde değiştirerek sunmak, ifadenin video-link sistemiyle alınması ya da televizyon sistemi kurarak alınmış ya da yazıya dökülmüş ifadenin redaksiyonu gibi çok çeşitli önlemlerle sağlanabilir hatta ifade gizli celsede alınabilir.⁴⁵ Yukarıda sözü edildiği gibi gizli celse kararı belirli bazı özel şartlar altında mesela mağdurun ya da tanığın güvenliğini sağlamanın ve kimliğini gizlemenin gerekli olması halinde alınabilir. Salona tanığın sanığı görmesini engelleyecek paravanlar yerleştirmek gibi özel önlemler tanığın kolayca incinebilir durumda olduğunu hesaba katarak ve ifade vermenin tanığa yeniden travma yaşatmasını önlemek üzere cinsel saldırı davalarında alınabilir.

Geçici ve özel *Mahkemelerde* olduğu gibi UCD'de de sürecin herhangi bir aşamasında hem mağdurların hem de tanıkların güvenliğini sağlamak ve

⁴⁴ *Radoslav Brđjanin ve Momir Talić'e Karşı Anne Davasında*, Dava Dairesi'nin talep edilen koruma önlemlerine ilişkin 3 Temmuz 2000 tarihli kararı, para. 22.

⁴⁵ Bkz.: Gavin Ruxton, "The Treatment of Victims..."

onların fiziki ve ruhsal esenliğini, onurunu ve mahremiyetini korumak için önlem alınmasını kararlaştırabilir.⁴⁶ Mahkemenin özellikle çocukların, yaşlıların, özürliülerin ve cinsel suç ve cinsiyet ayırımına dayalı suç mağdurlarının ihtiyaçlarını göz önüne alması gereklidir.⁴⁷ Adli önlemler arasında mahkeme salonuna basının ve halkın alınmaması ya da oturumun hakim odasında yapılması yani gizli celse düzenlenmesi ya da delillerin elektronik araçlar veya bunun gibi başka bazı özel düzenekler aracılığıyla mahkeme sunulmasına izin verilmesi sayılabilir. Bu gibi önlemler özellikle cinsel şiddet mağdurlarının davalarında alınacaktır.⁴⁸

Genellikle bir davada bir ya da birden fazla tanık için birden fazla türden koruma önlemi talep edilir. Mesela *Tadic* davasında *YUCM* Savcılık tarafından talep edilen beş çeşit koruma önlemi kategorisi tanımlamıştır: (a) gizlilik amaçlayan önlemler ki bunlar mağdurların ve tanıkların kimliklerinin kamuya ve basına açıklanmaması içindir; (b) yeniden travma yaşamaması için mağdurların ya da tanığın sanıkla yüz yüze gelmemesini amaçlayan önlemler; (c) mağdurlar ve tanıkların kimliğinin sanık ve sanık avukatınca bilinmemesi için adsızlığı (anonymity) amaçlayan önlemler (d) bazı mağdurlara ve tanıklara için gerekebilecek belirli bir gruba dahil edilemeyecek farklı önlemler; ve (e) gelecekte *YUCM*'te ifade verecek muhtemel mağdur ve tanıkların tümü için öngörülen genel önlemler.⁴⁹ Bunun gibi *Zejnîl Delacic, Zdravko Mucic, Hazim Delic ve Esad Landzo Aleyhine Kamu Davası*'nda Savcılık 12 tanığın korunması için 11 farklı önlem talep etmiştir.⁵⁰

2. Tanık Korumanın Sorunlu Yönleri

Mağdurların ve tanıkların korunması günümüzdeki uluslararası ceza mahkemelerinin işlevlerini yerine getirebilmesi için gerekli temel dayanaklardan biri ise de bu konudaki hükümlerin uygulanmasında hem hukuki açıdan hem da pratikte çeşitli sorunlar, engeller ve güçlükler ortaya çıkmaktadır.

46 UCD Statüsü Madde 68 (1).

47 UCD Usul ve Delil Kuralları, Kural 86.

48 UCD Statüsü Madde 68 (2).

49 Bkz. *Dusko Tadic Aleyhine Amme Davası*, savcının mağdurlar ve tanıklar için koruma önlemleri talep etmesi üzerine alınan karar (IT-94-1-T) of 10 Ağustos 1995, para. 4.

50 *Zejnîl Delacic, Zdravko Mucic, Hazim Delic ve Esad Landzo Aleyhine Amme Davası*, Savcının iddia makamının "B" den "M"ye kadar takma adlar verilen iddia makamı tanıkları için koruma önlemleri talep etmesi üzerine alınan 28 Nisan 1997 tarihli karar.

Pratikte bu alandaki en büyük ve karmaşık sorun –ki bu sorunun hukuki boyutu da vardır- korkutulan ya da tehdit edilen mütereddit tanıkların ifade vermelerini sağlamak ve onların -ve gerekiyorsa aile fertlerinin- tanıklık işlemi esnasında ve bu işlemin sonrasında mahkemenin koruması altında olacaklarını garanti edebilmektir. Hukuki bakımdan ise en büyük sorun tanıkları koruma gereği ile sanığın adil ve aleni bir şekilde yargılanma hakkı arasında nasıl denge sağlanacağıdır.

2.1. Korkutulmuş ve/veya Tehdit Edilmiş Tanıkların İfade Vermelerinin Sağlanması

Özel ve geçici *Mahkemelerin* uygulamada karşılaştıkları en büyük güçlüklerden biri tanıkları, özellikle de korkutulmuş ya da tehdit edilmiş tanıkları ifade vermeye razı etmektir. Tehdit edilen tanıkların ifade vermeye razı olup olmaması genellikle kendilerini ve akrabalarını korumak için alınacak önlemlere bağlıdır. Uygulamada tanıklar için yeterli koruma sağlanamaması davanın başarısızlıkla sonuçlanmasına yol açmaktadır. Mesela *Tadic* davasında tanık, ailesine yönelik tehditler üzerine ifade vermekten kaçınınca *YUCM* Savcısı ırza tecavüz suçlamalarından vazgeçmek zorunda kalmıştır.⁵¹ *RUCM*'de de aynı şey olmuştur. Aynı şekilde “iyi işleyen, sürdürülebilir” bir mağdur ve tanık koruma sisteminin yokluğunda “Darfur’un içinde etkili bir biçimde soruşturma yapılamadığı” için UCD şimdiden ciddi bir sorunla karşı karşıyadır.

Açıktır ki özel ve geçici *Mahkemelerin* ve UCD'nin tanıkların korkutulması sorunuyla doğrudan uğraşma yetkileri çok sınırlıdır. Bir ölçüde tanıkları korkutmanın cezalandırıldığı bazı ulusal hukuk sistemlerine (Danimarka, İngiltere, Macaristan ve Japonya)⁵² uygun hareket ediyorlar; ancak bu konudaki kararlarının infazını sağlamak için gerekli yetkiye sahip olmamaları sorun yaratıyor.

Geçici ve özel *Mahkemelerin* (a) bir kişinin bir tanığa müdahalede bulunmaya ya da onu korkutmaya çalışması ya da (b) bir kişinin (ki bu tanık olabileceği gibi sürece katılan taraflardan herhangi biri olabilir) mahkemenin aksi yöndeki emrine rağmen işlemlerle ilgili bilgi sızdırması halinde başvurablecekleri tek çare var: o kişiyi mahkemeye itaatsizlikten suçlu bulmak.

51 Michael P. Scharf ve Ahran Kang, “Errors and Missteps...”, s. 937.

52 Avrupa Konseyi, “Intimidation of Witnesses and the Rights of the Defence”, Tavsiye No. R (97) 13, 8 ve Açıklayıcı Not (998), (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce 10 Eylül 1997'de kabul edilmiştir), s 31.

Ayrıca ifade vermeyi reddeden ya da davaya ilişkin bir soruyu yanıtlamayan tanıkların da mahkemeye itaatsizlik suçunu işlemiş olduklarına hükmedilebilir. Bu konu hem *YUCM* hem de *RUCM*'nin Usul ve Delil Kuralları ile düzenlenmiştir.⁵³ *YUCM* uygulamada bu gibi durumlarla karşı karşıya kalmıştır. Mesela 2002 yılında koruma altındaki bir tanık (kendisi K-12 olarak adlandırılmıştı) Kosova'da işlenen suçların kanıtlarının ne şekilde yok edildiği konusunda ifade vermek üzere Lahey'e geldi ancak daha sonra ifade vermektен vazgeçti. *YUCM* önce bu kişinin mahkemeye itaatsizlik etmiş olduğuna hükmetti ancak aylarca sonra söz konusu kişinin gerçekten ciddi tehditlere maruz kalmış olduğu ortaya çıktığı için bu kararını değiştirdi.⁵⁴ Mahkemeye itaatsizlikten hüküm giyen kişiler bu *Mahkemeler* tarafından belirli bir tavanı geçmemek üzere para cezasına çarptırılabilir.

Açıkça görülüyor ki uluslararası ceza mahkemeleri kararlarının infazını sağlama yetkisine sahip olmadıkları için büyük çapta ulusal makamların işbirliği ve yardımına muhtaçtır. *Mahkemenin* ya da *Mahkemelerin* celp kararlarının ya da "bağlayıcı emirlerinin" yerine getirilmesinde bu ihtiyaç özellikle hissedilmektedir.

Geçici ve özel *Mahkemelerin* ve UCD'nin bu gibi tanık korkutma girişimlerini azaltmak için yapabilecekleri pek az şey vardır. Tanıkların korkutulmasını önlemenin muhtemelen en etkili yollarından biri yukarıda sözü edilen tanık koruma önlemlerini almak, yani kimliklerinin gizli tutulması için gerekli emri vererek tanıkların teşhis edilmesi riskini asgariye indirmektir. Alınabilecek koruma önlemleri sayıldığında insana oldukça etkileyici geliyor ama uygulamada çeşitli zaafklar ortaya çıkıyor. Bazen tanığın kimliği yanlışlıkla ya da kasten açığa vuruluyor. Mesela bir davada C-161 olarak ifade veren Milan Babic'e hem hakim (yanlışlıkla) hem de sanık (muhtemelen kasten) gerçek ismiyle hitabetti. *RUCM*'de savcılık koruma altındaki tanıkların kimliklerinin savunma makamı üzerinden açığa vurulmakta olduğunu iddia etti. Bu gibi durumları önlemek için koruma altındaki tanıklardan belirli tarihlere kadar savunma makamı haberdar edilmiyor yani savunma makamının haberdar edilmesi için gerekli süre söz konusu kişinin tanıklık yapması beklenen tarihten itibaren hesaplanıyor.⁵⁵

53 Bkz.: *YUCM* Usul ve Delil Kuralları, Kural 77A (i; iv); *RUCM* Usul ve Delil Kuralları (Kural 77 A (i; iv), UCD

54 Örnek için bkz.: *YUCM* tarafından Blaskic Davasında mahkemenin aksi yöndeki emrine rağmen koruma altındaki tanığa ilişkin bilgiyi yayınlamakla suçlanan serbest çalışan Hırvat gazeteci "Indictment of Domagoj Margetic"e ilişkin iddianame (dava numarası. IT-95-14-R77.5).

55 Göran Sluiter, "The ICTR and the Protection of Witnesses", *Journal of International Criminal Justice*, Sayı 3,

Göran Sluiter bu uygulamayı eleştirerek bunun koruma önlemlerinin makul ölçüde bir etki uyandıracak bir otoriteyle alınamadığını açıkça gösterdiğini, bu durumun da bu önlemlere karşı gelenlere uygulanacak yeterli ve doğrudan bir infaz mekanizmasının yokluğundan kaynaklandığını belirtmiştir. Üstelik duruşmalar fazla uzamaktadır. Davalar tarafların tümüyle sürece katılımını gerektirecek makul bir hızla görülürse tanıkların belirli sürelerle savunma makamından gizlenmesi (rolling disclosures) yöntemine gerek kalmaz.⁵⁶

Tanıkların korkutulduğu ya da tehdit edildiği durumlar bir yana, mağdurların ve tanıkların başka nedenlerle –mesela sürece ilişkin bilgileri olmadığı için-- ifade vermeyi reddettikleri de sık sık görülmektedir. Bazen uygulamada yapılacak düzenlemeler, mesela mahkemeye ulaşmak için yolculuk yapmak ya da tanığın ve ailesinin başka bir yerleşim merkezinde iskan edilmesi tanığa güç ya da kabulü imkansız gibi görünebiliyor. Bu yüzden de mesela Darfur'da (Sudan) işlenen suçların tanıklarından bazıları UCD davalarında yer almak ve gördüklerini anlatmaya istekli oldukları halde daha sonra Darfur'a geri götürülmelerini şart koşuyorlar ki bunu gerçekleştirmek kişisel güvenliklerinin sağlanması açısından zor bir iş olabilir.⁵⁷ Tanıkların hazır bulunmasını sağlamak her zaman kolay olmuyor. Aruşa'da (Tanzanya) başka tanıklar mevcut olduğu halde RUCM'de de bu sorunla karşılaşıldı. Bu “yeni”, başka bir deyişle “yedek” tanıklardan yararlanılması duruşmalarda gecikmelere yol açıyor çünkü bu gibi durumlarda Savcılık ve Savunma Makamı tanıkları ana sorguya hazırlamak için sık sık ek süre istiyor.⁵⁸

Tanıkların *Mahkeme* huzurunda ifade vermelerini sağlamanın güçlüğü yüzünden söz konusu *Mahkemeler* gittikçe tanıkların ifadelerinin bulunduğu yerlerde alınması ve bu ifadelerin yazılı olarak ya da ses ve görüntü kaydeden araçlarla *Mahkemeye* sunulması yolunu tutuyorlar. *YUCM*'deki bu duruma değinen Patricia M. Wald davanın “arka cephesi” ya da “dolaylı yönleri” söz konusu olduğunda bu yolun tutulduğunu, “özde ise, yani sanığın suçta oynadığı rol ya da suçlu olduğunu gösterecek davranışlar söz konusu olduğunda” ise, tanığın eskiden olduğu gibi günümüzde de *Mah-*

2005, s. 972.

56 Göran Sluiter, “The ICTR and...”, s. 973.

57 Bkz.: Katy Glassborow, “UCD Inquiries Jeopardised”, Institute for War and Peace reporting, 6 Temmuz 2006, <http://www.globalpolicy.org/intljustice/general/2006/0706jeopardized.htm>.

58 Completion Strategy of the ICTY, UN Doc. S/2006/358, 1 Haziran 2006, para. 46.

keme huzurunda ifade vermesinin şart olduğunu söylemektedir. Ancak bu durumun da zaafa yol açtığı anlaşılıyor: “Bu yola daha fazla gidilirse *Mahkeme* onca güçlkle kazandığı saygınlığı kaybetmeye başlayabilir.”⁵⁹ 89 Sayılı Kural ispat kuvvetini haiz (probative) malzemenin delil olarak sunulmasına izin veriyorsa da tanığı bizzat görmek ve sorgulamak imkânı olmadan hayati önemdeki malzemenin delil olarak kabul edilmesi sürecin özüne aykırıdır ve bu tutum *YUCM*'nin en değerli varlığına, yani gerçeği arayan dürüst bir mahkeme olarak kazanmış olduğu üne zarar verir.⁶⁰

2.2. Sanık Haklarıyla Tanıkların Korunması Gereğini Dengelemek

Geçici özel *Mahkemeler* ve UCD tarafından meydana getirilmiş olan hukuk kuralları demeti devletler hukukunun diğer ana kurallarından soyutlanmış, tek başına bir varlık değildir. Bunlar özellikle insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası normlar ve standartlardan soyutlanamaz. Ceza muhakemesi sürecinde bu *Mahkemeler* sanığın uluslararası insan hakları belgelerinde belirtilen temel haklarına saygı göstermelidir. UCD Statüsü Madde 21'de açıkça belirtildiği gibi Statünün yorumlanış ve uygulanışı uluslararası insan haklarına uygun olmalıdır. Ceza muhakemesi sürecinde (sanığın) sahip olduğu temel insan hakları arasında adil ve aleni bir şekilde yargılanma hakkı da bulunmaktadır.⁶¹ Adil - dürüst yargılanma hakkı ise sanığın kendisi aleyhine ifade veren tanıkları sorgulama ve kendi lehine ifade verecek tanıkları iddia makamının tanıkları ile aynı şartlar altında dinletmek ve sorgulatmak hakkını içerir. Adil - dürüst yargılanma hakkı (uluslararası) ceza muhakemesinde sanıklara sağlanan asgari bir güvencedir ve sürecin her aşamasında bu hakka tümüyle saygı gösterilmelidir. Bu hak Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (Madde 14), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 6 (1)) ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 8(5)) gibi belli başlı insan hakları belgelerinde yer almıştır. Geçici ve özel *Mahkemelerin* Statüleri ve bu *Mahkemelerce* benimsenen Usul ve Deliller Kuralları şüpheliler ve sanıkların haklarını çok ciddi bir tavırla ancak sadece ana hatlarıyla düzenler ve birçok konuyu hakimlerin takdirine bırakır.⁶² Aleni bir şekilde yargılanma hakkına gelince, sözünü ettiğimiz üç yargı or-

59 Patricia M. Wald, ICTY Judicial Proceedings – An Appraisal from Within”, *Journal of International Criminal Justice*, Sayı 2, 2004, s. 473.

60 Patricia M. Wald, ICTY Judicial Proceedings ..., s. 473.

61 Bkz.: UCD Statüsü Madde 67; *YUCM* Statüsü – Madde 20-21; *RUCM* Statüsü Madde 19-20.

62 Michail Wladimiroff, “Rights of Suspects and Accused”, Gabrielle Kirk McDonald ve Olivia Swaak-Goldman, *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law, Commentary*, Cilt 1, Bölüm 11, s. 450.

ganının benimsediği usul ve delil kuralları açıkça şunu belirtiyor: Bazı durumlarda başka bazı çıkarları yani adaletin çıkarlarını gözetmek üzere bu hak “şarta bağlanabilir ve kısıtlanabilir”. Başka bir deyişle adaletin çıkarları gerektiğinde bu hak kısıtlanıp gizli celse düzenlenebilir. Sadece konuşulan konuların hassasiyeti ve özel hayatı ilgilendirmesi nedeniyle değil tanıkların korumak için de bu yola sık sık gidilmektedir. Ancak bu durum bazı sanıkların şiddetli itirazlarıyla karşılaşmıştır. Mesela Mart 2006’da Lahey’deki YUCM tutukevinde ölen eski Yugoslavya Cumhurbaşkanı Slobodan Milošević bu durumu şiddetle protesto ederek bunun “tanıkların bir sürü yalan söylemesine olanak veren Orta Çağdan kalma bir gizli celsede gizli tanıklar dinleme yöntemi” olduğunu söylemişti.⁶³

2005 yılında Yargılama Dairesi’ne Momcilo Krajišnik’e⁶⁴ usul hukuku kurallarını uygularken sanığın adil ve aleni bir şekilde yargılanma hakkı olduğunu kaydetmiş ve aksini gerektiren önemli bir neden gösterilmediği sürece *Mahkemenin* işlemlerini aleni bir şekilde yerine getirmesi gerektiğini belirtmişti. Yargılama Dairesine göre bazı kıstaslara göre tanıkların duruşmada takma isimle ve görüntü ve sesleri teknik araçlar yardımıyla tanınmayacak şekilde değiştirilmiş olarak dinlenmesine izin verilebilir.

24

“Bu çeşit önlemler alınmasını isteyen taraf tanığın ifade verdiğinin kamu tarafından bilinmesi halinde tanığın şahsının ya da ailesinin güvenlik ve esenliğinin tehlikeye girebileceğini nesnel bir şekilde gösterebilmelidir. Önlem isteyen tarafın tanığın tehdit edilmiş olduğunun ya mesela şu üç etkenin birden var olduğunu kanıtlaması koruma önlemlere hükmedilmesi için yeterlidir: 1. tanığın vermesi beklenen ifadenin suçun işlenmiş olduğu bölgedeki insanları tanığa düşman edeceği, 2. tanığın ya da ailesi fertlerinin söz konusu bölgede yaşamaları, orada emlak sahibi olmaları ya da yaşamlarına devam etmek üzere oraya dönmeyi somut bir şekilde tasarlamış olmaları, 3. güvenlik açısından özellikle *Mahkemeye* ifade verecek kişiyi olumsuz şekilde etkileyen istikrarsız bir ortamın varlığı.”⁶⁵

63 Mirko Klarin, Protected Witnesses Endangered, IWPR, 31 Ocak 2003, <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/yugo/2003/0131witness.htm>.

64 Momcilo Krajišnik aleyhine Amme Davası, IT-00-39-T.

65 Yazıya döülmüş metin (IT-00-39-T) at 127722, 27 Nisan 2005. Bkz.: Daryl A. Mundis ve Fergal Gaynor, “Current developments at the Ad Hoc International Criminal Tribunals”, *Journal of International Criminal Justice*, Sayı 3, 2005, ss. 1147-48.

Açıkça görülmektedir ki uluslararası ceza usul hukukunda başlıca kaygılardan biri sanık haklarıyla tanıkların koruma altında olma hakkını dengelemektir.⁶⁶ Bu iki hak çatıştığında sanığın adil - dürüst yargılanma hakkı mağdurların ve tanıkların korunmasından üstün tutulmalıdır.⁶⁷ Mahkemenin “adsız” tanıklar dinlenmesine izin verdiği durumlarda sık sık adil - dürüst yargılanma hakkına ilişkin tartışmalar çıkmaktadır. “Adsızlık” tanığın kimliğini belli eden özelliklerin tümüyle sanık tarafından bilinmemesi,⁶⁸ başka bir deyişle tanığın kimliğinin sadece kamudan yani medyadan değil sanıktan ve sanık avukatından da gizlenmesi demektir. Bu makalenin boyutları “adsız” tanıkların verdikleri ifadelerin geçerli olup olmayacağı konusunda ulusal hukuk sistemlerince ve uluslararası düzeyde içtihat ve doktrin açısından benimsenen tutumların daha ayrıntılı bir şekilde tartışılmasına olanak vermemektedir. Şu kadarını söylemek yeterli olacaktır: Hakim görüş “adsız” tanıkların ifade vermesinin sanık haklarının, bu arada sanığın tanığın güvenilir olup olmadığını denetleme hakkının, doğrudan ihlali anlamına geldiği yolundadır. Uluslararası Af Örgütü duruşmada “adsız” tanıkların verdiği ifadenin delil olarak kullanılmasının yani duruşmada savunma makamının tanığın kimliğinden haberdar olmamasının sanığın tanıkları sorguya çekme hakkını ihlal ettiğini çünkü bu gibi durumlarda sanığın tanıkların güvenilirliğine itiraz için gerekli olabilecek bilgilerden yoksun kaldığını belirtmiştir.⁶⁹ Bu yüzden de “adsız” tanıklardan sağlanan delillerin kullanılması davanın tümünü adil olmaktan çıkarabilir.⁷⁰

YUCM, *RUCM* ve *UCD*'nin Statüleri de usule ve delillere ilişkin kuralları da “adsız” tanıkların ifade vermesine olanak veren hükümler içermiyor. Ancak, uygulamada *YUCM* sözkonusu kuralların “lafzının” dışına çıkmıştır. İlk kez *Tadic* davasında⁷¹ “adsız” tanık ifadesine başvurulmuş ancak o tarihten sonra *Mahkeme* bu yöntemi kullanma konusunda çok dikkatli ve

66 Mohamed Othman, “The ‘Protection’ of Refugee Witnesses by the International Criminal Tribunal for Rwanda”, Cilt 14, *International Journal of Refugee Law*, No. 4, 2003, s. 496.

67 Mohamed Othman, “The ‘Protection’ of Refugees...”

68 Avrupa Konseyi, “Intimidation of Witnesses and the Rights of the Defence”, Tavsiye No. R (97) 13 ve Açıklayıcı Not, 1998, s. 7.

69 Uluslararası Af Örgütü Adil Yargı Kılavuzu, Bölüm B., para. 22.2.1., http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fairtrial/indxftm_b.htm#22

70 Uluslararası Af Örgütü..., Bölüm B., para. 22.2.1., http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fairtrial/indxftm_b.htm#22

71 *Prosecuter vs. Dusko Tadic...*

mütereddit bir tutum almıştır. Her halükarda *Mahkeme* “adsız” tanıkların ifadelerine duyulan ihtiyaç ile sanıkların adil bir şekilde yargılanma hakkı arasındaki sürtüşmenin yarattığı kayda değer gerilimi göz önüne alarak gerginliği azaltmak ve sanıkların adil bir şekilde yargılanma hakkını korumak üzere “adsız” tanıkların ifadelerinin delil olarak kabul edilmesi konusunda bazı kıstaslar ve kontrol mekanizmaları ortaya koymuştur. Bazı ulusal mahkemeler tarafından da benimsenmiş olan bu kıstaslar aşağıdaki gibidir: (a) tanığın ya da ailesinin güvenliğine ilişkin gerçek bir endişe varsa, (b) belirli bir kişinin tanıklığı Savcının iddialarını kanıtlayabilmesi bakımından önemliyse, (c) Yargılama Dairesi bu aşamada ortada tanığın güvenilir biri olduğuna işaret eden herhangi bir delil bulunmadığına kani ise, (d) etkili bir tanık koruma programı yok ise ve (e) ancak kesinlikle gerekliyse önlem alınması ve ihtiyaç duyulan korumayı daha az kısıtlayıcı başka bir önlemle sağlamak mümkünse daha az kısıtlayıcı önlemin tercih edilmesi şartı ile bu yola gidilebilir (“adsız” tanıkların ifadeleri delil olarak sunulabilir).⁷² *Mahkeme* “adsız” tanıklar konusunda açıkça yol gösterici bazı esaslar⁷³ da belirlemiştir: (1) ifadenin doğruluğuna ne derece güvenilebileceği konusunda bir değerlendirme yapabilmek için yargıçların tanığın davranışlarını gözlemleyebilmeleri gerekir; (2) tanığın güvenilirliğini sınavabilmek için yargıçların tanığın kimliğinden haberdar olmaları gerekir; (3) savunma makamına tanığın kimliğiyle ve halihazırda nerede bulunduğu ile ilgili olmayan konularda (mesela tanığın suç isnat edici bilgiyi nasıl edindiği konusunda ancak bu arada tanığın gerçek adının ortaya çıkmasına yol açacak bilgileri almaya çalışmadan) tanığı sorgulayabilmesi için yeterince fırsat tanınması gerekir; ve (4) tanığın güvenliğinden endişe duymak için neden kalmadığında tanığın kimliği açıklanmalıdır.

3. Sonuç

Uluslararası ceza davalarında yer alan her tanığın somut bir geçmişi, kendi başına ele alınması gereken herkesten farklı bir hikayesi vardır. Bu makalede tanıkların korunması konusuna ana hatlarıyla değinilmiştir ama bu buzdüğünün sadece görünen kısmıdır. Açıkça görülmektedir ki mağdurların ve tanıkların etkili bir şekilde korunmaması halinde uluslararası ceza muhakemesinde başarılı olmak mümkün değildir. Tanık koruma işlemleri için kurumsal ve kuralsal bir çerçeve oluşturulmuş olması önemli bir gelişmedir ancak hala tartışma konusu olan bazı noktalar bulunması yüzünden dik-

⁷² *Prosecuter vs. Dusko Tadic...*, paras. 62-66.

⁷³ *Prosecuter vs. Dusko Tadic...*, para. 71.

katler bu konudaki içtihadı ve doktrine ilişkin görüşler üzerinde toplanmaktadır. Bu makalede uygulamada karşılaşılan sorunlardan sadece birine o da kısaca değinilmiştir. Sözü geçen sorun bazı tanıkların baskı ve tehditler yüzünden ifade vermekten çekinmeleridir. Bunun dışında uygulamada karşılaşılan pek çok sorun vardır ki güvenlik sorunu bunlardan biridir. Başka yerlerde de belirtildiği gibi sadece *RUCM*'de tanıkların mahkemeye çıkarılması bile güvenlik konusunun eskisine oranla kat kat önem kazanmasına yetmiştir. *YUCM* için de bir ölçüde aynı şey söylenebilir. İlerde uluslararası mahkemelerde görülecek davalarda da bu konunun göz önüne alınması gerekecektir.

İşbirliği konusunda da sorunlarla karşılaşmaktadır. Uluslararası mahkemelerdeki davalarda sadece davaya ilişkin bilgi ve belgeleri elinde bulunduran kuruluşların değil uygulamada belirli düzenlemeler yapılabilmesi için başkalarının da mahkemeye işbirliği yapmasına ihtiyaç vardır. *RUCM* ile Ruanda Hükümeti arasındaki ilişkiler zaman zaman gerginleşmişti. Gerginliğin nedeni Ruanda Hükümeti'nin 2002'de tanıkların Aruşa'ya ulaşmasını kolaylaştıracak önlemler almaması ve bu durumun *RUCM*'yi kaygılandırmasıydı. Açıkça görülüyor ki uluslararası ceza hukuku alanındaki gelişmeler tek başına, diğer konulardan soyutlanmış durumda değildir. Uluslararası mahkemeler ile ulusal makam, organ ve kuruluşlar arasında işbirliği sağlanması uluslararası ceza muhakemesi için her bakımdan büyük önem taşımaktadır. Tanıkların korunması bakımından bu işbirliği başka şeylerle birlikte tanıkların korunması konusunda bilgi alışverişinde bulunulmasını, tarafların birbirinden yardım istemeleri gerektiğinde izlenecek yöntemi, güvenlik nedeniyle tanıkların mahkemeye çıkarılmadığı durumlarda tanık ifadelerini mahkemeye iletmek için gelişmiş iletişim (bazı durumlarda telekomünikasyon) araçları kullanımını ve koruma altında olması gereken tanıkların başka yerleşim merkezlerinde iskân edilmesinde ve bu tanıklara etkili koruma sağlayabilmek için uygulamada yapılması gerekli diğer işlerde karşılıklı yardımı kapsamaktadır.⁷⁴

Hâlihazırdaki tanık koruma programı ya da programlarının etkinliğini azaltan önemli etkenlerden biri gerekli önlemleri uygulayabilmek için yeterli para bulunamayışıdır. Kesin rakamlar mevcut olmamakla birlikte tanıkların korunmasının çok masraflı bir iş olduğu açıktır. Geçici ve özel *Mahkemelerin* yıllık raporlarında tanık korumanın mali yönüne ilişkin bilgilere yer

74 Bkz.: Avrupa Konseyi, "Terrorism: Protection of Witnesses and Collaborators of Justice", 2006, s. 33.

verilmiyorsa da dünyanın çeşitli yerlerinden *Mahkemelere* tanıkların getirilmesinin⁷⁵ ve kendilerine koruma sağlanmasının önemli çapta mali kaynak gerektirdiği açıktır. Bazı kaynaklara göre RUCM Kalem’i sadece 2001 yılında seyahatler için (ki buna toplam sayıları 250 civarında olan Savcılık ve Savunma Makamı tanıklarının Afrika, Avrupa ve Amerika kıtalarındaki 15’ten fazla ülkeden Aruşa’ya yaptıkları yolculukların masrafı da dahildir) 615.150 Amerikan Doları harcamıştır. Bu rakama dünyanın diğer bölgelerinden gelen uzman tanıkların yolculuk masrafları dahil değildir. Korunması gereken tanıklardan her biri için harcanan para o tanık için gerekli koruma önlemlerinin niteliğine göre değişmektedir. Yolculuk, barınma ve beslenme gibi olağan masraflara ilaveten⁷⁶ tanıkların tedavi ettirilmesi, başka bazı yollardan bakım görmesi ya da tanığın ve ailesinin üçüncü bir yerleşim merkezinde ya da üçüncü bir ülkede iskân edilmesi için para harcamak gerekebiliyor. Ayrıca bu çarkın dönmesi için yapılan bazı başka masraflar da var: Mağdurlar ve Tanıklar Bölümlerinde çalışan görevliler ve uzmanlar için harcanan para gibi. Bu yüzden açıkça görülüyor ki mali kaynakların yetersizliği muhtemelen gereken koruma önlemlerinin uygulanmasının önündeki en büyük engellerden biridir. Geçici ve özel *Mahkemeler* açısından mali kaynak yetersizliği bir sır değildir çünkü bu *Mahkemeler* tüm Birleşmiş Milletler sistemine özgü mali kısıtlamalar çerçevesinde çalışıyorlar.⁷⁷ Uzun vadeli bir tanık koruma programı bulunmayışının bir nedeni de bu.⁷⁸ Yine de “sonuçlandırma stratejisi” uyarınca davaları ulusal mahkemelerin devralmasıyla para sıkıntısı geçici ve özel *Mahkemeler* için gerçek bir sorun olmaktan çıkabilir.

75 Şu eserden alınmıştır: Patrik Fullerton, “Costs of Trials”, *Global Justice Program*, Vancouver, Kanada: Haziran 2003, İnternet’te yayınlanmıştır.

76 Mesela RUCM’de özel masraflar gerektirebilen üç tanık kategorisi vardır: (a) Ruanda’da mukim olup ve koruma önlemlerinden yararlanma hakkından feragat ettiklerini bildirmemiş olan tanıklar, (b) Ruanda dışında başka bazı Afrika ülkelerinde mukim olup koruma önlemlerinden yararlanma hakkından feragat ettiklerini bildirmemiş olan tanıklar ve (c) Afrika kıtası dışında mukim olup koruma önlemleri talep etmiş olan tanıklar (Bkz.: Eliezer Niyitegeka aleyhine Amme Davası, Savcının tanıklar için koruma önlemleri talep etmesi üzerine alınan 12 Temmuz 2000 tarihli karar, para. 1).

77 Christine Chinkin, “The Protection of Victims and Witnesses”, Gabrielle Kirk McDonald and Olivia Swaak-Goldman (der.) *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law, Commentary*, Cilt. 1, 2000, Bölüm 12, s. 456.

78 *Prosecuter vs. Dusko Tadic...*, para. 65.

Kaynakça

Kitaplar ve Makaleler

Amnesty International Fair Trial Manual, Bölüm B., para. 22.2.1. http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fairtrial/indxftm_b.htm#22.

Chinkin, Christine. "The Protection of Victims and Witnesses", Gabrielle Kirk McDonald and Olivia Swaak-Goldman (der.) *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law, Commentary*, Cilt 1, 2000.

Council of Europe Publishing, "Intimidation of Witnesses and the Rights of the Defence" *Recommendation No. R (97) 13*, Committee of Ministers of the Council of Europe, 10 Eylül 1997.

Council of Europe Publishing "Terrorism: Protection of Witnesses and Collaborators of Justice", 2006.

de Brouwer, Anne-Marie. *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence, The ICC and the Practice of the ICTY and ICTR*, Intersentia: 2005.

Farquhar, Michael. "Witness Intimidation a Serious Problem in Kosovo", *Institute for War and Peace Reporting*, 1 Nisan 2005, <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/yugo/2005/0401witness.htm>.

Fullerton, Patrik. "Costs of Trials", *Global Justice Program*, Vancouver, Kanada: Haziran 2003.

Glassborow, Katy. "ICC Inquiries Jeopardised", *Institute for War and Peace reporting*, 6 Temmuz 2006, <http://www.globalpolicy.org/intljustice/general/2006/0706jeopardized.htm>.

ICC [International Criminal Court] Newsletter Nr., 10 Kasım 2006.

ICTR Fifth Annual Report for the period 1 Temmuz 1999-30 Haziran 2000, 2 Ekim 2000, UN Doc. A/55/435-S/2000/972, 2000.

Ingadottir, Thordis, Françoise Ngendahayo ve Patricia Viseur Sellers. "The International Criminal Court: The Victims and Witnesses Unit", *ICC Discussion Paper*, 1 Mart 2000.

Klarin, Mirko. "Protected Witnesses Endangered", *Institute for War and Peace Reporting*, 31 Ocak, 2003 (<http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/yugo/2003/0131witness.htm>).

Loberg, Brad. "The Witness Protection Measures of the Permanent International Criminal Court Are Superior than Those Provided by its Temporary Ad Hoc Contemporaries", *Independent Research*, 2006, <http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/seminar/brad-loberg-witness%20protection.final.htm>.

Mundis, Daryl A. and Fergal Gaynor, "Current developments at the Ad Hoc international Criminal tribunals", *Journal of International Criminal Justice*, Sayı 3, 2005.

Othman, Mohamed. "The 'Protection' of Refugee Witnesses by the International Criminal Tribunal for Rwanda", *International Journal of Refugee Law*, Cilt 14, Sayı 4, 2003.

Rohne, C. Hogher. "The Victims and Witnesses Section at the YUCM, An Interview with Wendy Lobwein", *Max-Planck Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht*, 2003.

Scharf, Michael P. and Ahran Kang. "Errors and Missteps: Key Lessons the Iraqi Special Tribunal Can Learn from the ICTY, ICTR and SCSL", *Cornell International Law Journal*, Cilt 38, Sayı 3, Sonbahar 2005.

Schrag, Minna. "Lessons Learned from ICTY Experience: Notes for the ICC Prosecutor", *Contribution to an Expert consultation Process on General Issues Relevant to the ICC Office of the Prosecutor*, 20 Mart 2003, available on-line.

Sluiter, Göran. "The ICTY and the Protection of Witnesses", *Journal of International Criminal Justice*, Sayı 3, 2005.

Ruxton, Gavin. "The Treatment of Victims and Witnesses and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)", http://www.iap.nl.com/speeches_10th_annual_conf_2006/gavin_ruxton_speech.pdf.

Wald, Patricia M. "Dealing with Witnesses in War Crime Trials: Lessons

from the Yugoslav Tribunal”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, Sayı 5, Ocak 2002.

Wald, Patricia M. ICTY Judicial Proceedings – An Appraisal from Within”, *Journal of International Criminal Justice*, Sayı 2, 2004.

Wedgwood, Ruth. “Prosecuting War Crimes”, Address delivered on November 18, 1995 at the Conference “Nuremberg and the Rule of Law: A Fifty-Year Verdict”, held at the University of Virginia, 17-18 Kasım 1995.

Wladimiroff, Michail. “Rights of Suspects and Accused”, Gabrielle Kirk McDonald and Olivia Swaak-Goldman (der.) *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law, Commentary*, Cilt 1.

Davalar

Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, IT-94-1-T, 10 Ağustos 1995.

Prosecutor v. Eliezer Niyitegeka, Decision on the Prosecutor’s Motion for Protective Measures for Witnesses, ICTR-96-14, 12 Temmuz 2000.

Prosecutor v. Momcilo Krajisnik, IT-00-39-T.

Prosecutor v. Radoslav Brdjanin and Momir Talic case, Decision of the Trial Chamber on Motion by Prosecution for Protective Measures, IT-99-36, 3 Temmuz 2000

Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo case, Decision on the Motions by the Prosecution for Protective Measures for the Prosecution Witnesses Pseudonymed “B” through to “M”, IT-96-21, 28 Nisan 1997

Belgeler

Completion Strategy of the ICTY, UN Doc. S/2006/358, 1 Haziran 2006.
Preliminary Report submitted by the Special Rapporteur on Violence against Women, its Causes and Consequences, prepared by Ms. Radhika Coomaraswamy, UN Doc. E/CN.4/1995/42, 22 Kasım 1994.

Recommendation No. R(97) 13 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, 10 Eylül 1997.

Recommendation Rec(2005)9 on the Protection of Witnesses and Collaborators of Justice of the Committee of Ministers of the Council of Europe, 20 Nisan 2005.

Report of the Secretary General pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808, UN Doc. S/25704, 3 Mayıs 1993.

Security Council Resolution 1503, 28 Ağus 2003.

Statement by the President of the Security Council, UN Doc. S/PRST/2002/21, 21 Temmuz 2002.

UN Doc. GA/10511, 61st General Assembly, 9 Ekim 2006.

Internet Siteleri

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin internet sitesi, <http://www.un.org/ICTY/>.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin internet sitesi, <http://69.94.11.53/default.htm>.

Savaş ve Barış Araştırmaları Enstitüsü'nün internet sitesi (Institute for War and Peace Research), http://iwpr.net/?p=tri&s=f&o=322155&apc_state=henitri200607.

Protection of Witnesses in International Criminal Procedures

Associate Prof. Snežana TRIFUNOVSKA
Law Faculty of the Radboud University
Nijmegen, The Netherlands
s.trifunovska@jur.ru.nl

Introduction

Although the Nuremberg and Tokyo Trials had a great influence on the development of substantive international criminal law, they did not pay attention to the protection of witnesses. Provisions concerning witnesses were limited to the procedural aspects of the respective Military Tribunals (to summon witnesses; to require their attendance and testimony; and to administer oaths to witnesses) and of the Prosecution and Defence (to interrogate and cross-examine witnesses).¹ As a matter of fact, these multinational Tribunals saw more value in the “document books” accompanied by explanatory briefs presented to the court, than in witness testimonies which had to be avoided whenever possible.² It had resulted in a rather small number of witnesses called by the Nuremberg Tribunal: in trials against all twenty-four first-tier defendants only thirty-three witnesses were called for the Prosecution and sixty-one for the defendants.³ In the post- Second World War period, during the work of various international fora on the issue of institutionalization of individual criminal responsibility the protection of witnesses proved to be one of the major problems.⁴ The complexity of the issue and the variety of problems involved made it difficult to deal with. Therefore it can be freely said that the progress achieved in that respect by the creation of the two UN *ad hoc* Tribunals, on the former Yugoslavia (ICTY) and Rwanda (ICTR)), and especially by the creation of the permanent International Criminal Court (ICC), can be considered revolutionary. Being in existence for longer than a decade, the ICTY and ICTR have developed until now an extensive practice with re-

1 See relevant provisions in the Nuremberg Charter of the International Military Tribunal and the Charter of the International Military Tribunal for the Far East and their Rules of Procedure and Evidence.

2 Patricia M. Wald, “Dealing with Witnesses in War Crime Trials: Lessons from the Yugoslav Tribunal”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, Number 5, January 2002, p. 217.

3 Patricia M. Wald, “Dealing with Witnesses...”, p.217.

4 Ruth Wedgwood, “Prosecuting War Crimes”, *Conference Nuremberg and the Rule of Law: A Fifty-Year Verdict*, University of Virginia, 17-18 November 1995.

gard to witnesses and witness protection.⁵ After ending their work by 2010 as envisaged in the completion strategy adopted by the Security Council for both Tribunals⁶ their rich jurisprudence and practice will continue to serve as a useful source to the ICC and other international bodies dealing with international crimes. With regard to the ICC it should be noted that it just started considering the first cases and has no practice in the interpretation and implementation of the rules relating to witnesses. However, as pointed out by the President of the ICC, Philippe Kirsch, from the very first moment of the ICC activities it became clear that the extent of the challenges facing the Court is unlike anything experienced by other courts and tribunals. "Security concerns and the challenges of protecting victims, witnesses and others at risk had [already] caused delays in Court activity."⁷ This paper will look only briefly at the current institutional and normative framework which has been more frequently discussed elsewhere in the existing publications. Its purpose is to indicate to some of the problematic aspects of witness protection in the ICTR, ICTY and ICC and to discuss some of the factors which might affect the efficiency and credibility of the existing system(s) of protection of witnesses. The mixed or hybrid tribunals, such as the Special Court for Sierra Leone, will be excluded from the consideration. The discussion will start from the basic premises that the current international criminal procedures: (a) *must* rely on witnesses and (b) *cannot* be carried out without a proper protection of witnesses.

Current International Criminal Procedures Must Rely on Witnesses

In criminal cases witnesses are important even essential factor in determining the truth. The special role of witnesses in criminal proceedings has been recognized on both national and international level by various international bodies.⁸ In international criminal procedures a great significance attached to witness testimonies lies in the fact that most of international

5 Neither ICTY and ICTR nor ICC have provided a definition of a "witness". For the purpose of this paper "witness" means any person, irrespective of his/her status under national criminal procedural law, who possesses information relevant to criminal proceedings. It includes experts as well as interpreters (*See*: Appendix to the Recommendation No. R(97) 13 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, adopted on 10 September 1997).

6 *See*: Statement by the President of the Security Council, UN Doc. S/PRST/2002/21 of 21 July 2002 and Security Council Resolution 1503, of 28 August 2003.

7 UN Doc. GA/10511, 61st General Assembly, 9 October 2006.

8 *See*: for example, Recommendation No. R(97) 13 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, adopted on 10 September 1997, Preamble.

crimes take place in a distant past and/or at a distant place from which important proofs have disappeared or are unavailable. Therefore, in some cases witness testimonies are the only source of information and the only manner in which evidence can be produced. The former ICTY Judge, Patricia M. Wald, emphasized with regard to the former Yugoslavia that in the period following the adoption of the Dayton Peace Agreement in December 1995, certain areas, such as Serbia, Croatia and Republika Srpska in Bosnia-Herzegovina, became practically inaccessible to the ICTY investigators, who could not obtain critical documents held by entities unsympathetic to the Tribunal's existence or goals. As the workload of the ICTY rapidly escalated from 1997 onward prosecutors needed substantial numbers of eyewitnesses to prove crimes had occurred, as well as expert witnesses to justify or impugn the defendant's acts. "Witnesses thus became the lifeblood of ICTY trials," and in general are considered to present "building blocks" upon which the prosecution directly bases its case.¹⁰ The situation in the former Yugoslavia is not much different from any other situation involving international crimes. This proved to be the case in the trials before ICTR as well, and it will definitely be the case in the future ICC proceedings.

The need for witness testimonies is imposed also by the adversary aspects of the international criminal procedures. Adversary i.e. accusatory procedure is typical for the common law systems. It consists of reaching the conclusions regarding liability by the process of prosecution and defence putting forward their respective viewpoints, while the judge acts as an impartial umpire who allows facts to emerge from this procedure. "In an adversarial system of law that respects modern procedural safeguards for criminal defendants, the testimony of witnesses in open court is of chief importance."¹¹ However, due to the fact that international criminal law has built upon the principles and rules of the major national legal systems, the international procedural law as established by the Tribunals is not purely adversarial but presents a mix of elements of both common and civil law systems criminal law. As pointed out by the ICTY, even the common law

9 Patricia M. Wald, "Dealing with Witnesses...", pp. 218-219.

10 ICTR Fifth Annual Report for the period 1 July 1999-30 June 2000, dated 2 October 2000 (UN Doc. A/55/435-S/2000/972 (2000), para. 134).

11 Brad Loberg, "The Witness Protection Measures of the Permanent International Criminal Court Are Superior than Those Provided by its Temporary Ad Hoc Contemporaries", Independent Research, 2006, <http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/seminar/brad-loberg-witness%20protection.final.htm>.

aspects are not purely adversarial: there are, for example, no technical rules for the admission of evidence meaning that Judges bear the sole responsibility for weighting the probative value of evidence, and a Chamber may *proprio motu* order the production of additional or new evidence.¹² Being in the past considered to be inconsistent with the purpose and functions of the ICTY plea-bargain¹³ which is a practice fundamental to the common law system of criminal justice was also absent in the procedure,¹⁴ however it has changed. In the course of time plea-bargain has slowly been accepted in the usage of ICTY. This means that the strengthening of adversarial aspects of the procedure and its open nature increase the significance of witness testimonies in producing evidence.

Current International Criminal Procedures cannot be Carried Out Without the Proper Protection of Witnesses

The ICTY and ICTR have in their practice until now heavily relied on witness testimonies. It is estimated that in 2000 about 600 witnesses testified before the ICTY and 180 before the ICTR. On average, 105 witnesses testified in each completed case before the ICTY and 47 before the ICTR.¹⁵ According to the official web site of the ICTY until November 2006 more than 3,500 witnesses gave their testimonies and in the same period the Prosecution interviewed more than 1,400 potential witnesses.¹⁶ There are notably a smaller number of witnesses which appeared in ICTR,¹⁷ while for the time being there are no statistics on the issue of witness testimonies in the ICC.

There are various reasons and incentives for witnesses to testify. Some of them feel that they should speak for the dead i.e. the loved ones who lost their lives as a result of war; some of them want to contribute to the app-

12 See: Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995, para. 22.

13 There is no single definition of "plea bargain", however it is understood to mean an agreement between the prosecution and the defence by which the accused agrees to plead guilty in return for an offer by the prosecution, which can be reduction of sentence, dropping or reducing some of the charges, conceding certain facts or providing cooperation in another criminal case.

14 See: Prosecutor v. Dusko Tadic..., para. 22.

15 Thordis Ingadottir, Françoise Ngendahayo and Patricia Viseur Sellers, "The International Criminal Court: The Victims and Witnesses Unit", ICC Discussion Paper 1, March 2000, p. 16

16 See: <http://www.un.org/icty/glance-e/index.htm>

17 For statistics See: <http://69.94.11.53/default.htm>

ropriate treatment of the offenders who are responsible for atrocities and look for justice for what has happened; a lot of witnesses aim to tell the world the truth of what they have experiences and there is also a believe that by testifying they will contribute that such crimes do not happen again.¹⁸

However, there are also witnesses which hesitate or refuse to testify. As a matter of fact in many cases it appeared that obtaining testimonies is a difficult and complex task to accomplish. Witnesses such as eyewitnesses and victim witnesses often hesitate or refuse to testify because of the risk to be subject to intimidations, threats or killings. Some though incomplete statistics on incidents of this kind confirm that the fears on the part of potential witnesses are well-founded.¹⁹ This has been noted in various cases in the former Yugoslavia in which a number of the ICTY witnesses experienced intimidation, threats and harassment. The same happened with a number of ICTR witnesses who faced different kinds of intimidation, received death threats, were attacked and even killed before or after they testified. One form of intimidation aimed at slowing down or interrupting presentation of prosecution evidence is leaking of identities or witness statements to the media. However, much more serious are concrete threats to witnesses, their families and especially their children.²⁰

The above-said applies also to the members of the families and dependants who can be at risk of retaliation or can experience increased distress because of the witness's testimony, or they can be simply dependent of the witness's presence.²¹ Under special pressure are put witnesses against of high-profile i.e. high-level political and military leaders accused for international crimes which in some cases have a large number of supporters at home. The ICTY has faced serious problem with witness intimidation in Kosovo of witnesses who decided to testify against former members of

18 Hogher- C. Rohne, "The Victims and Witnesses Section at the ICTY, An Interview with Wendy Lobwein", Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2003, pp. 10-11.

19 Anne-Marie de Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence, The ICC and the Practice of the ICTY and ICTR*, Intersentia, 2005, p. 231-233

20 Taken from: Mirko Klarin, "Protected Witnesses Endangered", Institute for War & Peace Reporting (IWPR), January 31, 2003, <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/yugo/2003/0131witness.htm> .

21 Thordis Ingadottir, Françoise Ngendahayo and Patricia Viseur Sellers, "The International Criminal...", p. 18.

Kosovo Liberation Army (KLA).²² A separate problem, not considered in this article, concerns witnesses which on the basis of plea-bargain are put under pressure by the Tribunals to testify against their former collaborators, political and/or military leaders. The pressure put on them to testify creates such an emotional distress that their health is seriously affected²³ and sometimes it can lead to fatal decisions.²⁴

Needless to say that successful prosecution of international crimes “depends on the availability of credible witnesses, which in turn requires that witnesses are confident that they can testify truthfully without fear of retribution”²⁵. The instances of intimidation, threats, and even killings make it clear that international criminal proceedings have no big chance of success without a proper protection of witnesses. It proved to be true in a number of cases in ICTY and ICTR. In the first case to be considered by the ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, the Pre-Trial Chamber was forced to initial postponement of the confirmation hearing in response to the need to implement measures for protection of victims-witnesses in the Democratic Republic of the Congo.²⁶ Having this kind of situation in mind it is not exaggeration to say that if because of intimidation witnesses refuse to testify the judicial process will be rendered ineffective and the tribunal’s legitimacy will be significantly eroded.²⁷ Therefore it is in the interest of peace and justice to provide for protection of witnesses in order to ensure their cooperation to achieve a conviction. The (in)ability of the tribunal to prote-

22 Michael Farquhar, “Witness Intimidation a Serious Problem in Kosovo”, Institute for War and Peace reporting, April 1, 2005, <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/yugo/2005/0401witness.htm>.

23 For example, the former Bosnian Serb President, Biljana Plavsic, complained during her testimony in the ICTY case against Momcilo Krajisnik, which she was forced to give, that after she received the order to testify, her health condition seriously deteriorated. See: Institute for War & Peace Reporting, “Plavsic Testifies against Former Colleague”, http://iwpr.net/?p=tri&cs=f&co=322155&capc_state=henitri200607.

24 So, for example, the first President of the Republic of Serbian Krajina, Milan Babic, committed suicide in the ICTY detention unit in The Hague, quite probably as a result of the pressure put on him to provide testimonies against Slobodan Milosevic and his successor, Milan Martic. In 2002 he was revealed as a witness as part of a plea bargain.

25 Human Rights Watch, “Justice at Risk: War Crimes Trials in Croatia, Bosnia and Herzegovina, and Serbia and Montenegro”, Vol. 16, No. 7 D, October 2004, p. 19.

26 ICC Newsletter Nr. 10, November 2006, p. 3.

27 Michael P. Scharf and Ahran Kang, “Errors and Missteps: Key Lessons the Iraqi Special Tribunal Can Learn from the ICTY, ICTR and SCSL”, Vol. 38 *Cornell International Law Journal*, No. 3, Fall 2005, p. 937.

ct witnesses directly affects its legitimacy and its image to the world.²⁸

Basically, all persons have a civic duty to give sincere testimony as witnesses if so required by the criminal justice system. This duty is unconditional and only in exceptional cases a court may release a witness from testifying. In international criminal procedures it is “unacceptable for the criminal justice system to fail to bring defendants to trial and obtain a judgment because witnesses have been effectively discouraged from testifying freely and truthfully.”²⁹ However it is at the same difficult if not impossible to “ignore the risk run by witnesses of exposing themselves to retaliation by the offender or his associates”³⁰ and it will be hard for any court to make a witness testify if s/he does not get sufficient guarantees that s/he will be properly protected before, during and after the trial. It is exactly this aspect which imposes the need to protect witnesses and to enable criminal procedures to take place.

However, there is also a “humanitarian” aspect attached to witness protection in international criminal cases. It is concerned with preventing risks to which witnesses and/or members of their families and other related persons might be exposed because of their testimonies and with assisting in avoiding serious incursions of their privacy and dignity.³¹ It is also concerned with various (physical and psychological) health problems with which witnesses have to deal during and after their testimonies. This is especially important in case of victims-witnesses which are in need of specific protective measures aimed at reducing trauma(s) associated with giving testimony.³² The last is particularly true for the victims of sexual assault. In most cases they suffer severe traumatization, feelings of guilt and shame which are accompanied by the fear of rejection [...] and by the fear of reprisals against themselves and their families,³³ and therefore they need specific

28 Michael P. Scharf and Ahran Kang, “Errors and Missteps...”, p. 937.

29 Committee of Ministers of the Council of Europe in its Recommendation Rec(2005)9 on the Protection of Witnesses and Collaborators of Justice, adopted on 20 April 2005 at the 924th meeting of the Ministers’ Deputies.

30 Council of Europe Publishing, “Intimidation of Witnesses and the Rights of the Defence”, September 1998, p. 29.

31 Anne-Marie de Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence, The ICC and the Practice of the ICTY and ICTR*, Intersentia, 2005, pp. 231-232.

32 Anne-Marie de Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution...*, pp. 231-232.

33 Preliminary Report submitted by the Special Rapporteur on Violence against Women, its Causes and Conse-

professional help and assistance in overcoming these problems.

1. Institutional and Normative Framework

Some of the main goals of the existing international criminal procedures are to bring repose to victims; to demonstrate fairness and highest standards of due process and to function with maximum transparency and public scrutiny.³⁴ The current international criminal law, as above-pointed out has found underpinnings in the national legal systems and has greatly benefited from them. It also includes the protection of witnesses which is broadly based on the rules adopted in national legal systems and which frequently employ a variety of protective measures for a great number of witnesses. Accordingly, national measures of protection provide for, *inter alia*, voice and/or face distortion, evidence given in closed session, video or telephone conference, exclusion of the accused and / or the public from the courtroom, full or partial anonymity, etc, while non-procedural measures include relocation, change of personal data and identity, etc. Apart from the measures of protection taken during judicial procedures, in some countries, like USA, Italy, Canada and UK witnesses benefit from special witness protection programmes which provide different kinds of standard or “tailor-made” services.

The legal framework establishing the system of protection of witnesses in international criminal procedures is fairly solid. It was the UN Secretary General who pointed out that in the light of particular nature of the crimes committed in the territory of the former Yugoslavia it would be necessary for the Tribunal to protect victims and witnesses in its rules of procedure and evidence.³⁵ Being the first *ad hoc* Tribunals of that kind, the provisions in the ICTY and ICTR Statutes are rather modest in that respect and almost identical. Only two provisions, Articles 20(1) and 22 of the ICTY Statute (in ICTR Statute these are Articles 19(1) and 21) are of a direct relevance for the protection of witnesses. According to Article 20(1) of the ICTY Statute the Trial Chamber ensures a fair and expeditious trial with “due regard for

quences, prepared by Ms. Radhika Coomaraswamy, 22 November 1994 (UN Doc. E/CN.4/1995/42, para. 281)

34 Minna Schrag, “Lessons Learned from ICTY Experience: Notes for the ICC Prosecutor”, Contribution to an expert consultation process on general issues relevant to the ICC Office of the Prosecutor, 20 March 2003.

35 Report of the Secretary General pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), UN Doc. S/25704 of 3 May 1993, para. 108.

the protection of victims and witnesses". Under this Article it may decide whether a session will be open or closed to the press and public. In deciding so the Chamber gives consideration to the interest of public order and morality, safety, security or non-disclosure of the identity of a victim or witness or to the protection of the interests of justice. Article 22 of the ICTY Statute envisages a detailed regulation of the issue and concrete measures of protection in the Tribunal's Rules of Procedure and Evidence and includes an open-ended provision with regard to the possible protective measures by saying that they "shall include, but shall not be limited to, the conduct of *in camera* proceedings and the protection of victim's identity".³⁶ This provision is further worked out in Rule 34 (Victims and Witnesses Section), Rule 69 (protection of victims and witnesses), Rule 75 (measures for the protection of victims and witnesses), Rule 89 (general provisions), Rule 90 (testimony of witnesses), Rule 96 (evidence in cases of sexual assault) and Rule 106 (compensation to victims). Protective measures might encompass personal physical safety, or that of family and friends, attention to medical and psychological needs and legal guarantees of confidentiality, even of deferred or full anonymity, including with respect to the accused. There is a general impression, however, that in the ICTY and ICTR there is "no separate scheme or a comprehensive legal document which sets out the [...] witness protection rules".³⁷

Apart from that, an important stipulation dealing with the rights of accused but also of relevance for witnesses is Article 21 (4) (e) of the ICTY Statute (Article 20 (4) (e) of the ICTR Statute). It establishes that the accused has the right to "examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him". The implementation of this provision can be problematic and requires a continuous balancing by the Tribunal of the right of accused with the need to protect witnesses.

The ICC Statute has definitely benefited from the rules and experiences of the *ad hoc* Tribunals. However, it has gone a big step forward by introducing a sort of revolutionary role for victims by giving them the possibility directly to participate in the proceedings and to obtain reparations. In the ICC Statute of relevance are: Article 43 dealing with the Registry as the

³⁶ Article 22 of the ICTY Statute and Article 21 of the ICTR Statute.

³⁷ See: Gavin Ruxton, "The Treatment of Victims..."

main administrative body of the Court, Article 68 on protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings; Article 75 concerning reparations to victims and Article 79 on trust fund for the benefit of victims of crimes under the jurisdiction of the Court and of the families of such victims. Under these provisions the most important are Rules 16-19 of the ICC Rules of Procedure and Evidence establishing responsibilities of the Victims and Witness Unit, Rules 85 and 86 containing the definition and general principle relating to victims, as well Rules 87 and 88 dealing with the procedure and for ordering protective measures and special measures. Further Rules 89, 90-93, 94-97 and 98-99 are concentrated on victims, their participation and legal representation in the proceedings, and on reparation issue and the procedure followed in cases of awards for reparation to the victims.

Article 67 (1e) the ICC Statute includes almost identical provision on the rights of the accused as the above-mentioned Statutes of the two *ad hoc* Tribunals which enables him/her to examine witnesses.

Needless to say, there are similarities and differences in the systems of protection of witnesses between the *ad hoc* Tribunals and the ICC. However, their common characteristic which is, also a characteristic of other semi-international i.e. mixed tribunals, such as Sierra Leone, is a dual framework established: (a) institutional (non-procedural / non-judicial) and (b) normative (procedural/judicial) one. A witness can be protected by one or by both types of measures as the same time. Which measures will be decided upon depends on the circumstances of each particular case and the capacity in which the witness appears before the court. A person can appear as a witness in a three-fold capacity: (a) as a witness i.e. eyewitness (including also experts and professionals working in relief or humanitarian organizations), (b) a victim-witness³⁸ or (c) as a detained witness. It goes without saying that different stages of procedure and capacities in which a person appears before the tribunal require different measures of protection. For example, the protection of an eyewitness cannot be the same as the protection of a victim-witness whose needs, as pointed out above, are rather

38 Unlike in the ICC in the two *ad hoc* Tribunals "the only formal category of victims in the terms of the Tribunal's proceedings is the victim *qua* witness". See: Gavin Ruxton, "The Treatment of ... Victims are defined as natural persons who have suffered harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the court. See: Rule 85 (1) of the ICC RPE.

specific if taken into consideration the fact that giving a testimony might renew memories on physical and psychological traumas.

1.1. Institutional (Non-Procedural / Non-Judicial) Framework

The institutional framework consists of especially created departments that provide all-around support to witnesses inside and outside the Tribunals and ICC. These departments, called “Victims and Witnesses Sections”, are under the responsibility of the Registry. The main responsibility of the Registry with respect to witnesses is to ensure that “all witnesses can testify in safety and security and that the experience of testifying does not result in further harm, suffering or trauma to them”.³⁹ In that sense, the Registry has a neutral role vis-à-vis the Prosecution and the Defence and provides support to all witnesses that are in such need independently whether they are Prosecution or Defence witnesses. Basically the Victims and Witnesses Sections consist of three separate units: protection unit (assesses the security requirements for the witnesses and coordinates the safety measures); operational unit (in charge of logistical work, arrangements of formalities, etc); and, support unit (provides social and psychological counselling and assistance in the anticipatory stage of the procedure, during the testifying procedure and in the aftermath of the trials).⁴⁰ The units are equipped with experts in various specializations of victim protection for example those related to traumas caused by crimes of sexual violence and violence against women and children.⁴¹

Protective measures focus primarily on the needs of witnesses. They depend to a great extent on whether the witness is only an eyewitness or s/he is at the same time also a victim witness which suffered physical and psychological traumas. There is a wide range of possible protective measures starting from concealing a person’s licence plate up to a relocation of the witness in or outside the country, a change of his/her personal identity or the identity of the family member, counselling, support, physical and psychological rehabilitation, the development of short and long term plans for protection and security arrangements, etc.⁴² Briefly said, the units are sup-

39 See: Gavin Ruxton, “The Treatment of Victims...”

40 See: Hogher- C. Rohne, “The Victims and...”, pp. 6-10.

41 ICC Statute Articles 43(6), 44 (1-2) and 36 (8).

42 See: Rule 34 of the ICTY Rules of Procedure and Evidence of ICTY; Rule 34 of the ICTR Rules of Procedure

posed to take all measures necessary to ensure that witnesses feel safe and protected physically and psychologically, i.e. emotionally. And, while the main concern of the Victims and Witnesses Sections is the well-being of the victim and/or witness who testifies, it should not be forgotten that the Registry is a body “responsible for the non-judicial aspects of the *administration and servicing of the Court*”⁴³ (emphasis added) which means that its main concern focuses on providing the appropriate assistance to the Court in order to be able to carry out its functions.

1.2. Normative (Procedural i.e. Judicial) Framework

Unlike institutional the normative framework consists of procedural i.e. judicial measures. They can be ordered at pre-trial and/or trial stage of the proceedings. At the pre-trial stage protective measures consist of non-disclosure of the identity of a witness “who may be in danger or risk until such a person is brought under the protection of the Tribunal”. In order to preserve the rights of the defendant the identity of the witness shall be disclosed in sufficient time prior to trial to allow adequate time for preparation. In the ICTY, as pointed out by the Trial Chamber, this Rule has always been interpreted as including the power to make non-disclosure orders which continue throughout the proceedings and thereafter.⁴⁴

During the trial stage a Judge or a Chamber may order appropriate measures for the privacy and protection of victims and witnesses. Such measures can be ordered *proprio motu*, at the request of either party, of the victim or witness concerned or of the Victims and Witnesses Unit. There are different measures which the Chamber may order. Apart from controlling during the trial stage the manner of questioning to avoid harassment or intimidation of witnesses, one of the measures the Chamber may order is to prevent disclosure to the public or media of the identity or whereabouts of a victim or a witness, or of persons related to or associated with him. The disclosure of identity can be prevented and the witness’ identity can be withheld from the public through different measures, such as the use of pseudonyms, screening of witnesses from the public gallery, the use of one-way

and Evidence and Article 43 (6) of the Rome Statute.

43 ICC Statute, Article 43 (1);

44 *Prosecutor v. Radoslav Brđjanin and Momir Talic* case, Decision of the Trial Chamber on Motion by Prosecution for Protective Measures, 3 July 2000, para. 22.

closed circuit television, facial or voice distortion, allowing testimony by way of video-link and the redaction of information from the broadcast and transcripts to testimony in closed sessions.⁴⁵ Closed sessions, as pointed out above, can be ordered under specific conditions one of them being the need to provide for safety, security or non-disclosure of the identity of a victim or witness. Special measures, such as placing of screens which prevent the witness to see the accused, can be taken in cases of sexual assault which take into consideration the vulnerable position of the witness and the need to avoid the re-traumatization caused by giving the testimony.

Like in the *ad hoc* Tribunals, the ICC can take at any stage of procedure a decision on protective measures in order to protect safety, physical and psychological well-being, dignity and privacy of both victims and witnesses.⁴⁶ The Court shall in particular take into account the needs of children, elderly persons, persons with disabilities and victims of sexual or gender violence.⁴⁷ Judicial measures can include *in camera* proceedings which bar the public from the Court or the hearing takes place in the private room of the judge, or allow the presentation of evidence by electronic or other special means. These measures shall be in particular implemented in the case of a victim of sexual violence.⁴⁸

Usually in one case multiple measures of protection are requested either for one or for more witnesses. For example, in the *Tadic* case the ICTY has identified five categories of measures sought by the Prosecution: (a) those seeking confidentiality, whereby the victims and witnesses would not be identified to the public and the media; (b) those seeking protection from re-traumatization by avoiding confrontation with the accused; (c) those seeking anonymity, whereby the victims and witnesses would not be identified to the accused and his counsel; (d) miscellaneous measures for certain victims and witnesses; and (e) general measures for all victims and witnesses who may testify before the ICTY in future.⁴⁹ Similarly, in the *Prosecutor*

45 See: Gavin Ruxton, "The Treatment of Victims...

46 ICC Statute, Article 68 (1).

47 ICC Rules of Procedure and Evidence, Rule 86.

48 ICC Statute, Article 68 (2).

49 See: *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses (IT-94-1-T) of 10 August 1995, para.4.

v. *Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo* case, the Prosecution sought eleven separate measures for the protection of twelve witnesses.⁵⁰

2. Problematic Aspects of Witness Protection

While the victims and witness protection presents one of the basic pillars of functioning of the current international criminal structures, the implementation of the relevant provisions has brought to the light different problems, obstacles and difficulties of both legal and practical nature. Probably the biggest and the most complex practical problem which has also its legal dimension is to provide testimonies from hesitant witnesses who are intimidated or threatened and to provide guarantees that they and if needed their family members will enjoy protection during and after they have submitted their testimonies. In the legal sphere the most problematic aspect concerns the issue of balancing the need to protect witnesses with the right of accused to a fair and public trial.

2.1. Providing Testimonies from Intimidated and/or Threatened Witnesses

One of the major difficulties the *ad hoc* Tribunals have faced in their practice until now is the consent of the witnesses to give testimonies, especially those who are intimidated or threatened. The consent of threatened witnesses to testify is in most cases made dependent on the measures of protection to be provided for them and members of their families. In practice, the inability to provide adequate protection of witnesses has resulted in a failure of the prosecutions. For example, the ICTY Prosecutor in the *Tadic* case was forced to abandon the charges for rape because of the refusal of the witness to testify after the threats of her family.⁵¹ The same happened in the ICTR. Similarly, the ICC is facing already now serious problem because of the absence of a "functioning and sustainable system" for victims and witness protection which prevents an "effective investigation inside Darfur".

50 *Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo* case, Decision on the Motions by the Prosecution for Protective Measures for the Prosecution Witnesses Pseudonymed "B" through to "M", 28 April 1997.

51 Michael P. Scharf and Ahran Kang, "Errors and Missteps: Key Lessons, Key Lessons the Iraqi Special Tribunal Can Learn from the ICTY, ICTR and SCSL", *Cornell International Law Journal*, Vol. 38, Number 3, Fall 2005, s. 937.

Obviously, the power of *ad hoc* Tribunals and the ICC to deal directly with the issue of intimidation of witnesses is very limited. They follow to a certain extent some national legal systems (Denmark, UK, Hungary and Japan) in which intimidation is made punishable,⁵² however they do not have on their disposal any enforcement powers which make the implementation of any decisions in that respect problematic.

The only remedy which *the ad hoc* Tribunals can use in case of (a) a person that attempts to interfere with or intimidate a witness or (b) a person (which can be a witness or other participating party) that discloses information relating to the proceedings in violation of an order is to find that person in contempt. Also a witness which refuses to testify or fails to answer a relevant question can be found guilty of contempt. This is regulated by the Rules of Procedure and Evidence of both ICTY and ICTR.⁵³ The ICTY has had such cases in its practice. For example, in 2002 a protected witness K-12 came to The Hague to testify about the removal of evidence of crimes committed in Kosovo, however, s/he subsequently refused to testify and was initially found guilty of contempt. Several months later the Tribunal changed its decision as it appeared that the potential witness was exposed to real and serious threats.⁵⁴ In case of contempt the Tribunals may impose a fine to a certain maximum amount.

Of course, it goes without saying that, since the international criminal tribunals have no enforcement powers they have to rely to a great extent on the readiness of national authorities to cooperate and provide assistance. The need for assistance is especially present in cases of implementation of summons or "binding orders" issued by the Tribunal(s).

The *ad hoc* Tribunals or the ICC can do very little to reduce intimidation as such. Probably one of the most effective ways to reduce intimidation is to minimise the risk of identification of witnesses by ordering the above-dis-

52 Council of Europe, "Intimidation of Witnesses and the Rights of the Defence, Recommendation No. R (97) 13, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 10 September 1997 and Explanatory Memorandum, 1998, p. 31.

53 See: ICTY RPE, Rule 77A(i; iv); ICTR RPE (Rule 77 A(i; iv), ICC

54 See: for example, the indictment of Domagoj Margetić, the Croatian freelance journalist accused by ICTY of publishing protected witness information from the Blaskić case after he received an ICTY cease and desist order (case Nr. IT-95-14-R77.5).

cussed measures which are focused on protection i.e. undisclosed of their identity. While the variety of possible measures is impressive their practical implementation suffers of different kinds of weaknesses. It happens sometimes that intentionally or unintentionally the identity of the witnesses is being disclosed. For example, Milan Babic who testified under number C-061 in a case, was (by accident) addressed by his own name by the judge and (probably intentionally) by the accused. In ICTR the prosecution claimed that via the defence the identity of protected witnesses is being disclosed. In order to prevent this kind of situations the disclosure of statements of protected witnesses is obtained on a rolling basis "which means that the time of disclosure is measured from the anticipated date on which a particular witness is expected to testify".⁵⁵ Göran Sluiter criticizes the introduction of "rolling disclosures" as a clear indication that protective measures lack the authority to induce a reasonable amount of respect which has to do with the absence of an adequate and direct enforcement mechanism in case of violations. In addition, the trials take too much time: reasonably expedient trials which require full participation of the parties to the proceedings would obviate the need for "rolling disclosures".⁵⁶

48

Apart from the situations of intimidated or threatened witnesses, it frequently happens that victims and witnesses refuse to testify for some other reasons. As such can be mentioned the lack of familiarity with or of information relating to the proceedings. Sometimes practical arrangements, like travelling to the court or measures of protection which impose relocation of the witness and his or her family, seem to be inconvenient or unacceptable to the witnesses. So, for example, there are witnesses of the crimes committed in Darfur, Sudan, who are keen to participate [in the ICC procedures] and tell their stories, but insist of going back to their lives in Darfur which might in some situation be difficult to realize because of the reasons of their personal security.⁵⁷ As experienced by the ICTR it is difficult to ensure that witnesses are always available, even though it can make use of additional witnesses present in Arusha, Tanzania. The use of additional witnesses causes delays in trials as there is a frequent situation occurring that Prosecution

55 Göran Sluiter, "The ICTR and the Protection of Witnesses", *Journal of International Criminal Justice*, 3, 2005, p. 972.

56 Göran Sluiter, "The ICTR and...", p. 973.

57 See: Katy Glassborow, "ICC Inquiries Jeopardised", Institute for War and Peace reporting, 6 July 2006, <http://www.globalpolicy.org/intljustice/general/2006/0706jeopardized.htm>.

and Defence counsel require additional time to prepare witnesses for examination-in-chief.⁵⁸

Because of the difficulty to provide live testimonies the Tribunals are increasingly inclined to approve use of depositions and audio-visual presentations, as well as transcripts and written statements. Commenting on the situation in ICTY Patricia M. Wald emphasized that this happens with regard to peripheral or background aspects of the case while for “the core of the accused’s role or conduct in so far as it demonstrated guilt” live testimony is still required. However, this appears to be vulnerable as well, which causes certain concerns as “it would seriously undermine the hard-fought respect for its process were the Tribunal to go further down this road.”⁵⁹ While Rule 89 permits evidence that is ‘probative’, however to permit critical material to be admitted without the ability to directly view and question the witness goes to the heart of the process and threatens to squander the ICTY’s most precious asset – its reputation for fairness and truth seeking.⁶⁰

2.2. Balancing the Rights of Accused with the Need to Protect Witnesses

The bodies of law as established by the *ad hoc* Tribunals and ICC do not stand alone isolated from all other major rules of international law. It applies especially to the international norms and standards for protection of human rights. In carrying out criminal procedures the Tribunals must comply with the basic rights of accused which are established in international human rights documents. Article 21 of the ICC Statute explicitly confirms that the interpretation and application of the Statute must be consistent with international human rights. Basic human rights (of accused) in criminal proceedings include the right to a public hearing and the right to a fair trial.⁶¹ Part of the fair trial is the right of accused to examine the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him. The right to a fair trial is a minimum guarantee to which the accused is entitled and must fully be respected in all stages of (international) criminal procedures.

58 Completion Strategy of the ICTY, UN Doc. S/2006/358 of 1 June 2006, para. 46.

59 Patricia M. Wald, ICTY Judicial Proceedings – An Appraisal from Within”, *Journal of International Criminal Justice*, 2, 2004, p. 473.

60 Patricia M. Wald, ICTY Judicial Proceedings ..., p. 473.

61 See: ICC Statute – Article 67; ICTY Statute – Articles 20-21; ICTR Statute – Articles 19-20.

It is contained in all major human rights instruments such as International Covenant on Civil and Political Rights (Article 14), the European Convention on Human Rights (Article 6(1)), the American Convention on Human Rights (Article 8(5)), etc. The Statutes and the Rules of Procedure and Evidence of the *ad hoc* Tribunals regulate the rights of suspects and accused in a rather sober way; they only regulate the essentials and most of the issues are left to the discretion of the judges.⁶²

With regard to the right to a public hearing, the rules of procedure and evidence of all three judicial bodies clearly establish that in some situations it can be “qualified and curtailed” to accommodate other interests i.e. interests of justice which can impose the need to restrict this right and to hold closed sessions. This has been done frequently not only for the reason of sensitivity i.e. confidentiality of the issues discussed but also for the reason of protecting witnesses. It has been, however, severely criticized by some accused. For example, the former Yugoslav President Slobodan Milošević who died in March 2006 in the ICTY detention unit in The Hague, protested strongly against “the medieval method of using secret witnesses in closed sessions” a practice which allowed “the witness to tell a bunch of lies”.⁶³

In 2005 the Trial Chamber while carrying out the procedure against Momčilo Krajišnik,⁶⁴ noted that an accused has a right to a fair and public hearing and that proceedings before the Tribunal must be public unless good cause is shown to the contrary. According to the Chamber a witness might be permitted to testify at trial with a pseudonym and with image and voice distortion under certain criteria.

“It is required that the party seeking the measures must demonstrate the existence of an objectively grounded risk to the security or welfare of the witness or the witness’s family should it become publicly known that the witness gave evidence. It will be sufficient for a grant of protective measu-

62 Michail Wladimiroff, “Rights of Suspects and Accused”, in: Gabrielle Kirk McDonald and Olivia Swaak-Goldman (eds.) *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law, Commentary*, Vol. 1, Chapter 11, p. 450.

63 Taken from: Mirko Klarin, *Protected Witnesses Endangered*, IWPR, January 31, 2003 <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/yugo/2003/0131witness.htm> .

64 *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, IT-00-39-T.

res if a party can show that a threat was made against the witness, or, for example that there exist a combination of the following three factors: 1. the expected testimony of the witness might antagonize persons who reside in the territory where the crimes were committed; 2. the witness or his or her family live in that territory, have property in that territory or have concrete plans to return to live in the territory; and 3. there exists an unstable security situation, which is particularly unfavorable to witness who appear before the Tribunal.”⁶⁵

Obviously in international criminal procedures one of the main concerns is how to maintain the necessary balance between the rights of the accused and the right of witnesses to protection. In case the two rights conflict, the protection of victims and witnesses must yield to the right to a fair trial⁶⁶ which is considered to be paramount to the right of victims and witnesses to protection.⁶⁷ A lot of controversies with regard to the right to fair trial occur in situations when the court allows anonymous testimonies. “Anonymity” means that the identifying particulars of the witness remain totally unknown to the defendant,⁶⁸ or in other words that the identity of the witness is withheld not only from the public, media but also from the accused and the defense counsel. It goes beyond the scope of this article to discuss in more detail various positions taken in national legal systems and on international level, in jurisprudence and doctrine, with regard to validity of anonymous testimonies. It suffices to say that prevailing view considers that the permission of anonymous witnesses violates directly the rights of the defendants, including the right to check the reliability of the witness. The Amnesty International has emphasized that the use of testimony from an anonymous witness where the defence is unaware of the witness’s identity at trial, violates the right of accused to examine witnesses, because the accused is deprived of the necessary information to challenge the witness’s

65 Contained in the Transcript (IT-00-39-T) at 127722, of 27 April 2005. Taken from Daryl A. Mundis and Fergal Gaynor, “Current developments at the Ad Hoc International Criminal Tribunals”, *Journal of International Criminal Justice*, 3, 2005, pp. 1134-1160, at pp. 1147-48.

66 Mohamed Othman, “The ‘Protection’ of Refugees Witnesses by the International Criminal Tribunal for Rwanda”, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 14, No. 4, 2003, p. 496.

67 Mohamed Othman, “The ‘Protection’ of...”, p. 496.

68 Council of Europe, “Intimidation of Witnesses and the Rights of the Defence”, Recommendation No. R (97) 13 and Explanatory Memorandum, 1998, p. 7.

reliability.⁶⁹ Therefore, the use of evidence from anonymous witnesses may render the trial as a whole unfair.⁷⁰

Neither the Statutes nor the rules of procedure and evidence of ICTY, ICTR and ICC include provisions making anonymous testimonies possible. However, in its practice the ICTY has gone beyond the letter of its rules. For the first time anonymous testimony was introduced in the *Tadic* case⁷¹ and thereafter the Tribunal was very careful and hesitant in using it. In any case, being aware of the notable tension between the need for anonymous testimonies and the right of the accused to due process and in order to eliminate this tension and to protect the rights of defendants to fair trial, the Tribunal has elucidated some criteria and safeguards for accepting a testimony of an anonymous witness. The criteria set are followed also by some national courts. These are: (a) the existence of a real fear for the safety of the witness or his/her family; (b) the testimony of the particular witness must be important to the Prosecutor's case; (c) the Trial Chamber must be satisfied that there is no prima facie evidence that the witness is untrustworthy; (d) there does not exist or there is no effective witness protection programme; and (e) any measures taken should be strictly necessary and if less restrictive measure can secure the required protection, that measure should be applied.⁷² It has also set clear guidelines to be followed in respect of anonymous witnesses.⁷³ According to these guidelines: (1) the judges must be able to observe the demeanour of the witness, in order to assess the reliability of the testimony; (2) the judges must be aware of the identity of the witness in order to test the reliability of the witness; (3) the defence must be allowed ample opportunity to question the witness on issues unrelated to his or her identity or current whereabouts (such as how the witness was able to obtain the incriminating information but still excluding information that would make the true name traceable); and (4) the identity of the witness must be released when there are no longer reasons to fear for the security of the witness.

69 Amnesty International Fair Trial Manual, Section B., para. 22.2.1. http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fair-trial/indxftm_b.htm#22.

70 Amnesty International Fair..., para. 22.2.1.

71 *Prosecutor vs. Dusko Tadic...*

72 *Prosecuter vs. Dusko Tadic...*, paras. 62-66.

73 *Prosecuter vs. Dusko Tadic...*, para. 71.

3. Conclusion

Behind the appearance of any witness in international criminal procedures there is a concrete human (hi)story and separate case to deal with. This article has touched upon basic issues of witness protection which merely constitute the tip of the iceberg. It is obvious that international criminal procedures have no chance of success without a proper protection of victims and witnesses. A big step forwards has been made by the introduction of institutional and normative framework providing protection of witnesses. However, some legal issues remain controversial and as such draw attention in both jurisprudence and doctrinal views. From practical issues only the problem with reluctant witnesses who refuse to testify because of intimidation and threats to which they are subjected has been briefly discussed. There are however many more practical problems. One of them is the security problem. It has been emphasized elsewhere that only in ICTR the appearance of witnesses increased the significance of security multi-fold. That is true to a certain extent also for the former Yugoslavia and will be problem in other cases which come under the consideration of international judicial bodies.

Cooperation is another problematic issue. International trials are dependent on the cooperation of bodies which have in their possession information and documents of relevance for a particular case, but also on the cooperation in practical arrangements. The relation between the ICTR and the Rwandan Government was in certain periods of time under strain because of the Tribunal's concern about the failure of the Rwandan Government to facilitate smooth travel of witnesses to Arusha in 2002. It is clear that developments in the field of international criminal law do not stand alone and isolated. Establishing cooperation between international judicial bodies on the one hand and national authorities, organs and organizations on the other hand, is of a great importance for all aspects of international criminal procedures. With regard to protection of witnesses such a cooperation includes, *inter alia*: exchanges of information regarding witness protection; the procedures to be followed when mutual assistance is sought; the use of advanced technical (tele)communication means to facilitate the transmission of witness testimony in cases where, for reasons of protection, the witness cannot appear in court; and mutual assistance in relocating witnesses in need of protection and in other practical matters concerning

the effective protection of those witnesses.⁷⁴

One of the major factors which affect the efficiency of the existing system(s) of protection of witnesses is the lack of financial means for implementing necessary measures. There are no exact figures but it is clear that the protection of witnesses is costly. The annual reports of the *ad hoc* Tribunals do not include any information concerning the financial aspects of witness protection. However, it seems obvious that bringing witnesses from various parts of the world to the Tribunals⁷⁵ and providing them with protection requires significant financial resources. According to some sources only in 2001 Registry of the ICTR provided US \$ 615.150,- for travel expenditure which included also travels of the witnesses (about 250 Prosecution and Defence witnesses) to Arusha from more than 15 African, European and American countries. In this figure expert witnesses coming from other parts of the world are not included. How much the protection of each individual witness will cost depends very much on the measures which should be taken. Apart from the regular costs covering the travel and subsistence costs⁷⁶, costs can be incurred on the part of witnesses for a specific medical and other care or the need to relocated him and his family to a third location or country. Costs include also the whole apparatus, meaning the employees and experts in Victims and Witnesses Sections. It is therefore clear that insufficient financial means might be one of the serious barriers in implementation of necessary protective measures. In case of *ad hoc* Tribunals the lack of adequate resources is well known as they work within the financial restraints endemic to the entire UN system.⁷⁷ This is also one of the reasons for the absence of long-term witness protection programme.⁷⁸

74 See: Council of Europe "Terrorism: Protection of Witnesses and Collaborators of Justice", 2006, p. 33.

75 Taken from: Patrik Fullerton, "Costs of Trials", *Global Justice Program*, Vancouver, Canada: June 2003, published on-line.

76 For example, in ICTR there are categories of witnesses which can incur specific costs: (a) witnesses who reside in Rwanda and who have not affirmatively waived their right to protective measures, (b) witnesses who reside outside Rwanda in other African countries who have also not affirmatively waived their rights to protective measures and (c) witnesses who reside outside the African continent and have requested that they be granted protective measures (See: Prosecutor v. Eliezer Niyitegeka, Decision on the Prosecutor's Motion for Protective Measures for Witnesses, of 12 July 2000, para. 1).

77 Christine Chinkin, "The Protection of Victims and Witnesses", in: Gabrielle Kirk McDonald and Olivia Swaak-Goldman (Eds.) *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law, Commentary*, Vol. 1 2000, Chapter 12, p. 456.

78 *Prosecuter vs. Dusko Tadic...*, para. 65.

However, it seems that taking over of the cases by national jurisdictions in accordance with the completion strategy, the financial burden will not present a real problem in the *ad hoc* Tribunals.*

* For abstract and bibliography refer to Turkish translation.

Tarihi Hataların Tazmini: ad hoc Toplu Tazminat Talepleri ile İlgili Düzenlemelerden Uluslararası Çerçeve Düzenlemelerine Doğru Bir Geçis mi?*

Dr. Marc HENZELIN, Dr. Veijo HEISKANEN
ve Antoine ROMANETTI**
info@lalive.ch

Özet: *En azından iki yüz yıl boyunca, savaşlar, devrimler ve diğer sıra dışı vakalar gibi tarihi olaylardan kaynaklanan ve pek çok sayıdaki bireyi benzer şekilde etkileyen çok ağır eylemlerin sonuçlarını tazmin etmek ve düzeltmek için düzinelerce uluslararası ve ulusal toplu tazminat uygulamaları kullanıldı.*

İkinci Dünya Savaşı'na dek, Devletler karışık uyuşmazlık tahkim komisyonlarını destekleyip tercih ettiler; İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra toptan götürü ödeme yapılan uzlaşmaları kullanmayı tercih ettiler. Artık yeni bilgi ve bilişim teknolojileri çıktıkça, Devletler de Birleşmiş Milletler Tazminat Kurulu (1191) gibi uluslararası toplu tazminat uygulamalarına geri döndüler. Kısa süre önce yürürlüğe giren tazminat uygulamaları da sadece mali veya maddi dava ve talepleri karara bağlamakla kalmadıkları, aynı zamanda da ölüm ile diğer bedensel zarar dava ve talepleriyle ilgili hüküm de verdikleri için özellikle ilginçtirler. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin toplu tazminat talepleri takibatını yönetmede ve mağdurlara doğru ve uygun tazminat verilmesini sağlamada ne kadar başarılı olacağını zaman gösterecek.

Uluslararası toplu tazminat uygulamaları karmaşık ve derinlere dayandığından yok edilmesi aşırı güç olan ihtilaflarda önyargısız yaklaşım temelinde, etkin bir şekilde uzlaşmanın sağlanmasına olanak tanır. Aynı zamanda da, hukuki sorumlulukla ilgili bu kısıtlama söz konusu tazminat uygulamalarının maddi tazminat veya bir başka uygun telafi yoluyla mağdurlara özlü ve hakiki adalet sunmasını engellememiştir. Öyleyse amaçlanan başarının ince sırrı önyargısız çözüme ulaşılması ve özlü adaletin sağlanması koşullarının bileşiminde saklı olabilir.

* Çeviri, Çiğdem Calap (tercüman).

** Lalive Avukatları, Cenevre. <http://www.lalive.ch>. Cenevre'deki Lalive uluslararası bağımsız bir hukuk firmasıdır. Özellikle uluslararası tahkim ve hukuki ihtilaf alanındaki deneyimleriyle tanınır. Yazarlar yasal ve akademik malzeme koleksiyonu için Elsa Karouni'ye teşekkür ederler.

Anahtar Kelimeler: Tarihi hatalar; toplu tazminat düzenlemeleri; karma tazminat komisyonu; uluslararası tazminat programları; mağdurlara tazminat ödenmesi.

Reparations for Historical Wrongs: From *ad hoc* Mass Claims Programs to an International Framework Program?

Abstract : *For at least two hundred years, dozens of international and national mass claims programs have been used to redress the consequences of massive wrongs arising out of historical events such as wars, revolutions and other extraordinary incidents, and that have affected a large number of individuals in a similar manner.*

Until WWII, States favoured mixed claims commissions ; after WWII, they preferred to agree on lump sum settlements. Now that new information technologies emerge, States come back to international claims programs such as United Nations Compensation Commission (1991). Recent programs are particularly interesting in that they not only settle financial or material claims, but that they adjudicate for death and other personal injury claims. Time will tell how successful the International Criminal Court will be in managing mass claims processes and in ensuring adequate compensation to victims.

International claims programs effectively allow the settlement of complex and deep-seated disputes on a without prejudice basis. This limitation on legal liability has not prevented these programs from providing substantial justice to victims in the form of compensation or another appropriate remedy. This combination of without prejudice settlement and substantial justice may well be the subtle secret of their success.

Key Words: *Historic wrongs; mass claims program; mixed claims commission; international claims program; reparation to victims*

Giriş

Bu çalışmada savaşlar, devrimler ve diğer sıra dışı vakalarla benzer şekilde çok fazla sayıda bireyi de etkilemiş bulunan tarihi olaylardan kaynaklanan tesirli hatalardan doğan sonuçları düzeltmek amacıyla son iki yüz yıl boyunca uluslararası ve ulusal toplu tazminat talepleri dü-

zenlemelerinin nasıl yürütüldüğü ana hatlarıyla özetlenmektedir. Bu makale mali tazmin sürecini kolaylaştırma amacıyla kullanılan mekanizmalara politik açıdan ve hatta kurbanların kendi bakış açılarına göre en uygun yöntemler olup olmadıklarını mütalaa etmeden odaklanacaktır. Ayrıca, hatalardan kaynaklanan belli özel sonuçlar bakımından da, iddiaların tek bir kategorisi, yani ölümler ve bedensel zararlarla ilgilenecektir.¹

Bu makalede göz önünde bulundurulanan mekanizma veya süreçlerden her biri *ad hoc*, olduğundan, yani belli bazı özel tarihi hatalar veya olayların sonuçlarıyla ilgili olabilmesi için belirlendiğinden, iddiaların ölüm veya bedensel zarardan doğan yükümlülüklerle ilgili olmasına bağlı olarak belli modeller ortaya çıkmıştır. Halen yaşanan çağdaş veya gelecekte yaşanacak olaylarda veya hatalarda bu tür eski tazminat uygulamalarına ne derecede bağlı kalınması gerektiği sorusu akla gelmektedir. Bu tür tazminat uygulamaları ne derecede emsal alınmalı veya model olarak görülmelidir? Her bir vakanın kendine özgü koşullarına ne dereceye kadar uyarlanmalıdırlar? Aynı zamanda bu makalenin kapsamını aşacağı için basmakalıp çözümler değil, aslında yeni bir toplu tazminat talepleri süreci tasarlama aşamasında ilgili geçmiş ve halen yürürlükte olan tazminat uygulamalarının dikkat ve titizlikle incelenmesi gerektiğini önerdiğimizi belirtmeliyiz.

Bu makale tazminat uygulamalarının gelişimini tarihsel bir bakış açısıyla ele alırken söz konusu tazminat uygulamaları aslen oluşturulurken genellikle savaşlar, devrimler veya tarih boyunca yaşanan diğer olaylardan doğan gayri menkuller ve mali konulara yönelik olduklarını gözden kaçırmamaya çalıştık (I). Ölüm ve bedensel zarar iddialarının toplu tazminat talepleri tazminat uygulamaları ile yargıda hükme bağlanmasına yönelik yeni eğilim ise daha sonra incelenecektir (II).

I. Gayri Menkullere İlişkin Hususlarda Uygulanan Tazminat Uygulamalarının Gelişimine Genel Bir Bakış

Tarihsel olarak, mal ve gayri menkullere ilişkin hususlarda uygulanan tazminat uygulamaları göreceli olarak basitçe üç aşama halinde incelenebilir.

¹ İçtihat hukuk geleneğinde, avukatlar genellikle "bedensel zarar iddiaları" terimini kullanmayı tercih eder. Black's Hukuk Sözlüğü "bedensel zarar" terimini şöyle tanımlar: "*İşkenceler*. 1. İhmal durumunda kemik kırılması, kesik, yaralanma gibi kişinin uğradığı herhangi bir zarar; bedensel incinme ve zarar görme. 2. Zihinsel ıstırap ve hatalı mahpusluk da dâhil olmak üzere kişisel haklardan birinin ihlali." Bkz.: B.A. Garner (der.), *Black's Law Dictionary*, 8. Baskı, 2004.

1794 yılındaki Jay Anlaşması'ndan İkinci Dünya Savaşı'na kadar olan dönem boyunca ağırlıklı olarak uluslararası tahkim komisyonları ve karışık uyuşmazlık mahkemeleri ile hakem heyetleri karar aldılar (A). Daha sonra İkinci Dünya Savaşı'nın akabinde bu uygulamalar "kamulaştırıldı" ve yerlerini hükümetlerarası düzeyde müzakere edilen "toptan tazminat" ödemeye yönelik anlaşmalar aldı (B). İran-ABD Tazminat Divanı'nın kurulması, Soğuk Savaş'ın bitişi ve 1980'lerde bilişim teknolojisinin yükselişiyle birlikte çok çeşitli uluslararası ve ulusal toplu tazminat talepleri tazminat uygulamalarının gündeme geldiğini görüyoruz (C).²

A. 1794 Jay Anlaşması'ndan İkinci Dünya Savaşı'na: Karışık Uyuşmazlık Tahkim Komisyonları Dönemi

Doktrin genellikle "tahkim komisyonu" tanımını şöyle yapar; 1) tahkim mahkemesidir 2) iki veya daha fazla ülkenin anlaşmasıyla kurulur; 3) belirli bir yetki alanı içindeki bir grup tazminat talebini düzenlemeyi amaçlar; 4) bu talepler tarafların vatandaşları tarafından yapılır veya desteklenir ve 5) bu taleplerin tümü veya bir kısmıyla ilgili hakem kararı verir.³ Genellikle, bu "tazminat talebi grubu" bireylerin maruz kaldıkları kişisel bedensel zarar hariç gayri menkullerle ilgili haklar ve diğer ekonomik haklarla ilgilidir.

60

- Hassas uluslararası ihtilafların çözümünde işleyen mekanizmalardan biri de çağdaş dönemin uluslararası tahkim süreci köklerini yaygın olarak kabul edildiği üzere, uluslararası tahkim komisyonlarının atası olarak da görülebilecek olan 1794 tarihli Jay Anlaşması'nda bulur.⁴ Jay Anlaşması ile tah-

2 Uluslararası tazminat hukukuna ilişkin bu dönemsel sıralamayı V. Heiskanen "Virtue out of Necessity: International Mass Claims and New Uses of Information Technology", *The Permanent Court of Arbitration (der.), Redressing Injustices Through Mass Claims Processes, Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford: Oxford University Press, 2006, ss. 25-37.

3 Bkz.: D.J. Bederman, "The Glorious Past and Uncertain Future of International Claims Tribunals", M.W. Janis (der.), *International Courts for the Twenty-First Century*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, s. 161.

4 <<http://www.earlyamerica.com/earlyamerica/milestones/jaytreaty/text.html>> adresindeki (en son 3 Kasım 2006'da ziyaret edildi) Dostluk, Ticaret ve Seyir Anlaşması, 19 Kasım 1794, ABD-İngiltere, 8 Tüzük, 116, 119-20, 122 ("Jay Anlaşması olarak anılacaktır"), Madde VII. Jay Anlaşması ile İngiliz alacaklılarının ABD vatandaşlarına karşı iddialarını tahkim yoluyla ABD ile İngiltere arasındaki ticari ihtilafları çözmek için komisyonlar kuruldu. İngiltere'nin İngiliz alacaklıların tazmini için ABD'nin muvafakiyetsizliğine aşırı önem yüklemesiyle çıkan potansiyel savaş sonunda, ABD Başkanı George Washington uzlaşma için müzakerede bulunması ve siyasi bir anlaşma yapması için Başbakan John Jay'ı atadı. Jay Anlaşması ABD'nin İngiliz alacaklıların ödeme almamasından sorumlu olduğunu açıkça belirtmez. Ayrıca, anlaşma ABD'nin tam tazminat ödemesini ve söz konusu iddiaları ülkelerin atayacağı ikişer, ortak kararlaştırılan bir üyeden oluşan beş kişilik bir komisyon önünde

: Tarihi Hataların Tazmini: ad hoc Toplu Tazminat Talepleri ile ilgili Düzenlemelerden Uluslararası Çerçeve Düzenlemelerine Doğru Bir Geçiş mi?

kimin kazandığı göreceli başarı 1872'deki Alabama tahkim kararlarında yinelenmiştir.⁵

Tazminat komisyonları müteakiben 19. yüzyıl sonu, 20. yüzyıl başlarında savaş, devrim ve diğer ihtilafların sonuçlarına ilişkin kararlar almaya başladılar.⁶ En bilinen örnekler arasında Boxer Komisyonu, 1868, 1920ler ve 1930ların ABD-Meksika Tazminat Komisyonları ve ABD-Almanya Karma Tazminat Komisyonları⁷ vardır ancak bu dönemde pek çok başka karma hakemlik mahkemeleri ve tazminat komisyonları da kurulmuştur.⁸

Jay Anlaşması, Alabama tahkim mahkemeleri ve diğer uluslararası tazminat komisyonlarının ortak özelliklerinden biri de, mülkiyet haklarıyla ilgili özel iddiaların çözülmesi amacıyla üçüncü taraf heyete sunulmasıdır. Bu kurumlar ise hükümlerinin esas yönünden nadiren sorgulandığı hakem kararları verdiler.⁹

hükme bağlamasını zorunlu kıldı. Uyuşmazlığı çözerken, komisyon yükümlülükleri dava bazında saptadı.

- 5 Alabama tahkim mahkemeleri Amerika iç savaşı sırasında İngiltere'nin Güney ordularına *Alabama* adlı savaş gemisini kasten inşa edip göndererek ABD Devleti ile Güney Eyaletleri Devleti arasındaki tarafsızlığı ihlal ettiği iddiaları üzerine yapıldı. Alabama 60'dan fazla gemiyi ele geçirerek Kuzey ekonomisine büyük zarar verdi. İngiliz Hükümeti önce davayı tahkime taşımayı reddetse de, 1871'de Almanların Fransızlara karşı zafer kazanmasını takiben Kıtadaki siyasi durumun kötüleşmesinden çekinerek ABD ile geri kalan dava konularını tasfiye etmeyi istedi. ABD ile İngiliz Hükümeti 1871'de Washington Anlaşması'nı imzaladı ve İngiliz Hükümeti *Alabama*'nın kaçışı için özür dileyerek akabindeki mali talepleri tahkime sunmayı kabul etti. Britanya Devleti anlaşmada sorumluluğunu zımnen tanıyarak daha sonra yükümlülük kapsamı uyuşmazlık mahkemeleri tarafından dava bazında belirlendi.
- 6 Tahminen iki yüzyılı aşkın bir süre içinde altmış beşi aşkın benzeri karışık iddia komisyonu kuruldu. Bkz.: D.J. Bederman, "The Glorious Past...", s.161.
- 7 1923 tarihli ABD-Meksika Genel Dava Komisyonu ile ABD-Meksika Özel Dava Komisyonu'nda kullanılan dil açıkça gayrimenkule ve *bireylerin maruz kaldığı zarara ilişkindir*. Benzer bir dil ABD ile Almanya arasında 25 Ağustos 1921'de imzalanan Berlin Barış Anlaşması'nda da kullanılmıştır. Bkz. *Lillian Byrdine Grimm v. Government of the Islamic Republic of Iran*, 2 Iran-U.S. C.T.R. 78. Söz konusu karışık dava komisyonları tarafından yargılanan iddia grubu geniş kapsamlıydı ve muhtemelen bedensel zarar iddialarını içeriyordu. Bu ise, sık rastlanılan bir durum değildi çünkü karışık iddia komisyonlarını kuran organlar o dönemde konu hakkında yorum yapmıyorlardı.
- 8 Paris Barış Anlaşmaları ile Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra imzalanan diğer barış anlaşmaları elli yedi karışık uyuşmazlık mahkemesi ile dava komisyonunun kurulmasını sağladı. Bunların otuz sekizi ise gerçekten kuruldu. Bkz. N. Wühler, "Mixed Arbitral Tribunals," I.R. Bernhardt (der.), Bölüm 1, E.P.I.L., 1981, s. 143. Önceki çeşitli uluslararası dava komisyonlarının içtihatları ile ilgili tartışmalarını M. Whiteman, *Damages in International Law*, 1943'te bulabilirsiniz.
- 9 Bkz.: D.J. Bederman, "The Glorious Past...", s.162.

Toplu tazminat talepleri ile ilgili iddiaları karara bağlamak için kurulan uluslararası tazminat komisyonlarının temel yararı uygun bir dille aşağıda tanımlanmıştır:

“Uluslararası ilişkilerin idaresinde vaziyeti kurtarmak için muhteşem bir araçtır. Tartışma konusu olan uyuşmazlıklar yasaya riayet etme amacıyla uyuşmazlıkları hükme bağlayan tarafsız görünen yetkiliye sunulur. İster savaşlar isterse siyasi karışıklıklar olsun, iddialara yol açan aşırı gerilimli siyasi koşullar (genellikle) yıllarca süren tarafsız yasal inceleme ve düzeltmelerle etkisizleştirilmiştir. Her şey bir kenara, uluslararası tazminat taleplerinin çözülmesi zarif bir siyasi yatıştırıcıdır.”¹⁰

Bununla birlikte, tazminat talepleriyle ilgili işlemlerde sürecin gecikmesi de yine ortak bir özelliği ve tazminat komisyonlarının temel dezavantajıydı.¹¹ Örneğin, zamanındaki en başarılı tazminat programı uygulamalarından biri olan ABD-Almanya Karma Tazminat Komisyonu yaklaşık 20,000 dava veya iddiayı çözüme ulaştırmak için on yedi yıllık bir zaman harcadı. Bu nedenle, söz konusu gecikmeler sıklıkla uluslararası tazminat komisyonlarının “modasının geçmesine” sebep olan nedenlerden biri olarak anılır.¹²

62

İkinci Dünya Savaşı'nı takiben, toplu tazminat talepleri ihtilaflarını çözüm sürecinde, toptan tazminat ödeme anlaşmaları adlı yeni bir mekanizma ortaya çıktı. Devlet düzeyinde şekillenen bu mekanizma, savaş veya devrim mağdurlarını tazmin amaçlı alışlagelen özel davaları karara bağlama sürecinde kullanılmakla kalmadı, aynı zamanda da yabancılara ait gayri menkullerin kamulaştırılması ve istimlakinden kaynaklanan iddia ve davalara ilişkin de uygulandı.¹³

10 Bkz.: D.J. Bederman, “The Glorious Past...”, s.166.

11 Bkz.: V. Heiskanen, “Virtue Out of Necessity...”, s.25.

12 V. Heiskanen, “Virtue Out of Necessity...”, D.J. Bederman, “The United Nations Compensation Commission and the Traditional Claims Settlement,” *New York University Journal of International Law and Policy*, Sayı 27, 1994, s.18. (“Gecikme olgusu şüphesiz uluslararası uyuşmazlık mahkemeleri tarafından iddiaların hükme bağlanmasında yaşanan yabancılaşmanın birincil nedenidir.”)

13 Bkz.: Daimi Tahkim Mahkemesi (der.), *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes, Innovative Responses to Unique Challenges*, 2006, s.26, V. Heiskanen, “Virtue Out of Necessity...”; ayrıca bkz R.B. Lillich, D.J. Bederman, B.H. Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements 1975–1995*, New York: Transnational Publishers, 1999.

B. Toptan Tazminat Anlaşmaları Dönemi Olarak İkinci Dünya Savaşı Sonrasındaki Durum

Toptan tazminat anlaşması, tazminat ödeyen Devlet'in talep eden Devlet'e belirli bir zarar tazminatı ödediği bir proje olarak tanımlanabilir. Talep eden Devlet ise özel iddiaların tahkime sunulmasına karşılık, özel iddiaları karara bağlayıp başarılı davacılara belirli tazminatı tahsis edecek ulusal bir tazminat komisyonu kurar. Bu yeni planla artık birey veya şirketlerin özel iddia ve davalarına ilişkin kararlar bağımsız ve *ad hoc* bir karma hakemlik mahkemesi veya uluslararası tazminat komisyonu tarafından değil, davacı bir Devlet organı tarafından alınıyordu. Daha önce uluslararası tazminat komisyonları tarafından üstlenilen işlevler bu şekilde "kamulaştırılmıştı."

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra siyasi krizleri halletmek için tercih edilen araç ise toptan tazminat anlaşmaları oldu ve genellikle münhasıran mülkiyet haklarına ilişkin davalarda uygulandı. Toptan tazminat anlaşmaları genellikle barış elçisi adaylar tarafından masaya getirilen öneri paketlerinin bir parçası olurdu.¹⁴ Bazı yazarlara göre, 1945 ile 1988 yılları arasında toplam yüz altmış sekiz toptan tazminat anlaşması akdedilmiştir.¹⁵ Dikkat çekici bir şekilde, sadece altı anlaşma sorumluluğun kabulünü içermiştir.¹⁶

Bazı yazarlar (ve bazen ilgili taraflar) toptan tazminat anlaşmalarının konuyla ilgili Devletlere belirgin bir şekilde avantajlar sağlayacağını savun-

14 Örneğin, Orta Doğulu mültecilere istinaden BM Filistin Uzlaştırma Hakem Komisyonu tarafından 1951'de işe yaramayan bir toptan tazminat anlaşması önerisi getirilmişti. Benzer şekilde, bir önceki BM Genel Sekreteri Sayın Boutros-Ghali Kıbrıs sorununda taraf devletlere karşı benzer ilkeleri savunmuştu. Bkz.: Güvenlik Konseyi'ne sunulan Genel Sekreter Raporu Eki, BM Belge. S/24472, Ek, 1992, 18, 76 ve 77. madde ("76. Her halk, yerinden olmuş kişilerle ilgili tüm meseleleri yürütecek bir organ kuracaktır.

77. Özelliklerle tazminat isteyenlerle ilgili olarak yerinden olmuş kişilere ait gayri menkullerin mülkiyeti gayri menkulün bulunduğu yerdeki ülke halkına aktarılacaktır. Bu amaçla, gayri menkullere ait mülkiyet haklarının tümü 1974 değerine enflasyon etkisi de eklenecek iki organ arasında dünya çapında topluluklar bazında değiş tokuş edilecektir. Yerinden olmuş kişiler kendi halkları tarafından kurulan organ tarafından ilgili organa aktarılacak olan gayri menkullerin satışından elde edilen fon veya gayri menkullerin değiş tokuşu aracılığıyla tazmin edilecektir. Tazminat için gereken fonların noksanlığı durumunda federal hükümet tazminat fonundan noksanlığı karşılayacaktır.")

15 Bkz.: R.B. Lillich ve B.H. Weston, "Lump Sum Agreements: Their Continuing Contribution to the Law of International Claims," *American Journal of International Law*, Sayı 82, s. 69.

16 Söz konusu altı anlaşmanın tamamı İkinci Dünya Savaşı sırasında Japonya'nın sorumluluğuna ilişkin anlaşmalar-
dı, diğer anlaşmalar ise sorumluluk meselesi hakkında sessiz kaldı. Bkz. Bederman, D.J. "The Glorious Past and Uncertain Future of International Claims Tribunals," M.W. Janis (der.), *International Courts for the Twenty-First Century*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992. ss.161-193.

maktadır. Davacı Devlet açısından bakıldığında toptan tazminat anlaşmaları genellikle vaktinde ve hızlı ödeme ile sonuçlandığından fonların dağıtılması daha düşük maliyetli olacak, ayrıca davacı Devlet bu süreç üzerinde denetime sahip olacaktır. Ödemeyi yapan Devlet açısından bakıldığında faydaları şöyle sıralayabiliriz: (i) söz konusu Devlet önceden yükümlülüklerinin kapsamını, gelecekte artmayacağını bilerek öğrenir; (ii) karma tazminat komisyonlarının yüksek maliyetlerinden kaçınmış olur; (iii) sorumluluk kabul etmeden mağdurları tazmin etme olasılığı doğar ve (iv) muhtemelen, uygun bir tazminat standardına sahiptir.

Doğrusu, toptan tazminat anlaşmalarında uygulanan tazminat standardı bağlamında, savaş sonrası dönemde ortaya çıkan temel ilke “yeterli” tazminat ödenmesiydi (yani tam tazmin gerçekleştirilmeyecekti).¹⁷

Anlaşma müzakerelerine milli onur meseleleri karıştığında ve net bir galip Devlet bulunmadığı zaman, bazen toptan tazminat anlaşmasının kabul edilmesini güvenceye almanın güç olduğu, bunun da belli bir tür uluslararası kurumun tesis edilmesi gerekliliğini ve iddiaların bu şekilde üçüncü bir tarafın hakemliğine sunulmasını engellediği ileri sürülür. Diğer bir deyişle, toptan tazminat anlaşmalarının akdedilmesi için müzakere esnekliği gerekir.

Karşımıza tarihten alınacak iki ders çıkıyor. Birincisi, savaş ve devrimler nedeniyle sunulan talepleri sonuca ulaştırmada tercih edilen organlar tazminat komisyonları ve toptan tazminat anlaşmaları olduğu takdirde, her iki organ da tam anlamıyla tatmin edici sonuçlar vermediği gibi Devletler’in asıl endişesi de mağdurların tazmini olmamıştır. İkincisi, söz konusu kurumların bahsettikleri çare sadece gayri menkullere veya diğer ekonomik çıkarlara verilen zararın mali tazmini olabilmıştır. Çok yakın zamanda ise, sunulan mevcut çarelere ayrıca arazi, konut veya gayri menkullerin geri alınması¹⁸ ve ölüm ile bedensel zararın mali tazmini de eklenmiştir.

17 Örneğin, Almanya’nın birleşmesini takiben, Almanya Anayasa Mahkemesi 1945 ile 1949 yılları arasında eski Alman Demokratik Cumhuriyeti’nde istimlak edilen gayri menkul bedeli standardının tam piyasa değerinde olması gerekmediğine karar verdi. *Bkz* E. Benvenisti ve E. Zamir, “Private Claims to Property Rights in The Future Israeli-Palestinian Settlement,” *American Journal of International Law*, Sayı 89, 1995, s. 331.

18 Tarih boyunca savaş veya iç savaş sonrasında yerinden olmuş halklarla mülteciler geri dönmemiştir. Genellikle yurda geri gönderme anlaşması içeren barış sözleşmeleri geri dönüş hakkı ve yurdundan kovulanlara evlerinin mülkiyetini geri alma hakkı tanımaz. Örneğin, Bulgaristan ile Yunanistan arasında 27 Kasım 1919’da imzalanan Neuilly Anlaşması Bulgaristan’daki kırk altı bin Yunanla Yunanistan’daki doksan altı bin Bulgar mübadele edil-

C. Modern Çağ ve Çeşitli Toplu Tazminat Talepleri

Programlarının Yükselişi

Uluslararası tazminat programlarının tarihi gelişiminde bir sonraki önemli köşetaşı ise, şüphesiz İran-ABD Tazminat Mahkemesi'dir. Tazminat Mahkemesi 1981'de belli bazı devletlerarası iddia ve taleplerin yanı sıra, Cezayir Anlaşması uyarınca ABD vatandaşlarının İran'a, İran vatandaşlarının da ABD'ye karşı taleplerini hakemlik yoluyla çözümlenmek amacıyla kuruldu. Cezayir Anlaşması Mahkeme'nin yargılama yetkisindeki iddialar için her iki tarafın da yasal açıdan sorumlu olduğunu kabul eder bir kayıt içermiyordu ve yükümlülükle ilgili hususlar Mahkeme tarafından her olay için ayrı ayrı belirlendi.¹⁹

Mahkeme'nin yargılama yetkisi "borçlar, sözleşmeler, istimplâk veya gayrı menkul haklarını etkileyecek diğer tedbirlerden" (Tazminat Taleplerini Çözümleme Bildirisi, Madde II, paragraf 1) kaynaklananlar da dâhil olmak üzere çok çeşitli tazminat taleplerini içeriyordu. "Gayrı menkul haklarını etkileyecek diğer tedbirler", ifadesinin, haksız fiil mağdurlarının bakmakla mükellef olduğu şahısların mali tazmine yönelik talepleri iddia edilebilecek olmasına rağmen –ki bu husus iddia edilmiştir–, Mahkeme, mağdurlar veya bakmakla mükellef oldukları şahısların uğradıkları fiziksel ve psikolojik zararlara ilişkin yargılama yetkisine sahip olmadığı görüşünü benimsemiştir.²⁰

1980'lerde yükselen liberalleşme ve yeni bilişim teknolojilerinin ortaya çıkışı gibi çeşitli etkenlerle birlikte Soğuk Savaş'ın sona ermesi uluslararası tazminat komisyonlarının geri dönüşüne ve uluslararası tazminat talepleri

di. Ayrıca, 1923'te biten Türk-Yunan Savaşı'ndan sonra, eskiden Türk vatandaşı olan yaklaşık iki milyon Rum Türkiye'den ayrıldı, eskiden Yunan vatandaşı olan yaklaşık beş yüz bin Türkse, Türkiye'ye gitmeye zorlandı. Mültecilerin bıraktıkları gayrı menkullere devlet el koyup ülkeye gelen yeni vatandaşları yerleştirdi. Ek olarak, İkinci Dünya Savaşı'nın ardından benzer koşullarda başka nüfus mübadeleleri de yaşandı: Doğu Avrupa'da yaşayan on beş milyon Alman Almanya'ya yerleştirilince bıraktıkları gayrı menkullerin hakkını da yitirdiler; ayrıca 1947'de Hindistan'ın bölünmesi sırasında milyonlarca Hindu ve Müslüman mübadele edildi. *Bkz E. Benvenisti ve E. Zamir, "Private Claims to Property...", ss. 321, 322.*

19 Divan hükümleri New York Konvansiyonu uyarınca icraya verilebilir hale gelmiştir.

20 *Bkz.: İran İslam Cumhuriyeti'ne karşı Lillian Byrdine Grimm, 2 İran-ABD Tazminat Divanı Raporları 78* (İran'ın kocasına güvenlik ve koruma sunmamasının "mülkiyet haklarını etkileyen" bir tedbir olmadığı gerekçesiyle İran'da öldürülen bir ABD vatandaşının dul eşi tarafından talep edilen kayıp tazminatı iddiası yargılama yetkisi bulunmadığından reddedildi. Divan "manevi acı, üzüntü ve ıstırap tazminatının açıkça gayrı menkul veya mülkiyet hakkı olamayacağını" belirtti. *Bkz ayrıca* Yargıç Howard M. Holtzmann "Bayan Grimm ölen eşinin sunduğu mali yardımla "mülkiyet hakkına" sahipti" yönünde zıt görüşteydi.

programlarının çoğalmasına katkıda bulundu. Bu “geri dönüş”, aralarında İkinci Dünya Savaşı ve soykırım da dâhil olmak üzere çeşitli olağanüstü olaylardan doğan tazminat talepleriyle ilgili olarak bir dizi yeni ve amaca özel kurumun açıldığı 1990’lı yıllarda onaylandı. En büyük kurumları şöyle sıralayabiliriz:

* Birleşmiş Milletler Tazminat Kurulu (“UNCC”, BMTK) Irak’ın Kuveyt’i işgalinden dolayı yaşanan çok çeşitli kişisel (bedensel zarar ve ölüm de dâhil), gayri menkullere ait, ticari ve çevresel zararların tazmini ile ilgilendi. Kurul, Irak’ı işgal yüzünden yaşanan her türlü “doğrudan zarar, kayıp veya yaralanma” durumundan sorumlu tutarak, 687 sayılı (1991) BM Güvenlik Konseyi kararı uyarınca kuruldu.²¹ BMTK süreci aşağıda kısım II A’da ayrıntılı olarak incelenmiştir.

* Yerinden Edilmiş Kişilerle Mültecilerin Mülkiyet Hakkı İddiaları Komisyonu (“CRPC”) eski Yugoslavya’nın dağılması ve Bosna Hersek’teki iç savaşın sonucunda gayrimenkul, mülkiyet haklarının iadesi ve yerinden edilmiş kişilerle mültecilere ait iddialarla ilgilendi. YEKMHIK 21 Kasım 1995 tarihli Dayton Barış Anlaşması uyarınca kuruldu. Mültecilerin geri dönüş hakkını kabul etse de, söz konusu Anlaşma çatışmaya taraf olanların yaşanan çatışma sırasında ve yüzünden yaşanan hasarlardan dolayı yasal bir sorumluluk taşıdıklarını onaylamamaktadır. Dolayısıyla, Komisyon’un mali tazminatla ilgili yargılama yetkisi yoktu.²²

* Kosova İskân ve Gayrimenkul Mülkiyet Hakkı İddiaları Komisyonu (“HPCC”, KİGMHIK) Kosova’daki BM Yönetimi tarafından 2000 yılında, Kosova’daki Sırp güçlerini kovmak amacıyla 1999’da düzenlenen NATO hava saldırısı sırasında yitirilen gayrimenkullerin geri verilmesine yönelik talepleri işleme koymak ve Miloşeviç rejimindeki ayrımcılık uygulamalarından ötürü yitirilen gayrimenkullerin iade ve tazmini için kurulmuştur. Söz konusu bölge daha önce 1999 Haziran’ında, BM Güvenlik Konseyi 1244

21 Bkz.: genellikle, R.B. Lillich (der.), *The United Nations Compensation Commission*, Thirteenth Sokol Colloquium, New York: Transnational Publishers, Inc., 1995.; V. Heiskanen, *The United Nations Compensation Commission*, 2003, *Recueil des cours de l’Académie de La Haye*, Cilt 296, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2002.

22 <<http://www.nato.int/for/gfa/gfa-an7.htm>> adresindeki Dayton Anlaşması, Ek VII, 1. Bölüm, Madde 1(1); bkz Cox, M. ve M. Garlick. “Musical Chairs: Property Repossession and Return Strategies in Bosnia and Herzegovina,” S. Leckie (der.), *Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*, New York: Transnational Publishers, Inc., 2003, s. 69.

Tarihi Hataların Tazmini: ad hoc Toplu Tazminat Talepleri ile İlgili Düzenlemelerden Uluslararası Çerçeve Düzenlemelerine Doğru Bir Geçiş mi?

sayılı kararıyla (1999) geçici bir BM yönetimine verildi.²³ BM yönetimi iki kanunu yürürlüğe koyarak kurumsal ve yasal çerçeveyi belirledi (İskân ve Gayrimenkul Yönetmeliği ile İskân ve Gayrimenkul Mülkiyet Hakkı İddiaları Komisyonu).²⁴ Irak'ın Kuveyt'i istilası ve işgalinin sonuçlarına ilişkin Güvenlik Konseyi 687 sayılı kararının aksine, 1244 sayılı karar çatışmanın taraflarına gayrimenkul hasarları veya yıkımından dolayı sorumluluk yüklememektedir.

* "Anma, Sorumluluk ve Gelecek" adlı Alman Vakfı, Alman Devleti ile sanyisi tarafından 2000 yılında bir tazminat fonu olarak ve Nazi rejimi sırasında çalışan eski köleler ve angarya suretiyle çalıştırılan işçilerle belli bazı diğer adaletsizliklerin mağdurlarını tazmin amacıyla kuruldu. Bu fon, ABD mahkemelerinde grup adına açılan davaları sonlandırmak için Federal Almanya Cumhuriyeti'nin yükümlülük üstlenerek ABD ile imzaladığı tazminat sözleşmesinin ardından Alman Devletinin çıkardığı bir yasayla kuruldu.²⁵ Bugün Avusturya olarak bilinen bölgedeki Nazi rejiminin mağdurlarını tazmin için, Avusturya Devleti de lütuf niteliğinde olarak iki fon kurdu.

* İsviçre'deki Atıl Hesaplara İlişkin Tazminat Taleplerini Çözümleme Mahkemesi ("CRT", İAHİTTÇM) İkinci Dünya Savaşı'ndan beri atıl duran ve Nazilerin zulmüne maruz kalan kurbanlara ait banka hesaplarını iade etmek amacıyla iki aşamada kurulmuş talep sürecidir. Sürecin ilk aşaması ("CRT-I") İsviçre Bankacılar Birliği ile belli bazı Yahudi örgütleri arasında anlaşma yoluyla 1997 yılında başlamış, ikinci aşama ise ("CRT-II") İsviçre'deki banka hesaplarının kapsamlı bir denetiminin ardından ABD mahkemelerinde İsviçre bankalarına karşı açılan toplu davaların çözümlenmesinden sonra kurulmuştu.²⁶

23 BM Güvenlik Konseyi 1244 sayılı kararı (1999), s 1, "tüm mülteci ve yerinden olmuş kişilerin evlerine güven içinde geri dönme haklarını" yeniden onayladı.

24 Bkz.: Dodson A. ve V. Heiskanen. "Housing and Property Restitution in Kosovo," S. Leckie (der.), *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*, New York: Transnational Publishers, Inc., 2003, s. 242. Bkz ayrıca Crook, J.R. "Mass Claims Processes: Lessons Learned Over Twenty-Five Years," The Permanent Court of Arbitration (der.), *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes, Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 54.

25 Bkz N. Wühler, "German Compensation for World War II Slave and Forced Labour", L.B. de Chazournes, J.-F. Quéguinier and S. Villalpando (der.), *Crimes de l'Histoire et Réparations: les Réponses du droit et de la Justice*, Bruxelles: Editions Bruylant, 2004.

26 V. Heiskanen, "CRT-II: The Second Phase of the Swiss Banks Claims Process," L.B. de Chazournes, J.-F. Quégu-

* Yağma Mağdurlarını Tazmin Komisyonu ("CISV", YMTK) İkinci Dünya Savaşı kapsamında Yahudi karşıtı mevzuat yüzünden yaşanan banka bağlantılı yağmalar ve maddi zararın (manevi zarar dâhil değildir) tazmini için kuruldu. 16 Temmuz 1995'te Devlet Başkanı Jacques Chirac Fransız devletin 70,000 Fransız asıllı Yahudinin sınır dışı edilmesi ve işgal sırasında Vichy rejiminin eylemlerinden sorumlu olduğunu alenen kabul etti. Komisyon 10 Eylül 1999 tarihli kararname ile kuruldu. Tazminat uygulamasının içeriği Fransız bankalarına karşı ABD'de açılmış ve sürmekte olan bir dizi davanın hükme bağlanmasını sağlamak amacıyla Fransa ile ABD arasında 18 Ocak 2001 yılında imzalanan tazminat sözleşmesinin ardından genişletildi.²⁷ Mağdurları tazmin için iki fon ayıran sözleşme Fransızların sorumluluk üstlendiğini belirten ifade içermez.

* İkinci Dünya Savaşı'nda Japonya'nın seks kölesi olarak kullandığı Koreli "rahatlatıcı" kadınlar için tazminat fonları ayrıldı. Japonya bir kamu fonu kurarak bağış yapmaları için ulusal ve uluslararası bağışçıları destekledi. Devlet emri üzerine bu fonlar tek taraflı olarak Koreli mağdurlara tahsis edildi. Japon Devleti ahlaki sorumluluğunu pek çok ortamda üstlendi ancak sistematik olarak işlenen fiillerin yasal sorumluluğunu reddetti.²⁸

68

Yukardaki tazminat programları listesi muhtemelen bir *inventaire à la Prévert* gibidir. Yine de, bu deneyimlerden ders çıkarmak olasıdır. Birincisi, silahlı çatışmaların sonrasında, BM ve diğer uluslararası örgütlerin uluslararası barışı sağlama çabasının bir parçası olarak kurulan toplu tazminat programlarının oluşturulmasında gittikçe artan etkiye sahip oldukları not edilebilir. Bu tazminat programlarına YOKMHİK ve KİGMHİK gibi mülteci ve yurt içinde yerinden edilmiş insanların geri dönüşüne yardımcı olmak üzere belirlenecek gayri menkul iadesini de içerecek programlar da eklenebilir.²⁹ İkincisi, uluslararası tahkim komisyonları veya mahkemeleri (*örn.*

inier and S. Villalpando (der.), *Crimes de l'Histoire et Réparations : les Réponses du droit et de la Justice*, Bruxelles: Editions Bruylant, 2004.

27 <<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=MAEJ0130022D>> adresindeki (en son 10 Kasım 2006'da ziyaret edildi) 21 Mart 2001 tarihli 2001-234 sayılı Kararname, 18 Ocak 2001 tarihli Washington Anlaşması'nı özetler.

28 Bkz.: K. Kikuchi, "Les 'femmes de réconfort' devant la juridiction japonaise." L.B. de Chazournes, J.-F. Quéguinier and S. Villalpando (der.), *Crimes de l'Histoire et Réparations: les Réponses du droit et de la Justice*, Bruxelles: Editions Bruylant, 2004.

29 Doğu Timor için de benzer bir uygulama geliştirilmeye çalışılıyor. Bkz du Plessis, J. "Slow Start on a Long Journey: Land Restitution Issues In East Timor, 1999-2001," S. Leckie (der.), *Returning Home: Housing and Property*

İran-ABD Tazminat Divanı) kurmak için geleneksel Devletlerarası çözüm anlaşmaları kullanılmaya devam ediliyor; bununla birlikte, özellikle ABD mahkemelerinde (örn. "Anma, Sorumluluk ve Gelecek" adlı Alman Vakfı ve İsviçre'deki CRT-II) grup adına toplu dava açabilmek adına bu tür sözleşmeleri kullanma eğilimi her geçen gün artıyor. Üçüncüsü, küreselleşmiş bir dünyada Devletler uluslararası kamuoyu görüşlerinin baskısına karşı gittikçe daha hassas hale geldiklerinden kendi inisiyatifleriyle tazminat fonları oluşturabilirler (örn. Japonya'daki Koreli "rahatlatıcı" kadınları tazmin için kurulan fon). Dördüncüsü, yukarıda bahsedilen tazminat programları çok sayıda tazminat talebiyle ilgilenmiş olsa da, dayandıkları anlaşmalar veya belgeler taraflardan birinin sorumluluğunu tanıyabilir veya tanımıyor olabilir. Çoğu durumda, taraflardan birinin mali tazminat veya farklı bir biçimde çözüm sunmayı kabul ettiğine ilişkin dolaylı bir anlam mevcuttur. Davalardan birinde (İran-ABD Tazminat Mahkemesi) sorumluluk dolaylı yoldan bile olsa tanınmamıştı ve sorumlulukla ilgili hususlar her olay ayrı ayrı ele alınarak tahkim yoluyla çözümlenmişti.

1983'teki *Grimm* davasında³⁰ İran-ABD Tazminat Mahkemesi kararının ardından ve on beş yıl önceki BMTK kuruluşundan sonra, mağdurların gereksinimleri ve maddi olmayan zarara daha fazla önem verileceği yeni bir eğilimin varlığı fark edilebilir. Böylelikle, tarihi olaylardan ötürü yaşanan suçların mağdurları artık yetkili Devlet mahkemelerini atlayarak bedensel zarar talepleri ve iddialarını *ad hoc* toplu tazminat programlarına iletme seçeneğine sahip olabilirler.

II. Toplu Tazminat Programları Yoluyla Ölüm ve Bedensel Zarar Tazminat Taleplerini Hükme Bağlama Yolundaki Soylu Eğilim

A. Birleşmiş Milletler Tazminat Kurulu (BMTK) (1991)

1. Genel Bakış

Birleşmiş Milletler Tazminat Kurulu 1991 yılında Güvenlik Konseyi'nin 687 sayılı kararıyla Irak'ın Kuveyt'i işgal ve istilasından kaynaklanan zarar ziyanla ilgili davaları görmek ve tazminat ödemek amacıyla kuruldu. GK kararı açıkça Irak'ın bu tür zarar ziyandan yasal olarak sorumlu olduğunu belirtir:

Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons, New York: Transnational Publishers, Inc., 2003.

30 Lillian Byrdine Grimm *İran İslami Cumhuriyeti Devleti'ne karşı*, 2 İran-ABD A.D.R. 78.

“Irak... uluslararası yasalar nezdinde Kuveyt’i yasadışı işgali ve istilasından kaynaklanan çevresel hasarlarla doğal kaynakların tükenmesi veya yabancı Hükümetlerin vatandaşları ve kuruluşlarına verilene zarar da dahil olmak üzere herhangi bir doğrudan zarar, ziyan, kayıp, hasardan sorumludur”
(Vurgu eklenmiştir.)

Cenevre’deki BMTK, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin yardımcı organlarından biridir. Bünyesinde Yönetim Kurulu, sekreterlik ve Komisyon üyelerinden oluşan heyetleri barındırır. *Manevi acı ve ızdırapla ilgili davalar, bedensel zarar ve ölüm*, tahliye ve çevresel zararlarla ilgili davalardan, gayri menkullere verilen zarar, ticari ve mali kayıplara kadar çeşitli hukuki talepler üzerinde yargı yetkisine sahiptir. Davayı kazanan davacılara ödenecek tazminat ise Irak petrollerinin satışına ait belli bir yüzdeyle elde edilen özel bir fondan sağlanıyor.

Dava sayısı fazlalığından ötürü kararların mantıklı bir sürede verilebilmesine olanak tanıyacak bir usul düzenlemesi gerçekleştirmek gerekiyordu. Söz konusu usul genellikle mahkeme ve hakem heyetlerinin benimsediği klasik yaklaşımdan epeyce farklıdır.³¹

70

Tazminat talepleri, standart iddia formlarıyla hükümetler tarafından vatandaşları veya ülke sakinleri adına sunulur. Sekreterlik iddiaların resmi koşullara (Madde 14) uygun olup olmadığına ilişkin bir ön değerlendirme rapor (Article 14) ve Yönetim Kurulu’nu yapılan dava başvurularıyla yasal ve gerçekteki durumla ilgili (Madde 16) bilgilendirerek rapor verir. Komisyon üyesi jüri heyetlerinin karar vereceği davaları Sekreterlik hazırlar. Heyetlerin rapor ve önerileri de Yönetim Kurulu tarafından onaylanır. Ödemeler ise, bireysel olarak davacılara değil, Yönetim Kurulu yönergelerine uygun olarak ödemeyi dağıtacak olan ilgili hükümete yapılır. BMTK’da, toplam tazminat talep miktarı yaklaşık 300 milyar \$’ın üzerinde olmak üzere, 2,6 milyondan fazla sayıda dava açılmıştır.

Irak’a karşı açılan davaları görmek işlevine rağmen BMTK davadaki tarafların huzurunda görülen bir mahkeme veya tahkim komisyonu değildir; iddia ve davaları inceleyip geçerliliklerini belirleyen, kayıpları değerlendiren,

³¹ İzlenen usül 1992’de BMTK Yönetim Kurulu’nün benimsediği Dava Usülü Geçici Kuralları’nda belirlenmiştir. BMTK sisteminin bazı unsurlarının eleştirisi için bkz: M.E. Schneider, “How Fair and Efficient is the UNCC System? A Model to Emulate?”, *Journal of International Arbitration*, Sayı 15, 1998, ss. 15-26.

: Tarihi Hataların Tazmini: ad hoc Toplu Tazminat Talepleri ile ilgili Düzenlemelerden Uluslararası Çerçeve Düzenlemelerine Doğru Bir Geçiş mi?

ödemeleri yürüten ve ihtilafli davaları çözüme ulaştırarak elzem bir iş olan gerçekleri tespit görevini yerine getiren siyasi bir organdır.³² Kurul kararı tahkim kararı hükmünde değildir ve New York Konvansiyonu kapsamında zor yoluyla icrası sağlanamaz.

İlk kez BMTK toplu tazminat talepleri programı mağdurların ölüm veya bedensel zarardan kaynaklanan tazminat taleplerinin dikkatle ve kapsamlı olarak ele alınması gereğini vurgulamıştır.

2. Bedensel Zarar Talepleri

BMTK bireylerle ilgili davalarında dört farklı kategoriye ayırdı: Yerini terk kaynaklı zararlara ilişkin bireysel talepler (kategori "A");³³ ruhsal acı ve ızdırapla ilgili olanlar dâhil, bedensel zarar ve ölümlle ilgili tazminat talepleri (kategori "B"); 100,000 \$'a kadar zarar için bireysel açılan tazminat talepleri (kategori "C") ve 100,000 \$'ın üzerindeki zarar için bireysel açılan tazminat talepleri (kategori "D"). Üç kategorideki tazminat talebi, bedensel zararlar ilgili tazminat taleplerini ilgilendirir: "B", "C" ve "D" kategorileri.

Yönetim Kurulu'nun "B" ile "C" kategorisi iddiaları ivedilikle işleme koyabilmek için prensibi, kişisel acı çekilen durumlara ilişkin çok sayıdaki bireyin taleplerini, bireylere, kurumlara ve hükümetlere ait büyük miktarlar içeren taleplerin önüne alınması çabasıdır.³⁴ Bu karar temel olarak insancıl ve diğer siyasi gereklere dayandırılmıştır.³⁵

2.1 Kategori "B" Davaları

Kategori "B" kapsamındaki davalar işgal ve istila sonucundan ciddi bedensel zarar görmüş veya eşi, çocukları veya ebeveynleri ölmüş bireylerce BMTK'na açılabilir. Yönetim Kurulu "ciddi bedensel zarar" kapsamını aşağıdaki gibi belirlemiştir:

32 Bkz.: C. Alzamor, "The UN Compensation Commission: An Overview," R.B. Lillich (der.), *The United Nations Compensation Commission*, Thirteenth Sokol Colloquium, New York: Transnational Publishers, Inc., 1995. s. 8.

33 Irak veya Kuveyt'ten ayrılanlara tazminat olarak "basit belgelemeye" dayalı sabit 2,500 USD tutarında ödeme yapıldı. Kurul'da yaklaşık 3,5 milyar USD tahmini değere sahip yaklaşık 920,000 "A" kategorisi dava açıldı. Bkz.: V. Heiskanen, *The United Nations Compensation Commission*, 2003, Recueil des cours de l'Académie de La Haye, Vol. 296, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2002, ss. 278, 279.

34 *Acil Davalara İşlem Ölçütleri*. S/AC.26/1991/1 (2 Ağustos 1991) ("1 nolu Karar" olarak anılacaktır); *Ek Dava Kategorisi Ölçütleri*. S/AC.26/1991/7 (4 Aralık 1991) ("7 nolu Karar" olarak anılacaktır)

35 Etkilenen bireylerin çoğu Mısır, Ürdün, Pakistan, Sri Lanka, Bangladeş ve Filipinler gibi gelişmekte olan ülke mensubudur. Bkz C. Alzamor, "The UN Compensation...p.6. İlkeler Genel Sekreter'in 2 Mayıs 1991 tarihli raporunda yer alan öneriye dayandırılmıştır.

- (a) uzuv kaybı;
- (b) kişinin dış görünüşünde önemli boyutta değişim gibi kalıcı veya geçici önem arz eden biçim bozulması;
- (c) kalıcı veya geçici surette vücut organları, işlev veya sistem kullanımında kısıtlama veya kullanım kaybı;
- (d) tedavi edilmemiş, vücudun yaralanan bölgesinin tam anlamıyla iyileşmesine olanak bulunmayan veya tam anlamıyla iyileşmeyi geciktirebilecek her türlü yaralanma.³⁶

Kurul'dan önce iyileşme durumunda ise, "ciddi bedensel zarar" ayrıca aşağıdaki hususları içerecek şekilde tanımlanmıştır;
"cinsel saldırı, işkence, toplu fiziksel saldırı, üç günden uzun süreli rehine olarak alıkonulma veya yasadışı gözaltı; hayatının tehikede olduğuna ciddi anlamda kanaat getirerek üç günden uzun süre saklanmaya zorlanma veya yasadışı nezarete alınarak rehine olarak alıkonulmasından kaynaklanan fiziksel veya manevi zarar olayları."

Bedensel zarar davalarında "bedensel zararın gerçekliği ve tarihine ilişkin basit belgelemeye" dayalı sabit 2,500 \$ tutarında ödeme yapıldı. Ölüm durumunda, "ölüm ve aileyle akrabalığın basit belgelendirilmesi" yeterli görüldü. İlginçtir ki, gerçek kayıpların belgelenmesi gerekli görülmedi. Davacı kategori "A" ve kategori "B" kapsamında tazminata uygun görüldüğünde, toplam bir talepte bulunmasına da izin verildi. Yine de, bedensel zarar davalarında aile başına 10,000 \$ olmak üzere bir üst sınır belirlendi.³⁷

Gerçek kaybın kategori "B" ile belirlenen sabit miktarı aşması durumunda, bu kategoride yapılacak ödemelerin geçici dönem yardımı olarak kabul edilmesi; fazlaya ilişkin miktarlarla ilgili dava ve taleplerin kategori "C" ve diğer uygun kategoriler kapsamında yapılabilmesi benimsendi.³⁸

Yaklaşık 3,941 kategori "B" tazminat taleb için, toplam 13,4 milyon \$ tutarında tazminat ödendi.³⁹

36 Ruhsal Acı ve İzdirapla Bedensel Zarar, S/AC.26/1991/3 (23 Ekim 1991) ("3 nolu Karar" olarak anılacaktır)

37 *Acil Davalara İşlem Ölçütleri*, S/AC.26/1991/1 (2 Ağustos 1991) (1 nolu Karar), para. 12. Aile "kişi, eşi, çocukları ve ebeveynlerinden oluşur" şeklinde tanımlanmıştır.

38 *Acil Davalara İşlem Ölçütleri*, S/AC.26/1991/1 (2 Ağustos 1991) (1 nolu Karar), para. 12.

39 Bkz.: <<http://www2.unog.ch/unccl/>> adresindeki BMTK websitesinde yer alan istatistikler.

2.2 Kategori “C” Davaları

Ruhsal acı ve ızdırapla ilgili davalar da dâhil bedensel zarar davalarındaki daha yüksek ödemeler için bireylerin gerçek kayıplarını kategori “C” davaları kapsamında talep etmeleri gerekti (kişi başına 100,000 \$’a kadar olan talepler.)

Kategori “C” bireylerin maruz kalabilecekleri ruhsal acı ve ızdırap da dâhil, bedensel zarar ve ölüm davaları (eğer tespit edilen gerçek zarar tutarı kategori “B” altındaki mevcut sabit tutarı aşar veya ayrıca davacı da kategori “B” kapsamındakilerin dışında kayba uğradıysa); kişisel gayri menkul, banka hesapları ve hisse senetleri, gelir veya maddi destek, gerçek gayri menkul ve ticari işe yönelik kayıplar gibi ayrıca çeşitli başka zararları da kapsamlı olarak içerir. Yönetim Kurulu ruhsal acı ve ızdırapla ilgili davaları aşağıdaki gibi tanımlamıştır:

“Maddi kayıplar (ruhsal acı ve ızdıraptan kaynaklanan gelir kaybı ve tıbbi masraflar da dâhil) tazmin edilecektir. Ek olarak, bu tür ruhsal acı ve ızdıraptan kaynaklanan maddi olmayan aşağıda belirtilen hasarlar da tazmin edilecektir:

- (a) kişinin eşi, çocuğu veya ebeveynleri öldüyse;
- (b) kişinin vücudunda uzuv kaybı, dış görünüşünde önemli boyutta değişim gibi kalıcı veya geçici önem arz eden biçim bozulması veya kalıcı veya geçici surette vücut organları, işlev veya sistem kullanımında kısıtlama veya kullanım kaybı gibi ciddi bedensel zarara uğradıysa;
- (c) kişi cinsel saldırıya veya toplu saldırıya veya işkenceye maruz kaldıysa;
- (d) kişi kendi eşi, çocukları veya ebeveynleri üzerinde gerçekleştirilen (a), (b) veya (c) alt paragraflarında tanımlanan kasıtlı eziyet olaylarına tanık olduysa;
- (e) kişi rehine olarak alıkonuluyor ya da yasa dışı olarak üç günden fazla bir süre gözaltına alınmışsa veya daha kısa bir süre için o kişinin hayatını tehdit edecek koşullarda tutulursa;
- (f) kişinin hayatına karşı açıkça yerinde tehdit veya rehine alınması veya yasadışı gözaltında tutulması durumunda, kişi üç günden uzun bir süre gizlenmek zorunda bırakıldıysa veya,
- (g) kendi Devletinden veya başka kaynaklardan yardım alınmadığı durumlarda kişi kendi hayatını, eşini, çocuklarını ve ebeveynlerinin yaşamını idame ettirecek tüm ekonomik kaynaklarından ciddi tehdit oluşturacak şekilde mahrum bırakıldıysa.”

Kategori “C” iddialarında kanıt standardı daha yüksek tutuldu. Davacıların iddia ve taleplerini “koşullar ile talep edilen zararın miktarını uygun kanıtlarla” belgelemeleri şart koşuldu. Söz konusu kanıtlar “mevcut koşullar altında uygun olan mantıklı asgariyi” karşılayabilmeli, “20,000 \$ tutarın altındakiler gibi daha düşük miktarlardaki tazminat talepleri için ise daha düşük derecedeki kanıt niteliğindeki belgeler kullanılabilir.”⁴⁰

Yaklaşık 672,823 adet kategori “C” tipi davaya yaklaşık 5.2 milyar \$ tutarında tazminat verildi.⁴¹ Bununla birlikte bu miktarın ne kadarlık bir oranının tam olarak bedensel zarar davalarının tazminatına denk geldiği belirsizdir.

100,000 \$’ın üzerindeki zararların tazminini talep eden davacıların isterlerse kategori “D” altında tüm zararın tazmini için dava açabilmeleri veya ilk 100,000 \$ için kategori “C” kapsamında bir dava ile geri kalan miktar için kategori “D” kapsamında ayrı bir dava açmalarına olanak tanındı.⁴²

2.3 Kategori “D” Davaları

Kategori “D” davaları bireylerin uğradıkları 100,000 \$ üzerindeki zararları içerir. Kategori “D” davaları aynı kategori “C” davaları kapsamındaki benzer kayıplara karşılık gelir.

Genellikle bu tür talepler “B” ve “C” kategorilerindeki iddia ve taleplere göre daha büyük ve karmaşık olduğundan, tazminat miktarları sabitlenmemiş ancak jüri heyetlerince bireyselleştirilmiş, dava bazında verilen kararlar doğrultusunda saptanmıştır.

Delil teşkil edecek niteliklerin standardı ise “B” ve “C” tipi acil bireysel davalarda aranan niteliklere göre daha sıkıydı. Kategori “D” tipi davalar “koşulları ve iddiaya konu zararı yansıtmaya yeterli belge niteliğindeki ve diğer türdeki uygun kanıtlarla desteklenmelidir.”⁴³

Kategori “D” davaları kapsamında yaklaşık 10,349 adet dava karar bağlandı. Ödenen toplam tazminat miktarı yaklaşık 3.35 milyar \$ civarındaydı. Ben-

40 *Acil Davalara İşlem Ölçütleri*. S/AC.26/1991/1 (2 Ağustos 1991) (1 nolu Karar), para. 15 (a).

41 Bkz.: <<http://www2.unog.ch/unccl/>> adresindeki BMTK websitesinde yer alan istatistikler.

42 *Acil Davalara İşlem Ölçütleri*. S/AC.26/1991/1 (2 Ağustos 1991) (1 nolu Karar), para. 15 (a).

43 *Ek Dava Kategorisi Ölçütleri*. S/AC.26/1991/7 (4 Aralık 1991) (7 nolu Karar).

Tarihi Hataların Tazmini: ad hoc Toplu Tazminat Talepleri ile ilgili Düzenlemelerden Uluslararası Çerçeve Düzenlemelerine Doğru Bir Geçiş mi?

zer şekilde, bu toplam miktarın ne kadarlık bir oranının tam olarak bedensel zarar davalarının tazminatına denk geldiğini belirlemek güçtür.

B. Yakın Geçmişteki Bazı Ulusal Programlar (2000–2006)

Başka taleplerin yanı sıra belli bazı kategorideki bedensel zarara ilişkin tazminat talepleriyle ilgilenmek üzere, farklı bağlamlarda ve bölgesel düzeyde kısa bir süre önce uygulamaya alınan üç ilginç tazminat uygulaması bulunuyor: 1) 2000 yılında belli bazı kategorideki soykırım kurbanlarını tazmin için kurulan “Anma, Sorumluluk ve Gelecek” adlı Alman Vakfı, 2) 2001’de kurulan 11 Eylül Kurbanları Tazminat Fonu ve 3) Mayıs 2006’da daha önceki Kızılderili asıllı Kanadalı öğrencilerin Kızılderili yerlilerine ait okullarda kaldıkları 1920’lere kadar geçen süre boyunca maruz kaldıkları fiziksel tazminle diğer kötü davranışları tazmin için hazırlanan Kızılderili asıllı Kanadalılara ait Yerli Okulları Uzlaşma Anlaşması.

1. “Anma, Sorumluluk ve Gelecek” Alman Vakfı (2000)

Genel Bakış

12 Ağustos 2000’de Alman Vakıflar Yasası⁴⁴ adlı yasa yürürlüğe konarak Nasyonal Sosyalist (Nazi) mezalimi mağduru 1 milyondan fazla eski köle ve zorla çalıştırılan işçilerle belli bazı kurbanlara mali tazminat sağlamak amacıyla “Anma, Sorumluluk ve Gelecek” adlı bir Alman Vakfı kuruldu. Söz konusu Alman Vakfı için kurulan ve toplam 5.1 milyon € tutarındaki fonlar Alman Devleti ile Alman şirketler arasında eşit olarak toplandı. Almanya ile ABD Hükümetleri arasında uluslararası bir anlaşmanın imzalanmasını takiben Yasa kabul edilerek bahsi geçen mağdurların ABD mahkemelerinde grup adına açtıkları toplu davalar sona erdirilmek istendi.⁴⁵

Alman Vakıf Yasası’nı takiben, Uluslararası Göç Örgütü de (UGÖ) dâhil olmak üzere yedi ortak örgüt Köle İşçilik, Zorunlu İşçilik ve Bedensel Zarar ile ilgili (tıbbi deneyler, köle veya zorunlu işçilerin çocuklarının yerleştiril-

⁴⁴ “Anma, Sorumluluk ve Gelecek” adlı Vakıf’ın kurulmasına ilişkin Federal Yasa, Alman Federal Yasa Resmi Gazetesi (BGBl), sayı 2001-I, 2036 (artık “Alman Vakıf Yasası” olarak anılacaktır)

⁴⁵ ABD Devleti ile Federal Almanya Cumhuriyeti arasında “Anma, Sorumluluk ve Gelecek” Vakfı ile ilgili imzalanan anlaşma, 17 Temmuz 2000, 39 I.L.M., 2000, 1298, (artık “ABD-Almanya Anlaşması” olarak anılacaktır). Aslında grup adına açılan toplu davalar düşmüş olsa da biline anlamda uzlaşma anlaşması yapılmamıştır. Bkz.: E. Kristjánsdóttir ve B. Simerova. “Processing Claims for “Other Personal Injury” Under the German Forced Labour Compensation Programme”, *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes, Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 111.

diği evdeki çocuklar ile bu tür evlerde yaşayan çocukların ölümü) ödemeler için açılan davaları takibe aldı.⁴⁶ Söz konusu Vakıf “bu tür dava ve taleplerin hükme bağlanması amacıyla” “duruma özel çözüm ve tartışma alanı” olması amaçlanarak kurulmuştu.⁴⁷ Alman Vakıf Yasası kapsamında yapılan tüm kategorilerdeki davalar için daha sonradan uzatılan dava açma için belirlen başvuru tarihi ise 31 Aralık 2001’de sona erdi.

5.1 milyar € tutarındaki meblağdan “diğer kişisel bedensel zararlara karşılık” olduğu belirtilen ödemenin yapılabilmesi için yedi ortak örgüte ayrılan tahsisat ise sadece 25.5 milyon € idi.

Bedensel Zarar Davaları

Süreç içinde olabildiğince fazla sayıda dava açılabilmesini cazip kılabilmek amacıyla Alman Vakıf Yasası kapsamında bedensel zarar davaları için üç ana kategori belirlendi. Kategoriler aşağıdaki gibi tanımlanabilir:

Kategori I:

- *Tıbbi deney mağdur ve kurbanları... Nazi rejimi tarafından araştırma-amaçlıyla suiistimal edilen mağdurlardır. Diğer mezalimlerin yanı sıra suiistimaller arasında ilaçların etkinliğini test amaçlı olarak açık yaraların kasten enfekte edilmesi, deniz suyunun içilebilirliği ve ters basınç ile hipodermisinin insan vücudu üzerindeki etkilerinininama amaçlı deneylerin yapılması, toplu halde kısırlaştırma.*
- *Köle veya zorla çalıştırılan kişilerin çocuklarının kaldığı evde ölen çocukların ebeveynleri...*
- *Köle veya zorla çalıştırılan kişilerin çocuklarına ait evde kalan çocuklardan toplamda vücudunun yüzde 60 ile 80’inin sakat kalmasıyla sonuçlanan ciddi fiziksel veya duygusal hasara maruz kalanlar.*

Kategori II:

Nazilerin yaptıkları mezalimlere bağlı olarak fiziksel veya duygusal sağlıkları açısından aşırı derecede ciddi ve kalıcı hasar görerek sonucunda yüzde 80 oranında sakatlık yaşayan mağdurlar. Aşırı derecede ciddi ve kalıcı sağlık sorunu örnekleri arasında beynin performansını ciddi derecede sekteye uğratabilecek beyin hasarı, kol ve bacakların tamamen felci, her iki gözün kaybı, her iki kol veya bacağın veya kol veya bacaklardan birinin kaybı ile ciddi akıl rahatsızlığıyla sonuçlanan ruhsal sarsıntı bulunmaktadır.

46 Alman Vakıf Yasası, 9(3) ve 11(1) sayılı bölümler.

47 ABD-Almanya Anlaşması, Ek A.

: Tarihi Hataların Tazmini: ad hoc Toplu Tazminat Talepleri ile ilgili Düzenlemelerden Uluslararası Çerçeve Düzenlemelerine Doğru Bir Geçiş mi?

Kategori III:

Nazilerin yaptıkları mezalimlere bağlı olarak fiziksel veya duygusal sağlıkları açısından ciddi ve kalıcı hasar göyerek sonucunda yüzde 60 ile 80 oranında sakatlık yaşayan mağdurlar. Bedensel zarar oluşturduğu ve Nazi mezalimleriyle bağlantılı olduğu takdirde sağlık açısından zararların dışında bedensel zarar gören mağdurlar da bu kategori kapsamında talepte bulunmaya uygun görülmüştür.⁴⁸ (Özel olarak vurgulanmıştır).

Alman Vakıf Yasası ise, bedensel zarar iddia ve taleplerine karşı ödenmek üzere ilgili tarafların tahsis ettikleri 25.5 milyon € tutarındaki meblağın öncelikli olarak ilkin doğru ya da yanlış bir şekilde Nazi rejimi sırasında en zalim suçlar olarak görülen kategori I iddiaları kapsamında dava açan mağdurların tazmini için kullanılması gerektiğini açıkça belirtmişti. Kaynakların kısıtlı miktarda olduğundan sonuç ihtilafı oldu; II ve III. kategori kapsamına giren tüm tazminat talepleri, kapsamlı bir incelemeden geçmeden fonların noksanlığı yüzünden eninde sonunda reddedildi.⁴⁹

Kategori I tazminat taleplerinin işlemleri ise, duruşma yapılmadan sadece belge üzerinden yürütüldü. Kanıtlarla ilgili uygulanan standartlar ise rahatlıkla uygulanırdı. Aslında, davacıya ait iddiaların “yanlış olmaktan öte doğru olması muhtemel” olduğunu gösterebilen her türlü kanıtın kullanılmasına izin verildi.⁵⁰

UGÖ’ye “diğer bedensel hasar” ile ilgili ulaşan 42,000 tazminat talebinden, sadece 1,570 mağdur tazmin edildi.⁵¹

ABD’de 2001 yılında Dünya Ticaret Merkezi’ne yapılan terörist saldırı bağlamında daha cömert ve etkin bir uygulama benimsenmiştir.

⁴⁸ Kategori III bu yüzden teorik olarak Soykırım sırasında haksız ve insafsız ölen çocuklar ile aile üyeleri için ödenecek tazminatı da içerebiliyordu.

⁴⁹ Bkz.: R. Bank, “The New Payments to Victims of National Socialist Injustice”, *German Year Book International Law*, Sayı 44, 2001, ss. 309.330. bkz E. Kristjánsdóttir ve B. Simerova, “Processing Claims for...”, ss. 115-117.

⁵⁰ Bkz.: P. Van der Auweraert, “The Practicalities of Forced Labour Compensation: The Work of the International Organisation for Migration as one of the Partner Organisations under the German Foundation Law”, P. Zumbansen (der.), *Zwangsarbeit im Dritten Reich: Erinnerung und Verantwortung: Juristische und Zeithistorische Betrachtungen*, 2002, ss. 304, 313.

⁵¹ Bkz.: E. Kristjánsdóttir ve B. Simerova, “Processing Claims for...”

2. 11 Eylül Mağdurları ve Ailelerinin Tazmini (2001)

Genel Bakış

11 Eylül 2001 tarihinde New York kentindeki Dünya Ticaret Merkezi'ne yapılan terörist saldırıların ardından ABD Kongresi Hava Taşımacılığı Güvenlik ve Sistem Stabilizasyon Yasası'nı kabul ederek yürürlüğe koymuştur⁵² ("Kanun"). ABD Kongresi bu mevzuatın bir parçası olarak "[terörist saldırılar] sonucunda fiziksel olarak yaralanan veya hayatını kaybeden her kişiye (veya hayatını kaybeden bireylerin akrabalarına) tazminat sunmak" amacıyla 11 Eylül Kurbanları Tazminat Fonu'nu (Fon) kurdu.⁵³ Ayrıca, ABD Başsavcısı Fon'u yönetmesi ve gerekli tüm kurallar ile yasal mevzuatı yürürlüğe koyması için bir Özel Uzman atadı.⁵⁴ Fon maddi anlamda ABD vergi mükellefleri tarafından oluşturuldu.

Kanun, mağdurlara bedensel zararla ilgili talep ve iddialarını tazmin için tek müracaat yolu olarak kabul edilmek üzere ya ilgili ABD mahkemelerinde dava açma veya nedenini araştırmadan idari tazminat programına katılma seçeneklerini sundu.⁵⁵ ABD Devleti hızla mağdurları tazmin etme görevlerini idrak etti ancak terörist saldırılarla ilgili olarak herhangi bir ihmâl veya sorumluluk kabul etmediğini belirtti.

Söz konusu Fon, üç yıllık bir zaman dilimi içerisinde 7,000'den fazla başvuru işleme aldı. Olayda hayatını kaybeden yasadışı mültecilerle aileleri de dâhil olmak üzere, mağdurlar ve/veya ailelerine ödenmek üzere toplam 7 milyar \$'ın üzerinde bir miktar tahsis edildi.

Bedensel Zarar Davaları

Fon, mağdurlar veya ailelerine "vücuda verilen fiziksel yaralanmalar" (psi-

52 Kamu Mevzuatı No. 107-42, 155 Stat. 230 (49ncu ABD Kongresi'nde kanun olarak kabul edildi §§ 40101 *et seq.*). Yasa, C.H.R. Kararı 2005/35, B.M. Belge. E/CN.4/2005/L.10/Ek.11, 19 Nisan 2005.

53 49 ABD Kongresi. § 403. Bkz.: K.R. Feinberg, "Compensating the Families and Victims of September 11th: An Alternative to the American Tort System," *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes, Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford: Oxford University Press, 2006, ss. 235-242.

54 Özellikle Hâkim Yardımcısı'nın Fon'dan tazminat alacak kişilerin uygun olup olmadıkları ve uygun davalarının ne kadar tazminat alacaklarının ekonomik ve ekonomik olmayan unsurlara dayanarak tespit etmesi istendi.

55 Davalıların mahkemelere temyiz başvurularına izin verilmemiştir. Sevdiklerini olaylar sırasında kaybeden ailelerin yüzde doksan yedisi ilgili tazminat uygulamasına katıldı ve ABD mahkemelerinde dava açma haklarından feragat ettiler.

kolojik zarar hariç) veya “ölüm”durumunda tazminat ödedi.

Tazminat programının ilginç yönlerinden biri de şeffaflığı ve yaralanmaları sayıya dökmek için kullanılan yöntemler olmuştur. Aslında, Fon önceden gerekli uygunluk ölçütlerini yayımlamakla kalmadı, ayrıca yaralanmaları sayıya dökmek için kullanılacak ve karine yoluyla saptama yapacak ekonomik yöntembilimi de beyan etti. Yaralanmaları incelemek için üç basit ölçüt belirlendi: 1) mağdurun yaşı; 2) gelir kaynakları ve 3) mağdurun bakmak yükümlü olduğu kişi sayısı. Bu bilgilerin ışığında, olası davacılar tazminat uygulamasından faydalanmayı seçmeden önce Fon’dan ne kadar tazminat alacaklarını ayrıntılı bir şekilde tahmini değer olarak öğrenebildiler.

Davacı tazminat programından yararlanmak istediğini belirttiğinde, dava talebini ister A Yolu isterse B Yoluna dâhil etme seçeneğine sahipti. A Yolu yukarıda tanımlanan ve karine yoluyla saptama yapacak olan ekonomik yöntembilime dayalı toplu tazminat talepleri süreciydi. B Yolu ise, bir tazminatın ödeneceği daha bireyselleştirilmiş bir süreçti (bu durumda karine yoluyla saptama yapacak yöntembilim kullanılmayacaktı). Her iki seçenekte de, davacılar istedikleri takdirde resmi duruşma talebinde bulunabileceklerdi.

3. Kızılderili asıllı Kanadalılara ait Yerli Okulları Uzlaşma Anlaşması (2006)

Başlangıç

Kanada Devleti 6 Kasım 2003’te Kızılderili asıllı Kanadalı öğrencilerin tedavi ve uzlaşmaya yardımcı olması açısından “yerli okulları sisteminin”⁵⁶ mirasına ilişkin talep ve davalarına yanıt olarak Milli Uzlaşma Çerçeve Çalışmasını yayımladı. Aslında, bu okullarda okumuş pek çok sayıda eski öğrenci 1920 ile 1996 yılları arasındaki dönemde Kızılderili yerli okullarında ihmal, cinsel ve fiziksel taciz, zorla asimilasyona maruz kaldıklarını, ayrıca kendi kültürleri ve aile ilişkilerinin sistematik olarak yok edildiğini iddia ettiler. Davacılar isterlerse alternatif bir ihtilaf uzlaşma sürecine katılma, mahkeme dışı uzlaşma veya mahkemeye gitmek gibi üç seçenek sunuldu.⁵⁷ Davacıların çoğu talep ve iddialarını Kanada mahkemelerinde grup adına

56 1848’ten 1970’lere kadarki dönemde Kanada’daki yerlilere ait okulları Kanada Devleti ve kiliseler yönetti. Eğitim amaçları arasında yerli halkların çocuklarını ana dilleri ve kültürlerinden ayırmak ve Kanada toplumuna asimile olmalarını sağlamak da bulunuyordu.

57 Bkz.: <www.irsad-sapi.gc.ca/english/about_us.html> adresindeki Kızılderili Yerli Okulları Öğrenci İşleri websitesinde yer alan bilgiler (en son 5 Aralık 2005 tarihinde ziyaret edildi).

açılan toplu davalarla takip etmeyi tercih etti.

Taraflar 20 Kasım 2005'te grup adına açılan toplu davaları sonuca bağlamak için ilkesel bir anlaşmaya vararak Gerçek ve Uzlaşma Komisyonu kurdular. Sonunda, on yılı aşkın dava takibi sürecinin ardından 10 Mayıs 2006'da, Kanada Başsavcılığı ile Kızılderili Yerli Okulları eski öğrencilerinin temsilcileri, bu okulları yönetmiş olan kiliseler, İlk Uluslar Meclisi (Assembly of First Nation) ve diğer yerli halkların oluşturduğu örgütler nedenini araştırmaya gerek kalmadan bir toplu tazminat süreci ile "Bağımsız Değerlendirme Süreci" olarak anılan ve daha ciddi suç ve suiistimaller için bireyselleştirilmiş bir süreç başlatacak olan, Kızılderili Yerli Okulları Uzlaşma Anlaşması denilen anlaşmayı imzaladılar ("Çözüm Anlaşması").⁵⁸

Aynı gün, yani 10 Mayıs 2006'da Kanada Devleti bir basın açıklaması yaparak, Kanada Devleti'nin 1 Haziran 1940'den önce doğmuş ve hayatta olan yerli okulu eski öğrencileri arasından "müzakerelerin gerçekleştiği 30 Mayıs 2005 tarihinde talepte bulunmaya uygun 65 yaş ve üzerindeki Kızılderili vatandaşlara"⁵⁹ 8,000 KD tutarında bir avans ödeyeceği Avans Ödeme Programı'nın hemen uygulamaya konulacağını belirtti.

Tazminat programı, Kanadalı vergi mükellefleri⁶⁰ ile kiliseler tarafından finanse edildi ve Çözüm Anlaşması ilkesel olarak grup adına açılan toplu davalara son verdi.⁶¹ Tazminat programından faydalanacak olanlar Kanada Devleti ile gelecekteki diğer kurumlardan tazminat talep etme haklarından feragat etmek zorunda kalacaklardır.⁶² Kanada Devleti uygun öğrencilere mali tazminat ödemeyi kabul ettiği halde, Kanada'nın yerli okullarının ida-

58 Bkz.: <www.thomsonrogers.com/Indian_Residential_Schools_Settlement_Agreement_05_06.pdf> adresindeki (en son 5 Aralık 2006'da ziyaret edildi) 10 Mayıs 2006 tarihli nihai Kızılderili Yerli Okulları Uzlaşma Anlaşması.

59 Bkz.: <http://www.thomsonrogers.com/IRS_SA_News_Release.pdf> adresindeki (en son 5 Aralık 2006'da ziyaret edildi) 10 Mayıs 2006 tarihli Kanada Devleti basın açıklaması.

60 Kanada Devleti uygun öğrencilere ödenecek avansı finanse etmeyi üstlenerek 125 milyon KD tutarındaki miktarı Yerli Halkları Tedavi Vakfı'na aktardı. Ayrıca, Gerçek ve Uzlaşma Komisyonu'nun kurulması ve çalışması için 60 milyon KD tahsisat üstlendi. Uzlaşma Anlaşması, Madde Üç. *Bkz ayrıca* Md. 6.03(1).

61 Uzlaşma Anlaşması, Gerekçe, Giriş ("Taraflar... işbu Anlaşma'da yer alan koşullar uyarınca Toplu Olarak Açılan Davalarda uzlaşma sağlandığı konusunda hemfikirdir.")

62 Uzlaşma Anlaşması, Gerekçe, s. 8 ("feragat edenler işbu Anlaşma'da belirtilen koşullar hariç hiçbir yükümlülük sahibi olamazlar.")

: Tarihi Hataların Tazmini: ad hoc Toplu Tazminat Talepleri ile İlgili Düzenlemelerden Uluslararası Çerçeve Düzenlemelerine Doğru Bir Geçiş mi?

resiyle ilgili sorumluluk kabul etmediğini de kaydetmek gerekir.⁶³ Çözüm Anlaşması 15 Aralık 2006 tarihinde tüm Kanada'daki ilgili devlet mahkemelerinde onaylanmıştır ve kısa süre içinde yürürlüğe girmesi gerekmektedir.⁶⁴

Bedensel Zarar Davaları

Çözüm Anlaşması'nın gerekçe bölümü, tazminat programı tarafından kapsanacak bedensel zarar davalarına ilişkin daha geniş bir kategori çeşitliliği içerir.⁶⁵

Bahsedildiği üzere, Çözüm Anlaşması toplu tazminat programı ile daha bireyselleştirilmiş bir yargı sürecine paralel olarak ciddi zarar veya suiistimal mağdurları için ek tazminat belirlenmesini de öngörür. Toplu tazminat programı, 31 Aralık 1997 öncesinde herhangi bir Kızılderili Yerli Okulu'nda kalan, 30 Mayıs 2005 tarihinde hayatta olan ve tazminat uygulamasına katılmaya karar veren *tüm* Kızılderili eski öğrencilere toplu götürü ödemeyi (Ortak Deneyim Ödemesi)⁶⁶ nedenini araştırmadan yapan idari tazminat sürecidir.⁶⁷ 15 Aralık 2006 itibarıyla, yaklaşık hayattaki 80,000 yerli okulu öğrencisinin bu Ortak Deneyim Ödemesi'ni almaya hak kazanacağı tahmin ediliyor.⁶⁸ Ayrıca 30 Mayıs 2005 sonrasında vefat edenlerin mirasçıları da bu ödemeyi alma hakkına sahip olacaklardır.

Benzer şekilde, daha bireyselleştirilmiş yargı takip sürecine ilişkin olarak

63 Uzlaşma Anlaşması, Gerekçe, ("İşbu Anlaşma Toplu Olarak Açılan Davalarda adı geçen hiçbir davacı tarafından yükümlülüğün kabulü olarak yorumlanamaz.")

64 Bkz.: [http://www.thomsonrogers.com/Pressrelease\(consortium\)\(Dec152006\).pdf](http://www.thomsonrogers.com/Pressrelease(consortium)(Dec152006).pdf). Uzlaşma Anlaşması Madde 4.14'e göre Kanada Devleti bu koşulu feshetmediği sürece (M 4.14 Feragat Eşiği), tazminat uygulamasından faydalanabilecek 5,000'den fazla kişi (Uygun Tazminat Ödenen Kişiler) tazminat uygulamasına katılmamayı tercih ederse anlaşmanın "geçersiz" olacağını akdeder.

65 Uzlaşma Anlaşması, Gerekçe ("... bu çocuklara karşı belli bazı suiistimal ve suçlar işlenmiştir.")

66 Yerli Okulları Sağ Kalanlar Konseyi Milli Konsorsiyumu tarafından yapılan bir basın açıklamasına göre, "Ortak Deneyim Ödemesi yerli okullarındaki öğrencilerin uğradıkları ortak zararları tazmin amacıyla yapılır ve ayrıca dil ile kültür kaybı da dâhildir." Basın açıklamasına <http://www.thomsonrogers.com/Settlement_Summary_Nov_23_2005.pdf> adresinden ulaşılabilir (en son 18 Aralık 2006'da ziyaret edildi).

67 Uzlaşma Anlaşması Madde 5.02'ye istinaden toplu tazminat uygulaması kapsamında Kızılderili okullarında bir okul yılı ve bu yılın bir bölümü kalan her uygun kişiye ödenecek mali tazminat miktarı 10,000 KD ve sonrasında her okul yılı veya eğitim süresi için 3,000 KD olacaktır (yapılacak herhangi bir avans ödeme miktarından az olmak kaydıyla).

68 Bkz.: [http://www.thomsonrogers.com/Pressrelease\(consortium\)\(Dec152006\).pdf](http://www.thomsonrogers.com/Pressrelease(consortium)(Dec152006).pdf).

Bağımsız Değerlendirme Süreci (BDS) kapsamı geniş tutulmuştur. Süreç, Kanada'da ikamet etmeyen eski öğrencilerin faydalanmalarını sağlamakla kalmaz, *ayrıca* toplu tazminat programı kapsamında ödenen toplam götürü ödemedi faydalananları da sürece dâhil eder.⁶⁹ Okulda cinsel tacize uğramış olan, ciddi anlamda fiziksel tacize uğramış olan ve yerli okullarında kaldıkları süre yüzünden ciddi zarar gören herkese açık olan gelişmiş bir tazminat programıdır. Davacılar Çözüm Anlaşması'nın yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl içinde başvuruda bulunmak zorundadırlar.⁷⁰ Daha geleneksel olan bu hüküm sürecine istinaden, uygun bireylerin dava ve talepleri yargı sürecinde rakama dökülecek ve bu süreç içinde hâkim önünde duruşma da düzenlenecektir.

C. Gelecekte Uluslararası Ceza Divanı (UCD) Tazminat Programları Olur mu?

"Saf" birer ceza davası olarak mağlup tarafın şiddetle cezalandırılmasını amaçladığından, eski Yugoslavya ve Ruanda *özel* mahkemeleri gibi Nürnberg ve Tokyo mahkemeleri de süreç içindeki mağdurları kapsamadı.⁷¹ 1998'te kabul edildiğinde UCD Statüsü edindiği yer ve kitlesel mezalimlerim mağdurlarına verdiği tahahhütler nedeniyle övgüyle karşılandı. Bununla birlikte, UCD Statüsü sadece Divan'ın yargı yetkisi kapsamına giren uluslararası suçların mağdurlarına tazminat sağlayabilecek genel bir yasal çerçeve sunar. UCD Statüsü Madde 75'e göre iade, onarım, tazminat ve ıslah dâhil olmak üzere mağdurlara veya haklarındaki tazminatlarla ilgili ilkeleri belirleyecek olan merci bu Divan'dır. Ayrıca ister talep üzerine ister

69 Bkz.: "Uygun BDS Davacıları" tanımı; *ayrıca bkz* Uzlaşma Anlaşması, M Altı.

70 Uygun davacıların başvurularını Uzlaşma Anlaşması'nın uygulama alınmasından itibaren beş yıl içinde yapması halinde, dava talepleri "sonsuz kadar yok olacaktır" (Madde 6.02(2)).

71 Eski Yugoslavya hakkında Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi (EYUSSM) Tüzüğüne mağdurlara ilişkin yer alan tek koşul Madde 24, para. 3'tür; "Hapis cezasına ek olarak Mahkeme Mercii cebir yoluyla alınanlar da dâhil olmak üzere suç sayılacak davranışlar yoluyla elde edilen her türlü mülk ve hâsılatların gerçek sahiplerine iadesini emredebilir" der. EYUSSM ve UCM'de uygulanabilecek tazminat sistemi hakkında, bkz.: I. Bottigliero, *Redress for Victims of Crimes Under International Law*, Leiden: Brill Academic Publishers, 2004, ss. 193 vd; G. Boas and W. Schabas, *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, 2003, ss. 75 vd.; P Chifflet, "The Role and Status of the Victim", G. Boas and W. Schabas (der.), *International Criminal Law Development in the Case Law of the ICTY*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003, ss. 98 vd; S. Garkawe, "Victims and the International Criminal Court: Three Major Issues," *International Criminal Law Review*, Sayı 3, 2003, ss. 345-367; C. Jorda ve J. de Hempinne. "The Status and Role of the Victim," A. Cassese, P Gaeta, J. Johnes (der.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. II, Oxford: Oxford University Press, 2002, ss. 1387-1419; I. Scopinari, "La victime du crime et la juridiction pénale internationale," M. Chiavario (der.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris, Milan: Dalloz-Guiffre, 2003, ss.335-352.

: Tarihi Hataların Tazmini: ad hoc Toplu Tazminat Talepleri ile İlgili Düzenlemelerden Uluslararası Çerçeve Düzenlemelerine Doğru Bir Geçiş mi?

istisnai koşullarda kendi önergesiyle mağdurlara veya haklarında gerçekleşen herhangi bir hasar, kayıp veya zararın kapsam ve derecesini yine Divan belirleyebilir ve Divan sürecin işleyeceği ilkeleri de saptar. Divan, tazminat takibatını belirleyecek olan ilkeleri ve sanığın hukuki sorumluluğunun kapsamını belirleyince, tazminat taleplerinin uygulamaya yönelik hususlarını Vakıf Fonu veya daha uygun olması gerekirse bir uzmanlar heyeti gibi tali bir organa havaleye ilişkin takdir yetkisini elinde bulundurur. Statüdeki hiçbir hüküm, özellikle dava ve talep sayısının veya karmaşıklığının, Divan'ın birincil işlevini yani ceza duruşmalarını yürütme işlevini yerine getirebilmesini riske atacak derecedeysen, Divan'ın kendisinin tazminat taleplerini işleme almasını gerektirmez.

Yöntem ve Delil Kuralları'ndaki Madde 98(3) hükmü, "mağdurların sayısı ile tazminatların kapsamı, biçimi ve şekilleri toplu tazminatı daha uygun kıldığı takdirde" toplu tazminatların Vakıf Fonu tarafından işleme tabi tutulması gerektiğini belirtir. Madde 79'da anahatlarıyla belirlenen hukuki çerçeve, daha sonra Taraf Devletler Meclisi'nin (TDM) tamamlayıcı Kararı ile, mükemmel çözüme ulaşılmış olmasa da, Vakıf Fonu için daha açık bir işlem modeli çizilmesine olanak tanıdı.⁷² Alınan Karar, Vakıf Fonu'nun işlevini ve örgüt işleyişini saptar ve birincil sorumluluğu "Vakıf Fonu yönetimi için başka ölçütler geliştirerek gözden geçirip onaylaması için Devletler Meclisi'ne sunmak" olan beş üyeli bir Yönetim Kurulu kurulmasını talep eder. Genellikle, Yönetim Kurulu Fon'un etkinlikleri ve projelerini hazırlayarak yönetmekten "ve Divan tarafından alınan kararlara tabi olan mevcut kaynakları akılda tutarak Vakıf'ın elindeki mülk ile paranın tahsisinden sorumlu olacaktır."⁷³ Taraf Devletler Meclisi Mağdurlar için Vakıf Fonu Yönetmeliğini onaylandığında bütüncü bir adım da atılmış oldu.⁷⁴

Mahkeme Başkatibi'nin sorumluluğu Vakıf Fonu Yönetim Kurulu'na gerekli yardımı sunmak olarak belirlendi. Alınan Karar'a göre Vakıf Fonu'nun iş yükü mazeret gösterdiği takdirde Fon'un düzgün ve etkin bir şekilde işlerliğini sürdürebilmesi için bir Yetkili Müdür atanabilir. Yönetim Kurulu'nun fiziksel yapısı ve niteliği ise, Vakıf Fonu'nun UCD adına, UCD'nin gözetimi

72 UCM-TDM Kararı /1/Kar.6, 9 Eylül 2002'de yapılan 3ncü Genel Kurul toplantısında kabul edildi (oybirliğiyle), UCM-TDM/1/Kar.6, *Mahkeme Yargı Yetkisine Tabi Suçların Mağdurlarının ve Ailelerinin Yararına Fon Kurulması* ("TDM Kararı").

73 TDM Kararı, Ek, para. 7.

74 UCM-TDM Kararı/4/Karar.3, 3 Ara 2005.

ve rehberliğinde toplu tazminat taleplerini yürütmekle mükellef bir kurumdan çok, mali bir yönetim organı olarak işlemlerini hedeflediğini ispatlar niteliktedir.⁷⁵

Eğer kurumlar UCD'nin yargı yetkisi kapsamına giren suçların mağdurlarını tazmin ve telafi edecek programlar düzenlemek için kurulmuşsa, uygulamadan faydalanacaklarla tazminat programlarının kapsamı belirlenmemiştir. Özellikle Yöntem ve Kanıt Kuralları'nın Madde 85(1) hükmünde yer alan "mağdurlar" tanımı işlevsel olabilmek için çok geniş içerikli kalır.⁷⁶ Dahası, UCD Statüsü, tazminat talep ve davalarının açılabilmesine olanak tanıyacak zarar, kayıp veya hasara ilişkin hususlarda, belirleyici anlamda kılavuzluk etmez. Tazminatla ilgili yasal takibatının derecesi, davacıların sayısı, mevcut fonlarla kaynakların tazminata uygun şekilde düzenlenmesi gibi çetrefilli hususlar ise UCD organları tarafından henüz belirlenmemiştir.

Bu nedenle Uluslararası Ceza Divanı tazminat programlarının gelecekte nasıl şekilleneceği belirsizlik içerir.

84

Sonuç

Uygun şekilde tasarlanmış ve kurulmuş bir toplu tazminat programı, mağdurların dava ve talepleriyle ilgilenmek için etkin bir araçtır çünkü mağdurlara adalet getirmekle kalmaz, aynı zamanda ilgili tarafların arasındaki ilişkilerin normalleşebilmesi için gerekli olan zemini hazırlar. Hatta toplu tazminat talepleri programları genellikle uluslararası krizlerin sonrasında yapılacak hesaplaşmada barışın sağlanabilmesinde uluslararası camia tarafından kullanılabilir bir araç olarak görülebilir. Yine de, bu tür tazminat programlarının tasarımı için sihirli bir formül yoktur ve pratikte kapsam ve doğalarının büyük oranda değiştikleri, yaratılmalarını tetikleyen durumlar kadar farklılaştıkları görülmüştür. Deneyimlerden elde edilmesi gereken temel ders ise, uluslararası tazminat programlarının durumu ve ilgilenmesi gereken tazminat taleplerini yansıtabilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması gerektiğidir. Ancak bu tespit, uluslararası toplu tazminat talepleri dava sürecinde "en iyi uygulama" diye bir şey olmayacağı anlamına gelmez;

75 Bkz.: 16 Temmuz 2004 ile 15 Ağustos 2005 Arasındaki Dönem İçin Mağdurlar İçin Vakıf Fonu Yönetim Kurulu'na Ait Etkinlikler ve Projelerle İlgili Taraf Devletler Meclisi'ne Verilen Rapor, UCM-TDM/4/12, 29 Eylül 2005.

76 Madde 85 mağdurları "Mahkeme'nin yargı yetkisine giren herhangi bir suçun işlenmesi sonucu zarar gören doğal kişiler" olarak tanımlar.

: Tarihi Hataların Tazmini: ad hoc Toplu Tazminat Talepleri ile ilgili Düzenlemelerden Uluslararası Çerçeve Düzenlemelerine Doğru Bir Geçiş mi?

örnekleri vardır ve bunları kaydetmek için de girişimler bulunmaktadır.⁷⁷

Bu makalede gözden geçirilen tüm tazminat uygulamaları arasından bazıları diğer uygulamalar için öncül ya da en azından esin kaynağı görevini üstlenmiş gibidir. Bu sayede, İran-ABD Tazminat Divanı ve BMTK modern çağda çok sayıda başka tazminat programı için gerekli yolu açmışa benzer. Uluslararası toplu tazminat programları ayrıca soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları vb., Divan'ın yargı yetkisine giren en ağır ve affedilmez suçlardan kaynaklanan bedensel zarara ilişkin tazminat taleplerinin hükme bağlanabilmesi için kurumsal bir çerçeve kuran⁷⁸ UCD Roma Statüsü Madde 75 hükmünün yürürlüğe girişini de⁷⁹ etkilemişe benzer. Ancak, ne UCD Statüsü ne de Yöntem ve Kanıt Kuralları, kitlesel tazminat ve telafi programlarını nasıl düzenleyecekleri ve uygulamaya koyacakları konusunda Divan'a ve Vakıf Fonu'na açıkça yol göstermez. Yönlendirme konusundaki bu eksiklik belki de mağdurlar için bir belirsizlik durumu, Devletler veya

77 Bkz.: Howard M. Holtzmann & Edda Kristjansdottir, (der.). *International Mass Claims Processes: Legal and Practical Perspectives*, Oxford: Oxford University Press, 2007.

78 Bkz.: M. Henzelin, V. Heiskanen & G. Mettraux, "Reparations to Victims before the International Criminal Court," *Criminal Law Forum*, Sayı 17, 2006.

79 <http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Rome_Statute_120704-EN.pdf> adresinden Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü'ne ulaşılabilir. "Mağdurların tazmin ve telafisi" başlıklı Madde 75 aşağıdaki gibidir:

1. Mahkeme iade, iade, onarım, tazminat ve ıslah dâhil olmak üzere mağdurlara veya haklarındaki tazminatlarla ilgili ilkeleri belirleyecek olan mercidir. Bu durumda, ister talep üzerine ister istisnai koşullarda kendi önergesiyle mağdurlara veya haklarında gerçekleşen herhangi bir hasar, kayıp veya zararın kapsam ve derecesini yine Mahkeme belirler ve Mahkeme sürecin işleyeceği ilkeleri de saptar.

2. Mahkeme iade, iade, onarım, tazminat ve ıslah dâhil olmak üzere mağdurlara veya haklarındaki uygun tazminatları belirlerken doğrudan sabıkalı kişiye karşı bir emir verebilir.

Uygun olduğu takdirde, Mahkeme yapılacak olan tazminat ve telafilerin Madde 79'da belirtildiği üzere Vakıf Fonu'ndan karşılanmasını hükmedebilir.

3. Bu madde kapsamında bir hüküm belirlenmeden önce, Mahkeme sabıkalı veya onların adına mağdurlar, diğer ilgili kişiler veya ilgili Devletlerden temsilcileri davet edebilir ve kabul edebilir.

4. Mahkeme bu madde kapsamında yetkisini icra ederken, Mahkeme'nin yargı yetkisi dâhilinde bir kişi bir suçtan ötürü hüküm giydikten sonra işbu madde kapsamında yapabileceği gibi Mahkeme vardığı hükmü yürürlüğe koymak için madde 93, paragraf 1'de yer alan tedbirleri almanın gerekli olup olmadığına karar verebilir.

5. Eğer madde 109'un koşulları bu maddeye uygulanabilmiş gibi Taraf Devlet bu madde kapsamında bir karar yürürlüğe koyabilecektir.

6. Bu maddedeki hiçbir şey milli veya uluslararası yasa nezdinde mağdurların haklarına halel getirmek olarak yorumlanamaz." Koşulları yukarıda yer alan Roma Tüzüğü 60 Devlet taraf olduktan sonra 1 Temmuz 2002'de yürürlüğe girdi. Bugünse, 103 Devlet Tüzüğü imzalamış durumdadır.

Bkz.: <www.icc-cpi.int/about/ataglance/establishment.html>.

diğer verici merciler için inisiyatif eksikliği ve sonuç olarak genel anlamda mağdurlar için tazminat programı oluşturmak açısından ilgi eksikliği yaratabileceği için dezavantaja dönüşebilir.

UCD'nin toplu tazminat talepleri takibatını yönetmede ve mağdurlara doğru ve uygun tazminat verilmesini sağlamada ne kadar başarılı olacağını zaman gösterecek. İlk aşamada UCD'nin daha sonra konuşlandırıldığı bağlama göre değiştirilerek adapte edilebilecek bir çerçeve tazminat programı kurmak üzere harekete geçmesi beklenebilir. Söz konusu çerçeve tazminat programının da geçmişte hazırlanan toplu tazminat programlarından alınan dersleri göz önünde bulundurması ve çalışmalarına yansıtması beklenmektedir. Yukarıda değinildiği gibi, önceki benzeri tazminat program modelleri de basit bir şekilde kopyalanamaz, zira tam olarak da belli bazı tarihi ve siyasi koşullar altında ve bu koşullara göre değiştirilmiş benzeri tazminat uygulamalarından ibarettirler.

Belki de önceki uluslararası toplu tazminat programlarından öğrenilecek temel ders, bunların, karmaşık ve derin, kökleri bulunan uyuşmazlıklarda, önyargısız ve etkin bir çözümün sağlanmasına olanak tanımalarıdır. Diğer bir deyişle, alınacak olan ders, tarihsel açıdan bir hata yapmış olmakla suçlanan tarafın, uluslararası hukuki sorumluluğunu kabul etmek durumunda kalmaksızın, söz konusu uyuşmazlığı çözmeye ikna edilmesine ve bu nedenle bir tazminat ve telafi süreci başlatmasına fırsat tanımakta olmasıdır. Aynı zamanda da, hukuki sorumlulukla ilgili bu kısıtlama, söz konusu tazminat programlarının maddi tazminat veya bir başka uygun telafi yoluyla mağdurlara özlü ve gerçek bir adalet sunmasını engellememiştir. Öyleyse amaçlanan başarının ince sırrı, önyargısız çözüme ulaşılması ve esasa ilişkin adaletin sağlanması koşullarının bileşiminde saklı olabilir.

Kaynakça

Alzamora, C. "The UN Compensation Commission: An Overview," R.B. Lillich (der.), *The United Nations Compensation Commission, Thirteenth Sokol Colloquium*, New York: Transnational Publishers, Inc., 1995.

Bank, R. "The New Payments to Victims of National Socialist Injustice," *German Year Book International Law*, Sayı 44, 2001.

Bederman, D.J. "The Glorious Past and Uncertain Future of International Claims Tribunals," M.W. Janis (der.), *International Courts for the Twenty-*

: Tarihi Hataların Tazmini: ad hoc Toplu Tazminat Talepleri ile ilgili Düzenlemelerden Uluslararası Çerçeve Düzenlemelerine Doğru Bir Geçiş mi?

First Century, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992.

Bederman, D.J. "The United Nations Compensation Commission and the Traditional Claims Settlement", *New York University Journal of International Law and Policy*, Sayı 27, 1994.

Benvenisti, E. ve Zamir, E., "Private Claims to Property Rights in The Future Israeli-Palestinian Settlement," *American Journal of International Law*, Sayı 89, 1995.

Bottigliero, I. *Redress for Victims of Crimes Under International Law*, Leiden: Brill Academic Publishers, 2004.

Chifflet, P. "The Role and Status of the Victim", G. Boas and W. Schabas (der.), *International Criminal Law Development in the Case Law of the ICTY*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003.

Cox, M. ve Garlick, M. "Musical Chairs: Property Repossession and Return Strategies in Bosnia and Herzegovina," S. Leckie (der.), *Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*, New York: Transnational Publishers, Inc., 2003.

Crook, J.R. "Mass Claims Processes: Lessons Learned Over Twenty-Five Years," The Permanent Court of Arbitration (der.), *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes, Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

Dodson A. ve Heiskanen, V. "Housing and Property Restitution in Kosovo," S. Leckie (der.), *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*, New York: Transnational Publishers, Inc., 2003.

du Plessis, J. "Slow Start on a Long Journey: Land Restitution Issues In East Timor, 1999-2001," S. Leckie (der.), *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*, New York: Transnational Publishers, Inc., 2003.

Feinberg, K.R. "Compensating the Families and Victims of September

11th: An Alternative to the American Tort System," *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes, Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

Garkawe, S. "Victims and the International Criminal Court: Three Major Issues," *International Criminal Law Review*, Sayı 3, 2003.

Garner, B.A. (der.), *Black's Law Dictionary*, 8. Baskı, 2004.

Heiskanen, V. *The United Nations Compensation Commission*, 2003, *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, Cilt 296, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2002.

Heiskanen, V. "CRT-II: The Second Phase of the Swiss Banks Claims Process," L.B. de Chazournes, J.-F. Quéguinier and S. Villalpando (der.), *Crimes de l'Histoire et réparations : les réponses du droit et de la justice*, Bruxelles: Editions Bruylant, 2004.

Heiskanen, V. "Virtue out of Necessity: International Mass Claims and New Uses of Information Technology," *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes, Innovative Responses to Unique Challenges*, 2006.

Henzelin, M. ve Heiskanen, V. ve Mettraux, G. "Reparations to Victims before the International Criminal Court," *Criminal Law Forum*, Sayı 17, 2006.

Holtzmann, Howard M. ve Edda Kristjansdottir (der.). *International Mass Claims Processes: Legal and Practical Perspectives*, Oxford: Oxford University Press, 2007.

Jorda, C. ve J. de Hemptinne. "The Status and Role of the Victim," A. Cassese, P. Gaeta, J. Johnes (der.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Cilt II, Oxford: Oxford University Press, 2002.

Kikuchi, K. "Les 'Femmes de Réconfort' Devant la Juridiction Japonaise," L.B. de Chazournes, J.-F. Quéguinier and S. Villalpando (der.), *Crimes de l'Histoire et Réparations : Les Réponses du Droit et de la Justice*, Bruxelles: Editions Bruylant, 2004.

: Tarihi Hataların Tazmini: ad hoc Toplu Tazminat Talepleri ile İlgili Düzenlemelerden Uluslararası Çerçeve Düzenlemelerine Doğru Bir Geçiş mi?

Kristjánsdóttir ve Simerova, B. "Processing Claims for 'Other Personal Injury' Under the German Forced Labour Compensation Programme", *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes, Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

Lillich R.B. ve Weston, B.H. "Lump Sum Agreements: Their Continuing Contribution to the Law of International Claims," *American Journal of International Law*, Sayı 82, 1988.

Lillich, R.B. (der.). *The United Nations Compensation Commission*, Thirteenth Sokol Colloquium, New York: Transnational Publishers, Inc., 1995.

Lillich R.B., Bederman, D.J. ve Weston, B.H. *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements 1975-1995*, New York: Transnational Publishers, Inc., 1999.

Schneider, M.E. "How Fair and Efficient is the UNCC System? A Model to Emulate?," *Journal of International Arbitration*, Sayı 15, 1998.

Scomparin, I. "La Victime du Crime et la Jurisdiction Pénale Internationale," M. Chiavario (der.). *La Justice Pénale Internationale Entre Passé et Avenir*, Paris, Milan: Dalloz-Guiffre, 2003.

Van der Auweraert, P. "The Practicalities of Forced Labour Compensation: The Work of the International Organisation for Migration as one of the Partner Organisations under the German Foundation Law," P. Zumbansen (der.). *Zwangsarbeit im Dritten Reich: Erinnerung und Verantwortung: Juristische und Zeithistorische Betrachtungen*, Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 2002.

Whiteman, M. *Damages in International Law*, Cilt1 ve 2, Washington D.C: United State Government Printing Office, 1943

Wühler, N. "German Compensation for World War II Slave and Forced Labour," in L.B. de Chazournes, J.-F. Quéguinier and S. Villalpando (der.), *Crimes de l'Histoire et Réparations : Les Réponses du Droit et de la Justice*, Bruxelles: Editions Bruylant, 2004.

Wühler, N. "Mixed Arbitral Tribunals," I.R. Bernhardt (der.), *Encyclopedia of Private International Law*, Instalment 1, 1981.

Reparations for Historical Wrongs: From ad hoc Mass Claims Programs to an International Framework Program?

Dr. Marc HENZELIN, Dr. Veijo HEISKANEN
ve Antoine ROMANETTI*
info@lalive.ch

Introduction

This paper outlines how international and national mass claims programs have been employed over the last two hundred years to redress the consequences of massive wrongs arising out of historical events such as wars, revolutions and other extraordinary incidents, and that have affected a large number of individuals in a similar manner. This paper will focus on the mechanisms used to facilitate financial compensation without considering whether this form of remedy is the most appropriate one from a policy point of view, or indeed from the point of view of the victims themselves. In addition, in terms of the specific consequences of wrongs, we will focus on one particular category of claims, namely those dealing with death and personal injury.¹

While each of the mechanisms or processes considered here are *ad hoc*, *i.e.* established to deal with the consequences of certain specific historical wrongs or events, patterns emerge as to the manner in which claims concerning liability for death and personal injury have been dealt with. The question arises as to what extent such past programs might be referred to in addressing the consequences of any contemporary or future events or wrongs. To what extent should such programs be considered precedent or models? To what extent should they be adjusted to the particular circumstances of each individual case? While we do not propose to offer any ready-made solutions, as this would be outside the scope of this paper, we

* Lalive Attorneys, Geneva. <http://www.lalive.ch>. Lalive is a Geneva-based, internationally operating and independent law firm. It is particularly renowned for its experience in international arbitration and litigation. The authors want to thank Elsa Karouni for her collection of legal and academic materials.

1 In the common law tradition, lawyers tend to use the terminology of "personal injury claims." The Black's Law Dictionary defines "personal injury" as follows: "*Torts*. 1. In a negligence action, any harm caused to a person, such as a broken bone, a cut, or a bruise; bodily injury. 2. Any invasion of a personal right, including mental suffering and false imprisonment." See: B.A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary*, Eight Edition, 2004.

do suggest that a careful analysis should be made of the relevant past and current programs when designing a novel mass claims process.

The paper will consider the evolution of compensation programs from a historical perspective, bearing in mind that these programs were originally established mainly to deal with property and financial issues arising out of wars, revolutions or other historical events (I). The novel trend of adjudicating death and personal injury claims by mass claims programs will then be investigated (II).

I. The Evolution of Compensation Programs for Property Issues: An Overview

Historically, compensation programs for property issues may be broken down into three relatively easily identifiable phases. From the Jay Treaty of 1794 until World War II, international claims commissions and mixed arbitral tribunals were predominant (A). Then, in the wake of World War II, these programs were "nationalized" and substituted by "lump-sum" settlement agreements, which were negotiated at an inter-governmental level (B). The creation of the Iran-U.S. Claims Tribunal, the end of the Cold War and the rise of information technology in the 1980s marked the rise of a wide variety of international and national mass claims programs (C).²

A. From the Jay Treaty of 1794 to World War II: The Age of Mixed Claims Commissions

Doctrine usually defines a "claims commission" as 1) an arbitration court 2) established by agreement of two or more states; 3) to adjust a class of claims within a specified competence; 4) brought or espoused by nationals of the parties; and 5) which, actually renders an award on some or all of those claims.³ Typically, this "class of claims" would concern property and other economic rights to the exclusion of personal injury damage suffered by individuals.

2 This periodisation of the law of international claims has been proposed by V. Heiskanen, "Virtue out of Necessity: International Mass Claims and New Uses of Information Technology," in The Permanent Court of Arbitration (ed.), *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes, Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford: Oxford University Press, 2006, ss. 25-37.

3 See: D.J. Bederman, "The Glorious Past and Uncertain Future of International Claims Tribunals," in M.W. Janis (ed.), *International Courts for the Twenty-First Century*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 161.

**Reparations for Historical Wrongs:
From ad hoc Mass Claims Programs to an International Framework Program?**

It is widely recognized that the modern era of international arbitration, as one of the mechanisms for resolution of sensitive international disputes, finds its genesis in the Jay Treaty of 1794, which can also be viewed as the predecessor of international claims commissions.⁴ The relative success of the arbitration established by the Jay Treaty was replicated in the Alabama arbitrations of 1872.⁵

Scores of claims commissions were subsequently established in the late 19th century and early 20th century to deal with the consequences of wars, revolutions and other conflicts.⁶ The Boxer Commission, the United States-Mexican Claims Commissions of 1868 and of the 1920s and 1930s, and the United States-German Mixed Claims Commission⁷ are among the best-

- 4 Treaty of Amity, Commerce and Navigation, 19 November 1794, U.S.-Great Britain, 8 Stat, 116, 119-20, 122 (hereinafter the "Jay Treaty"), also available at <http://www.earlyamerica.com/earlyamerica/milestones/jaytreaty/text.html>, in particular Art. VII (last visited on 3 November 2006). The Jay Treaty established commissions to resolve commercial disputes between the United States and Great Britain through the arbitration of claims by British creditors against U.S. nationals. With a potential war with Britain looming over the U.S. failure to compensate British creditors, the U.S. President, George Washington, commissioned Chief Justice John Jay to negotiate a compromise and conclude a political settlement. The Jay Treaty did not expressly state that the United States were responsible for the non-payment of British creditors. However, it obligated the United States to pay full compensation and to adjudicate these claims before a panel of five commissioners, two appointed by each country and the fifth by unanimous consent. When determining the disputes, the panel allocated liability on a case-by-case basis.
- 5 The Alabama arbitrations followed allegations that Great Britain had violated its neutrality between the United States Government and the Confederate Government, during the American civil war, by building and deliberately delivering a warship, the *Alabama*, to the confederate army. The *Alabama* captured more than 60 vessels and caused considerable damage to the Northern economy. After having first refused to submit the cases to arbitration, the British Government in 1871, worried by the worsening of the political situation on the Continent following the victory of the Germans against the French, wished to liquidate the remaining bones of contention with the United States. The United States and the British Government consequently signed, in 1871, the Washington Treaty, whereby the British Government expressed its apologies for the escape of the *Alabama*, and agreed to submit the ensuing monetary claims to arbitration. The Government of Great Britain acknowledged implicitly its responsibility in the treaty, and the scope of liability was later determined by the arbitral tribunals, on a case-by-case basis.
- 6 It is estimated that over sixty-five such mixed claims commissions were established over more than two centuries. See: D.J. Bederman, "The Glorious Past...", p. 161.
- 7 The language used in the United States - Mexican General Claims Convention and the United States - Mexican Special Claims Convention both of 1923 expressly refers to damage to property and damage suffered by persons. Similar language is included in the (Berlin) Treaty of Peace of 25 August 1921 between the United States and Germany; cited in *Lillian Byrdine Grimm v. Government of the Islamic Republic of Iran*, 2 Iran-U.S. C.T.R. 78. The scope of the class of claims adjudicated by these mixed claims commissions was broad and arguably encompassed

known examples, but numerous other mixed arbitral tribunals and claims commissions were also created during that era.⁸

One of the common features of the Jay Treaty, the Alabama arbitrations and the other international claims commissions was that private claims concerning property rights were submitted to a third party panel for resolution. These institutions rendered awards, which were seldom challenged on their merit.⁹

The key advantage of international claims commissions to resolve mass claims has been aptly described as follows:

“It makes for a superb face-saving device in the conduct of international relations. Contentious disputes are submitted to what appear to be a neutral authority which adjudicates them on the basis of a respect for law. The highly-charged political circumstances which gave rise to the claims – whether wars or political upheavals – are neutralized with (usually) years of dispassionate legal analysis and adjustment. If nothing else, international claims settlement is a superb political soporific.”¹⁰

However, delay in processing the claims was also a common characteristic and the main drawback of claims commissions.¹¹ For example, the United States-Germany Mixed Claims Commission, one of the most successful claims programs in its time, spent some seventeen years in resolving approximately 20,000 claims. Thus, these delays are often cited as one of the reasons why international claims commissions “fell out of fashion.”¹²

personal injury claims. This was uncommon at the time since the instruments establishing the mixed claims commissions were usually silent on the issue.

8 The Paris Peace Treaties and other peace treaties concluded after World War I provided for the establishment of fifty-seven mixed arbitral tribunals and claims commissions. Thirty-eight of these tribunals and claims commissions were actually established. See: N. Wühler, “Mixed Arbitral Tribunals,” in I.R. Bernhardt (ed.), Instalment 1, E.P.I.L., 1981, 143. For a discussion of the jurisprudence of the various early international claims commissions, See: M. Whiteman, *Damages in International Law*, 1943.

9 See: D.J. Bederman, “The Glorious Past...p. 168.

10 See: D.J. Bederman, “The Glorious Past...p. 166.

11 See: V. Heiskanen, “Virtue Out of Necessity...”, p.25.

12 V. Heiskanen, “Virtue Out of Necessity...”, citing D.J. Bederman, “The United Nations Compensation Commission and the Traditional Claims Settlement,” *New York University Journal of International Law and Policy*, 27, 1994, p. 18 (“The phenomenon of delay was undoubtedly the primary cause of disaffection with the institu-

In the wake of World War II, a new mechanism for resolving mass claims disputes appeared: lump-sum settlements agreements. This mechanism was shaped at the governmental level and used not only to settle the traditional private claims to compensate victims of the war or revolution, but also to deal with claims arising out of nationalization and expropriation of foreign property.¹³

B. The Post World War II as the Lump Sum Agreements Era

A lump-sum settlement agreement can be defined as a scheme in which the compensating State pays to the claiming State a specific damage indemnity. The claiming State in turn - in lieu of submitting the private claims to arbitration - establishes a national claims commission to adjudicate private claims and allocate specific damage indemnity amongst successful claimants. With this new scheme, the determination of the private claims of individuals or companies was no longer dealt with by an independent *ad hoc* mixed arbitral tribunal or international claims commission, but by a body of the claimant State itself. The functions previously exercised by international claims commissions were "nationalized."

Lump-sum agreements became the preferred tool to settle political crisis after World War II and typically would deal exclusively with claims relating to property rights. Lump-sum agreements were typically part of any package put forward by would-be peace brokers.¹⁴ According to some authors, there have been a total of one hundred and sixty-eight lump sum agree-

tion of claims settlement by international tribunals.")

13 See: V. Heiskanen, "Virtue Out of Necessity...", p. 26; See: also R.B. Lillich, D.J. Bederman, B.H. Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements 1975-1995*, New York: Transnational Publishers, 1999.

14 For example, a lump-sum agreement was suggested in 1951 by the UN Conciliation Commission for Palestine (CCP) with respect to the Middle East refugees, to no avail. Likewise, the former UN Secretary General, Mr. Boutros-Ghali advocated the same principles to the governments involved in the Cyprus problem. See: Annex to the Report of the Secretary General to the Security Council, UN Doc. S/24472, Annex, 1992, 18, Arts. 76 and 77 ("76. Each community will establish an agency to deal with all matters related to displaced persons. 77. The ownership of the property of displaced persons, in respect of which these persons seek compensation, will be transferred to the ownership of the community in which the property is located. To this end, all titles to properties will be exchanged on a global communal basis between the two agencies at the 1974 value plus inflation. Displaced persons will be compensated by the agency of their community from funds obtained from the sale of the properties transferred to the agency, or through the exchange of property. The shortfall in funds necessary for compensation will be covered by the federal government from a compensation fund.")

ments concluded between 1945 and 1988.¹⁵ Remarkably, only six agreements included admission of liability.¹⁶

Some authors (and sometimes interested parties) advocate that there are clear advantages to lump sum agreements for the involved States. For the claimant State, lump sum agreements usually result in prompt payment, less costly procedures for distributing the funds and control over these procedures. For the paying State, the benefits include: (i) the State knows in advance the extent of its liability, without future increase; (ii) the saving of the high cost of a mixed claims commission; (iii) the possibility to compensate victims without admitting responsibility, and (iv) arguably, a favourable standard of compensation.

Indeed, with regard to the standard of compensation applied in lump sum settlement agreements, the principle which emerged in the post-war period was that of "adequate" compensation (and not full compensation).¹⁷

When questions of national honor intrude in the settlement negotiations and when there is no clear victorious State, it is sometimes contended to be difficult to secure the acceptance of a lump-sum agreement, and thus avoid the necessity of establishing an international institution of some sort and referring claims to a sort of third party arbitration. In other words, the conclusion of lump-sum agreements requires negotiating flexibility.

Two historical lessons arise. First, if claims commissions and lump sums agreements were the preferred instruments for dealing with claims arising out of wars or revolutions, both were not entirely satisfactory and the compensation of victims was not the principal concern of States. Second, the remedy granted by these institutions could only be financial compensation for damage to property or other economic interests. More recently, the

15 See: R.B. Lillich and B.H. Weston, "Lump Sum Agreements: Their Continuing Contribution to the Law of International Claims," *American Journal of International Law*, 82, p. 69.

16 All of these six agreements referred to Japan's responsibility during the Second World War, all the others being silent on the issue of responsibility. See: D.J. Bederman, "The Glorious Past..."

17 For example, following the unification of Germany, the German Constitutional Court considered that the standard of compensation for property expropriated between 1945 and 1949 in the former GDR need not be at full market value. See: E. Benvenisti and E. Zamir, "Private Claims to Property Rights in The Future Israeli-Palestinian Settlement," 89, *American Journal of International Law* 1995, p. 331.

available remedies have also included restitution of land, housing or property¹⁸ and financial compensation for death or personal injury.

C. The Modern Age and the Rise of a Wide Variety of Mass Claims Programs

The next cornerstone in the historical evolution of international claims programs is undoubtedly the Iran-U.S. Claims Tribunal. The Tribunal was set up in 1981 by the Algiers Accords in order to arbitrate claims of nationals of the United States against Iran and of nationals of Iran against the United States, as well as certain intergovernmental claims. The Algiers Accords did not contain any recognition of legal liability by either side for claims falling under the Tribunal's jurisdiction, and liability issues were determined by the Tribunal on a case-by-case basis.¹⁹

The jurisdiction of the Tribunal covered a wide variety of claims, including those arising from "debts, contracts, expropriation or other measures affecting property rights" (Article II, paragraph 1 of the Claims Settlement Declaration). While it could be argued – and was argued – that "other measures affecting property rights" could cover claims for financial compensation by dependants of victims of tort, the Tribunal took the view that it had no jurisdiction to deal with personal injury claims such as physical and psychological harm suffered by the victim or its dependents.²⁰

18 Historically, following a war or a civil war, there was no return of displaced population and refugees. Peace treaties containing a relocation agreement usually do not provide for the right of return and the right of expellees to regain the possession of their houses. For example, the Treaty of Neuilly of 27 November 1919, between Bulgaria and Greece, provided for the relocation of forty-six thousand Greeks from Bulgaria, and ninety-six thousand Bulgarians from Greece. In addition, in the wake of the Turkish-Greek war which ended in 1923, about two million Greeks who had formerly been Turkish citizens, and about five hundred thousand Turks who had formerly been Greek citizens, left or were forced to leave for Turkey. The properties left by the refugees were seized by the governments to accommodate their own incoming nationals. Moreover, mass transfers also occurred after World War II in similar circumstances: fifteen million Germans who had lived in Eastern Europe were relocated to Germany and lost title to property they had left behind; also millions of Hindus and Muslims were relocated during the partition of India in 1947. See: E. Benvenisti and E. Zamir, "Private Claims to Property...", pp. 321, 322.

19 The Tribunal's awards were enforceable under the New York Convention.

20 See: *Lillian Byrdine Grimm v. Government of the Islamic Republic of Iran*, 2 Iran-U.S. C.T.R. 78 (dismissing for lack of jurisdiction a claim of compensation for loss of support filed by a widow of a U.S. national assassinated in Iran on the ground that failure by Iran to provide security and protection to her husband was not a measure "affecting property rights." The Tribunal stated that "compensation for mental anguish, grief and suffering can obviously not be a property right." See: also the dissenting opinion of Judge Howard M. Holtzmann, who con-

The end of the Cold War in the 1980s, combined with several factors such as the rise of liberalism and the emergence of new information technologies contributed to the return of international claims commissions and the multiplication of international claims programs. This “come-back” was confirmed in the 1990s, during which a whole series of new special purpose institutions were established to deal with claims arising out of a variety of extraordinary events, including World War II and the Holocaust. Among the largest are the following:

* The United Nations Compensation Commission (the “UNCC”), which dealt with compensation for a wide variety of personal (including personal injury and death), property, commercial and environmental damage caused by the Iraqi invasion of Kuwait. The Commission was established by UN Security Council resolution 687 (1991), which held Iraq liable for any “direct damage, loss or injury” caused by the invasion.²¹ The UNCC process is discussed below in further detail in section II A *infra*.

* Commission for Real Property Claims of Displaced Persons and Refugees (the “CRPC”), which dealt with claims for restoration of property rights and return of displaced persons and refugees in the aftermath of the dissolution of the former Yugoslavia and the civil war in Bosnia and Herzegovina. The CRPC was established by the Dayton Peace Agreement of 21 November 1995. While establishing the right of return of the refugees, the Agreement does not confirm the legal liability of any of the parties to the conflict for damages caused during the conflict. Accordingly, the Commission had no jurisdiction to deal with claims for financial compensation.²²

* The Housing and Property Claims Commission in Kosovo (the “HPCC”), a claims processing facility established in 2000 by the UN administration in Kosovo to process claims for repossession of properties lost during the NATO air campaign in 1999 to expel Serb forces from Kosovo, and for

sidered that “Mrs. Grimm [had] a “property right” in the financial support of her deceased husband.”

21 See, generally, R.B. Lillich (ed.), *The United Nations Compensation Commission* (Thirteenth Sokol Colloquium), 1995; V. Heiskanen, *The United Nations Compensation Commission*, 2003, *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, Vol. 296, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2002.

22 Dayton Agreement, Annex VII, Chapter 1, Article 1(1), available at <<http://www.nato.int/ifor/gfa/gfa-an7.htm>>; See also M. Cox & M. Garlick, “Musical Chairs: Property Repossession and Return Strategies in Bosnia and Herzegovina,” in S. Leckie (ed.), *Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*, New York: Transnational Publishers, Inc., 2003, p. 69.

**Reparations for Historical Wrongs:
From ad hoc Mass Claims Programs to an International Framework Program?**

restitution of properties lost as a result of discrimination during the Milosevic regime. The province had been previously, in June 1999, placed under an interim UN administration by UN Security Council Resolution 1244 (1999).²³ The UN administration passed two regulations, which established the institutional and legal framework (the Housing and Property Directorate and the Housing and Property Claims Commission).²⁴ Unlike Security Council resolution 687 concerning the consequences of Iraq's invasion and occupation of Kuwait, resolution 1244 did not establish the liability of any of the parties to the conflict for property damage or destruction.

* German Foundation "Remembrance, Responsibility and Future," a compensation fund established in 2000 by the German Government and industry to provide compensation to former slave and forced labourers and certain other victims of injustices committed during the Nazi regime. The fund was established by a law enacted by the German Government following a settlement agreement between the Federal Republic of Germany and the United States in which Germany acknowledged its liability in order to put an end to class action lawsuits in U.S. courts.²⁵ Two funds were also created *ex gratia* by the Austrian Government to compensate the victims of the Nazi regime in the territory of what is today Austria.

* Claims Resolution Tribunal for Dormant Accounts in Switzerland ("CRT"), a claims process established in two stages to restore bank accounts of victims of Nazi persecution which had lain dormant since World War II. The first stage of the process ("CRT-I") was established in 1997 by way of an agreement between the Swiss Bankers Association and certain Jewish organizations, whereas the second phase ("CRT-II") was established following a comprehensive audit of Swiss bank accounts and a settlement of class ac-

23 UN Security Council Resolution 1244 (1999), p. 1, reaffirmed the "right for all refugees and displaced persons to return to their homes in safety."

24 See: A. Dodson and V. Heiskanen, "Housing and Property Restitution in Kosovo," in S. Leckie (ed.), *Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*, 2003, 225-242. See: also J.R. Crook, "Mass Claims Processes: Lessons Learned Over Twenty-Five Years," in The Permanent Court of Arbitration (ed.), *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes, Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 54.

25 See: N. Wühler, "German Compensation for World War II Slave and Forced Labour," in L.B. de Chazournes, J.-F. Quéguinier and S. Villalpando (eds.), *Crimes de l'Histoire et Réparations : les Réponses du droit et de la Justice*, Bruxelles: Editions Bruylant, 2004, pp. 163-175.

tion litigation against Swiss banks in U.S courts.²⁶

*The Commission for Indemnification of Victims of Spoliations ("CISV") for indemnification of material damage (moral damage excluded) and bank related spoliations caused by anti-Semitic legislation in the context of World War II. On 16 July 1995, President Jacques Chirac publicly acknowledged the responsibility of the French State for the acts of the Vichy regime during the occupation and the deportation of 70,000 French Jews. The Commission was established by decree of 10 September 1999. The scope of the program was broadened following the conclusion of a settlement agreement on 18 January 2001 between France and the United States in order to settle a series of pending class action lawsuits initiated against French banks in the United States.²⁷ The agreement created two funds to indemnify the victims. The agreement does not contain any acknowledgement by the French of its liability.

* Compensation funds for Korean "comfort" women, who were used as sex slaves by Japan during World War II. Japan set up a public fund and encouraged domestic and international donors to give donations. Following an order of the State, these funds were unilaterally allocated to the Korean victims. The Japanese State recognized publicly its moral responsibility at several occasions, but has systematically refused to acknowledge its legal liability for the acts.²⁸

The above list of claims programs arguably resembles an *inventaire à la Prévert*. Nonetheless, certain lessons may be drawn from these experiences. First, in the aftermath of armed conflicts one may note the increasing influence of the United Nations and other international organizations in the establishment of mass claims programs established as part of an international peace-building effort; these include programs such as the CRPC and the

26 See: V. Heiskanen, "CRT-II: The Second Phase of the Swiss Banks Claims Process," in L.B. de Chazournes, J.-F. Quéguinier and S. Villalpando (eds.), *Crimes de l'Histoire et réparations : les réponses du droit et de la justice*, Bruxelles: Editions Bruylant 2004, pp. 147-162.

27 Decree No. 2001-243 of 21 March 2001 encapsulates the Washington Agreement of 18 January 2001, available at <<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=MAEJ0130022D>> (last visited on 10 November 2006).

28 See: K. Kikuchi, "Les 'femmes de réconfort' devant la juridiction japonaise," in L.B. de Chazournes, J.-F. Quéguinier and S. Villalpando (eds.), *Crimes de l'Histoire et Réparations : les Réponses du droit et de la Justice*, Bruxelles: Editions Bruylant 2004, pp.131-145.

**: Reparations for Historical Wrongs:
From ad hoc Mass Claims Programs to an International Framework Program?**

HPCC, which involve property restitution designed to facilitate the return of refugees and internally displaced people.²⁹ Second, traditional inter-State settlement agreements continue to be used to establish international claims commission or tribunals (e.g., the Iran-U.S. Claims Tribunal); however, there is an increasing tendency to use such agreements for the particular purpose of settling class action lawsuits brought in particular in U.S. courts (e.g., the German Foundation “Remembrance, Responsibility and Future” and the CRT-II in Switzerland.) Third, in a globalised world, States are becoming increasingly sensitive to the pressure of international public opinion and may create compensation funds at their own initiative (e.g., the fund in Japan to compensate the Korean “comfort women.”) Fourth, whilst the claims programs considered above have dealt with a great variety of claims, the constituting treaties or instruments may or may not contain a recognition of liability of one of the parties. In most instances, there is at least an implied recognition in the sense that one of the parties agrees to provide financial compensation or another form of remedy. In one instance (the Iran-U.S. Claims Tribunal) there was not even implied recognition of liability, and liability issues were arbitrated on a case-by-case basis.

Following the ruling of the Iran-U.S. Claims Tribunal in 1983 in the *Grimm* case³⁰ and the creation of the UNCC some fifteen years ago, one can discern a new trend in which victims’ needs and non-material damage are being given increasing consideration. Thus, victims of crimes arising out of historical events may now be given the option to bypass competent State courts and submit directly their personal injury claims to *ad hoc* mass claims programs.

II. The Novel Trend of Adjudication of Death and Personal Injury Claims by Mass Claims Programs

A. The United Nations Compensation Commission (UNCC) (1991)

1. An Overview

The United Nations Compensation Commission (the “UNCC”) was estab-

²⁹ Some endeavor to devise a similar scheme for East Timor. See: J. du Plessis, “Slow Start on a Long Journey: Land Restitution Issues In East Timor, 1999-2001,” in S. Leckie (ed.), *Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*, New York: Transnational Publishers, 2003, pp.143-163.

³⁰ *Lillian Byrdine Grimm v. Government of the Islamic Republic of Iran*, 2 Iran-U.S. C.T.R. 78.

lished in 1991 by Security Council resolution 687 in order to process claims and pay compensation for losses resulting from Iraq's invasion and occupation of Kuwait. The resolution clearly establishes Iraq's legal responsibility for such losses:

"Iraq ... is liable under international law for any direct loss, damage, including environmental damage and the depletion of natural resources, or injury to foreign Governments, nationals and corporations, as a result of Iraq's unlawful invasion and occupation of Kuwait."

The UNCC is a subsidiary organ of the United Nations Security Council based in Geneva. Its structure includes a Governing Council, a secretariat and panels of Commissioners. It has jurisdiction over a wide range of claims: from issues of *personal injury and death, including mental pain and anguish claims*, evacuation and environmental damage, to claims for property damage and commercial and financial losses. Compensation is payable to successful claimants from a special fund that receives a percentage of the proceeds from sales of Iraqi oil.

102

Due to the volume of claims, it was necessary to adopt procedures to decide the claims within a reasonable period of time. Those procedures deviate considerably from the classical approach usually adopted by courts and arbitral tribunals.³¹

Claims must be submitted by governments on behalf of their nationals or residents on standardised claims forms. The Secretariat makes a preliminary assessment on whether the claims meet the formal requirements (Article 14) and reports to the Governing Council on the claims received and the legal and factual issues raised (Article 16). The Secretariat prepares the cases to be decided by the panels of Commissioners. The panels' reports and recommendations require approval by the Governing Council. Payments are not made to the individual claimants but to the relevant government which then distributes the payment on the basis of Governing Council guidelines. Altogether, over 2.6 million claims with an asserted value of over USD 300

³¹ The procedure followed is set out in the Provisional Rules for Claims Procedure adopted by the UNCC Governing Council in 1992. For a criticism of certain aspects of the UNCC system, See: M.E. Schneider, "How Fair and Efficient is the UNCC System? A Model to Emulate?," *Journal of International Arbitration*, 15, 1998, pp. 15-26.

billion have been filed with the UNCC.

Despite its function to resolve claims against Iraq, the UNCC is not a court or arbitral tribunal before which the parties appear; it is a political organ that performs an essentially fact-finding function of examining claims, verifying their validity, evaluating losses, assessing payments and resolving disputed claims.³² The decision of the Commission does not qualify as an arbitral award and cannot be enforced under the New York Convention.

The UNCC mass claims program emphasized for the first time the need to handle carefully and comprehensively the victims' death and personal injury claims.

2. Personal Injury Claims

Four separate categories of claims for individuals were created by the UNCC: individual claims for departure-related losses (category "A");³³ claims for death and serious injury, including mental pain and anguish claims (category "B"); claims for individuals for damages up to USD 100,000 (category "C") and claims for individuals for damages above USD 100,000 (category "D"). Three categories of claims concern personal injury claims: categories "B," "C" and "D."

The Government Council's criteria for processing urgent category "B" and category "C" claims reflect a particular effort to address personal suffering, in priority over large individual, corporate and government claims.³⁴ This decision was based primarily on humanitarian and other policy considerations.³⁵

³² See: C. Alzamora, "The UN Compensation Commission: An Overview," in R.B. Lillich (ed.), *The United Nations Compensation Commission* (Thirteenth Sokol Colloquium), New York: Transnational Publishers, Inc., 1995, p.8.

³³ Fixed payments of USD 2,500, backed by "simple documentation" were paid in compensation for departure from Iraq or Kuwait. Approximately 920,000 category "A" claims with a total asserted value of approximately USD 3.5 billion were filed with the Commission. See: V. Heiskanen, *The United Nations Compensation...*, pp.278, 279.

³⁴ *Criteria for Expedited Processing of Urgent Claims*. SIAC.26/1991/1 (2 August 1991) (hereinafter "Decision No. 1"); *Criteria for Additional Categories of Claims*. SIAC.26/1991/7 (4 December 1991) (hereinafter "Decision No. 7.")

³⁵ Most of the affected individuals came from developing countries such as Egypt, Jordan, Pakistan, Sri Lanka, Bangladesh and the Philippines. See: C. Alzamora, "The UN Compensation Commission...", p. 6. The policy

2.1 Category “B” Claims

Claims under category “B” could be submitted to the UNCC by individuals who had suffered a serious personal injury or whose spouse, child or parent had died as a result of the invasion and occupation. The Governing Council defined “serious personal injury” to cover the following:

- (a) *dismemberment;*
- (b) *permanent or temporary significant disfigurement, such as substantial change in one’s outward appearance;*
- (c) *permanent or temporary significant loss of use or limitation of use of a body organ, function or system;*
- (d) *any injury, which if left untreated, is unlikely to result in the full recovery of the injured body area, or is likely to prolong such full recovery.*³⁶

For purposes of recovery before the Commission, “serious personal injury” was also defined to include;

“instances of physical or mental injury arising from sexual assault, torture, aggravated physical assault, hostage-taking or illegal detention for more than three days or being forced to hide for more than three days on account of a manifestly well-founded fear for one’s life or of being taken hostage of illegally detained.”

In case of personal injury, a fixed amount of USD 2,500 was to be provided where there was simple “documentation of the fact and date of the injury.” In case of death, “simple documentation of the death and family relationship” was required. Interestingly, documentation of the actual loss was not necessary. Where a claimant was entitled to recovery under both category “A” and category “B,” cumulative claims could be made. However, a cap of USD 10,000 was set for personal injury claims with respect to one family.³⁷

If the actual loss exceeded the fixed amount available under category “B,” any payments made under this category were to be considered an interim

was based on a recommendation made by the Secretary General in his report of 2 May 1991.

36 Personal Injury and Mental Pain and Anguish, S/AC.26/1991/3 (23 October 1991) (hereinafter “Decision No. 3.”)

37 *Criteria for Expedited Processing of Urgent Claims*. S/AC.26/1991/1 (2 August 1991) (Decision No. 1), para. 12. Family was defined as consisting of “any person and his or her spouse, children and parents.”

**Reparations for Historical Wrongs:
From ad hoc Mass Claims Programs to an International Framework Program?**

relief, and claims for additional amounts could be made under category “C” and other appropriate categories.³⁸

Approximately 3,941 category “B” claims were awarded compensation, in the total amount of approximately USD 13.4 million.³⁹

2.2 Category “C” Claims

For higher payments under personal injury claims, including mental pain and anguish claims, individuals had to claim their actual losses under category “C” claims (claims up to USD 100,000 per person.)

Category “C” claims cover comprehensively various types of losses that could be suffered by individuals, including, personal injury or death, including mental pain and anguish claims (if the actual costs incurred exceeded the fixed amounts available under category “B” or if other losses apart from those available under category “B” were also sustained by the claimant); personal property losses; bank accounts and securities; loss of income or support; real property losses; and business losses. The Governing Council defined the mental pain and anguish claims as follows:

“Compensation will be provided for pecuniary losses (including losses of income and medical expenses resulting from mental pain and anguish. In addition, compensation will be provided for non-pecuniary injuries resulting from such mental pain and anguish as follows:

- (a) a spouse, child or parent of the individual suffered death;*
- (b) the individual suffered serious personal injury involving dismemberment, permanent or temporary significant disfigurement, or permanent or temporary significant loss of use or limitation of use of a body organ, member, function or system;*
- (c) the individual suffered a sexual assault or aggravated assault or torture;*
- (d) the individual witnessed the intentional infliction of events described in subparagraphs (a), (b) or (c) on his or her spouse, child or parent,*
- (e) the individual was taken hostage or illegally detained for more than three days, or for a shorter period in circumstances indicating an imminent threat to his or her life;*

³⁸ *Criteria for Expedited Processing of Urgent Claims*. S/AC.26/1991/1 (2 August 1991) (Decision No. 1), para. 12.

³⁹ See: the statistics provided on the UNCC website, available at <<http://www2.unog.ch/uncc/>>.

- (f) *on account of a manifestly well-founded fear for one's life or of being taken hostage or illegally detained, the individual was forced to hide for more than three days; or*
- (g) *the individual was deprived of all economic resources; such as to threaten seriously his or her survival and that of his or her spouse, children or parents, in cases where assistance from his or her Government or other sources has not been provided."*

Under category "C" claims, the standard of proof was higher. Claimants were required to document their claims "by appropriate evidence of the circumstances and the amount of the claimed loss." Such evidence would have to constitute the "reasonable minimum that is appropriate under the circumstances," while a lesser degree of documentary evidence "would ordinarily be required for smaller claims, such as those below USD 20,000."⁴⁰

Approximately 672,823 category "C" claims were awarded compensation, in the total amount of approximately USD 5.2 billion.⁴¹ It is unclear, however, what is the proportion of these sums which strictly corresponds to the compensation of personal injury claims.

106

Claimants seeking damages in excess of USD 100,000 were allowed to choose between filing a claim for the entire loss under category "D," or filing a claim for the first USD 100,000 under category "C" and a separate claim for the spillover under category "D."⁴²

2.3 Category "D" Claims

Category "D" claims include those by individuals for damages above USD 100,000. Category "D" claims cover the same types of losses covered by category "C" claims.

As these claims were generally larger and more complex than claims under categories "B" and "C", compensation amounts were not fixed but subject to individualized, case-by-case determination by Commissioners panels.

⁴⁰ *Criteria for Expedited Processing of Urgent Claims. SIAC.26/1991/1* (2 August 1991) (Decision No. 1), para. 15 (a).

⁴¹ See: the statistics provided on the UNCC website, available at <<http://www2.unog.ch/uncc/>>.

⁴² *Criteria for Expedited Processing of Urgent Claims. SIAC.26/1991/1* (2 August 1991) (Decision No. 1), para. 15 (a).

**: Reparations for Historical Wrongs:
From ad hoc Mass Claims Programs to an International Framework Program?**

The evidentiary standard was more stringent than that applicable to the urgent individual claims “B” and “C.” Claims under category “D” “must be supported by documentary and other appropriate evidence sufficient to demonstrate the circumstances and the amount of the claimed loss.”⁴³

Approximately 10,349 claims have been resolved under category “D” claims. The total amount awarded stands at approximately USD 3.35 billion. Similarly, it is difficult to determine the proportion of these sums that corresponds to the compensation of personal injury claims.

B. Some Recent National Programs (2000-2006)

Three interesting claims programs were recently established at the regional level in different contexts, which deal, *inter alia*, with certain categories of personal injury claims: 1) the German foundation “Remembrance, Responsibility and Future”, in 2000, to compensate certain categories of victims of the Holocaust, 2) the September 11th Victim Compensation Fund, in 2001, and 3) the Canadian Indian Residential Schools Settlement Agreement, set up in May 2006 to compensate the former Canadian Indians students for the physical abuses and other mistreatments that they incurred while they resided in Indian residential schools as far back as 1920.

1. The German Foundation “Remembrance, Responsibility and Future” (2000)

An Overview

On 12 August 2000, a German law, German Foundation Act,⁴⁴ came into force, creating a German Foundation entitled “Remembrance, Responsibility and Future,” to provide financial compensation to more than 1 million former slaves and forced labourers and certain other Holocaust victims of National Socialist (Nazi) injustice. The funds for this German Foundation, a total amount of EUR 5.1 billion, were made available in equal parts by the German Government and German companies. This Act was passed following an international agreement between the Governments of Germany and the United States to put an end to class action lawsuits lodged by former victims in U.S. courts.⁴⁵

⁴³ *Criteria for Additional Categories of Claims. S/AC.26/1991/7* (4 December 1991) (Decision No. 7).

⁴⁴ Federal Law on the establishment of a Foundation “Remembrance, Responsibility, and Future,” German Federal Law Gazette (BGBl), vol. 2001-I, 2036 (hereinafter the “German Foundation Act.”)

⁴⁵ Agreement between the Government of the United States of America and the Federal Republic of Germany

Pursuant to the German Foundation Act, seven partner organizations, including the International Organization for Migration (IOM), processed claims for payment relating to Slave Labour, Forced Labour and Personal Injury (medical experiments, child lodged in a home for children of slave or forced labourers or death of a child in such children's homes).⁴⁶ The Foundation was devised as the "exclusive remedy and forum" for the resolution of all such claims.⁴⁷ For all claim categories under the German Foundation Act, the extended filing deadline expired on 31 December 2001.

Out of the sum of EUR 5.1 billion, only EUR 25.5 million were allocated to all the seven partner organizations to make payment for so-called "other personal injury claims."

Personal Injury Claims

The German Foundation Act created three broad categories of personal injury claims to attract as many claims as possible to the process. The categories were defined as follows:

Category I:

- *Victims of medical experiments. Such victims were abused by the Nazi regime for research purposes. This included, among other atrocities: the deliberate infection of open wounds to test the effectiveness of drugs, experiments to test the drinkability of sea water and the effects of negative pressure and hypodermia on the human body; and mass sterilisation.*
- *Parents of children who died in a home for children of slave or forced laborers...*
- *Children lodged in a home for children of slave or forced laborers who suffered severe physical or emotional damage [that] resulted in a total handicap of 60 to 80 percent.*

concerning the Foundation "Remembrance, Responsibility and Future," 17 July 2000, 39 I.L.M., 2000, 1298, (hereinafter the "U.S.-German Agreement.") In fact, the class action lawsuits were dismissed but there was no settlement agreement in the traditional sense. See: E. Kristjánssdóttir and B. Simerova, "Processing Claims for "Other Personal Injury" Under the German Forced Labour Compensation Programme," in The Permanent Court of Arbitration (ed.), *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes, Innovative Responses to Unique Challenges*, 2006, 109-137, 111.

46 German Foundation Act, sections 9(3) and 11(1).

47 U.S.-German Agreement, Annex A.

Category II:

Victims who suffered extremely severe and lasting damage to their physical or emotional health, resulting in a permanent handicap of 80 per cent ... in connection with Nazi wrongs. Examples of extremely severe and lasting health damage include brain damage with seriously impeded performance, total paralysis of arms and legs, loss of both eyes, loss of both arms or legs or one of each and psychic trauma with severe disorder.

Category III:

Victims who suffered severe and lasting damage to their physical or emotional health, resulting in a permanent handicap of 60 to 80 per cent ... in connection with Nazi wrongs. Victims who suffered personal injury other than health damage are also eligible to claim under this category [provided it] constituted a personal injury and was linked to Nazi wrongs.⁴⁸ (Emphasis added).

The German Foundation Act made clear, however, that the sum of EUR 25.5 million allocated by the parties to cover personal injury claims would be used in priority to compensate first the victims falling within the category I claims, which were rightly or wrongly considered the most atrocious acts perpetrated by the Nazi regime. Due to the limited amount of resources, this resulted in a controversial outcome: all the claims falling within categories II and III were ultimately rejected for lack of funds, without full review.⁴⁹

The processing of the category I claims was carried out on the basis of documents only, without a hearing. Relaxed standards of proof were adopted. In essence, any type of evidence was allowed that could demonstrate that the claimant's account was "more likely to be true than false."⁵⁰

Out of the 42,000 claims received by the IOM for "other personal injury,"

48 Category III could thus theoretically have included compensation for the wrongful death of children or close family members in the Holocaust.

49 See: R. Bank, *The New Payments to Victims of National Socialist Injustice*, 44 German Y.B. Int'l L., 2001, 309, 330; See: also E. Kristjánisdóttir and B. Simerova, "Processing Claims for...", pp.115-117.

50 See: P. Van der Auweraert, "The Practicalities of Forced Labour Compensation: The Work of the International Organisation for Migration as one of the Partner Organisations under the German Foundation Law," in P. Zumbansen (ed.), *Zwangsarbeit im Dritten Reich: Erinnerung und Verantwortung: Juristische und Zeitgeschichtliche Betrachtungen*, 2002, pp. 304, 313.

only 1,570 victims were compensated.⁵¹

A more generous and effective scheme was devised in the United States in the context of the terrorist attack on the World Trade Centre in 2001.

2. Compensation of the Families and Victims of September 11th (2001)

An Overview

Following the terrorist attacks on the World Trade Centre in New York City on 11 September 2001, the U.S. Congress passed the Air Transportation Safety and System Stabilization Act⁵² (the “Statute”). As part of this legislation, the U.S. Congress established the September 11th Victim Compensation Fund (the “Fund”), which was designed “to provide compensation to any individual (or relatives of a deceased individual) who was physically injured or killed as a result of [the terrorist attacks].”⁵³ In addition, the U.S. Attorney General appointed a Special Master to administer the Fund and promulgate all necessary rules and regulations.⁵⁴ The Fund was funded by the U.S. tax payers.

The Statute gave the option to the victims either to pursue a lawsuit in the competent U.S. court or to participate in a no-fault administrative compensation scheme, which would become their exclusive remedy for their personal injury claims.⁵⁵ The United States Government quickly acknowledged their duty to compensate the victims, but did not recognize any negligence or responsibility in connection with the terrorist attacks.

The Fund processed over 7,000 applications over three years. A sum in excess of

51 See: E. Kristjánsdóttir and B. Simerova, “Processing Claims for...”, p.131.

52 Pub. L. No. 107-42, 155 Stat. 230 (codified at 49 U.S.C. §§ 40101 *et seq.*). Law, C.H.R. Res. 2005/35, U.N. Doc. E/CN.4/2005/L.10/Add.11, 19 April 2005.

53 49 U.S.C. § 403. See: generally K.R. Feinberg, “Compensating the Families and Victims of September 11th: An Alternative to the American Tort System,” in The Permanent Court of Arbitration (ed.), *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes, Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 235-242.

54 In particular, the Special Master was required to determine who would be eligible to receive compensation from the Fund and the amount of compensation to which an eligible claimant would be entitled, based on economic and non-economic factors.

55 Claimant appeals to the courts were not permitted. Ninety-seven percent of the families who lost a loved one did participate to the scheme and waived their rights to file a law suit in U.S. courts.

**Reparations for Historical Wrongs:
From ad hoc Mass Claims Programs to an International Framework Program?**

USD 7 billion was allocated to the victims and/or their families, including families of illegal immigrants who perished on that day.

Personal Injury Claims

The Fund compensated the victims or their family for “physical injury to the body” (excluding psychological injuries) or “death.”

One of the interesting aspects of this scheme is its transparency and the methods used to quantify the injury. Indeed, the Fund not only published in advance the eligibility criteria but also set forth the presumptive economic methodology to be used to quantify the injury. Three straightforward criteria were defined to quantify the injury: 1) the age of the victim; 2) his or her sources of income; and 3) the number of dependents of the victim. On the basis of these elements of information, potential claimants had the possibility to obtain from the Fund a detailed approximation of their awards prior to opting in or out of the program.

Once a claimant had opted in, such claimant had the option to submit his or her claim either to Track A or Track B. Track A was the mass claims process based on the above described presumptive economic methodology. Track B was a more individualized process leading to an award (no presumptive methodology would be used in such a case). In both cases, claimants were entitled to a formal hearing if they wished.

3. The Canadian Indian Residential Schools Settlement Agreement (2006)

The Genesis

On 6 November 2003, the Government of Canada announced its National Resolution Framework to respond to claims of former Canadian Indian students for addressing the legacy of the “residential school system”⁵⁶ and to facilitate healing and reconciliation. Indeed, a large number of former students alleged that they had suffered neglect, sexual and physical abuse, forced assimilation and the systematic destruction of their cultural and family relationships while residing at Indian residential schools during the

⁵⁶ The Government of Canada and churches operated residential schools in Canada from 1848 until the 1970s. Their objectives included separating aboriginal children from their traditional languages and cultures and their assimilation into the Canadian Society.

period from 1920 to 1996. The claimants were given the option either to participate in an alternative dispute resolution process or to seek an out-of-court settlement or go to trial.⁵⁷ Most claimants chose to pursue their claim through class action lawsuits in Canadian courts.

On 20 November 2005, the parties entered into an agreement in principle to settle the class action lawsuits and to establish a Truth and Reconciliation Commission. Finally, on 10 May 2006, following more than ten years of litigation, the Attorney General of Canada and the representatives of the former students of Indian Residential Schools, the churches involved in running those schools, the Assembly of First Nation and other aboriginal organizations signed the so-called Indian Residential Schools Settlement Agreement, which establishes a non-fault mass claim process and a more individualised process for more serious abuse referred to as the "Independent Assessment Process" (the "Settlement Agreement").⁵⁸

On the same day, on 10 May 2006, the Government of Canada issued a press release declaring the immediate launch of an Advance Payment Program whereby the Government of Canada undertook to pay an advance payment of CD 8,000 for "eligible former Indian residents 65 years of age and older when the negotiations were initiated on 30 May 2005,"⁵⁹ being to any residential school survivor that was born before 1 June 1940.

The scheme is funded by the Canadian taxpayers⁶⁰ and the churches, and the Settlement Agreement put an end, in principle, to the class action lawsuits.⁶¹ The beneficiaries of the program will have to waive their rights to

57 See: the information posted on the Indian Residential School Secretariat's website, available at <www.irsad-sapi.gc.ca/english/about_us.html> (last visited on 5 December 2005).

58 See: the final Indian Residential Schools Settlement Agreement, dated 10 May 2006, available at <www.thomsonrogers.com/Indian_Residential_Schools_Settlement_Agreement_05_06.pdf> (last visited on 5 December 2006).

59 See: the press release of the Government of Canada, dated 10 May 2006, available at <http://www.thomsonrogers.com/IRS_SA_News_Release.pdf> (last visited on 5 December 2006).

60 The Government of Canada undertook to fund the advance payment to any eligible student and transfer CD 125 million to the Aboriginal Healing Foundation. In addition, it undertook to provide CD 60 million for the establishment and work of a Truth and Reconciliation Commission. Settlement Agreement, Art. Three. See: also Art. 6.03(1).

61 Settlement Agreement, Preamble, F. ("The Parties... have agreed to settle the Class Actions upon the terms contained in this Agreement.")

**Reparations for Historical Wrongs:
From ad hoc Mass Claims Programs to an International Framework Program?**

seek further compensation from the Canadian State and other entities in the future.⁶² Whilst the Government of Canada agreed to pay financial compensation to any eligible students, it is noteworthy that Canada did not acknowledge any responsibility in the running of the residential schools.⁶³ The Settlement Agreement was approved by the relevant State courts across Canada on 15 December 2006 and should be implemented shortly.⁶⁴

Personal Injury Claims

The preamble of the Settlement Agreement refers to a broad category of personal injury claims covered by the program.⁶⁵

As mentioned, the Settlement Agreement establishes in parallel a mass claim program and a more individualised adjudication process to determine additional compensation for those who suffered serious harms or abuse. The mass claims program is a non-fault administrative process, which provides for a lump sum payment (the Common Experience Payment)⁶⁶ to *all* the former Indian students who resided at any Indian Residential School prior to 31 December 1997 and who were alive on 30 May 2005 and who decide to participate to the program.⁶⁷ As of 15 December 2006, it was estimated that nearly 80,000 living residential school attendees would be entitled to

62 Settlement Agreement, Preamble, p. 8 (“the releases will have no further liability except as set out in this Agreement.”)

63 Settlement Agreement, Preamble, H. (“This Agreement is not to be construed as an admission of liability by any of the defendants named in the Class Actions.”)

64 See: [http://www.thomsonrogers.com/Pressrelease\(consortium\)\(Dec152006\).pdf](http://www.thomsonrogers.com/Pressrelease(consortium)(Dec152006).pdf). Article 4.14 of the Settlement Agreement provides that the agreement will be “null and void” if more than 5,000 beneficiaries (Eligible CEP Recipients) decide to opt out of the program, unless the Government of Canada waives this provision (Art. 4.14 Opt Out Threshold).

65 Settlement Agreement, Preamble (“... certain harms and abuses were committed against those children.”)

66 According to a press release from the National Consortium of Residential School Survivors’ Counsel, “[t]he Common Experience Payment is meant to provide compensation for the common harms suffered by students at residential schools. This includes loss of language and culture.” The press release is available at <http://www.thomsonrogers.com/Settlement_Summary_Nov_23_2005.pdf> (last visited on 18 December 2006).

67 Pursuant to Article 5.02 of the Settlement Agreement, the amount of the financial compensation under the mass claims program will be of CD 10,000 to every eligible recipient who resided at an Indian school for one school year or part of the year, and an additional CD 3,000 for each subsequent school year or part thereof (less the amount of any advance payment).

this Common Experience Payment.⁶⁸ In addition, the estates of those who passed away after 30 May 2005 are also eligible for this payment.

Likewise, with respect to the more individualised adjudication process the scope of the Independent Assessment Process is broad. It benefits not only former students who are not resident in Canada but *also* the beneficiaries of the lump sum payments paid under the mass claim program.⁶⁹ It is an improved compensation program available for anyone who was sexually abused at the school, for anyone who was seriously physically abused at the school and for anyone who suffered serious harms as a result of their residential school experience. The claimants will have to submit an application within a period of time of five years as from the implementation of the Settlement Agreement.⁷⁰ Pursuant to this more conventional adjudication process, claims of eligible individuals will be quantified in the course of an adjudication process, and this will include a hearing before an adjudicator.

C. Future Program(s) of the International Criminal Court?

As “pure” criminal procedures dedicated to the retribution of the vanquished, the Nuremberg and Tokyo trials did not include the victims in the process, neither did the *ad hoc* tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda.⁷¹ When adopted in 1998, the Statute of the International Criminal Court (ICC) was praised for the place it reserved and the promises it made to victims of mass atrocities. However, the Statute of the ICC only establishes a general legal framework for providing reparations to victims

68 See: [http://www.thomsonrogers.com/Pressrelease\(consortium\)\(Dec152006\).pdf](http://www.thomsonrogers.com/Pressrelease(consortium)(Dec152006).pdf).

69 See: the definition of “Eligible IAP Claimants;” See: *also* Settlement Agreement, Art. Six.

70 In case the eligible claimants do not submit their application within this specific period of five years as from the date of implementation of the Settlement Agreement, their claim will be “forever extinguished” (Art. 6.02(2)).

71 The only provision relating to victims in the ICTY Statute is Article 24, para. 3, which states “In addition to imprisonment, the Trial Chambers may order the return of any property and proceeds acquired by criminal conduct, including by means of duress, to their rightful owners”. On the system of reparation applicable at the ICTY and ICC, See: I. Bottiglieri, *Redress for Victims of Crimes Under International Law*, Leiden: Brill Academic Publishers, 2004, pp.193 *et seq.*; P Chifflet, “The Role and Status of the Victim,” in G. Boas and W. Schabas, *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003, pp. 75 *et seq.*, in particular 98 *et seq.*; S. Garkawe, “Victims and the International Criminal Court: Three Major Issues,” 3 *Int. Crim. L. R.*, 2003, 345-367; C. Jorda, J. de Hempinne, “The Status and Role of the Victim,” in A. Cassese, P Gaeta, J. Johnes (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. II, 2002, pp. 1387-1419; I. Scomparin, “La victime du crime et la juridiction pénale internationale,” in M. Chiavario (ed.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris, Milan: Dalloz-Guiffre, 2003, pp. 335-352.

**: Reparations for Historical Wrongs:
From ad hoc Mass Claims Programs to an International Framework Program?**

of international crimes falling within the Court's jurisdiction. Article 75 of the Statute of the ICC provides that it is the Court which shall establish principles relating to reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation. It is also the Court which may, either upon request, or on its own motion in exceptional circumstances, determine the scope and extent of any damage, loss and injury to, or in respect of, victims and will state the principles on which it is acting. Once the Court has established the principles governing the reparation proceedings and established the scope of "civil liability" of the accused, it retains discretion to delegate practical aspects of reparation claims to a subsidiary body such as the Trust Fund or, more appropriately, to a panel of experts. Nothing in the Statute requires the Court itself to process reparation claims, in particular where the number of claims or their complexity is such that the Court's ability to exercise its principal function – conducting criminal trials – would be at risk.

Art. 98(3) Rules of Procedure and Evidence states that collective awards should be dealt with by the Trust Fund "where the number of the victims and the scope, forms and modalities of reparations make a collective award more appropriate." The regulatory framework outlined in Article 79 was subsequently complemented by a Resolution of the Assembly of States Parties, which provided for a clearer, although by no means complete operational design for the Trust Fund.⁷² The Resolution dictates the functioning and organization of the Trust Fund. It provides for the establishment of a five-member Board of Directors whose primary responsibility will be "to develop suggestions for further criteria for the management of the Trust Fund for consideration and adoption by the Assembly of States." More generally, the Board will be responsible for establishing and directing the activities and projects of the Fund "and the allocation of the property and money available to it, bearing in mind available resources and subject to the decisions taken by the Court."⁷³ A complementary step was taken when the Assembly of State Parties adopted the Regulations of the Trust Funds for Victims.⁷⁴

⁷² Resolution ICC-ASP/1/Res.6, adopted at the 3rd plenary meeting on 9 September 2002 (by consensus), ICC-ASP/1/Res.6, *Establishment of a Fund for the Benefit of Victims of Crimes Within the Jurisdiction of the Court, and of the Families of Such Victims* ("ASP Resolution").

⁷³ ASP Resolution, Annex, para. 7.

⁷⁴ Resolution ICC-ASP/4/Res.3, 3 Dec 2005.

The Registrar of the Court is made responsible for providing the necessary assistance to the Board of the Trust Fund. The Resolution foresees that, as and when the workload of the Trust Fund justifies, an Executive Director may be appointed to ensure the proper and effective functioning of the Fund. The set up and composition of the Board of Directors suggests that the Trust Fund is intended to act as a financial administration organ rather than an operative body in charge of settling mass claims on behalf, and under the supervision and guidance of, the ICC.⁷⁵

If the institutions have been set up to organize programs of reparations for victims of crimes falling within the jurisdiction of the ICC, the definition of the beneficiaries, the scope of the programs have not been established yet. In particular, the definition of “victims” at Rule 85(1) of Procedure and Evidence is too broad to be operational.⁷⁶ Moreover, the Statute of the ICC does not provide any specific guidance as to the damage, loss or injury for which reparation claims may be made. Thorny issues such as the scale of reparation proceedings, the number of claimants, the adaptation of reparations to meet the available funding and resources have not yet been considered by the organs of the ICC. There is therefore uncertainty as to the future shape of the program(s) of the International Criminal Court.

116

Conclusion

An appropriately designed and established mass claims program is an effective tool to deal with victims’ claims, as it not only does justice to the victims but also prepares the ground for the normalisation of the relations between the parties involved. Indeed, mass claims programs can often be considered as a tool of peace-building to be used by the international community in the aftermath of international crises. However, there is no magic formula for the design of such programs, and in practice their scope and nature has varied widely and they have been as diverse as the situations which triggered their creation. The principal lesson to be drawn from these experiences appears to be that an international claims program must be customized to reflect the situation and the claims that it is intended to deal with. This does

⁷⁵ See, generally, *Report to the Assembly of States Parties on the Activities and Projects of the Board of Directors of the Trust Fund for Victims for the Period 16 July 2004 to 15 August 2005*, ICC-ASP/4/12, 29 September 2005.

⁷⁶ Rule 85 defines victims as “natural persons who have suffered harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the Court.”

**: Reparations for Historical Wrongs:
From ad hoc Mass Claims Programs to an International Framework Program?**

not mean that there are no “best practices” of international mass claims processing; there are, and efforts are underway to record these.⁷⁷

Out of all the programs considered in this paper, some appear to have served as precedent, or at least as a source of inspiration for other such programs. Thus, the Iran-U.S. Claims Tribunal and the UNCC appear to have paved the way for several other programs in the modern era. International mass claims programs may also have influenced the adoption of Article 75 of the Rome Statute of the ICC,⁷⁸ which establishes an institutional framework for the adjudication of personal injury claims arising out of the gravest crimes falling within the jurisdiction of the Court, *i.e.* genocide, crimes against humanity and war crimes.⁷⁹ However, neither the Statute of the ICC nor the Rules of Procedure and Evidence give the Court and the Trust Fund clear guidance on how to organize and implement mass reparation programs. This lack of direction may be a disadvantage in that it may create a state

77 See, e.g., Howard M. Holtzmann & Edda Kristjansdottir (eds), *International Mass Claims Processes: Legal and Practical Perspectives*, Oxford: Oxford University Press, 2007 (forthcoming).

78 The Rome Statute of the International Criminal Court is available at <http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Rome_Statute_120704-EN.pdf>. Article 75 titled “Reparations to victims” provides that:

“1. The Court shall establish principles relating to reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation. On this basis, in its decision the Court may, either upon request or on its own motion in exceptional circumstances, determine the scope and extent of any damage, loss and injury to, or in respect of, victims and will state the principles on which it is acting.

2. The Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation.

Where appropriate, the Court may order that the award for reparations be made through the Trust Fund provided for in article 79.

3. Before making an order under this article, the Court may invite and shall take account of representations from or on behalf of the convicted person, victims, other interested persons or interested States.

4. In exercising its power under this article, the Court may, after a person is convicted of a crime within the jurisdiction of the Court, determine whether, in order to give effect to an order which it may make under this article, it is necessary to take measures under article 93, paragraph 1.

5. A State Party shall give effect to a decision under this article as if the provisions of article 109 were applicable to this article.

6. Nothing in this article shall be interpreted as prejudicing the rights of victims under national or international law.” In accordance with its terms, the Rome Statute entered into force on 1 July 2002, once 60 States had become Parties. Today, 103 States have become Parties to the Statute.

See: <www.icc-cpi.int/about/ataglance/establishment.html>.

79 See, e.g., M. Henzelin, V. Heiskanen and G. Mettraux, “Reparations to Victims before the International Criminal Court,” *Criminal Law Forum*, 17, 2006 (forthcoming).

of uncertainty for the victims, an absence of incentive for States or other donors and, eventually, a lack of interest in establishing victims programs in general.

Time will tell how successful the ICC will be in managing mass claims processes and in ensuring adequate compensation to victims. It may be expected that, in the first phase, the ICC will proceed to establish a framework program, which may then be adapted and adjusted depending on the context in which it will be deployed. Such a framework program is expected to take into account and reflect the lessons learned from mass claims programs established in the past. As noted above, the design of such earlier *ad hoc* programs cannot simply be copied since they were, precisely, *ad hoc* programs created in, and adapted to, certain historical and political circumstances.

Perhaps the principal lesson to be learned from past international claims programs is that they effectively allow the settlement of complex and deep-seated disputes on a without prejudice basis. In other words, they allow the party that is accused of having committed a historic wrong to agree to a settlement of the dispute and to establishing a claims process without thereby recognizing its international legal liability. At the same time, this limitation on legal liability has not prevented these programs from providing substantial justice to victims in the form of compensation or another appropriate remedy. This combination of without prejudice settlement and substantial justice may well be the subtle secret of their success.*

* For abstract and selected bibliography refer to Turkish translation.

Hükmü Önceden Belirlenmiş Bir Davanın Öyküsü: Saddam Hüseyin'in Yargılanması

Doç. Dr. Ümit KOCASAKAL
Galatasaray Hukuk Fakültesi
Ceza Hukuku Öğretim Üyesi

Özet: Irak'ta kurulan Irak Özel Mahkemesi suçtan sonra kurulan bir mahkeme olarak olağanüstü bir mahkemedir. Ayrıca Mahkeme bir kanunla kurulmuş olmayıp, işgal güçlerinin Irak'taki yöneticisinin kararnamesi ile kurulmuş, dolayısıyla kanuni ve meşru da olmayan, galiplerin mahkemesi sıfatını hakeden bir mahkemedir. Statüsü bizzat işgal güçlerince oluşturulan, gene yargıçları aynı güçlerce atanan mahkemeyi bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olarak kabul etmek de mümkün değildir. Ayrıca statüde fiillerin işlendiği sırada varolmayan suçlar ve cezalar geçmişe yürürlü olarak uygulanmak suretiyle ceza hukukunun temel ilkeleri de çiğnenmiştir. Nihayet yargılamada savunmanın çeşitli baskı ve engellemeler altında bırakılmasına bağlı olarak adil yargılanma hakkına da uyulmamıştır. Sonuçta verilen hüküm, adalet duygusunu tatmin etmeyen, önceden belirlenmiş bir hükmün okunmasından ibaret kalmış, cezanın infazında da her türlü hukuki ve insani değerın dışına çıkmıştır.

The Story of a Case that had a Predetermined Verdict: The Trial of Saddam Hussein

Abstract: The fact that the Iraqi Special Tribunal was formed after the crimes it aimed to prosecute took place makes it extraordinary. This court, aside from being formed under the mandate of the commander of the occupational forces of Iraq, also was not formed on a legal basis. In this sense it is not a legitimate or legal body and rightly deserves the label of a victor's court. It is impossible to acknowledge this court as an independent and neutral body on account that the statute on which it is based was issued by the occupational forces of Iraq; furthermore, the appointment of the judges of the court was also carried out by the very same authority. Also, the fact that the crimes and the penalties warranted in their stead did not exist within the statute at the time the acts in question were committed points implicitly to the retroactivity of the statute and blatantly disregards the basic principals of criminal law. The trial itself was marred by various hindrances and cer-

tain pressures exerted upon the defense, thus, essentially negating the right to a fair trial. The judgment reached was a far cry from satiating the spirit of justice; it was the reading of a preordained ruling which was bereft of any legal or humanitarian value.

Giriş

Sonunda “beklenen” oldu ve eski Irak Devlet Başkanı Saddam Hüseyin idam edildi. Biz bu kısa yazımızda ayrıntılara ve doktriner tartışmalara girmeksizin, idama giden yolda yargılama sürecinin ve infazın hukuka uygunluğu üzerinde duracağız. Esasen herkese göre “beklenen”in gerçekleşmiş olması zaten sürecin bir özetidir. Bu çerçevede öncelikle yargılama sürecine giden olayların kısaca özetlenmesinde yarar görmekteyiz.

Bilindiği üzere 45 ülkeden oluşan koalisyon güçleri 20 Mart 2003 tarihinde Irak’a karşı askeri operasyon başlattı. 14 Haziran 2003 tarihinde Bağdat düştü. 22 Haziran 2003’te Saddam Hüseyin’in iki oğlu öldürüldü. 10 Aralık 2003 tarihinde, Irak’ta kurulan geçici yönetimin başkanı Paul Bremer tarafından yayımlanan bir kararname ile, Saddam Hüseyin ve Baas Partisi’nin önemli üyelerini, 17 Haziran 1968 tarihi ile (Baas darbesinin tarihi) 1 Mayıs 2003 tarihi arasında işlenen soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçu kapsamında yargılamak üzere Irak Özel Mahkemesi kuruldu. Mahkeme daha sonra Irak Yüksek Mahkemesi adını aldı. Bundan üç gün sonra, 13 Aralık 2003’te Saddam Hüseyin yakalandı. 1 Temmuz 2004 günü Saddam Hüseyin Mahkeme önüne çıkarıldı. Kendisine yöneltilen suçlamalar, 1980 yılında Duceyl’de 143 Şii’nin öldürülmesi, 1983 yılında Barzani aşiretine bağlı Kürtlerin katledilmesi, 1988 yılında Anfal operasyonu ve Halepçe’de Kürtlere karşı kimyasal gaz kullanılması, 1990 yılında Kuveyt’in işgali, 1991 yılında Şii isyanının bastırılması ve siyasi parti liderlerinin tasarlanarak öldürülmesi şeklinde sıralandı. 28 Haziran 2004 tarihinde iktidar İyad Allavi yönetimindeki Irak Hükümeti’ne devredildi. 8 Ağustos 2004 tarihinde, İyad Allavi yönetimindeki Irak Hükümetince, Paul Bremer tarafından Mart 2003’de kaldırılmış olan ölüm cezası yeniden tesis edildi. Allavi yaptığı açıklamada, bu kararın Saddam Hüseyin hakkındaki dava ile ilgisi olmadığını, bunun Irak’ta sürmekte olan şiddet hareketleri ve saldırılara yönelik bir karar olduğunu, ölüm cezası uygulamasının geçici bir süre için ve çok özel durumlarda uygulanacağını ifade etti. 4 Eylül 2005’de Irak Hükümet sözcüsü, Saddam Hüseyin’in Duceyl davasında ölüm cezasına çarptırılması halinde, diğer suçlamalar ile ilgili hüküm verilmesi beklenilmeksizin kararın infaz edilebileceğini belirtti. 19 Ekim 2005’de ilk olarak Duceyl katliamı ile ilgili

dava görülmeye başlandı. Duruşmada Saddam Hüseyin mahkemeyi tanımadığını ve Duceyl ile ilgili suçlama kapsamında suçsuz olduğunu belirtti. 7 Temmuz 2005 tarihinde, Saddam Hüseyin'in asıl müdafii (avukatı) olan Ziyad El Kaşavneh baskılar üzerine istifa etti. 15 Ocak 2006'da, Irak Özel Mahkemesi başkanı Rızgar Muhammed Emin istifa etti ve yerine Rauf Raşit Abdel Rahmani getirildi. 21 Ağustos 2006'da, 1987 ve 1988 yıllarında Kürtlere karşı gerçekleştirilen Anfal operasyonunda onbinlerce kürdün öldürüldüğü iddiası ile ikinci dava açıldı. 5 Kasım 2006'da Saddam Hüseyin hakkında açılan ilk dava olan Duceyl katliamı ile ilgili olarak idam cezasına çarptırıldı. Karardan yaklaşık bir buçuk ay sonra, 27 Aralık 2006 tarihinde Irak Temyiz Mahkemesi verilen kararı onadı.

Irak Özel Mahkemesi'nin Statüsü

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Irak Özel Mahkemesi, bu alanda ilk örnek değildir. Gerçekten bilindiği üzere daha önce de İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Nazi savaş suçlularını yargılamak üzere kurulan Nüremberg Askeri Mahkemesi ve Japon savaş suçlularını yargılamak üzere kurulan Tokyo Mahkemesi bu alanda ilk özel mahkemeler olmuş, her iki mahkeme de olağanüstü mahkemeler olmak, galiplerin mahkemesi olmak, fiillerin işlendiği tarihte yürürlükte olmayan suçları ihdas ederek geçmişe yürürlü olarak uygulamak, göstermelik mahkemeler olmak biçiminde yoğun eleştirilere maruz kalmışlardır. Özellikle Nüremberg Mahkemesi'nin Statüsü'nde yer alan soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçu tanımları, kendinden sonraki statüleri de derinden etkilemiştir. Daha sonra da Ruanda'da meydana gelen katliamı yargılamak üzere Birleşmiş Milletler Kararı ile kurulan Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesi ve Yugoslavyada'ki iç savaş sırasında işlenen suçları yargılamak üzere kurulan Uluslararası Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi de aynı özellikleri taşıyan mahkemeler olmuşlardır. Esasen belirtilen eleştiriler, Roma Sözleşmesi ile birlikte Uluslararası Daimi Ceza Mahkemesi'nin kurulmasına yol açmıştır. 128 maddelik çok geniş bir kurallar bütününe sahip bu mahkeme, fiilden (suçtan) önce kurulmuş mahkeme olarak ve suç oluşturan fiilleri önceden tespit etmiş olmakla yukarıdaki eleştirileri önemli ölçüde giderebilecek bir Mahkeme olarak kurulmuştur.

Irak Özel Mahkemesi'ni de bu çerçevede ele almak gerekir. Bu açıdan Mahkemenin Statüsü'ne kısaca göz atmakta yarar bulunmaktadır.

Mahkemenin statüsü 38 maddeden oluşmaktadır. Mahkeme 5 hâkimden oluşan bir birinci derece mahkemesi ile, 9 hâkimden oluşan bir temyiz da-

iresinden oluşmaktadır. Irak Hükümeti'nin yabancı hâkimler tayin yetkisi bulunduğu gibi, Mahkeme başkanı savaş suçlarında uzman fakat Iraklı olmayan danışman hâkimlerden de yararlanabilmektedir.

Mahkemenin zaman itibariyle yetkisi, 17 Temmuz 1968 ile (ki bu Irak'ta Saddam Hüseyin'in iktidara gelmesini sağlayan Baas darbesinin tarihidir) 1 Mayıs 2003 tarihleri (ABD Başkanı George Bush'un, temel askeri hareketin sona erdiğini açıkladığı tarih) arasında işlenen suçları kapsamaktadır (md.1/b ve10). Yer itibariyle yetkisi anılan tarihler arasında Irak'ta işlenen suçların yanı sıra, 1980-1988 yılları arasında gerçekleşen İran-İrak Savaşı ve 1990-1991 yılları arasında Kuveyt'in işgali sırasında işlenen suçları da içermektedir (md. 1/b)

Statüde öngörülen suçlar ise, soykırım, insanlığa karşı suç, savaş suçu, kanun ihlalleri, özellikle savaş açmak ve orduyu bir Arap ülkesine karşı kullanmak amacıyla hâkim durumun ve görevin kötüye kullanılmasıdır. (md. 11,12,13,14)

Statüde ayrıca, ceza sorumluluğu (md.15), usul ve delil kuralları (md16), genel ilkeler (md.17), soruşturma usulü (md.18,19), sanığın hakları (md.20), ilk derece yargılama kuralları (md.21-24), temyiz usulü (md. 25-26) gibi hususlar da düzenlenmiştir.

Statüye bakıldığında, zaman itibariyle yetkinin, alışılmışın çok ötesinde çok geniş tutulduğu, fiillerin işlendiği sırada varolmayan suçların ve cezaların öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu bilgiler ve belirlemeler ışığında, Irak Özel Mahkemesi'nin oluşumu ve yargılama süreci ile ilgili olarak önemli hukuka aykırılıklar olduğu açıkça görülmektedir. Bunları şu başlıklar altında incelemek mümkündür:

1. Irak Özel Mahkemesi, Kanunla Kurulmamış, Olağanüstü bir Mahkeme ve Aynı Zamanda Galiplerin Mahkemesidir.

Doktrinde doğal (tabii) veya kanuni hâkim ilkesi olarak anılan ilke, adil ve keyfilikten uzak bir yargılama yapılabilmesinin en önemli güvencelerinden birisidir. Başka bir ifade ile, doğal hâkim ilkesi, toplumun yargıya güveninin ve hâkimin etki altında kalmamasının güvencesidir. Bu hak aydınlanma çağında, keyfi yargıya karşı mücadele sonucunda elde edilmiştir. Buna göre, kanunla önceden kurulmuş bir mahkemenin tarafsız, bağımsız ve her

bakımdan, yani madde, yer, kişi ve görev bakımından yetkili hâkime tabii hâkim denmektedir. Burada amaç ve güvence, kişinin kendisine yüklenen suçu işlediği tarihte hangi mahkeme önünde yargılanacağını o tarihte bilinmesidir.¹ Sırf belli filleri işlemiş bulunan kimseleri mahkum etmek için kurulan olağanüstü mahkemeler, insan hakları ve adil yargılama ilkesi için büyük tehlike oluşturmaktadır. Bu açıdan, tabii hâkim ilkesinin, tarafsız, bağımsız ve keyfilikten uzak bir yargılamanın da önşartını oluşturduğu açıktır. Gerçekten hukuk devletinde kişiler, olağan, bağımsız ve tarafsız bir hâkim tarafından yargılanma hakkına sahiptirler.² Nitekim Alman Anayasa Mahkemesi, doğal hâkimden yoksun bırakılmama ilkesinin işlevinin, tarafların ve kamuoyunun, mahkemelerin tarafsızlığına ve objektifliğine olan güvenini korumak olduğunu kabul etmekte ve hâkimin tarafsızlığını doğal hâkim güvencesine dahil etmektedir.³ Bu ilkeye göre, herhangi bir olayı yargılayacak mahkeme, olay meydana geldikten sonra değil, önceden ve genel olarak yasayla kurulmuş olmalıdır. Bunun sonucu olarak doğal hâkim, yasayla önceden kurulmuş, her bakımdan yetkili yargılama makamındaki hâkimdir. Doğal olmayan hâkim ise, bir olaydan sonra sadece bu olay için kurulmuş ya da olaya göre sonradan yetkili kılınmış yargılama makamında yer alan hâkimdir. Doğal hâkim ilkesi, ceza hukukundaki kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ceza yargılamasındaki yansımasıdır.⁴

Centel'e göre, hiç kimsenin doğal hâkiminden yoksun bırakılmayacağı kabul edilmeksizin yargı bağımsızlığı söz konusu olamayacağından, doğal hâkim ilkesi, hukuk devleti kavramının da ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Yazar'a göre, hukuk devletinin karşıt kavramı olan polis devletinde, siyasi çıkarlar nedeniyle bir davanın belli bir biçimde sonuçlanmasını sağlamanın en etkili yolu, genel yetki/görev kurallarına göre davaya bakması gereken yargılama mercilerini devre dışı bırakacak olağanüstü mahkemeler kurmaktır.⁵

Bu arada özel mahkeme ile olağanüstü mahkemeyi de birbirine karıştırmamak gerekir. Yargılama hukukunda, "ihtisas mahkemesi" biçiminde bazı

1 Bülent Tanör - Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 2.bası, İstanbul: 2001, s.189.

2 Bahri Öztürk, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6.bası, Ankara: 2001, s.165.

3 Nur Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı, İstanbul: 1996, s.33.

4 Nur Centel, Ceza Muhakemesi..., s.32.

5 Nur Centel, Ceza Muhakemesi..., s.33

özel mahkemelerin kurulması tabiidir. Nitekim Kunter-Yenisey'e göre, olağan yargılama makamı ile olağanüstü yargılama makamını ayıran kıstas, genel veya özel olmak değil, önce kurulmuş olup olmamaktır. Yazarlara göre olağan yargılama makamları, olaydan önce kurulmuş, müşahhas (somut) olayla kuruluş bakımından ilgisi olmayan makamlardır. Bunlara tabii yargılama makamı ve bunların hâkimine tabii hâkim de denir. *Olağan veya tabii hâkim esası, yürütme erkinin yargılama makamları üzerindeki muhtemel tesirini önlemek için kabul edilmiş bir teminat tedbiridir.*⁶ Bu anlamda, tabii hâkim güvencesinin önemi, suç işlendikten sonra çıkartılacak bir kanunla sanığın suçu işlediği anda yargılanması gereken mahkemenin değiştirilmesine izin vermemesindedir. Hatta tabii hâkim güvencesi, sadece sanığın suçu işlediği anda görevli ve yetkili mahkeme önüne çıkarılmasını değil, mücbir ve mutad bir sebep olmadıkça o anda mahkemede görev yapan hâkim ve/veya hâkimlerin önüne çıkartılmasını da kapsar. Böylece tabii hâkim güvencesi, görevli ve yetkili mahkeme değiştirilmeksizin orada görev yapan hâkim veya hâkimlerin özel olarak başka hâkimlerle değiştirilmesine de engeldir.⁷

Hukukumuzdan örnek verirsek 1982 Anayasası "Kanuni hâkim güvencesi" kenar başlıklı 37.maddesinde "hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz" denilmek suretiyle tabii hâkim ilkesine yer vermiştir.⁸ Maddenin gerekçesi, ilkenin ve hükmün anlamının ve öneminin belirlenmesi bakımından dikkat çekicidir :

"... Kanuni hâkim, kanunun gösterdiği hâkim deyimiyle, mahkemeleri veya hâkimlerin görev ve yetkilerinin kanunla belirleneceği; yani yasama tasarrufları yoluyla görev ve yetkinin saptanacağı belirtilmiştir...Bu ilke, suç yargılaması hukukunda çok iyi bilinen ve yargılamada keyfiligi önlemek ve güvenilirliği sağlamak amacını taşıyan "yargılamanın kanuniliği" kuralının tabii ve ilk sonucudur. *Tabii hâkim kavramı ise, yargılanacak nizanın vukuu anında yürürlükte bulunan kanununun öngördüğü yargı makamı de-*

6 Nurullah Kunter - Feridun Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: 2004, s.309.

7 Ersan Şen, *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku*, İstanbul: 1998, s. 399.

8 Nur Centel, *Ceza Muhakemesi...*, s.32; Bahri Öztürk, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. 6.Bası, Ankara: 2001, s.165.

mektir. Bunlara olağan mahkemeler denir. Diğer bir deyimle, bir ceza davası, ancak vukuu anında yürürlükte bulunan kanunun tabii kıldığı yargılama makamının önüne götürülecek; bu kanuna göre hangi mahkemenin görev ve yetkisine girmekte ise, o mahkeme tarafından çözüme bağlanacaktır. *Bu suretle davanın olaydan sonra çıkartılacak bir kanunla ortaya konulan bir mahkeme önüne götürülmesi yasaklanmakta, yani kişiye yahut olaya göre, kişiyi yahut olayı gözönünde tutarak mahkeme kurma imkanı ortadan kaldırılmaktadır. Bu ise tarafsız yargı makamı güvencesinin ilk gereğidir.* Tabii hâkim güvencesi, bu anlamıyla, ne bütün cezaların adliye mahkemeleri önüne götürülmesini zorunlu kılar ve ne de adliye mahkemeleri kapsamında veya dışında yeralacak özel mahkemeler kurulmasına engeldir. Tek anlamı, yukarıda da açıklandığı gibi, görev ve yetki belirlemede ex-post facto kanunları yasaklamak, görev ve yetki belirleyen kanunların geçmiş yürümesini önlemektir; bu da tarafsız mahkemenin ilk gereğidir. Maddenin II.fıkrası, I.fıkra hükmünün tabii sonucudur, sonradan çıkarılan bir kanunla kurulan mahkemelerin, önceki olayları yargılaması önlenmekte, yani olağanüstü mahkemeler yasaklanmaktadır”.

Anayasa Mahkememiz, çeşitli kararlarında, ilkeyi dikkate almış ve yorumlamıştır. Nitekim Yüksek Mahkeme bir Kararında ilkeyi şu şekilde değerlendirmiştir : “...Bunlardan anlaşılmaktadır ki, genel olarak ve herkes için kurulmuş, görev ve yetkileri kanunla belirlenmiş mahkemeler tabii mahkeme ve bunların hâkimleri de tabii hâkimlerdir. Bunlardan başka makamlar genel değil özeldir ve madde prensiplerine aykırıdır ...”⁹

Tabii hâkim ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de ifadesini bulmaktadır. Gerçekten, Sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6/1. maddesine göre, “Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar, gerek ceza hukuku alanında kendisine karşı yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, *kanunla kurulmuş*, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, davasının makul bir süre içerisinde, adil ve aleni olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir ...” Maddede yer alan “kanunla kurulmuş mahkeme”, koşulu, yargılamalarda *doğal (yahut kanuni) hâkim güvencesini getirmektedir. Sözleşmedeki bu kural gereğince, gerek mahkemelerin kuruluş ve yetkileri, gerek izleyecekleri yargılama usulü, ya-sama tarafından kanun ile ve dava konusu olay ortaya çıkmadan saptanacaktır.* Bu suretle kişi yahut olaya göre yargılama mercii oluşturma yolu

9 AYM, 28.3.1963, 1963/4 E.; 1963/71 K; zikreden E. Şen, *Anayasa Mahkemesi...*, s.398.

kapanacak, olası keyfilikler önlenecektir.¹⁰ Mahkeme, 8.6.1976 tarihli Engel ve Diğerleri/Hollanda; 22.10.1984 Sramek/Avusturya; 22.2.1996 tarihli Bulut/Avusturya kararlarında; Komisyon ise 12.10.1978 Zand/Avusturya kararında, 12.3.1981 tarihli Barthold/Almanya Kararlarında bu ilkeyi ortaya koymuştur.

Bu çerçevede Irak Özel Mahkemesi'nin Olağanüstü bir Mahkeme olduğu, tabii (doğal) hâkim ilkesine aykırı olduğu açıkça görülmektedir. Gerçekten Mahkeme, Saddam Hüseyin ve diğer Baas Partisi yöneticilerine yöneltilen suçlamalara konu fiillerin işlenmesinden sonra kurulmuş, hakler? sonradan tayin edilmiştir. Ayrıca Mahkeme, Irak henüz işgal altındayken, iktidarın Irak yönetimine geçmesinden 6 ay önce üstelik, bir Kanun ile dahi değil, işgal güçlerinin geçici yönetiminin başkanı olan Paul Bremer'in bir Kararnamesi ile kurulmuştur. Mahkemenin yargıçları Amerikan ve İngiliz güçlerince tayin edilmişlerdir. Bu durumda Mahkemeyi bir "Irak Mahkemesi" olarak nitelemek dahi mümkün değildir. ABD, duruşma hazırlıkları ve hâkimlerin eğitim için 140 milyon dolar tahsis etmiştir. Bunlar Mahkemenin tipik bir "Galipler Mahkemesi" olduğunun göstergesidir. Kaldı ki bir mahkemenin kanunla kurulması dahi, onu her zaman meşru kılmayabilmektedir

126

2. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve Aleyhe Cezanın Geçmişe Yürürlü Olarak Uygulanamayacağı İlkeleri Çiğnenmiştir.

Ceza hukukunun en önemlilerinden birisi de suçta ve cezada kanunilik ilkesidir. Buna göre hiç kimse, işlendiği sırada kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil sebebiyle ve kanunda öngörülmeleyen bir ceza ile cezalandırılmaz. Bu ilkenin doğal sonucu ve tamamlayıcı kuralı, fiilin işlendiği sırada mevcut olmayan bir suç ve cezanın, gene failin durumunu ağırlaştırıran bir cezanın geçmişe yürürlü olarak uygulanamayacağıdır. Bu ilkeler ceza hukukunun koruyucu fonksiyonunu ifade etmektedir. Kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına alabilmek için hangi fiillerin suç teşkil ettiğinin ve yaptırımlarının önceden bilinecek şekilde kanunda açıkça belirlenmiş olması gerekir. Bunun yanı sıra, bireyin özgürlüğü, maddi ve manevi varlığı üzerinde büyük etkiler yaratan suç ve cezanın ancak ulusal iradeyi yansıtan, temsil eden yasama organı tarafından kanunla düzenlenmesi hak ve özgürlüklerin korunması, keyfilik önlenmesi bakımından zorunludur.

Irak Özel Mahkemesi'nin Statüsü'nde öngörülen suçlar olan soykırım, insan-

10 Feyyaz Gölcüklü - Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3.bası, Ankara: 2000,

liğa karşı suç ve savaş suçu, fiillerin işlendiği sırada varolan suçlar değildir ve sonradan ihdas edilen bu suçlar, geçmişe yürürlü olarak uygulanarak ilke çiğnenmiştir. Kaldı ki, Irak Mahkemesi bir kanunla dahi kurulmadığına ve galiplerin temsilcisi tarafından bir kararname ile ihdas edildiğine göre, Statüdeki suçlar da, şekli olarak dahi kanunla değil, kararname ile ihdas edilmiştir ki bu da suçta ve cezada kanunilik ilkesinin açık ve vahim bir ihlalidir. Nihayet Paul Bremer tarafından ilga edilen ölüm cezasının, iktidarın devredildiği Irak Hükümeti'nce yeniden ihdas edilerek geçmişe uygulanmış olması da açık bir ihlaldir. Gerçekten bir kez ölüm cezası ortadan kaldırıldığında, yeniden ihdası halinde dahi bunun ancak bu tarihten sonraki fiillere uygulanabilmesi mümkündür, hiç bir şekilde geçmişe uygulanamaz. Oysa yargulamada bu kesin ve açık ceza hukuku ilkesi de çiğnenmiştir.

Ayrıca ceza hukukunun belirtilen ana ilkeleri dışında, 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinden dördüncüsünün 65. maddesine göre, işgal kuvvetlerince ihdas edilecek ceza kuralları ancak o ülkenin dilinde yayımlandıktan ve halkın bilgisine sunulduktan sonra yürürlüğü girebilecek ve geçmişe yönelik olarak uygulanamayacaktır. Görüldüğü gibi Sözleşme de açıkça yeni getirilen ceza kurallarının geçmişe uygulanamayacağını hükme bağlamıştır. 66. maddeye göre de işgal güçleri ancak suçun işlenmesinden önce varolan ve hukukun genel ilkelerine uygun hükümleri uygulayabilmektedir. Böylece Sözleşmenin de açıkça ihlal edildiği görülmektedir.

Bu tür eleştirilere karşı sıkça ileri sürülen husus, işlenen fiillerin cezasız kalmaması gerektiği olmaktadır. Bu hatalı bir yaklaşım olduğu gibi bir çarpıtmayı ortaya koymaktadır. Bir kere hukuk devletinde bir takım fiillerin, hiç bir kural gözetmeksizin, hukukun genel ilkeleri çiğnenerek ne olursa olsun cezalandırılması şeklinde bir yaklaşım söz konusu olamaz. Kaldı ki, Saddam Hüseyin ve arkadaşlarına yöneltilen suçlamalara ilişkin fiillerin işlendiği sırada yürürlükte olan bir Irak Ceza Kanunu mevcuttur. Bu Kanunda da adam öldürmek, görevi kötüye kullanmak suç oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu maddelerin işletebilmesi pekâlâ mümkün idi. Böylelikle bir yandan işlendiği iddia edilen fiillerin cezasız kalmaması sağlanabileceği gibi öte yandan hukukun genel ilkeleri de gözetilmiş olurdu. Nitekim Uluslararası Daimi Ceza Mahkemesi'nin kurulmasındaki en büyük sebep de bu düşünceler olmuştur. Kaldı ki 1949 Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nin 64, 65, 66 ve 67. maddelerinin gereği de budur. Bu arada ABD'nin bu Mahkemenin statüsünü imzalamadığını ve sözleşmeye taraf olmadığını anımsatmakta yarar bulunmaktadır.

3. Adil Yargılanma Hakkına Uyulmamıştır

Günümüzde sadece bir mahkemenin önceden ve kanunla kurdurulmuş olması, kanunilik ilkesine uyulması, yargılamanın hukuka uygun yapıldığının kabulüne yetmemektedir. Bunun yanı sıra yargılamanın, tarafları ve kamuoyunu tatmin edecek şekilde adil bir biçimde yapılması da gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemenin bağımsız ve tarafsız olması, dosyaya ulaşma, savunmayı hazırlamak için gerekli süre ve kolaylıklara sahip olma, kendi kendini lekelememe hakkı, susma hakkı, silahların eşitliği, masumiyet karinesi gibi ilkelere de uyulması da zorunludur.

Saddam Hüseyin ve arkadaşlarının yargılanmalarında bu ilkelere de uyulduğunu söylemek mümkün değildir. Gerçekten bir kere hâkimlerin henüz daha işgal devam ederken ve iktidar Irak Hükümeti'ne devredilmeden önce tayin edilmiş olması, Mahkemenin kararname ile kurulmuş olması, Mahkeme ve yargıçların bağımsızlığı ve tarafsızlığı üzerinde giderilemez ve haklı bir kuşku yaratmıştır.

Duruşma sürecinde, Saddam Hüseyin'in avukatlarının sürekli olarak ifade ettikleri üzere savunma, dosyadaki bilgi ve belgelere tam olarak ulaşmamış, gösterdikleri 30'a yakın tanık Mahkemece dinlenmemiştir. Daha çarpıcı olanı, Saddam Hüseyin'i savunan avukatlardan üçü öldürülmüş, bir tanesi de ölüm tehditleri sebebiyle ülke dışına kaçmıştır.

Mahkeme başkanı Rızgar Muhammed Emin, siyasi kişilerin kendisini yeterince sert olmamakla suçlamalarını protesto etmek için Ocak 2006'da istifa etmiştir. Hâkim baskıları ifade ederek şunları söylemiştir: " Ben işimi yaptım. Kanuna göre hâkimleri etkilemeye yönelik fikir beyanı yasaktır. Acaba bu kurala uyulmuş mudur?"

Saddam Hüseyin'in avukatlarından Emmanuel Ludot, 1949 Cenevre Sözleşmesi'nin işgal güçlerinin, işgal edilen yerin eski yöneticilerini yargılama üzere mahkeme kuramayacağına dair hükmünün ihlal edilerek işgal gücü ABD tarafından bir özel mahkeme kurulduğunu, ayrıca iktidar henüz Irak hükümetine geçmeden önce hâkimlerin işgal kuvvetlerince atandığını, CIA görevlilerinin kişileri sorguladığını ve delil topladıklarını, fiillerin işlendiği sırada Irak Ceza Kanunu'nda yer almayan suçların ve ölüm cezasının geçmişe yürürlü olarak öngörüldüğünü, asılarak idam cezasının sadece adi suçlar için uygulanabildiğini belirtmiştir. Gene Saddam Hüseyin'in avukatlarından André Chamy, yargı gücünün devlete bağımlı olduğunu, bir

işgal gücünün mahkeme kuramayacağını, üstelik Irak Özel Mahkemesi'nin Irak'ın eski Amerikalı sivil yöneticisi Paul Bremer tarafından kurulduğunu, mahkemeden önce zaten işgalin gayri meşru olduğunu, Amerikan güçlerinin tutuklamalar yaptığını, bu kişilerin ve Saddam Hüseyin'in savaş esiri olduğunu, baskılar altında gerekli savunmaların yapılamadığını, verdikleri dilekçelerle ilgili hiçbir işlem yapılmadığını ve karar verilmediğini, hukuki tartışma yapılmadığını, işlenen fiiller sırasında mevcut olmayan suçların geçmişe etkili şekilde işletildiğini, müvekkillerini (Saddam Hüseyin) yeterli ölçüde görüşemediklerini belirtmiştir. Devrik Devlet Başkanı'nın bir başka avukatı Curtis Doebbler da, idam kararının ardından temyize sunulan 1500 sayfa belgenin okunmadığını, savunma tarafı olarak çok önemli bazı belgeleri de 6 ay boyunca mahkeme dosyasına koymaya çalıştıklarını, ancak yargıçlardan "bunları okumayacağız" yanıtı aldıklarını, mahkemenin kesinlikle adil olmadığını belirtmiştir.

Yargılama sürecinde Saddam Hüseyin ve hâkimler arasında ilginç diyaloglar da yaşanmıştır. İlk sorgusunda hâkimin kimliğini sorması üzerine şu konuşmalar geçmiştir:

Hâkim: Kimliğiniz

Saddam Hüseyin: Ben Saddam Hüseyin'im, Irak Devlet başkanı"

Hâkim: "Eski...

Saddam Hüseyin: Hayır, halen Irak Devlet Başkanı.. Halkın iradesi ile seçilmiş

Saddam: Siz kimsiniz? Hangi kanuna göre hareket etmektesiniz? İşgal güçleriyle işbirliği yapmamalıydınız. İşgal güçleri ile işbirliği yaparak mı Iraklıları temsil edeceksiniz?

Hâkim: Ben Iraklıları temsil eden Iraklı bir hâkimim ! Bir avukat tayin edebilirsiniz.

Saddam: Amerikalılar benim Cenevre'de milyonlarca dolarım olduğunu söylediğine göre herhalde bir tane tutabilirim!

Yapılan yargılamanın hiç bir uluslararası kuruluşu tatmin etmediği görülmektedir. Örneğin Uluslararası İnsan Hakları Birlikleri Federasyonu (FIDH), 16 aralık 2003 tarihli açıklamasında yakalanan Saddam Hüseyin'in 1949 Cenevre Sözleşmeleri uyarınca savaş esiri muamelesi görmesi gerektiğini belirttiikten sonra, Mahkemede Iraklıların dışında hâkim bulunmasını ve diğer özel mahkemelerin statülerinde bulunmayan ölüm cezasının varlığını eleştirmiştir. Aynı kuruluş 5 kasım 2006 tarihli açıklamasında mahkemenin adil bir yargılama yaptığı hususunda ciddi kuşkuları bulun-

duğunu, yargılama sürecinde adil yargılama hakkının sürekli olarak ihlal edildiğini ifade etmiştir. Uluslararası Af Örgütü de, 18 Ağustos 2006 tarihinde yayınladığı 217 sayılı bültende, yargılama sırasında müdafiler ile ilgili hiç bir güvenlik önlemi bulunmadığını, bazı avukatların öldürüldüğünü ve tehdit edildiklerini, Mahkemenin başyargıcının dört ay sonra siyasi baskılar sebebiyle istifa ettiğini, yerine gelen başyargıç Rauf Raşid Abdul Rahman'ın Halepçe katliamının yaşandığı kentten gelen eski bir rejim muhalifi olduğunu, Mahkemenin sanıklara yapılan işkenceler ile ilgilenmediğini, dosya bilgilerine savunmanın yeterince ulaşamadığını belirtmiştir. İnsan Hakları İzleme Kurulu (Human Rights Watch) Saddam Hüseyin'in 1949 Cenevre Sözleşmelerinin dördüncüsüne göre savaş esiri olduğunu, Statüde öngörülen kuralların uluslararası kurallara uygun olmadığını beyan etmiştir. Aynı Kurul'dan Richard Dicker'e göre: "Sonradan oluşturulan kurallara göre eski Irak yöneticilerini yargılamak, Saddam Hüseyin ve arkadaşlarının adil ve inandırıcı bir şekilde yargılanacağı düşüncesini yok etmiştir. Amerikan yönetimi sanıkların haklarını hiçe sayan bir yargılama istemektedir ve işkence altında alınan ifadelere karşı hiçbir güvence bulunmamaktadır".

130

Pek çok yazar da sürece sert eleştiriler yöneltmişlerdir. Bolenge Ngbanzo adlı yazar da yorumunda, Başbakan İbrahim Caferi'nin açıklamalarının aksine davanın daha başından itibaren siyasallaştırıldığını, Mahkemenin bağımsız ve şeffaf olmaktan uzak olduğunu ifade etmiştir. James Cogan yargılamayı siyasi etkilerle sanal bir adalet olarak tanımlamıştır. Denis Sieffert bu yargılamanın, yeni doğan bir demokrasinin ilk görünümü olmaktan ziyade yeni sömürgeciliğin bir manifestosu olarak yorumlamıştır. Zolo Danilo 1 Ocak 2007 tarihli makalesinde, ölüm cezasının meşru bir mahkemece ve Irak halkınca verilmediğini, mahkemeyi işgal güçlerinin kurduğunu ve yargılamanın yoğun bir siyasal denetim ve baskı altında gerçekleştiğini ifade etmektedir.

Ne acıdır ki, ABD ve İngiltere verilen cezayı büyük bir memnuniyetle karşılarken, insan hakları ve demokrasiyi, Kopenhag Kriterlerini dillerinden düşürmeyen AB ülkeleri genel olarak kararı olumlu karşılamış, sadece idam cezası verilmiş olmasına karşı cılız tepkiler yer almış, bu çerçevede yalnızca Finlandiya Devlet Başkanı Tarja Halonen açıkça idamın uygulanmamasını talep etmiştir.

Tüm bu gelişmeler ve bilgiler Saddam Hüseyin'in zaten en başından beri suçlu addedildiğini, dolayısıyla masumiyet karinesinin tamamen göz ardı

edildiğini, avukatların öldürülmek ve tehdit edilmek, dosya bilgi ve belgelerine ulaşmalarını engellemek suretiyle adil yargılanma hakkının ortadan kaldırıldığını, hâkimlerin yoğun bir siyasi baskı altında olduğunu, amaca uygun hâkim seçildiğini açıkça göstermektedir. Yargılamada; Masumiyet karinesine, savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma ilkesine, silahların eşitliği ilkesine uyulmadığı aşıkardır. Özellikle baskılar sebebiyle istifa eden ve hâkimlik onurunu savunan ilk başyargıç Rızgar Muhammed Emin'in tavrı ve sözleri zaten başkaca bir açıklamayı da gereksiz kılmaktadır. Vicdanları tatmin etmeyen, etrafa adalet duygusunu vermekten uzak bir yargılamanın adil olabilmesi mümkün değildir. Bu şekilde yapılan yargılama bir tür tiyatro ve sanal bir adalet olmaktan öte gidememekte, şekli bir adaleti dahi yansıtmamaktadır. 4 Eylül 2005'de Irak Hükümet sözcüsünün, Saddam Hüseyin'in Duceyl davasında ölüm cezasına çarptırılması halinde, diğer suçlamalar ile ilgili hüküm verilmesi beklenilmeksizin kararın infaz edilebileceğini ifade etmesi ile kararın ne zaman ve kimin tarafından verildiği de açıkça görülebilmektedir.

4. İnfaz Biçimi Tüm Yerleşik Hukuk İlkelerine, Geleneklere ve Vicdani Kurallara Aykırıdır

Mahkemece idam cezanın verilmesinden sonra hızlı bir temyiz süreci gerçekleştirildikten ve karar alışılmadık bir süratle onandıktan sonra Saddam Hüseyin, kimilerine göre bayram, kimilerine göre arife gününde, 30.12.2006 günü sabah ezanında asılarak idam edilmiştir.

Hukuk devletinde, esasen asla kabul edilemeyecek olan idam cezasının dahi belli hukuki ve insani kurallara göre infazı şarttır. Genel olarak bakıldığında gebelerin, akıl hastalarının idamı mümkün olmadığı gibi mahkumun mensub olduğu dini bayramlarda da infazın yapılmaması esastır. Gene infazda ancak belirli kişilerin bulunabileceği ve belirli bir usule uygun olarak hareket edileceği de tabiidir. Oysa Saddam Hüseyin'in idamında hukuk devleti bir yana, ancak ilkel kabilelerde görülebilecek vahşet manzaraları yaşanmıştır. Basına yansıyan bilgi ve görüntülere göre söz konusu infazda kim oldukları dahi belirlenemeyen bir çok kişi mahkuma hakaretler etmiş, sloganlar atılmış, duasını ederken kapak açılmış, cellatların isteği üzerine 3 dakika daha sallandırılmış, cesedin önünde danslar edilmiş, hatta bazı iddialara göre ceset tekmelenmiştir. Üstelik cep telefonu ile kaydedilen bu görüntüler tüm dünyaya yayılmıştır. Bu çirkin süreci en iyi yansıtan ifadelerden birisi herhalde, Sabah gazetesinde yer alan "Pornografik idam" belirlemesidir.

Bu süreçte de 1949 Cenevre Sözleşmelerinin Dördüncüsü ihlal edilmiştir. Çünkü Sözleşme'nin 75. maddesine göre, verilecek ölüm cezaları hiç bir şekilde kesinleşmesinden altı ay geçmeden infaz edilemeyecektir. Buna ancak ikinci fıkrada belirtilen çok istisnai hallerde uyulmayabilecektir ki olayda bu istisnaların bulunup bulunmadığı tartışmalıdır.

Sonuç olarak demokrasi ve insan haklarını tamamen kendi çıkarları için kullanan, sözde "Demokratik" ülkelerin kural tanımazlığı ve suskunluğu içerisinde eski bir devlet başkanı, her türlü hukuki güvenceden yoksun, hukuka aykırı ve adil olmayan bir yargılama sürecinin sonunda ve gene vicdanları rahatsız edecek bir infaz şekli ile idam edilmiştir.

Şimdi şu soruyu sormak gerekir: Acaba gerçekte yargılanan ve idam edilen kimdi? Saddam Hüseyin mi? Uluslararası hukuk mu? İnsani ve hukuki değerler mi?

Kaynakça

"Amnesty International: Irak", <http://web.amnesty.org/web/web.nsf>

132

"Belgeleri okumadılar", *Milliyet*, 5 Ocak 2007.

Centel, Nur. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı*. İstanbul: 1996.

"Condamné à mort par le Tribunal pénal irakien, Saddam Hussein ne devrait pas être exécuté avant 2007", www.grouperavenir.net/print.php?id_article=7352

"Entretien avec Me André Chamy, l'un des défenseurs de M.Saddam Hussein", <http://www.droits-fondamentaux.prd.fr/codes/modules/articles/article.php?idElem=752138596>

Gölcüklü, Feyyaz-Gözübüyük Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması*. 3.Baskı, Ankara: 2000

"Irak. Les irrégularités du premier procès devant le Tribunal pénal suprême irakien ne doivent pas se reproduire.", www.amnesty.be/doc/article8637.html "Irak, Procès de Saddam Hussein" (dossier du 19/10/2005), <http://info.france2.fr/dossiers/monde/14834278-fr.php>

: Hükümü Önceden Belirlenmiş Bir Davanın Öyküsü: Saddam Hüseyin'in Yargılanması

“Justice pour les victimes irakiennes”, www.fidh.org/article.php3?id_article=800

Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: 2004.

“L'ancien dictateur Irakien devant ses juges”, <http://www.aidh.org/husse-in/sh01.htm>

“La chute de Saddam:2003-2006”,
http://www.lefigaro.fr/saddam-husse-in/20070104.WWW000000310_la_chute_de_saddam_.html

“La condamnation a mort de Saddam Hussein: un simulacre de justice”,
www.wsws.org/francais/News/2006/novembre06/071106_husse-in.shtml

“La FIDH dénonce la condamnation à mort de Saddam Hussein et un procès inéquitable”, www.fidh.org/article.php3?id_article=3783

“La peine de mort contre Saddam Hussein, pierre angulaire de la haine”,
www.lagauche.com/lagauche/article_pdf.php3?id_article=1523

Öztürk, Bahri. *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. 6.Baskı, Ankara: 2001.

“Pornografik İdam”, *Sabah*, 2.1.2007.

“Procès ou propagande?”, www.politis.fr/article1478.html

“Sadame Hussein”, www.toutrabat.com/articles/sadame-husse-in-20.htm

“Saddam Hussein condamné à mort”, <http://www.abolition.fr/ecpm/french/article-dossier.php?dossier=14>

“Saddam Hussein considéré comme prisonnier du guerre”,
www.hrw.org/french/docs/2004/01/22/iraq7779.htm

“Supreme Iraqi Criminal Tribunal”, http://en.wikipedia.org/wiki/Iraqi_Special_Tribunal

Şen, Ersan. *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku*. İstanbul: 1998.

Tanör, Bülent-Yüzbaşıoğlu, Necmi. *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. 2.Baskı, İstanbul: 2001.

“The Statute of the Iraqi Special Tribunal”, www.cpa-iraq.org/human_rights/Statute.htm

“Un verdict conteste”,
<http://testgen.deboeck.com/site/index.php?EsId=1&Module=mod-produit&Indice=1-4-60>

Bir Uluslararası Suç Kategorisi Olarak Uluslararası Ceza Hukuku ve Türk Hukuku'nda İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar

Doç. Dr. Yusuf AKSAR
KTÜ İİBF Uluslararası İlişkiler Bölümü
Uluslararası Hukuk Öğretim Üyesi
yusufaksar@ktu.edu.tr

Özet: Uluslararası ceza hukukunda, bağımsız bir uluslararası suç kategorisi olarak insanlığa karşı işlenen suç kavramı, tarihte ilk kez II. Dünya Savaşı sonrası kurulan Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü'nde yer almıştır. Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri hukuki metinleri de insanlığa karşı işlenen suçlara yer vermiştir. 1998 yılında uluslararası toplumun Uluslararası Ceza Divanı Statüsü'nü kabul etmesiyle, insanlığa karşı işlenen suç kavramı nihai şeklini almıştır. Bu gelişmelere paralel olarak, Yeni Türk Ceza Kanunu da ayrı bir düzenlemeyle Türk Hukukunda ilk defa bu suç grubuna yer vermiştir. Bu makalenin amacı, hem uluslararası ceza hukuku hem de Türk hukuku düzenlemeleri bakımından bağımsız bir uluslararası suç kategorisi olan insanlığa karşı işlenen suçlara yönelik tanım, kapsam ve uygulamaları irdelemektir.

Anahtar Kelimeler: İnsanlığa karşı işlenen suçlar, Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi, Tokyo Uluslararası Askeri Mahkemesi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Divanı, Ruanda Uluslararası Ceza Divanı, Uluslararası Ceza Divanı, Türk Ceza Kanunu, zulmetme, ayrımcılık kastı, soykırım kastı.

Crimes Against Humanity as a Category of International Crime in International Criminal Law and Turkish Law

Abstract: The concept of crimes against humanity as an independent category of international crimes, for the first time, has taken its place in the Charter of the Nuremberg International Military Tribunal. Tokyo International Military Tribunal for the Far East, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and The International Criminal Tribunal for Rwanda have also followed the practice of the Nuremberg Tribunal. The definition and the content of crimes against humanity have been finalised by the adoption of the Statute of the International Criminal Court in 1998.

In accordance with these developments, the Turkish Criminal Code has also introduced the notion of crimes against humanity. The aim of this article is to examine the definition and content of crimes against humanity in light of the regulations of both International Criminal Law and Turkish Law.

Key Words: *Crimes against humanity, Nuremberg International Military Tribunal, Tokyo International Military Tribunal, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, The International Criminal Tribunal for Rwanda, international criminal Court, persecution, discriminatory intent, genocidal intent.*

Giriş

Uluslararası suçlar tarihinde ilk defa Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü ile savaş suçları, barışa karşı işlenen suçlar ve insanlığa karşı işlenen suçlar olmak üzere üç farklı kategoriye ayrılmıştır. Aynı düzenleme, Tokyo Uluslararası Askeri Mahkemesi düzenlemelerinde de yerini almıştır. Her iki mahkemenin uygulamaları “galiplerin adaleti” veya “galip devletlerin mağlupları yargulamaları” olarak eleştirilse bile, uluslararası suçları tasnif etme ve bireysel cezai sorumluluğun uluslararası düzeye uygulanmasını göstermesi bakımlarından tarihi bir öneme sahiptir.¹

1 Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, 8 Ağustos 1945, 59 Stat. 1544, 82 U.N.T.S. 279. Londra Antlaşması olarak bilinen bu uluslararası hukuk belgesi, Nuremberg Mahkemesi'nin Statüsünü, diğer bir deyişle görev ve yetkilerini ve aynı zamanda duruşmaların nasıl yürütüleceğine ilişkin temel prensipleri de içerir. Fakat, Tokyo Mahkemesi bir antlaşma sonucu kurulmamıştır. Bu konuda, bkz.: *Special Proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers, Establishment of an International Tribunal for the Far East*, 19 Ocak 1946, T.I.A.S. No. 1589. 4 Bevens 20. Uluslararası hukukta Nuremberg ve Tokyo Mahkemelerini konu edinen bir çok çalışma vardır. Bunlardan bazıları şu şekilde belirtilebilir: R. Conot, *Justice at Nuremberg*, (Harper and Row, 1983); T. Taylor, *The Anatomy of the Nuremberg Trials*, New York: Knopf, 1992.; Brackman, A. *The Other Nuremberg: The Untold Story of the Tokyo War Crimes Trials*, Morrow, 1987.; Q. Wright, “The Law of the Nuremberg Trial”, *American Journal of International Law*, Sayı 41, 1947, s. 38.; Q. Wright, “Legal Positivism and the Nuremberg Judgment”, *American Journal of International Law* Sayı 42, 1948, s. 405.; F. B. Schick, “The Nuremberg Trial and the International Law of the Future”, *American Journal of International Law*, Sayı 41, 1947, s. 770.; A. K. Kuhn, “International Criminal Jurisdiction”, *American Journal of International Law*, Sayı 41, 1947, s. 430.; G. A. Finch, “The Nuremberg Trial and International Law”, *American Journal of International Law*, Sayı 41, 1947, s. 20.; H. Ehard, “The Nuremberg Trial Against the Major War Criminals and International Law”, *American Journal of International Law*, Sayı 43, 1949, s. 223.; R. S. Clark, “Nuremberg and Tokyo in Contemporary Perspective”, T. L. H. McCormack and G. J. Simpson (der.), *The Law of War Crimes National and International Approaches*, The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1997, s. 171.; K. R. Chaney, “Pitfalls and Imperatives: Applying the Lessons of Nuremberg to the Yugoslav War Crimes Trials”, *Dick. J. Int'l L.*, Sayı 14, 1995, s. 57.

Uluslararası bir suç kategorisi olarak insanlığa karşı işlenen suçlar, evrensel düzeyde uluslararası insancıl hukukun örf-adet kuralları tarafından yasaklanmıştır. Savaş suçları ve soykırım suçları gibi diğer uluslararası suçların, uluslararası andlaşmalar aracılığıyla düzenlenmiş olmalarına rağmen, insanlığa karşı işlenen suçlar kategorisinin Uluslararası Ceza Divanı Statüsü'nün kabul edilmesine kadar geçen zaman dilimi içerisinde, herhangi bir uluslararası andlaşma ile düzenlenmediği görülmektedir. Günümüz uluslararası ceza hukukunda, insanlığa karşı işlenen suçları, unsurları ve içeriğiyle detaylı bir şekilde düzenleyen tek uluslararası hukuk belgesi, Uluslararası Ceza Divanı Statüsü'dür.²

İnsanlığa karşı işlenen suç kavramı, II. Dünya Savaşı'nın en önemli sonuçlarından bir tanesi olup Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Mahkemeleri uygulamalarına konu olmuştur.³ II. Dünya Savaşı'ndan günümüze kadar geçen süreç içerisinde insanlığa karşı işlenen suç kavramı gelişmiş ve bağımsız bir uluslararası suç kategorisi olarak uluslararası ceza hukukunda düzenlenmiştir. Bu anlamda en önemli gelişmeler olarak, Birleşmiş Milletler Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Divanı ve yine Birleşmiş Milletler Ruanda Uluslararası Ceza Divanı Statüleri ile nihayet Uluslararası Ceza Divanı Statüsü düzenlemeleri gösterilebilir.⁴ Her üç uluslararası cezai yargı organı da insanlığa karşı işlenen suçlardan dolayı sorumlu olan bireylerin

2 Uluslararası Ceza Divanı Statüsü, m. 7.; 17 Temmuz 1998 tarihinde Roma'da gerçekleştirilen Uluslararası Ceza Divanı Kurulmasına Dair Birleşmiş Milletler Roma Diplomatik Konferansı sonucunda kabul edilmiştir. Roma Uluslararası Ceza Divanı Statüsü olarak da bilinen bu uluslararası hukuk belgesi, 120 devletin lehte, 7 devletin aleyhte ve 21 devletin tarafsız oyları sonucunda ortaya çıkmıştır. UN Doc. A/CONF.183/9. Metnin Türkçesi için, bkz.: Bozkurt, E., *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, Ankara: Nobel, 2003, s. 609.

3 Nüremberg Mahkemesi Statüsü, m. 6.; Tokyo Mahkemesi Statüsü, m. 5.

4 Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından 25 Mayıs 1993 tarihinde kurulmuştur. Güvenlik Konseyi Kararı için, bkz.: SC. Res. 827, U.N. SCOR, 48th Year, 1993 SC. Res. Dec. At, 29, U.N. Doc. S/INF49 1993. Mahkemenin tam adı, "1991 den İtibaren Eski Yugoslavya Ülkesinde İşlenen Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinden Sorumlu Kişilerin Kovuşturulmasına İlişkin Uluslararası Ceza Divanı" dir. (*International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991*). Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, yine Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından 8 Kasım 1994'te kurulmuştur. Güvenlik Konseyi Kararı için, bkz.: SC. Res. 955, U.N. SCOR, 49th Year 3453 meeting at 1, U.N. Doc. S/Res/955 (1994). Mahkemenin tam adı, "1 Ocak-31 Aralık 1994 Tarihleri Arasında Komşu Ülkelerde Ruanda Vatandaşlarının İşlenen Soykırım ve Diğer Benzer İhlallerle Ruanda'daki Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinden Sorumlu Kişilerin Kovuşturulmasına Dair Uluslararası Ceza Divanı" dir. (*International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for the Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January and 31 December 1994*).

cezai sorumluluklarının uluslararası düzeyde soruşturulmasını ve kovuşturulmasını öngörmektedir.

Günümüz uluslararası hukukunda insanlığa karşı işlenen suçları düzenleyen kurallar, *jus cogens* niteliğine sahiptir. Dolayısıyla, bu suçları işleyen bireylerin yargılanması, cezalandırılması veya ilgili devlete veya uluslararası cezai yargılama yetkisi bulunan yargı organına nakli, bütün devletlerin yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler arasındadır. Başka bir ifadeyle, devletlerin bu konudaki yükümlülükleri, uluslararası hukuk deyimiyle *obligatio erga omnes* niteliktedir.

İnsanlığa karşı işlenen suçlara yönelik kuralların *jus cogens* ve devletlerin yükümlülüklerinin *obligatio erga omnes* nitelikte olmasına rağmen, uluslararası ceza hukuku uygulamalarında insanlığa karşı işlenen suçlar kavramının tanımı, unsurları ve maddi içeriğine yönelik açıklanması gereken oldukça önemli hususlar bulunmaktadır. Bu çalışmanın amacı, insanlığa karşı işlenen suçlar kavramını ve unsurlarını, Eski Yugoslavya ve Ruanda Savaş Suçluları Mahkemeleri uygulama ve Uluslararası Ceza Divanı Statüsü düzenlemeleri ışığı altında incelemek ve bu anlamda Yeni Türk Ceza Kanunu'nun konuyla ilgili hükümlerini tartışmaktır.

138

1. Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarında İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar

İnsanlığa karşı işlenen suçlar kavramı o dönemin şartları içerisinde bir zorunluluk olarak tarihte ilk kez Nuremberg Mahkemesi Statüsü ile bir uluslararası ceza hukuku belgesinde yerini almıştır.⁵ İnsanlığa karşı işlenen suçlar Nuremberg Mahkemesi Statüsü madde 6 (c) de şu şekilde tanımlanmıştır: "... savaştan önce veya savaş sırasında, herhangi bir sivil halka karşı işlenen adam öldürme, imha, köleleştirme, nüfusun zorla nakli veya sürgünü ve diğer insanlık dışı eylemler; ya da işlendiği ülkenin iç hukuk kurallarının ihlalini oluşturmasa bile, Mahkemenin yargı yetkisine giren herhangi bir suçla bağlantılı veya suçun icrasını teşkil eden siyasi, ırki veya dini temellere dayalı zulmetme."

Nuremberg Mahkemesi Statüsü'nde insanlığa karşı suç kategorisi olarak ayrı, bağımsız bir uluslararası suç oluşturulması az önce de değinildiği üze-

5 M.C. Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, ss. 1, 32, 147.

re bir zorunluluktan doğmuştur. Zira, savaş suçları ve barışa karşı işlenen suçlar, özellikle barış zamanında veya Devletin kendi vatandaşlarına karşı işlemiş olduğu suçları ve sorumlularını adalet önüne çıkarma konularında yetersiz kalmaktadır. Nitekim uluslararası toplum, II. Dünya Savaşı'nda Hitler yönetimindeki Almanya'nın kendi vatandaşları olan Yahudilerin, Katoliklerin, yaşlıların, Romenlerin, eşcinsellerin v.s. katledildiğine tanık olmuştur.⁶ Nuremberg Mahkemesi Statüsü'nün hazırlanması aşamasında, insanlığa karşı suç kategorisi olarak yeni bir uluslararası suç grubu oluşturulmasının en temel ceza hukuku ilkesi olan kanunilik ilkesi ile çelişip çelişmediği başka bir ifadeyle *ex post facto* hukuk kuralı oluşturup oluşturmadığı tartışma konusu olmuştur. Sonuç olarak, insanlığa karşı işlenen suç kategorisinin bir *ex post facto* düzenlemesi olamayacağı, aksine insanlığa karşı işlenen suçların uluslararası örf-adet hukukunun bir parçasını oluşturduğu yönündeki görüş ağırlık kazanmıştır. Bu sonuca ulaşılmasının hukuki dayanakları olarak da, 1899 tarihli II No'lu ve 1907 tarihli IV No'lu Lahey Sözleşmeleri'nin giriş (önsöz/preamble) kısmında yer alan "insanlık hukuku" (*laws of humanity*) terimi gösterilmiştir.⁷ Adı geçen Sözleşmelerde ifadesini bulan insanlığın kuralları kavramı, uluslararası toplumun tam anlamıyla bir savaş hukuku kodu oluşturmasına kadar geçecek olan süreç içerisinde, Sözleşmeler tarafından düzenlenilmemiş olan hususlarla ilgili herhangi bir eylemle karşılaşıldığında, bireylerin ve savaşçıların insanlık hukukundan kaynaklanan uluslararası hukuk ilkeleri tarafından korunacağını ifade etmektedir. Adı geçen genel nitelikli bu düzenleme uluslararası hukukta Martens Kaydı (*Martens Clause*) olarak bilinmekte⁸ ve bir uluslararası örf adet hukuku kuralı oluşturduğu da Uluslararası Adalet Divanı tarafından tescil edilmiş bulunmaktadır.⁹ Martens Kaydı'nın uluslararası örf-adet hukuku kuralı niteliğinde olduğuna yönelik en son uygulama Eski Yugoslavya için kurulan Birleşmiş Milletler Savaş Suçluları Mahkemesi ka-

6 L. S. Sunga, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, ss. 44, 46-47.

7 Metin için bkz.: D. Schindler ve J. Toman (der.), *The Laws of Armed Conflicts- A Collections of Conventions, Resolutions and Other Documents*, Geneva: Sijthoff and Noordhoff, 1981, ss. 57-92.

8 Martens Kaydı hakkında daha detaylı bilgi için, bkz.: S. Miyazaki, "The Martens Clause and International Humanitarian Law", C. Swinarski, (der.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva, The Hague: International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, ss.433-444.

9 ICJ (UAD) Raporu, *Nuclear Weapons Case (Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons)*, *Advisory Opinion*, 226, 8 Temmuz 1996, s. 259, para. 84.

rarlarında da yerini almıştır.¹⁰ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Divanı'nın bireysel cezai sorumluluğu uluslararası düzeyde uygulaması nedeniyle vermiş olduğu kararların daha ayrı bir anlama sahip olduğunu da akıldan çıkarmamak gerekir.

Martens Kaydı'nın da yer aldığı uluslararası hukuk metinlerinden de kolaylıkla anlaşıldığı üzere, insanlığa karşı işlenen suçlar kavramı, bağımsız bir uluslararası suç grubu olarak Nuremberg Statüsü'ne kadar herhangi bir hukuk metninde yer almamıştır. Bu nedenle Nuremberg Mahkemesi Statüsü'nün yeni bir hukuk yaratıp yaratmadığı veya sadece örf-adet hukuku kuralını yansıtıp yansıtmadığı sorunu, diğer bir ifadeyle Nuremberg Statüsü'nün hukukiliği sorunu doğmuştur.¹¹ Aslında, Nuremberg Mahkemesi'nin insanlığa karşı işlenen suç kavramını, diğer uluslararası suçlardan bağımsız bir biçimde değerlendirip yorumlamaması nedeniyle, Mahkemenin uygulaması dahi tartışmalıdır. Nuremberg Mahkemesi, insanlığa karşı işlenen suçları bağımsız bir uluslararası suç olarak değerlendirmekten ziyade, herhangi bir suçun insanlığa karşı suç adı altında yargılanması ve sorumlularının cezalandırılması konusunda, söz konusu eylemlerin savaş suçları veya barışa karşı işlenen suçlarla bir bağlantısının olup olmadığına bakmıştır.¹² Bir anlamda, Nuremberg Mahkemesi, insanlığa karşı işlenen suçları, savaş suçları ya da barışa karşı işlenen suçlara yardımcı suç veya ikincil nitelikli suçlar olarak değerlendirmiştir.¹³

Nuremberg Mahkemesi Statüsü'nde ifadesini bulan insanlığa karşı işlenen suç kategorisi benzer bir biçimde II. Dünya Savaşı sırasında Uzak Doğu'da işlenen uluslararası suçlarla bağlantılı olarak kurulan Tokyo Uluslararası Askeri Mahkeme Statüsü madde 5 (c) düzenlemesinde yerini almıştır. Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Mahkeme Statüleri düzenlemelerine ek olarak, insanlığa karşı işlenen suç konseptine yer veren diğer uluslararası

10 Trial Chamber, *Prosecutor v. Kupreskic and Others, Judgement*, Case No: IT-95-16-T, 14 Ocak 2000, para. 525.

11 D. Robinson, "Defining Crimes Against Humanity at the Rome Conference", *American Journal of International Law*, Sayı 93, 1999, s.44.

12 L. S. Sunga, *Individual Responsibility in...*, s.46.

13 V. Morris ve M.P. Scharf, *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, New York: Transnational Publishers, 1998, s. 162.; V. Morris ve M.P. Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis*, New York: Transnational Publishers, 1995, s.76. Nuremberg Yargılamalarında insanlığa karşı işlenen suçlarla ilgili genel bir değerlendirme için, bkz.: E. Schwelb, "Crimes Against Humanity", *BYIL*, Sayı 23, 1946, ss. 205-212, özellikle s.206.

hukuk metinlerine örnekler olarak 1950'de Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun kabul ettiği "Nuremberg Mahkemesi Statüsü ve Mahkeme Yargı Kararlarında Kabul Edilen Uluslararası Hukuk İlkeleri" ve 1954 tarihli "İnsanlığın Güvenliği ve Barışa Karşı İşlenen Suçlar Taslak Kodu" gösterilebilir.¹⁴

İnsanlığa karşı işlenen suç kavramının gelişiminde bazı ulusal mahkeme uygulamalarının da çok önemli bir yer tuttuğu açıktır. Bu anlamda en önemli ve uluslararası hukukta en çok gündeme gelen davalardan birisi olarak *Eichmann Davası* örnek gösterilebilir. Adı geçen davada, İsrail ulusal mahkemesi sanığı insanlığa karşı işlenen suçlardan dolayı suçlu bulmuştur. *Eichmann Davası*'nın uluslararası ceza hukukundaki asıl önemi, ulusal bir mahkemenin insanlığa karşı işlenen bir suçla sorumluları cezalandırmasından ziyade, mahkemenin insanlığa karşı işlenen suçlardan dolayı cezai sorumluluğun tesisi için savaş suçları veya barışa karşı işlenen suçlar gibi diğer uluslararası suçlarla bir bağlantısının olmasına ihtiyaç duyulmadığı yönündeki prensip kararındadır.¹⁵ *Eichmann Davası*'ndaki bu uygulama, ulusal hukuk düzeyinde bir takım başka davalarla da desteklenmiş ve bir anlamda insanlığa karşı işlenen suç kavramının daha da net bir şekilde tanımlanmasına yardımcı olunmuştur. Bu doğrultuda, insanlığa karşı işlenen suçlardan dolayı evrensel yargı yetkisi ilkesinin tanındığını ifade eden *Demjanjuk v. Petrovski Davası*, insanlığa karşı işlenen suçların Devlet politikası olması yönündeki unsuruna dikkat çeken *Barbie Davası* ve *Touvier Davası* önemli örnekler olarak belirtilebilir.¹⁶

Uluslararası ceza hukuku alanında insanlığa karşı işlenen suçlarla ilgili II. Dünya Savaşı sonrası kurulan Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Mahkeme ve ulusal mahkeme uygulamalarını, 1993 ve 1994 yıllarında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin kurduğu Eski Yugoslavya Uluslararası

¹⁴ İlkelerden VI (c) insanlığa karşı işlenen suçlara yer vermektedir. Taslak Kod'da Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından kabul edilmiştir. Taslak Kod madde 2 (11) insanlığa karşı işlenen suçlarla ilgilidir. Metin için, bkz.: D.H.N. Johnson, "The Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind", (1955) 4 *International Comparative Law Quarterly*, Sayı 4, 1955, ss. 466-468.

¹⁵ *Attorney General of the Government of Israel v. Eichmann*, *International Law Review*, Sayı 36, 1961, s.5. ve *International Law Review*, Sayı 36, 1962, s. 277.; Davanın analizi ve detaylı bilgi için, bkz.: J.E.S. Fawcett, "The Eichmann Case", *BYL*, Sayı 38, 1962, ss.181-215.

¹⁶ İnsanlığa karşı işlenen suçlara yönelik ulusal mahkeme uygulamaları ve önemi hakkında, bkz.: S.R. Ratner ve J.S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford: Clarendon Press, 1997, ss. 47, 51-53.

sı Ceza Divanı ve Ruanda Uluslararası Ceza Divanı takip etmiştir. Her iki Mahkemenin Statüsü de ayrı maddeler halinde diğer uluslararası suçlardan bağımsız olarak insanlığa karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlemelere yer vermektedir:

“İnsanlığa karşı işlenen suçlar” başlığını taşıyan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Divanı Statüsü’nün 5. madde hükmü şu şekildedir: “Uluslararası Mahkeme, herhangi bir sivil halka karşı ve uluslararası veya ulusal nitelikli silahlı çatışmalarda işlenilen aşağıdaki eylemlerden sorumlu olanları yargılama yetkisine sahiptir:

- a) Adam öldürme (murder);
- b) İmha (extermination);
- c) Köleleştirme (enslavement);
- d) Nüfusun sürgün veya zorla nakli (deportation);
- e) Hürriyeti tahdit (imprisonment);
- f) İşkence (torture);
- g) Irza geçme (rape);
- h) Siyasi, ırki ve dini temellere dayalı zulmetme (persecutions on political, racial and religious grounds);
- i) Diğer insanlık dışı eylemler (other inhumane acts).”

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Divanı Statüsü’nde insanlığa karşı işlenen suçlar düzenlemesinin yer almasının hukuki dayanakları olarak, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği konuyla ilgili hazırlamış olduğu raporunda, Nuremberg Mahkemesi Statüsü ve Nuremberg Mahkemesi Yargılamalarını göstermiştir.¹⁷

Ruanda Uluslararası Ceza Divanı Statüsü’nün 3. maddesi de “insanlığa karşı işlenen suçlar” başlığı altında şu hükümleri içermektedir: “Uluslararası Ruanda Mahkemesi ulusal, siyasi, etnik, ırki ya da dini nedenlere dayalı herhangi bir sivil halka yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenilen aşağıdaki suçlardan dolayı sorumlu kişileri yargılama yetkisine sahiptir.

- a) Adam öldürme (murder);
- b) İmha(extermination);

¹⁷ Birleşmiş Milletler Raporu, *Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808*, UN Doc. S/25704 Add. 1, 1993, para. 47.

- c) Köleleştirme (enslavement);
- d) Nüfusun sürgün veya zorla nakli (deportation);
- e) Hürriyeti tahdit (imprisonment);
- f) İşkence (torture);
- g) Irza geçme (rape);
- h) Siyasi, ırki ve dini temellere dayalı zulmetme (persecutions on political, racial and religious grounds);
- i) Diğer insanlık dışı eylemler (other inhumane acts).”

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Divanı ve Ruanda Uluslararası Ceza Divanı Statüleri kıyaslandığında, her iki düzenlemenin de insanlığa karşı işlenen suç teşkil eden eylemleri aynı şekilde tanımladığı görülmektedir. Ancak, asıl önemli olan insanlığa karşı suç kavramının tanımlanmasında, her iki Statü arasında çok ciddi farklılıklar bulunmaktadır. İlk bakışta göze çapan en önemli farklılıklar olarak şunlar belirtilebilir:

- a) Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Divanı Statüsü, herhangi bir eylemin insanlığa karşı işlenen suç olarak değerlendirilebilmesi için, adı geçen eylemin uluslararası veya ulusal nitelikli bir silahlı çatışmada işlenmesini şart koşmakta iken, Ruanda Uluslararası Ceza Divanı Statüsü düzenlemesinde böyle bir unsura ihtiyaç duyulmamıştır. Başka bir ifadeyle, Ruanda Uluslararası Ceza Divanı Statüsü hükmü, insanlığa karşı işlenen suçların mutlaka silahlı çatışma ortamında gerçekleşmesi veya bu suçların silahlı çatışmalarla ilişkilendirilmesi yönünde bir koşul aramamaktadır.
- b) Ruanda Uluslararası Ceza Divanı Statüsü, ulusal, siyasi, etnik, ırki ya da dini nedenlere dayalı herhangi bir sivil halka yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen eylemleri insanlığa karşı işlenen suç olarak tanımlarken, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Divanı düzenlemelerinde sadece sivil halka yönelik işlenen eylem olmak, insanlığa karşı işlenen suç olarak nitelendirme bakımından yeterli görülmüştür. Diğer bir deyişle, bir eylemin insanlığa karşı işlenen suç olarak adlandırılması için, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Divanı uygulamasında, sivil halka yönelik saldırının ulusal, siyasi, etnik, ırki veya dini saiklere dayandırılmasına gerek yoktur.

İnsanlığa karşı işlenen suçlarla ilgili uluslararası toplumun ulaştığı en son nokta Uluslararası Ceza Divanı Statüsü'nün madde 7 hükmünde yer almaktadır. Statü'nün, “insanlığa karşı işlenen suçlar” başlıklı 7. maddesi şu hükümleri içermektedir:

“1. Bu Statüye mahsus olarak, “insanlığa karşı işlenen suçlar” her hangi bir sivil halka karşı saldırı niyetiyle yöneltilmiş yaygın veya sistematik saldırıların bir parçası olarak işlenmiş aşağıdaki eylemler anlamına gelir:

- a) Cinayet;
- b) İmha;
- c) Köleleştirme;
- d) Nüfusun sürgün veya zorla nakli;
- e) Uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapis veya diğer ağır fiziksel hürriyet mahrumiyeti;
- f) İşkence;
- g) Irza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkta diğer cinsel şiddet şekilleri;
- h) ... siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta müsaade edilmeyen diğer nedenlere dayalı zulüm;
- i) İnsanların zorla kaybedilmesi;
- j) Irk ayrımcılığı suçu;
- k) Kasıtlı olarak büyük mahrumiyetlere veya bedensel veya zihinsel veya fiziki sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer karakterde diğer insanlık dışı eylemler.”

144

Uluslararası Ceza Divanı Statüsü hükümleri ile Eski Yugoslavya ve Ruanda Savaş Suçluları Mahkeme Statüleri kıyaslandığında, her bir düzenleme bakımından çok önemli farklılıkların olduğu açıktır. Ancak, Uluslararası Ceza Divanı Statüsü’nde ifadesini bulan insanlığa karşı işlenen suç tanımının, Eski Yugoslavya ve Ruanda Savaş Suçluları Mahkemeleri Statülerindeki unsurları birleştirilerek oluşturulduğunu söylemek pek de yanlış olmasa gerektir.

2. Türk Hukukunda İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar

Yeni Türk Ceza Kanunu İkinci Kitabında (Özel Hükümlerde) Uluslararası Suçlar başlıklı Birinci Bölümünde yer alan madde 77 hükmüyle, Türk hukukunda ilk defa İnsanlığa Karşı Suçlar adı altında şu düzenlemeye yer vermiştir:

“(1) Aşağıdaki fiillerin, siyasi, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur:

- a) Kasten öldürme
- b) Kasten yaralama
- c) İşkence, eziyet veya köleleştirme
- d) Kişi hürriyetinden yoksun kılma
- e) Bilimsel deneylere tabi kılma
- f) Cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı
- g) Zorla hamile bırakma
- h) Zorla fuhşa sevk etme

(2) Birinci fıkranın (a) bendindeki fiilin işlenmesi halinde, fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına; diğer bentlerde tanımlanan fiillerin işlenmesi halinde ise, sekiz yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükümlenir. Ancak, birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından belirlenen mağdur sayısınınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.

(3) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirlerine hükümlenir.

(4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.”

Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 77. maddesiyle yapılan düzenlemeye kadar Türk kanunlarında insanlığa karşı suç kavramı yoktu. Yeni düzenleme ile insanlığa karşı suç kavramının Türk iç hukukunda yer alması kayda değer bir gelişme olarak değerlendirilmelidir. Ancak, maddede gerek insanlığa karşı suç kavramı tanımının gerekse bu suça vücut veren eylemlerin kapsamının, uluslararası düzeyde gerçekleşen gelişmelerle ve daha da önemlisi Uluslararası Ceza Divanı Statüsü düzenlemeleri ile uyum içerisinde olduğunu söylemek pek de mümkün değildir. Şöyle ki:

Yeni Türk Ceza Kanunu, “siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi” durumunda, sekiz alt başlık halinde belirtilen eylemlerin insanlığa karşı işlenen suç oluşturabileceğini belirtmiştir. Söz konusu tanımın, uluslararası ceza hukukunda var olan insanlığa karşı işlenen suç tanımı ve Uluslararası Ceza Divanı Statüsü düzenlemeleri ile uyumlu olmadığı açıktır. Gerçekte, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun yapmış olduğu tanım, insanlığa karşı suç kavramının içinde özel bir suç kategorisi olarak ve *persecution* adı altında uluslararası ceza hukukunda bilinen suç tanımından başka bir şey değildir. *Persecution*

suçu Türk hukukunda zulmetme olarak çevirebileceğimiz özel bir insanlığa karşı suç kategorisidir ve Uluslararası Ceza Divanı Statüsü 7. maddesinde İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar başlığı altında 1. fıkra (h) bendinde şu şekilde düzenlenmiştir: "... herhangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan herhangi bir eylemle veya Mahkemenin yetki alanındaki herhangi bir suçla bağlantılı olarak *siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta müsaade edilmeyen diğer nedenlere dayalı zulüm*". Görüldüğü üzere, aslında Yeni Türk Ceza Kanunu insanlığa karşı suç başlığı altında, insanlığa karşı işlenen suçlardan sadece bir tanesini oluşturan *persecution (zulmetme) suçunu* düzenlemiştir. Şöyle ki, *persecution* suçu kavramına, siyasi, ırki, felsefi, dini vb. saiklerle işlenmesi durumunda, kasten öldürme, yaralama, işkence, ırza geçme vs. suçları dahil edilebilecektir. *Persecution* suçunda önemli olan, fail tarafından ayrımcı bir niyetle (kastla) (*Discriminatory Intent*) adı geçen fiillerin işlenilmesidir. Buradaki *discriminatory intent*, soykırım suçu için gerekli olan soykırım kastı (*genocidal intent*)ten farklıdır. *Genocidal intent* te milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesinin amaçlanması gerekli iken, *discriminatory intent* te ise grubun yok edilmesi amacı olmamakla beraber, belli bir gruba ait olunması dolayısıyla suçun mağduru olunması söz konusudur. Eski Yugoslavya ve Ruanda Savaş Suçluları Mahkemelerinin uygulamalarının da gösterdiği üzere, *persecution* insanlığa karşı suçlar içinde en ağır olanı ve bir anlamda hiyerarşik olarak soykırım suçunun altında, ama diğer insanlığa karşı işlenen suçların da üstünde yer alan insanlığa karşı işlenen özel bir suç türüdür.¹⁸ Bu açıdan bakıldığında, Yeni Türk Ceza Kanunu düzenlemelerinin uluslararası hukuk uygulamalarının çok gerisinde kaldığı görülmektedir.

Oysa, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun genel olarak uluslararası ceza hukuku, özel olarak da uluslararası toplumun üzerinde anlaştığı ve en son metin olan Uluslararası Ceza Divanı Statüsü düzenlemeleri ile uyumlu bir insanlığa karşı işlenen suç kavramını içermesi tercih edilmeliydi. Yukarıda da detaylı bir şekilde belirtildiği üzere, Uluslararası Ceza Divanı Statüsü madde 7

18 *Genocidal intent* ve *discriminatory intent* ayrımı ve uygulama bakımından Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi kararları çok etkileyicidir. Özellikle bu konuda, bkz.: Trial Chamber, *Prosecutor v. Kupreskic and Others, Judgement*, Case No. IT-95-16-T, 14 Ocak 2000, paras. 607, 615-6, 618, 621, 627, 636; Trial Chamber, *The Prosecutor v. Goran Jelusic, Judgement*, Case No. IT-95-10-T, 14 Aralık 1999, paras. 50-8, 59-108; Söz konusu kararlar ve konu hakkında daha detaylı bilgi hakkında, bkz.: Y. Aksar, *Implementing International Humanitarian Law From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, London, New York: Routledge, 2004, ss. 204-6, 260-2.

(1) hükmü insanlığa karşı işlenen suçları şöyle tanımlamaktadır: “insanlığa karşı işlenen suçlar herhangi bir sivil halka karşı saldırı niyetiyle yöneltilmiş yaygın veya sistematik saldırıların bir parçası olarak işlenmiş ... eylemler ...” Açıkça bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere, bir eylemin insanlığa karşı işlenen suç olabilmesi için, mutlaka Yeni Türk Ceza Kanunu’nda olduğu gibi *siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun belli bir kesimine karşı* işlenmiş olmasına gerek yoktur. Kaldı ki, böyle bir saikle işlenen fiiller, yukarıda da belirtildiği üzere, insanlığa karşı işlenen suçun özel bir türü olan *persecution* suçunu oluşturmaktadır

3. Sonuç

Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Mahkeme uygulamalarıyla ilk defa uluslararası ceza hukuku alanında uluslararası bireysel cezai sorumluluğun uygulama alanı bulunduğu bağımsız bir uluslararası suç kategorisi olan insanlığa karşı işlenen suçlar, 1998 yılında uluslararası toplumun kabul ettiği Uluslararası Ceza Divanı Statüsü’ndeki madde 7 hükmüyle, insanlık tarihinde şimdiye kadar yapılan en mükemmel tanımına ulaşmıştır. Hiç şüphe yoktur ki, bu aşamaya gelmesinde, Nuremberg ve Tokyo Mahkemelerinin yanında, Yugoslavya ve Ruanda Savaş Suçluları Mahkemelerinin ve bazı iç hukuk mahkeme uygulamalarının çok önemli katkıları olmuştur.

Günümüz uluslararası ceza hukukunda insanlığa karşı işlenen suçlar ve bu anlamda uluslararası bireysel cezai sorumluluğu öngören hukuki düzenlemeler, uluslararası hukukta en üst seviyede uyulması gereken kurallardan olan buyruk kurallar (*jus cogens*) seviyesine ulaşmıştır. Bu anlamda, devletlerin sorumlu bireyleri yargılama veya yargılayacak kurumlara veya devletlere teslim/iade etmeleri de uluslararası hukukta *obligatio erga omnes* olarak adlandırılan en üst düzeyde ve her devletin yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler arasındadır.

Türkiye, Yeni Ceza Kanunu düzenlemelerinde uluslararası suçlara yer vermiş ve Türk hukukunda ilk defa insanlığa karşı işlenen suç kavramı tanımlanmıştır. Ancak, Türk Ceza Kanunu’nda yapılan tanımlama, uluslararası toplumun üzerinde anlaştığı ve ifadesini bulduğu Uluslararası Ceza Divanı Statüsü düzenlemelerinden hem tanım hem de kapsam bakımından çok geridedir. Uluslararası Ceza Divanı uygulamaları paralelinde, insanlığa karşı işlenen suçlarla ilgili yakın gelecekte Türk hukukunda değişiklikler yapılması kaçınılmaz görülmektedir.¹⁹

19 Uluslararası Ceza Divanı’nın ilk uygulamaları hakkında, bkz.: Y. Aksar, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygu-

Kaynakça

Aksar, Y. *Implementing International Humanitarian Law From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, London, New York: Routledge, 2004.

Aksar, Y. "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış", *Uluslararası Hukuk & Politika*, Sayı. 1/3, 2005.

Attorney General of the Government of Israel v. Eichmann, *International Law Reports*, Sayı 36, 1961; ve *International Law Reports*, Sayı 36, 1962.

Bassiouni, M. C. *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992.

Bozkurt, E. *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, Ankara: Nobel, 2003.

Brackman, A. *The Other Nuremberg: The Untold Story of the Tokyo War Crimes Trials*, Morrow, 1987.

Chaney, K. R. "Pitfalls and Imperatives: Applying the Lessons of Nuremberg to the Yugoslav War Crimes Trials", *Dickinson Journal of International Law*, Sayı 14, 1995.

Clark, R. S. "Nuremberg ve Tokyo in Contemporary Perspective", T. L. H. McCormack ve G. J. Simpson (der.), *The Law of War Crimes National and International Approaches*, The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1997.

Conot, R. *Justice at Nuremberg*, Harper and Row, 1983.

Ehard, H. "The Nuremberg Trial Against the Major War Criminals and International Law", *American Journal of International Law*, Sayı 43, 1949.

Fawcett, J. E. S. "The Eichmann Case", *British Yearbook of International Law*, Sayı 38, 1962.

lamalarına Genel Bir Bakış", *UHP*, Sayı 1/3, 2005, s.1.

Finch, G. A. "The Nuremberg Trial and International Law", *American Journal of International Law*, Sayı 41, 1947.

Johnson, D. H. N. "The Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind", *International Comparative Law Quarterly*, Sayı 4, 1955.

Kuhn, A. K. "International Criminal Jurisdiction", *American Journal of International Law*, Sayı 41, 1947.

Miyazaki, S. "The Martens Clause and International Humanitarian Law", C. Swinarski (der) *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva, The Hague: International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, 1984.

Morris, V. ve Scharf, M. P. *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis*, C. I, Irvington-on-Hudson, New York: Transnational Publishers, 1995.

Morris, V. ve Scharf, M. P. *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, C. I, Irvington-on-Hudson, New York: Transnational Publishers, 1998.

Nuclear Weapons Case (Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons), Advisory Opinion, International Court of Justice Reports, 1996.

Ratner, S. R. ve Abrams, J. S. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford: Clarendon Press, 1997.

Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), UN Doc. S/25704 & Add. 1, 1993.

Robinson, D. "Defining Crimes Against Humanity at the Rome Conference", *American Journal of International Law*, Sayı 93, 1999.

Schick, F. B. "The Nuremberg Trial and the International Law of the Future", *American Journal of International Law*, Sayı 41, 1947.

Schindler, D. ve Toman, J. (der), *The Laws of Armed Conflicts- A Collecti-*

ons of Conventions, Resolutions and Other Documents, Geneva: Sijthoff and Noordhoff, 1981.

Schwelb, E. "Crimes Against Humanity", *British Yearbook of International Law*, Sayı 23, 1946.

Sunga, L. S. *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992.

Taylor, T. *The Anatomy of the Nuremberg Trials*, New York: Knopf, 1992.

Trial Chamber, *The Prosecutor v. Goran Jelasic, Judgement*, Case No. IT-95-10-T, 14 Aralık 1999.

Trial Chamber, *Prosecutor v. Kupreskic and Others, Judgement*, Case No: IT-95-16-T, 14 Ocak 2000.

Wright, Q. "The Law of the Nuremberg Trial", *American Journal of International Law*, Sayı 41, 1947.

Wright, Q. "Legal Positivism and the Nuremberg Judgment", *American Journal of International Law*, Sayı 42, 1948.

Bosna-Hersek'ten Anadolu'ya Göçler

Musa GÜRBÜZ
ASAM Türkiye Araştırmaları
mgurbuz@asam.org.tr

Ayşe ÖZKAN
Gazi Ü. S.B. Enstitüsü
ayseozkan1@mynet.com

Özet: *Rumeli Beyler Beyliği'ne bağlı ve askeri maksatlarla kurulmuş idari bir bölge olan Bosna sancağında/Bosna Hersek'te hâkimiyet kurma bölgesel güçler açısından özel bir önem arz etmekteydi. Bosnalıları kendi taraflarına çekmek suretiyle hâkimiyet kurmak isteyen Sırp, Hırvatlar, bölgeyi kendi kültürel yaşam alanı olarak gören Avusturya-Macaristan ve bölgedeki hükümler devlet Osmanlılar arasında mütemediyen bir çekişme yaşanmaktaydı. Bu çekişme bir dramı da beraberinde getirmekteydi. Osmanlı Devleti'nin bölgeden çekilmesi, bir taraftan kendisiyle beraber bir halkın göç etmesi, diğer taraftan da başka bir ülkenin tahakkümü altına giren Türk-Müslümanların statülerinin değişmesi ve insanlık dramlarının yaşanması anlamına gelmektedir. 1875 isyanı Bosna-Hersek sorununu uluslararası bir platforma taşıdı. 1878 yılında bölgeyi işgal eden Avusturya'nın bölgeyi ilhakı olan 1908 tarihine kadar çeşitli nedenlerle birçok göç dalgası yaşanmasına neden oldu.*

Avusturya-Macaristan'ın işgaliyle Bosnalı Müslümanlar ilk defa siyasi bir kimlikle ve bununla ilgili taleplerle ortaya çıkmışlardır. Bu siyasi bilinç artışı bir taraftan siyasi parti olarak ortaya çıkmalarına, diğer taraftan Osmanlı Devleti'yle bir şekilde ilişkilerini sürdürme çabasına girmelerine neden olmuştur. Bu çaba yeni hükümler güç olan Avusturya'nın egemenliğini tartışma konusu yaptığı için Müslümanlar göçe zaman zaman zorlanmışlar, teşvik edilmişler veya engellenmemişlerdir. Osmanlı Devleti de onların haklarını korumak, hamiliğini sürdürmek adına bu süreçte yer almıştır. Osmanlılar bu göçleri bazen engellemeye çalışmış, mümkün olmadığı veya siyasi ve sosyal nedenlerle karşı çıkmadığı/çıkılamadığı durumlarda ise yerleştirilmelerini kolaylaştırma politikasını izlemiştir.

Anahtar Kelimeler: *Bosna-Hersek, Avusturya, Göç, Osmanlı Devleti, Boşnak*

Immigrations From Bosnia Herzegovina to Anatolia

Abstract : *The Sanjak of Bosnia, an administrative unit attached to the Governor of Rumelia and established for military purposes, was of primary importance to the regional powers as the key to military supremacy in Bosnia Herzegovina. In an attempt to gain dominance in the region the Croats and the Serbs aimed to gain the Bosnians as allies. This strategy led them into constant conflict with the Austro-Hungarian Empire which saw the region as part of their cultural heritage and the Ottomans who were the sovereign power in the region.*

The withdrawal of the Ottoman Empire from the region brought with it a two fold consequence; firstly the immigration of the peoples of the region, which chose to leave with the Ottoman authority, and secondly the start of the tragic events endured by the Turkish-Muslim peoples that remained in the region after the change in regime took place; resulting from the change in their status as citizens. The uprising of 1875 brought Bosnia Herzegovina under international focus. The annexation of Bosnia Herzegovina by Austria in 1878 which lasted until 1908 caused many waves of emigration from the region.

152

The Austro-Hungarian occupation brought with it, for the first time, a political identity to the Bosnian Muslims and bore forth related claims. Whilst this political awareness caused them to emerge as a political party, it also allowed them to endeavor to seek out possibilities to reestablish their relations with the Ottoman Empire. Due to the fact that it questioned the sovereignty of Austria in the region, this new found aim, whilst not hindering those who wished to emigrate, caused many Muslims to be forced to emigrate and many others to be encouraged to emigrate over a period of time. In order to protect the Bosnian Muslim's rights and continue its patronage over them the Ottoman Empire participated in this process. The Ottomans, in situations where staunching the emigrations was impossible followed a policy of facilitating these emigrations in situations where it could not object to them due to political and social factors.

Key Words: *Bosnia Herzegovina, Austria, Immigration, Ottoman Empire, Bosniac*

* The part of the Ottoman Empire which was in Europe.

Giriş

Bu çalışmada Bosna-Hersek'in Osmanlı Devleti'nden ayrılış sürecini, bu ayrılış sürecinde işgal/ilhak dönemleri (1878-1908)- Bosna-Hersek Müslümanlarının sosyo-politik durumları, bu sürece bakışları, Osmanlı Devleti'ne göçleri ve bu sürgün sırasında yaşadıkları ele alınmaya çalışılacaktır.

Yabancı bir devlet işgalinin Müslümanlarda yarattığı travma, Avusturya-Macaristan'ın kendilerine karşı tutumu, bu zorunlu göçün neden ve sonuçları ve Osmanlı Devleti ile Avusturya-Macaristan'ın göç politikaları bu çalışmanın sınırlarını belirleyecektir.

Balkan devletlerinin çıkış sürecini izleyebilmek ve daha sonra ortaya çıkan fikri hareketlerin tarihi temellerini oturtabilmek için kısaca Osmanlı öncesi Balkan tarihine göz atmak gerekmektedir. Bu bir bakıma Balkanların sahipleri olmak adına Osmanlı hâkimiyetini reddeden ve Müslümanların bu toprakların yabancıları olarak atılmaları gereğini işleyen toplulukların ne kadar kadim halk (otokton) olduklarının izahı anlamını da taşıyacaktır. Hint-Avrupa dillerini konuşan yarı göçebe kavimler, Balkan yarımadasına M.Ö. 3500'lü yıllarda geldiler ve bu göçlerden sonra İlliryalılar, Makedonlar ve Trekler Balkanlarda kısa ve uzun ömürlü yönetimler kurdular. M.Ö. IV. yüzyılda bölgenin büyük bölümü Makedonya krallığı idaresi altına girdi.¹ Makedon idaresinin zayıflamasıyla Romalılar bölgeye hâkim olarak Roma-İlaştırma dönemini başlattılar.² İmparator I. Theodosius'un (346-395) ölümü üzerine toprakların iki oğlu arasında bölüşülmesiyle Kuzey-batı kısmı (günümüzde Hırvatistan-Slovenya) Batı Roma, geri kalan kısmı ise Doğu Roma İmparatorluğu idaresinde kalmıştır.³

Sırasıyla Got, Hun, Bulgar ve Avar akınlarının Roma İmparatorluğu'nu güçsüzleştirilmesi Karpatların kuzeyinden gelen Slavların bölgede hâkimiyet kurmasına zemin hazırladı.⁴ İlk etapta Avar egemenliğinde olan ve tarımla uğraşan Slav kabileleri VI. yüzyıl'dan itibaren Tuna nehrini geçerek güneye inmişler ve bölgede kısmen hükümran olan Bizans Devleti'yle karşılaşmış-

1 İrfan Kaya Ülger, *Yugoslavya Neden Parçalandı?*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003, s.23

2 K.Karpat, "Balkanlar", *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, Cilt V, İstanbul: 1992, s. 28; M. Selver, *Balkanlara Stratejik Yaklaşım ve Bosna*, İstanbul: IQ Kültür-Sanat Yayıncılık, 2003, s.42

3 K.Karpat, "Balkanlar", s.28

4 M. Selver, *Balkanlara Stratejik ...*, s.42

lardır. Bu durum Slavların Bizans paralı askeri olmalarına neden olmuştur.⁵ Akabinde ki süreçte Bizans İmparatoru Herakleios'un Karpat dağlarının diğer tarafından getirerek Balkanların Kuzey-Batısına yerleştirdiği Slav ve Hırvat kitleler zamanla bölgedeki ilk Slav kavimleriyle kaynaşarak Bizans'ın da yardımıyla Dalmaçya bölgesine egemen olmuşlardır.⁶

Balkanlara yerleşen ilk Slav kavimlerinden olan Slovenler, 748 yılından itibaren Frankların yönetimine girip Katolikliği benimsediler⁷ ve akabinde Cermen İmparatorluğu'nun hâkimiyetini kabullendiler.⁸

Balkanlara göç ettikleri zaman Batı Roma İmparatorluğu egemenlik alanında kalan Hırvatlar Roma'nın etkisiyle Katolikliği benimsemişlerdir.⁹ X. yüzyıl başlarında (910–1120) bağımsız bir yönetim kurmayı başaran Hırvatlar önce Macaristan krallığı ve daha sonra da 1526 yılında Macarlarla birlikte Habsburg İmparatorluğu egemenliğine girdiler.¹⁰

Sırlar ise Balkanlara yerleştikleri vakit Roma İmparatorluğu'nun doğusuna, yani Doğu Roma İmparatorluğu'nun egemenlik alanına yerleşmeleri nedeniyle hâkim kültürün etkisinde kalarak Ortodoksluğu benimsemişlerdir.¹¹ Bölgede kurdukları ilk siyasi hâkimiyet Bulgarlar yayılcılığından korunmak amacıyla Vlastimur önderliğinde gerçekleşmiştir. 925–927 ve 980–1014 yılları arasında Bulgar krallığına bağlı kalan Sırlar 1018 de tekrar Bizans İmparatorluğu egemenliğine geçtiler. Bu devletlere karşı sürekli bağımsızlık mücadelesine giren Sırlar XII. yüzyılda bölgesel güç haline gelmişler ve XIII. yüzyıldan itibaren birçok Balkan ülkesini hâkimiyetlerine almışlardır. XIV. yüzyıl da Stefan Duşan önderliğinde Sırlar topraklarını ikiye katlamışlardır. Bu büyüme 1389 Kosova yenilgisiyle Sırların Osmanlı egemenliğine girmeleriyle son bulmuştur.¹²

5 İ.K.Ülger, *Yugoslavya Neden Parçalandı?*, s.24

6 M. Selver, *Balkanlara Stratejik...*, s.43

7 İ.K.Ülger, *Yugoslavya neden parçalandı?*, s.25

8 N.Kenar, *Bir Dönemin Perde Arkası Yugoslavya*, Ankara: Palme Yayınları, 2005, s.13

9 N.Kenar, *Bir Dönemin Perde...*, s.14

10 İ.K.Ülger, *Yugoslavya Neden Parçalandı?*, s.25

11 N.Kenar, *Bir Dönemin Perde...*, s.15

12 N.Kenar, *Bir Dönemin Perde...*, s.15

MÖ 700'lü yıllarda Krallıklarını kuran Makedonlar Büyük İskender döneminde Yunanistan'ı egemenliklerine alarak büyük bir devlet kurmuşlardır. VII. yüzyıl da başlayan göçlerle gelen Slav, Ulah, Bulgar kavimleriyle karışan Makedonlar neticede bağımsızlıklarını yitirmişlerdir.¹³ 864 yılında Bizans imparatoru tarafından Bulgar kralı Boris'e bırakılan Makedonya Roma'nın etkisinden uzaklaştırılmak istenmiştir. Bütün Orta-Çağ boyunca Makedonların Hıristiyanlığın Roma ve Bizans egemenliği dışında kaldığı görülmektedir.¹⁴

Menşeleri hakkında çok değişik iddialar olan¹⁵ ve VII-XII. yüzyıllar arasında Sırp ve Hırvat otoritelerine bağlı ve onlarla beraber Bizans egemenliğinde yaşayan Bosnalılar XII. yüzyıl da Macar hâkimiyetine girmiştir.¹⁶ Bosna 1377 de kendisini Sırbistan ve Bosna kralı ilan eden Tvrtko I yönetiminde zirveye çıkmıştır.¹⁷ Dinsel açıdan ise, ne Katoliklik ne de Ortodoksluk Bosna'da tam bir zafer kazanamamıştır. Bu kavmin iki din sahası arasında kalması Bogomilizm¹⁸ denilen, papazlar ile Macar ve Sırp krallarının şiddetli takiplerine rağmen gittikçe genişleyip yerleşen yeni bir mezhebe zemin hazırlamıştır. Bogomillerin vaftizi, Meryem Ana ile azizler kültürünü, mukaddes resimleri ve haçı reddetmeleri yanında papaz sınıfını da kabul etmemelerinden dolayı İslamiyet'i kabul etmeleri kolay olmuştur.¹⁹

Osmanlıların Balkanlara girmesi, Bizans Devleti'nin müttefiki olarak 1349 yılında Gazi Süleyman Paşa komutasındaki birliklerle Selanik şehri- ni Sırp kuşatmasından kurtarmak amacıyla gerçekleşmiştir.²⁰ 1354 yılında Gelibolu'nun alınmasıyla başlayan Osmanlı fethi 1361 Edirne, 1371 Meriç,

13 N.Kenar, s. *Bir Dönemin Perde...*, 12

14 İ. K. Ülger, *Yugoslavya Neden Parçalandı?*, s.26

15 Bosnalıların menşeleri hakkında bkz, N.Kenar, *Bir Dönemin Perde...*, s.16

16 "Bosna-Hersek", *Türk Ans.* Cilt VII, Ankara: Maarif Vekâleti, 1995, s.362

17 N.Kenar, *Bir Dönemin Perde...*, s.16

18 Rahip Bogomil tarafından kurulan ve Tanrı Dostu anlamına gelen bu hareket X.yüzyıl'da Bulgaristan topraklarında doğmuş ve Balkanlar ve daha sonra da XII ve XIII. yüzyıllarda Fransa ve İtalya'yı etkisi altına almıştı. Bogolizm ile ilgili geniş bilgi için bkz: Tayip Ökiç, "Balkanlarda bogomilizm Hareketi ve bunun bir araştırmacısı: Aleksandr Vasil Jevič Solovjev", *İslam Tetkikleri Enstitüsü Dergisi*, Cilt V, İstanbul: 1973.

19 *Bosna-Hersek İle İlgili Arşiv Belgeleri (1516-1919)*, Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, Ankara: 1992, ss.6-7

20 Mustafa Kahramanyol, "Balkanlarda Müslümanların Dünü, Bugünü ve Yarını", Yeni Türkiye, Sayı 3, Mart-Nisan 1995, s. 263

1389 Kosova zaferi ile ivme kazanmıştır.²¹ Bosna üzerine ilk Osmanlı akını 1386'da gerçekleşmiştir.²² Fatih Sultan Mehmet 1463'te Bosna'yı fethetmiş²³, Hersek ise 1467'de Veziriazam Mahmud Paşa tarafından ele geçirilmiştir.²⁴ Kanuni Sultan Süleyman döneminde (1520–1566) ise bölge tamamen fethedilmiştir. Eyalet statüsünde 6 sancak olarak düzenlenen.²⁵ Bosna vilayeti Osmanlı idaresinin son yıllarında, Saray (merkezi: Saraybosna), İzvorik (merkezi: Tuzla), Banaluka (merkezi: Banjaluka), Bihke (merkezi: Bihaç), Travnik (merkezi: Travnik), Hersek (merkezi: Mostar), Yenipazar (merkezi: Yenipazar) sancaklarından oluşturuldu²⁶. Fethedilen topraklara Anadolu'dan muhtelif yerlerinden Türkmen ve Yörük toplulukları getirilerek iskân edilmiş ve kısa bir sürede Rumeli büyük bir Türk yurdu haline gelmiştir.²⁷ Osmanlı Devleti'nin gerilemesiyle bu İslamlaşma/Türkleşme dönemi sona ermiş ve tam tersine ve çok daha kısa sürede yeni bir evre açılmıştır.

Göç Olgusu ve İlk Müslüman Göçler

Göç ve göçmen meselesi Türkiye'nin son üç asırlık tarihinde karşılaştığı ve çözmek zorunda kaldığı önemli sosyo-ekonomik problemlerin en önemlisi olma konumundadır. Bu durum bir taraftan problemin sosyal ve ekonomik ağırlığıyla ilgili olup, diğer taraftan göçlerin yarattığı toplumsal travmalar ve siyasi sonuçlarıyla ilgilidir. Ayrıca bu travmaların siyasi değişimler ve iyileştirmelerle ortadan kalkmadığı ve hatta toplumsal kimliklerin oluşumunda rol alan önemli etkenlerden olduğu da belirtilmelidir.

Göç kişinin yeni şartlarda daha iyi yaşam sağlamak adına tabii, iktisadi, siyasi vb zorunluluklar nedeniyle yaşadığı cemiyet ve sosyal çevreyi değiştirerek yeni bir sosyal çevreye katılması hadisesi olarak ifade edilebilir. Bu gönüllü göç diyebileceğimiz olguyu zorunlu/mecburi göçten, tehirden

21 Ömer Turan, "Balkan Türklerinin Dini meseleleri", *Yeni Türkiye*, Cilt 2, Sayı 16, Temmuz-Ağustos 1997, s.1744

22 *Bosna-Hersek ile ilgili...*, ss.6-7

23 M. İsen, "Balkan Müslümanları", *Türk Yurdu*, Cilt 75, Sayı 421, Kasım 1993, s. 16; M. Adalı, "Değişen Balkanlar", *Yeni Türkiye*, Sayı 1, Kasım-Aralık 1994, s.64

24 *Bosna-Hersek ile ilgili...*, s.9

25 E. Akçora, "Dünden Bugüne Bosna-hersek", *Türk Dünyası Araştırmaları Tarih Araştırmaları*, Sayı 89, Nisan 1994, s.98

26 *Bosna-Hersek ile ilgili...*, s.3

27 Ömer Turan, "Balkan Türklerinin Dini ...", s.1744

ayıran en önemli yön yeni sosyal ve ekonomik ilişkiler aramayı içinde barındırmasında yatmaktadır. Göçler ülke içinde yer değiştirmeler şeklinde olabileceği gibi, ülkeler arası ve hatta kıtalar arası yer değiştirmeler olarak da gerçekleşmektedir. Bu nedenlerle iç ve dış göç tasnifi çok sık kullanılan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Osmanlı Devleti'nin üç kıtaya yayıldığı ve geri çekilme safhasında yaşanan olaylar göz önüne alındığı vakit iç ve dış göç kavramlarının çok yetersiz kalacağı muhakkaktır. Bu olayların zaman zaman gönüllü gerçekleşmiş gibi değerlendirilmesi veya gösterilmesi, doğrudan bir sürgün hadisesinin yaşandığı gerçeğini ortadan kaldırmaz.²⁸

Göçleri zaman dilimi olarak iki ana çizgiyle ayırmak mümkündür. Birinci evre Milattan önce daha çok devletlerin sınırlarının belli olmadığı dönemlerde gerçekleşen göçler olup Avrupa etnik kültürünün temelini oluşturmuştur. İkinci evre ise milli devletlerin oluşumundan sonra yani XVIII. yüzyıldan sonra ortaya çıkan göçler olarak tasnif etmek mümkündür. Got, Hun, Avar, Peçenek, Uz, Slav, Makedon, Slav göçleri bu nevidendir.²⁹

Çalışmamıza temel olan göçler ise hem zorunluluklara istinaden yapılmış olanlar, hem de ülkeler ve hatta kıtalar arası gerçekleşmiş olanlardır. 18. yy.dan itibaren Avrupa'daki topraklarından, Balkanlardan geri çekilmek durumunda kalan Osmanlı Devleti terk ettiği topraklardaki eski tebaasını buldukları yerde koruyamamıştır. Dolayısıyla yapmaya muktedir olduğu tek şey muhacirlerin yaşadıkları acıları biraz olsun hafifletmek adına, Anadolu'da iskânlarını kolaylaştırmak olmuştur. Bu nedenlerle *Muhacirin-i İslamiye Komisyonu Âlisi'ni* hayata geçirmiştir.

Osmanlı Devleti'nin fethettiği topraklardan geri çekilmesiyle başlayan göç süreci esas itibarıyla Balkanlardan ve Kafkaslardan başlamaktaydı.

Bu coğrafyalardan çalışmamıza konu olan Balkanlar esasen büyük medeniyetlerin hâkim olmak adına çaba sarf ettikleri büyük bir coğrafi bölgedir.³⁰

Balkan yarım adası Avrupa kıtasının güneyindeki üç büyük yarım adanın

28 Göç tanımı ve çeşitleri hakkında bkz. Kemal Karpat, *Osmanlı Nüfusu*, Çev. Bahar Tırnakçı, İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2003, ss.1-11

29 Kemal Karpat, *Osmanlı Nüfusu...*, s. 3.

30 H. Yıldırım Ağanoğlu, *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Balkanların Makûs Talihî Göç*, İstanbul: Kum Saati yayınları, 2001, s.25

en doğuda olanıdır.³¹ Güneyinde Akdeniz, batısında Adriyatik, doğusunda Karadeniz, Marmara ve Ege Denizi olan Balkan yarımadası Avrupa'nın Doğuya açılan kapısı durumundadır.³² Bu özelliğinden dolayı bölge göç, ulaşım ve ticaret yollarının geçiş güzergâhı olmuş, Batı ve Orta Avrupa ile Orta-Doğu arasında bir köprü konumunu her zaman koruya gelmiştir.³³

Kültür ve inanç bağlamında bakıldığı zaman Balkanların İslam ve Hıristiyanlığın kesiştiği coğrafya olduğu görülmektedir.

19. yy.da Balkanlar Slav ve Cermen nüfuz alanlarının kesiştiği, keskinleştiği stratejik bir coğrafya konumuna gelmiştir. Özellikle Rusya'nın Slav topluluklarının, Ortodoksların hamiliği yolunda mesafe almasıyla ve Balkan Ortodoks topluluklarını kendi politikalarında birer aktör haline getirmesiyle bir taraftan Cermen-Slav rekabeti belirginleşmiş, diğer taraftan ise körüklenen balkan milliyetçilikleriyle Osmanlı Devleti zor durumda bırakılmıştır. Sonuçta Osmanlılar geri çekilmiş ve bağımsız Balkan devletleri ortaya çıkmıştır. Bu tarihten itibaren bölge yeniden güç merkezlerinin nüfuzlarına açık hale gelmiştir. Günümüzde durum çok farklı değildir. Soğuk savaşların bitmesi ve bölgede Rus etkinliğinin azalmasıyla ABD ve AB sahneye çıkarak bu coğrafyada hâkimiyet mücadelesine başlamışlardır.³⁴

Balkanların etnik yapısı ise, bu coğrafyanın Avrupa'nın doğuya açılan kapısı olması ve devamlı göçler nedeniyle sürekli değişime uğramıştır. Birçok yeni kavim yerleşmiş ve bunlardan bazıları yerli halklarla karışarak yeni kültür halkaları oluşturmuşlardır. Hükümran devletlerin değişmesi de bu kültürel farklılaşmayı hızlandırıcı bir faktör olarak ortaya çıkmaktadır. Günümüzde Balkanlar Türk, Bulgar, Makedon, Arnavut, Güney Slavlar, Romen ve Macarlara ev sahipliği yapmaktadır. Yahudi ve Çingener de bu kültür mozaiğinin parçası durumundadırlar.³⁵

Bütün bu nedenlerle bölgede hâkimiyet kurmak isteyen büyük güçler halkın memnuniyetsizliğinin görüldüğü ortamlarda kolay yöntemlerle ortaya

31 Mustafa Selver, *Balkanlara Stratejik...*, s.19

32 M.Akarşlan, *Bosna Hersek ve Türkiye*, İstanbul: Ağaç Yay. 1993, s.29

33 Osman Metin Öztürk, "Türk Dış Politikasında Balkanlar", Ö.E. Lütem- B. Demirtaş Coşkun, (der.), *Balkan Diplomasisi*, Ankara: ASAM Yayınları, 2001, s.2

34 Yıldırım H. Ağanoğlu, *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e...*, s.26

35 M. Akarşlan, *Bosna Hersek ve Türkiye*, s.29

çıkışlardır. Gayrimüslimlerin memnuniyetsizliğini fark eden bu bölgesel güçler Tanzimat Dönemi'yle başlayan ve de Müslümanların sosyal statüleri ile askerlik karşılığı elde ettikleri bir takım ayrıcalıkları (sosyo-politik-ekonomik) kaybedecekleri endişesiyle tahrike açık hale gelmeleri üzerine emellerine ulaşmışlardır. 1849–1851 Bosna-Hersek isyanları bu duruma uygun bir örnektir.³⁶

Osmanlı İdaresi'nde Balkanlar ve Bosna

Osmanlılar fethettikleri yerlerde din ve ırk ayırımı gözetmeden bütün Müslim veya gayri Müslim tebaanın can ve mal güvenliklerini sağlamanın bir ilahi misyon ve devletin temel görevi olduğuna inanmışlardır. Bu politikanın Kur'an'daki *telifu'l-kulûb* kavramından doğduğu ve Osmanlı kaynaklarında *istimâlet* olarak ifadesini bulduğu söylenebilir.³⁷ Bu Osmanlı yaklaşımı, günlük hayatta dini inançlara baskıyı içermediği için yerli halkın Katolikler yerine kendilerini yönetici olarak tercih etmelerine neden olmuştur. Bu politika ayrıca bu halkların bir kısmının topluca din değiştirmelerine de sebebiyet vermiştir. Hatta Balkanlarda çeşitli kökenlerden gelen unsurların topluca Müslüman olması söz konusudur.³⁸ Bu durum baş alıcı bir hızla devam etmiş ve XVI. yüzyılın ilk yarısında Bosna'daki Müslüman nüfusun oranı %50'ye yaklaşmıştır.³⁹ İslamiyet'i kitleler halinde kabul eden bu halklar, coğrafi olarak genelde Batı Balkanlarda, Arnavutluk, Kosova ve Bosna'da yaşamaktaydılar. Dağlık Rodop bölgesinde yaşayan Pomakları da bu gruba dâhil etmek mümkündür.⁴⁰

İslamlaşma konusunda Osmanlının tavrının yayında başka etkenlerin de olduğunu söylemek gerekir. Bunlardan biri de "sosyal ve politik çıkış yolu" İslamlaşma sürecinin yaşanmasıdır. Ancak her şeye rağmen 1683 yılına kadar ve 1683 yılından sonra farklı olmak kaydıyla bir Müslümanlaşma süreci yaşanmıştır.⁴¹

36 Bu isyanlar hakkında bkz, Zafer Gölen, "19. Yüzyılda Bosna-Hersek'in Nüfusu", *Toplumsal Tarih*, Sayı 54, Nisan 1998.

37 Halil İnalçık, "Türkler Ve Balkanlar", H. İnalçık-İ. Manisalı-O.Koloğlu, Haz., *Balkanlar*, OBİV, İstanbul: Eren Yay. 1993. s.16.

38 Şükrü Karatepe, "Balkanlar ve Türkiye", *Yeni Türkiye*, Sayı 3, Mart-Nisan 1995, s.269

39 Noel Malcolm, *Bosna*, Çev. Aşkın Karadağlı, İstanbul: Om Yayınları, 1999, s.103

40 H.İnalçık, "Türkler ve Balkanlar"..., s.22

41 Aleksandre Popoviç, *Balkanlarda İslam*, Çev. Komisyon, İstanbul: İnsan Yayınları, 1995. s.185

Bu nüfus artışı ve İslam ahalinin yoğunlaşması sadece Müslümanlaşmayla izah edilemez. Ayrıca artık bir Müslüman muhacirler konusu gündemdedir.

Osmanlı hâkimiyetiyle birlikte Balkanlarda siyasi ve iktisadi bir bütünlük sağlandı. Bu durum “Pax-Ottomanica” da denilen Osmanlı Barış dönemi ortaya çıkardı.⁴² Ancak; Bu dönem sürekli nüfuz bölgesini genişleten Osmanlı Devleti’nin Viyana muhasarası ile ters yüz olmuştur. 1683 Viyana kuşatmasında başarısız olan Osmanlı Devleti daha sonraki evrelerde temel meşguliyet alanlarından birisi olacak olan *muhacir meselesiyle* bu dönemde tanışmıştır. 1683–1699 yılları arasında süren Osmanlı-Avusturya savaşları serhat boylarındaki Müslümanların geri çekilmeleri sürecini başlatmıştır. Çok uzun zaman devam eden bu savaşlar, Balkanlardaki önemli şehir merkezlerinin zarar görmesine sebebiyet vermiş ve önemli bir halk kitlesi muhacir durumuna düşmüştür. Bu durumun ilk örneklerinden birisi Avusturyalı General Piccolomini’nin 1689 da Üsküp şehir merkezini yakıp-yıkmasıyla ortaya çıkmıştır. Bu işgalle bölge halkı tamamen muhacir durumuna düşmüştür.

160

Balkanlarda bu ilk göçler XVII. yüzyıl sonu ile XVIII. yüzyıl başlarında gerçekleşmiştir. Macaristan, Hırvatistan ve Voyvodina bölgesinden Bosna ve Sırbistan’a, Dalmaçya ve Lika’dan Bosna Hersek’e gerçekleşen göçleri XIX. yüzyılda gerçekleşen Karadağ’dan Bosna, Makedeonya ve Kosova’ya akın eden mülteciler izlemiştir.⁴³ Osmanlı hâkimiyetinden çıkan topraklarda yaşayan Müslümanların iki seçeneği vardı: göç etmek veya Hıristiyanlaştırılmak. Dalmaçya, Hırvatistan, Slovenya ve Voyvodina şehirlerinde yaşananlar bu örneklerle doludur. 1694 tarihli bir belgeye göre Dalmaçya’da 1350 kişi ve 1687 de Lika’da 1700 kişi zorla Katolikleştirilmişlerdir.⁴⁴

Osmanlı Rus Savaşı sonrasında 1774’te imzalanan Küçük Kaynarca Antlaşması mucibince Kırım’ın kaybedilmesinin ardından 1800’lü yıllara kadar bu bölgeden 500, 000 civarında insan Anadolu ve Rumeli’nin muhtelif bölgelerine göç ederek yerleşmiştir.⁴⁵

42 M.Akarşan, *Bosna Hersek ve Türkiye...*, s.31

43 A.Popoviç, *Balkanlarda İslam...*, s.186

44 A.Popoviç, *Balkanlarda İslam...*, ss.187-188

45 Yıldırım H. Ağanoğlu, *Osmanlı’dan Cumhuriyet’e...*,ss.31-32

Fransız İhtilali'nin tetiklediği milliyetçilik akımının yayılması, Avrupa devletlerinin çeşitli saiklerle bölge halklarını kışkırtması, Rus Panslavizm'inin ve propagandasının etkisiyle Balkanlarda yer yer siyasi kıpırdamalar⁴⁶ baş gösterdi. Bütün bu siyasi ve sosyal gelişmeler Bulgar, Sırp ve Yunan halkları arasında isyanların çıkmasına neden oldu.⁴⁷ Bu isyanlar sırasında ve akabinde Türk ve Müslümanlara yapılan mezalimler (1806–1812) 200 000 kişinin yerini-yurdunu terk ederek muhacir durumuna düşmesine neden olmuştur.⁴⁸ Yunan isyanı sırasında ve özellikle Tripoliçe'de 1821 yılında Müslümanların uğradığı etnik temizlik ve her türlü işkence o kadar şiddetli olmuştur ki yunanlılara yardım için gelen batılıların ülkelerine geri dönmelerine neden olmuştur.⁴⁹

1828–1829 Osmanlı-Rus Savaşı'nda, Rus Ordusu'nun geçtiği yerlerdeki Müslümanlar katliamlardan kurtulabilmek için dağ ve ormanlara sığınmışlardır. Samakovcuk, Varna, Silistre ve diğer merkezlerde işgale uğrayıp da yerlerinden oynamak istemeyen kitleler ise vergilerini ödeyemez duruma düştükleri için göç yollarını aramışlardır.

İç göçler özellikle 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren hızla artmaya başlamıştır. Kırım Savaşı'ndan sonra 1856–1865 yılları arasında 2.000.000 kişi yerinden olarak göçmen durumuna düşmüştür.⁵⁰

Balkanlardan göç 1877–1878 Osmanlı-Rus Savaşı sonrasında doruk noktasına ulaşmıştır.⁵¹ Bu savaş hem Balkanlarda hem de Kafkaslarda büyük bir hareketlenme ve çalkantıya neden oldu. Sadece Bulgaristan Müslüman nüfusunun % 17 si ölmüş ve %37si kalıcı göçmen durumuna düşmüştür.⁵² Bu savaşın neden olduğu göç dalgası 1.230.000 kişiyi yerinden, yurdundan etmiştir. Yedi ay süren bu savaşta sadece Bulgaristan'da 261.000 kişi hayatı-

46 M.Akarlan, *Bosna Hersek ve Türkiye*, s.31

47 N.Kenar, *Bir Dönemin Perde...*, s.22

48 Yıldırım H. Ağanoğlu, *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e...*, s.33

49 Tripoliçe katliamı için bkz; M.Turan-M.Gürbüz, "Yunan Bağımsızlık Düşüncesinin Tarihi Temelleri ve Tripoliçe Katliamı", *Uluslararası Suçlar ve Tarih*, Ankara: İKSAREN, Sayı 1, Yaz 2006, ss.24–25

50 Y. H. Ağanoğlu, *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e...*, s.33

51 K.Karpat, *Osmanlı Modernleşmesi*, Çev. Akile Zorlu Durukan- Kaan Durukan, Ankara: İmge Kitabevi, 2002, s.129

52 Justin McCarthy, *Ölüm ve Sürgün*, Çev. Bilge Umar, İstanbul: İnkılâp 1998, s.110

nı kaybetmiş ve 515.000 kişi Anadolu'ya göç etmek zorunda kalmıştır.⁵³ Bu sürgünlerle Bulgaristan topraklarında bir Bulgar-Hıristiyan kesafeti sağlanmak istendiği anlaşılmaktadır.⁵⁴ Sonuçta Balkanları terke mecbur bırakılan Müslümanların yerine 1.000.000 Hıristiyan yerleştirilerek⁵⁵ hedeflenen demografik değişim gerçekleştirilmeye çalışılmıştır.

Bu dönemde göç alan bir konumda olan Bosna uzun süre bu statüsünü sürdürememiştir. Avusturya-Macaristan'ın bölgede ortaya çıkarak fiili hâkim durumuna gelmesi Bosna'yı Müslümanlar için yaşanamaz hale getirmiş ve göç veren bölge konumuna getirmiştir.

Bosna Hersek'in Avusturya-Macaristan Tarafından İşgali ve Göçler

Bosna-Hersek Avrupa kıtasının güneybatı, Balkan yarımadasının ise kuzeybatı köşesinde yer alan ve jeopolitik önemi tabii sınırlarla çevrili ve işgali zor coğrafyasından gelen bir ülke konusundadır. Viyana bozgunuyla Avrupa'da geri çekilme süreci yaşayan Osmanlı Devleti açısından Bosna ileri karakol konumuyla ayrı bir öneme haiz olmuştur. Osmanlı tebaası olan Bosnalılar Babıâli'nin kuzeybatı sınırını koruyarak Macaristan'a karşı yapılan savaşlarda önemli katkılarda bulunmuşlardır.⁵⁶ Bu yönüyle hem balkanların fethedilmesi sürecinde asker veren ve hem de geri çekilme döneminde Müslümanlar için tabii sığınak olan Bosna, Osmanlı Devlet İdaresi'ne ayrı bir yere sahip olmuştur. Ancak bu tablo Osmanlı Devleti'nin son yüz yılında hızla değişmeye başlamıştır.

19. yy.da Osmanlı Devleti'nin çöküş sürecinin balkanlara yansması ve 1874 yılında Bosna-Hersek'te yürürlüğe konulan vergi artışı bölge çiftçilerinin durumunu daha da zorlaştırdı ⁵⁷ ve 24 Temmuz 1875'te Hersek Hıristiyan köylülerinin katıldığı bir isyan patlak verdi. İsyanı bastırmak kolay olmadı ve isyancılar kontrol alanlarını genişlettiler. Müslümanlar her tarafta öldürülmeye başlandı. Bunun üzerine Müslümanlar da silahlanarak kendilerini müdafaaya geçince isyan mahalli durumdan çıkıp, bir din ve mezhep çatış-

53 Justin McCarthy, *Ölüm ve Sürgün...*, s.110

54 K.Karpat, *Osmanlı Modernleşmesi...*, s.129

55 Maria Todorova, *Balkanları Tahayyül etmek*, Çev. D. Şendil, İstanbul: İletişim Yayınları; 2003, s.348

56 Ahmet Eyicil, "Bosna-Hersek", *Türkiye Günlüğü*, Sayı 36, Eylül-Ekim 1995, s.30

57 Aydın Babuna, *Bir Ulusun Doğuşu, Geçmişten Günümüze Boşnaklar*, Çev. Hayati Torun, İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2000, s.23

masına dönüştü.⁵⁸ Uzun süre devam eden 1875 isyanı uluslar arası bir krize neden oldu. Osmanlı Devleti'nin maruz kaldığı bir dizi olay bu durumu pekiştirdi; Bulgaristan'da ortaya çıkan isyan, Osmanlı Devleti ile Sırbistan-Karadağ arasında yaşanan savaş ve 1877'de patlak veren ve Osmanlı ordusunun yenilgisiyle sonuçlanan Osmanlı-Rus savaşı. Bu savaş sonucunda Rusya ve Osmanlı İmparatorluğu arasında imzalanan Ayastefanos Antlaşması büyük bir bölgenin Bulgaristan'a verilmesini öngörüyordu. Ancak bu yeni durum Balkanlar'da Bulgaristan ile işbirliği içinde olan Rus nüfuzunun ağırlığını hissettirmesi anlamına gelmekteydi. Avusturya-Macaristan ve İngiltere'nin çıkarlarıyla uyuşmayan Balkanlar'daki bu yeni gelişme, söz konusu iki ülkenin baskısıyla Berlin'de yeni bir uluslar arası konferansın düzenlenmesini beraberinde getirdi. Söz konusu maddenin değiştirilmesi Berlin Antlaşması'nın 25. maddesi uyarınca gerçekleşti. Buna göre Osmanlı Sultanı'nın hükümlerlik hakkı korunmakla birlikte, Avusturya-Macaristan'a Bosna'yı işgal etme yetkisi tanındı.⁵⁹

Avusturya, bu toprakları kontrol altına almak için harekete geçtiği zaman buradaki halkın şiddetli direnciyle karşılaştı.⁶⁰ Her ne kadar Hırvat milliyetçileri/entelektüelleri bu işgale Sırp milliyetçiliğini frenleyeceğini düşünerek taraftar olmuşlar ise de Sırp ve Müslümanlar buna şiddetle karşı çıkmışlardır. Ayrıca Berlin Antlaşması'ndan sonra Panslavizm politikası izleyen Rusya'ya karşı Avusturya-Macaristan İmparatorluğu da Pancermenizm politikası izlemiş ve bu iki ideoloji Balkanlar üzerinde bir mücadele içine girmiştir.⁶¹ Cermenizme karşı bu Slav milliyetçiliği Avusturya'yı gerçek bir savaşla karşı karşıya bıraktı. Bosna-Hersek halkı din bakımından Müslüman, Katolik ve Ortodokslardan meydana geliyordu. Ancak demografik yapı Slavların lehine bir durum arz etmekteydi.⁶² Bundan dolayı Bosna-Hersek Hıristiyanlarının gözü Sırbistan ve Rusya'daydı. Bu durum, Bosna-Hersek topraklarını kendisi için doğal bir yayılma alanı sayan Sırbistan'ın çıkarlarına ters düşmekteydi. Bu nedenle Sırbistan ve Rusya, halkı Avusturya işgaline karşı kışkırttı. Bosna-Hersek'te bulunan Müslüman halk da Avusturya işgalini istemiyordu. Bu durumun farkında olan Osmanlı Devleti

58 E. Akçora, "Dünden Bugüne Bosna-Hersek", s.98

59 Aydın Babuna, *Bir Ulusun Doğuşu...*, ss.22-23

60 Fahir Armaoğlu, *19.Yüzyıl Siyasi Tarihi (1789-1914)*, Ankara: TTK, 1999, s.538

61 F.Aydın- H.Pehlivanlı, "Prof. Dr. Fahir Armaoğlu ile Orta-Asya, Balkanlar ve Türkiye Üzerine", *Sılablı Kuvvetler dergisi*, Sayı 332, Nisan 1992, s.12

62 Fahir Armaoğlu, *19.Yüzyıl Siyasi Tarihi*, s.538

de bu halkı harekete geçirecek politikalar izlemekteydi. Bu faaliyetler nedeniyle Avusturya, Bosna-Hersek'i işgalde büyük güçlüklerle karşılaştı.⁶³ Topraklarının Avusturya-Macaristan işgaline terk edileceği haberi bu topraklarda yaşayan Müslümanların Babiâli'ye karşı hiddetini arttırdı ve neticede siyasi sonuçları bakımından önemli ve büyük bir isyanın çıkmasına neden oldu.⁶⁴

Bu siyasi gelişmeler üzerine işgal, 29 Temmuz 1878'de başladı.⁶⁵ Asıl ordu, yani merkezi kol mümkün olan en kısa sürede Saraybosna'yı ele geçirmeyi hedefliyordu, ancak 22 Ağustos 1878 tarihine kadar şehre ulaşmayı başaramadı.⁶⁶ Avusturya ordusu Saraybosna'ya girdiğinde ise ülkenin diğer bölgelerinde çatışmalar devam ediyordu. Boşnak başkentin ele geçirilmesiyle birlikte Avusturya -Macaristan birlikleri ülkenin bütünüyle işgali ve etkisizleştirilmesi yönünde en önemli üslerini elde etmiş oldular.⁶⁷ Ancak askeri başarı siyasi hâkimiyeti sağlayamadı. Bu işgal halkta daha fazla düşmanlığa yol açacak şekilde rasgele katliam ve zulmü beraberinde getirdi.⁶⁸

İşgalle birlikte çok sayıda Boşnak esir edilerek kötü şartlara sahip olan Olumc Kampı'na gönderildi. Gönderilen bu esirler arasında daha sonra reisül - ulema olan Hacı Hafız İbrahim Maglayic de vardı. Mücadelenin manevi lideri şeyh Muhammed Hacıyamakoviç Efendi başta olmak üzere diğer büyük liderler kurşuna dizilerek öldürüldü.⁶⁹ Bu konuyla ilgili olarak, 3 Ekim 1878 tarihli muhtıra-yı hümayunda, Saray-ı Ali'de Bosna-Hersek meselesinin "ahalinin Avusturya tasallutundan kurtarılması veya Müslümanların Arnavutluk'a nakil ve hicreti" başlığında ele alındığı görülmektedir. Bu muhtırada Avusturya askerinin barbarca davranıp kadın çocuk ayırmadan katliam yaptığına işaret edilerek barbarlıkların behemehal dur-

63 *Türk Silahlı Kuvvetleri Tarihi*, Cilt III, Kısım 5, 1793-1908, Ankara: Genel Kurmay Harp Tarihi Başkanlığı, Harp Tarihi Yayınları, 1978, s.47.

64 Coşkun Üçok, *Siyasi Tarih Dersleri*, Ankara: 1949, s.295

65 Aleksandre Popoviç, *Balkanlarda İslam...*, s.195.

66 Kemal H. Karpat, *Balkanlarda Osmanlı Mirası ve Ulusçuluk*, Çev. Recep Boztemur, Ankara: İmge Kitabevi 2004, s.162.

67 A. Babuna, *Bir Ulusun Doğuşu...*, s.24

68 Kemal H. Karpat, *Balkanlarda Osmanlı Mirası...*, s.175

69 Kemal Başçı, Osmanlı Devleti'nin Bosna-Hersek Müslümanlarıyla Dini İlişkileri (Ayrılıştan 1914'e), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1999, ss.22-

durulması, Avusturya'nın harekâtının protesto edilmesi, sorunlara çare bulunması ve gerekli tedbirlerin alınması istenmektedir.⁷⁰

1878 Ekim ayı sonlarında tamamlanan işgalin Avusturya maliyeti ağır oldu. İşgal için 145.000 asker kullanmak zorunda kalan Habsburglar, binlerce asker kayıp verdi ve milyonlarca florin harcadı.⁷¹

Avusturya-Macaristan Yönetiminde Bosna-Hersek

Avusturya'nın Bosna-Hersek'i işgalinde karşılaştığı güçlükler ülke içinde bir takım anlaşmazlık ve karışıklıkların doğmasına neden oldu. İşgale muhalefet edenlerin başında Macarlar geliyordu. Öncelikli endişeler demografinin değişmesiyle ilgiliydi. Zira bu toprakları Avusturya'nın kendi yönetimine almasıyla imparatorluk sınırları içine yeni Slav kitleleri katılacaktı.⁷² Memnuniyetsizliğin bir başka nedeni ise ekonomiyle ilgiliydi. Viyana hükümeti, bu askeri harekât için 82 milyon florin harcadığı bir sırada yeni ödenekler isteyince Macar Başbakanı Tizsa istifa etti. Macar parlamentosu memnuniyetsizliğini işgali Mart 1879'a kadar onaylamayarak gösterdi.⁷³

Bir diğer muhalefet odağı ise askerler oldu. Askerler bu kadar güçlüklerle uğraştıktan sonra, Bosna-Hersek'in tümünün 'ilhak' edilmesini istediler. Ancak İmparator François Joseph ve Dışişleri Bakanı Gyula Andrassi bu fikre karşı çıktılar. İmparator ilhakın daha uygun zamanda yapılmasını istiyordu. Bu nedenle işgal ancak 30 yıl sonra 1908 yılında gerçekleşebildi.

İşgalde güçlüklerle karşılaşan Avusturya bunların üstesinden gelebilmek için 1879 Şubatından itibaren Bosna-Hersek yönetiminin devri konusunda Osmanlı Devleti'yle müzakerelere girdi ve 21 Nisan 1879'da iki taraf arasında 10 maddelik bir anlaşma imzalandı. Bu anlaşmaya göre, Osmanlı Devleti Bosna-Hersek'in yönetimini Avusturya'ya bırakıyordu. Bu karşılık, Avusturya burada yaşayan Müslüman halkın ibadetine karışmayacak, Bosna-Hersek'in toprak gelirlerini münhasıran bu iki toprağa harcayacak, Bosna-Hersek'te Osmanlı parası geçerli olmaya devam edecek⁷⁴, hutbelerde

70 B.O.A., Y.E.E. 3/67, 1-156/156-34, 1295.L.5 (3.10.1878).

71 Kemal H. Karpat, *Balkanlarda Osmanlı Mirası...*, s.178

72 Fahir Armaoğlu, *19.Yüzyıl Siyasi Tarihi...*, s.539

73 Smith M. Anderson, *Doğu Sorunu*, Çev. İdil Eser, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları: 2001, s.235

74 Fahir Armaoğlu, *19.Yüzyıl Siyasi Tarihi...*, s.540

halife padişahın adı zikredilecek, yönetimde yerel halkın istihdamı sağlanacak ve ülkeden çıkmak isteyen Müslümanlara izin verilecekti.⁷⁵

Fakat kısa sürede anlaşma şartlarına uyulmayacağı anlaşıldı; Türk parasından vazgeçildi ve Bosna Avusturya-Macaristan gümrük birliğine dâhil edildi. Bosna sınırında alınan gümrük gelirlerinin imparatorluk çapında her yerde kullanılabilmesi anlamına gelen bu durum yönetimin çoğunlukla Avusturya-Macaristan vatandaşlarının eline geçmesine neden oldu.⁷⁶

1880 Şubatı İmparatorluk Fermanı'nda Bosna ve Hersek'in statüsü yeniden belirlendi. "Bu toprakların yönetimi, giderlerinin kendi geliriyle karşılanabileceği bir biçimde yürütülmelidir" denilerek sömürgeleştirmenin yolu açıldı. Halkın %95'i tarımda çalışacaktı.⁷⁷ Bunun için Mostar yakınlarında örnek bir üzüm bağı ve hatta örnek bir balık çiftliğinin de aralarında bulunduğu örnek çiftlikler kuruldu; taşradaki erkek öğretmenlere çağdaş yöntemlerle eğitim verildi ve Saraybosna yakınlarındaki İlidza'da bir tarım yüksekokulu kuruldu.

Tarım politikasının tartışmalara yol açan yönlerinden biri de yabancı göçmenlerin teşvikiydi. Silezya ve Ren vadisinden gelen aileler Hırvatistan yakınlarında toprak alıp bir yerleşim bölgesi kurdular. Hükümet bu çiftçilere olumlu yaklaşım vergi imtiyazları tanıdı.

1890 yılında "tarımcı iskâncılar" ile ilgili özel bir kanun çıkarıldı. Bu kanunda aile başına 12 hektara kadar arazi verilmesi öngörülüyordu. İlk üç yılı kirasız olarak verilen bu arazilere, sonrasında da düşük ipotek oranı uygulanacak hatta çiftçiler eğer Bosna vatandaşlığına geçerse 10 yılsonunda bu ipotek uygulaması da kaldırılacaktı. Bu şartlarda uygun nüfusu yaklaşık 10.000 olan toplam 54 iskân alanı kuruldu. Yerleşimcilerin 2000'den daha azını Almanlar, çoğunluğunu ise Bosnalı Slavlarla kaynaşan diğer Slav grupları oluşturmaktaydı (Lehler, Çekler, Rutenler).⁷⁸

75 Shaw J.Stanford- Shaw Ezel Kural, *Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye*, Cilt II, İstanbul: E Yayınları, 2000, s.240

76 Noel Malcolm, *Bosna...*, s.227

77 Misha Glenni, *Balkanlar 1804-1999*, Çev. Mehmet Harmancı, İstanbul: Sabah Kitapları, 2001, s.235

78 Noel Malcolm, *Bosna...*, s.235

Ortak Maliye Bakanı Mösyö De Kallay⁷⁹ daha önce Macaristan'dan Bosna-Hersek'e hicret eden Macar, Hırvat, Vartembergli ve Hanoralılar'dan başka kuzeyden birtakım çalışkan muhacirlerin daha bölgeye yerleştirildiğini belirtmektedir. Bunlar Galiçya, Bohemya ve Rusya'dan gelen veya gelmesi teşvik edilen halktı. Bu toplulukların yaşamlarını idame ettirebilmeleri için gelen ailelerden her birine iki sene sonra tahliye edilmek üzere on hektar, 2798 nüfustan ibaret olan 533 aileye de 8420 hektar arazi daha verildiğini ifade temektedir.⁸⁰

Bu mezheplerin sosyal statülerini/dengesini bozma amacı güden "politika ve davranışlar" olarak algılandı ve mevcut gerilimleri daha da arttırdı. Hırvatlar bu politikayı "Büyük Hırvatistan" fikrinin gerçekleşmesi yönünde ilk adım olarak yorumladılar ve bu yönde faaliyetlere başladılar. Özellikle 1882'de Saraybosna başpiskoposu olan Josip Stadler bu hareketin lideri konumundaydı.⁸¹ O'na göre İmparatorluğun da dini olan Katolikliğin teşvik edilmesi ve Bosna-Hersek'in resmi dini olarak muamelesi görmesi gerekliydi. Hırvatların konumunu diğer etnik guruplara nazaran başat hale getiren bu politikanın tabii sonucu ve simgesi olarak 1899'da büyük Saraybosna Katedrali inşa edildi.⁸² Bu sosyo-ekonomik politikalar uzun süre bölgenin başat unsuru olan Müslümanları alabildiğince huzursuz etti.

Boşnakların Osmanlı Devleti'ne Göçü

Bosna-Hersek'in işgali, hem Bosnalı Müslümanlar hem de ülkedeki Avusturya-Macaristan yönetimi açısından karmaşık bir duruma neden oldu. Bosnalı Müslümanlar açısından Avusturya-Macaristan sadece işgalci bir kuvvet değil, aynı zamanda sınırlarını Balkanlar'da, yüzyıllardır maddi ve manevi bağlarla bütünleştikleri kendilerini temsil konumunda olan Osmanlı İmparatorluğu'nun aleyhine genişleten gayrimüslim bir devletti.⁸³ Ayrıca bir gayrimüslim devletin hâkimiyeti altına girmek Müslümanlara çok ağır gelmiştir. Bu durumu bir türlü kabullenememişler ve göç etmeyi

79 Benjamin Von Kallay Avusturya-Macaristan'ın Ortak Maliye Bakanı ve Balkanları iyi tanıyan, Belgrad'da başkonsolosluk yapmış ve bir Sırp tarihi yazmış birisidir. Macar kökenlidir. Haziran 1882'den 1903'deki ölüme kadar görevde kalmıştır.

80 B.O.A., Y.A.Hus, 332/7, 1313.1.18 (11.07.1895)

81 Georges Castellan, *Balkanların Tarihi*, Çev. Ayşegül Yaraman, İstanbul: Milliyet Yayınları. 1993, s.364

82 Tanıl Bora, *Yeni Dünya Düzeninin Av Sahası*, İstanbul: Birikim Yayınları: 1999, s.30

83 A. Babuna, *Bir Ulusun Doğuşu...*, s.25

düşünmeye başlamışlardır.⁸⁴ Müslümanları göçe zorlayan veya göç etmek zorunda bırakan nedenleri 5 ana başlık altında toplayabiliriz:

- 1) Dini sebepler (Halkın gayrimüslim bir devletin işgalinde yaşamayı kabul etmemesi)
- 2) Avusturya-Macaristan'ın çıkardığı zorunlu askerlik yasası
- 3) Avusturya-Macaristan'ın eğitim programlarına müdahalesi
- 4) Avusturya-Macaristan'ın Katolik Hırvatları desteklemesi
- 5) Avusturya-Macaristan'ın "Din Değiştirme Kanunu" çıkararak Boşnakları Hıristiyanlaştırmaya çalışması.

1.) Göçlerin ortaya çıkmasında dinî sebepler üzerine inşa edilmiş politikaların uygulanması önemli bir etkendi. Buna göre Hıristiyan toplumların birliklerini korumak, güçlendirmek için Müslüman Türklerden ayrılmak gerekiyordu. Bu nedenle bu Müslüman kitlelerden her ne pahasına olursa olsun kurtulmak elzemdi. Bunun içindir ki Osmanlı İmparatorluğu'nun kendi yönetimindeki yabancı topluluklara tanıdığı dini özgürlüğü, bu toplumlar kendi ülkelerindeki Müslümanlara tanımamışlardır. Bunun yerine Müslümanlardan arınmayı istemişlerdir.⁸⁵ Bu politika bundan sonraki bütün dönemlerde aşama aşama gerçekleştirilmek istenecektir. Nitekim Müslümanların Balkanlar'dan arındırılması politikasının temellerini açık olarak Sırp Bilimler ve Sanatlar Akademisi'nin 1844'de hazırladığı programda bulmak mümkündür. Etnik bakımdan homojenleştirilmiş bir Sırbistan elde etmek için yapılması gerekenler şu noktalarda kategorize edilmektedir;

- a- Tüm Müslümanlar göçe zorlanacaktır.
- b- Göç etmemekte ısrar eden Müslümanlar Hıristiyanlaştırılacaktır.
- c- Göç etmeyip ve Hıristiyan da olmayan Müslümanlar öldürülecektir.
- d- Bunların gerçekleştirilmesi için her türlü şiddet ve baskı mubahtır.⁸⁶

Bu şiddet merkezli programı besleyen fikrî altyapı yeni Sırbistan "homojen ve saf" olmalıdır düşüncesinde yatmaktadır.⁸⁷ 1844 yılında kaleme alınmış bu programın modern bir versiyonu ise 1986'da Sırp Bilimler Akademisi'nin

84 Yıldırım H. Ağanoğlu, *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e...*, s.36

85 Faruk Kocacık, "Balkanlardan Anadolu'ya Yönelik Göçler (1878-1890)", *Osmanlı Araştırmaları*, Sayı 1, İstanbul: 1980, s.143.

86 Mustafa Kahramanyol, "*Balkanlarda Müslümanların Dünü, Bugünü ve Yarını*", s.265

87 Eriman Topbaş, "Balkanlar: Etnik temizliğin ideolojik kaynakları", *Türk Yurdu*, Sayı 74, Ekim 1993, s.29

yayınladığı memorandumdur. Bu memorandumun temel fikri Tito döneminde Sırlara adaletsiz davranıldığı ve bu yüzden onların korunmasıyla ilgili tedbirler alınmalıydı. “Memorandum, aynı zamanda Sırların etnik olarak homojen bir Büyük Sırbistan devleti yaratmaları için gelecekte Hırvatistan ve Bosna-Hersek'te ortaya çıkacak savaşlarda uygulayacakları etnik temizlik politikasının ideolojik temelini oluşturuyordu”.⁸⁸

2.) Göçlerde kırılma noktasını, 1881 yılında yürürlüğe giren askerlik yasası oluşturdu.⁸⁹ Bosnalı erkeklere getirilen askerlik mecburiyeti bölgede pek hoş karşılanmadı.⁹⁰

Bu meselede Osmanlı Devleti Avusturya'nın gerek Berlin muahedesi hükümlerince ve gerek padişahın hükümlerine halel gelmeyeceğine dair evvela kendi teminatı hükmünce oralardan asker almaya hak ve yetkinliği olmadığını belirtmekle yetinmiştir.⁹¹ Yine de Avusturyalılarca Bosna-Hersek'te asayişini temin için, padişahın hükümlerine dokunulmadan bu Müslümanların din, ahlak ve ibadetlerine mümkün mertebe riayet edileceği belirtilse de Müslümanlar şapka giymekten ve kendi padişahlarından gayrı bir hükümdar için askerlik etmekten pek hoşlanmamışlardır.⁹² Ayrıca, Bulgaristan'daki ve Karadağ'a yeni katılan topraklardaki Müslüman halk da askere alınmak istenmiş, askere gitmek istemeyen Müslümanlar da göçe başlamıştır.⁹³

Bosnalılar, Avusturyalılar tarafından Müslüman ahalinin askere alınması, çocukların Hıristiyan mekteplerinde ders görmeleri ve terbiye edilmeleri gibi sebeplerden bahsederek, Dersaadet'e Avusturya hükümetinden gördükleri kötü muamele ve mezalimden kurtulmak için vatanlarını terke hazırlanmalarına dair arzuhal vermişlerdir. Buna karşılık Osmanlı Devleti oradaki “Müslüman ahalinin hem Bosna'nın selameti, hem de Devlet-i Âliye'nin menfaatine hizmet edecek bir kuvvet olduğundan bir müddet

88 N.Kenar, *Bir Dönemin Perde...*, s. 132.

89 H. Yıldırım Ağanoğlu, *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e...*, s.37

90 Smith M. Anderson, *Doğu Sorunu*, s.235

91 B.O.A., Y.A.HUS. 169/2, 1299.1.2 (24.11.1881).

92 B.O.A., M.V. 225/11, 1299.M.19 (11.12.1881).

93 Faruk Kocacık, *Balkanlardan Anadolu'ya Yönelik Göçler (1878-1890)*, s.142

daha beklmeleri” yönünde görüş bildirmiştir.⁹⁴

3.) Avusturya-Macaristan’ın işgaline kadar Bosna’da resmi dil Türkçe ve dolayısıyla eğitim öğretim de bu dilde idi.⁹⁵ Türkçe bu açıdan bölge Müslümanlarının Osmanlı devleti ile ilişkisini sağlayan temel unsurlardandı. Ancak Avusturya-Macaristan okul öğretim programına müdahale politikalarının temel amacı “Müslümanları kaynakları olan İstanbul’dan uzaklaştırmak” politikasıyla çelişmekteydi. Bu nedenle işgal ile birlikte yeni yönetim medreselere Latin alfabesini getirmek ve şimdiye kadar kullanılmış olan Arapça ve Türkçeyi kaldırmak için harekete geçti. Bunun yerine Boşnakça coğrafya, biyoloji, geometri, matematik, kimya v.b dersler eklendi.

Avusturya-Macaristan yönetimi Gazi Hüsrevbeg Medresesi’nde okutulana müfredatı öylesine değiştirmiştir ki, daha önce bir çok alanda istihdam imkanı bulabilen Müslümanlar önceki durumlarını aksine olarak mezunları din eğitimi dışında hiçbir yerde çalışamaz duruma gelmişlerdi.⁹⁶

Yeni yönetimden sadece Müslümanlar değil Ortodokslar da muzdaripti. Avusturya’nın müdahaleleri sadece Müslümanlarla sınırlı değildi. Durumlarını düzeltmek adına Bosna ve Hersek Ortodoksları dahi cemaatleri namına şikâyetle bulunmak üzere Avusturya İmparatoruyla görüşmek için Viyana’ya gitmişlerdi. Niyetleri Ortak Maliye Bakanı Mösyö Kallay’ın ve memurlarının Rum kilise ve mekteplerine müdahalesini şikâyet ve Osmanlı idaresinde geçerli olan usulün iadesiyle bu hale acilen son verilmesini isteyen muhtırayı sunmaktı. Kabul edilmedikleri takdirde “ tabi olunan devlet” sıfatıyla Osmanlı Devleti’ne müracaat etmek ve netice alınmazsa da Avrupa devletlerine müracaat etmekte. Nitekim Mösyö Kallay’ın ihtarıyla imparator azaları kabul etmemiş ve azalar da muhtıranın bir suretini Avusturya “kabinetosuna” bırakarak Viyana’dan ayrılmışlardır.⁹⁷

Cemaatler durumlarını düzeltmek için hem Osmanlı hem de Avusturya nezdinde girişimde bulunmaktaydılar. Bu faaliyetlerin tek tek yaptıkları gibi birlikte de yapmaktaydılar. Bosna Müslüman ve Hıristiyanları(Ortodoksla

94 B.O.A.,Y.A.HUS.163-29,23.1.1297-06.01.1880

95 Mustafa Kafalı, Bosna-Hersek Meselesi, *Türk Yurdu*, Cilt 15, Sayı 95, Temmuz 1995, s.4

96 A. Arifi; “Gazi Hüsrevbeg Bosna’nın En Büyük Hayırseveri”, Çev. Enver İbrahimkadiç, *Yedi İklim*, Sayı 1, Nisan 1992, s.69.

97 B.O.A.,Y.A.HUS,364-34,1314.8.4, 08.01.1897

rı) Viyana'ya Hükümeti'nin idaresinden şikâyet için ortak bir mebus heyeti de göndermiştir. Müslümanlar Avusturyalı birtakım papazların İslamiyet'e aykırı bazı risaleler neşretmesinden, derslerin Latin harfleri ve Slav lisanıyla okutturulmasından şikâyet etmekteydiler. Avusturya'yı idarelerinden zaten hoşlanmayan Hıristiyanların (Ortodoksların) mektep ve vakıflarına öteden beri müdahale etmeyi arzulamakla suçlamaktaydılar. Keza Avusturya'nın bu zalim idaresine dayanacak güçlerinin kalmaması nedeniyle Bosna-Hersek Müslüman ve Hıristiyan (Ortodoksların) ahalisinin ittifak etmeye çalıştıkları söyleniyordu.⁹⁸

Müslüman ve Ortadoksların bu memnuniyetsizliği dönemin basınında da yer bulmaktaydı. 3 Mayıs 1896 tarihli "Dubrovnik" gazetesi Bosna-Hersek'teki Müslümanların ve Ortadoksların buldukları halden şikâyeti içeren bir muhtırayı Rusya, Fransa, Almanya ve İngiltere hükümetlerine vereceğini haber vermektedir. Bu makalede Bosnalıların amaçlarının bu devletlerin dikkatlerini Bosna-Hersek'e çekmek ve Avusturya işgaline artık bir son verilmesi isteği olduğu belirtilmektedir.⁹⁹

Avusturya Müslümanların dini kurumları üzerinde kontrol sağlamak için 1882'de yüksek dini otorite durumundaki "reisü'l ulemalık" makamını oluşturdu.¹⁰⁰ Ancak Müslümanlar, Avusturya'nın Müslüman mezhep reislerini seçmesinin şeran mahzurlu olduğunu belirterek, Müslüman kadınların Bosna Müslüman cemaati meclisi nezdinde, mahalli ulemadan dört kişiden oluşan bir ilim heyeti tarafından imtihanlarını icrasıyla seçilmesini istemişlerdir.¹⁰¹ Müslümanların kabul etmediği bir başka uygulama da 1883'te oluşturulan vakıf komisyonu üyelerinin hükümet tarafından atanması hadisesidir.¹⁰²

4.) Katolik, Ortodoks ve Müslümanların dinî örgütleri arasında Katolik Kilisesi en gözle görülür şekilde büyüyen ve değişen kurumdu. Fransiskenlerin ayrıcalıklı durumlarını ortadan kaldırmak için Cizvitler ülkeye getirilmiş ve eğitim vermeleri için iki ilahiyat fakültesi kurulmuştu. Saraybosna'da

98 B.O.A.,Y.A.HUS,367-2,1314.9.16,18.02.1897

99 B.O.A.,Y.A.HUS,353-55,1314.1.12,23.06.1896

100 Noel Malcolm, *Bosna...*, s.237

101 B.O.A., A.MTZ.BN.1-15,1319.4.13,30.07.1901

102 Noel Malcolm, *Bosna*, s.240

kurulan bir Katolik Katedralinin ardından Aziz Anthony adında yeni bir kilise inşa edilmişti. “Avusturya-Macaristan’dan gelen yeni insanlarla Katolik nüfus sayısı artmıştı. Saraybosna’da 1878 yılında 800 olan Katolik sayısı altı yıl sonra 3876’ya çıkmıştı. Dört piskopos ve 1882–1918 yılları arasında Saraybosna’da görev yapmış olan monsenyör Stadler adındaki bir başpiskoposla birlikte Katolik Kilisesi Bosna tarihinin bin küsur yıllık geçmişinde hiç olmadığı kadar etkin” bir konuma geldi.¹⁰³

Bir layihada Avusturya işgalindeki Bosna-Hersek’te birçok göçlerin olduğu ve bunun neticesinde Müslüman nüfusun 600.000’e indiği belirtilerek, Avusturya’nın Bosna-Hersek Katolik nüfusunu yerleştirmek yolundaki faaliyetleri zikrediliyordu.¹⁰⁴ Bu politikalar nedeniyle ülkede demografik yapı gözle görülür bir şekilde değişmeye başlamıştır. 1878’de Avusturya’nın işgal sonrası yaptığı sayımda Müslümanların oranı %38.73, Ortodoksların oranı %42.88, Katoliklerin oranı %18.08’dir. 1885’te ise Müslümanlar % 36.88, Ortodokslar %42.94, Katolikler %19.88; 1895 ‘te de Müslümanlar %34.99, Ortodokslar %42.94, Katolikler %22.87 oranındadır. Kısaca Osmanlı idaresinde nüfusun %70’i Müslüman olan bir Bosna söz konusu iken 1910 yılında bu oran %32’ye düştü.¹⁰⁵ Görüldüğü gibi Müslüman nüfus sürekli azalırken Katolik nüfusu sürekli artmaktadır. Bunun nedeni Avusturya’nın baskıları sebebiyle Müslümanların sürekli ve yoğun bir göç süreci yaşamalarıdır. Durumdan istifade eden Avusturya bölgede kendine bağlı bir grup oluşturmak amacıyla Müslümanlardan boşalan yerlere Katolikleri yerleştirmiştir.¹⁰⁶ Özellikle Sava nehri çevresindeki verimli ovalara Hırvat nüfusun iskân edildiği görülmektedir. Çünkü imparatorluk yönetimi doğrultusunda büyüyen Sırbistan tehdidine karşı Bosna-Hersek’i güçlü bir tampon bölge haline getirmek amacıyla Hırvat unsuru desteklemeyi tercih etti. Bu etnik tercih bürokraside de kendini hissettirmiş ve bu alanda Hırvatlar ağırlıklı konuma gelmiştir.¹⁰⁷ Bu sadece yetki verilmesi olmayıp yeni memurlarında da tercih edilmişlerdir. Osmanlı Dönemi’nde bölgede 120 memur varken bu rakam 1881’de 600’e, 1907’de 9106’ya, 1908’de 9533’e ulaşmıştır.

103 Noel Malcolm, *Bosna*, s.237

104 Selçuk Günay, “Bosna-Hersek’in Avusturya Tarafından İşgali Üzerine Bosnalıların Çektiği Telgraflar ve Düşündürdükleri”, *Türk Dünyası Tarih Dergisi*, Sayı 29, Mayıs 1989, s.47

105 Nedim İpek, *İmparatorluktan Ulus Devlete Göçler*, Trabzon: Serander, 2006, s.113.

106 Zafer Gölen, “1849-1851 Bosna-Hersek İsyanı”, *Belleterin*, LXVII/247, Aralık 2002, ss.905-935.

107 Tanıl Bora, *Yeni Dünya ...*, ss.29-30

Bu kadroların ancak üçte biri (kimi kaynaklara göre dörtte biri) yerli nüfus-tandı, fakat büyük çoğunluk Slav kökenli ve özellikle de Hırvat idi.¹⁰⁸

5.) Müslüman göçlerinin nedenlerinin merkezinde din değiştirme konu-su yer almaktaydı. Katolik rahipler evlerinden kaçan, Katolik dinine geçen genç kızları manastırlarda veya Başpiskopos Stadler'in konutunda saklıyor, nerede olduklarına dair polise bilgi vermeyi reddediyorlardı.¹⁰⁹ "Stadler kendi toplumlarından kaçan Müslümanlara, özellikle de Müslüman olma-yan erkeklerle evlenmek isteyen kadınlara kucak açmıştı. Onun amacı, dini hiyerarşiyi Vatikan politikasının hizmetine sokmak ve din değiştirmeleri arttırmaktı."¹¹⁰ Zaten Avusturya-Macaristan hükümeti Ortak Maliye Baka-nı Benjamin Kallay'ın da benzer bir "Müslümanları yeniden Hıristiyanlaş-tırma" hülyası vardı.¹¹¹

Din değiştirme konusu öyle büyük sorunlara neden oldu ki 1891'de hükü-met halkın din değiştirebileceğini kabul ettiğine dair bir belge yayınlamak durumunda kaldı. İlçe kaymakamlıklarına gönderilen resmi yazılarda din değiştirmenin ne şekilde ve hangi esaslar çerçevesinde yapılacağı belirtil-miştir. Bu genelgeye göre, kim din değiştirmek isterse ilk önce bulunduğu dinin yetkilisinden bir belge alacak, aldığı bu belge ile girmek istediği dinin yetkilileri kendini kabul edebileceklerdi. Aksi uygulamaların ise cezalandır-ılabileceği belirtildi. Hükümetin burada asıl yapmak istediği, "Katolikliğin propagandası ile birer birer ve çok az sayıda kişiyi Katolikleştirmekten zi-yade Katolik nüfusun Bosna-Hersek'te hızla artmasını sağlayarak, kilisenin iyi teşkilatlanmasını ve arazi sahipleri ile zenginlerin Katolikleştirilmesiydi".¹¹²

Başpiskopos Stadler'in adı, bir Müslüman dul kadınla iki çocuğunu ilgilen-diren bir başka olaya daha karıştığında, hükümetin 1895 yılında Papa ile Katolik din adamlarına, dinden dönmesi olası kişilerle irtibat kurma hakkı-nı tanıyan ve dolayısıyla da "Din Değiştirme Kanunu"nu hiçe sayan gizli bir

108 Georges Castellan, *Balkanların Tarihi...*, s.362

109 Noel Malcolm, *Bosna...*, s.238

110 Misha Glenny, *Balkanlar 1804-1999*, s.232

111 Tanıl Bora, *Yeni Dünya ...*, s.31

112 Kemal Başış, Osmanlı Devleti'nin Bosna-Hersek Müslümanlarıyla Dini İlişkileri (Ayrılıştan 1914'e), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1999, s.22-23.

anlaşma yapmış olduğu açığa çıktı. Olayın akabinde Müslümanlar arasında öfke seli hızla yayıldı. Bunun üzerine dul kadın manastırda bulunup, jandarmalarca alınarak köyüne geri getirildi ve yeniden Müslümanlığı seçmesiyle halk sakinleşti.¹¹³

1899'da Fata (Fatma) Omanoviç adlı bir köylü kızını Katolikliğe döndürüldüğüne dair rivayetler Müslüman halkta ülke çapında protesto hareketleri başlattı.¹¹⁴ Müslüman yetkililerden Fata'nın bulunup geri getirilmesi ve din değiştirmelere son verilmesini istediler. Halk bu konuda çok duyarlıydı. Habsburg işgalinde Bosna'da yapılan en çok gösteri, en fazla dilekçe verilmesi din değiştirme konularında olmaktadır.¹¹⁵ Nitekim Avusturya hariciye Nazırı, Bosna-Hersek Müslümanlarının din değiştirmeleri için Avusturya hükümetince hiçbir teşebbüs olmadığını beyan etse de mahalli hükümetin tazyikte bulunduğu dair bir takım haberlerin alınması üzerine Hariciye Nazırı Kont Gulochowski "Avusturya dâhilinde Hıristiyanlığa davet olunmuş hiç kimse yoktur, din serbestliğine tamamen riayet olunduğundan Hıristiyanlığın kabulü için kimseye zor kullanılmamıştır, ötede beride din değiştirme olayları ortaya çıksa da bu olaylar şahsi menfaatleri temin amacıyla her yerde olan şeylerdendir, hükümetin parmağı yoktur" açıklamasını yapmıştır.¹¹⁶

Bu beş maddenin dışında Osmanlı Devleti ile Avusturya-Macaristan'ın bölgesel politikaları için teşvik/telkin ve kışkırtmalarını da bu göç sürecine etki yapan unsurlara dâhil etmek gerekir. Hatta göç edenlerin mallarını ve özellikle arazilerini ucuzca almak isteyen kişilerin ajitasyonunu da bu minvalde değerlendirmek gereklidir.

Zikredilen göç sebepleri yanında Osmanlı İmparatorluğu ve Avusturya-Macaristan İmparatorluğu'nun "göç" olgusuna bakışı da bu insan hareketlerinde önemli bir rol oynamaktaydı. Her iki yönetim de göç hareketini kışkırttığı gerekçesiyle birbirlerini suçladılar. Osmanlı yetkilileri göçmenlerin yardımına koşmuş olmasına rağmen söz konusu dönemde Avusturya-Macaristan'a karşı uygulayacağı politikada önemli bir güç olarak gördüğü

113 Noel Malcolm, *Bosna...*, s.239

114 Tanıl Bora, *Yeni Dünya...*, ss.31-32

115 Misha Glenny, *Balkanlar 1804-1999*, s.233

116 B.O.A., Y.MTV. 208/6, 1.B.1318 (25.10.1900)

Bosnalı Müslümanların göçüne temelde karşıydı. Bu nedenle 1882 isyanlarını desteklemiştir. Buna karşın, Avusturya-Macaristan'ın eyalet hükümeti ise, yeni kolonilere yer açmak amacıyla işgalin ilk yıllarında çeşitli tedbirlerle göçü kolaylaştırmıştır. Ancak, 1881 ve 1882 yıllarında yaşanan yoğun göç hareketleri¹¹⁷ ve ülkeyi terk eden insan sayısının çokluğu karşısında Avusturyalı yetkililer endişeye kapılmış ve 1883 yılında göç edebilmek için resmi izin alma koşulunu getirmişlerdir.¹¹⁸ Eyalet yönetimi sonraki yıllarda da Müslümanların göçünü büyük bir dikkatle takip etti. Sonuçta Bosna-Hersek'ten Müslüman göçünün artması, nüfus dengesini Sırp'ların lehine değiştirdi ve Hırvatlar üzerinden politika yapmak isteyen Avusturya'nın Balkanlar'daki durumunu daha zora soktu.¹¹⁹

1893–1899 yılları arasında göreceli olarak durulan göçler 1900 yılında yeniden ivme kazanarak en yüksek seviyesine ulaştı.¹²⁰ Bu göç, resmi açıklamalara göre eski Mostar müftüsü Ali Fehmi Cabiç'in çalışması ve onun destekçilerinin propagandaları sonucu meydana gelmiştir. Hükümet 30 Ekim 1901'de göç hakkında emir çıkardı. Gayri resmi göç eden kişiler hakkında bu emrin özel bir yeri vardı. Bu emir özellikle hükümetten izin almadan göç eden kişileri zor durumda bırakıyordu.¹²¹ İzinsiz yapılan göçlerden sonra geri dönmek artık mümkün olmayacaktı.

Osmanlı Devleti ilk etapta sadece siyasi nedenlerle değil ekonomik gerekçelerle de bu göçlere karşı çıkmıştır. Göçmenlerin yerleştirilebilmesi için ciddi anlamda kaynak aktarılması gerekiyordu ve Babiâli'nin bunu kolay karşılaması mümkün değildi. Bu tarihlerdeki bir belgede, "geçen sene güz mevsiminde yola çıkan sekiz bin nüfuslu Bosna İslam muhacirlerinin Ankara'ya geldiği, henüz iskân olunmadıkları, misafireten yerleştirildikleri ve onların mesken, inşaat masrafı, hayvan ve ziraat bedeli ve iaşeleri için 6.954.211 kuruşun lüzumlu olduğu" bildirilmektedir.¹²² Bu nedenle iskânların istenilen düzey ve yoğunlukta yapılamadığı anlaşılmaktadır.

117 Aydın Babuna, *Bir Ulusun Doğuşu...*, s.28-29

118 Noel Malcolm, *Bosna...*, s.231

119 Aydın Babuna, *Bir Ulusun Doğuşu...*, s.29

120 H. Yıldırım Ağanoğlu, *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e...*, s.37

121 Kemal Basic, *Osmanlı Devleti'nin...*, s.36

122 B.O.A., İ.DH., 1319.M.7/5 (1319.M.5), 26.04.1901.

Yine “Bosnalı Muharrem” imzalı bir arzuhalde ise Avusturya hükümetinin hicreti yasakladığı ve hükümetin tahammülü aşan şiddetinden halkın feryat figan hicretlerine müsaade istemek için pasaportsuz Dersaadet’e geldikleri belirtilerek, Müslümanların hicretlerine izin verilip verilmeyeceği sorulmaktadır.¹²³ Onun arzuhaline cevaben Muhacirin-i İslamiye Komisyonu Âlisi¹²⁴ Birinci Azalığı’nın tezkiresinde “Bosna kıtasından önceden gelen muhacirin Ankara’da iskân ve istirahatlarının sağlandığı bu arzuhalde birçok Bosnalı’nın da hicret arzusunda olduğu anlaşıldığı, ancak bunlar kabul edilirse Bosna’da İslam nüfus kalmayacağı, bunun da siyaseten caiz olmadığı belirtilerek müracaatlara buna göre cevap verileceği bildirilmiştir.¹²⁵

Gerçekten de göç yasaklanıp Avusturya iyileşmek için bile Bursa kaplıcalarına gitmek isteyenlere gidiş belgesi vermediği gibi ileri gelen Müslümanların defterlere kaydedilerek akşam saat altıdan sonra evlerini terk etmelerinin yasaklandığı görülmektedir.

Ayrıca işgal hükümeti Osmanlı İmparatorluğu’ndaki göçmenlerin Bosna-Hersek’te bulunan mülk ve arazilerini işlemek için geri dönmelerini yasaklamıştır.¹²⁶ Bu tarihten on sekiz yıl önce İstanbul’a göç eden merhum Hersekli Dede Paşazade Osman Paşa ile Merhum Hâkim Bedri İsmet Paşa’nı Dersaadet’te bulunan yetimlerinin Bosna-Hersek’te sahip oldukları çiftliklerin gelirlerini bu tarihten itibaren (18 yıl) alamadıkları görülmektedir. Bu gelirlerin sonuçta başka çiftçiler tarafından alınmakta olduğu görülmektedir.¹²⁷

Neticede Avusturya-Macaristan yetkililerinin açıkladıkları resmi rakamlara göre 1883–1905 yılları arasında 32.625 kişi ülkeden ayrılmış ve 4042 kişi geri dönmüştür. Ancak bu rakamlar resmi izin alan kişileri göstermektedir ki yasadışı yollardan ayrılanları veya ilk dört yıl içinde kaçmış olanları içermemektedir.¹²⁸ Babiâli’ye göre ise 1882–1900 tarihleri arasında

123 B.O.A., A.MTZ.BN. 1/30, 1322.3.3 (19.05..1904).

124 Muhacirin Komisyonu ile ilgili geniş bilgi için bkz, K. Karpaz, *Osmanlı Modernleşmesi*, Çev. Akile Zorlu Durukan-Kaan Durukan, Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 2002.

125 B.O.A., A.MTZ.BN. 1/31, 1322.4.13 (27.06.1904); B.O.A., M.V.109/52,1322.Ra.23 (08.06.1904).

126 Kemal Başış, *Osmanlı Devleti’nin ...*, s.25

127 B.O.A., İ.HUS,1312.S.12/73 (1312.S.73), 14.08.1894

128 Noel Malcolm, *Bosna...*, s.230

: Bosna-Hersek'ten Anadolu'ya Göçler

Bosna-Hersek'ten 120.000'den fazla göçmen gelmişti.¹²⁹ Aleksandre Popoviç ise "Balkanlarda İslam" adlı eserinde göçmen sayısını 65.000 olarak vermektedir.¹³⁰

Bu göçmenlerin çoğu İstanbul'da Üsküdar ve Beykoz'daki çiftliklere Rumeli'de ise Üsküp, İşkodra; Anadolu'da ise Ankara ve Bursa civarlarına iskân edilmişlerdir.¹³¹ 1878 yılında Bosna'nın işgaliyle başlayan göç süreci ilhak döneminde (1908) de düşük yoğunlukta da olsa devam etmiştir.

Bosna-Hersek'in Avusturya-Macaristan Tarafından İlhakı ve Göçler

5 Ekim 1908'de Avusturya-Macaristan Bosna-Hersek'i ilhak ettiğini ilan etti.¹³² Bu ilhakı Osmanlı Devleti Nisan 1909'da 2,5 milyon altın karşılığında tasdik etmek zorunda kaldı.¹³³ Osmanlı ve Avusturya-Macaristan Hükümeti arasında 26 Şubatta akdedilen ve 26 Nisan 1909'da imzalanan protokole göre;

1. Avusturya-Macaristan Hükümeti eski Yenipazar Sancağı hakkında Berlin Muahednamesi ve 21 Nisan 1879 tarihli mukavelename ile kendisine verilen hukuktan açık surette feragat ettiğini beyan eder.
2. 21 Nisan 1879 tarihli muahedename ile Avusturya ve Macaristan müşterek hükümetinin Bosna ve Hersek hakkındaki kararı aleyhine Babiâli'den icra olunan protesto feshedilerek, Bosna ve Hersek'te oluşturulan yeni halin Osmanlı hükümetince kati surette tanınmıştır.
3. Aslen Bosna-Hersek ahalisinden olup henüz Osmanlı ülkesinde bulunan ve bir de aslen Osmanlı ülkesinin muhtelif kısımları ahalisinden olup Bosna ve Hersek'de seyahat yoluyla veya muayyen surette ikamet eden Osmanlı tebaası, Osmanlı tebaalıklarını korumaya devam edeceklerdir. Bosna ve Hersek ahalisi Osmanlı ülkesine hicrette serbest olacaklar ve geldiklerinde Osmanlı tebaası sıfatıyla kabul edileceklerdir.
4. Bosna ve Hersek'te yaşayan ve ikamet eden İslam ahalisine mezhep ve

129 *Bosna-Hersek ile ilgili...*,s.309

130 Aleksandre Popoviç, *Balkanlarda İslam*, Çev. Komisyon, İstanbul: İnsan Yayınları,1995.s.197

131 Y. H. Ağanoğlu, *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e ...*, s.101

132 Y.Hamzaoğlu, *Balkan Türklüğü...*, s. 138

133 *Bosna-Hersek ile ilgili...*, s.23

ayın, ibadet serbestliği temin edilecektir. Camilerde Müslümanların halifesi sıfatıyla hazretlerine hutbe okunmasına devam edilecektir. Vakıflar hukukuna riayet olunacak ve Müslüman ahalinin din reisleriyle olan münasebetlerine asla karışılmayacaktır.

5. Avusturya-Macaristan müşterek hükümeti bu protokolün tasdiki tarihinden itibaren 15 gün zarfında Bosna ve Hersek emlakının bedeli olmak üzere Osmanlı lirasıyla iki buçuk milyon vermeyi taahhüt eyler.
6. Avusturya-Macaristan Hükümeti bu protokolün tasdik tarihinden itibaren iki sene zarfında Osmanlı Devleti ile Avrupa devletler hukuku esasına üzerine bir ticaret muahedenamesi akdetmeyi taahhüt eyler. Avusturya-Macaristan Hükümeti bu protokolün tasdikinden itibaren 15 gün zarfında Osmanlı gümrük vergisinin % 11 den % 15'e çıkarılmasını onaylar.
7. Osmanlı Devleti'nin posta hizmetinde haiz olduğu hakları tasdiklen Avusturya-Macaristan müşterek hükümeti henüz ecnebi posta haneleri mevcut olmayan yerlerdeki Avusturya-Macaristan posta hanelerini bu protokolün tasdikini müteakip kaldırmayı taahhüt eder.
8. Bab-ı Âli Osmanlı ülkesinde "uhud-ı atika" usulüne son vermek ve yerine devletler hukukunu koymak maksadıyla alakadar olan büyük devletler ile bir Avrupa konferansında Avusturya-Macaristan Hükümeti Bab-ı Âli'ye yardımda bulunacağını şimdiden beyan eyler.
9. Bu protokol tasdik olunacak tasdiknamelerin değerlendirilmesini müteakip icraya konulacaktır. Tasdiknameler süratle ve protokolün tarihinden itibaren iki ay zarfında İstanbul'da teati olunacaktır.

26 Şubat 1909 tarihinde İstanbul'da iki nüsha olarak düzenlenen bu protokolün altında Sadrazam Hüseyin Hilmi Paşa, Dışişleri Bakanlığı vekili Gabriel Noradünkiyan ve Avusturya-Macaristan Büyükelçisi Jan Marki Pallavici'nin imzaları vardır.¹³⁴

İlhaktan sonra, Bosna-Hersek Müslümanları Osmanlı makamlarına protesto telgrafları göndermişlerdir. 14 Ocak 1909 tarihli telgrafta; 1877-1878 Savaşı'ndan sonra Bosnalıların uğradıkları haksızlıklar ve Avusturya'nın

¹³⁴ B.O.A., HR. H.MŞ. İŞO. 31/13, 1327.S.5 (26.02.1909)

tecavüzleri zikredilerek bütün bunların insaniyet namına kınanması gereken hareketler olduğu belirtilmektedir. Diğer bir telgrafta ise, halkın Bosna-Hersek'in Osmanlı egemenliğinden ayrılıp Avusturya boyunduruğu altında kalmaya hiçbir şekilde katlanamayarak hicret edecekleri belirtilmektedir.¹³⁵

Gerçekten de ilhaktan sonra Avusturya Hükümeti'nin çok ağır ve şiddetli baskılarına tahammül edemeyen birçok Müslüman Bosna'dan göç etmek zorunda kalmıştır.¹³⁶ Göç ve sürgün konvoyları Belgrat'tan Selanike doğru akmaktaydı. Buradan Osmanlı topraklarına yerleştirilmek üzere dağıtılıyorlardı. Bu Müslüman göçü Avusturya-Macaristan için halkı yok etme anlamı taşımaktaydı. Bu halk, Avusturya-Macaristan sosyal ve dini politikası karşısında hoşnutsuzluk gösteriyordu. Avusturya-Macaristan büyükelçisi Kalitze, Babilai'ye göç eden Müslümanları kabul ettirmek için ısrar ediyordu. Çünkü onlar itaat etmiyorlar, ayaklanıyorlardı. Bundan dolayı onlar Avusturya-Macaristan için istenmeyen unsur oluyordu. Fakat Osmanlı Devleti de Bosnalı Muhacirlere yerlerinden ayrılmalarının siyaseten caiz olmadığından vatanlarında kalmalarının haklarında daha hayırlı olacağını bildiriyordu.¹³⁷

1910 yılında tekrar büyük bir göç hareketi olurken *Müslüman İmamlar-Muallimler Teşkilatı* göç edilmemesi için bir çağrı ile harekete geçer. Bu çağrıda şöyle deniliyordu: "bu göç sadece göçmenler için değil aynı zamanda göç etmeyenler için de zararlıdır. Çünkü biz beraber kaldığımız sürece birlik oluruz ve burayı topluca savunabiliriz. Eğer gidip parçalanırsak, dağılırsak sayımızı azaltırsak hakkımızı kazanamayıp kaybedeceğiz. Bundan dolayı her vatansever ve her Müslüman kutsal vazife olarak bütün gücüyle göç etmemek için direnmeli."¹³⁸ 1910 yılında 17.018 kişi göç etmiştir.¹³⁹ Bu göçler neticesinde muhacirlerin iâşe meselesi ortaya çıkmıştır ve bunun için çeşitli tedbirler alınmıştır.¹⁴⁰ Nitekim Anadolu demiryolu güzergâhında iskân edilecek muhacirlerin zaruri masraflarının yirmi iki bin ve inşa

135 Selçuk Günay, "Bosna-Hersek'in Avusturya Tarafından İşgali Üzerine Bosnaluların Çektiği Telgraflar ve Düşündürdükleri", *Türk Dünyası Tarih Dergisi*, Sayı 29, Mayıs 1989, s.47

136 Serbestî, 9 Teşrin-i Sani, 22 Kasım, 1908, no:6, s.1.

137 B.O.A., M.V. 121/15, 1326.N.25 (21.10.1908).

138 Kemal Başic, Osmanlı Devleti'nin Bosna-Hersek ..., s.35

139 Aleksandre Popoviç, *Balkanlarda İslam...*, s.197

140 *Bosna-hersek ile ilgili...*, s.30

edilmekte olan evler ve yemeklik ve diğer masraflar için sekiz bin lira gerektiği belgelerde yer almaktadır.¹⁴¹

Bir başka bir belgede, “26 Nisan 1909’da Bosna-Hersek’in Avusturya’ya terki ile Osmanlı Devletine hicretin serbest olduğu ve bunların Osmanlı tebaasından sayıldığı fakat aslen Bosna-Hersekli olup, anlaşma tarihinden önce pasaportlu gelip bir yıl Osmanlı ülkesinde bulunan kişilere Avusturya-Macaristan tebaası gibi muamele olunacağı belirtilerek, bunların haricinde bulunan kişilerin Osmanlı sayılacağı” bildirilmektedir.¹⁴²

Osmanlı Devleti’ne göç etmek durumunda olup maddi olanaksızlıklardan bunu gerçekleştiremeyen Müslümanlara ise Osmanlı büyükelçiliği kanalıyla maddi yardımda bulunulmuştur.¹⁴³

Bu son dönem, 1904 yılından 1914 yılına kadar zorunlu göçlerde 33 424 kişi yer değiştirmek durumunda kalmış, ancak bunlardan sadece 11 198 kişi geri dönebilmiştir.¹⁴⁴ Ancak Balkanlardan Anadolu’ya göç durmayacak ve bu süreç XX. yüzyıl boyunca değişik vesilelerle devam edecektir.

180

Sonuç

Balkanlardan göçler direk olarak Osmanlı Devleti’nin bu bölgeden geri çekilmesiyle ilintili bir olaydır. Bölgenin yeni hâkimlerinin Osmanlı’dan kalan bu halka çok hoşgörülü davrandıklarını söylemek mümkün değildir. Berlin Antlaşması’yla Avusturya’ya terk edilen Bosna Müslümanları gayrimüslim bir idarenin altına girmekten çok memnun kalmamışlardır. Ancak yinede kalmaktan yana tavır aldıkları ve Osmanlı Devleti’nin de bunu desteklediği görülmektedir. Çünkü Boşnakların ve diğer Müslüman unsurların ileri karakol durumundaki bölgede kalması her zaman için politik bir avantaj sağlayacaktı. Ayrıca göçmenlerin yerleştirilmesinin ekonomik faturasının ağırlığının da bu politikanın izlenmesinde etkin olduğu söylenebilir.

Avusturya-Macaristan idaresinin politikaları, dini baskılar, zorunlu askerlik yasasının çıkarılması ve ticari anlamda bölge zanaatkarının ve küçük sa-

141 B.O.A., M.V. 101-/36, 1328.Ş.27 (01.09.1910).

142 B.O.A. DH. MUİ. 67/61, 1328.Ra.25 (06.04.1910).

143 *Bosna-hersek ile ilgili...*, s.30

144 Aleksandre Popoviç, *Balkanlarda İslam...*, s.197.

nayicinin ucuz gelişmiş sanayi mallarıyla rekabet edememesi vb nedeniyle insanların göçe meylettiği görülmektedir.

Bölgesel politikasını Hırvatlar üzerinden yapmak isteyen Avusturya-Macaristan prensip olarak Müslüman göçüne taraftardı. Ancak çok yoğun göçler sonunda Sırp nüfusunun etkin gurup konumuna gelmesi, demografik üstünlük kazanması bu temel politikalarına aykırı idi. Bu nedenle zaman zaman Müslüman göçlerini zorlaştırmaktan geri kalmamıştır.

Avusturya-Macaristan'ın bu zamana göre ve çeşitli gerekçelerle değişen politikası ile Osmanlı Devleti'nin Bosnalı Müslümanların göçlerine stratejik gerekçelerle ilke olarak karşı çıkması bu süreci durduramamıştır. Sonuçta her iki ülkede bir şekilde bu göçlerin gerçekleşmesinde olumlu rol oynamıştır. Osmanlı Devleti ise bir taraftan 150.000-200.000 arasındaki sayıda göçmeni yerleştirmek için çok ciddi ekonomik problemlerle uğraşmış, diğer taraftan bunların yerleştikleri bölgelerde ortaya çıkan uyum sorunlarını çözmeye çalışmıştır. Bu dil bilmeme, iklime adapte olamama vb nedenlerle her zaman kolay olmamıştır.

Demografik olarak ise Balkan göçleriyle Anadolu'daki Müslüman nüfus yoğunluğunu artarken Bosna'da bu İslam nüfus buna paralel olarak azalmıştır. Bu durum kurulacak devletlerin temel karakterini, göç ve göçmen politikasını belirleyecek ana öğe olacaktır.

Avusturya idaresindeki Bosna'da ise geride kalan Müslümanlar arasında ise dinle ilişiği tamamen kesilen laik olarak tanımlanabilecek kitleler doğdu. Böylece beklide Avrupa İslamının da temelleri atılmış oldu. Dinin özel hayatlarında önemli bir yer tuttuğu kitleler ise reformcu veya gelenekçi olarak ikiye ayrıldılar. Bütün bu fikri hareketlenmeler Müslüman mahalli partilerin ortaya çıkmasına vesile oldu.

Göçlerin Balkanlarda ki siyasi etkisi ise Sırpların demografik üstünlüklerini pekiştirmeleri ve Avusturya'nın her platformda desteklediği Hırvatların siyasi güç kazanımında ileri çıkmalarına neden olmuştur. Ancak bu yeni siyasi güç dağılımı Müslüman-Sırp-Hırvat çekişmesinin derinlik kazanmasına neden olmuştur. Bu çekişmenin yarattığı problemlerin günümüze kadar çözülemediği ve XIX. yüzyılın sonunda yaşanan duruma benzer tarzda ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Yugoslavya'nın dağılma sürecinde Hırvatistan'ın Cermen nüfuz bölgesi kabul edilerek ayrı bir devlet olarak

derhal tanınmasının yarattığı uluslar arası sarsıntı ve katliamların sonuçları henüz geçmiş değildir.

Osmanlı Devleti açısından göçler; ekonomik maliyetinin yarattığı genel çöküntüye karşın Bursa, Eskişehir örneklerinde olduğu gibi sermaye ve sanatın-becerinin demografiyle birleşmesiyle bazı şehirlerin sosyo-ekonomik çehresi değişti. Sosyal gelişmeler yanında fikri değişim de söz konusu oldu. Entelektüel planda ise etnik ve dil çeşitliliğiyle beraber Rusya üzerinden halkçılık, sosyalizm gibi fikirler Anadolu'ya girdiler. Yenilgilerin entelektüellere maliyeti ise tam bir moral çöküntüsü oldu. Çok sayıda Müslüman göçmenin gelişi imparatorluğun insan coğrafyasını değiştirdi. Bu değişim varis devletlerin ardıl politikalarına ağırlıklı olarak yansdı.

Kaynakça

Yayınlanmamış Arşiv Belgeleri.

B.O.A., Y.E.E. 3/67, 1-156/156-34, 1295.L.5 (3.10.1878).

B.O.A., Y.A.HUS, 367//2, 1314.9.16 (18.02.1897)

B.O.A., Y.A.HUS. 163/29, 23.1.1297 (06.01.1880).

B.O.A., Y.A.HUS, 332/7, 1313.1.18 (11.07.1895)

B.O.A., Y.A.HUS. 169/2, 1299.1.2 (24.11.1881).

B.O.A., Y.A.HUS, 364/34, 1314.8.4 (08.01.1897)

B.O.A., M.V. 225/11, 1299.M.19 (11.12.1881).

B.O.A., Y.A.HUS, 367/2, 1314.9.16 (18.02.1897)

B.O.A., M.V., 109/52, 1322.Ra.23 (08.06.1904).

B.O.A., Y.A.HUS, 353/55, 1314.1.12 (23.06.1896)

B.O.A., M.V. 121/15, 1326.N.25 (21.10.1908).

B.O.A., M.V. 101-/36, 1328.Ş.27 (01.09.1910).

: Bosna-Hersek'ten Anadolu'ya Göçler

B.O.A., A.MTZ.BN.1/15, 1319.4.13 (30.07.1901)

B.O.A., A.MTZ.BN. 1/31, 1322.4.13 (27.06.1904).

B.O.A., A.MTZ.BN. 1/30, 1322.3.3 (19.05.1904).

B.O.A., İ.HUS,1312.S.12/73 (1312.S.73), (14.08.1894).

B.O.A., İ.DH., 1319.M.7/5 (1319.M.5), (26.04.1901).

B.O.A., DH.MUİ. 67/61, 1328.Ra.25 (06.04.1910).

B.O.A., Y.MTV. 208/6, 1.8.1318 (25.10.1900)

B.O.A., HR. HMŞ. İŞO. 31/13, 1327.S.5 (26.02.1909)

Yayınlanmış Arşiv Belgeleri

Bosna-Hersek İle İlgili Arşiv Belgeleri (1516–1919), Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, Ankara: 1992.

Gazeteler

Serbestî, 9 Teşrin-î Sani (22 Kasım) 1908, Cilt 6, Sayı 1.

Araştırma Eser ve Makaleler

Ağanoğlu, H. Y. *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Balkanların Makûs Talihi: Göç*, İstanbul: Kum Saati Yayınları, 2001.

Adalı, M. "Değişen Balkanlar", *Yeni Türkiye*, Sayı 1, Kasım-Aralık 1994.

Akarşlan, M. *Bosna Hersek ve Türkiye*, İstanbul: Ağaç Yayınları, 1993.

Akçora, E. "Dünden Bugüne Bosna-Hersek", *Türk Dünyası Tarih Araştırmaları*, Sayı 89, Nisan 1994.

Anderson, M. S. *Doğu Sorunu*, Çev. İdil Eser, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2001.

Arifi, A. "Gazi Hüsrevbeg Bosna'nın En Büyük Hayırseveri", Çev. E. İbrahim Kadiç, *Yedi İklim*, Sayı 1, Nisan 1992.

Armaoğlu, F. *19.Yüzyıl Siyasi Tarihi (1789–1914)*, Ankara: TTK, 1999

Aydın, F. ve Pehlivanlı H. “Prof. Dr. Fahir Armaoğlu ile Orta-Asya, Balkanlar ve Türkiye Üzerine”, *Silahlı Kuvvetler Dergisi*, Sayı 332, Nisan 1992.

Babuna, A. *Bir Ulusun Doğuşu, Geçmişten Günümüze Boşnaklar*, Çev. Hayati Torun, İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2000

Basiç, K. *Osmanlı Devleti'nin Bosna-Hersek Müslümanlarıyla Dini İlişkileri (Ayrılıştan 1914'e)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: 1999.

Bora, T. *Yeni Dünya Düzeninin Av Sahası*, İstanbul: Birikim Yayınları, 1999.

Castellan, G. *Balkanların Tarihi*, Çev. Ayşegül Yaraman, İstanbul: Milliyet Yayınları, 1993.

Eyicil, A. “Bosna-Hersek”, *Türkiye Günlüğü*, Sayı 36, Eylül-Ekim 1995.

Glenny, M. *Balkanlar 1804–1999*, Çev. Mehmet Harmanlı, İstanbul: Sabah Kitapları, 2001.

Gölen, Z. “19. Yüzyılda Bosna-Hersek'in Nüfusu”, *Toplumsal Tarih*, Sayı 54, Nisan 1998.

Gölen, Z. “1849-1851 Bosna-Hersek İsyanı”, *Belleten*, LXVI/247, Aralık 2002.

Günay, S. “Bosna-Hersek'in Avusturya Tarafından İşgali Üzerine Bosnalıların Çektiği Telgraflar Ve Düşündürdükleri”, *Türk Dünyası Tarih Dergisi*, Sayı 29 (Mayıs 1989).

Hamzaoğlu, Y. *Balkan Türklüğü*, Cilt I, Ankara: Kültür Bakanlığı, 2000.

İnalçık, H. “Türkler ve Balkanlar”, H. İnalçık, İ. Manisa ve O. Koloğlu, Haz., *Balkanlar*, OBİV, İstanbul: Eren Yayınları 1993.

İpek, N. *İmparatorluktan Ulus Devlete Göçler*, Trabzon: Serander, 2006.

İsen, M. "Balkan Müslümanları", *Türk Yurdu*, Cilt 75, Sayı 421, Kasım 1993.

Kafalı, M. "Bosna-Hersek Meselesi", *Türk Yurdu*, Cilt 15, Sayı 95, Temmuz 1995.

Kahramanyol, M. "Balkanlarda Müslümanların Dünü, Bugünü ve Yarını", *Yeni Türkiye*, Sayı 3, Mart-Nisan 1995.

Kahramanyol, M. *Yakın Tarihimizde Balkanlar'da Müslümanlara ve Türk-lere karşı işlenen Katliam ve Sürgünler*. Ankara: 2005.

Karatepe, Ş. "Balkanlar ve Türkiye", *Yeni Türkiye*, Sayı 3, Mart-Nisan 1995.

Karpat, K. H. *Osmanlı Modernleşmesi*, Çev. Akile Zorlu Durukan ve Kaan Durukan, Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 2002.

Karpat, K. H. *Balkanlarda Osmanlı Mirası ve Ulusçuluk*, Çev. Recep Boztemur, Ankara: İmge Kitabevi, 2004.

Karpat, K. *Osmanlı Nüfusu*, Çev. Bahar Tırnakçı, İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2003.

Kenar, N. *Bir Dönemin Perde Arkası Yugoslavya*, Ankara: Palme, 2005.

Kocabaş, S. *Avrupa Türkiye'sinin Kaybı ve Balkanlarda Panislavizm*, İstanbul: Vatan Yayınları, 1989.

Kocacık, F. "Balkanlardan Anadolu'ya Yönelik Göçler (1878-1890)", *Osmanlı Araştırmaları*, Sayı 1, İstanbul: 1980.

Malcolm, N. *Bosna*, Çev. Aşkın Karadağlı, İstanbul: Om Yayınları, 1999.

McCarthy, J. *Ölüm ve Sürgün*, Çev. Bilge Umar, İstanbul: İnkılâp, 1998.

Ökiç, T. "Balkanlarda Bogomilizm Hareketi ve Bunun Bir Araştırmacısı Vasiljeviç Solovjev", *İslam Tetkikleri Enstitüsü Dergisi*, Cilt V, İstanbul: 1973.

Öztürk, O. M. "Türk Dış Politikasında Balkanlar", *Balkan Diplomasisi*,

Ö. E. Lütem ve B. D. Coşkun (der)., Ankara: ASAM Yayınları, 2001

Palairot, M. *Balkan Ekonomileri, 1800–1914*, Çev. Ayşe Edirne, İstanbul: Sabancı Ün. 2000.

Popoviç, A. *Balkanlarda İslam*, Çev. Komisyon, İstanbul: İnsan Yayınları, 1995.

Selver, M. *Balkanlara Stratejik Yaklaşım ve Bosna*, İstanbul: IQ Kültür-Sanat Yayıncılık, 2003.

Shaw, J. S. *Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye*, Cilt II, İstanbul: 2000.

Todorova, M. *Balkanları Tahayyül Etmek*, Çev. Dilek Şendil, İstanbul: İletişim Yayınları, 2003.

Topbaş, E. "Balkanlar: Etnik Temizliğin İdeolojik Kaynakları", *Türk Yurdu*, Sayı 74, Ekim 1993.

Turan, M. ve Gürbüz, M. "Yunan Bağımsızlık Düşüncesinin Tarihi Temelleri ve Tripoliçe Katliamı", *Uluslararası Suçlar ve Tarih*, Ankara: İKSAREN, Sayı 1, Yaz, 2006.

Turan, Ö. "Balkan Türkleri'nin Dini meseleleri", *Yeni Türkiye*, Cilt 2, Sayı 16, Temmuz-Ağustos 1997.

Ülger, İ. K. *Yugoslavya Neden Parçalandı?*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003

EK 1: Üzerinde renkleme işyanları kalkıştığı bir Bosna-Hersek Haritası
Başbakanlık Osmanlı Arşivi, LMMS.28/1212

Handwritten notes in Ottoman Turkish script, likely providing context or commentary on the map's content.



Berlin, Verlag von Dietrich Reimer
1862

Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı

Bir Etnik Temizlik Örneği: “Ermenistan’ın” Ermenileştirilmesi

Kamil AĞACAN
ASAM, Kafkasya Uzmanı
kagacan@asam.org.tr

Özet: 1828 Türkmençay Anlaşması ile İrevan ve Nahçıvan Hanlıkları Rusya’ya bırakıldı. Çar’ın fermanı ile bu hanlıkların arazisinde Ermeni Vilayeti oluşturuldu. Anadolu’dan ve İran’dan Ermeniler bu bölgeye göç ettirildi. Nisan 1829 ile Mayıs 1832 tarihleri arasında Çarlık tarafından, bu yeni oluşturulan Ermeni Vilayeti’nde tahrir çalışmaları yürütüldü. Tahrir çalışmasının ilginç yönü göç ettirilen Ermenilerin nereden ve ne zaman göç ettirilmesine de yer vermesi, dolayısıyla, işgal öncesi bölgenin etnik yapısına da ışık tutmasıdır.

Ruslar tarafından yapılan tahrir çalışmasına göre, Rus işgali öncesi bölgede yaşayan ahalinin yüzde 82,4’ünü Müslümanlar oluşturmaktaydı. Savaş sırasında ve işgalin ilk yıllarında bölgedeki Müslümanların yaklaşık üçte biri ya ölmüş ya da göç etmek zorunda bırakılmıştı. Ayrıca, üç yılda 57 bin Ermeni söz konusu vilayete göç ettirilmişti. Yalnız bundan sonra Ermeniler Kafkasya’da etnik ağırlıkları olan bir bölge oluşturdular. Mevcut Ermenistan Cumhuriyeti’nin çekirdeğini oluşturan bu bölgedeki Türk ve Müslüman ahali çeşitli dönemlerde katliam ve mezalimlere tabii tutuldu ve zorla göç ettirildi. Türkmençay Anlaşması’ndan 160 yıl sonra, uygulanan etnik temizlik politikası sonucunda, bölgede bir tek Türk ve Müslüman bırakılmamıştır.

Anahtar Kelimeler: İrevan Hanlığı, Ermeni Vilayeti, Ermenistan Cumhuriyeti, Taşnaksutyun İktidarı (1918-1920), 1905-1906 Katliamları, “Türksüz Ermenistan”, sürgün, katliam.

A Case of Ethnic Cleansing: An “Armenia” Cleansed of Turks

Abstract: In 1828 the Treaty of Turkamanchai conceded the khanates of Nakhichevan and Erevan to Russia. By decree of the Czar an Armenian province was formed in the territories of these khanates. Armenians from Anatolia and Iran were forced to immigrate to this region. Between April 1829

and May 1832 population statistics were conducted the region by Russia. A point of interest in statistics was that they also included at what date and region from which the Armenians had been relocated; this is helpful in understanding the ethnic composition of the region before the occupation.

According to the results of the Russian statistics prior to the occupation 82.4% the peoples of the region were Muslim. During the war and the earlier years of occupation however, about 1/3 of the resident Muslims in the region were either dead or were forced to immigrate. Also, within the confines of three years 57 thousand Armenians were relocated to the region. Only after these events did the Armenians gain an ethnic majority in the Caucasus. The Turkish and Muslim peoples of this region, a region that constitutes the core of The Armenian state today, were subject to massacres and atrocities during certain periods and were forced to immigrate. As a result of the policies of ethnic cleansing there remains no Turkish or Muslim presence in this region 160 years after the Treaty of Turkamanchai.

Key Words: *Khanate of Erevan, Armenian Province, Armenian Republic, Dashnaksutiun Government (1918-1920), Massacres of 1905-1906, "an Armenia without Turks", exile, massacre.*

190

Giriş

Etnik renkliliği ile ünlü Kafkasya'da, Ermenistan mono etnik yapısıyla hemen göze çarpmaktadır. Ermenistan'ın bu etnik homojenliği bölgedeki Türk ve Müslüman nüfusa karşı 160 yıl boyunca devam eden katliam ve mezalimler pahasına sağlanmıştır. Söz konusu Türk ve Müslüman nüfusun maruz kaldığı katliam ve mezalimler bu makalenin konusunu oluşturmaktadır.

Mevcut Ermenistan ülkesinin, Rus işgali öncesinde mutlak çoğunluğu oluşturan Türk ve Müslüman nüfustan arındırılması başlıca olarak dört aşamada gerçekleşmiştir. Bunlar: 1905-1907; 1918-1920; 1948-1953; 1988-1990 dönemleridir. Bu dönemlere geçmeden önce Rus işgaliyle başlayan süreç, bu bölgeye yapılan Ermeni göçü üzerinde durulacaktır.

Rusya'nın Güney Kafkasya'yı İlhakı ve Ermeni Vilayetinin Oluşumu

Kafkasya, tarih boyunca Selçuklu, Osmanlı, Akkoyunlu, Safavi, Kaçar gibi çeşitli Türk devletlerinin egemenliğindeydi. Kafkasya'nın bir kısmına ha-

kim olan Safavilerin taşra örgütü beylerbeyliklerden oluşmaktaydı. Merkezi İrevan olan Çukursed Beylerbeyliği de bunlardan biri idi. Nadir Şah Afşar'ın 1747'de ölümü üzerine yaşanan karışıklık ve merkezi yönetimin zayıflamasıyla yerel yöneticiler güçlendi ve bağımsızlaştı. Böylece küçük hanlıklar doğdu. Çukursed Beylerbeyliği toprakları üzerinde de Nahçıvan ve İrevan hanlıkları oluştu. Hanlıklar kendi içinde mahallara bölünmüştü. Mahallarda aynı soya bağlı kimseler oturuyordu.¹ İrevan Hanlığı da Kırkbulag, Zengibasas, Gernibasas, Vedibasas, Şerur, Sürmeli, Derekend, Saatli, Talin, Seyidli-Aksaklı, Serdarabad, Karpi, Abaran, Dereçiçek, Göyçe gibi on beş mahala ayrılmıştı. Bu mahallarda Bayat, Kengerli, Akkoyunlu, Karakoyunlu, Ayrımlu, Kaçar, Karapapak gibi değişik Türk boyları yaşamaktaydı.² İrevan Hanlığı'nın ahalisinin ağırlıklı bölümünü oluşturan Türklerin yanı sıra Müslüman Kürtler ve Ermeniler de bölgede bulunmaktaydı. Rus işgali sonrasında yapılan tahrir çalışmaları, hanlıkta mevcut olan 737 köyden sadece 38'inde Ermenilerin yaşadığını, 25 köyün karışık olduğunu, geriye kalan tüm köylerde Müslümanların bulunduğunu ortaya koymaktadır.³

19. yüzyıla gelindiğinde Kafkasya'ya Osmanlı ve İran'daki Kaçar Hanedanı hakimdi. Altın Orda'nın düşmesi ve Osmanlı'nın gerilemesiyle birlikte Çarlık Rusyası da Kafkasya'ya doğru genişledi. 1801'de Gürcü Krallığı Rusya tarafından ilhak edildi. Bu gelişme Kafkasya'daki Azerbaycan Türk hanlıklarının Çarlık tarafından işgali sürecinin de başlangıcı oldu. Bir birinin ardınca Gence, Karabağ, Şeki, Bakü, Kuba hanlıkları Rusya'nın egemenliği altına girdi. 1806'da başlayan Osmanlı-Rus Savaşı'nın 1812'de Bükreş Anlaşması ile sonuçlanması Rusları Kafkasya'da güçlendirdi. Osmanlı'nın ardınca Kaçarlar da Ruslara yenildiler ve 1813'te Rusya ile Gülistan Anlaşması'nı imzaladılar. Gülistan Anlaşması'yla İrevan ve Nahçıvan hanlıkları hariç, kuzeydeki bütün Azerbaycan hanlıkları Rusya'ya dahil edildi ve Kaçarlar doğu Gürcistan ve Dağıstan'da hak iddia etmekten vazgeçti.

Gülistan Anlaşması'nın şartlarını kabullenmeyen, Kaçar hanedanı

1 Tadeusz Swietochowski, *Müslüman Cemaatten Ulusal Kimliğe Rus Azerbaycanı 1905-1920*, çev. Nuray Mert, İstanbul: Bağlam Yayınları, 1988, s. 20.

2 İrevan Hanlığının toplumsal ve etnik yapısı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. George A. Bournoutian, "The Ethnic Composition and the Socio-Economic Condition of Eastern Armenia in the First Half of the Nineteenth Century", Ronald Grigor Suny, (der.), *Transcaucasia, Nationalism, and Social Change, Essays in the History of Armenia, Azerbaijan, and Georgia*, Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1996, ss.69-86.

3 İsmayıl Veliyev, "Deportasiya", *Deportasiya. Azerbaycanlıların Ermenistan Arazisindeki Tarihi-Etnik Topraklarından Deportasiyası*, (der.), Bakü: Azerbaycan Ansiklopedisi Yayınları, 1998, ss.69-91, s. 74.

Rusya'daki iç kargaşayı fırsat bilip yeniden Rusya'ya savaş açtı. 1826'da başlayan savaş yine İran'ın yenilgisi ile sonuçlandı. Ruslar 1827'de İrevan ve Nahçıvan hanlıklarını da işgal ettiler. Kaçar hanedanı bu defa da 10 Şubat 1828'te Türkmençay Anlaşması'nı imzalamak zorunda kaldı. Türkmençay Anlaşması Gülistan Anlaşması'nın şartlarını korumakla birlikte ek olarak İrevan ve Nahçıvan Hanlıklarının da Rusya'ya bırakılmasını içermekteydi. Aynı zamanda Osmanlı da 1828-1829 Osmanlı-Rus Savaşını kaybetti ve Edirne Anlaşması imzalandı. Bu anlaşma ile Osmanlı Devleti de Türkmençay şartlarını, İrevan ve Nahçıvan'ın Rusya'ya ait olduğunu kabul etti. Böylece ana hatlarıyla Rusya Güney Kafkasya'ya hakim oldu.

Türkmençay Anlaşması'yla İrevan ve Nahçıvan Hanlıkları Rus hakimiyetine alındıktan sonra, 21 Mart 1828'de söz konusu iki hanlığın topraklarında "Ermeni Vilayeti" oluşturuldu. Ermeni Vilayeti İrevan ve Nahçıvan Eyaletlerine ve Ordubad Dairesi'ne bölünmüştü. İrevan Eyaletine İrevan Hanlığı'nın 15 mahalı, Nahçıvan Eyaleti'ne 5 mahal ve Ordubad Dairesi'ne de 5 mahal dahil edildi.⁴ Yeni oluşturulan Ermeni Vilayeti'nde Rus Komutanı Paskeviç'in talimatı ile İ. Şopen başkanlığında bir heyet tarafından Nisan 1829 ile Mayıs 1832 tarihleri arasında tahrir işleri yürütüldü. Heyetin çalışmaları 1852'de Petersburg'da "Rusya İmparatorluğu'na Katıldığı Sırada Ermeni Vilayeti'nin Durumu" adıyla kitap olarak yayınlandı.⁵

G. Bournoutian, Şopen'in çalışmasından yola çıkarak oluşturulan Ermeni Vilayeti'nde işgal öncesinde 117 bini Müslüman (yüzde 82,4), 25 bini Ermeni (yüzde 17,6) olmakla toplam 143 bin kişinin yaşamakta olduğunu ileri sürmektedir. Savaş sırasında ve işgalin ilk yıllarında Müslüman nüfusun 35 bini, yani yaklaşık yüzde 30'u yok edilmiş, ya öldürülmüş ya da sürülmüştür.⁶ Yapılan tahrir çalışmasına göre, Ruslar İrevan ve Nahçıvan'ı işgal etmeden

4 Yavuz Aslan, "Rus İstilasından Sovyet Ermenistanı'na Erivan (Revan) Vilayeti'nin Demografik Yapısı (1827-1922)", *Yeni Türkiye* (Ermeni Sorunu-II), Yıl 7, Sayı 38, Mart-Nisan 2001, ss.1017-1028, s.1019.

5 Arahana Paşayev, "Giriş", *Azerbaycan Belgelerinde Ermeni Sorunu (1918-1920)*, Ankara: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Yayınları, 2001, ss. VII-XXII, s.IX-X.

6 George A. Bournoutian, "The Ethnic Composition...", s.70-72. Bournoutian'ın çalışmasının eksik olduğunu ileri süren Azerbaycanlı tarihçi Rafik Safarov ise, Müslüman kaybının daha yüksek olduğunu iddia etmektedir. Daha 27 Temmuz 1827'de Paskeviç'in Çar'a gönderdiği mektupta söz konusu bölgeden 4100 hanenin, yani yaklaşık 20500 kişinin Türkiye'ye göç ettiğinin belirtildiğini vurgulayan Safarov'un hesaplamalarına göre söz konusu bölgeden göç ettirilen Türk ve Müslümanların toplam sayısı 13.500 aile veya 75-80 bin kişidir. Rafik Seferov, "Batı Azerbaycan: Etno-Politik Değişiklikler ve Ermenistan'ın Kurulması (1801-1921)", *Türkler Ansiklopedisi*, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, Cilt 19, ss.167-174, s.168. Yavuz Aslan, "Rus İstilasından Sovyet...", s.1020

: Bir Etnik Temizlik Örneği: "Ermenistan'ın" Ermenileştirilmesi

önce iki hanlığa bağlı 1111 köy mevcuttu. Fakat işgal sonrası bu köylerden sadece 752'si meskundu. Dolayısıyla Rus-İran Savaşı sırasında toplam 359 köy yok edildi, yakılıp yıkıldı. Bu köylerin nüfusu da doğal olarak ya katledildi ya da göç etmek zorunda bırakıldı. Kitapta yer alan dağıtılmış köylerin adlarından hepsinin Türk köyü olduğu anlaşılmaktadır.⁷

Rusya tarafından yürütülen İran ve Anadolu'dan Ermeni ahalinin Kafkasya'ya göç ettirilmesi sonucunda bölgenin etnik yapısı büyük ölçüde değişti. Göçler sonucunda 1832'ye gelindiğinde Ermeni Vilayeti'nin nüfusunun 164 bine ulaştığı ve bunun da yarısının Ermenilerden ibaret olduğu görülmektedir. Geçen süre zarfında Ermeni Vilayeti topraklarına İran'dan ve Anadolu'dan yaklaşık 57 bin Ermeni göç etti. G. Bournoutian, Rus işgali sonucunda bölgeden göç ettirilen Müslüman nüfusunu da göz önünde bulundurarak yalnız 35 bin Müslüman bölgeden göç ettikten ve 56 bin Ermeni bölgeye getirildikten sonra Ermenilerin Ermeni Vilayeti'nde bir çoğunluk oluşturabildiklerini yazmaktadır.⁸

Rus İşgali Öncesine İlişkin İrevan ve Nahçıvan Hanlıklarının Nüfusu 1826⁹

İrevan Hanlığı		
	Aile	Toplam
Müslüman	-	90.047
Ermeni	3.498	20.073
Nahçıvan Hanlığı		
	Aile	Toplam
Müslüman		20.138
Ermeni	530	2.690
Ordubad		
	Aile	Toplam
Müslüman	1.700	7.664
Ermeni	400	2.388
Toplam Nüfus		143.000
Toplam Müslüman Nüfus		117.849
Toplam Ermeni Nüfus		25.151

7 310 köy İrevan eyaletinde, 43 köy Nahçıvan eyaletinde 6 köy ise Ordubad dairesinde yakılıp yıkılmıştı. Atahan Paşayev, "Giriş", s.X.

8 George A. Bournoutian, "The Ethnic Composition...", s.79.

9 George A. Bournoutian, "The Ethnic Composition and ...", s.78'deki tablo kısaltılarak oluşturulmuştur.

Rus İşgali Sonrasında Oluşturulan Ermeni Vilayeti'nin Nüfusu (1832)

Aile	Toplam
10.607	57.688
11.731	65.280
Aile	Toplam
3.863	17.138
2.675	13.369
Aile	Toplam
1.675	7.247
650	3.728
31.201	164.450
Toplam Müslüman Nüfus	82.073
Toplam Ermeni Nüfus	82.377
Yerli Ermeni	25.151
İran'dan Göç Etmiş	35.560
Osmanlı'dan Göç Etmiş	21.666

Güney Kafkasya'nın Rusya tarafından ilhak edilmesi iki büyük göç dalgası başlattı. Bölgedeki Müslüman nüfus çeşitli baskılarla Osmanlı ve İran'a göç etmek zorunda bırakılırken, bu iki devletin Ermeni nüfusu da Kafkasya'ya göç ettirildi. Ermenilerin ilhak edilen yeni topraklara göç ettirilmesine Rusya'nın hem İran hem de Osmanlılarla yaptığı barış antlaşmalarında yer verildi. Ermenilerin göçüne ilişkin Türkmençay ve Edirne antlaşmalarında yer alan madde, özü itibarıyla bir birinin aynısı idi. Bölgedeki Hristiyan ahalinin engellenmeden ve serbestçe Rus topraklarına göç edebilmelerini öngörmekteydi. Maddenin düzenlenmesinden ve daha sonra da Ermeni göçünün sistemli bir biçimde uygulanmasından yola çıkarak Kemal Beydilli bunun önceden planlandığını ve Ermeni göçünün savaşın hedefleri arasında yer aldığını ileri sürmektedir. Beydilli'ye göre antlaşmalara özel-

likle konulan bu maddelerin hedefi, İran'ın ve Osmanlı Devleti'nin Rusya'ya mücavir bölgelerinde yaşayan Ermeni reâyânın, yeni elde edilen İrevan ve Nahçıvan bölgelerine göç ettirilerek, buralarda bir "Ermenistan" oluşturulmasını sağlamaktı.¹⁰ Böylece, Rusya'nın Osmanlı ve İran'a karşı bölgede güvenlik koridoru oluşturmaya çalıştığı söylenebilir.

Dolayısıyla savaşın hedefleri arasında yer alan Ermeni nüfusun Kafkasya'ya göç ettirilmesi oldukça geniş kapsamlı ve düzenli bir şekilde yürütüldü. Rus komutanı Paskeviç'in kararı ile Ermeni asıllı Albay Lazarev İran'da, General Pankratiyev Anadolu'da bu işi yürütmek için özel olarak görevlendirildi. Paskeviç tarafından Albay Lazarev'e verilen talimatta İran'daki Ermeni nüfusun Nahçıvan ve İrevan bölgelerine doğru yönlendirilmeleri, zira buralarda Hristiyan nüfusun özellikle artırılmak istendiği bildirilmektedir. Yalnız Üzümcü ve burada bulunan üç Ermeni köyü halkı kendilerine daha yakın olması sebebiyle Karabağ'a göç ettirilecekti.¹¹

Hem Edirne hem de Türkmençay antlaşmalarında Ermeni nüfusunun Rusya'ya göçünün gönüllülük temelinde gerçekleşeceği vurgulanmaktadır. Fakat, uygulamada Rus yetkililerin Ermenilere baskı ve tehdit uyguladıkları görüldü. Bu durum Osmanlı ve İran yönetimlerini tedirgin etti. Her iki ülke de dönemin iktisadi anlayışına göre nüfusu güç ve zenginliğin kaynağı olarak gördüklerinden Ermeni reâyânın göç etmesini sıcak karşılamamaktaydı. Bu amaçla her iki ülke Ermenilerin cezalandırılmayacağına ilişkin fermanlar çıkardı, bölgeye heyetler göndererek göç etmemeleri konusunda ikna etmeye çalıştı.¹²

Rus yetkililer ve Ermeni din adamlarının ortak yürüttüğü düzenli çalışmalar sonucunda hem Anadolu'dan hem de İran'dan Ermenilerin kitleler halinde göç etmeleri sağlandı. Albay Lazarev görev süresi bittikten sonra yürüttüğü çalışmalarla bağlı Paskeviç'e sunduğu raporda Ermenilerin Kafkasya'ya göç ettirilmesi sürecini ayrıntılı bir biçimde açıklamaktadır¹³. Lazarev üç bu-

10 Kemal Beydilli, *1828-1829 Osmanlı-Rus Savaşı'nda Doğu Anadolu'dan Rusya'ya Göçürülen Ermeniler*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1988, s.366

11 Kemal Beydilli, *1828-1829 Osmanlı-Rus Savaşı'nda...*, s. 371. Glinka S. N., *Opisanie Pereseleniya Arman Azerbaydžanskih v Predeli Rossii*, Bakü: Bilim Yayınevi, 1990 (1831 Moskova baskısının tıpkıbasımı), s.103.

12 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Beydilli, *1828-1829 Osmanlı-Rus Savaşı'nda...*

13 Yürütülen çalışmalar ve Paskeviç'e sunulan raporun tam metni için bkz. Glinka S. N., *Opisanie Pereseleniya Arman...* Ayrıca, Kemal Beydilli, *1828-1829 Osmanlı-Rus Savaşı'nda...*

çok ay gibi kısa sürede 8 binden fazla Ermeni ailesini, yaklaşık 40 bin kişiyi Kafkasya'ya göç ettirdiğini yazmaktadır. Kemal Beydilli, Edirne Antlaşması imzalanması sırasında ve sonrasında Anadolu'dan ise yaklaşık 100 bin kişiden oluşan kalabalık bir Ermeni topluluğunun Kafkasya'nın çeşitli bölgelerine götürülerek yerleştirildiğini bildirmektedir. Dolayısıyla resmî kayıtlardan yaklaşık 140 bin Ermeni'nin 1828-1831 yılları arasında Kafkasya'ya göç ettirildiği görülmektedir. Ayrıca, bu süreç tüm 19.yüzyıl boyunca ve 20.yüzyılın başlarında da devam etti. Özellikle 1877-1878 Osmanlı-Rus savaşları sonrası ve 1890'lı yıllarda meydana gelen Ermeni isyanları esnasında 400 bin Ermeni Kafkasya'nın çeşitli bölgelerine göçüp yerleşti.¹⁴ Ayrıca, resmî olarak Rus yetkililer tarafından göç ettirilen Ermenilerin yanı sıra binlerle Ermeni ailesinin kendi başına Güney Kafkasya'ya yerleştiği de bildirmektedir. Buradan yola çıkarak Rus düşünürü N. İ. Şavrov "20.yüzyılın başlarında Güney Kafkasya'da oturan bir milyon üç yüz bin Ermeninin bir milyondan fazlası yerli nüfustan olmayıp Rus makamlarınca bu yerlere meskunlaştırılmışlardır" demektedir.¹⁵

İrean ve Nahçıvan göç ettirilen Ermenilerin meskunlaşması için ilk sırada yer alan bölgeler olmakla birlikte Karabağ, Gence, Tiflis, Ahıska gibi Kafkasya'nın çeşitli bölgelerine Ermeni göçü yaşandı. Bu durum daha sonraki süreçte Kafkasya'da toplumlar arası kanlı çatışmaların zeminini teşkil etti. Günümüzde Dağlık Karabağ sorununun ve Gürcistan'daki Cavaheti sorununun altında Rusların yürüttüğü Ermeni göçü uygulaması yatmaktadır.

Doğal olarak İrean kenti de bu gelişmelerin dışında kalmadı. 19. yüzyılın başında Şehri, Tepebaşı ve Demirbulag gibi üç kısımdan oluşan İrean, 8 Camii, 7 kervansaray ve 5 meydanı ile mütevazı bir Türk kenti idi. İşgal öncesi İrean şehrinin nüfusu 9.700 kişi idi. Bunun yüzde 75,6'sı Müslüman, 24,4'ünü ise Ermeniler oluşturmaktaydı. Çarlığın Ermenileri İran ve Türkiye'den Kafkasya'ya göç ettirmesi sonucunda Ermenilerin sayısı İrean şehrinde de arttı. 1829-1832 yılları arasında yapılan nüfus sayımına göre İrean şehrine İran'dan 366, Türkiye'den 11 Ermeni ailesi göç ettirildi. Bu göçler sonucunda İrean şehir nüfusu Ermenilerin lehine artarak 11463'e ulaştı. Sonuçta şehirdeki Müslümanların sayısı yüzde 64'e geriledi. Ermenilerin oranı ise yüzde 36'ya yükseldi. Yaşanan gelişmeler sonucunda Müslüman nüfusu sadece oransal olarak azalmakla kalmadı aynı zamanda reel

14 Yavuz Aslan, "Rus İstilasından Sovyet ...", s.1023.

15 Arahan Paşayev, "Giriş" ..., s. XII.

olarak da azaldı. Nitekim, işgal öncesi 7.331 olan Müslüman sayısı 1873'de 5.805'e düştü. Aynı dönemde Ermenilerin sayısı ise 2.369'dan 5.959'a ulaştı. Bununla birlikte, düzenin oturması ile birlikte Müslüman nüfus doğal artış hızıyla yeniden Ermeni nüfusa eşit hale geldi. 1897'de şehrin 25 binlik nüfusunun yarısını Müslümanlar oluşturmaktaydı. Fakat 20 yüzyılın başında İran ve Osmanlı'dan yoğun göçler, yaşanan kargaşa dengeyi yeniden Müslümanlar aleyhine bozdu.

1840'da Ermeni Vilayeti ilga edilerek İmereti Guberniyasına bağlandı. 1849'da Güney Kafkasya'da yeni idari düzenleme getirildi. Ana hatları ile eski Ermeni Vilayeti sınırları İrevan guberniyası olarak tenzim edildi. Yeni düzenleme bölgeye yönelik etnik vurguyu ortadan kaldırıyorduysa da, işgal sonrası bölgeye yapılan göçler artık Güney Kafkasya'da Ermeni etnik bölgesinin şekillenmesine yol açmıştı. Bu durum zamanla bugünkü Ermenistan Cumhuriyeti'nin çekirdeğini oluşturdu.

1905-1907 Katliamları

Rus işgali ile birlikte Kafkasya'ya süre giden Ermeni göçü ve Ermenilerin tutum ve davranışları bölgede toplumlar arasında gerilim yarattı. Ermeniler Çarlık tarafından daha güvenilir¹⁶ ve olası bir Rus yayılcılığının geleceği için önemli bir araç olarak görüldü. Bu çerçevede özel olarak himaye edilip kayırdı. Güney Kafkasya Genel Valisi Vorontsov-Daşkov'un Çar II Nikolay'a yazdığı mektup bu durumu ortaya koymaktadır. Mektupta Büyük Petro döneminden beri Rus siyasetinin Ermenilerle dostça ilişkiler geliştirmek üzerine kurulduğu belirtilmektedir. Ayrıca, Osmanlı'ya karşı Ermenilerin desteklenmesi gerektiği ima edilmektedir.¹⁷ İşte bu Rus himayesi sebebiyle Ermeniler kısa sürede Güney Kafkasya'nın idari ve iktisadi hayatına hakim oldular.

Bölgenin idari ve iktisadi hayatındaki etkin konumları Ermenilerde Gürcülere ve Müslüman halklara karşı üstünlük duygusuna yol açtı. Bu üstünlük duygusuyla Ermeniler diğer halkları aşağılayıp küçük düşürdüler. Milliyet-

16 "1845'te bir ordu subayı Rus memurlarının Ermeniler hakkındaki görüşlerini şöyle özetliyordu: 'Ermeniler Rusya hükümetine sadıktırlar ve sözsüz ki, bize hiçbir zaman ihanet etmezler'. Tadeusz Svyatočovski (Tadeusz Swietochowski), *Rusya ve Azerbaycan, Serbedyanı Bölge Geçit Dövründe*, çev. Lale Mirceferova, Beyler Hacıyev, Bakü: Hazar Üniversitesi Yayınları, 2000, s.18.

17 Tadeusz Swietochowski, *Müslüman Cemaatten...*, s. 71.

çiliğin doğup gelişmesiyle birlikte bu durum daha ileri boyutlara taşındı. Ermeni milliyetçileri, Ermeni milletini Kafkasya'nın en eski, en köklü, en kültürlü ve en gelişmiş milleti olarak takdim etmekteydiler. Dahası diğer halkların Kafkasya'da yaşama haklarının olmadığını ileri sürdüler. Örneğin, Tiflis'te yayınlanan, daha sonra Taşnaksutyun'un kurucuları arasında yer alacak olan, Mşak gazetesinin başyazısında Müslümanlara hitapla "geçmişte güçle ele geçirdiğiniz bizim yerleri terk edip Arabistan çöllerine gidin" deniliyordu.¹⁸

Ermenilerin, bu yeni tutumları Müslümanlarda Ermenilere karşı olumsuz duyguları besledi. Bunun yanı sıra Müslümanların Ermenilere bakışını etkileyen başka etkenler de vardı. Her şeyden önce Müslümanlar açısından Ermeni olgusu Rus olgusundan ayrı olarak düşünülmemekteydi. Siyasî-askerî varlıklarıyla bölgeyi yöneten Rusların yanında Ermeniler fiilen kolonileştirici olarak görülüyordu.¹⁹ Nitekim, Rus düşünürü Veliçko, yerli ahalinin Ruslara "Rusya'nın Kafkasya'yı, Ermeniler için mi fetih ettiğini" sorduğunu yazmaktadır.²⁰

Taşnaksutyun'un kurulması Güney Kafkasya'da toplumlar arasındaki gerginliği artıran en önemli gelişmelerden birisi oldu. Terörizmi başlıca mücadele yöntemi olarak seçen Taşnaksutyun, 1890'da Tiflis'te kuruldu. Başlangıçta Taşnaksutyun'un faaliyetlerinin ağırlık merkezini Osmanlı oluşturmaktaydı. Kafkasya'da eğitilen teröristlerin ve propagandacıların Anadolu'ya sızarak Osmanlı'da isyan çıkarmaları amaçlanıyordu. Parti tüzüğüne göre, her biri 10'la 25 arasında değişen üyeden ibaret gruplar teşekkül etmişti. Aralık 1904'e gelindiğinde Kars'ta 121, Bakü ve dolaylarında 265, Batum'da 82, Şuşa'da 24, Karabağ köylerinde 240, Tiflis'te 30, İrevan'da 2, Kuzey Kafkasya'da 31 böyle grup vardı.²¹

Anadolu'daki isyanlar başarısız olunca Ermeni teröristler Kafkasya'ya sığındılar. Gence Valisi A. Kaçakov merkeze gönderdiği raporda Taşnaksutyun'un

18 İsmail Veliyev, "Deportasiya"..., s.81.

19 Elnur Soltan, "Azerbaycan Cumhuriyeti ve Azerbaycan Kimliği Üzerine Düşünceler", *21. Yüzyılda Türk Dünyası Jeopolitiği*, 3. Cilt, Ü. Özdağ, Y. Kalafat, M.S. Erol, (der.), Ankara: Avrasya Stratejik Araştırmalar Merkezi Yayınları, 2003, ss.147-170, s.154-156.

20 V. L. Veliçko, *Kavkaz. Russkoe Delo i Mejduplemennie Voprosi*, Bakü: Bilim Yayınevi, 1990, s.75. (1904 S. Peterburg baskısının tıpkıbasımı).

21 Anaide Ter Minassian, *Ermeni Devrimci Hareketi'nde Milliyetçilik ve Sosyalizm.1887-1912*, çev. Mete Tuncay, İstanbul: İletişim Yayınları, 2.basım, 1995, s. 66.

Güney Kafkasya'da yüz bin kişilik silahlı adamının olduğunu yazıyordu. Ayrıca, raporda bunların genellikle Türkiye'den firar etmiş ve ellerinden insan öldürmek ve zor kullanmaktan başka bir iş gelmeyen kişiler olduğu vurgulanmaktaydı²². Kafkasya'ya sığınan Ermeni teröristler Osmanlı karşısındaki yenilginin acısını bölgedeki Müslümanlardan çıkarmaya koyuldular. Kafkasya'daki Müslümanlara tacizlerde, saldırılarda bulundular. Bu gelişme iki toplum arasındaki gerginliği en üst düzeye çıkardı.

1905'te Rus Devrimi patlak verdi. Oluşan kaos ortamını ve Japon Savaşı sebebiyle Rus kolluk güçlerinin sayısının azalmasını fırsat bilen Taşnaksutyun Kafkasya Müslümanlarına yönelik tacizlerini, saldırılarını artırdı. 6 Şubat 1905'te Bakü'de bir Taşnak teröristin bir Türkü öldürmesi ve bunu övünerek sağda solda anlatması toplumlar arasındaki gerginliği ateşledi. Haber hızla yayıldı. Çevre köylerden Müslümanlar toplanarak şehrin Ermeni mahallesine saldırdılar. Üç gün süren kanlı çatışmalarda iki taraftan binin üzerinde insan hayatını kaybetti. Bakü olaylarını takiben Taşnak çeteleri 20-21 Şubat'ta İrevan'da, Mayıs'ta Nahçıvan'da, Haziran'da Şuşa'da, Kasım'da Gence'de ve Tiflis'te Müslümanlara saldırdılar.

Müslümanlar Taşnak çetelerinin saldırılarına karşılık verdiler. Fakat, Müslümanlar Ermenilerle kıyaslandığında oldukça zayıftı. Daha sonra Ermenistan ordusunda subay olarak görev yapacak, Ohannes Apresyan bu durumu şöyle özetlemektedir:

"1905 Türk-Ermeni savaşında biz Ermeniler çok daha iyi dövüştük. Bizimkilerin çoğu Rus ordusunda askerlik yapmış ve talim görmüş insanlardı. Keza bizler zengindik ve daha iyi silahlanmıştık. Türkler Rusya'da askere alınmazlar ve askeri eğitim görmezlerdi. Fakir insanlardı ve bıçaklarından başka bir silahları da pek yoktu."²³

Müslümanlar çoğunluğu oluşturdukları bölgelerde Taşnakları geri püskürtmesini bildiler. Fakat, Ermeni nüfusun görel olarak yoğun olduğu İrevan vilayetinin kazalarında ve Tiflis'te büyük kayıplar verdiler. Bu olayların önemli sonucu iki toplum arasındaki görel barışın son bulması oldu. Buna bağlı olarak da Ermenilerin yoğun olduğu bölgelerde yaşayan Müslümanlar can, mal ve ırz güvenliği için ya Osmanlıya ya da Müslümanların yoğun olduğu bölgelere göçe koyuldular. Ne var ki, yollar güvenli değildi. Yollarda

22 Atahan Paşayev, "Giriş" ..., s. XV

23 Leonard Ramsden Hartill, *Bir Ermeninin Anılarında Azerbaycan Olayları, (1918-1922)*, çev. Sipahi Çataltepe, İstanbul: Kastaş Yayınları, 1990, s. 22.

Taşnak çeteleri ile karşılaşan bu göç kabilelerinin sonu hüsrana oldu. 1905-1906 katliamlarına tanık olan Mehmet Sait Ordubadi “Kanlı Yıllar” eserinde benzeri vakıaları şöyle anlatmaktadır:

“Demirli Çıraklı, Hacıgervend ve Pürküd köyleri yanıp kül oldu. Bu köyler Taşnak çeteleri tarafından yakıldıktan sonra Terter dairesinde kalan tek Müslüman köyü Ümitli idi. Ümitli cemaati devlete başvurup taşınmak istediklerini bildirdiler. Güvenlikleri için koruma istediler. Devlet Ümitli’lerin bu talebini reddetti. Ümitli cemaati korumadan ümidi kestikten sonra 26 Aralık 1905’te değerli eşyalarını toplayıp yola çıktı.... Taşnaklar Ümitli cemaatini dört taraftan kuşatıp saldırdılar... Önce erkekleri kadınlarından ayırıp koyun gibi başlarını kestiler. Sonra kadınların bir kısmını öldürüp bir kısmını götürdüler.... Bu baskından 30 kişi kurtulabildi. 150 kişi öldürüldü, ardından da Taşnaklar cesetleri toplayıp yaktılar”.²⁴

Bölgede görevli Ruslar da Müslümanlara karşı Hıristiyan Ermenileri kayırdılar. Olaylara tanık olan Ohannes Apresyan anılarında Rus Kazakların rolünü şöyle anlatmaktadır.

“Türklerin yolları üzerinde rastladıkları Ermeni çocuğu öldürüp anasını götürdükleri rivayeti dolaştı. Ermeniler Türklere saldırıp öç almayı kararlaştırdılar. Kazak askerleri gündüz izin vermediler. Fakat akşam olunca altı kazak askeri bir Ermeni’nin evine gelerek yemek yemek istediklerini söylediler. ... Kazak müfrezesi komutanı köy muhtarına “gündüz saatlerinde biz burada devriye görevi yapıyoruz. Sizin Türklere saldırmanıza göz yumamayız. Fakat devriye görevi bitti. Bu evde misafiriz. Sizin dışarıda ne yaptığınız bizi ilgilendirmez” dedi. Bunu duyan bizimkiler hemen silahlarını kaparak, toplu bir şekilde köyün Türk mahallesine yürüdüler. ... Türk evlerinin kapıları kırıldı ve bu evlerdeki en son Türk öldürülene kadar süren bir katliam başladı. Bütün bu uğursuz gece boyunca ben dehşet içinde korkudan bir köşeye sinmiş, kulaklarımı yırtan bizimkilerin boğuk bağırmaclarına ve çaresizlik içindeki kurbanların feryatlarına kulaklarımı tıkamağa çalışarak sabahlamıştım. Sabah olduğunda da iş tamamlanmıştı”.²⁵

1905-1906 katliamlarında ne kadar insanın öldüğü bilinmemektedir. Ölen insan sayısı konusunda 3100 ile 10.000 arasında değişen hesaplamalar ya-

24 Mehmet Sait Ordubadi, “Kanlı Yıllar”, *Deportasiya. Azerbaycanlıların Ermenistan Arazisindeki Tarihi-Etnik Topraklarından Deportasiyası*, (der.), Bakü: Azerbaycan Ansiklopedisi Yayınları, 1998, ss. 33-44, s. 41.

25 Leonard Ramsden Hartill, *Bir Ermenin Anılarında...*, s.20.

pılmıştı.²⁶ Bu çatışmalar sırasında Ermenilerin vermiş olduğu kayıpları değerlendiren Aknouni "yine de öldürülen Tatarların sayısı daha fazla. Ancak istatistiklerimiz yok, çünkü Müslümanların tuhaf bir adeti var. Ölenlerin sayısına ilişkin bilgileri ve bu tür her şeyi gizliyorlar" demektedir.²⁷

Batı basınında olaylar Ermeniler lehine o kadar abartılmıştır ki, sonunda gururu incinen Amerikan-Ermeni Cemaati açıklama yaparak bu durumu protesto etti. Açıklamada şöyle deniyordu:

"Ermenilerin sessizce boyunlarını kasaba uzatan zararsız kuzular oldukları, gerçeklerden kaynaklanan bir görüş değildir. Ermenilerin her zaman olaylardan en çok zarar görenler olduğu da doğru değildir. Bakü ve Nahçıvan'da durum buydu, ancak İrevan ve Eçmiyadzın'de kazanan onlardı. Şuşa ve Bakü'de Eylül ayında maddi kayıpları büyük olmuştu, ancak onlar da bunu Türklere fazlasıyla ödettiler."²⁸

1905 katliamlarının Kafkasya'nın tamamında Müslüman nüfus için ağır sonuçları oldu ama en acı sonucu İrevan tattı. 1917'ye gelindiğinde İrevan'daki Müslüman nüfus 1897'deki Müslüman nüfus kadardı. Bu da yirmi yılda hiçbir artış yaşanmadığını veya 20 yılda yaşanan artışın 1905-1906 katliamları sırasında öldürüldüğünü veya göç ettirildiğini göstermektedir. Buna karşılık ise aynı sürede İrevan şehrindeki Ermeni nüfusu üç defa artarak ve şehir nüfusunun yüzde 72,5'ini oluşturur hale gelmişti.

1906'da, Kafkasya Genel Valisi Vorontsov-Daşkov'un huzurunda Tiflis'te yapılan barış görüşmeleri çatışmalarda Ermenilerin sorumlu olduğunu açıkça göstermiştir. Bu görüşmede Müslümanlar tarafından Ermenilere üç şart sunuldu: Ermeni Katogikosu Şeyhülislama giderek işlenen cinayetler dolayısıyla af dileyecek; Ermeni papazları kiliselerde, sokaklarda işlenen cinayetleri lanetleyecek ve ölen Türklerin katilleri hükümete teslim edilecekti. Ermeniler şartları kabul ettiler, fakat iki maddenin değişmesini önerdiler. Katogikos hasta olduğundan onun adına Episkoposun Şeyhülislama gitmesi ve katillerin hükümet yerine Ermeni milletince cezalandırılmasını istediler.²⁹

26 Tadeusz Swietochowski, *Müslüman Cemaatten...*, s.69.

27 Tadeusz Swietochowski, *Müslüman Cemaatten...*, s.69.

28 Tadeusz Swietochowski, *Müslüman Cemaatten...*, s.70

29 Esat Uras, *Tarihte Ermeniler ve Ermeni Meselesi*, 2. baskı, İstanbul: Belge Yayınları, 1987, s.536.

Taşnaksutyun İktidarı ve Türklere Yapılan Katliamlar

Ermeniler Birinci Dünya Savaşı'nda gönüllü ve düzenli birliklerle Rusların yanında savaşa katıldılar. Ermeni kaynaklarında 200 bin Ermeninin etkin olarak cephelerde görevlendirildiği bildirilmektedir.³⁰ Bolşevik Devrimi patlak verince Rus askerleri görevlerini bırakıp yurtlarına döndüler. Buna karşılık Ermeni askerler cephede kaldı ve Rus subayların yönetimi altında varlığını sürdürdü. Böylece, Kafkasya cephesinde Ermeni gönüllü birliklerin yanı sıra Ermenilerden ibaret askeri birlikler kaldı. Rus egemenliğinin yerini Ermeni kökenli askerlerin ve Ermeni çetelerinin egemenliği aldı.³¹ Bu askeri birlikler kağıt üstünde Güney Kafkasya Komiserliği'ne (Zakavkom-Zakafkazskiy Komissariat), ardından da Güney Kafkasya Demokratik Federatif Cumhuriyeti'ne bağlı gözükmele birlikte fiiliyatta Taşnaksutyun'a bağlı idiler.

Bolşevik Devrimi ve Rusya'nın savaştan çekilmesi, Ermenilerin savaş sonrasına ilişkin hayallerini suya düşürdü. Osmanlı karşısında geri çekilen bu askeri birlikler büyük bir hınçla Anadolu'da ve Kafkasya'da Türk nüfusa yönelik katliamlara giriştiler. Daha sonraki tarihte oluşturulan bir raporda Aralık 1917-Mart 1918 arasında 32'si İrevan, 84'ü Üçkilse (Eçmiadzin), 7'si Yeni Beyazıt, 75'i Sürmeli kazasında olmakla, İrevan guberniyasında 198 Türk köyünün yakılıp yıkıldığı bildirilmektedir. 1908 nüfus verilerine göre bu köylerde yaklaşık 100626 kişi yaşamakta idi.³² McCarthy'nin ifadesiyle bu saldırılar çoğunluğu dehşete düşürerek göç etmelerini sağlamaya değil, bölgedeki bütün Müslüman nüfusu yok etmeye odaklanmıştı.³³ Bu birliklerde subay olarak bulunmuş Ohannes Apresyan'ın anıları da bu kanaati desteklemektedir:

Türklere karşı açılan savaş kısa bir zaman içinde tam bir yoketme savaşı halini aldı. İnsanın aklının alamayacağı ve kelimelerle ifadesine imkan olmayan korkunç şeyler oldu. Benim de katılmış olduğum bu hareketlerde görmüş olduğum sahneler ve tanık olduğum olaylar beni hasta etti. Maa-lesef harp insanların korku, nefret ve melunluk hislerini boşaldığı korkunç

30 Hikmet Özdemir, Kemal Çiçek vd. *Ermeniler:Sürgün ve Göç*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2004, s.58

31 Justin McCarthy, *Ölüm ve Sürgün*, çev. Bilge Umar, 3. Baskı, İstanbul: İnkılap Yayınları, 1998, s. 221.

32 Azerbaycan Cumhuriyeti Gürcistan Büyükelçiliği tarafından hazırlanan rapor. Raporun tam metni için bkz. *Deportasiya...*, s.386-390; ayrıca bkz. Sani Hacıyev, "Ermenilerin Azeri Türklere Karşı Terör ve Katliamları, (XX. Yüzyıl Başları), *Türkler Ansiklopedisi*, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 2002, ss. 181-193, s.186. Habip Rahimoğlu, *Silinmez Adlar, Sağalmaz Yaralar*, Bakü, Azerbaycan Devlet Yayınevi, 1997, s. 35.

33 Justin McCarthy, *Ölüm ve Sürgün...*, s.207

bir şeydir. Türklerin Türkiye'deki Ermeni meselesini Ermenileri sürmek suretiyle hallettikleri gibi, biz de Ermenistan'daki Türk problemini halletmeğe giriştik. Türklerin kaçmalarına imkan verecek yolları ve dağ geçitlerini tutarak kapattık. Hemen yok etme işine giriştik. Birliklerimiz bir biri ardına köyleri kuşatıyorlardı. Topçu ateşi ile köy evleri taş ve toprak yığınları haline getiriliyor ve köylüler köyde barınamaz bir hale gelip köy dışındaki kır-lara kaçmaya başlayınca da tüfek mermileri ve süngülerle işlerini tamamlı-yorduk. Hiç şüphesiz ki, Türklerin bazıları kaçabildiler. Bunlar ya dağlarda kendilerine sığınacak bir yer bulabildiler veyahut da sınırı aşıp Türkiye'ye kaçtılar. Geri kalanlar ise tamamen öldürüldü. Böylece Rus Ermenistanı'nın Nahçıvan'dan Ahalkalak'a kadar olan bütün sınır bölgesi Ağrı dağının ete-ğindeki sıcak ovalardan kuzeydeki soğuk dağ yaylalarına kadar her yer yerle bir edilmiş Türk köylerinin dilsiz kalmış harabeleri ile doldu. Şimdi bu köy-lerde ... kurt ve çakalların ulumalarından başka bir ses duyulmuyor.³⁴

Başka sebeplerin yanında hem de bu Müslüman kıyımlarını önlemek için ileri harekatta bulunan Osmanlı birlikleri İrevan guberniyasındaki Müslü-manların tamamen yok edilmelerini önledi. 9. Ordu Kumandanı Şevki Paşa Kars'tan İstanbul'a gönderdiği raporda ileri hareket sırasında karşılaştıkları manzarayı "...Ermeniler, kadın çocuk tefrik etmeksizin yakalayabildikleri her Müslim ferdi katlederek bugünkü mevkillerine kadar çekildiler. Ermeni-leri takip eden ordumuzun bütün aksâmı da bu Müslüman şehitlerinin ce-sedini ve keserle parçalanmış olan uzuvlarını defnederek geldiler" şeklinde anlatmaktadır.³⁵

Ermenilerin Müslümanlara yönelik saldırıları sadece İrevan guberniyası ve Doğu Anadolu ile sınırlı kalmadı. Kafkasya'nın diğer bölgelerine de taşı. Hatta nüfusun oldukça küçük bir kısmını oluşturdukları Bakü'de Bolşevik-lerle işbirliği içinde Müslüman nüfusa saldırdılar ve 30 Mart-1 Nisan 1918 tarihleri arasında üç günde 8-12 bin Müslüman öldürüldü. Bunu Şamahı'da, Guba'da ve Gence'de Müslümanların katliamları izledi.³⁶

34 Leonard Ramsden Hartill, *Bir Ermeninin Anılarında...*, s.187. İstanbul'daki Amerikan Yüksek Komiseri Amiral Bristol'un değerlendirmesi de Hartill'in anıları ile örtüşmektedir. "General Dro'nun yanında hizmet görmüş subaylarımın verdiği raporlardan biliyorum ki, savunmasız köyler topçu ateşine tutulmuştur ve sonra işgal edilmişlerdir; eğer orada kaçmamış yerli halktan kimse bulunmuşsa bunlar vahşice öldürülmüşlerdir, köy talan edilmiştir, bütün sürü hayvanları gaspedilmiştir ve sonunda köy yakılmıştır. Bu eylemler, Müslümanları baştan def etme amacıyla düzenli ve sistemli biçimde yürütülmüştür". Justin McCarthy, *Ölüm ve Sürgün...*, s. 252.

35 Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, *Arşiv Belgelerine Göre Kafkaslar'da ve Anadolu'da Ermeni Meza-limi*, Cilt 1, belge 23, Ankara, 1995, s. 310.

36 Bakü katliamı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Elçin Efendiyeç, *Kafkaslarda Türk Katliamı*, İstanbul: Emre Yayın-

Ermenilerin Osmanlı ile barışa yanaşmaması ve Müslüman nüfusa yönelik katliamları Güney Kafkasya Demokratik Federatif Cumhuriyeti'nin çözümlenmesine yol açtı. 26 Mayıs 1918'de Gürcüler Bağımsız Gürcistan Cumhuriyeti'ni ilan edip ayrıldılar. Bunu 28 Mayıs'ta Azerbaycan'ın, ardından da Ermenistan'ın bağımsızlığı izledi. Fakat sınırların nasıl olacağı en önemli sorun olarak önlerinde duruyordu.

Gümrü Osmanlı'nın elinde bulunduğundan Ermenistan yetkilileri Azerbaycan'a başvurup İrevan'ın yeni Ermenistan Cumhuriyeti'nin başkenti olması için rıza göstermesini istediler. Azerbaycan Milli Şurası bölgede savaşa son verilmesi şartıyla Ermenilerin İrevan'a ilişkin talebini olumlu karşıladı ve oy çokluğu ile İrevan'ın Ermenistan'ın başkenti olmasını kabul etti. Başbakan Han Hoyski 29 Mayıs 1918'de Dışişleri Bakanı Mehmet Hasan Hacınski'ye şu telgrafi çekti. "Biz Ermenilerle tartışmaları sonuçlandırdık. Onlar ultimatomumuzu kabul ederek savaşa son verecekler. Biz ise İrevan konusunda onlara taviz verdik".³⁷ Böylece tarihi Türk şehri Ermenistan Cumhuriyeti'nin başkentine çevrildi.

Bu sırada, Batum'da Osmanlı Devleti ile bağımsızlığını yeni ilan eden üç Güney Kafkasya Cumhuriyeti arasında sürdürülen müzakereler de sonuçlandı. 4 Haziran 1918'de Ermenistan'la barış anlaşması imzalandı. Osmanlı ile sürdürülen görüşmelerde ve varılan uzlaşmalarda aynı zamanda yeni Ermenistan devletinin sınırları da belirlendi. Buna göre yüzölçümü 10 bin km² olan Ermenistan Cumhuriyeti Yeni Beyazıt, İrevan ve Gümrü kazalarının belli bölümlerinden oluşuyordu.³⁸

Azerbaycan Cumhuriyeti'nin barış karşılığında İrevan konusundaki tavizine ve Osmanlı ile yapılan barış anlaşmasına rağmen, Ermeni birlikleri Müslümanlara yönelik katliamlarını sürdürdüler. Ermenistan Cumhuriyeti sınırları içinde kalan Müslümanlar bir tarafa, Andranik komutasındaki bir-

ları, 2006. Justin McCarthy, *Ölüm ve Sürgün...*, s.250.

37 Nesib Nesibzade, *Azerbaycanın Harici Siyaseti*, Bakü: Ay-yıldız Yayınları, 1996, s.105. Ayrıca, Atahan Paşayev, "Köçürülme", *Deportasiya. Azerbaycanlıların Ermenistan Arazisindeki Tarihi-Etnik Topraklarından Deportasyası*, (der.), Bakü: Azerbaycan Ansiklopedisi Yayınları, 1998, ss. 53-68, s.54.

38 Fahrettin Kızıoğlu, *Kars İli ve Çevresinde Ermeni Mezalimi (1918-1920)*, Ankara: KÖKSAY Yayınları, 1999, s.92. Ayrıca, Batum Anlaşması'ndan sonra 17 Haziran-13 Temmuz 1918 tarihleri arasında Gümrü'de yapılan görüşmeler için bkz. Enis Şahin, *Diplomasi ve Sınır, Gümrü Görüşmeleri ve Protokolleri-1918*, İstanbul: Yeditepe Yayınları, 2005.

likler Azerbaycan'ın Zengezur ve Nahçıvan bölgelerine saldırıp Müslümanları kıyımdan geçirmeye başladılar. Ermenistan Kolordu Komutanı General Nazarbekof'un 27 Haziran 1918'de Türk tarafına iletilmek üzere Gümrü'deki Ermeni Komisyonuna gönderdiği yazıda Andranik'in yaptığı mezalim itiraf edilmekte ve şöyle denilmektedir: "...emirlerime itaat etmediklerinden dolayı kumandam altındaki kolordudan bütün müfrezesiyle 5 Haziran 1918 tarihinde tard edilen Andranik'in Nahçıvan havalisinde hakikaten bir çok mezalim ve fecâyî yapmakta olduğunu Türk Kumandanlığı'na bildirmenizi rica ederim".³⁹ Ermenistan'la müzakereleri sürdüren Türk Komisyonu'nun başkanı Kazım Karabekir de raporunda, yeni başlayan dostluğun devam etmesi için bölgede yaşanan gelişmeleri üstlerine bildirirken Ermenistan yönetimini suçsuz gösterdiğini, barış anlaşmasına sadık kalarak belirlenen sınırın geçilmemesi için birliklerine kesin talimatlar gönderdiğini yazmaktadır.⁴⁰

Azerbaycan yönetimi de Andranik'in yaptıklarına karşılık verecek durumda değildi. Her şeyden önce karşılık verecek ordusu yoktu. Azerbaycan Ordusu Osmanlı'nın yardımı ile Haziran sonlarından itibaren oluşmaya başladı. Üstelik Başkent Bakü Bolşevik ve Taşnak ittifakının işgali altında idi ve bu sebeple de Azerbaycan yönetiminin önceliği Bakü'yü işgalden kurtarmaktı. Yalnız 15 Eylül 1918'de Bakü işgalden kurtarıldıktan sonra Zengezur'a asker gönderilebildi ve Andranik de bunun üzerine İrevan'a çekildi.

Ermeniler tarafından yapılan katliamları incelemek üzere 1918'te oluşturulan, Azerbaycan Olağanüstü Soruşturma Komisyonu'nun hazırladığı rapora göre, Andranik komutasındaki birliklerin Zengezur'a bu saldırıları sonucunda 115 köy yakılıp yıkılmıştır. Bu saldırılarda 3257 erkek, 2276 kadın, 2196 çocuk olmakla toplam 7729 kişi öldürülmüş; 1060 erkek, 794 kadın, 485 çocuk olmakla toplam 2339 kişi de yaralanmıştı. 50 bin kişi Zengezuru terk etmek zorunda bırakılmıştı.⁴¹ Andranik'in yakın arkadaşı binbaşı Bah-

39 Enis Şahin, *Diplomasi ve Sınır...*, s.195.

40 Kazım Karabekir, *1917-20 Arasında Erzincan'dan Erivan'a Ermeni Mezâlimi*, İstanbul: Emre Yayınları, 2000, s.227.

41 Söz konusu raporda ırza geçmeler, öldürmeden önce yapılan işkenceler ve katliamlar ayrıntılı bir biçimde, isimler zikredilerek yer almaktadır. Örneğin, Bağudî köyünde 400 kişi köy camisine toplatılarak yakılmıştır. Raporun tam metni için bkz. *Deportasiya. Azerbaycanlıların Ermenistan Arazisindeki Tarihi-Etnik Topraklarından Deportasiyası*, (der.), Bakü: Azerbaycan Ansiklopedisi Yayınları, 1998, ss. 367-378. Ayrıca, Sani Hacıyev, "Ermenilerin Azerî Türklerine Karşı", s.188.

ram, daha sonraki yıllarda tıpkı Zengezur'da olduğu gibi, Basar Geçer'de yaptıklarını övünerek şöyle anlatacaktı:

“Basar Geçer'de Türk nüfusu yok ettim; Hiçbir şeye aldırmadan... Bazen insan kurşuna acıyor. Bu köpeklere karşı en doğru hareket çatışmadan sonra sağ kalanları toplamak, kuyulara doldurmak ve dünyadan yok olmaları için yukarıdan üzerlerine iri taşlar atarak öldürmek... Ben de böyle yaptım: kadınları erkekleri, çocukları topladım; onları bıraktığım kuyuları ağzına kadar taşla doldurarak icaplarına baktım!”⁴².

31 Ekim 1918 tarihinde yürürlüğe giren, Mondros Mütarekesi ile birlikte Ermenilerin Müslümanlara yönelik saldırıları ve katliamları daha şiddetli bir hal aldı. Mondros Mütarekesi gereğince Kafkasya'daki Osmanlı birlikleri geri çekildi ve onların yerini İngilizler aldı. Ermeniler İngilizlerin müttefikiydiler. Dolayısıyla, İngilizlerin Kafkasya'ya gelişi Ermenileri cesaretlendirdi. İngilizlerin desteği ile hem Zengezur'u⁴³ hem de Osmanlı'dan boşalan yerleri kendi egemenliği altına almaya koyuldular.

“Baş Gerni Birliği Komutanı Yarbay Melik Şahnazarov, Bağımsız Ermeni Tümen komutanına acele kaydıyla gönderdiği 7 Kasım 1918 tarihli raporda, bu bölgedeki bütün köylerin bombalandığını, 30 Türk köyünün işgal edildiğini ve geri kalan 29 köyün bombalanması amacıyla ileri harekate geçildiğini bildiriyor, izin istiyordu. Taşnak katiller merkezden onay alınca Baş Gerni ilçesindeki onlarca Azeri köyünü yerle bir ettiler, kadınları, çocukları, yaşlı genç ayrımı yapmadan pek çok insanı katlettiler, mallarını yağmaladılar”⁴⁴.

Başlangıçta İngilizler de Kars ve İrevan guberniyasının tamamını, Gence ve Tiflis guberniyalarının bir kısmını içeren bir Ermenistan fikrine sıcak yaklaşıyorlardı. Böylece, Güney Kafkasya'daki Ermenilerin yüzde 80'i bu devletin sınırları içine alınmış olacaktı. Bu muhayyel sınırlar içerisinde 932 325 (yüzde 41.09) Ermeni'ye karşılık 1131 916 (yüzde 49,67) Müslüman'ın

42 A. A. Lalayan, *Taşnak Partisi'nin Karşıdevrimci Rolü (1914-1923)*, çev. Keyhan Yükseler, İstanbul: Kaynak Yayınları, 2006, s. 45

43 Zengezur eyaleti yöneticisi Melik Namazaliyev'in 10 Ocak 1919 tarihinde merkeze gönderdiği telegrafta Zengezur kazasının 30 Müslüman köyünün General Andranik'in silahlı çeteleri tarafından dağıtılıp yakıldığını bildiriliyordu. *Azerbaycan Belgelerinde Ermeni Sorunu (1918-1920)*, Belge 27, Ankara: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Yayınları, 2001, s.20.

44 A. A. Lalayan, *Taşnak Partisi'nin...*, s.86.

yaşamakta olması İngilizler tarafından önemsenmemekteydi.⁴⁵ Zamanla İngilizlerin bu tutumunda küçük bazı değişiklikler yaşandı. Tiflis ve Gence guberniyalarının bir kısmının Ermenistan'a birleştirilmesi fikrinden uzaklaşmakla birlikte İrevan guberniyasının tamamının ve Kars'ın Ermenistan'a birleştirilmesi fikrini desteklediler. Bu çerçevede Osmanlı'nın Mondros Mütarekesi sebebiyle çekilmek zorunda kaldığı bölgelerin Müslüman ahalisinin oluşturduğu Cenubi Garbi Kafkas Hükümeti İngilizler tarafından devrildi ve söz konusu bölge Ermenistan'a bırakıldı.

Bu fırsattan yararlanan Ermenistan orduları Müslüman köylerini kuşatarak Ermenistan yönetimine teslim olmaları yönünde ulti-matom verdiler. Tuğ-general Osipyants'ın Zaruşad kazası sakinlerine yaptığı ulti-matom bu ulti-matomların tipik örneğini oluşturmaktadır:

"Bağlılık bildirimizle birlikte özgürlüğünüzü ve mallarınızın güvenliğini koruyacağımı, aksi takdirde, ailelerinizin uğrayacağı zararların ve acıların bütün sorumluluğu sizlere ait olacaktır; çünkü köylerinizi top ateşine tutmak, evlerinizi yakıp yıkmak, malınızı mülkünüzü yok etmek zorunda kalacağım. Biliyorsunuz ki, birliklerimle Romanova köyüne geldim ve fikrinizi değiştirirsiniz, karlarınıza, çocuklarınıza acırsınız, teslim olduğunuza dair temsilcilerinizi gönderirsiniz diye iki gündür sabırla bekliyorum."⁴⁶

Doğal olarak Müslümanlar Ermenistan'a tabii olmayı reddediyorlardı ve ulti-matomda denildiği gibi top ateşinin ardından Müslüman ahali kıyımdan geçiriliyordu. Bu katliamlar artık denetim dışı çeteci birliklerin saldırıları sonucunda değil, bölgedeki Müslüman nüfusu tamamen yok etmeye ilişkin merkezden verilen talimatlar doğrultusunda icra edilen katliamlardı. 15. Kolordu Komutanı Kazım Karabekir, 16 Temmuz 1919'da Harbiye Nezaretine gönderdiği raporda yakalanan Ermenilerin "...bu havâlide bir tek Müslüman kalmayınca kadar İslamların mahvına devam edileceğine veyahut İslamları kamilen Aras nehrine dökceklerine Ermenilerin karar verdikle-

45 İngilizler tarafından Kafkasya'da oluşturulmak istenen Ermenistan ve nüfus yapısına ilişkin istihbarat raporları için bkz. Anita L. P. Burdett, (der.), *Armenia. Political and Ethnic Boundaries. 1878-1948*, Chippenham, Wilt: Archive Editions, 1998, s.568-575. Çok sonralar Amiral Bristol İngilizleri bu yanlış tutumları konusunda şöyle eleştiriyordu: "...İngilizler Ermenileri cesaretlendirmekle insanlık ilkelerince yahut halkların kendi yazgılarını kendi belirleme hakkı ilkesine uygun davranmamışlardır. Onlar da Ermenilerin diğer bir ırkı egemenlik altına alma tasarısının ve azınlığın çoğunluğu yönetmesi girişiminin bir parçası olmuşlardır; hem de azınlığın çoğunluğu yönetebilmek şöyle dursun kendi kendini bile yönetmekten aciz bulunduğunu pek iyi bilmeleri gerektiği halde". Justin McCarthy, *Ölüm ve Sürgün...*, s. 256.

46 *Kızıl Kitap, Güneybatı Kafkas'ta Taşnak Mezalimi*, çev. Kayhan Yükseler, İstanbul: Kaynak Yayınları, 2006, s.73.

rini” söylediklerini bildirmektedir. “Elde edilen ve Ermeni kıtaatına yazılan mahrem emirnamelerinde dahi aynen şu cümleler vardır: Şarur ahalisini Araz çayına dökmek üçüncü alay kumandanının vazifesidir.”⁴⁷

Doğuda Zengezur, batıda ve güneyde Nahçıvan, Şerur, Derelyez ve Kars sınırlı da olsa Ermeni egemenliğine karşı direnme olanağı bulurken, Ermenilerin egemenliği altındaki İrevan, Yeni Beyazıt, Üçkilse ve Gümrü kazalarındaki Müslüman ahalinin ölüm veya kaçıp gitme dışında seçeneği yoktu. Gürcistan’daki Azerbaycan Büyükelçiliği Merkeze gönderdiği raporda 1919 yılının son 2 ayında Üçkilse kazasında daha 62 köyün yakılıp yıkıldığını, İrevan kazasının Zengibasar hariç tüm Müslüman köylerinin yok edildiğini bildiriyordu.⁴⁸

Bazen Ermenistan’ın egemenliği altındaki bölgelerin Müslüman ahalisi göç için Ermenistan yönetimine başvuruyordu. Bu müracaatların olumlu karşılandığı da oluyordu ama bazen bu toplu göçler kolayca kıyım için bir tuzağa da dönüşebiliyordu.

208

“Rus ordusunun çözülmesi ve Taşnak Partisinin idareyi eline almasından sonra bu Türkler ezilmeye ve hakaret görmeğe başladılar. Aleksandropol’daki Türkler hükümete başvurarak Türkiye’ye göçmelerine izin verilmesini istediler. Bu izin kendilerine verildi. Türkler de evlerini terkedip eşyalarını öküz arabalarına yükleyip yola koyuldular. Aleksandropol’dan Türk sınırına giden en kısa yol benim alayımın yerleşmiş olduğu Severski kışlasının önünden geçer.

Bu Türklerin böyle kitle halinde yolculuğa çıkmış olmaları, Müslüman olan herkese karşı giderilmesine imkan olmayan kinlerini bir derece tatmin etmek için Taşnaklara kaçırılması uygun olmayan bir fırsat gibi gözüküyordu. Askerler Taşnak Hükümeti’nin böyle kötü niyetli bir amacına alet olamazlardı. Bu sebeple taşnak hükümeti kışlaya kendi silahşörlerini yerleştirdi ve bu silahşörleri de şehirden toplayabildikleri kadar bir çapulcu grubu ile

47 *Arşiv Belgelerine Göre Kafkaslar’da ve Anadolu’da Ermeni Mezalimi*, Cilt 2, belge 20, Ankara: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Yayınları, 1995, s.45. Kazım Karabekir Amerikan heyetine verilen raporunda, yakalanan Ermenilerde bulunan askeri birliklere verilen emirde “Şerur ahalisini Araz çayına dökmek üçüncü alay kumandanının vazifesidir. Maksat Şahtahtı ve Kirvan karyelerini batırıp, ora Müslümanlarını dahi Araz çayı arkasına dökmektir” yazıldığını belirtmektedir. Kazım Karabekir, *1917-20 Arasında Erzincandan...*, s.192.

48 *Azerbaycan Belgelerinde Ermeni Sorunu (1918-1920)*, Belge 95..., s.85.

takviye etti. Bunları Türk kabilelerinin geçecekleri yol üzerindeki bir vadide mevzilendirdi.

Türkler at arabaları gıcırtilar çıkararak ve arabaların üstüne tepeleme yerleştirilmiş eşyalar kayıp eğilerek karlı yolda ilerliyorlardı. Çocuklar öküz sürülerini güdüyor, tiz Türk haykırıışları sopalarla dürtükleyerek öküzleri yolda tutmaya çalışıyorlardı. Arabalarda yüzlerini Türk usulü peçelerle örtmüş kadınlar kucaklarında küçük çocuklarını taşıyordu. Arabalara yüklenmiş eşya yığınları arasında battaniyelere sarılmışlar, rüzgar ve soğuktan korunacak şekilde kendilerine yer edinmişlerdi.

Vadideki yolun bir noktasına yolu kapatan bir engel yerleştirilmişti. En öndeki araba grubu bu engele varınca durdu. Kayalar arasında saklanmış olan Taşnak silahşörleri ve çapulcular ateşe başladılar. Kadın ve çocuklar arabalardan atlayıp çığlıklar içinde birbirlerine karıştılar. Kaçıyor ve ümitsiz bir şekilde sığınacak yer arıyorlardı.

Katliam tamamlanmıştı. Ateş açılımı ve Türklerin canhıraş çığlıklarını işiten kışladaki Ermeni askerleri olay yerine koşular ve ancak birkaç Türkü kurtarabilmek katilleri oradan uzaklaştırdılar. Aynı gün Aleksandropol'un terk edilmiş olan Türk bölgesi de talan edilip yerle bir olacak şekilde tahrip edildi.⁴⁹

Müslüman nüfusun kıyımdan geçirilmesi zaman zaman şiddet derecesi zayıflamakla birlikte, 1920 yılına, Osmanlı'nın yeniden ileri harekate başlamasına ve Ermenistan'ın Kızıl Ordu tarafından işgal edilmesine kadar sürdü. Daha sonra dönemin Ermenistan Başbakanı Kaçaznuni yaptıklarını "Müslüman bölgelerinde düzeni sağlayacak idari önlemler alamadık, silaha sarılmak zorunda kaldık, ordular gönderdik, yıktık ve katliamlar gerçekleştirdik... Vedi Basar, Nahçıvan, gibi önemli noktalarda silah gücüyle bile iktidarımızı kuramadık, yenildik ve geri çekildik" diyerek itiraf edecekti.⁵⁰

Kafkasya Bolşevikler tarafından işgal edildikten sonra yeni sınır düzenlemeleri yapıldı. İrevan guberniyasının İrevan, Gümrü, Üçkilse, Nor Beyazıt ve Şerur-Derelyez kazasının Derelyez kısmının yanı sıra Gence guberni-

49 Leonard Ramsden Hartill, *Bir Ermenin Anılarında...*, ss.110-111.

50 Ovanes Kaçaznuni, *Taşnak Partisi'nin Yapacağı Bir Şey Yok (1923 Parti Konferansı'na Rapor)*, İstanbul: Kaynak Yayınları, 2005, s.55-56

yasının Zengezur kazası, Kars vilayetinin Akbaba bölgesi, Tiflis guberniyasının Lori-Pembek bölgesi, Gence guberniyasının Kazak kazasının Dilican dairesi birleştirilerek Ermenistan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti (SSC) oluşturuldu.⁵¹ 18 Şubat 1929'da Zakafkasya Sovyet Federatif Sosyalist Cumhuriyeti Merkezi Komitesi'nin kararıyla Cebrail kazasının Nüvedi, Ernezir ve Tuğut köyleri de Ermenistan SSC Mehri kazasına birleştirildi ve böylece Nahçıvan'la Azerbaycan bir birinden koptu. Bu eklemelerle birlikte, Ermenistan'ın 1918'de 10 bin km² olan yüzölçümü 29,8 bin km²'ye ulaştı.⁵²

1926 yılına ilişkin nüfus istatistiklerinden yol çıkılarak 1918-1920 yılları arasında bugünkü Ermenistan sınırları içindeki Türk nüfusunun 200 binin üzerinde kayıp verdiği tespit edilmektedir. Ermeni tarihçi Lalayan'ın hesaplamalarına göre, iki yıllık Taşnaksutyun iktidarı döneminde mevcut sınırlar içinde 220 bin Müslüman (200 bin Türk, 20 bin Kürt) yok edilmiş, ya öldürülmüş ya da göç etmek zorunda bırakılmıştı⁵³. Bu da Müslüman nüfusun yüzde 77 azaldığını göstermektedir. Daha ayrıntılı başka bir hesaplamada ise 1916'da mevcut Ermenistan sınırları içinde 333 bin Türkün yaşadığı, 1926 nüfus sayımında ise 84,5 bin Türkün kayıt altına alındığından yola çıkılarak 1918-1920 yılları arasındaki Türk nüfus kaybının yaklaşık 249 bin olduğu ileri sürülmektedir. Üstelik 1926'da nüfus kayıtlarında yer alan 84,5 bin Türkün önemli bir kısmının da Bolşevik işgali sonrası döndüğü kaydedilmektedir.⁵⁴

1931 yılında Sovyetler Birliği'nde yapılan nüfus istatistiklerine göre, Ermenistan sınırları içinde 1918 öncesi Türklerin yaşadığı 204 köy tamamen boştu ve bu köylerde bir kişi dahi kayda alınmamıştı. 3 köyde 1 kişi, 12 köyde ise 10'nun altında insan kaydedilmişti.⁵⁵

51 Habip Rahimoğlu, *Silinmez Adlar...*, s.40.

52 İ. Memmedov, S. Eshedov, *Ermenistan Azerbaycanlıları ve Onların Acı Talebi*, Bakü: Azerbaycan Yayınevi, 1992, s.47.

53 A. A. Lalayan, *Taşnak Partisi'nin...*, s. 92.

54 Habip Rahimoğlu, *Silinmez Adlar...*, s.42-43'teki tablo.

55 Listenin tamamı için bkz. Habip Rahimoğlu, *Silinmez Adlar...*, ss. 231-256.

1916 ve 1926 Yıllarına İlişkin Türk Nüfusunun Karşılaştırılması⁵⁶

1920’ye kadar olan kazalar	1920-1930 arasındaki kazalar	1916 Türk nüfusu	1926 Türk nüfusu
İrean	İrean	86867	24039
Üçkilse	Üçkilse	41365	8247
Nor Beyazit	Nor Beyazit	50 754	14065
Şerur-Derelyez	Derelyez	58476	5941
Gümrü	Leninakan	24791	7816
Gence Guberniyasından Ermenistan’a verilen	Zengezur	52612	5634
Kazak kazasından Ermenistan’a verilen	Dilican	8181	8181
Gürcistan’dan Ermenistan’a verilen	Lori Pembek	10616	10616
Toplam		333662	84539

Stalin: “Azerbaycanlılarını Al Götür”

Kars Antlaşması’nın 14 maddesi, antlaşmanın imzalanmasından sonra altı aylık bir süre içinde mülteciler konusunda özel bir anlaşma yapılmasını öngörmekteydi. Böyle bir anlaşmanın yapıp yapılmadığı meçhul olmakla birlikte, Ermenistan’ın mültecilerin dönmesine yönelik bir çalışma başlattığı bilinmektedir. 27 Nisan 1922’de Ermenistan Halk Komiserleri Sovyeti Başkanı Myasnikyan İran Hükümeti’ne bir mektup yazarak İran’a göç etmiş Türklerin dönmeleri için yardım etmelerini, ulaşım ve gerekli belgelerin verilmesinde kolaylık sağlanmasını istemiştir. Devrim Komitesi Taşnaksutyun’un Türklerin mülklerinin müsadere edilmesine ilişkin kararını yürürlükten kaldırdı. Dışişleri Komiserliği ve Adalet Komiserliği müşterek bir program hazırladı. Ayrıca, bir Türk -Süleyman Nuri Ermenistan Devrim Komitesi’ne üye seçildi ve İran’a giderek mültecilerin geri dönmesi için çalıştı.⁵⁷ Bu çalışmalar sonucunda bir miktar Türk’ün Ermenistan’a dönmesi sağlandı. 1926 yılına ilişkin nüfus istatistiklerine göre Ermenistan’da 84.5 bin Türk vardı. Bunun yaklaşık 60 bin kadarının 1920’den sonra döndüğü iddia edilmekte-

56 Habip Rahimoğlu, *Silinmez Adlar...*, s.42-43’teki tablo kısaltılarak oluşturulmuştur.

57 Hatem Cabbarlı, “Geçmişten Günümüze Ermenistan’da Azerbaycan Türkleri”, *Ermeni Araştırmaları*, Sayı 4, Şubat 2002, ss.122-146, s.135.

dir.⁵⁸ 1931’de Ermenistan’daki Türk nüfusu 106.778’e ulaştı.⁵⁹

2. Dünya Savaşı Ermenistan’daki Türkler için yeni bir dönüm noktası oldu. 1943 Tahran Konferansı sırasında bir grup Ermeni Molotov’la görüşerek Ermenistan’a göç etmelerine izin verilmesi için Sovyet yönetimine müracaatta bulundular.⁶⁰ Savaş sonunda Ermenilerin bu talepleri olumlu değerlendirildi ve “vatana dönüş projesi” başlatıldı. Konuyla ilgili bir komisyon oluşturuldu ve Ermeniler yaşayan ülkelerde faaliyetlere başladı. Komisyonun verilerine göre, göç için kayıt yaptıran Ermenilerin sayısı 130 bindi.⁶¹ Anavatan’a dönüş projesi çerçevesinde 1 Haziran 1946’da Suriye’den, Temmuz’un sonlarına doğru da Yunanistan’dan ilk katile Ermenistan’a gitmek üzere yola çıktı.⁶² Bu proje çerçevesinde 1946’da 50,9 bin, 1947’de 35,4 bin, 1948’de de 10 bin Ermeni Suriye, Yunanistan, Lübnan, İran Bolgaristan, Romanya, Filistin, Fransa, ABD, Mısır ve Irak’tan Ermenistan’a kabul edildi.⁶³ Dışarıdan göçün azalmasının temel sebeplerinden birisi Batı blokunun SSCB’nin bu girişiminden rahatsız olması idi. Ermenistan yönetimi ise, bunu dışarıdan gelen Ermenilerin kentli olmaları, dolayısıyla da kırsal kesimde yerleşmek istememesine bağlıyordu. Çözüm olarak da İrevan ve çevresindeki Türk nüfusun Azerbaycan’a göç ettirilmesini Moskova’ya önerdi.⁶⁴

Ermenistan’ın bu önerisi üzerine yaşananları dönemin Azerbaycan Komünist Partisi I. Sekreteri Mircafer Bağirov şöyle anlatmaktadır. “1947’nin sonlarına doğru Stalin tarafından Moskova’ya çağırıldım, Kremlin’de Ermeni mevkitaşım Arutyanyan’la karşılaştım, beraberce Stalin’in odasına girdik. Stalin her hangi bir açıklama yapmadan “Bağirov biliyorsun, Ermeniler dışarıdan Ermenistan’a geliyorlar. Arutyanyan’un da toprağı yoktur. Sen Azerbaycanlılarını oradan götürüp Muğan’da, Mil’de yerleştirirsin” dedi. Düşün-

58 Habip Rahimoğlu, *Silinmez Adlar...*, s.40.

59 Habip Rahimoğlu, *Silinmez Adlar...*, s.43’teki tablo.

60 Sefyar Musayev, “Megsed Ermenistanda Yaşayan Azerbaycanlıların Oradan Çıkarılması İdi”, *Deportasiya* (der.), Bakü: Azerbaycan Ansiklopedisi Yayınları, s. 204.

61 Vakıf Arzumanlı, “Deportasiya, Soykırım, Kaçkınlar”, *Deportasiya*, (der.), Bakü: Azerbaycan Ansiklopedisi Yayınları, 1998, ss.91-129, s.97.

62 Süleyman Seydi, “Sovyetler Birliği’nin Ermeniler için Başlattıkları “Anavatan Dönüş Projesi”, *Ermeni Araştırmaları*, Cilt 2, Sayı 8, Kış 2003, ss.96-113, ss.105-106.

63 Vakıf Arzumanlı, “Deportasiya, Soykırım, Kaçkınlar” ..., s.97.

64 Vakıf Arzumanlı, “Deportasiya, Soykırım, Kaçkınlar” ..., s.98.

mek için süre istediğimde “Söylendi, yap! Bitti” yanıtını aldım.⁶⁵

Bu görüşmeden kısa süre sonra, 23 Aralık 1947’de SSCB Bakanlar Kurulu’nun 4083 sayılı “Ermenistan SSC’den kolhozçuların ve başka Azerbaycanlı ahalinin Azerbaycan SSC’nin Kür Araz Ovalığına göçürülmesi hakkında” kararı açıklandı. Kararda her hangi bir giriş veya açıklamaya yer verilmeden, 1948-1950 yılları arasında “gönüllülük” esasında Ermenistan SSC’de yaşayan 100 bin kolhozcu ve diğer Azerbaycanlı nüfusun Azerbaycan SSC’nin Kür Araz ovalığına göç ettirilmesi buyuruluyordu. Ayrıca, kararda göç ettirileceklerin yıllara göre dağılımına da yer verilmişti. Buna göre, 1948’de 10 bin , 1949’da 40 bin, 1950’de 50 bin kişinin göç ettirilmesi gerekiyordu⁶⁶. Söz konusu kararın 11. maddesinde de göç eden Azerbaycanlıların evlerine dışarıdan gelen Ermenilerin yerleştirilmesi için Ermenistan SSC Bakanlar Kuruluna izin verildiği bildiriliyordu.⁶⁷

Bu karar çerçevesinde 1948’de 8.209 kişi Ermenistan’dan Azerbaycan’a göç ettirildi. Ayrıca, Kür-Araz ovasına yerleşmek istemeyen 2834 kişi de (429 aile) kendiliğinden Azerbaycan’ın diğer bölgelerine göç etti.⁶⁸ Kür-Araz ovasında göçmenleri barındıracak yeterince yapı olmaması ve Ermenistan iklimi ile Kür-Araz ovasının iklimi arasında keskin farklılık sorunlara yol açtı. Bu sebeple de 9 Temmuz 1948’de Azerbaycan Başbakanı T. Guliyev, SSCB Başbakan Yrd. Molotov’a mektub yazarak ülkenin diğer bölgelerine yerleştirilmesi için izin istemiş fakat olumsuz yanıt almıştır. Sonuçta Kür Araz ovalığına göçürülmüş bu binlerce Azerbaycanlı arasında ölümler vuku bulmuştur.⁶⁹

Söz konusu karara göre 1949 yılında 40 bin Azerbaycanlı’nın göç ettirilmesi gerekiyordu. Fakat, bir önceki yıl yaklaşık 11 bin göçmenin yerleştirilmesi sırasında yaşanan sorunları göz önünde bulunduran Azerbaycan yönetimi bunun imkansız olduğunu Moskova’ya anlatmaya koyuldu. Savaştan yeni çıkmış ülkenin kaynakları oldukça kıttı. Ayrıca, ülkenin diğer bölgelerine göç ettirilmesine de izin verilmiyordu. Gelenler günlerce tren garında bek-

65 Vakıf Arzumanlı, “Deportasiya, Soykırım, Kaçkınlar” ..., s.98.

66 Atahan Paşayev, “Köçürülme” ..., s.56.

67 İsmayıl Veliyev, “Deportasiya” ..., s.80.

68 Atahan Paşayev, “Köçürülme” ..., s. 58.

69 Atahan Paşayev, “Köçürülme” ..., s.56.

lemek zorunda kalıyordu veya bölgedeki ailelerin yanına veriliyordu. Yaşlılar ve çocuklar ağır taşınma koşullarına, keskin iklim değişikliğine dayanamayarak ölüyordu. Bu çerçevede Azerbaycan yönetimi direnmeye, göçü zamana yaymaya çalıştı. Ermenistan'la 1949'da 15 713 kişinin göç ettirilmesi konusunda uzlaşmaya varıldı. Ermenistan'ın rıza göstermesine rağmen Moskova bu durumu kabul etmeyerek 40 bin kişinin göç ettirilmesi konusunda ısrar etti. Uzun, zorlu müzakereler sonunda göç planında değişiklik yapılması kabul edildi ve 1949'da 10 595 kişi Ermenistan'dan Azerbaycan'a göç ettirildi.⁷⁰

Ermenistan'dan Azerbaycanlıların göç ettirilmesi Stalin'in 1953 yılında ölümüne kadar sürdü. Bu süre zarfında Ermenistan'dan toplam 53 bin kişi göç ettirilmişti.⁷¹ Ayrıca, bu yıllar arasında binin üzerinde ailenin de kendiliğinden göç edip Azerbaycan'ın diğer bölgelerine yerleştiği tahmin edilmektedir.⁷²

Zamanla Azerbaycanlıların Ermenistan'dan göç ettirilmesinin, yurtdışından Ermenilerin dönmesi ile ilgisi olmadığı, bunun Ermenistan'ın Türklerden arındırılması politikasının bir parçası olduğu anlaşıldı. Her şeyden önce, 1948'den sonra yurtdışından Ermeni göçü durmuştu. Ayrıca, gelenlerin de İrevan'a yerleştiği, kırsal bölgelere gitmediği görüldü. Oysa uygulama sırasında kırsal bölgelerden de Azerbaycanlılar göç ettirilmişti. 1975'te Ermenistan Komünist Partisi Merkezi Komitesi'nin Küçük Kurultayında (pleniumunda) bu yıllarda boşaltılan 476 köyün halen boş olduğu bildiriliyordu.⁷³

1988-Ermenistan'ın Türklerden Arındırılması

Stalin'in ölümünden sonra, göç ettirilen Türkler arasından, Ermenistan'ın karşı çıkmasına, zorluklar çıkarmasına, baskı uygulamasına rağmen geri dönenler oldu. Fakat, bunlar kitlesel değildi, oldukça sınırlı kaldı. Örneğin, 1954'te 1155 ailenin eski evine döndüğü bildirilmektedir.⁷⁴ Dönenlerle bir-

70 Atahan Paşayev, "Köçürülme" ..., s.59.

71 Atahan Paşayev, "Köçürülme" ..., s. 65.

72 Kimi araştırmacılar kendiliğinden göç edenlerin çok daha fazla olduğunu ileri sürmekte ve genel olarak bu yıllar içinde Ermenistan'dan abartılı bir rakamla yaklaşık 100 bin Azerbaycanlı'nın göç ettiğini ileri sürmektedir. Vakıf Arzumanlı, "Deportasiya, Soykırım, Kaçkınlar", ss. 98-99.

73 İ Memmedov, S. Esedov, *Ermenistan Azerbaycanlıları...*, s.50.

74 İsmayıl Veliyev, "Deportasiya" ..., s.83.

· Bir Etnik Temizlik Örneği: “Ermenistan’ın” Ermenileştirilmesi

likte, Sovyet nüfus sayım sonuçlarına göre, 1959’da Ermenistan’da yaklaşık 108 bin Türk yaşamaktaydı. Bu da genel olarak Ermenistan nüfusunun yüzde 3,7’sini oluşturuyordu.⁷⁵

Ermenistan’da Ermeni ve Türk Nüfusu⁷⁶

	1959	1970	1979	1989	1959-1970 %	1970-1979 %	1979-1989 %
Ermeni	1552600	2208300	2725000	3083600	42,3	23,4	13,2
Türkler	107700	148200	160800	84900	376	8,6	-47,2

1960’lardan itibaren Türklere yönelik baskıların yeni dalgası başladı. Bu konuda başlıca iki etken önemli rol oynadı. Birincisi, 1961’de Sovyetler Birliği’nin yeniden yurtdışından Ermenilerin Ermenistan’a göç ettirilmesi kampanyasını başlatmasıdır. 1962-1973 yılları arasında yurtdışından daha 26,1 bin Ermeni Ermenistan’a göç ettirildi.⁷⁷ İkincisi ise, yurtdışından Ermeni göçüne paralel olarak, “soykırım” iddialarının gündeme taşınmasıdır. 1964’te “soykırım”ın 50. yıldönümü ile ilgili karar alındı. Bu karar çerçevesinde pek çok etkinlik yapıldı. Ayrıca, 1965’te Andranik’in doğumunun 100. yılı ile ilgili törenler düzenlendi.⁷⁸ Bu gelişmeler Ermenistan’da Türk düşmanlığını yeniden alevlendirdi. 1965’ten itibaren, her yıl yapılan 24 Nisan anma törenleri ülkedeki Türklere yönelik ırkçı saldırılara dönüştü. Örneğin, 1983’te 24 Nisan törenlerinin ardından, kalabalık gruplar Türklerin yoğunlukta olduğu Uluhanlı kasabasına yönelmiştir. Türkler, Türkiye sınırına kaçarak canlarını kurtardılar, fakat evleri yakıldı yıkıldı, yağmalandı, kasabadaki Müslüman mezarlığı dağıtıldı.⁷⁹

Bu yükselen Türk düşmanlığı sebebiyle 1960’lardan itibaren Türkler Ermenistan’dan Azerbaycan’a göç etmeye başladılar. Bu durum 1979 Sovyet

75 Barbara A. Anderson, Brian D. Silver, “Population Redistribution and the Ethnic Balance in Transcaucasia”, Ronald Grigor Suny, (der.), *Transcaucasia, Nationalism, and Social Change, Essays in the History of Armenia, Azerbaijan, and Georgia*, The University of Michigan Press, 1996, s.491.

76 Barbara A. Anderson, Brian D. Silver, “Population Redistribution” ..., s.489

77 Vakıf Arzumanlı, “Deportasiya, Soykırım, Kaçkınlar” ..., s. 103.

78 Vakıf Arzumanlı, “Deportasiya, Soykırım, Kaçkınlar” ..., s.102.

79 Vakıf Arzumanlı, “Deportasiya, Soykırım, Kaçkınlar” ..., s.105.

nüfus sayımlarına da yansdı. 1970'de 148 bin olan Türkler yalnız yüzde 8,6 artarak 161 bine ulaşmıştı. Buna karşılık, aynı zaman diliminde Ermenilerin artış oranı ise 23,4'dür. Bu süre zarfında Türklerin Azerbaycan'daki nüfus artışının yüzde 24,7 olduğu göz önünde bulundurulursa, Ermenistan'daki Türklerin yüzde 8,6'lık büyümesi olağan gözükmemektedir.

1985'te Garbaçov'un SSCB'de iktidara gelmesiyle birlikte başlayan perestrojka ve glastnost süreci, yükselen Ermeni milliyetçiliğine ülkedeki Türk varlığını kökünden kazıma fırsatı tanıdı. Göreli yumuşama ortamında serpilme ve Karabağ Komitesi adıyla kurumsallaşan Ermeni milliyetçiliği Dağlık Karabağ'ın Ermenistan'a birleştirilmesi yönündeki irredentist taleplerle ortaya çıktı. 1987 sonlarından itibaren Başkent İrevan'da ve diğer şehirlerde bu amaç doğrultusunda gösteriler düzenlendi ve mitingler yapıldı. "Ermenistan'ı Türklerden temizlemeli", "Ermenistan yalnız Ermeniler içindir" sloganları bu miting ve gösterilerin popüler sloganı idi. Her miting ve gösteriyi Türklere yönelik saldırılar, Türk köylerine baskınlar izledi. Baskılara, saldırılara dayanamayan dört bin kişilik ilk kabile Şubat 1988 başlarında Azerbaycan'a geldi.⁸⁰ Dönemin Azerbaycan yönetimi, korku ve panik içindeydi. Yaşananları anlamakta zorlanan, Moskova'ya sonsuz sadakat ve güven duyan dönemin Azerbaycan yönetimi, aydınların Ermenistan'dan göç ettirilenlerin Dağlık Karabağ'a yerleştirilmesi önerisini geri çevirdi. Göçmenleri, Başkent Bakü'ye yerleşmelerinden de ihtiyat ederek, ülkenin üçüncü büyük kenti Sumgayıt'a yönlendirdi. Bugüne kadar da tam olarak aydınlanamayan, 26 Ermeni'nin öldürülmesi ile sonuçlanan Sumgayıt olayları patlak verdi.⁸¹

Dağlık Karabağ Belediye Meclisi'nin⁸² Azerbaycan'dan ayrılarak Ermenistan'a birleşme yönündeki kararı hem Azerbaycan hem de Sovyetler Birliği Komünist Partisi Merkezi Komitesi tarafından reddedildi. Bu durum Ermeni-

80 İ Memmedov, S. Esedov, *Ermenistan Azerbaycanlıları...*, s.58.

81 Azerbaycan kamuoyunda Sumgayıt olaylarının KGB'nin bir provokasyonu olduğuna ilişkin kanaat hakimdir. Ermenistan'dan göç ettirilen Türkler perişan bir biçimde Sumgayıt'a geldiler. Haber kısa sürede tüm şehre yayıldı. Şehir meydanında toplanan göstericiler Ermenistan'ı ve gelişmelere duyarız kaldığı için Azerbaycan yönetimini telin ederken, bir provokasyonla şehirdeki Ermenilerin evlerine saldırdılar. Azerbaycan makamlarının incelemeleri Eduard Grigoryan, Ohanyan, Pavlovski gibi Ermenilerin göstericilerin önünde gittiğini ve Ermeni evlerini hedef gösterdiklerini ortaya koymuştur. Ayrıca, adeta sinema setini andırırcasına şehrin değişik bölgelerine kameraların yerleştirilmesi ve olaylardan bir gün sonra bu filmlerin televizyonda gösterilmesi hep şüpheli kalmıştır.

82 Dağlık Karabağ Özerk Bölgesi idari özerkliğe sahipti. Bu sebeple de Özerk Cumhuriyet'ten farklı olarak başkenti, parlamentosu vs. yoktu, belediye meclisi vardı.

leri daha da öfkeliendirdi. Ermenistan'da mitingler, gösteriler ve doğal olarak Türklere yönelik baskınlar ve saldırılar daha da arttı. Türkler Mart 1988'den itibaren giderek artan ölçüde Ermenistan'dan göç etmeye başladılar. Mayıs 1988'e gelindiğinde yaklaşık 50 bin kişinin Azerbaycan'a göç ettiği tahmin edilmektedir.⁸³ Bu zamana kadar gelişmeleri halktan saklamaya çalışan, üstünü örten Azerbaycan yönetimi çığ gibi büyüyen bu göç dalgası karşısında Haziran 1988'de 3 bin kişilik yeni mülteci kafilesinin daha geldiğini itiraf etmek zorunda kaldı. Böylece Kasım 1988'e kadar 80 bin kişi Ermenistan'dan Azerbaycan'a göç etti.⁸⁴

Ermenistan'dan Türklerin göç ettirilmesi yazın yavaşladıysa da sonbaharla birlikte eskisine nazaran çok daha şiddetli bir biçimde uygulanmaya başlandı. Azerbaycan yönetiminin aczi karşısında Azerbaycan halkı, daha sonra Azerbaycan Halk Cephesi'ne dönüşecek, örgütlenme sürecine girdi. Oluşan Azerbaycan milli hareketi Dağlık Karabağ Ermenilerinin taleplerini kabul edilmez bulmakla birlikte, aynı zamanda Dağlık Karabağ'daki Ermenilerden daha fazla olan ve Azerbaycan sınırında topluca yaşayan Türklere de Ermenistan'da özerklik verilmesi gerektiğini gündeme taşıdı. Ermeniler bu argümana aşınaydılar. 1945'te Ermenistan Komünist Partisi Dağlık Karabağ'ın Ermenistan'a birleştirilmesi için Stalin'e müracaat etmiş, Stalin de görüş için konuyu Azerbaycan makamlarına iletmişti. Dönemin Azerbaycan yönetimi cevabi mektubunda buna itiraz etmediğini, fakat aynı çerçevede Ermenistan'ın, Gürcistan'ın ve Dağıstan'ın, başlıca olarak Türklerin yaşadığı sınır bölgelerinin de Azerbaycan'a birleştirilmesini istemiştir.⁸⁵ Bu cevap üzerine Stalin, Ermenistan'ın önerisini geri çevirmişti. Dolayısıyla, Stalin'i bile geri adım atmak zorunda bırakan bu argüman karşısında, Sovyetler Birliği'nin, görelî bir yumuşama ortamında, Dağlık Karabağ'ın Ermenistan'a birleştirilmesine rıza göstermesi olanaksızdı. Ermenistan yetkilileri ve Karabağ Komitesi bu argümanı ortadan kaldırmak için, hemen harekete geçtiler, il il, köy köy dolaşarak Türklerin kovulmasını organize ettiler. Karabağ Komitesi'nin önde gelen isimlerinden Rafael Kazaryan 4 Kasım 1988'de İrevan'da yapılan mitingdeki konuşmasında "grupların yardımı ile göçü sağlamamız lazım. Tarihinde ilk kez Ermenistan'ı temizlemek fırsatı yakalamışız. Ben bu durumu on aydır başlattığımız mücadelenin en

83 İsmayıl Veliyev, "Deportasiya" ..., s.71.

84 Vakıf Arzumanlı, "Deportasiya, Soykırım, Kaçkınlar" ..., s.110.

85 Vakıf Arzumanlı, "Deportasiya, Soykırım, Kaçkınlar" ..., s.96.

önemli başarısı olarak görüyorum” diye sesleniyordu.⁸⁶

Türklerin göçü genellikle şöyle gerçekleşiyordu. Ermenistan devlet yetkilileri veya görevlileri Türklerin yaşadığı köylere giderek bazen iki-üç gün bazen iki saat içinde köyü boşaltmalarını aksi takdirde güvenliklerine güvence veremeyeceklerini bildiriyorlardı. Örneğin, Ermenistan Başbakan Yardımcısı V. Movsesyan, 27 Kasım’da Vardenis *rayonunun*⁸⁷ Zod köyüne gelip, köy halkının 3 gün içinde köyü boşaltmasını istemiştir. Aksi durumda halkın güvenliğini sağlamayacaklarını bildirmiştir.⁸⁸ Spitak’ta ise (eski Hamamlı), 28 Kasım’da Saral ve Gursal köylerine gelen vali, emniyet müdürü ve *rayon* KGB Başkanı köy halkına iki saat süre vermiştir. Devlet yetkililerin ziyaretini, köylerin elektriğinin kesilmesi ve Karabağ Komitesi’nin silahlı gruplarının saldırısı izliyordu. Bu saldırılarda SSCB Savcılık kayıtlarına göre, çoğunluğu Kasım’da olmakla 1988’de 163, 1989’da 41 kişi öldürüldü.⁸⁹ Öldürülenlerden sadece 14’ü kurşunla öldürülmüştü. Geri kalanı işkence yapılarak (51 kişi), dövülerek (46 kişi), yakılarak (14 kişi), asılarak, suda boğarak ve nice insanlık ayıbı yöntemler kullanarak öldürülmüştü.⁹⁰ Yaralı olarak hastaneye kaldırılanlar ise doktorların “Türkleri muayene ve tedavi etmekten kaçınması” sonucunda ölüyordu. SSCB savcılık kayıtlarına göre, böyle 7 vaka gerçekleşmişti.

218

Canını, malını, ırzını kurtarmak için kaçanlar ise yolda Karabağ Komitesi’nin oluşturduğu kontrol noktalarına veya kurdukları pusuya yakalanıyor, dövülüyor, hakaret edilerek mallarına el konuyordu. Bu yüzden çoğu kişi dağ veya orman yollarını tercih ediyordu. Kışın soğukunda kimi zaman bu yolculuk da ölümle sonuçlanıyordu. Kayıtlara göre, yaklaşık 48 kişi donarak ölmüştü. Düzeni sağlamak için Ermenistan’a sevk edilen Jandarma Birlikleri olayları sadece izlemekle yetindiler.

86 *Armenya Dvadçat Mesyaçev Borbi*, Sbornik Vstupleniy, Erivan: 1989, s.15’ten zikreden Vakıf Arzumanlı, “Deportasiya, Soykırım, Kaçkınlar”, s.109.

87 *Rayon-Sovyetler Birliği*’nde temel yerinden yönetim birimiydi.

88 Vakıf Arzumanlı, “Deportasiya, Soykırım, Kaçkınlar”..., s.111.

89 Öldürülen kişilerin listesi için bkz. Ülfer Gazetesi, 22 Şubat 1992. Bazı kaynaklarda 1988-1989 yılları arasında öldürülen kişi sayısı 214 (İ Memmedov, S. Esedov, *Ermenistan Azerbaycanlıları*, s. 56) bazı kaynaklarda 216 (Vakıf Arzumanlı, “Deportasiya, Soykırım, Kaçkınlar”, s.120) olarak geçmektedir.

90 Azerbaycan Kaçkınlar Cemiyeti’nin oluşturduğu rapora göre, 1988-1990. toplam 216 kişi ölü. 34 kişi işkence ile, 15 kişi yakılarak, 8 kişi araba ile ezilerek, 7 kişi doktor imtina etmesi sonucunda, 1 kişi suda boğularak, vs. Vakıf Arzumanlı, “Deportasiya, Soykırım, Kaçkınlar...”, s.120.

Ermeniler 10 Aralık 1988'e kadar Ermenistan'daki bütün Türkleri göç ettirmeyi ve 10 Aralık'ta "Türksüz Ermenistan" törenleri yapmayı planlıyorlardı. Bu sebeple de ülkenin bütün olanakları seferber edildi. Kasım ayı içinde yaklaşık 100 binin üzerinde Türk göç ettirildi. Bununla bile 7 Aralık 1988 depremi Ermenilere "Türksüz Ermenistan" törenleri yapmaya izin vermedi. 25 bin kişinin ölümüne yol açan deprem Ermenistan'da şok etkisi yarattı. Türklere yönelik çalışmalar durduruldu. Fakat kısa süre sonra, depremin etkisi geçince yeniden Türklerin göç ettirilmesi çalışmalarına başlandı. Kısa süre sonra da tamamlandı. Mart 1989'a gelindiğinde Ermenistan'da artık bir tek Türk kalmamıştı.

1988 öncesinde Türkler Ermenistan'da kentler hariç, 94'ü Ermenilerle karışık toplam 264 köyde meskundu.⁹¹ Olaylar ilk patlak verdiğinde, Türk nüfusun sayısını öğrenmek üzere Ermenistan'a gönderilen Azerbaycan hükümeti komisyonunun tespitlerine göre Ermenistan'da toplam 208 bin Türk yaşamakta idi.⁹² Bazı kaynaklar da buna yakın rakam ifade etmektedir.⁹³ 200 binin üzerinde insan yaklaşık bir yıl içinde Ermenistan'dan göç ettirildi ve Ermenistan Türklerden arındırıldı. Mart 1989'da Ermenistan'ın Kafan *rayonunda* ünlü Taşnak çete liderlerinden Njdek'e anıt dikildi. Törende konuşan Kafan *rayonu* Komünist Parti Sekreteri Mkrtıçyan Taşnak çete liderine hitapla, şöyle övünüyordu: "Siz çok zahmet çektiniz, lakin Cumhuriyetimizi Türklerden temizleyemediniz. Sizin büyük arzunuzu torunlarınız yerine getirdi. Şimdi Ermenistan'da hiçbir Türk kalmamıştır"⁹⁴

Sonuç

Rus işgali öncesinde, 1827'de nüfusunun yüzde 82'sini Türk ve Müslümanların oluşturduğu bugünkü Ermenistan ülkesi, uygulanan etnik temizlik politikası sonucunda tamamen Türk ve Müslüman nüfustan arındırılmıştır. Bu süre içinde üst üste 520-550 bin arasında Türk ve Müslüman ya öldürülmüş ya da göç etmek zorunda bırakılmıştır.

91 Vakıf Arzumanlı, "Deportasiya, Soykırım, Kaçkınlar...", 106.

92 Maksim Musayev, "Azerbaycanlıların Deportasiyası İkkat Repressiya İdi", *Deportasiya*, (der.), ss. 201-203, s. 202.

93 Anderson ve Silver, 217 bin Türk'ün göç ettirildiğini yazmaktadır. Barbara A. Anderson, Brian D. Silver, "Population Redistribution", s.504.

94 İ Memmedov, S. Esedov, *Ermenistan Azerbaycanlıları...*, s.59.

Yıllar	Öldürülen ve Göç Etmek Zorunda Bırakılan Türk ve Müslüman Nüfus
1828	35 bin
1905-1906	Bilinmiyor
1918-1920	220-249 bin
1948-1953	53 bin
1988-1989	208-217 bin
Toplam	516-554 bin

Ermeni düşünürlerin, aydınların, siyasetçilerin anıları, değerlendirmeleri söz konusu etnik temizlik politikasının motifinin ırkçı nefret olduğunu düşündürmektedir. Taşnak subayı Binbaşı Bahram katlettiği Türklerden “*bu köpekler*”⁹⁵ diye söz ederken, 16 Eylül 1925’te Ermeniler adına ABD Dışişleri Bakanlığı’na yazılan yazıda “...Ermeniler, milyonları, bu *barbar Türkleri* tarihten silmek için feda etmiştir” denilmektedir.⁹⁶ 20. yüzyılın başlarındaki bu ruh hali 20.yüzyılın sonlarında da sürmüştür. Nitekim, Karabağ savaşının fikir babası olarak bilinen, Ermenistan’ın önde gelen aydınlarından Zori Balayan, Karabağ savaşında esir düşmüş Türklere yaptığı işkenceleri anlatırken Türkleri “*Moğol dölü*” olarak adlandırmaktadır. Aynı zamanda parçalanmış cesetleri “*Türklerle aynı soydan olan köpeklere*” attığını ifade ederek bu ırkçı nefreti açıkça yansıtmaktadır.⁹⁷ Ermenistan’ın Türklerden arındırılması politikasının altında bu ırkçı nefretin yattığını hemen her fırsatta gözlemlemek mümkündür.⁹⁸

Bugünkü Ermenistan ülkesindeki Türk insan varlığının yok edilmesini, Türk kültür varlığının yok edilmesi izledi. Türklere ait anıtlar yıkıldı, Türkçe yer

95 A. A. Lalayan, *Taşnak Partisi’nin...*, s. 45

96 Hikmet Özdemir, Kemal Çiçek, vd..., s.178

97 Zori Balayan, *Ruhumuzun Dirilişi*, Vanadzot, 1996, ss. 260-262’den zikreden *APA Haber Ajansı*, 8 Şubat 2007.

98 Bir Türk yazarın uluslararası bir ödül alması sebebiyle Ermenistan eski Kültür Bakanı Hakob Movses, bir Türkün uluslararası bir edebiyat ödülü alacak kadar zekaya, ruha, bilgiye sahip olamayacağını belirtmiştir. Bununla bile “eğer fikirler ve kültür barbar bir kabileye bile girmişse henüz medeni bir ulus olma şansını tamamen yitirmemişlerdir” değerlendirmesinde bulunmuştur. *Armenpress*, 3 Kasım 2006.

adları tamamen değiştirildi.⁹⁹ Ermenistan'daki Türk varlığı üzerine çalışmalar yapan Sinan Bilgili, "20.yüzyıla kadar bir Türk kenti olan Erivan'da ne bir Türk, ne de Türklere ait bir eser bırakılmıştır. Ermeniler Türklere ait ne varsa hepsini kasıtlı olarak yok etmiştir" değerlendirmesinde bulunmuştur.¹⁰⁰

Kaynakça

Arşiv Belgelerine Göre Kafkaslar'da ve Anadolu'da Ermeni Mezalimi, 4 Cilt, Ankara: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, 1995.

Aslan, Y. "Rus İstilasından Sovyet Ermenistanı'na Erivan (Revan) Vilayeti'nin Demografik Yapısı (1827-1922)", *Yeni Türkiye* (Ermeni Sorunu-II), Yıl 7, Sayı 38, Mart-Nisan 2001.

Azerbaycan Belgelerinde Ermeni Sorunu (1918-1920). Ankara: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Yayınları, 2001.

Baykara, H. *Azerbaycan İstiklal Mücadelesi Tarihi*. İstanbul: Gençlik Yayınevi, 1975.

Beydilli, K. *1828-1829 Osmanlı-Rus Savaşında Doğu Anadolu'dan Rusya'ya Göçürülen Ermeniler*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1988.

Budakov, B. E. ve Geybullayev, G. E. *Ermenistan'da Azerbaycan Menşeli Toponimlerin İzahlı Lüğeti*. Bakü: Oğuz Eli Yayınları, 1998.

Burdett, A. L. P. (der.) *Armenia. Political and Ethnic Boundaries. 1878-1948*, Chippenham, Wilts: Archive Editions, 1998.

Cabbarlı, H. "Geçmişten Günümüze Ermenistan'da Azerbaycan Türkleri", *Ermeni Araştırmaları*, Sayı 4, Şubat 2002.

Deportasiya. Azerbaycanlıların Ermenistan Arazisindeki Tarihi-Etnik Top-

⁹⁹ Yakup Mahmudov (haz), *Vandalizm: Tarihi Adlara Karşı Soykırım*, Bakü: Tehsil Yayınları, 2006. Ayrıca, B. E. Budakov, G. E. Geybullayev, *Ermenistan'da Azerbaycan Menşeli Toponimlerin İzahlı Lüğeti*, Bakü: Oğuz Eli Yayınları, 1998.

¹⁰⁰ "Erivan'da Türk İzleri Siliniyor", *Hürriyet*, 3 Ocak 2007.

raklarından Deportasyonu. (der.) Bakü: Azerbaycan Ansiklopedisi Yayınları, 1998.

Efendiyev, E. *Kafkaslarda Türk Katliamı.* İstanbul: Emre Yayınları, 2006.

Esedov, S. (haz.). *Ermenistan Azerbaycanlılarının Tarihi Coğrafyası.* Bakü: Gençlik Yayınları, 1995.

Glinka S. N.. *Opisanie Pereseleniya Armyan Azerbaydjanskih v Predeli Rossii.* Bakü: Bilim Yayınevi, 1990 (1831 Moskova baskısının tıpkıbasımı).

Hacıyev, S. "Ermenilerin Azerî Türklerine Karşı Terör ve Katliamları, (XX. Yüzyıl Başları), *Türkler Ansiklopedisi*, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 2002.

Hartill, L. R. *Bir Ermenin Anılarında Azerbaycan Olayları, (1918-1922).* çev. Sipahi Çataltepe. İstanbul: Kastaş Yayınları, 1990.

222

Kaçaznuni, O. *Taşnak Partisi'nin Yapacağı Bir Şey Yok (1923 Parti Konferansı'na Rapor).* İstanbul: Kaynak Yayınları, 2005.

Karabekir, K. *1917-20 Arasında Erzincan'dan Erivan'a Ermeni Mezalimi.* İstanbul: Emre Yayınları, 2000.

Kırzioğlu, F. *Kars İli ve Çevresinde Ermeni Mezalimi (1918-1920).* Ankara: KÖKSAV Yayınları, 1999.

Kızıl Kitap, Güneybatı Kafkas'ta Taşnak Mezalimi. çev. Kayhan Yükseler, İstanbul: Kaynak Yayınları, 2006.

Lalayan, A. A.. *Taşnak Partisi'nin Karşıdevrimci Rolü (1914-1923).* çev. Keyhan Yükseler, İstanbul: Kaynak Yayınları, 2006.

Mahmudov, Y. (haz.). *Vandalizm: Tarihi Adlara Karşı Soykırımı.* Bakü: Tehsil Yayınları, 2006.

McCarthy, J. *Ölüm ve Sürgün.* çev. Bilge Umar, 3. baskı, İstanbul: İnkılap Yayınları, 1998.

Bir Etnik Temizlik Örneği: "Ermenistan'ın" Ermenileştirilmesi

Memmedov, İ. ve Esedov S. *Ermenistan Azerbaycanlıları ve Onların Acı Ta-leyi*. Bakü: Azerbaycan Yayınevi, 1992.

Nesibzade, N. *Azerbaycanın Harici Siyaseti*. Bakü: Ay-yıldız Yayınları, 1996.

Nevvab, M. M. *1905-1906. İllerde Ermeni-Müselman Davası*. Bakü: Azerbaycan Yayınevi, 1993.

Özdemir, H. ve Çiçek, K. *Ermeniler:Sürgün ve Göç*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2004.

Rahimoğlu, H. *Silinmez Adlar, Sağalmaz Yaralar*. Bakü: Azerbaycan Devlet Yayınevi, 1997.

Seferov, R. "Batı Azerbaycan: Etno-Politik Değişiklikler ve Ermenistan'ın Kurulması (1801-1921)", *Türkler Ansklopedisi*, Cilt 19, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 2002.

Seydi, S. "Sovyetler Birliği'nin Ermeniler için Başlattıkları "Anavata-
tana Dönüş Projesi", *Ermeni Araştırmaları*, Cilt 2, Sayı 8, Kış 2003.

Soltan, E. "Azerbaycan Cumhuriyeti ve Azerbaycan Kimliği Üzerine Düşünceler", *21.Yüzyılda Türk Dünyası Jeopolitiği*, 3. cilt, Ü.Özdağ, Y.Kalafat, M.S. Erol, (der.), Ankara: Avrasya Stratejik Araştırmalar Merkezi Yayınları, 2003.

Suny, R. G. (der.) *Transcaucasia, Nationalism, and Social Change, Essays in the History of Armenia, Azerbaijan, and Georgia*, Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1996.

Swietochowski, T. *Rusya ve Azerbaycan, Serhedyanı Bölge Geçit Dövründe*. çev. Lale Mirceferova, Beyler Hacıyev. Bakü: Hazar Üniversitesi Yayınları, 2000.

Swietochowski, T. *Müslüman Cemaatten Ulusal Kimliğe Rus Azerbaycanı 1905-1920*. çev. Nuray Mert. İstanbul: Bağlam Yayınları, 1988.

Şahin, E. *Diplomasi ve Sınır, Gümrü Görüşmeleri ve Protokolleri-1918*. İstanbul: Yeditepe Yayınları, 2005.

Ter Minassian, A. *Ermeni Devrimci Hareketi'nde Milliyetçilik ve Sosyalizm.1887-1912*, çev. Mete Tuncay. İstanbul: İletişim Yayınları, 2.Basım, 1995.

Uras, E. *Tarihte Ermeniler ve Ermeni Meselesi*. 2. baskı, İstanbul: Belge Yayınları, 1987.

Veliçko, V. L.. *Kavkaz. Russkoe Delo i Mejduplemennie Voprosı*. Bakü: Bilim Yayınevi, 1990, (1904 S. Peterburg baskısının tıpkıbasımı).

Verdiyeva, H. "İrevan (Revan) Vilayetindeki Demografik Değişiklikler Üzerine", *Türkler Ansklopedisi*, Cilt 19, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 2002.

Ruanda Soykırımı ve Fransa'nın Rolü

Deniz ALTINBAŞ
ASAM Avrupa Uzmanı
daltinbas@asam.org.tr

Özet: 1994 yılında Ruanda'da yaşanan, Hutuların Tutsilere yönelik katliamları soykırım olarak kabul edilmiş ve yargı süreci başlamıştır. Ancak tek sorumlunun Hutular değil; BM, ABD, Belçika ve Fransa gibi ülkelerle, telaffuz edilmemekle birlikte rolünün büyük olduğu anlaşılan Katolik misyonerler olduğu bilinmektedir. BM, ABD ve Belçika sorumluluklarını kabul ederek özür dilerken, en çok suçlanan ülke olan Fransa, hâlâ hiçbir şekilde özür dilememektedir. Bu durum Fransa'nın sadece Ruanda ile ilişkilerini değil Afrika'daki itibarını da olumsuz şekilde etkilemektedir. Bu çalışmada, Fransa'nın Ruanda'daki sorumlulukları, tanıkların ifadelerine de yer verilerek ortaya konmaya çalışılmış, ayrıca Fransa'nın katliamları görmezden gelecek kadar ağır basan ulusal çıkarlarının ne olduğu da açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ruanda, soykırım, Fransa, Afrika, ABD

The Role of France in the Rwandan Genocide

Abstract: The massacres of the Tutsi by the Hutus in 1994 have been accepted as "genocide" and the judicial process thereof has been initiated. However, it seems that those responsible are not solely the Hutus, but also the UN, USA, Belgium, France; and although not pronounced loudly the Catholic missionaries as well. While the UN, USA and Belgium accepted their responsibility and apologised for these events, France, which is the most condemned and accused state has refrained from doing likewise. This attitude of France, adversely affects not only her relations with Ruanda but also her prestige in Africa. The following article examines the responsibility of France in the Rwandan genocide by way of resorting to witness testimonies. Furthermore, this article endeavors to unravel the national interests of France in Ruanda, which it appears have been of greater significance than the lives of one million people.

Key Words: Rwanda, genocide, France, Africa, U.S.A

Giriş

Ruanda'da 1994 yılında yaşananlar soykırım olarak tanımlanmaktadır, çünkü Tutsi azınlığın Hutular tarafından sistematik katledilmesi söz konusudur.¹ Tutsi nüfusunun üçte ikisi ortadan kaldırılmış, aynı zamanda soykırıma karşı çıkan ya da Tutsileri koruyan ılımlı binlerce Hutu öldürülmüştür.

Soykırımla, en azından soykırıma sessiz kalmakla ya da göz yummakla suçlanan ülkelerin başında Fransa gelmektedir. Ruanda'da, üç ay gibi kısa süre içinde bir milyona yakın Tutsi'yi katleden Hutu militanlarına silah tedarik etmek, soykırımcıların saklanmasına ve kaçmasına yardım etmek, Tutsileri ölüme terk etmek gibi "dolaylı" bir soykırım yaptığı ileri sürülen Fransa, suçlamaları kabul etmemektedir. Bu katliamı önemli ve belki diğerlerinden daha farklı yapan nokta, tarihin kaydettiği en kısa sürede en yoğun katliamın yapılmış olmasından başka; yaklaşan katliamın istihbarat raporları ve hatta medya gibi açık kaynaklar yoluyla da önceden bilinmesine rağmen herhangi bir tedbir alınmaması, dolayısıyla önlenmemiş olmasıdır. Ruanda'da bulunan BM, ABD, Belçika gibi diğer güçler ihmal nedeniyle kendi sorumluluklarını kabul ederek özür dilemiş, ancak bir tek Fransa hiçbir sorumluluk almamıştır.

226

Ruanda

Ruanda'nın tarihine, ikibin yıl öncesine giderek bakıldığında; o toprakların ilk sahibinin "Twa" denilen grup olduğu, Afrika'nın daha batısından gelen Hutular tarafından bu grubun egemenliğinin sona erdirildiği, 500 yıl önce ise Tutsilerin işgali ile her iki grup üzerinde de kontrol sağlandığı görülmektedir. Bir teoriye göre, Ruanda'da tarihten gelen bir etnik çatışma söz konusudur. Tutsi, Hutu ve Twa² birer sosyal statüdür ve aralarında her zaman iktidar çatışması olmuştur. Başka bir teoriye göre, "Banyarwanda Halkı" adıyla aynı dil ve kültüre sahip olan ve birlikte yaşamakta olan topluluklara etnik kimlik, sömürge güçleri tarafından kazandırılmıştır. Üçüncü teori ise, zaten mevcut gerginliklerin sömürge güçlerinin Ruanda nüfusunu

1 Dinah L. Shelton (der.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, Detroit: Thomson Gale, 2005, s. 925.

2 Hutuların Tutsilere yönelik soykırımları sırasında, çok nadir olarak Twalar da öldürülmüştür. Ancak genelde, sosyal statülerini ilerletmek için Hutularla birlikte katliam yapanların safında yer almayı tercih etmişlerdir. Dinah L. Shelton (der.), *Encyclopedia of Genocide...*, s. 930.

ırk, ayrımcılık ve etnik kimlik gibi kavramlarla tanıştırmayı üzerine hız kazanmış olduğunu savunmaktadır.³

Bugün 7 milyon nüfuslu Ruanda'da, Hutu, Tutsi ve Twa olmak üzere üç etnik grup bulunmaktadır. Hutular, nüfusun yüzde 85'ini, Tutsiler yüzde 12'sini ve Twalar yüzde 3'ünü oluşturmaktadır.⁴ Büyük çoğunluğu Hutular oluşturmalarına rağmen, aristokrat Tutsi azınlığı Hutu köylülerine uzun yıllar hükmetmiştir. 1962 yılında bağımsız olan Ruanda'da Hutu çoğunluk yönetimi ele geçirmiş ve bu rol değişimi ile Tutsileri bastırmaya çalışmıştır. Hutu iktidarın korkusu, herhangi bir iç savaş ya da demokratik hareket sonucunda güç kaybetmek olmuş, bunu önlemek için de başlıca tehdit olarak gördüğü Tutsi azınlığın tamamını ortadan kaldırma yolunu seçmiştir⁵. Bunun üzerine 200.000 Tutsi komşu ülkelere yerleşmiş ve "Ruanda Yurtsever Cephesi" (*Ruanda Patriotic Front*) adıyla bir gerilla ordusu kurmuştur. Bu ordu, 1990 yılında Hutu Devlet Başkanı Habyarimana'yı iki grubun iktidarı paylaşması için anlaşma imzalamaya zorlamıştır. Karışıklığın farkına varan BM, ülkeye 2.500 asker göndermiştir. Hutu Hükümeti ile Tutsi isyancılar arasındaki ateşkesi korumak amacıyla Tutsilerin de iktidarda rol alması gündeme gelmiştir. Hutuların bu paylaşımına yanaşmaması üzerine gerginlik artmıştır. İlimli Hutu siyasetçileri ile Tutsilerin isimleri belirlenmiş, Devlet Başkanı Habyarimana'nın uçağının düşürülmesinin arkasından bu listedekilerin öldürülmesine başlanmıştır. Fakat daha sonra, katliam listeyi aşarak sivillere kadar yayılmıştır. 29 Nisan 1994 tarihinde BM, bir soykırımın gerçekleşmiş olabileceğini kabul etmiştir. Kızıl Haç'ın ölü sayısını 500.000 olarak açıklaması üzerine BM, Ruanda'ya çoğu Afrika ülkelerinden olmak üzere 5.500 asker göndermiştir. Ancak bu, çok geç kalınmış bir hareket olmuştur.

Ruanda'nın aynı dili konuşmasına rağmen ikiye bölünmesinin önemli bir nedeni, Almanya'nın Ruanda'yı sömürgeleştirerek yönetmek yerine, belli bir grubu kullanarak dolaylı bir şekilde yönetme yolunu tercih etmesi ve bunun için de Tutsileri seçmiş olmasıdır. Bunun önemli bir nedeni 1900 yılında ülkeye gelen Katolik misyonerlerin bu grupları üç ayrı ırk grubu olarak değerlendirmesi olabilir. İnce, uzun ve diğerlerine göre daha açık renk olan

3 Dinah L. Shelton (der.), *Encyclopedia of Genocide...*, s. 925.

4 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story of France's Role in Rwandan Genocide*, Londra ve New York: I.B.Tauris, 2006, s. 9.

5 Dinah L. Shelton (der.), *Encyclopedia of Genocide...*, s. 925.

fiziksel görüntülerine ve aristokrat davranışlarına dayanarak Avrupalılara en yakın ırkın Tutsiler olduğuna inanan Katolik misyonerler, Tutsilerin aynı zamanda kendilerinden daha aşağı ırk olan diğer grupları “doğal” bir yönetme hakkına sahip olduğunu savunmuşlardır.⁶ Almanya, Belçika ve İngiltere, Tutsilerle ilişki kurmuş ve sadece onları muhatap almıştır.⁷ Siyasi ve idari pozisyonlar Tutsilere verilirken, Hutu kralları ve elitlerinin gücü ellerinden alınmış ve Hutular, Tutsiler için gerekli işgücünü sağlamakla görevlendirilmiştir. Bu durum, Tutsilerle Hutular arasında ekonomik ve siyasi bölünmeye neden olmuştur. I. Dünya Savaşı sonrasında Ruanda'nın yönetimini ele geçiren Belçika, ülkeyi Almanya'ninkine benzer bir uygulama ile yöneterek iç çatışma için ortamın hazırlanmasına devam etmiştir. Belçika yönetiminden kalan “böl ve yönet” uygulaması ile Ruandalıların nüfus cüzdanlarında etnik kökenlerin belirtilmesi,⁸ soykırımı “kolaylaştırıcı” bir etken olmuştur. Ayrıca, Belçika sömürge kanununa göre etnik kimlik babanın kökeni ile belirlenmiştir. Böylece etnik kimliklerin değişmesi ve gruplar arasında önceden mevcut olan doğal hareketlilik ortadan kalkmıştır.⁹ 1950'li yılların başlarında Katolik misyonerler tarafından desteklenen (ya da kışkırtılan) Hutu elitleri, toplumdaki eşitsizliği ileri sürerek ayaklanmaya başlamıştır. 1959 yılında Belçika, Ruanda'ya kendini yönetme hakkı verince, Hutu milliyetçileri seçimi kazanmıştır. Mevcut eşitsizlik iddialarının yarattığı gerginlikle iktidar gücü birleşince, aynı yıl 20.000 Tutsi öldürülmüş, 200.000'i ise ülkeyi terk etmek zorunda kalmıştır. Aslında ilk soykırım tarihini 1959 olarak görmek mümkündür. Üstelik başlıca sorumlu Katolik Kilisesi olarak görülmektedir.¹⁰ Ancak, az sayıda ölü olması, bu olayların uluslararası arenada ses getirmesi için yeterli olmamıştır. Sürgündeki Tutsilerin harekete geçmesi ve bunun sonunda Ruanda Ordusu'nun binlerce Tutsi'yi öldürmesi şeklindeki “küçük” soykırım örnekleri, 1960'ların başında ve 1970'lerde de yaşanmıştır.

Fransa-Afrika İlişkileri

Ruanda bağımsızlığını kazandıktan sonra Fransa, bu ülkeye yakınlık göstererek eski sömürgesi olmasına rağmen Belçika'ya oranla bölgede üstünlük

6 Dinah L. Shelton (der.), *Encyclopedia of Genocide...*, ss. 925-926.

7 Andrew Bell-Fialkoff, *Ethnic Cleansing*, Houndmills: Macmillan, 1996, s. 184.

8 Andrew Bell-Fialkoff, *Ethnic Cleansing...*, s. 184.

9 Dinah L. Shelton (der.), *Encyclopedia of Genocide...*, s. 926.

10 Pierre Péan, *Noires Fureurs, Blancs Menteurs Rwanda 1990-1994*, mille et une nuits, 2005, s. 30.

sağlamıştır. Belçika'nın ülkeyi terk etmesinin ardından, zaten hazırda olan dilsel ve kültürel bağları kullanma yolunu seçerek Ruanda'yı Francophone alanına bağlamaya çalışmıştır. Diğer benzer Afrika ülkeleri gibi, kültürel, siyasi, askerî vb. birçok alanda Fransa'nın etkisi hakim olmaya başlamıştır. Hayatın her alanında Fransa'nın varlığı görülmeye ve böylece Fransa'ya "koruyucu" gözüyle bakılmaya başlanmış ve güven artmıştır. Bir tür *neo-colonialism* dediğimiz yeni sömürgecilik sonucu Ruanda, dolaylı bir şekilde hakimiyet altına girmiştir.¹¹

Fransa'nın, Afrika ile ilişkilerinde kullandığı başlıca yöntem mali yardım sağlamak olmuştur. Üstelik Fransa, bu yardımları Avrupa Birliği (AB) üzerinden gerçekleştirmiştir. Fransa'nın 1990 öncesinde AB içinde en güçlü olduğu dönemlerde, AB'nin üçüncü dünya ülkeleriyle ilişkileri, Fransa'nın eski sömürgeleri çerçevesinde şekillenmiştir. Fransa, eski sömürgelerine AB tarafından mali ve teknik yardım yapılmasını sağlamıştır. AB ile birçok Afrika ülkesi arasında ortaklık ve işbirliği anlaşmaları imzalanmış, bu ülkelerin pazarları Fransa ve AB'ye açılmıştır.

Sömürgelerin çözülmesi ve Cezayir Savaşı ile Fransa, uluslararası arenadaki itibarının sarsıldığını hissetmiştir. 1950'lerin ortasında, Fransa Avrupa bütünlüşmesine gitmek yerine İngiltere ile ittifak kurarak, sömürge imparatorluğunu güçlendirebileceği ihtimali üzerinde bile düşünmüştür. Sonuçta Fransız Hükümeti, kıta Avrupası ile bütünlüşmenin ekonomik açıdan daha çok fayda sağlayacağı, ayrıca kıtaya bağlı kalarak sömürgeleriyle de daha iyi ilişkiler içinde bulunacağı sonucuna varmıştır.¹²

Afrika'nın Fransa'ya en iyi ve en kötü şeyleri getirdiğini ileri süren Moisi, en iyi şeyin kıtaya yönelik sürekli bir ilginin varlığı, en kötü şeyinse *neo-colonialism* suçlaması olduğunu ileri sürmektedir. Diğer taraftan, Afrika'ya yönelik müdahalelerin bir bumerang gibi geri gelerek Fransa'yı yolsuzluğa ittiğini savunmaktadır.¹³ Benzer şekilde de Gaulle, II. Dünya Savaşı sonrasında Fransa'nın savaşmaktan ve sömürgelerini idare etmekten yorulduğunu, bu nedenle artık diğer güçlerle birleşerek geleneksel bireyselciliğinden

11 Andrew Wallis, *Silent Accomplice...*, s. 10.

12 Andrew Moravcsik, *The Choice For Europe: Social Purpose & State Power From Messina To Maastricht*, Londra: UCL Press, 1999, s. 107.

13 Hubert Védrine ve Dominique Moisi, *France in an Age of Globalization*, Philip H. Gordon (çev.), Washington: Brookings Institution Press, 2000, s. 86.

vazgeçmesinin daha olumlu olacağını söylemiştir.¹⁴

Ruanda, dünyada nadir bulunan yer altı kaynaklarına sahiptir. Bu zenginlikler, az ve zor ulaşılır yerlerde bulunması nedeniyle fazla dikkat çekmemektedir.¹⁵ Fransa'nın Ruanda'ya ilgisinin başlıca sebebi, Francophone etkisini sürdürme amaçlı olmuştur. Orta Afrika Fransız idi ve Ruanda, Fransızca konuşulan alanın sınırında yer almıştır. Bu bölgenin kazanılması ya da kaybedilmesi, Anglo-Saxonların Fransa'ya yenilmesi ya da Fransa'yı yenmesi anlamına gelmiştir. Fransa'nın Afrika kıtasına müdahaleleri; dünya politikaları, değerler, dönemler, liderler değişse de devam etmiştir. Başlıca sebep ise ekonomik çıkar ve itibar olarak açıklanmaktadır. Örneğin: sömürge imparatorluğunun çözülmesi, Fransa'nın dış ticaretini olumsuz yönde etkilemiştir. 1953 yılında, Fransa'nın sömürgeleri ile olan ithalatı, yüzde 37 iken, Avrupa ülkeleri ile yüzde 19 olmuştur ve bu rakam ancak 1960'lara gelindiğinde tersine dönmüştür.¹⁶

Fransa İşbirliği Bakanlığı ("Yeni Sömürge Bakanlığı" şeklinde alaycı bir ifade de kullanılmaktadır) bağımsızlığına yeni kavuşmuş ülkelere yönelik politika üretmek üzere kurulmuştur. Ayrıca, Dışişleri Bakanlığı, istihbarat birimleri ve Savunma Bakanlığı da Afrika politikaları için ödenek ve bürokratik pay ayırmıştır. Afrika konusundaki politikaların uygulanması ile ilgili nihai kararlar Cumhurbaşkanı'na ait olmuştur. Bu konuda danışmanlık yapan ve Cumhurbaşkanlığı'na bağlı bir Afrika Birimi kurulmuştur. Böylece politikalar da bir ölçüde bireysel kalmıştır. Afrika ülkelerinin yapısı nedeniyle ilişkiler çoğunlukla kişisel düzeyde gelişmiştir. Örneğin Mitterand, oğlunu Afrika Birimi'nin başına getirmiştir ve Jean-Christophe Mitterand, Ruanda'daki elitte kişisel ilişkiler kurmuştur. *Papa m'a dit* ("babam öyle dedi") şeklinde kendisine ad takılan oğul Mitterand, kişisel ilişkilerinden övgü ile söz etmiş, Anglo-Saxonlardan farklı olarak Akdeniz sıcakkanlıklarının Afrika kültürü ile anlaşmak için daha uygun olduğunu düşündüğünü söylemiştir.¹⁷ Fransa'nın eski dışişleri bakanlarından Hubert Védrine de, Anglo-Saxonların Afrika politikaları ile bir kıyaslama yapmakta ve Afrika'da yaşanan traje-

14 A.W. DePorte, *De Gaulle's Foreign Policy: 1944-1946*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1968, ss. 20-21.

15 Honoré Nbanda Nzambo, *Crimes Organisés en Afrique Centrale Révélations sur les Réseaux Rwandais et Occidentaux*, Paris: éditions Dubois, 2004, ss. 260-261.

16 Andrew Moravcsik, *The Choice For Europe...*, s. 108.

17 Andrew Wallis, *Silent Accomplice...*, ss. 11-12.

dilerin Fransa'nın etki alanının dışında gerçekleştiğini ileri sürmektedir. Etiyopya, Somali, Uganda, Sudan, Angola, Mozambik, Sierra Leone, Liberya ve pek çok başka örneğin, diğer Batılı ülkelerin bir Afrika politikasına sahip olmaması nedeniyle yaşandığını savunmaktadır. Védrine, Ruanda ve Zaire (bugünkü adıyla Kongo) gibi birkaç istisnanın olduğundan söz etmektedir. Genel olarak bakıldığında ise, Fransa'nın diğer ülkelere göre, Afrika'ya çok daha fazla istikrar, gelişme ve güvenlik getirdiğini ifade etmektedir. Kongo, Fildişi Sahili, Nijerya gibi birçok ülkede müdahalede bulunmadan ve güç kullanımını kınayarak anayasal düzenin kurulmasını sağladığını belirtmektedir.¹⁸

Ruanda'daki soykırımın Zaire'ye doğrudan etkisi olmuştur. Hutu ve Tutsilerden oluşan binlerce mültecinin sınırı geçerek komşu Zaire topraklarına geçmesi bu ülkeyi sosyal, ekonomik ve siyasi açılardan olumsuz yönde etkilemiştir. Tarım ve turizm alanlarının "insanî işgali" ekonomik sorunlara neden olmuş, soykırımcıları Zaire'de tutmak istemeyen yönetim siyasi kriz yaşamıştır. Bir süre sonra, Hutu mültecilerin varlığının Zaire'nin bölünmesine kadar etkili olduğu ileri sürülmektedir.¹⁹ Bir çok yer altı zenginliklerinin yanı sıra, dünyanın başlıca uranyum kaynaklarına sahip olan Zaire, Hiroşima'ya atılan bombanın da kaynağı olmakla bilinmektedir. Modern teknolojide, özellikle de cep telefonlarında kullanılan coltan maddesinin bulunması, Zaire'yi büyük güçler için daha da önemli hale getirmiştir.²⁰

1990 yılında Uganda'dan gelerek ülkeyi işgal edenlere karşı Fransa, Habyarimana yönetiminin yanında yer almıştır. Bu saldırı, Ruanda hükümetine değil, bu hükümetle yakın ilişkiler içinde bulunan Fransa'ya ve dolayısıyla Francophone dünyasına yönelik bir saldırı olarak değerlendirilmiştir. Çünkü Fransa, Afrika'daki çıkarlarını korumayı amaçlamıştır. Diğer taraftan, meselenin bir de ABD boyutu bulunmaktadır. Fransa, Afrika'da ABD'yi bertaraf ederek tek etkili güç olmak istemiştir. Bunu hükümet temsilcileri dahi ima etmiştir. Balladur, 1990 yılında Ruanda'yı işgal eden askerlerin ABD'de eğitim gördüğünü hatırlattıktan sonra, "her şey zaten yeterince açık değil mi?" diye sormuştur.²¹ Afrika'da hakimiyet mücadelesi veren Anglo-Saxon-

18 Hubert Védrine ve Dominique Moïsi, *France in an Age...*, ss. 87-88.

19 Honoré Nğbanda Nzambo, *Crimes Organisés en Afrique...*, ss. 157, 168.

20 Honoré Nğbanda Nzambo, *Crimes Organisés en Afrique...*, s. 183.

21 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide", Report for the International Panel of Eminent Personalities to Investigate the 1994 Genocide in Rwanda, 2000, s. 80.

lara karşı en azından Ruanda'daki mücadeleyi kazanmak o kadar önemli olmuştur ki, Fransa'nın Ruanda politikasında sağ ve sol partiler birleşmiş, insan hakları ihlalleri ve katliamlar dahi bu mücadele içinde önemini yitirmiştir. Sömürgecilik döneminden bu yana devam eden Afrika'daki İngiliz-Fransız mücadelesi, Fransa tarafından büyük bir tehdit, hatta yenilgi olarak görülmüştür. Mitterand, 1957 yılında adalet bakanı iken, Fransa'nın özellikle Batı Afrika'da yaşadığı sorunların sebebinin bağımsızlık hareketleri değil İngiliz ajanları olduğunu söylemiştir. Dolayısıyla Ruanda, Fransa için bir tür "dilsel" Maginot Hattı haline gelmiştir.²²

ABD'nin Afrika'daki çıkarlarını 1993 yılında Senato'da belirten Dışişleri Bakan Yardımcısı Georges Moose, Afrika'nın dünya krom rezervlerinin yüzde 78'ine, platinin yüzde 89'una ve kobaltın yüzde 59'una sahip bir kıta olduğunu hatırlatmıştır. Fransa'nın Afrika'yı ele geçirme çabalarına ABD'nin engel olacağı, üstelik ABD'nin Afrika'yı artık Avrupalılara bırakmayacağı da yüksek sesle dile getirilmiştir. Yine ABD'nin devlet yönetimindekiler tarafından, Afrika'nın etki sürdürmek isteyenler arasında bölündüğü, dış güçler tarafından kendi çıkarları için ve sanki kendilerine ait ülkelermiş gibi iç karışıklıkların çıkarıldığı dönemlerin sona erdiği, artık Afrika'nın dostta ihtiyacının olduğu belirtilmiştir. ABD'nin Fransa'ya karşı Afrika'da savaş ilan etmesi şeklinde yorumlanan açıklamalar, Ruanda ve Zaire olaylarının tetikleyicilerinden olmuştur. ABD, francophone olan iki ülkeyi de ele geçirmek için doğrudan müdahale ile zararlı çıkacağını, üstelik dil konusunun Fransa'dan yana olduğunu hesap ederek farklı bir stratejiye yönelmiş ve her iki ülkedeki Fransız karşıtları ile ilişkiye girmiştir. Mevcut yönetimleri, kendi "joker"leri ile değiştirmek için insan hakları, iyi yönetim, demokrasi gibi kavramlarla yola çıkmıştır.²³

ABD ile Fransa'nın karşı karşıya geldiği bir başka yer Zaire olmuştur. Zaire'ye yerleşen Hutular bu ülkede ciddi sorunlara neden olmaya başlınca Fransa, BM ile birlikte müdahale etmek istemiş, ancak ABD itiraz etmiştir. O sırada Zaire'nin başında olan Mobutu'nun ABD ile yakın ilişkilere sahip olması, ABD'nin, Fransa'nın yönetimi devirebileceğini düşünerek korkmasına neden olduğu, yapılan yorumlar arasındadır.²⁴

22 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 13. Ruanda'da yeni hükümetin kurulması aşaması ve sonrasında İngiliz-Amerikan ve Fransız çıkarlarının çatışması ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. s. 183 vd.

23 Honoré Ngbanda Nzambo, *Crimes Organisés en Afrique...*, ss. 113-115.

24 Honoré Ngbanda Nzambo, *Crimes Organisés en Afrique...*, s. 168.

Fransa'nın Ruanda'daki Rolü

Ruanda'da başlıca aktörler BM Güvenlik Konseyi üyelerinin yanı sıra özellikle Fransa, ABD ve Belçika'dır. Ruanda'daki en etkili ülke, olaylardan önce, çatışma ve soykırım sırasında da Fransa olmuştur. ABD'nin rolü ise birkaç aylık bir süre ile sınırlı kalmıştır.²⁵

Aslında Fransa, görünürde, Ruanda ile ilgilenen tek Batılı ülke olmuştur. Belki de, Ruanda'nın ilgi alanı dışında olması Fransa'nın "planlarını" gerçekleştirmesi için bir fırsat olmuştur.²⁶ Fransa, askerî ve diğer alanlarda yapılan ikili anlaşmalar sonucu Ruanda'da önemli bir etkinliğe sahip olmuştur. Cumhurbaşkanı De Gaulle ile 1962 yılında başlayan dostluk ve işbirliği anlaşmaları genişleyerek ekonomik, kültürel ve teknik olmak üzere başka alanlara da kaymıştır. Fransa, 1990 yılından soykırımın sonuna kadar Ruanda Hükümeti'nin askerî, siyasi ve diplomatik açıdan en önemli müttefiki olmuştur.²⁷ Bu ülkeye silah satan başlıca güç olan Fransa, 1990-1994 yılları arasında sadece resmî ve bilgi dahilinde olan rakamlarla 24 milyon dolar değerinde silah satmıştır. Gizli satışlar ve kara borsa ticareti olduğu da bilinmektedir. Ancak bu rakamlar mevcut değildir.²⁸ Her akşam aynı saatte bir uçak silahın getirildiğinin kanıtlanması üzerine Fransız bir yetkili, şu açıklamayı yapmıştır: "katliamlar başladıktan sonra en fazla 10 gün daha silah tedariki sürmüştür. Çünkü neler olduğunu hemen o sırada anlayamamıştık."²⁹ *Human Rights Watch Arms Project* tarafından hazırlanan raporda, Ruanda'ya gönderilen silahların başta Fransa'dan olmak üzere, Mısır ve Güney Afrika'dan yine Fransa desteği ile geldiği tespit edilmiştir. Raporda özellikle gerginliklerin yoğun olduğu bölgelerde sivillere otomatik silah dağıtıldıktan sonra, gelen tehlikeyi sezmemenin imkansız olduğu belirtilmiştir.³⁰ UNAMIR (*UN Assistance Mission for Rwanda*) Kuvvet Komutanı Korgeneral Dallaire soykırım olacağını fark ederek BM'den silahlara el koymak için izin istemiş, ancak BM Güvenlik Konseyi, bunun ülkenin iç işi olduğunu ileri sürerek karışmak istememiştir.

25 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide" ..., s. 78.

26 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 7.

27 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide" ..., s. 78.

28 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 32.

29 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 117.

30 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide" ..., s. 60.

Fransa'nın Ruandalı diplomatlarla şahsî ve resmî düzeydeki ilişkileri ise alışılmışın dışında yakın olmuştur.³¹ Örneğin, Ruanda rejimine bağlılığı büyük olan ve Devlet Başkanı Habyarimana ile çok yakın ilişkilere sahip Fransa Büyükelçisi Georges Martres için "Ruanda'nın Fransa Büyükelçisi" deniliyordu. Martres, şiddetin gelmekte olduğunu ve başladıktan sonraki gelişmeleri hiçbir zaman Fransız Dışişleri Bakanlığı'na rapor etmemiştir.³²

Fransız Hükümeti'ne farklı kaynaklar vasıtasıyla gelen istihbarat raporlarında bir soykırımın gerçekleşme ihtimali yer almıştır. Ancak Fransa'nın yaklaşımına göre, katliamların sorumlusu, Tutsi işgalciler olmuştur; Habyarimana rejimi, insan haklarına saygılıydı ve katliamları önleyebilmesi için desteklenmeye devam edilmeliydi. Katliam raporları ise sadece söylentiden ibaretti.³³ Kurtulan bir grup Tutsi Katolik din adamı, sorumlunun Fransa olduğunu, çünkü en iyi bilgilere sahip olmasına rağmen, önlemek üzere hiçbir girişimde bulunmadığı gibi soykırım süresince de soykırımcılara silah tedarik ederek ve eğitim vererek destek sağladığını ileri sürmüştür.³⁴

Ruanda'da olabilecekleri kestirmek, başlayan ve süren katliamlardan haberdar olmamak mümkün olmadığından Fransa'nın sorumluluğu bu noktada başlamaktadır. Hükümet tarafından başlatılan soykırım, Fransa'nın çıkarlarından daha az önemli olduğundan örtbas edilmeye çalışılmış, hükümete yönelik destek sürdürülmüştür. 1992 yılında yapılan büyük bir katliam sonrasında Habyarimana Hükümeti'ne endişelerini bildirmek üzere gelen Avrupalı temsilcilere Fransa katılmamıştır.³⁵ Dolayısıyla Ruanda yönetimi, soykırım da dahil olmak üzere ne yaparsa yapsın Fransa'nın müdahale etmeyeceğinin farkında olmuştur.³⁶

1990 yılında Fransız askerî güçleri Ruanda'ya yerleşmişti. Amaç Ruanda Ordusu'na askerî yardım sağlamaktı. Fransız kuvvetlerinin başındaki - gizli olarak - Ruanda Ordusu'nun da başındaydı. 1992 yılında aynı zamanda

31 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide"..., s. 80.

32 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide"..., s. 54.

33 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide"..., s. 81.

34 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide"..., s. 138.

35 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide"..., s. 81.

36 Scott Peterson, *Me Against My Brother at War in Somalia, Sudan, and Rwanda*, New York ve Londra: Routledge, 2000, s. 280.

Habyarimana'nın askerî danışmanı ve Tutsilerle savaş yöntemlerinin fikir babası idi.³⁷ Ruanda Ordusu'nun nüfusunun üç yılda 6.000'den 35.000'e çıkmasını sağlayan Fransa, orduya danışmanlık yapmanın yanı sıra, askerî suçluların sorgulanması, istihbarat, isyanların bastırılma yöntemleri ve çoğu sonradan soykırımcı olan askerlerin eğitilmesi gibi alanlarda da yardım sağlamıştır. 1993 yılında Tutsilere yönelik katliamlar sırasında Fransa İşbirliği Bakanı, Başkent Kigali'de bir konuşma yaparak halkı, işgalci Tutsilere karşı Habyarimana'ya destek vermeye çağırmıştır. Aynı yıl, Tutsilere yönelik katliamların arttığı dönemde Fransa, Ruanda Ordusu'na yönelik desteğini artırmış (yardımlar 15 milyon doları bulmuştur) çatışmalara kendi askerleri ile girmiştir. Ülkede görev yapmakta olan Hollandalı bir doktorun Fransız askerlerinin sürekli pasaport ve kimlik kontrolü yaptığına şahit olduğunu açıklaması ilginçtir. Soykırımın üçüncü ayında dahi Fransa'nın Ruanda'ya silah tedarik ettiği ya da silahların ülkeye girmesine önayak olduğu bilinmektedir.³⁸ Tahliye işlemlerinden sorumlu olan Fransız uçaklarının 9 Nisan 1994 tarihinde saat 03:45'te beş tonluk cephane bıraktığı ileri sürülmektedir. Fransız Hükümeti, uçakların sadece Fransız askerleri ve tahliye işlemleri için mühimmat taşıdığını belirterek iddiaları reddetmektedir. Ancak, kurtarılan Tutsi bulunmaması, katliamcı Hutuların yakalanamaması dikkat çekicidir. Şu da belirtilmelidir ki, Fransa, Ruanda Hükümeti'ne Kagame liderliğindeki saldırıyı "terör" olarak değerlendirerek askerî destek gönderme konusunda karar verirken, Parlamento'da herhangi bir tartışma yapılmamış ve başta BM olmak üzere uluslararası topluluk ile herhangi bir görüş alışverişinde bulunulmamıştır. Kamuoyuna yapılan açıklama ise, sadece Fransız vatandaşlarının ülkeden çıkarılmasını amaçlayan bir tahliye operasyonu olduğu şeklinde olmuştur. Daha sonraki birkaç yıl boyunca da, Fransız kuvvetlerinin Ruanda'daki varlığının sebebi, Fransız vatandaşlarının güvenliğini sağlamak olarak açıklanmıştır. 1994 yılının Ekim ayındaki operasyonun ilk iki haftasında 313 Fransız vatandaşı ülkeden çıkarılmış, geri kalan 290 Fransız sivilin güvenliği için ağır silahlı 300 asker bırakılmıştır.³⁹

1993 yılında, uluslararası sivil toplum örgütleri tarafından Ruanda'da yapılan araştırmalar sonucu hazırlanan raporlarda Hutuların, hükümet bağlan-tılarını ve desteğini de kullanarak Tutsileri katlettiği yer almıştır. Fransız yet-

37 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 33.

38 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide" ..., ss. 82-83.

39 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, ss. 27-28.

kililer, yaptıkları basın açıklamasında bunları kabul ederek, “burası Afrika, bu tür şeyler olabilir” şeklinde konuşmuştur.⁴⁰ Benzer şekilde, Mitterand’ın Afrika konusundaki danışmanı Bruno Delaye’in Paris’te soykırımcılara soykırım devam ederken resepsiyon verilmesi konusundaki eleştirilere verdiği cevap ilginçtir: “Ellerinizi kirletmeden Afrika ile ilgilenemezsiniz.”⁴¹

Habyarimana’nın devlet başkanı olduğu 1973 yılından iç savaşın başladığı 1990 yılına kadar büyük ölçülü çatışmaların olmaması önemlidir. Aşırı Hutular tarafından ılımlı olmakla suçlanan Habyarimana, Tutsilerin eve dönüşü için de çaba harcamıştır.⁴² Soykırım ise, Habyarimana’nın uçağının düşürülmesinden saatler sonra başlamıştır. Devlet başkanına yönelik bu suikast pek tartışılmamıştır. Soykırımı başlatan olay olması ve kazadan sonra üstünün kapatılmaya çalışılması, örneğin gazetecilere kara kutunun bulunmadığının söylenmesi, dikkat çekmekte ve “basit bir suikast” gibi görünen olayı daha önemli ve incelenmeye değer hale getirmektedir. Uçak kazasının olduğu gün ve ertesi gün 10 Belçikalı iki Fransız askeri öldürülmüş,⁴³ ancak yine de önemsenmemiştir. Uluslararası topluluğun bu suikasta kayıtsız kalması, “korktukları nedir, kimi korumaya çalışıyorlar” gibi sorulara sebep olmuş, ancak cevapları bugün dahi bulunamamıştır. Bu konuda Ruanda, Belçika, Fransız ve Amerikan istihbarat birimleri birbirini suçlamaktadır.⁴⁴ Arusha’daki Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi de hâlâ uçak kazasıyla ilgilenmemektedir.⁴⁵

Fransa’nın, özellikle “Turquoise Operasyonu” sırasındaki tutumu eleştirilmektedir. 40 gün boyunca katliamlara sessiz kaldıktan sonra medya baskısı ve Güney Afrika’nın askerî müdahale yapma ihtimalinin harekete geçirmesiyle katliamları durdurmak amacıyla bir operasyona karar verilmiştir.⁴⁶ BM’nin Ruanda’daki temsilcisinin “siyasi müdahale” olarak değerlendirdi-

40 Gerald Caplan, “Rwanda: The Preventable Genocide”..., s. 82.

41 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 108.

42 Pierre Péan, *Noires Fureurs, Blancs menteurs Rwanda 1990-1994*, Mille et Une Nuits, 2005, s. 45.

43 Pierre Péan, *Noires Fureurs, Blancs menteurs Rwanda 1990-1994*, mille et une nuits, 2005, s. 331 vd.

44 Honoré Nğbanda Nzambo, *Crimes Organisés en Afrique Centrale Révélation sur les Réseaux Rwandais et Occidentaux*, éditions Duboiris, Paris, 2004, ss. 119-122.

45 Pierre Péan, *Noires Fureurs, Blancs...*, ss. 492-493.

46 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 123.

ği⁴⁷ operasyonun amacı “insani yardım” olmasına rağmen, askerlerin kurtarmaya yönelik hazırlıklarının ve teçhizatının bulunmadığı görülmüştür. Bir diğer ilginç nokta ise, Hutu militanlarının operasyon için gelen ve BM renklerini değil kendi renklerini kullanan askerleri coşkulu bir şekilde karşılamış olmasıdır. Çünkü Hutular, intikam almaya hazırlanan Tutsiler'den kurtarıldıklarına ve iktidarda kalmaya devam etmeleri için Fransa tarafından desteklendiklerine inanmıştır.⁴⁸ Fransız askerleri, çatışmalar sürerken BM tarafından güvenli bölge oluşturmak üzere görevlendirilmiştir. 22 Haziran 1994 tarihinde başlayan operasyon, yerlerinden edilmişleri, mültecileri ve sivil halkın güvenliğini sağlamayı hedeflemiştir.⁴⁹ Ancak Fransızlar, iki grubun birbirinin kamplarına girmesine izin vermekle suçlanmaktadır.⁵⁰ Fransa kontrolündeki “güvenli bölge”den çok sayıda Hutu askerinin silahlı olarak kaçması üzerine mülteci kampları güvensiz hale gelmiş ve Tutsilere yönelik saldırılar Ruanda'nın sınırlarına kadar dayanmıştır.⁵¹ Diğer taraftan, Fransız askerleri, soykırımcıların Zaire'ye kaçması için gerekli imkanları sağlamış, gıda, araç ve silah tedarik etmiştir. Örneğin Fransa Büyükelçisi'nin tahliye işlemleri adı altında bir grup insanı havaalanında topladığı ve bu kişilerin katliamcı çetelerin başlarındaki isimler olduğu bildirilmektedir. Büyükelçiliğe sığınanların da soykırımdan doğrudan sorumlu olan siyasetçiler olması dikkat çekicidir. Diğer taraftan, sığınma talebinde bulunan ve hayatı tehlikede olan birçok kişiye, hatta hamile olan kadınlara bile büyükelçiliğin kapısının açılmadığı tanıklar tarafından belirtilmektedir.⁵²

Toplu olarak kaçıp saklanan ve Fransız birliklerine yakın bölgelerde sığınmış olan çok sayıda Tutsi'den sağ kalanlar, yardım taleplerine cevap alamadıklarını anlatmıştır.⁵³ Birçok tanığın ifadesinde, soykırımın başladığı ilk gün Fransız askerlerinin kendilerini kurtarma ya da en azından güvenli bölgelere giderken eşlik etme taleplerini geri çevirdikleri yer almaktadır. Soykırımcıların doğrudan hedefi olan şahıslar, bu durum nedeniyle özellikle

47 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 125.

48 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 133.

49 “Les Témoignages qui Accusent l'armée Française au Rwanda”, *Le Monde*, 10 Aralık 2005.

50 Scott Peterson, *Me Against My Brother...*, s. 251.

51 Gerald Caplan, “Rwanda: The Preventable Genocide”..., s. 200.

52 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, ss. 89-90.

53 “10 Years After Genocide in Rwanda: Building Consensus for the Responsibility to Protect”, *An International Peace Academy Report on the Memorial Conference on the Rwandan Genocide*, United Nations, New York, 26 Mart 2004, s. 4.

yardım isterken, giderek tehlikeli hale gelmeye başlayan bölgeyi terk eden Fransız askerleri bu kişileri yanlarına almayı reddetmiş, aynı gün zaten listede olan şahıslar öldürülmüştür.⁵⁴

Başkent sokaklarında katliamlar devam ederken, örneğin bir grup Tutsi'nin elleri bağlı bir şekilde öldürülmeye götürülürken, yanlarından geçen Hutu askerlerinin ya da katliamcılarının Ruanda Ordusu'nun korumasında Fransız Büyükelçiliği'nde toplandıkları ileri sürülmektedir.⁵⁵ Yine katliamlar devam ederken, soykırımcı çete liderlerinin Paris'te Mitterand ile resmî görüşme gerçekleştirmiş olması önemlidir. Çünkü verilen mesaj, soykırımın bir BM Güvenlik Konseyi üyesi tarafından onaylandığı olmuştur.⁵⁶

Fransız askerlerinin belirli bölgelerden ayrılırken havaya ateş açarak Hutulara "işinize geri dönebilirsiniz" mesajını verdiği, Hutu katliamcılardan biri tarafından açıklanmaktadır. Askerler, açlıkla boğuşan Tutsilere değil Hutu katliamcılara yardım etmekle kalmamış, saklanan Tutsilerin bulunup öldürülmesi için bölgeyi boşaltmıştır. Diğer taraftan, cesetlerin gömülmesi ya da nehirlerle atılması fikrini verenlerin de Fransız askerleri olduğu söylenmektedir. Gazetecilere malzeme haline gelerek kötü bir görüntü sergilenmemesi için cesetlerin "kaldırılması"nı önermişlerdir.⁵⁷

Saklanan Tutsilerin, Fransız askerlerinin kurtarma operasyonu düzenlediğini duyduktan sonra askerleri gördüklerinde saklandıkları yerden çıktığı, Fransız askerlerinin "saklanmaya devam edin birkaç gün içinde geleceğiz" diyerek bölgeden çekildiği, arkasından gelen Hutuların saklanan Tutsileri öldürmeye devam ettiği iddia edilmektedir. Fransız askerlerinin, yanında tanınmış Hutu katliamcı liderleriyle birlikte geldiği de tanıklar tarafından ileri sürülmektedir.⁵⁸

Fransa, kendi "güvenli" bölgesindeki soykırım suçlularını, haklarında kesin deliller sunan raporlar olmasına ve o bölgede hâlâ Tutsileri tehdit etmeye devam etmesine rağmen yargılamaktan kaçınmıştır. Fransa bunun nedenini, tutuklama yapması durumunda tarafsızlığının bozulacağı şeklinde

54 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 97.

55 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 89.

56 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 107.

57 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 141.

58 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, ss. 149, 151.

açıklamıştır. Bu açıklama anlamsızdır, çünkü Fransa hiçbir zaman tarafsız olmadığı gibi, tutuklama işini uluslararası düzeyde çok taraflı olarak gerçekleştirme imkanına da sahipti.⁵⁹ Turquoise operasyonu boyunca soykırımcı liderlerin tutuklanmamış olması, üstelik soykırım propagandası yapan radyo istasyonunun bile kapatılmamış olması, Fransız Hükümeti'ne yönelik eleştiriler arasındadır.

Turquoise Operasyonu, katliamların soykırım olduğunun Fransa tarafından çok geç kabul edilmesi nedeniyle sadece geç kalmış değil, aynı zamanda plansız ve yetersiz bir müdahale olmuştur. BM'den yardım istenmesine rağmen bunu onaylamayan Fransa, kendi askerlerini göndermiş, böylece bir tür "show" yapmayı tercih etmiştir.⁶⁰

Fransız Devleti'nin, gerçek suçluların kaçmasına yardım etmek dışında, aynı zamanda belge imha etmekle de suçlandığı belirtilmelidir. Tanıkların ifadelerinden, Fransız Büyükelçisi'nin arşivlerin imha edilmesi sırasında katkısının bulunduğu ileri sürülmekte, belgelerin gözlerinin önünde yakıldığı söylenmektedir.⁶¹

Paris, Habyarimana'nın destekçisi olduğundan Kagame'nin muhaliflerini yurt dışına kaçırmıştır⁶². Kagame liderliğindeki işgalci Tutsileri, Anglo-Saxonların Truva atı olduğuna inanması nedeniyle düşman olarak görmüştür.⁶³ Tutsi işgali karşısında Hutu rejimine destek verdiği gibi, uluslararası düzlemde de hükümeti savunmuş, işgalcileri suçlamış, hükümetin insan hakları ihlallerini görmezden gelerek bu meseleyi örtbas etmeye çalışmıştır. Üstelik iç savaş konusunda uluslararası güçlerden hiçbirine bilgi vermeyerek, olayları göstermemeye çalışmıştır. Çünkü aksi takdirde Fransa'nın hükümet ile ilişkileri ve yönetim üzerindeki etkisi son bulacaktı. Ruanda'daki Fransız Büyükelçisi'nin gönderdiği telgrafta Tutsi işgalinin, "bilinen sebepler nedeniyle" "dış tehdit" olarak gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Parlamento Komisyonu, daha sonra raporunda bunun "basit bir değerlendirme hatası" olduğunu ileri sürmüştür.⁶⁴

59 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide"..., s. 136.

60 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 177.

61 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 90.

62 "Kagame Triggered Rwanda Genocide: French Probe", *AFP*, 9 Mart 2006.

63 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide"..., s. 82.

64 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide"..., s. 80.

Hutuların Belçikalı BM askerlerini işkence yaparak öldürmesi sonucu, Belçika ile birlikte, ABD, Fransa ve İtalya, personeli Ruanda'dan çekmeye başlamıştır. Ancak, Tutsileri ya da ılımlı Hutu siyasetçileri kurtarmak için herhangi bir girişimde bulunulmamıştır. Katliamı, “ateşkesin sona ermesi” olarak yorumlayan BM ve ABD, soykırım kelimesini kullanmaktan özellikle kaçınmıştır, çünkü böyle bir durumda müdahale etmelerinin gerekeceği açıktır. Sadece 200 asker bırakan uluslararası güçler, her ne kadar daha sonra asker gönderme kararı çıkarttıysa da, bunu bir türlü başaramamıştır. Katliamı durduran, nüfusun yüzde 10'u öldürüldükten sonra, silahlı Tutsi isyancıları olmuştur.

Olayların üzerinden zaman geçtikçe, Fransa giderek daha yoğun bir şekilde suçlamalarla karşı karşıya kalmaya başlamıştır. 1994 yılında BM, Ruanda soykırımının sorumlularını yargılamak üzere uluslararası bir mahkeme kurmuştur. Her ne kadar Ruanda, mahkemenin idam cezası uygulamayacak olması sebebiyle itirazlarını dile getirdiyse de, 115.000 kişi yargılanmayı beklemektedir. Kuruluşundan 2002 yılı ortasına kadar ancak sekiz kişi mahkum edilmiştir.⁶⁵

240

2005 yılında Fransa'yı soykırımla suçlayan bir grup Tutsi mahkemeye başvurmuştur.⁶⁶ Soykırımdan kurtulan Tutsilerin Fransız Ordusu aleyhine açtığı cinayet ve tecavüz davası, delil bulunamayacağı ve prosedürle ilgili sorunlar ileri sürülerek geri çevrilmişti.⁶⁷ Paris Ordu Mahkemesi savcısı, söz konusu suçlamaların durdurulmasını istemiştir. Ancak soruşturmadan sorumlu Brigitte Raynaud, iddiaları yerinde incelemek ve şikayetçileri dinlemek üzere Ruanda'ya gitmiş ve yasal soruşturma başlatılmıştır.⁶⁸

Ruanda Hükümeti tarafından katillerin “suç ortağı” olarak gösterilen Paris, BM tarafından da baskı görmeye başlamıştır. Soykırım sırasında, Ruanda'nın UNDP'de görevli eski devlet memurlarından olan ve soykırımla suçlanan şahsın yargılanmasını ya da Ruanda'ya teslim edilmesini istemiştir.⁶⁹

65 Colin Tatz, *With Intent to Destroy Reflecting on Genocide*, Verso, Londra ve New York, 2003, s. 152.

66 “Deux Rescapés Accusent la France de Complicité de Génocide au Rwanda”, *Le Monde*, 25 Aralık 2005.

67 “French Court to Try Rwandan Genocide Cases”, *AFP*, 29 Mayıs 2006.

68 Piotr Smolar, “Rwanda: Demande d'annulation des Auditions des Plaignants”, *Le Monde*, 9 Mayıs 2006.

69 Stéphanie Maupas, “Les Nations Unies vont Demander à la France de Juger des Suspects du Génocide Rwanda- is”, *Le Monde*, 28 Haziran 2005.

Ruanda Hükümeti, 2006 yılının Nisan ayında Fransa'nın soykırımdaki rolünü araştırmak üzere bağımsız bir komisyon kurulması için yasa çıkarmıştır. Hukukçu ve askerlerin de yer alacağı komisyon, Fransa'nın sorumluluğunu tespit etmeye çalışacaktır.⁷⁰ 2007 yılında tamamlanması beklenen raporun sonucuna göre Uluslararası Adalet Mahkemesi'ne başvuru yapılması planlanmaktadır.

Başta Ruanda Hükümeti olmak üzere uluslararası baskılar, Fransız sivil toplum örgütü *Survie*'nin eski başkanı François-Xavier Verschave'in Hutuları koruduğu gerekçesiyle Fransız Ordusu'nu suçlaması ve basında çıkan diğer iddialar, Fransız Devleti'ni mecliste konunun araştırılması için bir komisyon kurmak için zorlamıştır. Paul Quilès başkanlığındaki soruşturma komisyonu, 15 Aralık 1998 tarihinde sonuç raporunu yayınlamaya, Fransa'nın hiçbir şekilde soykırıma teşvik, yardım ya da destek sağlamadığını "tespit etmiştir".⁷¹ Asıl sorumlunun, Fransa olmadığı gibi, soykırıma uğrayan Tutsilerin lideri olduğunu iddia eden rapor, medyada eleştirilerek "dezenformasyon raporu" şeklinde adlandırılmıştır.

Pierre Péan tarafından yazılan bir kitapta Fransız Devleti'nin hatalarının arasına, 6 Nisan 1994 tarihinde devlet başkanının uçağına yönelik suikast da eklenmiştir. Yazara göre, Fransız Hükümeti, bu kazayla ilgilenmeyi "unutmuştur". Péan'a yönelik eleştirilerde, yazarın kazayla ilgili soruşturmanın raporlarını okumadığı, çünkü sorunun etnik, ırksal ve kimlik sorunlarına dayalı olarak tamamen Afrika'nın siyasi ortamından kaynaklandığı, dolayısıyla Fransa'nın dışında gerçekleştiği ileri sürülmüştür.⁷² Ancak, kazanın incelenmesine izin verilmediği, dönemin Ruanda Hükümeti'nin kaza bölgesini çevreleyerek uluslararası ve ulusal düzeyde her türlü dış etki ve müdahaleye kapatılmış olduğu da başka bir gerçektir.

Uluslararası alanda itibar gören bir rapor, (*Report of the International Panel of Eminent Seven Personalities to Investigate the 1994 Genocide in Rwanda and the Surrounding Events*) konuyla ilgili olarak, Fransız Hükümeti'nin insan haklarını ağır bir şekilde ihlal ettiği bilinen grubun başlıca müttefiki ve savunucusu olduğu; şiddet ve çatışmalara son vermek için elinde imkan

70 "Probe into France's Role in 1994 Rwanda Genocide", *AFP*, 1 Ağustos 2004.

71 "Les Témoignages qui Accusent l'armée Française au Rwanda", *Le Monde*, 10 Aralık 2005.

72 Claudine Vidal, "Un Livre Important et Contestable", *Le Monde*, 9 Aralık 2005.

olmasına rağmen bilinçli olarak müdahale etmediği; Ruanda'da gerçekleştirdiği eylemlerin çoğunun anlaşılır gerekçelerinin bulunmadığı; işlenen soykırım ile ilgili sorumluluk kabul etmediği sonuçlarına varmıştır.⁷³

Ruanda ile Fransa'nın ilişkileri 1994 yılından beri, Ruanda Devleti'nin soykırım suçlamaları nedeniyle gergindir. Devlet Başkanı Paul Kagame Fransa'yı, soykırımcılara silah tedarik etmek ve onların Zaire'ye kaçmasına yardım etmek nedeniyle sürekli suçlamaktadır⁷⁴. Ruanda'da kimilerine göre, Fransa, Belçika, ABD ve BM soykırımın suç ortaklarından olmakla birlikte, Katolik Kilisesi'nin Fransa'dan bile daha çok payı bulunmaktadır.⁷⁵

Eski Fransız Dışişleri Bakanı Michel Barnier, Fransa ile Ruanda arasındaki ilişkilerin normalleştirilmesi ve yanlış anlamaların ortadan kaldırılması için iki ülke arasında anlaşma yapıldığını açıklamıştır.⁷⁶ Fransa'nın Ruanda meselesini soruşturuyormuş gibi görünmesi de ilişkilerin düzeltilmesi isteğine bağlıdır. Soykırım suçlaması, Fransa'nın uluslararası arenada olduğu kadar, özellikle de tarihî bağlara sahip olduğu Afrika'daki itibarını olumsuz şekilde etkilemektedir.

242

Soykırımın 10. yılı olan 2004'te, Ruanda'nın, 1994 yılında uçağı düşürülerek öldürülen Devlet Başkanı Juvenal Habyarimana için Fransa'da Hutular tarafından anma gösterisi düzenlenmiştir. Habyarimana, 1994 soykırımını ateşlemekle suçlanan bir isimdir. Çünkü soykırım, uçağın düşürülmesinin ertesi günü başlamıştır. Tutsiler, soykırımdan Habyarimana Hükümeti'ni ve ailesini sorumlu tutmaktadır.⁷⁷ Fransız akademisyen Ruanda uzmanı Jean-Pierre Chretien, anma törenini kurbanların anısına hakaret olarak değerlendirmiştir.⁷⁸ Bayrakların yarıya indirilmesi ve bir dakikalık saygı duruşu gibi etkinliklerin yer aldığı gösteriyi destekleyen Fransa, soykırımı anmak isteyen insan hakları örgütüne ise izin vermemiştir.⁷⁹

73 Report of the International Panel of Eminent Seven Personalities to Investigate the 1994 Genocide in Rwanda and the Surrounding Events, 2000", s. 78.

74 "Rwanda Genocide Commemoration in Paris", *AFP*, 6 Nisan 2004.

75 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide"..., s. 79.

76 "Probe into France's Role in 1994 Rwanda Genocide", *AFP*, 1 Ağustos 2004.

77 "Rwanda Genocide Commemoration..."

78 "Rwanda Genocide Commemoration..."

79 "Rwanda Genocide Commemoration..."

Fransa'da Farklı Görüşler

1994 yılının Haziran ve Ağustos ayları arasında Fransa'nın Ruanda'ya müdahalesinde Fransa'nın hatalı olduğu; birçok Fransız asker, siyasetçi, gazeteci ve araştırmacı tarafından kabul edilmektedir. General Jean-Claude Lafourcade, Turquoise Operasyonu'nun komutanı olarak soykırımla suçlanan askerlerinin savunmasını yaparken dahi Operasyon'da hatalar yapıldığını, Tutsilerin Fransız yardımlarının yetersiz gelmesi nedeniyle öldüğünü, üstelik tehlikeden haberdar olduklarını ifade etmiştir.⁸⁰

Bazı Fransız milletvekilleri, Fransa'nın 1990 ile 1994 yılları arasında Ruanda'nın radikal hükümetine destek sağladığını söylemektedir. 2005 yılında eski bir Fransız askeri, Hutulara askerî eğitim verdiğini itiraf etmiştir. *Médecins sans Frontières* (Sınır Tanımayan Doktorlar) Fransa'nın rolünü "utanç verici" olarak değerlendirmekte ve Ruanda Hükümeti'nin politikalarının ırkçılığa dayandığı açıkça görülürken bile Fransa'nın bu hükümeti desteklediğini ileri sürmektedir.⁸¹

Bir çok tanığın belgelenmiş ifadelerinden biri de Belçikalı bir gazeteci olan Els de Temmerman'a aittir. Gazeteci, Kigali'de Fransız ve Belçikalı askerlerin başını çektiği bir konvoyun arkasındaki yaklaşık 50 gazetecinin arasında iken, gözlerinin önünde altı kişinin öldürüldüğünden bahsetmektedir. Olay üzerine, müdahale etmeleri için bağırarak gazetecilere, askerlerin "bu bizim görevimiz değil" şeklinde cevap verdiklerini ve bu sırada katillerin cesetlerin yanı başında kahkahalar atarak güldüklerini söylemektedir.⁸²

Daha sonra Fransa'nın Dışişleri Bakanı olan ve soykırım sırasında Mitterand'ın danışmanları arasında yer alan Hubert Vedrine, politikalarının katliamları önlemekte başarısız olduğunu kabul etmiştir. Fransa'nın Hutuların ordusunu eğiterek, karşılığında Habrayimana Hükümeti'nin Tutsileri bastırmasını istediğini söyleyen Vedrine, bu politikanın katliamları durdurmaya amaçladığını ancak başarısız olduğunu ileri sürmüştür.⁸³

Ruanda ile ilgili mahkemenin başkanı Gabrielle Kirk McDonald, 350 sayfa

80 Patrick May, "Ce qui a Manqué à l'opération 'Turquoise'", *Le Monde*, 13 Ocak 2006.

81 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide" ..., s. 83.

82 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 87.

83 "France Avoids Rwanda Genocide Row 'for now'", *AFP*, 8 Nisan 2004.

uzunluğundaki raporda, olan bitenleri inkar edilmesi mümkün olmayan bir şekilde yazdığını belirtmiştir. Tarihin en iyi kayıtlarından biri olarak görülen raporun, “soykırımı inkar edenlerin hakından gelecek değerde” olduğu ifade edilmektedir. Diğer taraftan, sadece Ruanda’dakiler değil Batılılar da “soykırımı hazırlayıcılar” olarak tarihe geçmiştir.⁸⁴

Fransız gazeteci Patrick de Saint-Exupery tarafından yazılan kitapta, Fransızların soykırımında parmağının olduğu savunulmaktadır. *L’Inavouable, La France au Rwanda* (İtiraf Edilemeyen, Fransa Ruanda’da) adlı kitabın yazarı, 1994 yılında Ruanda’da bir Fransız askerî birliği ile karşılaşmasından sonra olayları araştırmaya başladığını ileri sürmüştür. Ruanda’da gördüklerini, kitabında şu sözlerle ifade etmektedir: “Bizim askerlerimiz, emir alarak Tutsilerin soykırımcılarına eğitim vermiştir.”⁸⁵ Saint-Exupery, kitabını aynı zamanda, Fransa’nın söz konusu tarihlerde Ruanda konusunda görev yapan devlet görevlileri ile görüşmelerine dayanarak yazdığını ileri sürmüştür. Araştırmalarına göre, 1991’den 1994 yılının ortalarına kadar Fransız hükümetleri, “Fransızca konuşan” Ruanda’ya askerî yardımda bulunmuştur. 1992 yılında yüzlerce Fransız askeri 50.000 Ruandalı askeri eğitmiş ve milyonlarca euro değerinde silah gönderilmiştir.⁸⁶ Saint-Exupery, önemli bir noktaya değinerek, olan biteni Mitterand’ın “imparatorluk kurma arzusu”na bağlamaktadır. Hatta, Mitterand’ın 1994 yılında “bu tür ülkeler için soykırımın önemi yoktur” şeklinde konuştuğunu belirtmiştir.⁸⁷ Böylece, Mitterand’ın imparatorluk arzusu ve Fransa’yı eski gücüne kavuşturma hayallerinin yanında bir milyona yakın insanın ölmesinin hiçbir öneminin olmadığı anlaşılmaktadır.

Fransa, baskılara dayanamayıp Ruanda trajedisini soruşturmak üzere 1998 yılında Parlamento’da bir komisyon kurmuştur. Raporda, Fransa’nın Hab-yarimana Hükümeti’ne koşulsuz askerî destek vermesi ve kendisini demokrasi ve insan hakları konusunda uyarmaması bir hata olarak kabul edilmiş⁸⁸, ancak soykırım ve katliamlarla hiçbir ilgisinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. 1.800 sayfalık raporda Fransa’nın bazı hataları olduğu, yeterince eleş-

84 Colin Tatz, *With Intent to Destroy...*, ss. 156, 157.

85 “New Book Implicates France in Rwandan Genocide”, *AFP*, 21 Mart 2006.

86 “New Book Implicates...”

87 “New Book Implicates...”

88 Gerald Caplan, “Rwanda: The Preventable Genocide”..., s. 81.

tirel gözle olaylara bakmadığı ileri sürülmüştür. Ancak soykırım konusunda herhangi bir sorumluluk payı bulunamamıştır. “Fransa ne sorumludur ne de suçludur” şeklinde bir sonuç çıkmıştır.⁸⁹ Raporu okuyan çok sayıda Fransız siyasetçi ve gazeteci, içerdeki bulgularla varılan sonucun birbirini tutmadığını ve büyük çelişkiler olduğunu fark etmiştir.⁹⁰ Soruşturma, inceleme ve raporların hiçbirinde soykırım sırasında Fransız devlet görevlileri ile soykırımcılar arasında kimi resmî kimi gizli olan görüşmelere ya da silah satışlarının belgelerine yer verilmemiştir.⁹¹

Raporla ilgili en dikkat çekici nokta, Fransa'nın dış politika hedeflerinin ve ulusal çıkarlarının ileri sürülerek bir savunma yapılmaya çalışılmasıdır. Söz konusu belgede, Fransa'nın Afrika politikalarına, Ruanda ile ilişkilerine ve bölgedeki çıkarlarına geniş yer verilmiştir. İlginç olan, Fransa'nın kendi çıkarlarını rahatlıkla bu kadar açıkça dile getirmekten çekinmemesidir. Raporla ilgili şekliyle, Fransa'nın eski sömürgeleri, Afrika'daki etki alanını oluşturmasında önemlidir. Üstelik Fransa'nın Francophone ülkelerle daha yakın ilişkileri bulunmaktadır. Fransa, Afrika'daki etkinliği sayesinde global düzlemde önemli bir rol üstlenebilmiş ve Anglo-Saxon hakimiyetine meydan okuma gücü bulmuştur. Fransa'nın Afrika'da ekonomik çıkarları da bulunmaktadır. Ancak Ruanda, daha çok siyasi boyutta kullanılmıştır. Bu durumun, Fransa'nın Ruanda ile ilişkilerini belirlediği, resmî açıklamalarla dahi kabul edilmektedir. Sonuç olarak Fransa, Afrika'daki çıkarlarını güç kullanarak koruma yolunu seçmiştir.⁹²

Devlet Başkanı Kagame, “Fransa'nın burada, soykırımdan önce ve sonra yaptıkları konusunda bir şey bilmiyormuş gibi davranmamız mümkün değil”⁹³ derken konuyu her fırsatta Fransa'nın önüne taşımaktadır. Fransa ise hiçbir suçlamayı kabul etmemektedir. Fransa, olayların “stratejik hata”⁹⁴ olduğunu ileri sürerek, soykırım suçlamalarından uzaklaşmaya çalışmaktadır. Fransa Savunma Bakanı Michele Alliot-Marie, Kagame'nin suçlamalarını sert bir şekilde “tamamen temelsiz iddialar ve tam anlamıyla skandal” ola-

89 Gerald Caplan, “Rwanda: The Preventable Genocide”..., s. 79.

90 Gerald Caplan, “Rwanda: The Preventable Genocide”..., s. 79.

91 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 114.

92 Scott Peterson, *Me Against My Brother...*, s. 280.

93 “France Rejects Claim its Army Aided Rwanda Genocide”, *AFP*, 7 Nisan 2004.

94 “Probe into France's Role in 1994 Rwanda Genocide”, *AFP*, 1 Ağustos 2004.

rak değerlendirmiştir. Alliot-Marie'ye göre "Fransız askerleri, her ne kadar katliamların tamamını engelleyememiş olsa da, en azından tam bir soykırım olmasının önüne geçebilmiştir"⁹⁵ Fransa'nın 1994'teki Dışişleri Bakanını Alain Juppe, BM dururken sürekli Fransa'nın suçlanmaya çalışılmasını eleştirerek, bunun bir "kampanya" olduğunu ileri sürmüştür.⁹⁶ Ruanda soykırımı sırasındaki Başbakan Edouard Balladur, soykırımı durdurmaya çalışan tek ülkenin Fransa olduğunu söylemiştir.⁹⁷ Fransız Parlamentosu'nda kurulan komisyon raporunda, Fransa'nın orduyu yönetmekte olduğu ileri sürülerek, "bu pozisyondayken soykırımı nasıl müdahil olabilirdi?" şeklinde bir soru sorulmuş, ancak yanıtız kalmıştır.⁹⁸ Raporu hazırlayan parlamenterlerin şu sözleri de ilginçtir: "Fransa gibi barışçı bir demokrasiye sahip olan, önemli sorunları bulunmayan, zengin bir ülke nasıl olur da böyle cinayet politikalarına karışır?" Aslında bu görüntünün arkasına sığınarak ahlak ve yasa dışı olaylara karışmak ya da katliamlara destek vermek daha kolay görünmektedir.⁹⁹

Ruanda'da yaşananlar, barışı sağlamakla görevli olmasına rağmen katliamlara müdahale edemediğinden BM, özellikle de Kofi Annan için mahcubiyet verici olmuştur.¹⁰⁰ Önemli bir başka ayrıntı, BM Genel Sekreteri Mısırlı Boutros Boutros-Ghali'nin Fransa'da eğitim görmüş, Fransız ekolüne sahip, üstelik Mitterand'ın arkadaşı olduğu bilinen bir kişi olmasıdır. Fransa tarafından BM genel sekreterliğine aday gösterilerek desteklendiği de hatırlatılmalıdır. Boutros-Ghali'nin BM'nin Ruanda'daki asker sayısının azaltılması konusundaki kararının birinci destekçisi Fransa olmuştur.¹⁰¹ BM barış gücü askerlerinin kendilerini savunmaları dışında silahlı birliklerle herhangi bir çatışmaya girmemesi şeklinde emir verilmesi, silahlanan Hutuları mevcut istihbarata rağmen engellemek için herhangi bir girişimde bulunulmaması eleştirilmiştir. Örneğin 1994 yılının başlarında UNAMIR komutanı General Roméo Dallaire BM'ye gönderdiği bir notla aşırı Hutuların soykırım

95 "France Rejects Claim..."

96 "France Rejects Claim..."

97 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide" ..., s. 78.

98 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide" ...,s. 82.

99 Deniz Altınbaş, "Soykırımdan 10 Yıl Sonra Ruanda Hâlâ Katilleri Arıyor", 18 Mart 2004, küresel değerlendirme, ASAM web sitesi, www.asam.org.tr

100 "L'ONU Embarrassée dans l'affaire sur l'attentat contre l'avion du Président Rwandais", *Le Monde*, 12 Mart 2004.

101 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, ss. 103-104.

yapacakları yönündeki gizli planlarını ele geçirdiğini bildirmiş, ancak hiçbir yanıt almamıştır. Komutan, katliamlar başladıktan sonra asker sayısının artırılmasını talep etmesine rağmen, üstelik planlamasını 8.000 askere göre yapmasına rağmen¹⁰² asker sayısı 2.500'den 270'e indirilmiştir. Hatta Belçika, UNAMIR askerlerinin tamamen çekilmesini savunmuştur.¹⁰³ Bu tutum, Somali'deki başarısızlığını ve kaybedilen askerlerini hatırlayan ABD'nin Ruanda'da da benzer bir duruma düşmek istememesi ve diğer ülkelerin de bu noktada ABD'yi takip etmesi ile açıklanmaktadır. Uluslararası güçlerin bu tavırları, Ruanda'da soykırım konusunda kayıtsız kalınacağı, önüne geçmek için herhangi bir harekette bulunulmayacağı mesajını vermeye yetmiştir.¹⁰⁴ Halbuki, kalan az sayıda Afrikalı ve Kanadalı askerin 30.000 kişiyi kurtarmayı başarmış olması, askerî bir müdahalenin, soykırımı bu kadar kişinin ölümüne neden olmadan sona erdirebileceğini göstermektedir.¹⁰⁵ Başta BM olmak üzere, Fransa ve ABD gibi ülkeler de sorumlu tutulmuştur. Daha sonra dönemin ABD Başkanı Bill Clinton, pişmanlık duyduğunu ve üzgün olduğunu kabul etmiş ve sorumluluğu almıştır. Soykırımdan dört yıl sonra 1998'de, gerek BM gerek ABD, sorumluluklarını ve hatalarını kabul ederek özür dilemiştir. 2000 yılında Belçika da sorumluluğu üstlenmiştir. Fransa'nın sorumluluk kabul etmeyen tutumu ve Ruanda'dan özür dilememiş olan tek sorumlu devlet¹⁰⁶ olması ise şüphelerin artmasına neden olmaktadır.

Sonuç

Ruanda'da soykırımı durdurabilecek ya da katliamı çok daha sınırlı düzeyde tutabilecek olan güçler mevcuttu¹⁰⁷. Ruanda'da zaten etkin güç olarak var olan Fransa, Güvenlik Konseyi'ndeki ABD ile ona sadık olan İngiltere ve Belçika'nın müdahale etmemiş olmasını ya da yetersiz kalmasını ulusal çıkarlarına bağlamak mümkündür. Fransa örneğinden de görüldüğü gibi, ulusal çıkarlar söz konusu olduğunda sınırlı süre içinde dahi her türlü müdahale yapılabilmektedir. Kendi vatandaşlarını kısa sürede kurtaran ya-

102 "10 Years After Genocide in Rwanda: Building Consensus for the Responsibility to Protect", *An International Peace Academy Report on the Memorial Conference on the Rwandan Genocide*, United Nations, New York, 26 Mart 2004, s. 2.

103 "10 Years After Genocide...", s. 4.

104 Dinah L. Shelton (der.), *Encyclopedia of Genocide...*, s. 929.

105 "10 Years After Genocide...", s. 5.

106 "Probe into France's Role...", *AFP*, 1 Ağustos 2004.

107 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide"..., s. 130.

bancı güçler, tahliye işleminden sonra ülkeden çekilmiştir.¹⁰⁸ *Médecins sans Frontières*'den Jean-Herve Bradol'un, "çok üzülmüştüm, çünkü büyük güçlerin katliamları durdurmak için hiçbir isteğinin bulunmadığını görmüştüm"¹⁰⁹ şeklindeki sözleri bu noktada hatırlatılmalıdır.

1948 tarihli Soykırım Suçunun Cezalandırılması ve Önlenmesi Konvansiyonu çerçevesinde, taraflar ulusal, etnik, ırksal ya da dinî grupların sistematik bir şekilde öldürülmesini önlemek ve cezalandırmakla yükümlüdür. Başta ABD ve İngiltere'nin "soykırım" kelimesini kullanmaktan uzun süre kaçınmalarını bu anlaymayı kendilerinin de ihmal etmiş olması ile açıklamak mümkündür.

Başta Fransa olmak üzere, adı geçen Batılı güçleri ve Katolik Kilisesini sadece Ruanda'daki olayların büyümesinden değil, aynı zamanda olaylara sebep olması açısından da sorumlu tutmak yanlış olmayacaktır. Belçika ve Almanya'nın Tutsileri üstün, Hutuları ise aşağı ırktan görerek ayrımcılık yapması ve kendilerine Tutsileri muhatap alarak Hutuları ezdirmesi düşmanlığın temel sebebi gibi görünmektedir. Hutu çoğunluk, Tutsileri gerçek Ruandalı olarak değil, "yabancı işgalciler" olarak görmüştür. Benzer bölünmeler ve düşmanlıklar, Ruanda dışında Avrupa etkisi altında olan Afrika'daki diğer bölgelerde de yaşanmıştır. Ruanda'da yaşanan soykırım ve komşu ülkelere ilticalar nedeniyle bölgedeki denge altüst olmuştur. Birinci ve İkinci Kongo savaşları da bu nedenle yaşanmış, Ruanda ile Kongo'nun ilişkileri bozulmuştur.

Olaylarla ilgili, özellikle görgü tanıklarının ifadelerine dayanılarak hazırlanan raporlar, Fransa'nın Ruanda'da ayrıcalıklı bir konuma sahip olduğundan, katliamları önleme konusunda zorluk yaşamadan başarılı olabilecekleri konusunda hemfikirdir. Nitekim, Fransız askerleri Tutsiler arasında din görevlilerini güvenli bölgelere hiçbir sorun yaşamadan aktarmayı başarmıştır. Belçikalı askerler ya da BM görevlileri saldırılara uğrarken, hatta bu nedenle kendi kimliklerini saklayarak can güvenlikleri için Fransız kimliği ile ülkede bulunurken, Fransızların el üstünde tutulmaya devam edilmesi de ilginçtir.¹¹⁰ BM ve Belçika askerleri, kurtarma işlemlerinde sınırlı da olsa yer alarak soykırımcıları kızdırmış, ancak Fransa Hutu militanların canını sıkacak hiçbir girişimde bulunmamıştır.

108 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide"..., s. 173.

109 Gerald Caplan, "Rwanda: The Preventable Genocide"..., s. 132.

110 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 99.

Uluslararası güçlerin bir başka hatası soykırımdan sonra olmuştur. Soykırımı durduran Tutsiler, iktidara geçtikten sonra insan hakları konusunda zayıf bir tutum sergilemiş, çok sayıda tutuklama gerçekleştirmiş, yargı süreci gerçek anlamda işlememiş ve sivillerin ölümü ile sonuçlanan çatışmalara girmiştir. Uluslararası topluluk, bu sefer soykırımı engellememiş olmanın suçluluk duygusuyla mağdur Tutsilerin eylemlerini anlaşılır ve kabul edilebilir bularak göz yummuştur.¹¹¹

Fransız sömürge tarihi üzerine uzmanlaşmış olan Danielle Domergue-Cloarec, Fransa'nın tarihiyle her zaman sorun yaşadığını ileri sürmektedir.¹¹² 2005 yılında çıkarılan yasada okul müfredatında yer alması istenen şöyle bir ifade vardır: "Fransa'nın, başta Kuzey Afrika'daki olmak üzere, ülke dışındaki varlığının olumlu rolü özellikle kabul edilmelidir."¹¹³ Diğer taraftan, Fransa'da okullarda okutulan tarih kitaplarında 1962 yılında Cezayir'de yapılan katliamlara yer verilmemekte olması da, özellikle sol kesim tarafından eleştirilmektedir.¹¹⁴

1994 sonrasında Ruanda'daki etnik gerilim bitmediği gibi, savaşın getirdiği mülteciler, travmalar gibi sorunlarla ilgilenilmemiştir. Uluslararası topluluk bir kez daha sessiz kalmaktadır. 2004 yılına kadar sistematik katliamların sürdüğü rapor edilmiş olmakla beraber, BM herhangi bir kanıtı rastlayamamıştır.¹¹⁵

Chirac'ın 1995 yılında yaptığı konuşmada Fransa'nın 1942'de Vichy döneminde Yahudileri öldürülmek üzere teslim etmesinin Fransız geleneklerine ve geçmişine yönelik aşağılayıcı bir hata olarak kabul etmesi, hataların kabul edilerek tekrarlanmaması gerektiğini söylemesi önemli bir işarettir.¹¹⁶ Ama aynı kabullenmenin Ruanda'da ölenler için yapılması en azından kısa vadede mümkün görünmemektedir.

111 Dinah L. Shelton (der.), *Encyclopedia of Genocide...*, s. 932.

112 John Tagliabue, "For France, the Past is Constantly Present", *New York Times*, 11 Aralık 2005.

113 John Tagliabue, "For France. The Past..."

114 John Tagliabue, "For France, the Past..."

115 Pierre Péan, *Noires Fureurs, Blancs...*, s. 491.

116 Andrew Wallis, *Silent Accomplice The Untold Story...*, s. 216.

Kaynakça

Altınbaş, D. "Soykırımdan 10 Yıl Sonra Ruanda Hâlâ Katilleri Arıyor", 18 Mart 2004, *Küresel Değerlendirme*, ASAM web sitesi, www.asam.org.tr

Bell-fialkoff, A. *Ethnic Cleansing*, Houndmills:Macmillan, 1996.

Caplan, G. "Rwanda: The Preventable Genocide", *Report for the International Panel of Eminent Personalities to Investigate the 1994 Genocide in Rwanda*, 2000.

Deporte, A.W. *De Gaulle's Foreign Policy: 1944 – 1946*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1968.

"Deux Rescapés Accusent la France de Complicité de Génocide au Rwanda", *Le Monde*, 25 Aralık 2005.

"France Avoids Rwanda Genocide Row 'for now'", *AFP*, 8 Nisan 2004.

"French Court to Try Rwandan Genocide Cases", *AFP*, 29 Mayıs 2006.

"France Rejects Claim its Army Aided Rwanda Genocide", *AFP*, 7 Nisan 2004.

"Kagame Triggered Rwanda Genocide: French Probe", *AFP*, 9 Mart 2006.

"Les Témoignages qui Accusent l'armée Française au Rwanda", *Le Monde*, 10 Aralık 2005.

"L'ONU Embarrassée dans l'affaire sur l'attentat contre l'avion du Président Rwandais", *Le Monde*, 12 Mart 2004.

Maupas, S. "Les Nations Unies vont Demander à la France de Juger des Suspects du Génocide Rwandais", *Le Monde*, 28 Haziran 2005.

May, P. "Ce qui a Manqué à l'opération "Turquoise"", *Le Monde*, 13 Ocak 2006.

Moravcsik, A. *The Choice For Europe: Social Purpose & State Power From Messina To Maastricht*, Londra:UCL Press, 1999.

"New Book Implicates France in Rwandan Genocide", *AFP*, 21 Mart 2006.

Nzambo, H. N. *Crimes Organisés en Afrique Centrale Révélations sur les Réseaux Rwandais et Occidentaux*, Paris: éditions Duboiris, 2004.

Péan, P. *Noires Fureurs, Blancs menteurs Rwanda 1990-1994, mille et une nuits*, 2005.

Peterson, S. *Me Against My Brother at War in Somalia, Sudan, and Rwanda*, New York ve Londra: Routledge, 2000.

"Probe into France's Role in 1994 Rwanda Genocide", *AFP*, 1 Ağustos 2004.

"Report of the International Panel of Eminent Seven Personalities to Investigate the 1994 Genocide in Rwanda and the Surrounding Events, 2000".

"Rwanda Genocide Commemoration in Paris", *AFP*, 6 Nisan 2004.

Shelton, D. L. (der.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, Detroit: Thomson Gale, 2005.

Smolar, P. "Rwanda: Demande d'annulation des Auditions des Plaignants", *Le Monde*, 9 Mayıs 2006.

Tagliabue, J. "For France, the Past is Constantly Present", *New York Times*, 11 Aralık 2005.

Tatz, C. *With Intent to Destroy Reflecting on Genocide*, Londra ve New York: Verso, 2003.

"10 Years After Genocide in Rwanda: Building Consensus for the Responsibility to Protect", *An International Peace Academy Report on the Memorial Conference on the Rwandan Genocide*, United Nations, New York, 26 Mart 2004.

Védrine, H. ve Moïsi, D. *France in an Age of Globalization*, Philip H. Gordon (çev.), Washington: Brookings Institution Press, 2000.

Vidal, C. "Un Livre Important et Contestable", *Le Monde*, 9 Aralık 2005.

Wallis, A. *Silent Accomplice The Untold Story of France's Role in Rwandan Genocide*, London and New York: I.B. Tauris, 2006.

