

Geçmiş Savaş Suçları ve İnsan Hakları İhlallerine Yönelik Tutumlar ve Davranış Tipleri**

Attitudes and Types of Reaction Towards Past War
Crimes and Human Rights Abuses

Prof. Ivan SIMONOVİĆ

Zagreb Üniversitesi Hukuk Fakültesi;
Eski BM Ekonomik ve Sosyal İşler Konseyi Başkanı;
Hırvatistan'ın Birleşmiş Milletler Eski Daimi Temsilcisi
ve Büyükelçisi; Eski Hırvatistan Dışişleri Bakanı Yardımcısı

YORUM

1.Seçim: Unutmak veya Gerçeği Tespit Etmek, Affetmek ya da Cezalandırmak

Güvenilir bir adalet sisteminin ve hukukun üstünlüğü prensibinin önemi evrensel olarak kabul görmüştür. Ancak, geçmiş savaş suçları ve vahim insan hakları ihlallerine yönelik adaleti sağlama çabalarının çatışma sonrası ve geçiş dönemindeki toplumlarda istikrara ne ölçüde bir ön koşul – ya da bir mani- olduğu tartışmalıdır. İnsan hakları savunucuları, hukuki normların ve geleneklerin uygulanmasını, savaş suçları ve insan hakları ihlallerine karşı mutlak bir çözüm olarak görmekteyse de, diplomatlar ve barışın tesisi için çalışan diğerleri bu konuda daha şüpheli bir yaklaşım içerisinde olup adaletin bazen sadece bir göz boyama ya da daha kötüsü barışa bir engel teşkil ettiğine inanmaktadırlar.¹ Fiili uygulamalar da bu soruya net bir cevap sağlayamamaktadır. Geçiş dönemine ilişkin ve çatışma sonrası dönemdeki sorunlarla başa çıkmak adına değişik toplumlar için değişik yöntemler izlemiş, hem başarı hem de başarısızlıklarla karşılaşmışlardır. Dahası, baskıcı bir rejimden demokrasiye doğru “temele ilişkin” değişimlerin (Arjantin, Şili ve El Salvador örneklerindeki gibi), radikal, dini ve etnik temelleri olan ve şiddet unsurları içeren geçişlerden (Güney Afrika, Ruanda, Guatemala ve Bosna-Hersek) ayırımı iyi yapılmalıdır.²

* Çeviri,Ertuğrul Erol.

** Bu çalışmanın bu dergide yeniden yayımlanmasına izin verdiği için Ivan Simonovic'e teşekkür ederiz. Orijinal metin için bkz.: Ivan Simonovic, “Attitudes And Types of Reaction Toward Past War Crimes and Human. Rights Abuses,” *Yale Journal of International Law* 29 (2004).

1 Bkz, Paul R. Williams ve Michael P. Scharf, *Peace with Justice? War Crimes and Accountability in the Former Yugoslavia*, xiii (2002).

2 Savaş suçları ve insan hakları ihlallerine sahne olan toplumların değişik deneyimleri için, bkz. Neil J. Kritz,

Ancak bu çeşitlilik, uluslararası toplumu olası kalıpları teşhis etmekten geri bırakmamalıdır. Tam aksine, sistemleştirilebildiği takdirde, bu deneyim zenginliği uluslararası adaletin şu andaki durumunu ve nereye gittiğini daha açık bir şekilde göstermek amacına hizmet edebilir.³

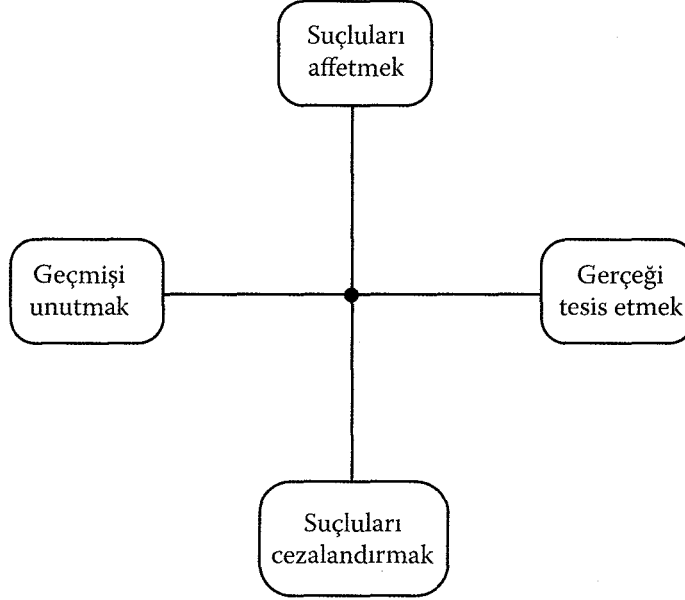
Bu çalışma ilk olarak çatışma sonrası toplumların geçmiş savaş suçlarına ve insan hakları ihlallerine nasıl yaklaştıkları ve nasıl bir tutum sergilediklerini inceleyip bir sınıflandırma yapmaya çalışacaktır. Bundan maksat, deneyimlerden birşeyler öğrenebilmek amacıyla, genel eğilimleri teşhis etmektir. Bahsolunan olayların altında yatan çerçeveler, bu eğilimleri daha rahat bir şekilde algılayabilmek adına biraz basitleştirilecektir. Gerçek deneyimlere yapılacak atıflar da hayatın karmaşıklığını ve bundan kaynaklanan herhangi bir genel sonuca varmaktaki zorlukları bize hatırlatacaktır.

Bu çalışma, geçmiş savaş suçları ve insan hakları ihlallerine karşı gösterilen tepkileri ve tutumları şu şekilde sınıflandırmaktadır: unutmak ya da gerçeği tespit etmek, ve özür dilemek ya da suçluları cezalandırmak. Bu seçenekler, her biri bir uçta olmak üzere, bir grafik üzerinde gösterilebilir. Geçmiş savaş suçlarıyla ve insan hakları ihlalleriyle bir şekilde uğraşan her toplum, bu çerçeve içinde bir noktada yerini almaktadır. Aynı zamanda bu çeşit bir sınıflandırma, çeşitli deneyimleri birbirleriyle karşılaştırmamıza da olanak sağlamaktadır.

"Where We Are and How We Got Here: An Overview of Developments in the Search for Justice and Reconciliation", *The Legacy of Abuse – Confronting the Past, Facing the Future*, ed. Alice H. Henkin (2002), 21. <http://www.ciaonet.org/wps/vap02/>

3 Geçiş dönemindeki ülkelerde adaletin sağlanması konusunun giderek daha çok incelenmesi bu hususta sevindirici bir unsurdur. Bu konuda 1970'ten 1989'a kadar yaklaşık 150 kitap, bölüm ve makale yayımlanırken, 1990'larda bu rakam 1000'ni aşmaktadır.

**ŞEKİL 1. Geçmiş Savaş Suçları ve İnsan Hakları İhlallerine Karşı
Takınılan Tutum ve Gösterilen Tepkiler: Seçenekler**



2. Geçmiş Savaş Suçları ve İnsan Hakları İhlallerine Karşı Tutumlar

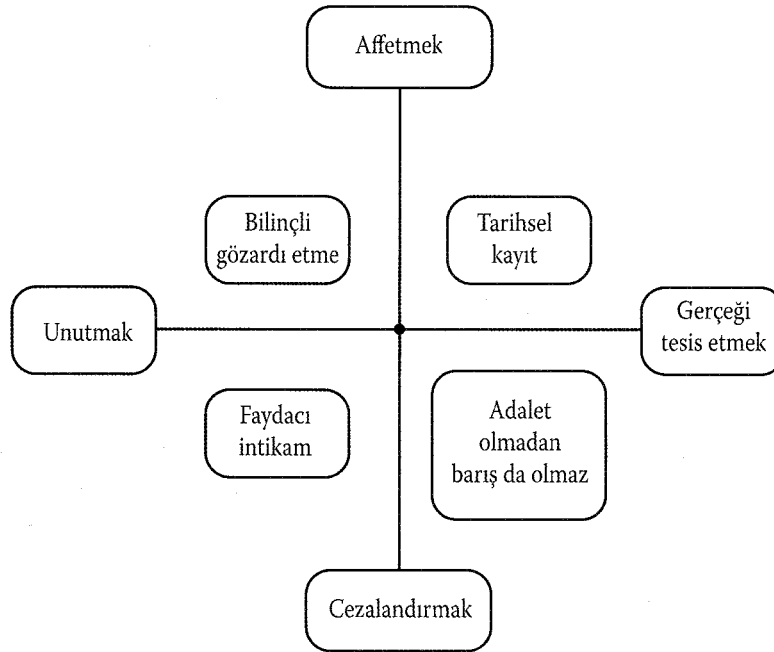
Tutumlar doğrudan gözlemlenemezler, daha çok bir takım göstergeler ışığında saptanabilirler. Bireylerin, toplumların ve dolayısıyla uluslararası aktörlerin geçmiş savaş suçları ve insan hakları ihlallerine farklı yaklaşımları olabilir ve genellikle de olmaktadır. Tabiatıyla en ilgi çekici olan ve önde gelenler çatışma sonrası baskın siyasal güçlerce ya da geçiş dönemindeki toplumların kendileri tarafından desteklenenlerdir. Yukarıda değinilen seçeneklere göre (unutmak, gerçeği tespit etmek, cezalandırmak ya da özür dilemek) şekillenen olası tutumlar dört çeşit temel yaklaşım altında toplanabilir:⁴

⁴ Bu dört yaklaşım en uç noktalar temsil etmektedir. Her bir düzlem üstünde başka tutumlar da gözlenebilir. Bu dört çeşidin birbirleriyle kombinasyonu halinde ortaya çıkabilecek birçok diğer yaklaşımlar bu makalenin amacını aşmaktadır.

1. “Bilinçli göz ardı etme” – unutmak ve özür dilemek,
2. “Tarihsel kayıt” – gerçeği tespit etmek, ancak özür dilememek,
3. “Faydacı intikam” – unutmak, ancak yine de cezalandırmak,
4. “Adalet olmadan barış da olmaz” – gerçeği tespit etmek ve suçluları cezalandırmak.

Seçimler ve tutumlar arasındaki ilişki aşağıdaki grafikte daha iyi anlaşılabilir.

ŞEKİL 2. Geçmiş Savaş Suçları ve İnsan Hakları İhlallerine Karşı Tutumlar



Bir takım tarihsel örneklerden de anlaşılacağı gibi, bu yaklaşımlardan her biri bir takım nedenlerden dolayı ortaya çıkmaktadır. “Bilinçli göz ardı etme”; geçmişî bölücü, ihtilafî ve acı verici bir süreç olarak kabul eden bir algılamadan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle de geçmiş, kayıtsızlık ve bilinçsizliğe mahkûm edilmekte ve unutulması cesaretlendirilmektedir. Aynı zamanda, bu gibi bir yaklaşım, geçmişte yaşanan olaylarda payı olan ve su-

çunu saklamaya çalışan önemli bir siyasi grubun kendi çıkarları adına sağlamaya çalıştığı bir durum da olabilir. Her halde, bu tutum, bölücü geçmiş bir çırpıda kesip atmak ve sadece geleceğe yönelmek anlamına gelmektedir. Böyle bir yaklaşım için geliştirilen tipik bir ahlaki gerekçelendirme de, insanların acılarını dindiren ve ivedilikle barışı sağlayan her çözümün iyi bir fikir olduğu savıdır.

Temmuz 1999'da ülkedeki iç savaşı durdurmak için tasarlanan ve Sierra Leone hükümeti ile Birleşik Sierra Leone Devrimci Cephesi arasında imzalanan Barış Antlaşması (Lomé Barış Antlaşması), "bilinçli göz ardı etme" tutumuna yakın geçmişten bir örnektir.⁵ Taraflar arasındaki çatışmaya ve düşmanlığa bir son vermek amacıyla antlaşma, Foday Sankoh liderliğindeki Birleşik Devrimci Cephe'den temsilcilerin ulusal hükümete dahil edilmesini öngörmektedir. Ayrıca, savaş sonrası dönemde kuvvet bölüşümü ve genel af ilanı sağlanmıştır.⁶

Buna karşın, "tarihsel kayıt" tutumu, suçluların affedilmesi vasıtasıyla barışma sürecinin kolaylaştırılması isteğine rağmen, geçmişteki olaylar hakkında bilinçlenmenin ve onları kayıt altına almanın bu olayların tekrarlanmasını engellemek için vazgeçilmez olduğu fikrinden ileri gelmektedir. Ayrıca bazı yorumcular gerçeğin ortaya çıkarılmasının kurbanlar açısından sembolik bir tatmin duygusu yaratacağını da öne sürmektedirler. Her ne kadar dürüstçe ve iyi niyet çerçevesinde ele alınsa da, bu yaklaşım, suçlular ve adaletin cezalandırma yoluyla sağlanması yerine sadece gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla avunan kurbanlar arasında bir uzlaşmayı temsil edebilir.

İrk ayırımı sonrası Güney Afrika'sı, önceki dönemde işlenen belirli suçlarla ilgili olarak tanıklık eden kişilere af ilan etmesi sebebiyle tarihsel kayıt tutumuna bir örnek teşkil etmektedir. Yani, koşulsuz değil, tersine, şartlı bir af sistemi getirilmişti. Gerçeği Soruşturma ve Uzlaşma Komisyonu'na (Truth and Reconciliation Commission) 7000'den fazla af başvurusu yapılmış ve bu sayede program ırk ayırımı döneminde işlenen suçlar ve suiistimallerin

5 12 Temmuz 1999 tarihli Birleşmiş Milletler Togo Daimi Temsilciliği Maslahatgüzar'ndan Güvenlik Konseyi Başkanı'na mektup, Ek: Sierra Leone hükümeti ile Birleşik Sierra Leone Devrimci Cephesi arasında imzalanan Barış Antlaşması, U.N Doc. S/1999/777 (1999), <http://www.sierra-leone.org/lomeaccord.html> (bundan sonra Lomé Barış Antlaşması olarak anılacaktır).

6 Lomé Barış Antlaşması..., madde IX. Ayrıca bkz. dipnotlar 22-23.

yıl yıl kaydını tutmak suretiyle tam olarak çözümlenmesini sağlamıştır.⁷ 1980'lerin sonu ve 1990'ların başında gerçekleşen Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinin komünizmden kapitalizme geçiş süreci genelde büyük sayıda cezai soruşturmalara sahne olmamıştır⁸. Bazı ülkeler zan altındaki suçluların siyasi yaşama katılımını kısıtlayıcı yönetsel önlemlere başvurdularsa da, neredeyse hiç bir cezai takip işletilmemiştir. Nadir bir kaç tanesinde de, ihtilaflı olmayan konular ele alınmıştır. Örneğin, Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nde⁹ eski Cumhurbaşkanı Slobodan Milosevic'in sorgulanması sürecinde ele alınan konular yolsuzluk ve bir siyasi rakibin suikaste kurban gitmesine neden olmak ile sınırlıyken, Sırp'ların yaptığı soykırım veya Hırvatlara, Müslümanlara ve Arnavutlara karşı işlenen savaş suçlarına hiç değinilmemiştir.¹⁰

Son olarak, "adalet olmadan barış da olmaz" yaklaşımı, savaş suçları ve insan hakları ihlallerine karşın sadece hukuki kovuşturma metodunun:

1. Mağdurları tatmin edecek şekilde cezalandırmayı ve gerçeğin tespitini sağlayacağını,
2. Geçmiş haksızlıklara karşı kişisel misillemeleri engelleyeceğini,
3. Tarihin tekrerrür etmesini önleyeceğini düşünen bir inançtan ileri gelmektedir.

Kurbanlar ve insan hakları konusunda çalışan sivil toplum örgütleri genellikle bu metodu uygulamakla beraber, bu yaklaşım aynı zamanda, çatışma sonrası dönemdeki bir topluluk, hatta bazı durumlarda uluslararası toplum için bile, baskın bir tutum olarak karşımıza çıkmaktadır. Mesela, yeni Ruanda hükümeti, 1994'te bir milyon insanın yaşamını yitirdiği soykırım ile ilgili cezai hükümler yardımıyla adaletin tesisini kendine bir öncelik olarak seçmiştir. Ancak, daha sonra bunun gerçekleştirilmesinin ne kadar zor olduğu ortaya çıkmıştır. Arusha'daki Geçici – Özel Uluslararası Ruanda Mahkeme-

7 Bu komisyon hakkında daha detaylı bilgi için lütfen bkz. Brandon Hamber, "Dealing With the Past: Rights and Reasons: Challenges for Truth Recovery in South Africa and Northern Ireland," *Fordham International Law Journal* 26 (2003) 1074, 1075-87.

8 Doğu Almanya'daki sınır korumalarının davaları istisnadır. Bkz. Neil J. Kritz, "Where We Are...", 26.

9 4 Şubat 2003'te Federal Yugoslavya Cumhuriyeti ismini Sırbistan ve Karadağ olarak resmen değiştirmiştir. Bkz. Daniel Simpson, "Yugoslavia is Again Reinvented, in Name and Structure," *New York Times*, 5 Şubat 2003, A3.

10 Milosevic bu iddialarla Lahey'deki Eski Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi tarafından yargılanmaktadır. Bu dava ile ilgili, Bkz. Michael P. Scharf and William A. Schabas, *Slobodan Milosevic On Trial: A Companion* (2002).

si (ad hoc International Criminal Tribunal for Rwanda – ICTR) sadece birkaç düzine dava ile ilgilenebilmiş, kalan 125.000 tutuklunun akıbetini zayıf iç hukuk mekanizmalarının tasarrufuna bırakmıştır. Bu tip bir çalışma yükü Ruanda hükümetini suçunu itiraf eden bazı tutukluları yerel mahkemelere transfer etmek gibi yeni pratik çözümler aramaya itmiştir.¹¹

3. Geçmiş Savaş Suçları ve İnsan Hakları İhlallerine Karşı Gösterilen Tepkiler

Çatışma sonrası veya geçiş dönemindeki toplumların tutumlarını incelemek birçok göstergeyi teşhis etmeyi gerektiren, tam doğru olmayan bir çabadır. Öte yandan tepkiler genelde bir hukuki kimliğe sahip olmakta ve böylece çok daha kolay teşhis edilebilmektedirler. Geçmiş savaş suçları ve insan hakları ihlallerine yönelik geliştirilen dört temel reaksiyonun tipolojisi yukarıda ortaya konan toplumsal seçimlerle de örtüşmektedir: Unutmak ya da gerçeği tespit etmek; affetmek ya da suçluları cezalandırmak.¹²

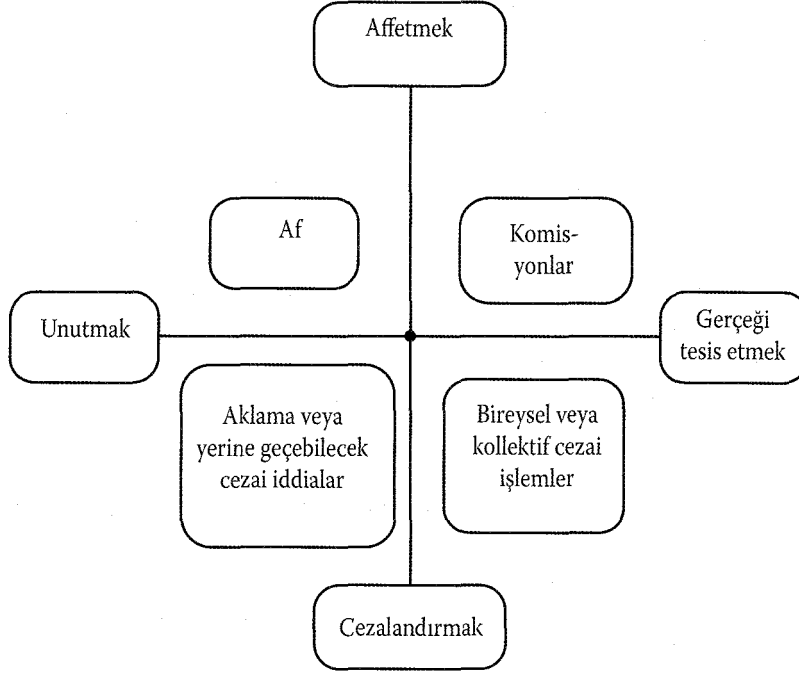
1. Genel Af – geride bırakmak ve affetmek,
2. Gerçeğin araştırılması için komisyonlar – gerçeği tespit etmek, ancak yine de affetmek,
3. Aklanma veya suçlanmalar – unutmak ve affetmek,
4. Bireysel veya toplumsal cezai işlemler – gerçeği tespit etmek ve cezalandırmak.

Seçimler ve tepkiler arasındaki ilişki aşağıdaki grafikte daha iyi anlaşılabilir.

11 ICTR ya da ulusal mahkemeler tarafından bu kadar çok davaya bakılması uzun yıllar alacağından, bu tip bir faydacı yaklaşıma gerek duyulmuştur. İtirafı azaltılmış hapis cezaları ile cesaretlendirilmiş ve daha küçük çaptaki suçlular ise, *gacaca* adlı ve köklerini yerel adalet kaidelerinden alan, köylerde görevini sürdüren yeni bir adalet sistemine transfer edilmiştir. Bkz. "Rwanda: Genocide Suspects Who Confess To Go Free," *New York Times*, 17 Şubat 2004, A9. *Gacaca*'nın soykırım hakkındaki yaklaşımı için, bkz. "Norwegian Helsinki Committee, Prosecuting Genocide in Rwanda: The Gacaca System and the International Criminal Tribunal for Rwanda," 18-23, 32-33, (2002), <http://www.nhc.no/land/rwanda/Rwanda.pdf>. Bu yaklaşım en yüksek uluslararası standartları yakalayamasa da, gerçekçi başka bir yaklaşım da yoktu. Bkz. Neil J. Kritz, "Where We Are...", 31.

12 Tutumlarda olduğu gibi, birçok farklı tavır (olası kombinasyonlarıyla beraber) gerçek hayatta yerini almaktadır. Bu çalışma sadece dört temel çeşidi ele almaktadır.

FİĞÜR 3. Geçmiş Savaş Suçları ve İnsan Hakları İhlallerine İlişkin Tepkiler



76

Af, “bilinçli göz ardı etme” seçeneğinin en bariz örneğidir. Bu, her kesimi kapsayan, hiçbir koşulun aranmadığı tam bir af olabilir. Arjantin dışarıda tutulmak kaydıyla, bu tip aflara Latin Amerika’da geçiş döneminde başvurulmuştur.¹³ Buna karşın, geçmişin ortaya çıkarılması için sunulan işbirliğine karşılık şartlı ya da kişisel aflar da ilan edilebilir (Güney Afrika’da olduğu gibi). Bunun tipik bir yolu, geriye de yürürlüğü olan bir af yasasının çıkarılmasıdır.

Gerçeği Saptama Komisyonu yöntemi ise bir yandan gerçeği tespit etmek amacına yüksek seviyede bir bağlılığı temsil etmekte, öte yandan suçluları affetmeyi isteyen bir eğilimi de içinde barındırmaktadır. Geçmiş sistemi-

¹³ Arjantin ilk başta askeri diktatörlük döneminde işlenen insan hakları ihlalleriyle ilgili kovuşturma başlatmış, ancak bir yıl sonra askeriye baskısıyla vazgeçmiştir. Bkz. Neil J. Kritz, “Where We Are...”, 25, 32-33. Arjantin deneyimi kendisinden sonra gelen Latin Amerika’daki geçiş dönemlerini de etkilemiş ve buralarda koşulsuz genel aflar ilan edilirken hukuki işlemlere başvurulmamıştır.

tik olarak gizlemeye çalışmayı (Latin Amerika'da kaybolan kişilerin akıbeti gibi) veya çatışmanın taraflarının geçmiş olaylar hakkında farklı ve birbiriyle çelişebilen "doğrular" ortaya atlamalarını engellemek için güvenilir bir tarihsel kayıt oluşturmak önemli bir çaba olarak karşımıza çıkmaktadır. Her halde bu komisyonlar kurbanlar için sembolik bir tatmin sağlarken, aynı zamanda da gelecek çatışmalara dair ortaya çıkabilecek riskleri azaltabilir.

Aklama veya yerine geçebilecek cezai iddialar ortaya atma tepkisi gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla ya da suçluların cezalandırılmasıyla ilgili risklerin önüne geçme isteğinden ileri gelmektedir. Komünist dönemde Doğu Avrupa'da birçok kişi bir şekilde (mesela siyasi polise jurnalcilik) insan hakları ihlallerine karışmışsa da rejim düştükten sonra onları adaletin karşısına çıkarmak siyasi açıdan oldukça güç olmuştur. Bunun yerine aklanma uğruna faal siyasetten men edilip kamu görevlerinden de yasaklanmışlardır (özellikle askerlik ve polis görevlerinden). Kararlar gizli polis arşivlerinin incelenmesi ve bunu takiben eski işbirlikçilerin etkisiz hale getirilmesi suretiyle alınırdı. Ayrıca bu teknikler sadece eski komünist ülkelerle sınırlı kalmamıştır. Örneğin, El Salvador'da oluşturulan geçici bir komisyon, yüz kadar yüksek rütbeli subayın geçmişte meydana gelen insan hakları ihlalleriyle olan ilişkileri nedeniyle istifasını istemiştir.¹⁴

Farklı cezai iddialar ortaya atma metodu için Federal Yugoslavya Cumhuriyeti ve Sırbistan eski Cumhurbaşkanı Slobodan Milosevic'i ele alabiliriz. Sırp hükümeti Milosevic'i soykırım ve savaş suçlarından ötürü değil, yolsuzluk ve siyasi suikaste teşvik suçlarından suçlayıp tutuklamak istemiştir. Hem aklama hem de farklı iddialarla suçlama tepkilerinde, gerçeğin tespiti siyasi nedenlerle engellenmektedir.

Son olarak, bireysel ya da ortak sorumluluk sonucu birçok cezai işlem yürütülmesi ele alınabilir. Bu tepki tipi, gerçeğin ortaya çıkarılması için güçlü bir iradeyi temsil ederken, suçluların bireysel ya da ortak olarak cezalandırılmasını öngörmektedir. Ortaklaşa sorumluluğu öne çıkaran davalar ortak bir suçlu tespit ederek kurbanların tazmin edilmesini amaçlamaktadır. Örnek olarak, yakın zamanda bazı şirketler İkinci Dünya Savaşı'nda zorunlu işçi olarak çalıştırılan kişilere tazminat ödemişlerdir. Bu iddialar Bosna Hersek'in veya Hırvatistan'ın Sırbistan'a karşı yönelttiği soykırım veya savaş tazminatı iddialarına benzemekte ve şu anda Uluslararası Adalet Divanı'nda

14 Neil J. Kritz, "Where We Are...", 36.

karara bağlanmayı beklemektedir.¹⁵ Ortak sorumluluk birçok adli kurumlar aracılığıyla düzenlenebilir, ancak temeli tazminat sağlamaktır.

Bireysel sorumluluğu öne çıkaran davalar ise hem tek tek suçluları cezalandırmayı hem de gerçeği ortaya çıkarmayı amaçlayan tepkilerdir. Sorumluluğun tesisi ulusal kovuşturmalara, üçünü ülkelerde kurulan ancak evrensel yargı yetkisine sahip olan mahkemelerle, Ruanda ve eski Yugoslavya'da olduğu gibi geçici mahkemelerdeki kovuşturmalara, Sierra Leone, Doğu Timor ve Kosova'daki gibi hem ulusal hem uluslararası savcı ve hakimlerden oluşan karma mahkemelerle, veya Uluslararası Adalet Divanı yoluyla yapılabilir. Bireysel cezai sorumluluğu düzenleyen kurallar ulusal ceza kanunlarında, uluslararası ceza hukukunda ve Adalet Divanı'nın yahut geçici – özel mahkemelerin statülerinde bulunabilir.

4. Tutum ve Tepki Çeşitleri Arasındaki Bağlantılar

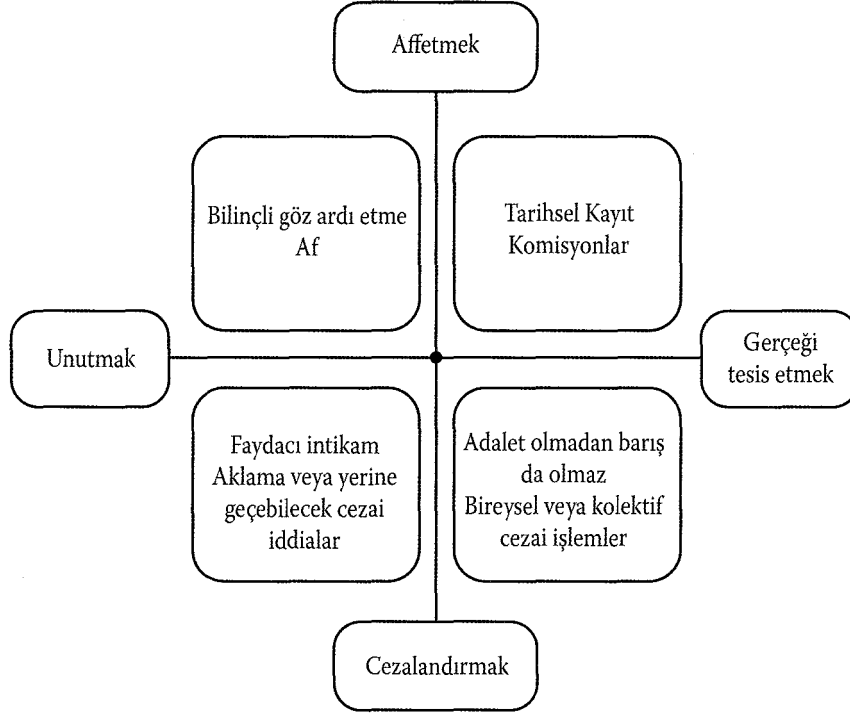
2. bölümde anlatılan geçmiş savaş suçları ve insan hakları ihlallerine yönelik tutumların hepsi 3.bölümde bahsedilen tepki çeşitlerine karşılık gelmektedir:

1. “Bilinçli göz ardı etme” affa;
2. “Tarihsel kayıt” komisyonlara;
3. “Faydacı intikam” aklama veya yerine geçebilecek cezai iddialara;
4. “Adalet olmadan barış da olmaz”, bireysel veya ortak sorumluluğa dayanan kovuşturmaya denk düşmektedir.

Tutumlar ve tepkiler arasındaki bağlantılar şu şekilde grafik olarak da gösterilebilir.

15 Bkz.: “Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro),” *International Court of Justice* (20 Mart 1993), para. 135(r), <http://212.153.43.18/icjwww/ldocket/ibhyframe/htm>; “Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia and Montenegro)” *International Court of Justice* (2 Temmuz 1999), para. 36(b), http://212.153.43.18/icjwww/ldocket/icry/icry_orders/icry_iapplication_1990702.pdf. Eğer davacılar haklı bulunursa Yugoslavya Federal Cumhuriyeti (diğer suçlarıyla beraber) soykırım nedeniyle tazminat ödemek durumunda kalacaktır. Bu çalışmanın yazarı Hırvatistan Cumhuriyeti’nin Uluslararası Adalet Divanı davalarında temsilcisidir.

FIGÜR 4. Geçmiş Savaş Suçları ve İnsan Hakları İhlallerine Karşı Tutum ve Reaksiyon Tipleri



Eğer geçmiş savaş suçları ve insan hakları ihlallerine yönelik tutum “bilinçli göz ardı etme” ise, ona karşılık gelen tepki de af ilanıdır. Unutmak ve affetmek yönündeki istek, affın kovuşturmaya rağmen öngördüğü dokunulmazlıkta gözlenmektedir. Geçmiş, iyi ya da kötü, hafızalarda geriye itilmiş ve suçlular cezalandırılmaktan kurtulmuştur. Af ilanı kovuşturmalar veya onların kötüye kullanımı neticesinde ortaya çıkabilecek belirsizliği bertaraf etmesi nedeniyle istikrar sağlar. Öte yandan bu yöntemin zayıflığı ise kurbanlarda daha sonra kişisel intikam arayışına neden olabilecek bir düş kırıklığı yaratmasıdır. Dahası, suçlar veya ihlaller sembolik de olsa kınanmadığından veya bireysel ya da ortaklaşa olarak cezalandırılmadığından dolayı tekrar vuku bulabilirler.

Eğer tutum “tarihsel kayıt” ise, gerçeği ortaya çıkarmakla yükümlü komisyonların kurulması uygun tepki tarzı olacaktır. Bu yöntem çoğu zaman büyük siyasi sonuçlara yol açan “gerçeği” tespit etmekle beraber, suçluların

cezalandırılmasını ön görmemekte (en azından bir takım suçluların), ve böylece de tarihsel kayıt metodunu savunanların önceliklerini yansıtmaktadır. Komisyonların sunduğu avantajlar; geçmişle yüzleşmek, hem suçluları hem de kurbanların teşhis edilmesi ve böylece gelecekte bu tip olayların gerçekleşmesini engellemektir. Kurbanlar sembolik bir tatmine ulaşırken suçlular fazla zorlanmayarak tekrar bir çatışmanın çıkması tehlikesi önlenmektedir. Bu yaklaşımın olumsuz yönü ise, gerçeğin farkında olan ancak suçluların cezalandırılmadığını gören kurbanların bu defa kişisel intikam almaya yönelebilmeleridir.

Şayet tutum faydacı intikam ise, o zaman buna karşılık gelen tepki, aklama ya da onun yerine geçebilecek iddialar ortaya atmak suretiyle kovuşturmadır. Suçluları siyasi yaşamdan bertaraf etme isteği onları kamu hayatının belli bölümlerinden mahrum bırakmakla ya da bireysel olarak çeşitli davalar sonucu cezalandırılmaları sonucu siyasi yaşamdan (en azından bir süreliğine) uzaklaştırılmalarıyla sonuçlanabilir. Ancak bu davalar geçmişle ilgili bazı çelişkilerin yeniden tartışılmasını engellemekte, bunun yerine savaş suçluları ve insan hakları ihlalcilerine sıradan suçlular gibi davranılmaktadır. Bu yaklaşım toplumun, en tehlikeli üyelerinden sosyal ya da siyasi istikrarsızlık tehlikeye atılmaksızın kurtulmasını sağlamaktadır. Buradaki temel sorun ise hiçbir zaman tam olarak yüzleşilmediği ve kınanılmadığı için, savaş suçlarının ve insan hakları ihlallerinin tekrarlanabilmesidir. Yeni iddiaların öne sürülmesi tepkisi ise; gelecekte işlenebilecek daha ciddi ve siyasal olarak daha hassas suçların kovuşturması için toplumun psikolojik olarak hazırlaması açısından iyi bir yöntem olabilir. Eski bir liderin yolsuzluğa veya cinayete karışmış olmasının ortaya çıkması onun bir savaş suçlusu olarak da kabul edilmesini kolaylaştırır.

Eğer tutum “adalet olmadan barış da olmaz” ilkesi ise, buna uygun düşen tepki, bireysel ya da ortaklaşa sorumluluğu ortaya çıkarmaya çalışan kovuşturmadır. Gerçeği tespit etme ve suçluları cezalandırma isteği, başta mahkemeler olmak üzere, çeşitli hukuki yollarla kurbanları tatmin edecek bir şekilde gerçekleştirilebilir. Suçlular bireysel ya da ortaklaşa bir şekilde cezalandırılınca toplum geçmişle yüzleşmiş olmaktadır. Tabiatıyla değişik davalar kurbanlara değişik çözümler sunarken, eski ihlalcilere de farklı tehditler yaratmaktadır. Genellikle ortaklaşa sorumluluk arayan kovuşturmalar bireysel sorumluluğu amaçlayanlara göre daha az tehditkâr olmaktadır çünkü tek olarak bireyleri hedef almamaktadır. Ayrıca cezai sorumluluğun getirdiği sonuçlar genel olarak ahlaki olmayan mali yükümlülükler doğur-

maktadır. Öte yandan, mali bir tazmin, bireysel kovuşturma ya da cezalandırmanın sağlayabileceği kadar büyük bir tatmini sağlamamaktadır (her ne kadar suçun doğasına ve hangi koşullar altında işlendiğine de bağlı olsa da). Bireysel sorumlulukları hedef alan davalar bu faydayı sağlamakla beraber kurbanların geçmiş acılarını unutmalarını da sağlayabilir. Belli başlı bazı sorunlar, davaların uzun sürebilmesi (bazen yıllar boyu), siyasi düşmanlara karşı kötü niyetle kullanılma ve hatırı sayılır derecede nüfuzlu olan kişilerin, köşeye sıkıştırıldıklarında, sonuna kadar mücadele etmesidir.

5. Tutum ve Deneyimlerin Tepki Çeşitleriyle Karşılıklı Evrimi

Geçmiş savaş suçlarını ve insan hakları ihlallerini tepkinin çeşitlerine ve olası tutumlara göre geçmişi unutmak – gerçeği tesis etmek ve de affetmek – suçluları cezalandırmak arasındaki bir ölçekte sınıflandırdıktan sonra bu çerçevedeki tutumların gelişimini ve çeşitli tepkilerin yarattığı deneyimleri incelemek mümkün olmaktadır.

Geçmişteki zulümlere karşın geliştirilen tutumların gelişimi uluslararası alanda genel geçer bir temayül olan insan haklarını koruma eğilimine bağlıdır.¹⁶ İkinci Dünya Savaşı'nı takiben ortaya çıkan bu eğilim, uluslararası insan hakları hukukunun hızlı gelişimi ve buna bağlı koruma mekanizmalarının; ulusal insan hakları hukuklarının ve ulusal koruma mekanizmalarının oluşturulmasıyla daha da yayılmıştır.¹⁷ Gerçeğin ortaya çıkarılmasının, sürdürülebilir bir barışın oluşturulması ve yeni ihlallerin engellenmesi açısından çok önemli olduğu anlaşılmıştır. Küresel basının etkin ve uluslararası sivil toplum kuruluşlarının faal olduğu bir dünyada, “bilinçli göz ardı etme” gibi bir tutuma sahip çıkmak ya da kabullenmek gittikçe zorlaşmaktadır. Buna karşın “adalet olmadan barış da olmaz” yaklaşımının daha çok tercih edilmeye başladığı öne sürülebilir.

Yüzyılın son çeyreğindeki siyasal gelişmeler de bu eğilimi kolaylaştırmıştır. Soğuk Savaş'ın sona ermesi, “dostane tiranlara” tanınan hoşgörüyü ar-

16 Bu eğilimin devletin egemenliğine yaptığı etki için, bkz. Ivan Simonovic, “*State Sovereignty and Globalization: Are Some States More Equal?*”, *GA. Journal of International and Comparative Law* 28 (2000): 3, 381, 384-89, 395-98.

17 Bkz. Richard B. Lilich, “The Growing Importance of Customary International Human Rights Law,” *GA. Journal of International and Comparative Law* 25 (1995-1996): 1, 1-30. Anthony D'Amato, “Human Rights as Part of Customary International Law: A Plea for Change of Paradigms,” *Georgia Journal of International and Comparative Law* 25 (1995-96):47, 79-80

tık gereksiz kılmış ve iki kutuplu sistemde müttefiklerin ihlal ve suçlarını görmezden gelme gerekliliğini ortadan kaldırmıştır. Artık küresel ve devletlerarası çatışma olasılıkları azalmakta ve var olan sorunlar da bölgesel nitelikte, devletlerin kendi içlerinde ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde savaş suçlarını veya diğer vahim insan hakları ihlallerini hoş görmek, uluslararası güvenlik için istikrar bozucu bir unsur olarak görülmektedir.¹⁸

Siyasi dokunulmazlık – devlet veya hükümet başkanını da kapsayan- geçmişin bir kalıntısı olarak karşımıza çıkmaktadır. Şili eski diktatörü Augusto Pinochet ve Ruanda ile eski Yugoslavya'daki geçici mahkemelerin bazı hükümet liderlerine yönelttikleri suçlamalar uluslararası hukukun gelecekteki yorumlanış biçimi açısından önemli sonuçlar doğurmuştur.¹⁹ Uluslararası Ceza Divanı'nın Roma Statüsü hükümlerinin, makamı ne olursa olsun, savaş suçluları konusunda hiçbir dokunulmazlığa imkan tanımaması dolayısıyla önemli bir önleyici etki yapması umulmaktadır.²⁰

Gerçeğin ortaya çıkarılması ve cezalandırmaya doğru yönelen bu eğilim geçmiş zulümlere karşı gösterilen tepkilerde de bir değişime yol açmıştır. Devletler birbirlerinin deneyimlerinden dersler çıkarmaktadır. Değişik tipteki tepkiler, devletlerin istikrarsızlığa yol açmadan, ya da bireysel kovuşturmalara mahal vermeden gerçeği ortaya çıkarmalarını sağlamış, suçluları hassas konulara dokunmadan kamu hayatından bertaraf etmelerine yardımcı olmuş ve ayrıca da ortak ya da bireysel sorumluluğu hedefleyen kovuşturmaları başlatmalarına imkan tanımıştır. Ancak git gide yayılan “adalet olmadan barış da olmaz” eğilimi, bireysel veya ortaklaşa sorumlu-

18 Soğuk Savaş'ın bitiminden bu yana devlet içi çatışmalardaki kayıplar devletlerarası sorunlardakilerden daha fazladır. Bu tip “yeni savaşlar” küresel ve bölgesel ekonomik ağlarla bağlantılıdır. Bkz.: Charles Cater, “The Political Economy Of War and Peace,” 4 (2002), http://www.ipacademy.org/Publications/Reports/Pub1RepInde_body.htm. 1990'lı yıllarda neredeyse 220,000 kişinin dış çatışmalarda öldüğü hesaplanırken bu rakam iç çatışmalarda 3,6 milyonu bulmaktadır. Bkz.: “U.N Development Programme, Human Development Report 2002: Deepening Democracy in a Fragmented World,” 2 (2002).

19 Pinochet davasının siyasi ve hukuki yönleri ile sonuçları için, bkz. Jose Zalaquett, “The Pinochet Case: International and Domestic Repercussions,” *The Legacy of Abuse – Confronting the Past, Facing the Future*, ed. Alice H. Henkin, (2002), 47.

20 Örneğin Roma Antlaşması'nın 27. maddesi resmi görevlerin açık bir şekilde devlet ya da hükümet başkanlarına hiçbir zaman dokunulmazlık tanımayacağını belirtmektedir. Bkz. Uluslararası Adalet Divanı Roma Kurucu Antlaşması, United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, 17 Temmuz 1998, madde 27, U.N Doc. A/CONF.183/9, <http://www.un.org/law/icc/statute/romefra.htm>.

luğu ortaya çıkarmayı hedefleyen muamelelere daha da yer verilmesiyle sonuçlanmaktadır. Gerçekten de bu tip davaların sıkça kullanılması ve çeşitlendirilmesi, gerçeğin tespitine ve cezalandırmaya verilen önemin arttığına açık bir kanıttır.

Af ilanı, uzlaşma, çatışma sonrası barışın tesis edildiği dönemde ve barış müzakerelerinde yararlı bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak geçmişteki savaş suçlarının ve vahim insan hakları ihlallerinin de üstünün örtülmesine yol açmamalıdır. Uluslararası insan hakları hukuku barışın tesisi için bile olsa af ilanlarına bir takım sınırlamalar getirmektedir: Devletler siyasi ya da pragmatik iddialarla engelleyemedikleri bazı suçları kovuşturmaya tabi tutmak gibi bir uluslararası hukuki yükümlülük altındadırlar²¹. Uluslararası Kızıl Haç Komitesi (ICRC) de Cenevre Sözleşmelerini bu şekilde yorumlamakta²² ve daha da önemlisi, Birleşmiş Milletler bu konuda kesin bir tutum takınmış bulunmaktadır.²³ Sınırsız bir af ilanı yardımıyla barış antlaşması müzakere etmek daha kolay bir yol olsa da, sonuçta ortaya

21 Eğer ilan edilen af bu sınırlamalara riayet etmemişse suçlular üçüncü ülkelerde evrensel geçerliliği olacak şekilde yargılanabilirler.

22 Kızıl Haç Ulus. Komitesi çatışmanın bitimiyle “sadece çatışmalarda yer almaktan dolayı cezalandırılan ya da alıkonulanlar” için af ilan edilmesini desteklemektedir. Bkz.: Ian Martin, “Justice and Reconciliation: Responsibilities and Dilemmas of Peace-Makers and Peace-Builders,” *The Legacy of Abuse – Confronting the Past, Facing the Future*, ed. Alice H. Henkin, (2002), 81-82. Ancak bu konuda kesin bir tavır sergilemek zor olmuş ve savaş esirlerinin değişimi gibi konularda savaş suçlularının kovuşturulması gerekliliği sulandırılmıştır. Kızıl Haç Ulus. Komitesi 8 Ağustos 2002’de Budapeşte’de Hırvatistan Cumhuriyeti ve Yugoslavya Federal Cumhuriyeti arasındaki toplantılarda başkanı Cornelio Sommaruga tarafından temsil edilmiş ancak tüm esirlerin değişimine imkân verecek antlaşmayı imzalamayı reddetmiştir. Bunun nedeni bazı savaş suçlularının davalarına çoktan başlanmış olması ve bazı mübadelede yer alacak bazı Hırvatların cezaya (bazen ölüm cezasına) çarptırılmış olmalarıdır. Kızıl Haç Ulus. Komitesi bu tip cezaların gösteri amaçlı davaların sonucu olduklarının farkındaydı ancak yine de hassas hukuki konulara karışmaktan kaçınmaktaydı.

23 1993-4’te Birleşmiş Milletler Haiti için 1991’de siyasi gücü eline geçirmiş askeri liderleri konu alan çok geniş bir af ilan edilmesini destekliyor ve bizatihi yazılmasında rol oynuyordu. Bkz.: Ian Martin, “Justice and Reconciliation: Responsibilities...”, 81-82. Ayrıca bkz.: Ian Martin, *Haiti: “International Force or National Compromise?”*, *Journal of Latin American Studies* 31(1999): 711, 733-34. Birleşmiş Milletler için dönüm noktası büyük olasılıkla 1999’da Lomé’de Sierra Leone için imzalanan barış antlaşmasıdır. Bkz. Lomé Barış Antlaşması. Foday Sankoh’un Devrimci Birleşik Cephesi antlaşmayı imzalamayı “savaşçılar ve onlara yardım edenler için amaçlarını yerine getirmekte yaptıkları her şey için koşulsuz” geniş hükümlü bir af ilanına bağlamıştı. Bkz.: Neil J. Kritz, “Where We Are...”, 33. Son anda BM Genel Sekreteri temsilcisi imzasının ilan edilen affın uluslararası soykırım suçu, insanlığa karşı işlenen suçlar, savaş suçları ve diğer vahim uluslararası insan hakları hukuku ihlallerini kapsamadığını şerh düşmüştür. Bkz.: Ian Martin, “Justice and Reconciliation: Responsibilities...”, 81-82. Pratikte bu tip kararlar kolay alınamamaktadır. Doğu Slavonya (Hırvatistan’ın savaş zamanında işgal edilip sonra BM tarafından tekrar iade edilen bir bölgesi) BM Geçici Yönetimi Başkanı Jacques Klein Hırvat otoritelerinden bu bölgede yaşayan Sırlara karşı açılan kovuşturmaları bölgeden kaçmalarını engellemek adına sınırlandırmasını istemiştir.

çıkacak olan barış pek de sürdürülebilir olmayacaktır.²⁴ Koşullu ve bireysel aflar, Güney Afrika'da olduğu gibi, gerçeği soruşturan komisyonlar ve bireysel ya da ortaklaşa sorumluluğu saptamayı hedefleyen kovuşturmalarla daha uyumludur.

Gerçeğin tespitiyle görevlendirilmiş komisyonlar geçmiş insan hakları ihlallerini güvenilir bir şekilde ortaya çıkarmakta etkili mekanizmalar olarak görülmektedir. Aynı zamanda gelecekte oluşabilecek benzer nitelikteki ihlallerin önlenmesi için yapılması gereken kurumsal değişimlerin başlatılması için de önemli araçlardır. Bu komisyonlar geçmiş ihlallerle yüzleşmek için etkili yöntemler olarak dikkat çekmiş ve en çok sınır ötesi deneyimlerden dersler çıkarmıştır. Raporlar, yerleşmiş metotlar, deneyimli personel ve elektronik bilgi arşivleri her yeni komisyonun çalışmasını daha da kolaylaştırmaktadır. Çeşitli komisyonlar (en çok bilinen, 1980'lerin başında başlayan Kayıp Kişilerle ilgili Ulusal Arjantin Komitesi) çeşitli yetkilere, rollerle, muhteviyata ve özelliklere sahip olmuştur. İtirafı karşılamak tanınan aflar güvenilir bir tarih kaydı oluşturma açısından etkili bir yol olmuştur (Güney Afrika Gerçek ve Uzlaşma Komisyonu'nun yaptığı gibi). Dahası bu komisyonların verileri af tarafından kapsanmayan bir takım suçlar ile ilgili bilgi sağlayabilir. Ancak yabancıların bu komisyonlarda yer alması farklı sonuçlara yol açmıştır. El Salvador gibi sosyal ve siyasal bölünmelerin yaygın olduğu durumlarda nesnelliğin sağlanması için yabancıların dahil edilmesi mantıklı bir seçim olabilir. Ancak, bu tip komisyonların tesis ettiği tarihsel kayıt yerel ahali tarafından şüpheyle karşılanmaktadır.²⁵ BM Guatemala Komisyonu gibi hem yabancı hem de yurttaşları içeren karma komisyonlar ise daha uzlaşmacı sonuçlara ulaşmaktadır. Bu tip komisyonların oluşturulması kanıtlara ve tanıklara ulaşılmasının garanti altına alınması amacıyla genelde iç hukuka bir müdahaleyi gerektirmektedir. Bazı durumlarda bu komisyonlar bazı suçların itirafı karşılığında o kişiyi affetme yetkisine bile sahip olmaktadır. Böylece daha gayri resmi bir çalışma metoduyla, mahkemelerden daha kısa sürede daha fazla davayla ilgilenebilmekte, daha fazla kurbanı dinleyebilmekte ve sivil toplumu sürece daha rahatça katılabilmektedirler. İhlallerin nasıl oluştuğuyla ilgili düzenlilikleri ve temelde yatan nedenleri bulabilmekte ve böylece de tekrar oluşmalarını kurumsal

24 Lomé Barış Antlaşması ve sağladığı dokunulmazlıklar Sierra Leone'ye kalıcı bir barış getirmemiştir. Gerçek ve Uzlaşma Komitesi'nin ve özel bir mahkemenin daha kalıcı bir sonuca varacağı umulmaktadır.

25 Dışarıdan gelen bu etki El Salvador Komisyonu'nun yaptıklarının, her ne kadar doğru olsa da, bir kısmının reddedilmesine yol açmıştır. Bkz.: Neil J. Kriz, "Where We Are...", 39.

reformlar yoluyla engelleyebilmektedirler.²⁶ Böyle bir yetkileri olmamasına rağmen, bazen bu tip komisyonlar yukarıda bahsedilen şekilde tavsiyelerde bulunmaktadır.²⁷ Aklama ve yeni cezai iddialar getirme yolları da eski savaş suçluları ve insan hakları ihlalcilerini kamu hayatından bertaraf etmek için hızlı ve faydacı yollar olarak kabul edilmektedir. Aklamanın avantajları sürat ve çok sayıda davaya bakabilme imkanındır. Öte yandan, aklama muameleleri hukukun tam olarak tecellisi konusunda usul bakımından kısıtlı güvenceler vermektedir. Kimse hapse girmemekte, ancak insanlar yanlışlık ya da siyasi veya kişisel intikam sebepleriyle incinebilmektedirler. Gerçek komisyonları ya da aflar gibi aklama da kurbanlara tazminat ödenmesi ve koşullar elverdiğince doğrudan sorumlu olan faillerin cezai yaptırıma uğraması ile birleştiği zaman istenilen faydayı sağlamaktadır. Başka türlü cezai suçlamalar, eğer kamuoyunu önceki üst düzey resmi görevlilerin kişisel hatalarını kabule tedricen yönlendirme ihtiyacı varsa pratik yarar sağlamaktadır. Ancak, gerçeğin tespiti ve kurbanlara adaleti sağlamak adına ikame cezai suçlamalarını, koşullar izin verdiği takdirde, savaş suçları ve ihlalleri davaları takip etmelidir.

Bireysel ya da ortaklaşa sorumluluğu temel alan yargılamalar sayıca çoğalmakta ve giderek önemleri artmakta, dolayısıyla özel bir dikkati gerektirmektedirler. Ortak sorumluluğu temel alan yargılamalar, genellikle çok zor ekonomik koşullara maruz kalan kurbanlara maddi tazminat imkânı sağlayabilir. Bu yaklaşım faillerin tek tek tespit edilip kovuşturulması sürecinden daha hızlı bir şekilde kurbanlara yardım sağlar.²⁸ Ancak ortaklaşa sorumluluk önlemlerinin pratik yararı sınırlıdır; çünkü çatışma sonrası ve geçiş toplumları genellikle fakirdir, kısıtlı kaynakların düzelme sağlanabilmesi için stratejik bir şekilde kullanılması gerekir ve kurbanların kayıplarının telafisinin sağlanması aslında gerçekçi değildir.²⁹ Kurbanların kayıplarının bir an evvel telafisinin dışında ortaklaşa sorumluluğu temel alan yargılamalar gerçeğin tesis edilmesi ve ihlallerin üzerinden yıllar geçmiş de olsa kurban-

26 Bkz. Paul van Zyl and Mark Freeman, "The Legacy of Abuse: Conference Report," *The Legacy of Abuse – Confronting the Past, Facing the Future*, ed. Alice H. Henkin (2002), 3, 6.

27 Bkz.: Ian Martin, "Justice and Reconciliation: Responsibilities...", 88-89.

28 Bkz.: Ian Martin, "Justice and Reconciliation: Responsibilities...", 88-89.

29 Bkz.: Ian Martin, "Justice and Reconciliation: Responsibilities...", 88; Neil J. Kritz, "Where We Are...", 44. Şili'deki ihlaller için kurbanlara ödenen tazminatların başarılı olmasının sebebi, hak sahibi kurbanların sayısının görece az olması ve iç ekonomik durumun iyi olmasıdır; dolayısıyla bu koşulların tekrarlanması zordur. Neil J. Kritz, "Where We Are...", 44.

lara sembolik bir tatmin sağlamak da kullanılabilir.³⁰

Bu çalışmada sözü edilen geçmiş savaş suçlarına ve insan hakları ihlallerine tepkilerin hepsi birkaç on yıl içerisinde gelişmiş olmasına rağmen hiçbir bireysel cezai sorumluluk temeline dayalı yargılamalar kadar hızlı bir şekilde ön plana çıkmamıştır. Çatışma sonrası ve geçiş toplumlarında hukukun üstünlüğünü (yeniden) tesis etmek –ve özellikle geçmiş savaş suçları ve insan hakları ihlalleri için ulusal yargılama sürecini başlatmak- genellikle çok zordur. Bazı durumlarda siyasi irade eksiktir, diğer durumlarda ise adalet sisteminin kendisi baskı uygulamalarının bir parçası olmuş, altyapı zarar görmüş veya nitelikli personel ya öldürülmüş veya ülkeyi terk etmiştir.³¹ Sorun ister siyasi irade olsun, ister kurumsal yeterlilik veya her ikisi olsun, uluslararası yardım, hatta doğrudan müdahil olmak bazen geçmişle etkin bir şekilde baş etmenin ön koşulu olmaktadır.³² Yabancılar becerileri, deneyimleri ve tarafsızlıklarıyla katkıda bulunabilirler ve ulusal istikrarın sağlanmasında önemli rol oynayabilirler. Ancak uluslararası karışmanın de bedelleri vardır; yerel düzeyde kullanılacak kaynakları uluslararası aktörler tüketirler, bunun yanında dış yardım sona erdiğinde hukukun üstünlüğünün sürdürülebilirliğini tehlikeye düşürecek bir “bağımlılık kültürü” gelişmesi tehlikesi vardır.

Savaş suçlarının ve insan hakları ihlallerinin uluslararası yargılanması da hızla gelişmektedir³³. 1474’te Peter von Hagenbach’a karşı açılan ilk uluslararası cezai davayla yirminci yüzyılın ortalarında yapılan Nuremberg ve

30 Alman hükümeti ve Alman sanayisi, İkinci Dünya Savaşı’nda köle ve zoraki işgücü olarak kullanılan 900.000 kadar kurbana tazminat ödemeyi kabul etmişlerdir. Bkz. Paul van Zyl and Mark Freeman, “The Legacy of Abuse...”,10.

31 Bkz. Ivan Simonović, “Post-Conflict Peace-Building: The New Trends,” *International Journal of Legal Information* 31(2003): 251, 260-62. Hukukun üstünlüğünün gerçekleşmesi için, “kapasite geliştirme, kamusal hesap veriliği garantisi altına alacak etkin önlemler alma ve yerel kurumlarla uluslararası toplum arasında kalıcı ortaklıklar kurma hususlarında kapsamlı bir yaklaşım” a ihtiyaç vardır ki bu süreç hukuki kurallar, adalet, polis ve ceza sistemi de dahil olmak üzere bir dizi bileşenin geliştirilmesini içermektedir. Bkz. United States Institute Of Peace, “Lawless Rule vs. Rule Of Law In Balkans,” (2002), <http://www.usip.org/pubs/specialreports/sr97.html>

32 Dış müdahalenin derecesi “Afganistan’daki hafif ayak izinden Kosova’daki belirsiz egemenliğe, Doğu Timor’daki insani despotizme” değişkenlik göstermektedir. Simon Chesterman, “Justice Under International Administration: Kosovo, East Timor and Afghanistan,” (2002): 13. http://www.ipacademy.org/Publications/Reports/Publ-Repo/Inde_body.htm.

33 Uluslararası ceza hukukunun gelişimi ve bugünkü durumu hakkında genel bilgi için bkz.: Antonio Cassese, *International Criminal Law* (2003). (Belli fiillerin uluslararası suç olarak tanımlanmasına dair kuralları araştırmakta ve bu fiillerin kovuşturulması ve cezalandırılmasına yönelik uluslararası yargılamayı tarif etmektedir.)

Tokyo yargılamaları arasında birkaç asır geçmiş ve bu süreçte kayda değer bir gelişme olmamıştır. Bu durumun aksine, son on yılda hukukun bu alanı devrim niteliğinde değişimler geçirmiştir: uluslararası yargı yetkisinin kullanımı gelişmiş; BM Güvenlik Konseyi eski Yugoslavya ve Ruanda için mahkemeler kurmuş;³⁴ uluslararası toplum, Sierra Leone, Doğu Timor ve Kosova'da işlenen suçlar için karma ulusal ve uluslararası mahkemeler kurmak suretiyle uzman desteği sağlamıştır. Son olarak, Uluslararası Ceza Divanı kurulmuş ve bu divanın ilk kuşak yargıçları Şubat 2003'te seçilmiştir.³⁵

Evrensel yargılama yetkisine dayalı davalar dokunulmazlığa karşı güçlü bir araçtır. Nihayetinde, savaş suçluları ve insan haklarını ihlal edenler kendi ulusal adalet sistemleri onları korusa veya adaletten kaçmayı başarsalar dahi kendilerini güvende hissedememektedirler. Son yıllarda, giderek artan sayıda ulusal mahkeme soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve işkence gibi suçlarda yabancı failleri yargılarken uluslararası yargı yetkisini dayanak almışlardır.³⁶ Öte yandan, iddialı savcı ve yargıçlar tam olarak hâkim olmadıkları konulara müdahale ettikleri takdirde, bu tip yargılamalar önemli siyasi sonuçlar doğurabilme potansiyeline sahip ciddi sorunlara yol açabilir.³⁷ Teorik olarak, evrensel yargı yetkisi siyasi muhaliflere zarar vermek ya da en azından geçici bir süre yurtdışına seyahatlerini engellemek amacıyla kasti olarak kötüye kullanılabilir.

Uluslararası özel mahkemelerin kurulması uluslararası toplumun gerçeğin tespiti ve savaş suçluları ile ihlalcilerin cezalandırılması yönündeki kararlılığını ortaya koymuştur. Bu mahkemeler, davalar aracılığıyla güvenilir tarihi

34 Eski Yugoslavya ve Ruanda için kurulan özel (ad hoc) mahkemelerin karşılaştırması için bkz. Catherine Cissé, "The International Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda: Some Elements of Comparison," *Transnational Law and Contemporary Problems* 7 (1997):103.

35 Uluslararası cezai muhakemenin gelişimi için bkz. Timothy L.H. McCormack, "Selective Reaction to Atrocity: War Crimes and the Development of International Criminal Law," *Albany Law Review* 60 (1997):681; Ivan Šimonović, "The Role of the ICTY in the Development of the International Criminal Adjudication," *Fordham International Law Journal* 23 (1999): 440.

36 Bkz.: Neil J. Kritz, "Where We Are...", 29 ("Belçika, Almanya, İsviçre, Avusturya, İspanya, İtalya, Danimarka, Fransa, Birleşik Krallık, Hollanda ve Senegal'de insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, soykırım, işkence, kayıplar ve terörizmle suçlanan yabancı uyruklulara karşı açılmış ceza davaları"na değinmektedir.)

37 Philippe Sands, "bir ülkedeki bir hâkimin diğer bir ülkenin görevdeki bakanı veya lideri hakkında bu kişiyi dış seyahatten veya görevinin gerektirdiği diğer aktivitelerden etkin bir şekilde alıkoyan bir dava açabileceği bir uluslararası hukuk sistemi" geliştirmenin ne kadar akılcıca olduğunu sorgulamaktadır. Sand'ın pozisyonu için bkz.: Paul van Zyl and Mark Freeman, "The Legacy of Abuse...",8.

kayıt oluşturulmasına destek olmakta göreceli olarak başarılı olmuşlardır. Ancak bazen belge ibrazı ve özellikle üst düzey faillerin adalet önüne çıkarılması konularında sorumlulukları altındaki ülkenin işbirliğini sağlamakta ciddi zorluklarla karşılaşmışlardır. Bunun yanında mahkemelerin çalışmaları oldukça yavaş ilerlemiş, bu da adaletin vakit kaybetmeden yerini bulması ilkesine zarar vermiştir. Ayrıca, bu çalışmalar son derece masraflı olmakta, bu da çalışmaların maliyet etkinliği konusunda tereddüte yol açmaktadır.³⁸ Çeviri ihtiyacı, yabancı hâkimler, karmaşık lojistik, (bazen yerel standartlardan hayli farklı olan) son derece teferruatlı usul kuralları zaman ve kaynak gerektiren objektif sorunlardır. Ancak en fazla kaygı uyandıran konu, mahkemelerin ilgili ülkelerin halkı üzerinde yeterli etkiyi gösterememesidir. Davaların suçların işlendiği ülkeden başka bir yere taşınması, yabancı dil kullanımı ve aşına olunmayan hukuk kuralları psikolojik mesafeye neden olmuş ve davaların yerel basında yer bulma sıklığı azalmıştır.³⁹ Bütün uluslararası çabalara rağmen savaş suçlarıyla itham edilen ve mahkeme nezaretinde tutulan Milošević ve Vojislav Šešelj gibi isimler Sırbistan ve Karadağ'da başarılı siyasi partilerin liderleri olarak kaldılar.⁴⁰ Genellikle, ulusal mahkemeler toplum ve değerleri üzerinde uluslararası mahkemelere nazaran daha çok etkili olmaktadırlar. Çoğunlukla toplumlar kendi sorunları ve hatalarıyla ulusal yargılamalar vasıtasıyla yüzleşir ve onlardan ders

38 2002 yılında eski Yugoslavya ve Ruanda için kurulan uluslararası ceza mahkemelerine ayrılan yıllık kaynak 200 milyon dolar olmuştur. Mahkemelerin muhtemel süresini göz önüne aldığımızda (Güvenlik Konseyi'nin 1503 sayılı ve 28 Ağustos 2003 tarihli kararı gereği, incelemeler 2004 yılı, asliye davaları 2008 yılı, temyizler ise 2010 yılı itibarıyla bitirilmiş olmalıdır), toplam masrafın çok büyük bir miktar olacağı görülecektir. Bkz.: S.C. Res. 1503, U.N. SCOR, 4817th mtg., 3, U.N.Doc.S/RES/1503 (2003). Bazı devletlerin bu mahkemelerin masraflarını çok yüksek bulması kayda değerdir. Bu konu bazı vesilelerle gayri resmi olarak gündeme getirilmiştir. Birleşmiş Milletler'in ve uluslararası toplumun yüz milyonlarca doları ulusal adalet sistemlerinin yeniden tesisine anlamlı yatırımlar yapmak yerine özel mahkemelere akıtmaya devam ettiği dile getirilmiştir. 2002 yılında üye devletlerin %30'undan azı mahkemelere ödenecek meblağın tamamını ödemişlerdir. Üye devletlerin %56'sı tarafından tam olarak karşılanan düzenli bütçe ödemeleriyle karşılaştırıldığında bu düşük rakam özellikle dikkat çekicidir. Hatırı sayılır oranda devletin mahkemeler yerine düzenli bütçe ödemelerine öncelik vermesi, bu devletlerin kendi kaynaklarının en verimli şekilde kullanılması konusundaki duruşlarını net bir şekilde ortaya koymaktadır.

39 Ruanda için kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin davaların bazılarını mukim bulunduğu Arusha (Tanzanya) yerine Kigali (Ruanda)'da görme kararı çeşitli lojistik zorluklara rağmen olumlu karşılanmalıdır.

40 Slobodan Milošević eski Sırbistan (1989-97) ve Yugoslavya Federal Cumhuriyeti (1997-2000) başkanıdır. Vojislav Šešelj ise Sırbistan'ın eski başbakan yardımcısıdır ve halen Yugoslavya'daki Radikal Parti'yi yönetmektedir. Her ikisi de itham edilmekte ve eski Yugoslavya için kurulan uluslararası mahkemece gözaltında tutulmasına rağmen 2003 yılında Sırbistan'da yapılan seçimlere parti listelerinin başında katılmışlardır. Šešelj'in partisi parlamentoda çoğunluğu elde etmiştir. 2003 seçimlerinin ayrıntılı sonuçları için bkz. *Elections in Serbia and Montenegro* (22 Mart 2004), <http://www.electionworld.org/election/serbiamentenegro.htm>.

çıkarırlar.⁴¹ Hırvatistan Cumhuriyeti'nde, kurtuluş savaşında Hırvat tarafına büyük askeri katkılar sağlayan genç ve popüler general Mikro Norac'ın daha önce kamuya açıklanmamış suçlardan dolayı ulusal düzeyde yargılanması daha ciddi sonuçlar yaratmış ve Hırvatistan'da hukukun üstünlüğünün yeniden tesisine, Uluslararası Mahkeme'nin herhangi başka bir Hırvat vatandaşını yargılamasından daha fazla katkı sağlamıştır.⁴²

Sierra Leone, Doğu Timor ve Kosova'da olduğu gibi hem ulusal hem uluslararası hâkimlerden ve savcılardan müteşekkil karma mahkemeler uzlaşısı için bir adımdır. Yerel hâkimlerin dahil edilmesi, dil engeliyle karşılaşmadıkları ve yerel kanunlara daha hakim oldukları için mahkemenin işleyişini hızlandırmış, yerel hakimlerin değerlerini, özellikle siyasi olanlarını, davalara taşımıştır. Kosova bağlamında, yerel Arnavut hâkimlerin "başkaldırısı" ve hangi kanunların uygulanacağını seçmek konusundaki nihai başarıları çarpıcı bir örnektir.⁴³ Karma mahkemelerde, yerel hâkimlerin mi, yoksa uluslararası hâkimlerin mi çoğunluğu oluşturduğu belirleyici olabilmektedir.⁴⁴ Bu sebeple, bazı tecrübelerden sonra, Kosova'daki B.M. Yöneticisi daha ağır suçların yargılandığı davalarda uluslararası hâkimlerin çoğunluğu oluşturması gerektiğine karar verdi.

41 Örneğin, Almanya'da ulusal yargılamaların halk üzerindeki psikolojik ve ahlaki etkisinin daha kuvvetli olduğu ve Nuremberg veya başka uluslararası yargılamalara nazaran Almanya'nın Nazi etkisinden kurtulmasına daha çok katkı sağladığı iddia edilmektedir. Bkz. Paul van Zyl and Mark Freeman, "The Legacy of Abuse...", 5.

42 General Mirko Norac savaş suçlarına kişisel olarak dahil olmaktan yargılanmış ve cezaya çarptırılmıştır. Eski Yugoslavya için kurulan uluslararası mahkemenin genellikle yaptığı gibi tamamiyle komuta sorumluluğuna dayalı suçlamalar, savaş suçlarına doğrudan dahil olunduğunun kanıtlanmasıyla aynı psikolojik etkiye sahip değildir. Komuta sorumluluğuna dair hukuki problemler için bkz. Mirjan Damaška, "The Shadow Side of Command Responsibility," *American Journal of Comparative Law* 49 (2001):455.

43 B.M. Güvenlik Konseyi'nin 1244 (1999) sayılı kararı uyarınca ve Rusya'nın kuvvetli baskısı altında, Kosova'daki B.M. Geçici Yönetimi (UNMIK) tarafından çıkarılan ilk düzenleme, uygulanacak kanunun NATO'nun hava saldırısının başladığı 24 Mart 1999 tarihinde yürürlükte olan kanun olduğuna karar vermiştir. UNMIK tarafından oluşturulan ve çoğunluğu Arnavutlardan oluşan hâkimler heyeti ise Belgrad tarafından yürürlükten kaldırılmadan önce Mart 1989'da geçerli olan Kosova Ceza Hukuku ve diğer eyalet yasalarının uygulanmasında ısrar etmiştir. Büyük baskı altında kalan UNMIK sonunda kararını geri almış ve Arnavut taleplerini kabul eden bir düzenleme yapmıştır. Bkz.: Simon Chesterman, "Justice Under International...", 135.

44 *Financial Times*'in bir raporuna göre, uluslararası hâkimler çoğunluğu oluşturan Kosovalı meslektaşlarıyla kürsüye oturduklarında, her zaman oy sayıları yetersiz kalmıştır; çünkü Sırp otomatik olarak suçlu görülürken Arnavutlar nadiren itham edilmişlerdir. Bu eğilim, uluslararası hâkimlerin çoğunluğu oluşturmaya yönündeki baskılara yol açmıştır. Bkz. John Lloyd, "We Came Here To Build a State, That's All," *Financial Times*, 31 Aralık 2002, 3.

Çatışmanın hemen sonrasında kurulan mahkemelerin ilgili ülkenin adalet sisteminin sürdürülebilirliğine olan etkisi, karma mahkemeler lehine (ya da sadece ulusal mahkemeleri mali açıdan güçlendirme ve bu mahkemelere yabancı hukuk uzmanları kılavuzluğu vasıtasıyla yardımcı olma uygulaması lehine) ikna edici bir gerekçedir.⁴⁵ Er ya da geç uluslararası personel ülkeyi terk etmek ve yereller sorumluluğu üstlenmek zorunda kalacaklardır. Uzun vadeli sürdürülebilirlik göz önüne alındığında, ulusal sistemlerin güçlendirilmesine yatırım yapılması kritik önemdedir.

Özel mahkeme tecrübeleri Uluslararası Ceza Divanı'nın ortaya çıkarabileceği güçlülere karşı hazırlıklı olunması bakımından sadece mütevazı bir katkı sağlamaktadır. Söz konusu mahkeme, muhakkak ki uluslararası bir hakim ve savcı kompozisyonuna sahip olacak, davalar muhtelif dilleri kapsayacak ve dolayısıyla çeviri zorunluluğu hasıl olacak ve davalar genellikle suç ya da ihlal mahallinden uzakta görülecektir. Ancak Uluslararası Ceza Divanı'nın küresel karakteri davaların ilgi görmesini ve basında yer bulmasını garantileyecektir. Küresel bir yargı yetkisine sahip olması, gelecekte işlenecek suçlar için kurulmuş olması, kurallarının önceden ve konsensüsle belirlenmiş olması, sadece ulusal adalet sistemleri etkili bir şekilde yargılama yapmakta yetersiz ya da isteksiz olduğunda devreye girecek olması muhakkak ki mahkemenin meşruiyetini artıracaktır. Bu meşruiyet muhtemelen mahkemenin ulusal adalet sistemleriyle işbirliğini kolaylaştıracaktır. Ancak, B.M. Güvenlik Konseyi tarafından kurulan ve desteklenen eski Yugoslavya ve Ruanda özel mahkemeleriyle tam işbirliğinin eksikliği ve bazı ülkelerin Uluslararası Adalet Divanı'nın yargı yetkisini tanımakta isteksiz davranmaları endişe vericidir.

VI. Sonuç

Geçmiş savaş suçlarına ve insan hakları ihlallerine yönelik tepki biçimlerini ve tutumları (geçmiş unutmak ya da gerçeği tesis etmek, failleri affetmek ya da cezalandırmak arasındaki temel seçimleri) anlamak, pratik tecrübelerin teorik olarak sistemleştirilmesine yardımcı olabilecek eğilimleri tespit etmeyi sağlamaktadır. Bireysel ya da ortaklaşa sorumluluğu temel alan davaların sayılarının çoğalması, gerçeğin tespiti ve faillerin cezalandırılmasına atfedilen önemin arttığını gösteren ampirik bir kanıttır.

⁴⁵ Bazen yabancıların resmi niteliklerinin yüksekliği ile yerellerin erken tahlilin sağladığı sürdürülebilirlik düzeyinin yüksekliği arasında ters orantı vardır. Örneğin, hiçbir Doğu Timorlu Birleşmiş Milletler'in Doğu Timor'daki Geçici Yönetimi'nde (UNTAET) hâkim ya da savcı olarak görev almamıştır.

Gerçeğin tespiti ve cezalandırmaya yönelik tutumlarda bir değişim gözlemlense bile, geçmiş savaş suçlarına ve insan hakları ihlallerine yönelik genelde tatmin edici olarak nitelenebilecek belirgin bir tepki biçimi bulunmamaktadır. Geçmiş savaş suçlarına ve insan hakları ihlallerine yönelik yaklaşımlar bütüncül olmalı, çeşitli sosyal, hukuki, siyasi ve ahlaki boyutları gözetmeli, en yerinde tepki için uygun zamanlamayı ve başka özel koşulları da dikkate almalıdır.⁴⁶ Çeşitli tepki biçimlerinin farklarının belirlenmesi, bu biçimlerin kuvvetli ve zayıf noktalarının bilinmesi ve bunların birleştirilmelerindeki esneklik söz konusu ayarlamaların yapılmasını kolaylaştıracaktır. Dünyanın her yerinde birtakım pratik denemeler yapılmakta ve bunlardan ders çıkarmak gerekmektedir.

Çeşitli tepki biçimlerini birleştirmedeki esneklik seçilen karşılığın hızlı ve pragmatik olmasını ve adaletin nihayetinde yerini bulmasını sağlamaktadır. En azından en ağır suçlar cezai işleme tabi tutulmalıdır (*certus an, incertus quando*). Örneğin aflar, giderek sadece hafif suçları kapsayacak şekilde daraltılmakta, bazen gerçek komisyonlarıyla işbirliği şartına bağlanmaktadır. Gerçek komisyonları, tarihi kayıt oluşturmanın yanı sıra, ceza davaları için kanıt toplamaya da yardımcı olabilir. Aklama ya da ikame cezai suçlamalar, suçluların ve ihlalcilerin kamu hayatından bir an evvel uzaklaştırılmalarını sağlamakta, şartlar olgunlaştığında bunların savaş suçlarından ve insan hakları ihlallerinden yargılanmaları seçeneğini de dışlamamaktadır. Ortak sorumluluğa dayalı davalar kimi zaman kurbanların zararlarının kısa zamanda tazmin edilmesini sağlamakta, öte yandan ihlalcilere karşı açılan bireysel ceza davaları suçlular yakalanmadan ve yeterli kanıtlar bulunmadan ilerleyememektedir.

Küreselleşmenin etkisi ve özellikle de insan haklarının uluslararası korunması alanındaki gelişmeler düşünüldüğünde, çatışma sonrası ve geçiş toplumlarında geçmiş haksızlıklarla yüzleşilmesine yönelik uluslararası destek artmaktadır. Herkese adalet sağlanması için geçmiş savaş suçları ve ihalleriyle mücadelede uluslararası müdahale önemli olsa da, mağdur toplumların kendi ulusal adalet sistemlerini güçlendirmesi, sürdürülebilir barış ve hukukun üstünlüğünün tesisi için elzemdir.⁴⁷

46 Geçiş dönemi adaleti ister istemez karmaşık olmasına rağmen, geçmiş savaş suçlarını ve insan hakları ihlallerini görmezden gelmek artık bir seçenek değildir. Geçmişle ilgili gerçeklerle yüzleşmek, kurbanların tatminini sağlamak, faillere uygulanacak yaptırımları belirlemek çeşitli şekillerde olabilir ve mevcut duruma özgü koşullara göre her biri ve bunların zamanlaması belirlenmelidir.

47 Bu sonuç, Birleşmiş Milletler'in Barış Operasyonları İçin Kapsamlı Hukukun Üstünlüğü Stratejileri Geliştirilmesine Yönelik Barış ve Güvenlik Görev Gücü (ECPS Task Force)'nin Yürütme Komitesi'nin "hukukun üstünlüğü alanında çalışan bütün BM personelinin amacı yerel aktörlerin yerine geçmek değil, mümkün olduğunca bu aktörlerin kapasitesini artırmayı sağlamak olmalıdır" şeklindeki tavsiye kararıyla da uyumludur. Bkz. ECPS Task Force, Final Report 4 (2002).