

BOSNA HERSEK’TE BARIŞIN KORUNMASI ADINA BOSNA SOYKIRIMIN SONUÇLARININ ORTADAN KALDIRILMASI

Sakib SOFTIĆ

Saraybosna Üniversitesi, Cezaî Bilimler Fakültesi
Uluslararası Hukuk Öğretmeni
ssoftic@gmail.com

Özet: Bu makale, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi’nin ihlali ile ilgili olarak Bosna Hersek’in Sırbistan ve Karadağ’a karşı açtığı davada 26 Şubat 2007’de Uluslararası Adalet Divanı’nın vermiş olduğu Hükmü ile kanıtlanan Bosna Hersek’teki soykırım suçunun sonuçlarını ortaya koymayı amaçlamaktadır. İşbu davayla ilgili hukukun genel açıklamasını sunacak olan bu makale, Batı Balkan bölgesindeki barış ve güvenliğin korunması adına, Bosna Soykırımının sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin bir değerlendirme fırsatı sunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Soykırım, Hükmü, VRS (Bosnalı Sırp Ordusu), uluslararası hukuk, barış.

ELIMINATING THE OUTCOMES OF THE BOSNIAN GENOCIDE AS A MEANS TO PRESERVING PEACE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Abstract: This article deals with setting forth the outcomes of the crime of genocide which was substantiated by the Judgment of the International Court of Justice on 26 February 2007 in the Bosnia and Herzegovina versus Serbia and Montenegro case concerning the violation of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Providing for an overview of the law relevant to this case, the following article addresses how to eliminate the outcomes of the Bosnian genocide in the interest of protecting peace and security in the West Balkan region.

Key Words: Genocide, Judgment, VRS, international law, peace.

I. Giriş

26 Şubat 2007’de Lahey Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Bosna Hersek’in Sırbistan ve Karadağ’a karşı açmış olduğu davada, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi’nin (Soykırım Sözleşmesi) ihlalini saptayan bir Hüküm vermiştir. Bu Hüküm ile, Srebrenitsa ve çevresindeki bir grup Bosnalı Müslüman’a karşı soykırım suçunun işlendiğine hükmedildi.

Soykırım suçunun failleri ise, özellikle Ordu mensupları (VRS, Bosnalı Sırp Ordusu) ve Sırp Cumhuriyeti (Republica Srpska) İçişleri Bakanlığı (MUP) idi. Divan, soykırımı engellemediği ve failleri cezalandırmadığı için, Sırbistan’ın Soykırım Sözleşmesi’ni ihlal ettiğini hükmetti.

Soykırımı planlayan ve gerçekleştiren VRS Merkez Karargâhı’ndaki bazı subaylar Yugoslavya Federal Cumhuriyeti’nden (YFC) maaş ve başka yardımlar alıyor olsalar da, komuta ve emirlerini Sırp Cumhuriyeti Başkanı’ndan alıyorlardı. Sırp Cumhuriyeti siyasi liderliğine bağlı idiler. Soykırımı planlayan ve gerçekleştiren subaylar Sırp Cumhuriyeti kamu yetkisini kullanmaktaydılar.

Uluslararası hukuk uyarınca hiçbir ülke, genel uluslararası hukukta yer alan uyulması şart mutlak normların (jus cogens) ciddi ihlali sonucu oluşan koşulları tanıyamaz ve bu tür koşulların devam edebilmesi için destek veremez. Soykırımın yasaklanması genel uluslararası hukukta yer alan uyulması şart mutlak normlardan biridir.

Bosna Sırp Cumhuriyeti 9 Ocak 1992’de kuruldu ve bağımsız bir devlet olarak hiçbir zaman uluslararası toplumca tanınmadı; ancak Bosna Hersek bölgesinin önemli bir bölümü üzerinde *de facto* kontrole, aynı zamanda da çok fazla sayıda Bosnalı Sırp’ın sadakatine sahip oldu. Bosna Hersek’e Barış için Genel Çerçeve Sözleşmesi’nin akdedilmesinden sonra bile Sırp Cumhuriyeti elde ettiği bölgede (fiilen) devlet olma unsurlarını ve toprağını korudu.

Soykırım kampanyası hedeflerine niteliksel bakımdan ulaşmıştır. Sırpların etnik yaşam alanı, çoğunluğu oluşturan Boşnak nüfusun bölgeden çıkarılmasıyla Drina ırmağının Batısına kadar genişletilmiştir. Uluslararası hukuka uygun önlemlerin alınması (bir bütün olarak tüm uluslararası topluluğun zorunluluğudur) ve bu sayede sözü geçen soykırımla elde edilen sonuçların ortadan kaldırılması, Balkanlar ve diğer yerlerde barışın korunması için anahtar unsur niteliğini taşımaktadır.

II. Hükümle Onaylanan veya Belirlenen Gerçekler¹

1. Uluslararası Adalet Divanı, tarihinde ilk kez olmak üzere bir devleti yani Sırbistan'ı Soykırım Sözleşmesi'ni ihlal etmekten sorumlu buldu. Bu nedenle, verilen Hüküm salt söz konusu Taraflar açısından değil, aynı zamanda bir bütün olarak Uluslararası İnsancıl Hukukun gelişmesi açısından da tarihi öneme sahiptir. Divan, (diğer hususların yanı sıra), aşağıdaki sonuçlara varmıştır:

- a) Sırbistan, 1995 yılı Temmuz ayında Bosna Hersek'te, Soykırım Sözleşmesi uyarınca özellikle de Srebrenitsa ve çevresinde yaşanan soykırımı engelleme yükümlülüğünü ihlal etmiştir;
- b) Sırbistan, Soykırım Sözleşmesi uyarınca soykırım ile suçlanan kişilerle soykırım suçuna suç ortaklığı edenleri (Ratko Mladic dâhil olmak üzere) tutuklamayarak ve bu kişileri Eski Yugoslavya hakkındaki Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde (ICTY) yargılanmaları için teslim etmeyerek taşıdığı yükümlülüğünü ihlal etmiştir;
- c) Sırbistan 1995 yılının Temmuz ayında Srebrenitsa'da yaşanan soykırımı engellemek için yetkileri dâhilindeki tüm önlemleri almamasına binaen, bu davada 8 Nisan ve 13 Eylül 1993 tarihinde Divan tarafından verilen karardaki ek önlemlere uyma yönündeki yükümlülüğünü ihlal etmiştir.
- d) Sırbistan Soykırım Sözleşmesi'nin II Madde'since taahhüt ettiği yükümlülükleri yerine getirmek veya Sözleşme'nin III Madde'sinde sözü geçen her türlü önlemi almak üzere derhal ve etkin adımlar atmalı, soykırım ve tüm benzeri suçlarla suçlanan kişileri ICTY'de yargılanmaları için teslim etmeli ve ICTY ile tam bir işbirliğine girmelidir. girmelidir.

2. UAD, YFC'nin (daha sonraki Sırbistan) Bosna Hersek savaşına katıldığına karar verdiği için bu karar Bosna Hersek'te yaşanan silahlı çatışmaların uluslararası bir çatışma olduğunu onaylamış oldu. Tadic ve Celebic davalarında ICTY'nin verdiği nihai kararlarla birlikte alınan bu Hüküm de, şüphe götürmez bir şekilde Bosna Hersek'teki savaşın uluslararası bir silahlı çatışma olduğunu ve YFC'nin de muharip devlet olarak bu savaşa katıldığını onaylamaktadır. Bosna Hersek topraklarında YFC silahlı kuvvetleri veya YFC komutasındaki silahlı

1 Bkz: Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin uygulamasına ilişkin dava hakkındaki karar (Bosna Hersek, Sırbistan Karadağ'a karşı): *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (Judgment) General List No. 91 [2007] ICJ (26 Şubat 2007); <http://www.icjij.org/docket/files/91/13685.pdf#view=FitH&pagemode=none&search=%22zimmermann%22>

kuvvetler tarafından gerçekleştirilen bu uluslararası silahlı çatışma, YFC'nin Bosna Hersek Cumhuriyeti'ne karşı yürüttüğü bir saldırı fiili niteliğindedir.

Bu davanın konusu Bosna Hersek'teki silahlı çatışmanın mahiyetini belirlemek olmadığı gibi, bir soykırımın varlığına karar vermek için gerekli bir koşul olarak silahlı bir çatışmanın var olduğunu onaylamak da değildi. Soykırım suçu sadece silahlı bir çatışma yaşanan dönemde değil, barışın hakim olduğu bir dönemde de işlenebilir. Bu nedenle, bu konu Divan'ın özellikle ilgilendiği bir husus olmamıştır.

Bununla beraber, Divan, Bosna Hersek'te gerçekleştiren soykırımdan YFC'nin sorumlu olup olmadığı hususunda verdiği Hüküm'de YFC Ordusu'nun Bosna Hersek'teki savaşa katıldığı sonucuna varmıştır. Divan, Bosna Hersek'teki askeri operasyonlara katılan Bosnalı Sırp silahlı kuvvetlerinin yanı sıra, YFC resmi ordusunun da doğrudan veya dolaylı olarak savaşa katıldığına ilişkin yeterli kanıt bulunduğu karar vermiştir. Ancak, Divan YFC'nin operasyonlara askeri güçle katılımının Srebrenitsa'da yaşanan olaylardan önceki devreyle sınırlı olduğuna hükmetmiştir.²

YFC ordusunun Bosna Hersek'teki askeri operasyonlara doğrudan katılımına ek olarak, Divan YFC'nin Sırp Cumhuriyeti'ne hatırı sayılır derecede askeri ve mali destek sağladığına ve bu destek olmadan Sırp Cumhuriyeti'nin gerçekleştirdiği can alıcı askeri ve milis faaliyetlerini gerçekleştiremeyeceğine karar vermiştir.³ Bu yardımın bir kısmı da, Divan kararına göre, Srebrenitsa ve civarında soykırım gerçekleştirmede kullanılmıştır.⁴

2 “Srebrenitsa'da yaşananlardan önceki yıllarda Bosnalı Sırp silahlı kuvvetlerinin yanı sıra YFC resmi ordusunun da doğrudan veya dolaylı olarak Bosna Hersek'teki askeri operasyonlara katıldığına ilişkin fazlasıyla kanıt bulunduğu doğrudur. Bu katılım Birleşmiş Milletlerin siyasi organları tarafından defalarca kinanarak YFC'den buna bir son vermesi talep edilmiştir (bkz. örneğin, Güvenlik Konseyi Kararları 752 (1992), 757 (1992), 762 (1992), 819 (1993), 838 (1993)). Ancak Srebrenitsa'da işlenen katliamlara ilişkin bu tür bir durumun varlığı kanıtlanamamıştır (bkz, ayrıca yukarıda sözü geçen 278 ile 297 arasındaki paragraflar). Hatta ne Sırp Cumhuriyeti, ne de VRS YFC'nin *de jure* organlarıydı, zira her ikisi de söz konusu Devletin kendi iç hukuku uyarınca o devlete ait bir organ statüsüne sahip değildi.” *Case Concerning the Application of the Convention...*, para. 386.

3 “Divan Davalı'nın bu sayede Sırp Cumhuriyeti'ne hatırı sayılır ölçüde askeri ve mali destek vermekte olduğuna ve desteğini çektiği takdirde Sırp Cumhuriyeti yetkililerinin ellerinde kısıtlı seçenek kalacağına karar vermiştir.” *Case Concerning the Application of the Convention ...*, para. 241.

“Her ne kadar Belgrat'taki federal yetkililer ile Pale'deki yetkililer arasında ve Yugoslav ordusu ile VRS arasındaki siyasi, askeri ve lojistik ilişkiler son yıllarda güçlü ve yakın olsa da... bu bağlar hiç şüphesiz güçlü olmayı sürdürdüler, en azından o sırada güçlüydüler, ancak Bosnalı Sırp'ların siyasi ve askeri örgütleri YFC'nin organlarına denk görülmemelidir. Hatta o sırada Yugoslav yetkililer ile Bosnalı Sırp liderler arasında stratejik seçeneklerle ilgili görüş farklılığı oluşmuştur; en azından bu yaşananlar Bosnalı Sırp liderlerin bir takım gelişkin ancak gerçek bir bağımsızlık marjı bulunduğu kanıttır. Ayrıca Davalı Sırp Cumhuriyeti'ne önemli destek vermiş olsa dahi, ki ‘bu destek olmadan Sırp Cumhuriyeti can alıcı veya en önemli askeri ve milis eylemlerini gerçekleştiremezdi’, ...bu durum Sırp Cumhuriyeti'nin Davalıya tamamen bağımlı olduğuna işaret etmez.” *Case Concerning the Application of the Convention ...*, para. 394.

4 “Şüphesiz, YFC tarafından Srebrenitsa'da yaşanan trajik olaylardan çok önce başlamak üzere, Sırp Cumhuriyeti ve VRS'ye sağlanan büyük miktarda siyasi, askeri ve mali anlamda destek bu olaylar sırasında da devam etti. Bundan ötürü Srebrenitsa'da yaşanan vahşetin, kısmen de olsa YFC'nin bu eylemlerin faillerine genel yardım politikası sonucu sunduğu yardımları kaynak olarak kullanılarak gerçekleştirildiği şüphesizdir.” *Case Concerning the Application of the Convention ...*, para. 422. (Bkz ayrıca para. 412).

Srebrenitsa ve çevresinde 1995 yılının Temmuz ayında gerçekleşen operasyonlar YFC'nin başkenti Belgrad'ta koordine edilmiştir.⁵

Ayrıca, Divan YFC'nin kritik dönem boyunca "bir tarafta YFC, öte yanda Sırp Cumhuriyeti ve VRS arasındaki siyasi, askeri ve mali bağların gücünü elinde tutmasından ötürü, Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olan diğer Devletlerin aksine, Srebrenitsa'da soykırımı tasarlayan ve gerçekleştiren Bosnalı Sırplar üzerinde daha sonraki dönemlerde bir bakıma zayıflamış olsa da, Srebrenitsa'da yaşanan olaylar sırasında çok yakın ilişkiler halinde süren bir etkisi bulunduğu" hükmüne varmıştır.⁶

3. Divan, Bosna Hersek'te soykırım suçu işlendiğine, soykırım suçunu işleyen de Sırp Cumhuriyeti olduğu sonucuna varmıştır. Soykırım suçunun gerçeklere dayalı ve resmi tanımını yapan Divan, çok sayıdaki ICTY kararında yer alan bulguları tamamen benimsemiş ve kabul etmiştir.⁷

Soykırım suçuna mahsus süre boyunca, Sırp Cumhuriyeti *de facto* bağımsızlığın unsurlarından istifade etmiştir.⁸

Sırp Cumhuriyeti Ordusu soykırım suçunun işlenmesi süresince, Sırp Cumhuriyeti siyasi liderliğinin komutası altındaydı. Soykırım faileri Sırp

5 *Case Concerning the Application of the Convention ...*, para. 437.

6 "Etki konumu bir tarafta YFC, öte yanda Sırp Cumhuriyeti ve VRS arasındaki siyasi, askeri ve mali bağların gücünü elinde tutmasından ötürü, Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olan diğer Devletlerin aksine, Srebrenitsa'da soykırımı tasarlayan ve gerçekleştiren Bosnalı Sırplar üzerinde daha sonraki dönemlerde bir bakıma zayıflamış olsa da, Srebrenitsa'da yaşanan olaylar sırasında çok yakın halde süregelmiştir." *Case concerning the Application of the Convention ...*, para. 434.

7 Krstić ve Blagojević davalarındaki her iki Duruşma Dairesi da Bosnalı Sırp kuvvetlerin 1995 yılının Temmuz ayında Srebrenitsa'nın ele geçirmesini takiben 7,000'i aşkın Bosnalı Müslümanı öldürdüğüne karar vermiştir. Bkz.: Prosecutor vs. Krstić (Judgment) IT-98-33-T, (2 Ağustos 2001), paras. 426-427 and Prosecutor vs. Blagojević (Judgment) IT-02-60-T, (17 Ocak 2005), para. 643. Benzer şekilde bu mahkemeler Sözleşme'nin Madde II (a) bendinde yer alan öldürme *actus reus* yani eylem koşullarının gerçekleşmiş olduğuna karar verdiler. Aynı şekilde her iki mahkeme de Bosnalı Sırp kuvvetlerin gerçekleştirdiği eylemlerin yine Sözleşmenin Madde II (b) bendindeki, infaz edilecek kişiler ve zorla yer değiştirilerek infaz edilecek kişilerden ayrılan ve bu kişilerin arasındaki hayatta kalanların maruz kaldığı kayıplara ilişkin tanımda olduğu gibi ciddi fiziksel ve akli zarar *actus reus* yani eylem koşullarının gerçekleşmiş olduğuna karar verdiler. Bkz.: *Krstić*, (Judgment)..., para. 543, ve *Blagojević*, (Judgment)..., paragraflar 644-654." *Case Concerning the Application of the Convention...*, para. 290.

"Divan Sözleşme'nin Madde II (a) ve (b) bendleri kapsamına giren Srebrenitsa'da işlenen suçların kısmen Bosna Hersekli Müslümanları yok etme yönünde özel amacıyla işlendiğine ve benzer şekilde bu eylemlerin yaklaşık 13 Temmuz 1995 tarihinden itibaren Srebrenitsa ve civarında VRS mensupları tarafından işlenen soykırım suçu olduğuna karar vermiştir." *Case Concerning the Application of the Convention...*, para. 297.

8 Divan'ın da değindiği gibi, "Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin (YSFC) dağılmasıyla ortaya çıkan bağımsız egemen Devletler içinde ikisi bugünkü duruşmalarla alakalıdır: bir tarafta Sırbistan ve Karadağ olmak üzere iki bileşen cumhuriyetten oluşan YFC (daha sonra Sırbistan ve Karadağ olarak anılacaktır); öte yanda, Bosna Hersek Cumhuriyeti vardır. Bosna Hersek Cumhuriyeti'nin bağımsızlığını ilan ettiği sırada (15 Ekim 1991), Hırvatistan'da Republika Srpska Krajina 26 Nisan 1991'de, daha sonra Sırp Cumhuriyeti olarak anılacak olan Bosna Hersekli Sırp Halk Cumhuriyeti 9 Ocak 1992'de olmak üzere diğer iki teşekkül de bağımsızlıklarını ilan etmişlerdi: (yukarıdaki 233nci paragraf). Sırp Cumhuriyeti bağımsız Devlet olarak uluslararası tanınmayı asla sağlayamadı, ancak kayda değer miktarda toprakların *de facto* kontrolüne ve büyük sayıda Bosnalı Sırp'ın sadakatine sahipti." *Case Concerning the Application of the Convention...*, para. 235.

Cumhuriyeti adına faaliyet gösteriyor ve Sırp Cumhuriyeti kamu yetkisi unsurlarını kullanıyorlardı.⁹

4. Divan, Soykırım Sözleşmesi'nin anlamı kapsamında korunmuş grup oluşturan Bosna Hersekli Müslümanlara karşı soykırım suçunun işlendiğine karar vermiştir. Soykırım Sözleşmesi'ndeki Madde II soykırım koşulunu kısmen veya bir bütün olarak bir millet, etnik, ırk, dini ve benzeri bir grubu salt bu nedenle yok etme amacı güdülmesi olarak belirler.

Ayrıca, soykırım suçunun güttüğü amacın nerede olurlarsa olsun bir grubun tüm üyelerine yönelik olması gerekmez. İşlenen soykırım suçunun amacı belirli bir coğrafi alanla sınırlı olsa bile soykırım suçu işlenmiş sayılır. Bu nedenle, Divan görüşü şöyledir: "...Divan yaygın kanıya uygun olarak soykırım suçunun coğrafi anlamda kısıtlı belli bir alan dâhilindeki bir grubu yok etme amacı güdebildiğini gözlemlemiştir."¹⁰

Yapılan bu korunmuş grup tanımını akılda tutan Divan, duruşmaların sonuçlarına dayalı olarak korunmuş grubu Bosnalı Müslümanlar grubu ve bu grubun bir kısmının da soykırımın hedefi olduğunu belirleyerek bunu "Srebrenitsa'daki Bosnalı Müslümanlar ile Doğu Bosna'daki Bosnalı Müslümanlar" olarak adlandırmıştır. Divan bu bulgu ve kararları ICTY'den almış ve tamamen kabul etmiştir.¹¹

9 "YFC'nin Sırp Cumhuriyeti'ne kayda değer ölçüde destek, inter alia maddi destek verdiği şüphesizdir... verilen desteğin türlerinden biri de bazı VRS subaylarının maaşlarıyla başka menfaatlerin ödenmiş olmasıdır, ancak bu eylem bu kişileri otomatik olarak YFC organı kılmaz. Söz konusu subaylar Sırp Cumhuriyeti Başkanı tarafından göreve atanmışlardı ve Sırp Cumhuriyeti siyasi liderliğinin komutası altındaydılar. Aksine dair kanıt olmadığından, bu subaylar emirleri YFC'den değil, Sırp Cumhuriyeti veya VRS'den almış olmalıdır. Alışlagelen uluslararası hukukta ve UHK Madde 4'te kullanılan "Devlet organı" terimiyle, bir Devlet örgütünü oluşturan ve kendi adına faaliyet gösteren münferit veya kolektif kuruluşlardan biri veya birkaçı kast edilir (cf. UHK Madde 4 Yorumu, para. (1)). General Mladić de dâhil olmak üzere, VRS subaylarının görevi ise YFC adına değil, Bosnalı Sırp yetkililer, özellikle de Sırp Cumhuriyeti adına faaliyet göstermekti. VRS subayları Sırp Cumhuriyeti'ne ait kamu yetkisi unsurlarını kullandılar. Bu nedenle Belgrat'tan "yönetilmiş" olabilecek General Mladić veya Srebrenitsa'daki herhangi bir VRS subayının özel durumu, Divanı bir önceki paragrafta varılan kararı gözden geçirmeye yönlendiremez." *Case Concerning the Application of the Convention...*, para. 388.

10 *Case Concerning the Application of the Convention...* para. 199. Ayrıca, "Krstić davası Temyiz Mahkemesi durumu dikkatle ölçüp biçilmiş terimlerle ifade etmiştir: 'Hedef alınan bireylerin sayısı sadece kesin ifade edilerek değerlendirilmemeli, aynı zamanda da tüm grubun genel boyutu ile de kıyaslanmalıdır. Hedef alınan kesimin sayısal boyutuna ek olarak, bu kesimin grup içindeki belirginliği de faydalı bir etmen olabilir. Eğer grubun belirli bir bölümü tüm grubun sembolü ise veya grubun varoluşu adına temel teşkil ediyorsa, bu durum bölümün Madde 4 [Sözleşme'deki Madde II'yi tamamen yineleyen Statü'deki] ile kast edilen duruma dayanabileceğine ilişkin bulguları destekleyebilir." (IT-98-33-A, Karar, 19 Nisan 2004, para. 12), alıntı kaynağı: *Case Concerning the Application of the Convention...*, para.200.

11 Krstić davası Temyiz Mahkemesi'nde ICTY'nin ifade ettiği gibi, "...korunmuş grubu Bosnalı Müslümanlar grubu olarak belirleyen Duruşma Dairesi VRS Kurmay Subayları ve Radislav Krstić'in hedeflediği hedeflediği kısmın Srebrenitsa'daki Bosnalı Müslümanlar veya Doğu Bosna'daki Bosnalı Müslümanlar olduğuna karar verdi. Bu karar, yukarıda özetlenen kılavuz ilkeler ile bağdaşmaktadır. 1995 öncesinde VRS kuvvetleri tarafından ele geçirilmeden önce Srebrenitsa'daki Bosnalı Müslüman nüfusunun boyutları yaklaşık olarak kırk bin kişiye ulaşıyordu. Bu rakam Srebrenitsa belediyesindeki mukim Müslümanları değil çevredeki bölgede yaşayan pek çok Müslüman sığınmacıyı da kapsamaktadır. Bu nüfus o sırada Bosna Hersek'teki toplam Müslüman nüfusunun sadece küçük bir yüzdesini oluştursa da, Srebrenitsa'daki Müslüman halkın taşıdığı önem sadece boyutuyla anlaşılabilir değildir." (IT-98-33-A, Karar, 19 Nisan 2004, para. 15); alıntı kaynağı: *Case Concerning the Application of the Convention ...*, para. 296. Akabinde Divan karara "Duruşma Dairesi ve Temyiz Dairesi'nin uyumlu bulgularına itiraz etmeyi gerekli görmediğini" eklemiştir.

5. Divan 1992 ile 1995 yılları arasındaki saldırı döneminde özellikle Bosna Hersekli Müslümanlar olmak üzere Bosna Hersek vatandaşlarının kelimenin tam anlamıyla soykırıma denk düşen ve bu nedenle artık tartışma konusu olamayacak bir gerçeklik olarak, korunmuş grubun üyelerini öldürme şeklinde gerçekleşen suçlara Sözleşme Madde II (a) bendi uyarınca maruz kaldıklarını, gerçeğe dayalı kanıt olarak kabul etmiştir. Divan Saraybosna, Drina Irmağı vadisinde: (a) Zvornik (b) Tecrit Kampları: (i) Susica Kampı, (ii) Foca Tecrit Kampı-İslahhanesi (iii) Batkovic Kampı; Prijedor'da (a) Kozarac ve Hambarine, (i) Omarska Kampı, (ii) Keraterm Kampı, (iii) Trnopolje Kampı; Banja Luka'da: (i) Manjaca Kampı; Brcko'da: (i) Luka Kampı mahallerindeki olayları incelemiştir.

Sunulan kanıtların incelenmesi sonucu Divan, 1992 ile 1995 yılları arasındaki dönemde belirli bölgelerde ve Bosna Hersek'teki çeşitli tecrit kamplarında kitle katliamlarının gerçekleştirildiğine karar vermiştir. Korunmuş grubun üyeleri olarak genellikle Bosnalı Müslümanlar hedef seçilmişlerdir. Divan bu nedenle, Bosna Hersek çapında 1992 ile 1995 yılları arasındaki bütün dönem boyunca kitle katliamların gerçekleştiğine ve Sözleşme'deki Madde (II) (a) bendinde tanım uyarınca soykırım suçu (*actus reus*) eylem koşulunun gerçekleştiğine karar vermiştir.¹²

6. Divan, dahası Bosna Hersek çapında 1992 ile 1995 yılları arasındaki dönem boyunca Bosnalı Müslümanların Madde II (b) bendinde bahsedilen ciddi fiziksel ve akli zarara neden olacak ağır kıyım, dayak, tecavüz ve işkence mağduru olduklarına, bundan ötürü de söz konusu Soykırım Sözleşmesi'nde yer alan Maddenin getirdiği koşulların gerçekleştiğine karar vermiştir. Divan Drina Irmağı vadisinde: (a) Zvornik (b) Foca (i) Batkovic Kampı, (ii) Susica Kampı, (iii) Foca Tecrit Kampı-İslahhanesi; Prijedor'da (b) Kamplar: (i) Omarska Kampı, (ii) Keraterm Kampı, (iii) Trnopolje Kampı; Banja Luka'da: (i) Manjaca Kampı; Brcko'da: (i) Luka Kampı'ndaki olayları incelemiş ve Soykırım Sözleşmesi'nde yer alan Madde ile tanımlanan koşulların gerçekleştiğine karar vermiştir. Dolayısıyla, bu davada da soykırımın eylem koşulları (*actus reus*) gerçekleşmiştir.¹³

7. Divan, ayrıca korunmuş grubun sürgün ve ülkeden ihraç edilmeye maruz kaldığına ve korunmuş gruba ait tarih, dini ve kültürel mirasın yıkıma uğradığına karar vermiştir. Dahası, Divan tüm Bosna Hersek'te insanların öldürüldüğü, yaralandığı ve korkunç yaşam koşullarına maruz kaldığı tecrit kamplarının varlığını kabul etmiştir.

8. Divan Sırp Cumhuriyeti Ordusu ve Polis Kuvvetlerinin soykırım eylemlerine katıldığını belirtmiştir.¹⁴

12 *Case Concerning the Application of the Convention ...*, para. 276.

13 *Case Concerning the Application of the Convention ...*, para. 319.

14 *Case Concerning the Application of the Convention ...*, para. 288.

9. Divan soykırım suçu işlerken katılan bireylerin Sırp Cumhuriyeti kamu yetkisi unsurlarından istifade ettikleri sonucuna varmıştır. Daha önce de belirtildiği gibi, Sırp Cumhuriyeti kritik dönemde *de facto* bağımsızlığın unsurlarına sahipti ve kumanda ettiği topraklar üzerinde yetkisinin tüm isnatlarını yürütmüştür. Hüküm’de aşağıdaki ifade kullanmıştır: “General Mladić de dâhil olmak üzere VRS subaylarının görevi her nasılsa YFC adına değil, Bosnalı Sırp yetkililer, özellikle de Sırp Cumhuriyeti adına faaliyet göstermekti; VRS subayları Sırp Cumhuriyeti’ne ait kamu yetkisi unsurlarını kullandılar...”¹⁵

10. Soykırım suçu Birleşmiş Milletler’in güvenlik bölgesinde işlenmiştir. Güvenlik Konseyi’nin 16 Nisan 1993 tarihli 819 sayılı Kararı,¹⁶ Srebrenitsa’yı güvenli bölge olarak ilan etmiş¹⁷ ve böylelikle Bosna Hersek’te korunmuş alanlar belirlemiştir. 824 numaralı Karar Bosna Hersek’teki güvenli bölgelerin sayısını daha da arttırmıştır.¹⁸ Alınan bu kararlarda, “Konsey’in tüm talepleri Sırlara yöneltilmiştir...”¹⁹

Akabinde, korunmuş bölgede güvenliği arttırabilmek amacıyla, Güvenlik Konseyi’nin 836 numaralı Kararı²⁰ açıklandı. Bu girişimlere rağmen, Bosnalı Sırlar BM tarafından korunan bölgede soykırım suçu işlediklerinden, BM, bu soykırımın sonuçlarını ortadan kaldırma açısından belirli bir yükümlük üstlenmek durumundadır.²¹ Bununla birlikte, Birleşmiş Milletler güvenli bölgede Sırp saldırılarını durduramamıştır.²²

15 *Case Concerning the Application of the Convention ...*, para. 388.

16 UNSC Res. 819 (16 Nisan 1993) UN Doc S/RES/819.

17 16 Nisan 1993’te Güvenlik Konseyi 819 numaralı kararıyla Srebrenitsa’yı güvenli bölge olarak ilan etmiştir. Alınan Karar tehlike arz edecek kadar tutarsızdır. Kararın kabulundan önce, altı saat süren uzun istişareler Güvenlik Konseyi ile uzlaşmakta ve Sırların kaba kuvvet kullanarak Srebrenitsa’da etnik temizlik yapmasını engelleyebilmek için bir şeylerin yapılması gerektiği yönündeydi. Ancak, kentin düşme tehlikesi bulunduğundan gerekli olan karar verme sürecinde Konsey de korunmuş bölge oluşturmayı kabul etti. Ancak “bölgenin” hangisi olduğu ve nasıl korunabileceğini belirlemedi. Alınan Karar korunmuş bölgelerin saptanmasına ilişkin görüşlerdeki temel farklılıkları çözemediği gibi sorunu da maskeleyen oldu.” J. W. Honig and N. Both, *Srebrenitsa, Hronika ratnog zločina*, (Saraybosna: 1997), s. 130.

18 UNSC Res. 824 (6 Mayıs 1993) UN Doc. S/RES/824.

19 Genel Kurul Kararını Takip Eden Sekreter Raporu 53/35 (1998), “Srebrenitsa Raporu”, 15 Kasım 1999.

20 Genel Kurul Kararını Takip Eden Sekreter Raporu 53/35 ..., s. 43’te belirtilen Güvenlik Konseyi Kararı UNSC Res. 836 (4 Haziran 1993) UN Doc. S/RES/836.

21 Divan ifadesi şöyledir: “Srebrenitsa ve civarında gerçekleştirilen katliamlar Krstić davasında Duruşma Dairesi Kararı’nın ilk paragrafından daha iyi hiçbir yerde özetlenmemiştir:

‘Bosnalı Sırların 1995 yılının Temmuz ayında Bosna Hersek’teki Birleşmiş Milletler (‘BM’) ‘güvenli bölgesi’ olan Srebrenitsa’yı ele geçirmesi çevresinde gelişen olaylar tüm dünyada duyulmuştur. Kuşatılmış bölgenin ‘silahlı saldırılar veya başka bir saldırgan eylemden muaf’ olması gerektiğini açıklayan BM Güvenlik Konseyi kararına rağmen, Bosnalı Sırp Ordusu birimleri (‘VRS’) saldırılar düzenlemiş ve şehri ele geçirmiştir. Birkaç gün içinde, bölgede yaşayan ve pek çoğu kadın, çocuk ve yaşlılardan oluşan yaklaşık 25.000 Bosnalı Müslüman oturdıkları yerden alınmış ve bir terör havası içerisinde Bosnalı Sırlar tarafından hıncahınc dolu otobüslere bindirilerek çatışma hatlarının ötesindeki Bosnalı Müslümanların elindeki topraklara taşınmıştır. Srebrenitsalı askerlik yaşındaki Bosnalı Müslüman erkekler ise maalesef ayrı bir kadere mahkûm edildiler. Binlercesi bölgeden kaçmaya yeltendiğinden tutuklandı, insanlık dışı koşullarda gözaltında tutuldu ve sonrasında idam edildiler. 7.000’den fazla kişiden bir daha haber alınmadı.’ (IT-98-33-T, Karar, 2 Ağustos 2001, para. 1); Bkz.: *Case Concerning the Application of the Convention ...*, para. 278.

22 2 Temmuz’da Drina Birlikleri Komutanı aktif çatışma operasyonları düzenlenmesi yönünde bir emir verdi; emirde Srebrenitsa kuşatılmış bölgesinde belirlenen hedef “kuşatılmış bölgeyi kentsel alanına kadar” daraltmak yönündeydi. Saldırı 6 Temmuz’da başladı ve Potočari’deki Dutchbat (BM Koruma Gücüne bağlı

III. İlgili Hukuk

A. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (1969), özellikle Madde 53, mutlak (*jus cogens*) bir normu “hiçbir istisnaya izin verilmeyen ve sadece aynı özelliklerdeki genel uluslar arası hukukun koyduğu ilişkin bir norm tarafından tadil edilebilen bir norm olmak kaydıyla, tüm Devletlerden oluşan uluslararası bir topluluk tarafından kabul edilip tanınan norm” olarak tanımlar. Genel uluslararası hukukun koyduğu yeni bir mutlak normun ortaya çıkması durumunda, bu normla çelişen herhangi bir mevcut antlaşma geçersiz kalır ve sona erer (Madde 64).

B. Uluslararası Alanda Haksız Fiiller için Devletlerin Sorumluluğu Hakkındaki Kurallar²³

Uluslararası Hukuk Komisyonu'nunca, Devletler Hukukunun Koyduğu Uluslararası Alanda Haksız Fiiller için Mutlak Normlar Kapsamında Ciddi Yükümlülük İhlalleri başlıklı Fasil III'de yer alan Devletlerin Sorumluluğu Hakkındaki Sözleşme, mutlak normların çiğnenmesi durumunda doğacak sonuçları tanımlamaktadır. Sözleşmenin 40. Maddesi Devletler Hukukunun koyduğu mutlak bir normun ciddi anlamda çiğnenmesi sonucunda Devletlerin üstlenmesi gereken uluslararası sorumluluğu içerir. “Bu tür bir yükümlülüğün çiğnenmesi eğer sorumlu Devletin yükümlülüğü yerine getirmesi açısından bariz veya sistematik bir hata içeriyorsa ciddi boyutlardadır.”²⁴

Bu Fasil içinde yer alan ihlallerden kaynaklanan sonuçlara değinen Kurallardaki Madde 41. 2,²⁵ hiçbir Devletin Devletler Hukukunun koyduğu mutlak normun ciddi şekilde ihlali sonucu oluşan bir durumu yasaya uygun sayamayacağı ve bu

Hollanda Birliği) garnizonu yakınlarında roketler atıldı; 7 ve 8 Temmuz günleri hava kötü olduğundan nispeten sessiz geçti, ancak bombardıman 9 Temmuz civarında yoğunlaştı. Srebrenitsa 11 Temmuz'da düşünceye kadar ateş altında kaldı ve Dutchbat gözetleme noktaları VRS tarafından ele geçirildi. VRS'nin beklentilerinin aksine, Bosna Hersek ordusu fazla direnmedi Bkz.: Prosecutor v. *Blagojević*, (Judgment) IT-02-60-T, T Ch (17 Ocak 2005), para. 125. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri tarafından hazırlanan rapor, 9 Temmuz öğleden sonra Birleşmiş Milletler askeri gözetimcilerinin yaptığı değerlendirmeden aşağıdaki alıntıyı içerir: ‘BSA saldırısı amaca ulaşıncaya kadar devam edecektir. Bu amaçlar genişleyip büyüyebilir, zira Birleşmiş Milletler neredeyse hiç tepki vermemiştir ve BSA şu an istediği takdirde kuşatılmış bölgeyi ele geçirebilecek konumdadır.’ Daha sonra Sırp kaynaklardan elde edilen belgeler de bu değerlendirmenin doğru olduğunu destekler niteliktedir. Bu belgeler Srebrenitsa'ya yapılan Sırp saldırısının başlangıçta sınırlı hedefler güttüğünü göstermektedir. Sırplar beklenmedik bir şekilde ilerleyebildikten sonra tüm kuşatılmış bölgeyi işgal etmeye karar vermiştir. Srebrenitsa bölgesindeki Sırp sivil ve askeri yetkililer de aynı ifadeleri kullanmışlar ve buna ek olarak Birleşmiş Milletler yetkililerinden biriyle yapılan tartışma sırasında, UNPROFOR kendilerini durdurmaya istekli veya yeterli olmadığını anladıklarında Srebrenitsa kasabasına kadar ilerlemeye karar verdiklerini belirtmişlerdir.” (A/54/549, para. 264.) *Case Concerning the Application of the Convention...*, para. 283.

23 Bkz: UN Doc. A/RES/56/83 (28 Ocak 2002). Uluslararası alanda Haksız Fiiller için Devletlerin Sorumluluğu.

24 UN Doc. A/RES/56/83..., Madde 40.

25 UN Doc. A/RES/56/83..., Madde 41.

tür bir durumun devamlılığı için yardım sunamayacağı veya yardım edemeyeceğini belirtir. BM Uluslararası Hukuk Komisyonu, uluslararası hukukun koyduğu mutlak normların ihlali olan uluslararası sözleşmelerden de örnekler vermiştir. Soykırımın engellenmesini ihlal etmek uluslararası hukukun koyduğu mutlak bir normun ihlalidir.²⁶

Bu Fasıllarda yer alan Madde 40(1) “Bu Fasıllar Devletler Hukukunun koyduğu mutlak bir norm uyarınca oluşan bir yükümlülüğün bir Devlet tarafından ciddi biçimde ihlali ile şarta bağlanan uluslar arası boyutta yükümlülükler hakkındadır” der. Soykırım genellikle “insanlık bilincini dehşete düşüren”²⁷ bir hata teşkil ettiğinden, Devletler Hukukunun koyduğu mutlak normlar tarafından men edilmiş sayılmaktadır. Ayrıca Taslak Maddelerle İlgili Yorumlar bir gerçeğin altını çizerek ifade etmiş, UAD’nin Soykırım Davası’ndaki İlk İtiraz davası sırasında, “[Soykırım] Sözleşme tarafından saygın bir yere konan haklar ve yükümlülüklerin *erga omnes* hak ve yükümlülükler olduğuna” ve böyleyken, “Devlet sorumlulukları açısından, belli bazı yükümlülüklerin bir bütün olarak tüm uluslararası topluluklara karşı var olduğuna, ayrıca söz konusu hakların öneminden ötürü tüm Devletlerin bu tür hakların korunması açısından yasal çıkarı bulunduğu” karar verdiğine dikkat çekmiştir.²⁸

Taslak Maddeler’de Madde. 40(2) “eğer yükümlülüğü yerine getirmesi gereken sorumlu Devlet’in bariz veya sistematik hatası söz konusuysa bu tür bir yükümlülüğün ihlali ciddiyet taşır” demektedir. İhlalin “ciddiyet içermesi” koşulu ise, Taslak Maddelere Yapılan Yorumlarda açıkça “ayrıca unutulmamalıdır ki, söz konusu mutlak normların bir bölümü, özellikle de saldırganlık ve soykırım yönündeki yasaklamalar doğaları itibarıyla yaygın ölçekte kasti ihlalin varlığını gerektirir,” şeklinde ifade edilmiş, başka hiçbir koşula gereksinim duymadan ihlalin ciddiyeti de belirlenmiştir.

Daha önce de tanımlandığı üzere, Madde 40 hükmü, Fasıllar III’ün içerdiği ihlalleri tanımlamayı amaçlar. Bu madde Devletler Hukukunun koyduğu mutlak normların ciddi anlamda ihlalleri ile diğer ihlalleri birbirinden ayırabilmek için iki ölçüt koyar. Bunlardan ilki, genel uluslararası hukukun koyduğu mutlak bir normdan kaynaklanması şart olan ihlal edilmiş yükümlülüğün özelliklerini sıralar. Diğer ölçüt ise ciddi olması gereken ihlalin yoğunluğuyla alakalıdır.

İlk ölçüte göre, ihlal edilen yükümlülüğün Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nce tanımlanan mutlak norm özelliğine sahip olması gerekir. Devletler Hukukunun koyduğu mutlak normlar kavramı, uluslararası

26 *Yearbook of the International Law Commission*, Cilt II, 1996, s. 248.

27 Bkz.: Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports (1951) 15, s. 23’te.

28 Bkz: Commentaries to the draft Articles, ss. 277–78.

uygulamalar, uluslararası ve milli mahkemelerle hukuk öğretisinde de kabul görmüştür.

Madde 40 ile belirlenen yükümlülükler devletlerin, o devlet halklarının ve temel insani değerlerin var oluşuna ilişkin tehdit yüzünden hoşgörülemez davranış ve yasal kuralların ihlalinin doğurduğu.

Saldırının yasaklanması genellikle Devletler Hukukunun koyduğu mutlak bir norm olarak kabul görür. Ayrıca, soykırım ve ırk ayrımcılığı suçlarının bu kategoride yer aldığı da yaygın olarak kabul görmüştür. Soykırım suçunun mutlak doğasına gelince, bu tür bir nitelendirme pek çok sayıdaki milli ve uluslararası mahkeme kararı tarafından da onaylanmıştır.²⁹ Bunlara ek olarak, genel bir kabul yoluyla, BM İşkence ve Başka Zalimce, İnsanlık dışı ve Onur Kırıcı Davranış ya da Cezaya Karşı Sözleşme (1984) Madde 1'de tanımlandığı üzere işkence yasağı da aynı şekilde nitelendirilir.³⁰ Söz konusu normun mutlaklığı ayrıca milli ve uluslararası mahkeme kararları tarafından da onaylanmıştır.³¹

Uluslararası Hukuk Komisyonu Maddeleri'nin içerdiği mutlak bir normun ihlaline ilişkin ikinci ölçüt, söz konusu ihlalin doğası itibarıyla "ciddi" olması gereğidir. Kurallardaki Madde 40. 2 ciddi ihlal kavramını, sorumlu Devletin yükümlülüğü yerine getirirken bariz veya sistematik bir hata içinde olması şeklinde tanımlamaktadır. Ciddi kelimesi burada, ihlali önemsiz kılmamak için belli bir oranlar dizisi kurmanın gerekli olduğu anlamına gelir.

Sistematik olabilmesi için söz konusu ihlalin örgütlü ve kasten gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu ifadeler, uygulamaya bakılacak olursa neredeyse eşanlamlıdır. Gerçekten de, ciddi bir ihlal normal koşullar altında hem bariz hem de sistematiktir. İhlalin ciddiyetini belirleyen unsurlar münferit ihlallerin boyutları ve sayısını içerebileceği gibi mağdurlar açısından yaşanan sonuçların ciddiyetini de içerir. Daha önce de belirtildiği üzere, özellikle soykırım olmak üzere saldırı vakalarında bu tür suçlar doğaları itibarıyla kayda değer kapsamda ihlalleri gerektirir. Kurallardaki Madde 41 içeriği, Kurallar Madde 40'ın ciddi biçimde ihlalinin sonuçlarını açıklar. Bu madde üç paragraftan oluşur. İlk iki paragraf Madde 40 kapsamında ihlallerle yüz yüze gelen Devletler için özel bir yasal yükümlülük öngörürken, üçüncü paragraf ise ayrı bir bent halinde koşul biçiminde ifade edilmiştir.

29 Bkz.: örneğin: The International Court of Justice in Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, I.C.J. reports 1993, 325 ve 439-440; Counter-Claims, I.C.J. Reports 1997, 243; The District Court of Jerusalem in Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann, (1961) I.L.R., cilt 36.

30 United Nations Treaty Series, cilt. 1465, s.112.

31 The U.S. Court of Appeals, 2nd Circuit, *Siderman de Blake v. Argentina*, (1992) I.L.R., cilt 103, s.455, 471'te; the United Kingdom Court of Appeal in *Al Adsani v. Government of Kuwait*, (1996) I.L.R., cilt 107, ss. 536, 540-541'te; the United Kingdom House of Lords in *R. v. Bow Street Metropolitan Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, [1999] 2 W.L.R. 827; 841, 881'te Cf. the U.S. Court of Appeals, 2nd Circuit in *Filartiga v. Pena-Irala*, (1980), 630 F.2d 876, I.L.R., cilt 77, 169; ss. 177-179'te.

Madde 40 1nci paragrafa göre Devletler, Madde 40 kapsamındaki ciddi ihlalleri sona erdirebilmek amacıyla işbirliği yapmalarını gerektiren olumlu bir yükümlülüğe sahiptir. Var olabilecek farklı koşullara bağlı olarak, bu paragraf ayrıntılı olarak ne tür bir işbirliğinin gerçekleşmesi gerektiğini öngörmemektedir. Gerçekleşecek işbirliği mevcut uluslararası-hukuki çerçeve dâhilinde ve özellikle de Birleşmiş Milletler sistemi çerçevesinde düzenlenmiş olmalıdır. Bu nedenle, bu paragraf ayrıca kurumsalın dışındaki işbirliği olasılığını da öngörmektedir. Üstelik bu paragraf Kurallar'daki Madde 40'ten kaynaklanan ciddi ihlalleri sona erdirmek için hangi önlemlerin alınması gerektiğini öngörmemektedir. Bu önlemler ise seçimi her bir münferit olayın koşullarına bağlı olarak yapılacak olan yasal araçlar çerçevesi dâhilinde olmalıdır.

Ne var ki, söz konusu ihlalden etkilenip etkilenmediğinden bağımsız olarak, Devletlerin işbirliğinde bulunmak yönünde yükümlülüğe sahip oldukları açıktır. Devletler bu tür suçların sonuçlarını işbirliğiyle gerçekleştirecek çabalarla ortadan kaldırmak zorundadırlar. Mevcut duruma baktığımızda bu tür bir işbirliğinin var olduğu sonucuna ulaşabiliriz, genellikle de bu tür ihlalleri son erdirebilecek etkin yöntemleri uyguladığımızdan da ancak böyle emin olabiliriz. 1nci paragraf tüm Devletlerin Madde 40 kapsamındaki ciddi ihlallere müdahale etme sorumluluğu temeline dayanarak işbirliği yönündeki mevcut politikaların güçlü kılınmasını talep eder.³²

Madde 40 1nci paragraf Devletler için olumlu yükümlülükler öngörürken, 2nci paragraf olumsuz yükümlülükler öngörmektedir: öncelikle ciddi bir ihlalden oluşan durumları yasal saymaz ve ikincisi de bu tür bir durumun korunması için yardım edilmesini yasal görmez.

Söz konusu yükümlülüklerin ilki, doğrudan Madde 40 kapsamındaki ihlallerden doğan bir durumun yasallığını kolektif bir şekilde tanınmaması anlamında uluslararası toplulukların tümünde bulunması gereken yükümlülüğe işaret eder.³³ “Bu yükümlülük sadece yaşanabilecek bu tür durumların resmî anlamda tanınmasına işaret etmekle kalmaz, aynı zamanda bu tür bir tanınmayı ima edecek her türlü eylemi de men eder.”³⁴

Devletler Hukukunun koyduğu mutlak normların ihlali yüzünden oluşacak sonuçları tanımama yükümlülüğünün varlığı desteğini uluslararası uygulamalar ve Uluslararası Adalet Divanı kararından almaktadır.³⁵

32 Bkz: *Yearbook of the International Law Commission* 2001. Cilt I. Fası IV, s. 287.

33 “Bu yükümlülük temel uluslar arası hukuk ilkelerinin vahim şekilde ihlallerine karşı verilen savaşta önemli bir yasal silah olarak tanımlanmıştır”: Christian Tomuschat, “International Crimes by States: An Endangered Species?”, *International Law: Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*, ed. K. Wellens içinde (Lahey: Nijhoff, 1998), s. 253.

34 Christian Tomuschat, “International Crimes by States...”, s. 253.

35 Christian Tomuschat, “International Crimes by States...”, s. 288.

Mutlak normların ihlallerinin tanınmaması uygulamalarına bir örnek ise Güvenlik Konseyi'nin 1990 yılında Irak'ın Kuveyt'i işgali hakkında verdiği tepkidir. İşgalden sonra, Irak Kuveyt'in genel ve daimi ilhakını ilan etmiştir. Güvenlik Konseyi 662 numaralı Kararı ile (1990) ilhakın yasal anlamda geçerli olmadığına karar vermiş ve tüm devletler, uluslararası örgütler ve özel ajanslara çağrıda bulunarak ilhakı tanımamalarını ve tanıma olarak yorumlanabilecek hiçbir eylemde bulunmamalarını talep etmiştir. Gerçek uygulamada da bu devletlerden hiçbiri ilhakı tanımamıştır.

Zarar gören bir Devlet eğer sorumlu bir Devlet'in teşviki ile ihlal eylemlerinden doğan koşulu tanıyacak olsa bile, bu durum da tanınmamalıdır.³⁶

Madde 41'in 2nci paragrafında yer alan ikinci yükümlülük UHK Maddeleri Madde 40 kapsamında devletlerin mutlak normların ciddi ihlalleri sonucu oluşan bir durumu koruma amaçlı yardım etmelerini yasaklamaktadır. Söz konusu yasaklama devletlerin ihlal gerçekleştikten sonra bu tür bir ihlal yüzünden oluşan bir durumu korumak için yardım eden veya yardım sağlayan davranışlarına yöneliktir. Zorla oluşturulmuş bir durumu tanımama yükümlülüğü bir kenara, bağımsız bir yükümlülük olarak bu yasaklamanın varlığı Güney Afrika'da oluşturulan yasadışı ırk ayrımcılığı rejimi veya Portekiz sömürge idaresine her türlü yardımı yasaklayan Güvenlik Konseyi Kararları ile de onaylanmıştır.³⁷ Söz konusu kararlar Madde 40 kapsamında ihlaller sonucu oluşacak her türlü duruma uygulanabilecek evrensel görüşleri içerir.

Madde 41 3üncü paragrafta göre, Madde 40 bir devletin uluslararası sorumluluğundan kaynaklanan diğer sonuçlara ve Devletler Hukukunun koyduğu mutlak normlar uyarınca oluşan yükümlülüklerin ciddi ihlallerinden ileride doğabilecek benzeri sonuçlarına hanel getirmez. Söz konusu madde çifte amaç taşımaktadır. Birincisi, Madde yasal sonuçlar doğurabilecek ciddi ihlalleri açıklamaktadır. Bu nedenle, Madde 40'da kast edilen ciddi ihlaller ihlali sona erdirecek, bu tür bir ihlalin yasaklanmasına olanak verecek ve mutlak normların ihlalini yinelemeyeceklerine dair garanti verecek uluslararası yasal yükümlülüğe gider. İkincisi, 3ncü paragraf söz konusu ihlaller nedeniyle ileride oluşacak uluslararası yasallıkta sonuçların varlığına izin verir.

Bu Fasilın uygulamaya alınabilmesi için temel önkoşul "münferit hakkı uluslararası haksız eylemler yüzünden ihtilafli hale gelen veya zarar gören veya bu

36 "Açıkça görülmektedir ki, sorumlu Devlet ihlalden dolayı ortaya çıkan yasadışı durumu tanımama veya sürdürmemekle yükümlüdür. Benzer tanımlar zarar gören bir devlet için bile geçerlidir: tanımı itibarıyla ihlal bir bütün olarak tüm uluslararası toplulukları ilgilendirdiğinden, sorumlu Devlet'in zarar gören Devlet teşvikiyle haklarından feragat etmesi veya durumu tanıması uluslararası toplulukların çıkarlarını engelleyerek hakkaniyetli ve uygun bir anlaşma sağlamalarını durduramaz." Christian Tomuschat, "International Crimes by States...", s. 290.

37 Bkz.: Portekiz sömürgeleri ile ilgili Güvenlik Konseyi Kararı 218 (1965) ve Güney Afrika hakkındaki Güvenlik Konseyi Kararı 418 (1977) ve 569 (1985).

eylemle başka bir şekilde özellikle zarar gören bir Devlet” olarak anlaşılacak zarar görmüş bir devlete ait hakların ortaya konulmasıdır.³⁸ Bu hukuki terim Kurallar’da Madde 42’de sunulmuştur ve bu Fasıll’daki diğer maddeler ile UHK Maddelerinin üçüncü bölümünde yer alan diğer sonuçlar bu terimden derlenmiştir.

C. Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile Bosna Soykırımının Sonuçlarının Bertaraf Edilmesi Sorumluluğu

Soykırım Sözleşmesi üye ülkeleri soykırımı engellemek, failleri cezalandırmak ve soykırım suçu işlememekle yükümlü kılar. Ancak, bu yasaklama sadece Sözleşme’ye taraf olanları değil uluslararası toplulukların üyesi olan tüm ülkeleri bağlayıcı olan uluslararası hukukun koyduğu mutlak bir normu da temsil etmektedir. Ayrıca, sadece Sözleşme’yi imza atmış ülkeler değil tüm ülkeler soykırımdan kaynaklanan sonuçları bertaraf etmekle yükümlüdür. Bundan ötürü, soykırım yüzünden oluşan durum yasal anlamda savunulup devam ettirilemez. Soykırımın faili soykırımdan kaynaklanan sonuç ve avantajları kullanıp faydalanamaz.

Soykırım kurbanlarının uğradığı haksızlığı düzeltmek açısından önemli olmasının yanı sıra, sonuçların bertarafı ayrıca uluslararası yasal düzenin bir bütün olarak içerdiği ilkelerin korunması açısından da önem taşımaktadır. Bu nedenle, soykırım sonuçlarının bertaraf edilmesi girişimi sadece soykırım mağdurlarını, kurbanları içerecek nitelikte olamaz, aksine uluslararası topluluktaki tüm üyeleri de ilgilendirmek zorundadır. Zira soykırım tanım itibarıyla bütün uluslararası topluluğa karşı işlenmiş bir suçtur.

Soykırım Sözleşmesi’nin Inci Maddesi, “Sözleşme’ye Taraf olan Ülkeler ister barış isterse savaş zamanında işlenmiş olsun, soykırımın uluslararası hukuka göre bir suç olduğunu, bu suçu engelleyeceklerini ve cezalandıracaklarını kabul ederler” der. UAD 26 Ocak 2007 tarihli hükmünde şöyle demektedir:

Soykırımın yasaklanmasına ilişkin tanımlamalar ve Sözleşme’nin amacı Madde I’de ifade edilen ikinci önermenin yorumlanabilmesi açısından önem taşımaktadır: Sözleşme’yi İmzalayan Ülkeler soykırım suçunu engelleme ve cezalandırmayla, özellikle bu bağlamda engellemekle yükümlüdürler... Bu özellikler Madde I’in özellikle de engelleme yükümlülüğünü, takip eden Maddelerde bahsedilen yükümlülüklerden farklı kıldığı görüşünü destekler niteliktedir. Bu görüşü ayrıca Sözleşme’nin tamamen insancıl ve uygarlaşmaya yönelik amacı da desteklemektedir.³⁹

38 Christian Tomuschat, “International Crimes by States...”, s. 293.

39 Bkz: *Case Concerning the Application of the Convention...*, para. 162.

Soykırım Sözleşmesi'nin Madde II ve III'ü soykırım ve bu tür ihlallerden kaynaklanan ve cezalandırılacak eylemleri tanımlar; Madde IV'e göre sözü geçen eylemlerden herhangi birini ihlal ettiği belirlenen bireyler devlet yetkilisi, kamu görevlisi veya diğer bireyler olsalar dahi cezalandırılacaktır. Madde V, VI ve VII özellikle de soykırım ile Sözleşme'deki Madde III'te sıralanan diğer eylemleri gerçekleştirmekten suçlu kişiler için etkin cezalar sunan ve ayrıca sözde faillerin zulümü ile iadesi için kanuni düzenlemenin gerekliliğinden bahseder. Cezalandırmayı yasal olarak düzenleyen bu hükümler ayrıca caydırıcı niteliktedir ve bu yüzden engelleyici etkiye sahiptirler, bu hükümlerin Madde I ve başlıkta geçen soykırım suçunu engelleme yükümlülüğünü karşıladığı ve aslında tükettiği de kabul edilmelidir. Bu bağlamda bu Madde içeriği itibarıyla sadece ihtiyatidir. Birleşmiş Milletler'in bünyesindeki uygun yetkili organların harekete geçmesinden bahseden Madde VIII'ün geri kalan bariz hüküm sistemi siyasi düzeyi tamamıyormuş gibi algılanabilir.⁴⁰

Soykırım uluslararası hukuk nezdinde bir suçtur ve soykırımın yasaklanması uluslararası hukukun mutlak (*ius Cogens*) normlarından birini teşkil etmektedir. Soykırım Sözleşmesi'nin giriş bölümünde, Sözleşme hazırlanırken "11 Aralık 1946 tarihli 96 numaralı kararda (1) Birleşmiş Milletler Genel Kurulu ifadesinde soykırımın uluslararası hukuk nezdinde bir suç olduğu, böyle bir suçu kınayan Birleşmiş Milletler ve uygar dünyanın ruhu ve amaçlarına aykırı olduğu..." ifadesinin benimsendiği belirtilmiştir. 1951 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'ne itirazlar üzerine UAD bildirdiği İstisari Görüş'te uluslararası hukuk nezdinde bir suç olan soykırımın⁴¹ tüm insan gruplarının varlık hakkını inkâr olduğunu ve "bu inkârın insanlık bilincini kökünden sarsan ve şaşkınlığa uğratarak insanlık adına büyük kayıplarla sonuçlanan, ahlak kurallarıyla Birleşmiş Milletler'in ruhu ve amaçlarına aykırı bir inkâr niteliğine sahip olduğunu" belirtmiştir.⁴² Divan ayrıca soykırım suçunu bu kavrayış ile iki sonuca daha varmaktadır. İlk olarak Sözleşme'nin zemininde yatmakta olan ilkeler uygar milletler tarafından tanınmış ilkelerdir ve akitten doğan yükümlülüklerle sahip olmayan Ülkeleri de bağlayıcı niteliktedir. İkinci olarak ise soykırım suçunun kınanması evrensel niteliklidir ve "insanlığı bu denli tiksindirici bir musibetten azat etmek için"⁴³ işbirliği gerektirir. Divan ayrıca karara şöyle devam eder:

Bosna Hersek YFC'ye karşı Soykırım Sözleşmesi'nin ihlaliyle ilgili yargılama sürecinin başlangıç aşamasında, Soykırım Sözleşmesi ile tanımlanan hak ve yükümlülüklerin *erga omnes* hak ve yükümlülükler

40 *Case Concerning the Application of the Convention...*, para. 159.

41 *Case Concerning the Application of the Convention...*, para. 161.

42 Reservation to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of May 28th, 1951, s. 12.

43 Reservation to the Convention..., s.12.

olduğu belirtilmiştir. Bu tespit sayesinde Divan'ın muvakkat hükmünün geçerli olduğu sürenin bir devletin Sözleşme'yi imzalayan taraf ülkelerden biri bulunduğu süreyle sınırlı olmadığı kararına varılmıştır.⁴⁴

Soykırım Sözleşmesi ayrıca Bosna Hersek Anayasası'nın da dâhil edildiği Bosna ve Hersek'te Barış İçin Genel Çerçeve Antlaşması Ek IV belgesinde de yer almaktadır.⁴⁵ Soykırım Sözleşmesi Bosna Hersek'te anayasal düzenin bir parçası olarak doğrudan uygulamaya alınmıştır.

IV. Ülkedeki Gerçekler: Bosna Soykırımın Sonuçları

UAD'nin 26 Şubat tarihli Hükmü uyarınca Bosna Hersek'teki Müslümanlardan oluşan milli grubun bir bölümüne soykırım uygulandığı tespit edilmiştir: özellikle Srebrenitsalı Müslümanlar ve Doğu Bosnalı Müslümanlar BM tarafından korunan Srebrenitsa bölgesinde soykırıma uğramışlardır. Divan ayrıca soykırım suçunu özellikle Sırp Cumhuriyeti Ordusu ve Polis Kuvvetleri olmak üzere Sırp Cumhuriyeti tarafından işlendiğini saptamıştır.

Hükme konu edilmemiş olan, sözü edilen soykırımın sonuçları şu şekilde sıralanabilir:

1. Soykırım harekât planından önce Bratunac, Foča, Rogatica, Srebrenitsa, Vişegrad ve Vlasenica olmak üzere Boşnaklar bu Doğu Bosna yerel yönetim beldelerinde çoğunluğu oluşturan nüfusa sahiptiler. Bijeljina, Bileća, Čajniče, Gacko, Han Pijesak ve Rudo'da ise Boşnaklar ayrıca nüfusun büyük bir bölümünü oluşturmaktaydı. Soykırım harekât planı tamamlandığında, adı geçen yerel beldeler Boşnaklardan tamamen temizlenmişti.

Boşnaklar ayrıca kelimenin tam anlamıyla soykırımın yaşandığı yerel beldelerdeki nüfusun çoğunluğunu (veya önemli bir kısmını) oluşturuyordu. Bu yerleşimler ise Bosanska Dubica, Bosanska Gradiška, Bosanski Brod, Bosanski Šamac, Brčko, Doboј, Prijedor, Sanski Most ve benzeri yerleşimler olmuştur.

2. Nüfusun çoğunluğuna istihdam sağlayan bölge ekonomisi ise tamamen yok olmuştur. Özelleştirme süreci nüfus çoğunluğunun katılımı olmadan gerçekleştirilmiştir. Boşnaklara ait özel mülkler ya tahrip edilmiş veya yağmalanmıştır.

44 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1996, 595, 616, para 31.

45 Bkz.: Bosna Hersek'te Uygulanacak İnsan Hakları Ek Anlaşması Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, 1948.

3. Bosna Hersek'te Barış İçin Genel Çerçeve Antlaşması'na aykırı davranarak sözleşmeyi bozan Sırp Cumhuriyeti sığınmacıların erken geri dönüşünü aktif bir şekilde engellemiştir. Bu tutum durumdan açıkça "sığınmacıların erkenden geri dönüşleri Bosna Hersek barışı için temel niteliği taşımaktadır" diye bahseden Dayton Barış Antlaşması'nın ihlalidir.

Önümüzdeki on yıllık süren devreler içerisinde daha önceden Boşnakların hâkim olduğu belediye bölgelerindeki yerel yönetimlerin 1991 tarihli nüfus sayımı sonuçlarına uygun olarak yeniden oluşturulabileceği bir seçim yasası kabul edilmesi gereklidir. Zira bu sayede, soykırımdan kaynaklanan durumun yaratacağı avantajların önüne geçilmiş olacaktır.

4. Soykırım suçu Bosna Hersek anayasal teşkilatının işleyişini etkilemiştir. Önceki (Sosyalist) Bosna Hersek Cumhuriyeti Anayasası, Bosna Hersek tanımını yaparken şöyle der: "Bosna Hersek Sosyalist Cumhuriyeti bünyesinde Bosna Hersek halklarının yani Müslümanlar, Sırp ve Hırvatlar ve diğer halklardan insanlarla etnik grupların eşit vatandaşlar olarak yaşadığı demokratik ve bağımsız bir devlettir."⁴⁶

Şimdi ise burası iki ayrı ve işlemeyen kurumdan oluşan bölünmüş bir ülkedir.⁴⁷

5. Her geçen gün Bosna Soykırımının inkâr edildiğine ve durumun yumuşatılmaya çalışıldığına tanık oluyoruz. Avrupa'daki doğru uygulamalara da uygun olarak yetkili bir mahkeme kararı ile soykırım olarak saptanan olayların inkarını suç sayan bir hükmün Bosna Hersek cezai mevzuatına eklenmesi gereklidir.

46 31 Temmuz 1990 tarihli 21/90 sayılı *SR BiH Resmi Gazetesi*, LX Tashihi, Bosna Hersek Sosyalist Cumhuriyeti Anayasası'nda yapılan bu tashih YSFC Anayasası'na uygundur ve Anayasa'nın tashihine ilişkin prosedüre uygun olarak gerçekleştirilmiştir. Eski Madde 1 (1) şöyle diyor: "Bosna Hersek Sosyalist Cumhuriyeti sosyalist demokratik bir devlettir ve Müslümanlar, Sırp ve Hırvatlar ile diğer halk ve etnik kökenden gelen halkların oluşturduğu Bosna Hersek halkları, çalışan insanlar ve vatandaşlarının oluşturduğu sosyalist özerk demokrat bir birliktir..."

47 Sırp Cumhuriyeti resmi websitesinde şöyle denmektedir: Sırp Cumhuriyeti 9 Ocak 1992 yılında ilan edildi ve bir Devlet Kurumu olarak 14 Aralık 1995 tarihinde imzalanan Dayton Barış Antlaşması ile Paris Barış Sözleşmesi tarafından onaylandı. Paris Barış Sözleşmesi'nin imzalanması ile Bosna Hersek'te 3,5 yıldır süren savaş sona erdi (1992 – 1995). Günümüzde, Sırp Cumhuriyeti kısıtlı uluslararası kişiliğe sahip parlamenter cumhuriyettir. Bu nedenle, Sırp Cumhuriyeti bazı çıkarlarını gerçekleştirebilmek için uluslararası tanınırlığa sahip bir devlet olan Bosna Hersek Devleti düzeyinde ortak kurum olma yoluna gitmiştir. Sırp Cumhuriyeti'nin başkenti Saraybosna'dır. En büyük kenti olan Banja Luka'da 200.000'den fazla insan yaşamaktadır ve Sırp Cumhuriyeti'nin yönetsel, ekonomik ve kültürel merkezini temsil etmektedir.

Ancak bu durum Bosna Hersek Anayasası'nı ihlal eder niteliktedir. Nitekim: Madde I: Bosna Hersek: Anayasası. Resmi adı bundan böyle kısaca "Bosna Hersek" olarak anılacak olan Bosna Hersek Cumhuriyeti uluslararası hukuk nezdinde bir devlet olarak yasal varlığını işbu belgede belirtildiği üzere içyapısını değiştirerek ve mevcut olan uluslararası çapta tanınmış sınırları içerisinde devam ettirecektir. Bu devlet Birleşmiş Milletler Üye Devleti olmayı sürdürecektir ve Bosna Hersek olarak Birleşmiş Milletler sistemi kapsamındaki örgütlerle diğer uluslararası örgütlere üyeliğini devam ettirebilir veya üyelik için başvurabilir.

V. Gerçekler ve Hukuk Üzerine Sonuç

Uluslararası Adalet Divanı Srebrenitsa'daki Bosnalı Müslümanlar ve Doğu Bosna'daki Bosnalı Müslümanlara karşı soykırım suçu işlendiği yönünde karar almıştır. Soykırım suçu Sırp Cumhuriyeti silahlı kuvvetleri aracılığıyla işlenmiştir: Sırp Cumhuriyeti Ordusu (VRS) ve Polis Kuvvetleri (MUP). Divan'ın aldığı Hükme göre Sırp Cumhuriyeti soykırım suçu işlendiğinde *de facto* bağımsızlığa ilişkin unsurlardan istifade etmekteydi. Böylelikle Sırp Cumhuriyeti neredeyse kendi kendine beyan ettiği stratejik amaçlarının tamamını gerçekleştirdi, ancak bugüne değin soykırım suçunu işlemekten ötürü üstlenmesi gereken sorumlulukları almaktan kaçınmayı da başardı. Sırbistan sadece bu soykırımı engellemediği için sorumlu tutuldu.

Uluslararası hukukun koyduğu mutlak normların ihlalleri durumunda Devletler Hukukunun koyduğu normlar uyarınca bir bütün olarak uluslararası toplulukların üstlenmesi gereken yükümlülüklerin neler olduğunu tespit ettik. Uluslararası hukukun koyduğu mutlak normların ihlalini tespit etmek ve bu tür ihlallere ilişkin sonuçların bertaraf edilebilmesini gerçekleştirmek gereklidir.

26 Şubat 2007 tarihli Uluslararası Adalet Divanı Hükümü, Sırp Cumhuriyeti'nin özellikle Ordu ve Polis Kuvvetleri aracılığıyla Soykırım Sözleşmesi'nde bulunan uluslararası hukukun koyduğu mutlak normları ihlal ettiğine işaret etmiştir.

Sırp Cumhuriyeti soykırım suçunu önlemediğinden Soykırım Sözleşmesi'ni ihlal etmiştir ve Bosna Hersek'te yaşanan mevcut durum ise soykırım suçunun bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Bu nedenle uluslararası hukuka uygun olmak kaydıyla, incelediğimiz soykırım suçunun ortaya çıkardığı sonuçları bertaraf edebilmek için her türlü önlemin alınması gerekir.

Kaynakça

Kitaplar ve Makaleler

Honig, J.W. and N. Both. *Srebrenica, Hronika ratnog zloãina*. Sarajevo: 1997.

Tomuschat, Christian. "International Crimes by States: An Endangered Species?" *International Law: Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*, editör K. Wellens içinde. The Hague: Nijhoff, 1998.

Belgeler

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, ICJ Reports 1996.

Bosna Hersek Sosyalist Cumhuriyeti Anayasası.

BM Genel Kurul Kararı, Uluslararası Alanda Haksız Fiilerden Ötürü Bir Devletin Sorumluluğu (2002) (A/RES/56/83, 28 Ocak 2002).

Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) General List No. 91 [2007] ICJ (26 Şubat 2007)

Report of the Secretary Pursuant to General Assembly Resolution 53/35 (1998), "Srebrenica Report", 15 Kasım 1999.

Reservation to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of May 28th, 1951 (28 Mayıs 1951).

The International Court of Justice in Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, ICJ Reports 1993.

United Nations, Treaty Series, cilt 1465.

UNSC Res. 218 (1965) (S/RES/218, 23 Kasım 1965).

UNSC Res. 418 (1977) (S/RES/418, 4 Kasım 1977).

UNSC Res. 569 (1985) (S/RES/569, 26 Temmuz 1985).

UNSC Res. 819 (1993) (S/RES/819, 16 Nisan 1993).

Sakib SOFTIĆ

UNSC Res. 824 (1993), (S/RES/824 6 Mayıs 1993).

UNSC Res. 836 (1993), (S/RES/836, 4 Haziran 1993).

Yearbook of the International Law Commission. 1966, cilt II.

Yearbook of the International Law Commission. 2001, cilt I.

1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi.