

13 Yıldır Beklenen Karar: Soykırım Sözleşmesi'ne Dayanılarak Uluslararası Adalet Divanı'nın Önüne Getirilen İlk Dava

Sevin ELEKDAĞ
ASAM İnsanlığa Karşı Suçlar Araştırma Enstitüsü Uzmanı
selekdag@iksaren.org

Özet: *Bosna Soykırımı davası 13 yıldır Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) esas defterine kayıtlı bulunuyor. Bu davayla Saraybosna esas itibarıyla, Divan'ın, Bosna Hersek'te soykırım yapıldığı, bunun sorumluluğunun Belgrad Hükûmetine ait olduğu ve bu hükûmetin söz konusu sorumluluğu nedeniyle ortaya çıkan sonuçları tazmin etmesi gerektiği hususunda hüküm vermesini talep etmektedir. Davaya bakmaya ilişkin yargı yetkisinin bulunduğuna karar verdiği takdirde, Divan bu iddiaları değerlendirecektir. Bununla birlikte, davadaki her iki tarafın da Soykırım Sözleşmesi'nin yorumu, uygulanması ve devlet sorumluluğu ilkelerinin uygulanması ile ilgili olarak görüş ayrılığına sahip olmaları, davayı son derecede karmaşık bir hale getirmektedir. Bu davayı etkileyen çeşitli unsurları ve her iki tarafın ileri sürdüğü savları ortaya koymak amacıyla güden bu makale, Bosna Hersek'in başına gelenin insanlık vicdanında derin yara açan korkunç bir trajedi olduğunu kabul etmekle birlikte, aslında UAD'nin bu tür soykırım davalarının görülmesi için uygun merci olmadığı görüşündedir.*

211

Anahtar Kelimeler: *Uluslararası Adalet Divanı, Soykırım, Bosna Hersek, Sırbistan Karadağ, Sırp Cumhuriyeti, Özel kasıt, Devlet sorumluluğu, Haksız fiil.*

On The Docket for 13 Years: The First Genocide Case Brought Before the International Court of Justice Invoking the Genocide Convention

Abstract: *The Bosnian Genocide case has been on the docket of the International Court of Justice (ICJ) for 13 years. With this case, Sarajevo essentially wants the Court to adjudge and declare that genocide occurred in Bosnia Herzegovina, that responsibility thereof rests with Belgrade, and that the latter must redress the consequences of incurring such responsibility. Should it decide it has jurisdiction to hear the case, the Court shall assess these claims. However, both parties are divided on the interpretation and application*

of the Genocide Convention and on the application of the principles of State responsibility making this case infinitely complex. Aiming to highlight the various factors at play in this case and the arguments advanced on both sides, this article acknowledges the need for a dramatic expression of outrage for the tragedy which befell Bosnia, but ultimately concludes that the ICJ is not the appropriate venue to hear such cases of genocide.

Key Words: *International Court of Justice, Genocide, Bosnia and Herzegovina, Serbia and Montenegro, Serb Republic, Specific intent, State responsibility, Wrongful act.*

Giriş

1992 yılının başlarında Sırp kuvvetleri, Sırp olmayanlara ve özellikle de Bosnalı Müslümanlara sistematik bir şekilde zulüm uygulayarak ve bu kişileri yerleşik oldukları topraklardan kovarak Bosna Hersek'in büyük bir kısmını kontrolü altına aldı. Bu süreç içinde, Sırp birliklerin vahşet ve gaddarlığını tanımlayan Sırpça ve Hırvatça'da kullanılan "etnik temizlik" tabiri İngilizceye de aktarıldı¹. Genellikle Bosna Savaşı, birden fazla etnik grubun barındığı Bosna Hersek devletini imha etmeyi amaçlayan Sırp lar ve büyük çoğunluğu Müslüman olan Saraybosna hükümeti arasındaki bir çatışma olarak yansıtıldı. Yaklaşık üç yıl süren savaş, NATO'nun müdahalesi ve 20 Aralık 1995 tarihinde yürürlüğe giren Dayton Anlaşması ile sona erdi. Bu anlaşma, Bosna Hersek'i, Hırvatlar, Müslümanlar ve Sırp lar olmak üzere üç halkı kapsayan, fakat Bosna Hersek Federasyonu ile Sırp Cumhuriyeti'nin oluşturduğu iki ayrı tüzel kişiliğe sahip tek bir devlet olarak tanımlıyordu.

Bosna Savaşı sırasında işlenen suçların niteliğine dayanılarak açılan bu dava, Uluslararası Adalet Divanı'nın bakacağı, Soykırım Sözleşmesi'ne dayanan ilk dava olma özelliğini taşıyor. Saraybosna'nın Bosna Savaşı sıra-

1 Birleşmiş Milletler ile Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin aldığı bazı kararlarında etnik temizlik kavramına atıfta bulunmasına karşın bu kavram uluslararası hukukta tanımlanmamıştır. Ancak, uluslararası hukukta tanımlanmamış olmasına rağmen, hukukçular, diplomatlar ve akademisyenler tarafından yapılan tanımların çoğu, etnik temizliğin, belirli bir bölgeyi etnik açıdan türdeş hale getirmek ve söz konusu bölge üzerinde hak iddiası için zemin hazırlamak amacıyla, belirli bir gruba mensup sivililerin bahse konu bölgeden başka bir bölgeye zor kullanılarak sürülmesi anlamına geldiği hususunda uyum halindedir (bkz: William A. Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, ss.189-201).

sında Soykırım Sözleşmesi'ni ihlal ettiğine ilişkin eski Yugoslavya'ya karşı suçlamalarda bulunmasından bu yana on yıldan fazla bir süre geçmiş bulunuyor. Dava'nın 27 Şubat 2006 tarihinde başlanan duruşmaları 9 Mayıs'ta sonuçlandı. Divan'ın kararını ise, bu yılın sonuna doğru veya gelecek yılın başlarında vermesi bekleniyor.

Söz konusu davaya ilişkin duruşmaları incelemeyi amaçlayan bu makalede, önce davanın usul, sonra da esasa ilişkin tartışmaları incelenip değerlendirilecektir. Esasa ilişkin tartışma, Bosna Hersek heyetinin nihai savunmasında dile getirmiş olduğu talepler ışığında üç bölümde ele alınacaktır. Bu şekilde, sırasıyla, Bosna'da soykırım suçunun vuku bulup bulmadığı, suç varsa bundan doğacak sorumluluğun davalı devlete² ait olup olmayacağına ilişkin sorunsallar ve nihayet bu tür bir sorumluluktan doğacak olası sonuçlar incelenecektir. Ancak, hukuki konulara girmeden önce, kısaca, davanın tarihçesine ilişkin bilgilerin verilmesinin yararlı olacağı düşünülmüştür.

1. Davanın Tarihçesine İlişkin Özet

Bosna Hersek, Bosna Savaşı sırasında işlenen mezalim nedeniyle Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin (YFC) soykırım suçunu işlemiş olduğu iddiasıyla UAD'na başvurmuş, bundan hemen sonra da, Divan'dan haklarını koruyabilmesi için geçici önlemler alması talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine, YFC de Divan'a kendisi adına geçici önlemler alınması talebiyle başvurmuştur. Divan, tarafları dinledikten sonra aldığı 8 Nisan 1993 tarihli ara kararı uyarınca geçici önlemleri belirlemiş, ayrıca, YFC ile Bosna Hersek'in mevcut uzlaşmazlıklarını ağırlaştıracak veya kapsamını genişletecek herhangi bir girişimde bulunmamaları gerektiğini vurgulamıştır. 13 Eylül 1993

2 Sırbistan-Karadağ Devletler Birliği Anayasal Belgesi 60. md'nde belirtildiği gibi, 21 Mayıs'ta Karadağ Cumhuriyeti'nin bağımsızlığı ile ilgili bir referandum düzenlenmiştir. Referandumun ardından, toplanan oyların resmen onaylanarak yüzde 55,5'inin müspet olmasına dayanılarak, Karadağ Parlamentosu 3 Haziran tarihinde resmi bir Bağımsızlık Bildirgesi sunmuştur. Yapılan bu açıklamaya istinaden, Sırbistan hükümeti ise, Sırbistan'ın Sırbistan-Karadağ'ın yasal ve siyasi ardılı olduğunu ilan etmiştir. Bu yüzden, bugünkü Sırbistan Cumhuriyeti, önceden Federal Yugoslavya Cumhuriyeti olarak ve bu duruşmalarda Sırbistan-Karadağ olarak anılan davalı devlettir. Dolayısıyla, referandum sonucu Sırbistan Cumhuriyeti'nin Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin işlemiş olduğu suçlardan beraat etmesine veya hâlihazır davadan kaynaklanan hukuki durumdan sorumlu tutulmamasına yol açmaz. Bununla birlikte anılan sonuç nedeniyle, Divan Sırbistan'ı tazminatla mahkûm ettiği takdirde, Karadağ'ın bu tazminata ortak olması gerekmeyecektir.

tarihinde tarafların yeni talepler sunması üzerine, UAD almış olduğu geçici önlemler kararının acilen ve etkili bir şekilde uygulanmaya konmasını teyiden açıklamıştır. Bunu takiben, Divan'ın davayı görme konusunda yetkili olmadığı yönünde YFC'nin yaptığı ön itirazları değerlendirmek amacıyla UAD duruşmaları askıya almıştır. Bilahare Divan, 11 Temmuz 1996 tarihinde verdiği kararla, ön itirazları reddederek Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesi uyarınca ilgili uzlaşmazlık hakkında davaya bakma yetkisine sahip olduğunu ve yapılan başvurunun kabul edilebilir olduğunu açıklamıştır.

1 Kasım 2000 tarihinde Birleşmiş Milletler üyeliğine kabul edilen YFC, bu gelişme üzerine, anılan tarihten önce Birleşmiş Milletler üyesi olmadığı ve dolayısıyla Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'ne de taraf bulunmadığı, ayrıca Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olmadığı gerekçeleriyle 23 Nisan 2001 tarihinde, UAD'den 1996 yılında aldığı kararı gözden geçirmesini talep etmiştir. UAD, 3 Şubat 2003 tarihli kararıyla YFC'nin bu başvurusunu kabul edilemez bulmuştur.

Bu bağlamda bir noktanın anımsanmasında yarar vardır. Bu da, Belgrad hükümetinin 1999'da, aynı yılın Mart ayında Kosovo Savaşı sırasında NATO tarafından gerçekleştirilen bombardıman nedeniyle bazı Batılı devletlerin soykırım suçu işledikleri iddiasıyla UAD'de dava açmış olduğu, ancak, Divan'ın (2004 Kuvvet Kullanmanın Hukuki Niteliğine İlişkin Kararlarında), YFC'nin 2000 yılından evvel *Birleşmiş Milletler'e üye olmadığı gerekçesiyle* davaya bakmamış olduğudur. Anlaşılacağı üzere, Divan bu şekilde kendisi açısından sorun yaratacak bir karar vermiş ve Divan'ın davaya bakmaya yetkili olmadığı yönündeki itirazları destekleyecek zemini oluşturmuştur. Bu tür itirazlar, doğal olarak (Divan'ın 3 Şubat 2003 tarihli kararına rağmen) Divan tarafından halen bakılmakta olan davanın karara bağlanmasına engel teşkil edebilir. Divan'ın mevcut davayı görüşme konusunda yargı yetkisine sahip olup olmadığı hususu, öncelikli olarak her iki tarafın sunduğu savlar ışığında aşağıda incelenecektir.

2.Divan'ın Davalıya Açık Olması

Duruşmalarda Sırbistan-Karadağ'ı temsil eden heyet, nihai savunmasında da açıkladığı üzere, Divan'ın davayı kişi bakımından (*rationae personae*) yargılama yetkisine sahip olmadığını ileri sürmüş, buna gerekçe olarak da, başvuru dilekçesi sunulduğunda Divan'ın davalının müracaatına açık olmadığını, ayrıca davalının Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesiyle hiçbir zaman bağlı olmaması nedeniyle de Divan'ın yargı yetkisine tabi olmadığını

belirtmiştir.³

Divan'ın kişi bakımından yargı yetkisinin olabileceğine ilişkin başka dayanak noktalarının bulunmadığı bir gerçektir. Divan'ın hangi koşullarda devletlere açık olacağı ise, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 35. maddesinde düzenlenmiştir. Bu anılan maddenin 1. ve 2. fıkralarında şu şekilde ifade edilmektedir:

“1.Divan, işbu Statü'ye taraf olan devletlere açıktır.

2.Divan'ın hangi koşullarda öteki devletlere de açık olacağı, yürürlükteki antlaşmaların özel hükümleri saklı kalmak üzere Güvenlik Konseyi'nce belirlenir; ancak bu koşullar hiçbir durumda tarafları Divan önünde eşitsiz bir konuma sokmayacaktır.”

Eğer taraflardan biri Statü'nün 35. maddesi uyarınca taraf devlet olamıyorsa veya devlet sıfatına sahip değilse, Divan ilgili davaya bakamaz. Bu itibarla, yukarıda belirtilen koşullar sırasıyla aşağıda incelenecektir.

2.1 Davalı Statü'ye Taraf Mıdır?

Birleşmiş Milletlere üye olan bütün devletlerin kendiliğinden (ipso facto) Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'ne taraf olduğu kabul edilmektedir.⁴ Bundan dolayı duruşmalar sırasında, UAD Statüsü'nün 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Divan'ın YFC'ye açık olup olmadığına ilişkin olarak yapılan tartışmalar, genellikle davalının başvurusunu sunduğu sırada Birleşmiş Milletler üyesi olup olmadığı konusuna odaklanmıştır.

1992–2000 yılları arasındaki dönemde, YFC'nin Birleşmiş Milletler üyeliği hususundaki yasal konumu oldukça karmaşık bir durum yansıtıyordu. Bu nedenle, Divan, YFC'nin bu sekiz yıllık dönem boyunca sahip olduğu statünün muğlak bir nitelik taşıdığını ve farklı değerlendirmelere açık olduğunu belirtmiştir.⁵ Duruşmalar sırasında, davalı, bu belirsizlik durumunun YFC'nin 2000 yılında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul kararlarıyla Birleşmiş Milletler üyeliğine kabul edilmesiyle netleştiğine dik-

3 CR 2006/12, sf. 21–22, para. 15–16 (Softic) ve CR 2006/45 (çeviri), ss.66–67, para. 25 (Stojanovic).

4 Birleşmiş Milletler Antlaşması, md. 93.1.

5 Case Concerning Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) Judgment, General List No. 105, *Uluslararası Adalet Divanı*, Aralık 2004, <http://www.icj.org/icjwww/idocket/iybe/iybeframe.htm>, paras. 64 ve 73.

kat çekmiştir. Davalı bu nedenle, 2000 yılından önceki dönemde YFC'nin Birleşmiş Milletler'e üye olmadığını, bu itibarla da şu anda görüşülmekte olan davanın açıldığı tarihte UAD Statüsü'ne taraf olamayacağını ileri sürmüştür.⁶ Bu iddia, aynı zamanda Divan'ın, Kuvvet Kullanmanın Hukuki Niteliğine İlişkin olarak verdiği kararlara dayandırılmıştır. Belirtildiği üzere, bu kararlarda, YFC'nin ancak 1 Kasım 2000 tarihinden itibaren Birleşmiş Milletler üyelik statüsüne sahip ve dolayısıyla da Statü'ye taraf olduğu kaydedilmişti.⁷

Davalı iddiasını kanıtlamak amacıyla⁸, YFC'nin Birleşmiş Milletler üyesi olmadığına dair 19 Eylül 1992 tarih ve 777 sayılı Güvenlik Konseyi ve 22 Eylül 1992 tarihli 47/1 sayılı Genel Kurul kararlarına atıfta bulunmuştur. Genel Kurul'da kabul edilen metnin bir tekrarı olan Güvenlik Konseyi kararındaki konuya ilişkin bölümler aşağıda özetlenmiştir:

“Güvenlik Konseyi,

...

“ Eskiden Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti olarak tanınan devletin mevcut olmadığını göz önünde tutarak,

...

“1. Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin (Sırbistan-Karadağ) eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin Birleşmiş Milletler üyeliğini otomatik olarak sürdüremeyeceğini dikkate alarak; bu durumda, Genel Kurul'a, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin Birleşmiş Milletler üyeliği için başvuruda bulunması ve Genel Kurul çalışmalarına katılmaması hususunda karar alması tavsiyesinde bulunur.”⁹

Davalı ayrıca, yapılan oylamaların ortaya koyduğu üzere, Birleşmiş Milletler üyelerinin verilen kararları büyük bir çoğunlukla desteklediğini belirt-

6 CR 2006/13, s.15, para. 2.18 (Djerić).

7 Case Concerning Legality of Use of Force... paras. 79 ve 91.

8 Bosna-Hersek'i temsil eden heyetin savunduğu ve Davalı'nın neden 1 Kasım 2000 tarihinden önce Birleşmiş Milletler üyesi olmadığı savına ait kısa ve öz içerik için, bkz : CR 2006/ 44, ss.10–30, paras. 1.1- 1.63 (Varady).

9 Güvenlik Konseyi Kararı 777 (1992), para.1, 19 Eylül 1992, *Birleşmiş Milletler*, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/451/57/IMG/N9245157.pdf?OpenElement>

miştir. UAD Statüsü'nün 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca 1 Kasım 2000 tarihinden önceki dönemde Divan'ın YFC'ye açık olmadığına ilişkin olarak alınan kararın 1993 yılında açılan ve halen görüşülen davaya uygulanması gerektiğine karar verilmiştir.¹⁰

Bu iddialara karşı davacı, YFC'nin 1993 yılında (daha açık bir ifade ile 1992 ile 2000 yılları arasındaki dönemde) BM üyesi olarak kabul edilmesi gerektiğini savunarak bu görüşü destekleyen birbiriyle tutarlı bir dizi kanıtın mevcudiyetini ileri sürmüştür.¹¹ Ayrıca, Bosna Hersek'i temsil eden heyet, her ne kadar Divan, Kuvvet Kullanmanın Hukuki Niteliğine İlişkin Dava'da farklı kararlar almış olsa da, bu kararların söz konusu davaya özgü ve onunla sınırlı olması gerektiğini savunmuştur.

Davacı'nın ileri sürdüğü gibi, YFC önce "devam eden devlet"¹² olduğunu iddia etmiş, belli bir süre sonra ise "ardıl devlet" statüsünü kabul etmiştir. Her ne kadar devamlılık durumu Birleşmiş Milletler'e üye ülkelerin çoğunluğu tarafından desteklenmese ve tartışmalara yol açmış olsa da, YFC'nin "devam eden devlet statüsünün" 2000 yılına kadar sürdüğü bir vakıadır. Dolayısıyla, davacıya göre, YFC'nin Birleşmiş Milletler üyeliği kesintisiz sürmüş, sadece statüsü "devam eden devlet"ten "ardıl devlete" dönüşmüştür.¹³

Davacının, Güvenlik Konseyi'nin 777(1992) ve Genel Kurul'un 47/1 kararlarına getirdiği yoruma göre, bu kararlar, YFC'nin ne Birleşmiş Milletler üyeliğini askıya almış, ne de ihracını öngörmüştür. Böyle olunca da, YFC'nin kurumsal statüsü değişmemiş ve ayrıcalıklardan daha az yararlıansa da üyeliğini sürdürmüştür.¹⁴ Bu bağlamda davacı, iddiasını ispat etmek amacıyla,

10 Güvenlik Konseyi Kararı... para. 4-50.

11 Bkz: CR 2006/37 (çeviri). ss. 3-17, paras. 5-39 (Stern).

12 Sovyetler Birliği'nin dağılarak son bulması, devletlerin tanınması konusunda yeni bir yöntemin ortaya çıkmasına yol açmıştır. 1991 Aralık ayında Rusya Federasyonu, Ukrayna ve Beyaz Rusya arasında yapılan Minsk Antlaşması ile S.S.C.B.'nin sona erdiği ilan edilmiştir. Bundan hemen sonra, Rusya Federasyonu, 13 Ocak 1992 tarihinde yayımladığı bir bildirimle kendisinin S.S.C.B.'nin "devam eden devleti" olduğunu belirterek, üçüncü devletlerce herhangi bir şekilde tanınmasından icap etmediğini vurgulamıştır. Rusya Federasyonu'nun bu tezinin uluslararası alanda bir tartışmaya yol açmadığı ve zımnen kabul edildiği gözlenmiştir. Bunun bir sonucu olarak, S.S.C.B.'nden ayrılan devletler için tanıma işlemine başvurulurken, Rusya Federasyonu'nun mevcudiyet ve varlığı için hiç bir işlem yapılmamış ve bu devlet otomatik bir şekilde tanınmıştır. (Bkz: Prof. Dr. Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2003, s.341).

13 CR 2006/37(çeviri). s.21, para. 54 (Stern).

14 CR 2006/37(çeviri). s.9, para. 17 (Stern).

YFC'nin Genel Kurul ile bağlarını kopartmayıp sürdürdüğünün kanıtlarını belirtmiş ve Birleşmiş Milletlerin diğer organlarının çalışmalarına katıldığını da kaydetmiştir.¹⁵

Bununla birlikte davacı, her ne kadar bir devletin bir antlaşmaya taraf olması belirli şekillerde beyan edilen iradesine bağlı olsa da, uluslararası bir örgüte üyelik statüsüne ilişkin meselelerin, her bir davanın ayrı ayrı kendine öz koşullar çerçevesinde incelenmesi gerektiği nedeniyle çok daha karmaşık olduğunu kabul etmektedir.¹⁶ Bu bağlamda, davacı 1996 yılında alınmış olan kararın, Kuvvet Kullanmanın Hukuki Niteliğine ilişkin kararlardan farklı sonuçlara vardığına, ancak (bu yazının konusu olan davadan farklı tarafları bağlayan) 2004 yılı kararların davalıyı bağlamadığını iddia etmektedir. Ayrıca, 1996 kararının reddinin sorgulanabilmesinin, ancak, UAD Statüsü'nün 61. maddesinde öngörüldüğü üzere, yargılamanın yenilenmesi suretiyle mümkün olabileceğine dikkat çekmektedir.¹⁷ Oysa Divan, 3 Şubat 2003 tarihli kararıyla YFC'nin bu konudaki başvurusunu reddetmiştir. Dolayısıyla, davacı, 1996 kararının gözden geçirilemez olduğunu, ayrıca 13 yıldır Divan'ın esas defterinde yer alan bir davayla ilgili kararın alınabilmesi için Divan'ın yargı yetkisine ilişkin bir girişimde bulunmak zorunda kalınmasının "olağandışı" ve hatta "gerçeküstü" olduğunun altını çizmiştir.¹⁸

Eğer Divan bu davayı yargılamaya yetkili olup olmadığı konusunu yeniden açacak olursa, Statüsü'nün 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kişi bakımından yetkisini (rationae personae) inceledikten sonra, 35. maddenin 2. fıkrası uyarınca Divan'ın yargı yetkisine sahip olup olmadığını değerlendirecektir. Bu değerlendirme sırasında Divan'ın önce, Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesinin yürürlükte olan bir antlaşmanın özel hükmünü oluşturup oluşturmadığını, sonra da bu sözleşmenin davalıyı bağlayıp bağlamadığını saptaması gerekmektedir. Bu sorular sırasıyla aşağıda incelenecektir.

15 CR 2006/37(çeviri). s.13, para. 28–29 (Stern). Davacı ayrıca, YFC'nin Divan ile olan ilişkilerinin etkilenmediğini de belirtmiştir.

16 CR 2006/37(çeviri). s.3, para.5(Stern).

17 UAD Statüsü'nün 61 Maddesi'nin 1. fıkrasına göre: "Hükmün yenilenmesi isteği ile Divan'a başvurulması ancak, kesin bir etki yapabilecek nitelikte olup hükmün açıklanmasından önce Divan'ca ve hükmün yenilenmesini isteyen taraflarca bilinmeyen bir olayın keşfedilmiş olması nedeniyle ve olayın bilinmemesi anılan tarafın kusurundan ileri gelmişse mümkündür."

18 CR 2006/37(çeviri). s. 23, para.1 (Pellet).

2.2 Soykırım Sözleşmesi UAD Statüsü'ne Göre Yürürlükte Midir?

35. maddenin 2. fıkrasında yer alan “yürürlükteki anlaşmalar” sözcükleri, söz konusu anlaşmaların hangi tarihte yürürlükte olacakları belirtilmediğinden pek çok değişik yorumlara yol açmıştır. Divan, bu sorunu 2004 yılında incelerken şu hususu belirtmiştir:

“Yürürlükte olan antlaşmalar ifadesinin yorumlanmasında, UAD Statüsü'nün yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte olan anlaşmalar veya yargılamaların gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan antlaşmalar anlaşılmalıdır...”¹⁹

Davalı, yukarıdaki ilk yoruma paralel bir görüş benimsemiş, YFC'nin (davanın kapsadığı dönemde) Soykırım Sözleşmesi'ne taraf idiyse de, UAD Statüsü'nün 35. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Divan'ın davalıya açık olabilmesi için gerekli koşulların, Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesi tarafından karşılanmadığını, zira, Sözleşme'nin Statü'nün yürürlüğe girmesinden sonra yürürlüğe girdiğini vurgulamıştır.²⁰ Konuyu inceledikten sonra, Divan'ın 2004 yılındaki kararı da bu yönde olmuştur.

Diğer taraftan, Davacı, “yürürlükte olan antlaşmalar” ifadesinin davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan antlaşmalara atıfta bulunduğunu ileri sürmekte ve Divan'ın 8 Nisan 1993 tarihinde aldığı ve içeriği aşağıda belirtilen ara karara ilişkin görüşleri benimsemektedir:

“Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesi'nde olduğu gibi çok taraflı bir anlaşmada yer alan uzlaşma niteliğindeki bir hüküm... ilk nazarda (prima facie) yürürlükte olan bir anlaşmada yer alan özel bir koşul olarak yorumlanabilir...”²¹

Davalı “ilk nazarda” sözcüklerinin konuyla ilgili kesin bir kanaat olarak yorumlanmaması gerektiğini belirtmişse de, davacı söz konusu ifadenin (her

19 Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium), Judgment, General List No. 105, *Uluslararası Adalet Divanı*, 15 Aralık 2004, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iybe/iybeframe.htm>, para. 100.

20 CR 2006/45, s. 28, para. 4.52–4.60. (Djerić).

21 Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), Request for the Indication of Provisional Measures, Order, General List No. 91, *Uluslararası Adalet Divanı*, 8 Nisan 1993 <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>, para. 19.

ne kadar zımnen olsa da) 1996 yılında Divan tarafından tekrarlanmış olduğuna dikkati çekmiştir. Davacı ayrıca, Kuvvet Kullanmanın Hukuki Niteliğine İlişkin Dava’da alınan Divan kararına ekli, Yargıç Elaraby’nin karşı görüşüne atıfta bulunmuştur. Yargıç Elaraby anılan görüşünde, Divan’ın “yürürlükteki anlaşmalar” tanımı için yaptığı ve davalının tutumunu yansıtan yorumun “haksız biçimde kısıtlayıcı”²² olduğunu ve bu kadar dar bir yorumun UAD Statüsü’nün yapıcıları tarafından öngörülmediğini belirttiikten sonra²³, esasen, Soykırım Sözleşmesi gibi “jus cogens”²⁴ (buyruk kural) niteliğini kazanmış çok taraflı evrensel bir antlaşmanın uygulanma alanına giren davaların böyle bir kısıtlamadan istisna edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.²⁵

Yargıç Elaraby’ye göre, yürürlükte olan ve “jus cogens” niteliğindeki bir antlaşmaya dayanarak bir devletin davasını UAD’ye götürmesine bir kısıtlama getirilmemesi icap eder. Bu yaklaşım, esasen 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin öngördüğü, anlaşmaların “buyruk kuralları” geçersiz kılamayacağı yolundaki hükümle de uyum halindedir.²⁶

2.3 Soykırım Sözleşmesi’nin IX. Maddesi Davalıyı Bağlamakta Mıdır?

UAD Statüsü’ne göre, duruşmalar, Statü’ye taraf olmasa da, yürürlükteki bir anlaşmada yer alan özel bir maddeye taraf olan bir devlete karşı başlatılabilir. Bu nedenle, (1. paragraf yerine) 35. maddenin 2. fıkrasında öngörülen yetki dikkate alındığında, Divan’ın önce “anlaşmanın yürürlükte” olup olmadığını inceleyerek açıklığa kavuşturduktan sonra, YFC’nin Soykırım Sözleşmesi’ne ve onun IX. Maddesine taraf olup olmadığını saptaması gerekmektedir.

22 CR 2006/36 (çeviri), ss.57–58, para.66. (Stern) .

23 Case Concerning the Legality of Use of Force, Seperate Opinion of Judge Elaraby, *Uluslararası Adalet Divanı*, 15 Aralık 2004, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iyit/iyitframe.htm>, para. 9.

24 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 53. maddesi jus cogens kurallarının bir tanımını içermektedir. Buna göre, “...genel uluslararası hukukun buyruk kuralı, uluslararası devletler camiasının bütünü tarafından, aksine hiçbir kuralın konulması olanağı bulunmayan ve ancak genel uluslararası hukukun aynı nitelikteki yeni bir kuralıyla değiştirebileceği kabul edilen ve tanınan bir kuraldır.”

25 Seperate Opinion of Judge Elaraby...para 15.

26 Bu nedenle, UAD Statüsü’ndeki “yürürlükteki anlaşmalar” tabiri, anlaşmaların, “buyruk kural” ihlalleriyle ilgili hukuki çözüm getirme girişimlerini engellenemeyeceği görüşüne uygun olarak yorumlanmalıdır. Bkz: Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin (Vienna Convention on the Law of Treaties) 53. md. ve 64. md.

2.3.1 YFC Soykırım Sözleşmesi'ne Taraf Olma Hakkına Sahip Midir?

Davalı'nın iddiasına göre, Soykırım Sözleşmesi'nin XI. maddesi uyarınca, YFC, Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olma hakkına sahip değildi, çünkü Birleşmiş Milletler üyesi değildi ve yetkili Birleşmiş Milletler organlarından da bu hususta bir davet almamıştı. Davalı bu iddiasını, Soykırım Sözleşmesi'nin XI. maddesi'ndeki şu ifadeye dayandırmaktadır:

“...
1 Ocak 1950'den sonra, Genel Kurul tarafından, yukarıda belirtildiği gibi imzaya davet edilen herhangi bir Birleşmiş Milletler üyesi veya Birleşmiş Milletlere üye olmayan Devlet, işbu Sözleşme'ye taraf olabilir. Onaya ilişkin uluslararası belgeler Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne teslim edilir”

Davalı ayrıca, Bosna Hersek'i temsil eden heyetin bu konuda ortaya attığı sava da karşı çıkmış, Birleşmiş Milletler organlarının o dönemde çatışmaya taraf olanlarla temas kurarak belirli taleplerde bulunmuş olmalarını, tarafların Sözleşme'ye katılmaları yönünde davet edilmeleri şeklinde yorumlamayacağını da belirtmiştir.²⁷

Davacı ise, davalının bu iddialarını çürütmek için, YFC'nin, Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin tüm taahhütlerini üstlendiğini açıklayan bildirgesine atıfta bulunmuştur. Söz konusu bildirgenin konumuzla ilgili bölümü şöyledir:

“Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin uluslararası yasal ve siyasi kişiliğini devam ettiren Devlet olarak Yugoslavya Federal Cumhuriyeti, eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin uluslararası nitelikte üstlendiği tüm taahhütleri değişmez ve kesin olarak yerine getirecektir.”²⁸

Davacı; Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti (YSFC) Soykırım Sözleşmesi'ni (çekince koymadan)²⁹ onaylayıp imzaladığından, YFC'ye söz konusu nitelikte bir davette bulunmanın gereksiz olduğunu, zira anılan

²⁷ CR 2006/45, s.37, para. 5.27 (Zimmerman).

²⁸ Blz: Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia) Preliminary Objections, General List No. 91, *Uluslararası Adalet Divanı*, 11 Temmuz 1996, http://www.icj-cij.org/iccjwww/idocket/ibhy/ibhyjudgment/ibhy_ijudgment_19960711_frame.htm, para. 17.

²⁹ YSFC Soykırım Sözleşmesi'ni 11 Aralık 1948'te imzaladı ve onay belgesini çekince koymadan 29 Ağustos 1950 tarihinde sundu.

bildirge ile YFC'nin Soykırım Sözleşmesi'ne (ve IX. maddesine) ³⁰ taraf olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir. Niyet ifadesinin davet icabının yerini alabileceğine ilişkin sav ilk bakışta tartışılabilir gibi görünse de, Sözleşme'ye katılımı olabildiğince yaygınlaştırıp genişletmek amacıyla üye olmayan ülkelere davet yapılmış olduğu göz önünde bulundurulduğu takdirde bu savın daha güçlü olduğu söylenebilir. Diğer bir deyişle, davet koşulu, hiç bir şekilde Soykırım Sözleşmesi'ne olan katılımı kısıtlamak için öngörülmemiştir.³¹

Açıklanan nedenlerle, YFC'nin Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olabilmesi için gereken yasal koşulların mevcut bulunduğu anlaşılmaktadır. Şu halde, YFC'nin Sözleşme'ye gerçekten taraf olup olmadığını incelememiz gereklidir.

2.3.2 YFC Sözleşme'ye Taraf Mıdır?

Davalı, duruşmalar sırasında, Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesi uyarınca Divan'ın YFC üzerinde yargı yetkisinin bulunmadığını ileri sürmüştür. Bu iddiasıyla davalı, başvuru dilekçesi sunulduğunda YFC'nin Soykırım Sözleşmesi'ne (ya da IX. Maddesi'ne) tabi olmadığını ifade etmiştir. Nitekim, davalı savunmasında, eski YSFC'nin sona erdiğini, YFC de eski YSFC'nin uluslararası yasal kişiliğini devam ettirmediğinden, YSFC'nin taraf olduğu anlaşmalara taraf olma konumunu sürdürmediğini vurgulamaktadır. Davalı, ayrıca, YFC'nin Soykırım Sözleşmesi'ne 2001 yılında taraf olduğunu, bu nedenle Sözleşme'nin ancak bu tarihten itibaren YFC için bağlayıcılık kazandığını da kaydetmiştir.³²

Daha önce temas edildiği gibi, davacı, YFC'nin Sözleşme'ye (hiçbir koşul olmadan) tabi olmayı sürdürmek istediğini açıkladığını belirtmiştir. Durumdan anlaşılacağı üzere, 1996 yılında Divan, Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesi uyarınca yargı yetkisine sahip olduğunu belirtmek için, YFC'nin başvuru dilekçesini sunduğu tarihte Sözleşme'ye taraf olduğu görüşünü kabul etmek zorunda kalmıştır.³³ Divan'ın bu tür bir sonuca varabilmek

³⁰ CR 2006/37 (çeviri), ss. 44–45, para.25 (Stern).

³¹ B.M. Genel Kurulu Kararı 368 (IV) 3 Aralık 1949; bkz: CR 2006/36 (çeviri), sf.44, para 20 (Stern).

³² O dönemde YFC Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesine çekince koymuştu (bu 2001 tarihinden sonra yapılan başvuruları bağlamaktadır).

³³ CR 2006/36 (çeviri), ss.40–41, para.13. (Stern).

amacıyla dayandığı unsurlar -davacı'nın uluslararası hukuka uygun olarak nitelediği³⁴ devletin rızası- çeşitli zamanlarda ve farklı biçimlerde ortaya konulmuştur.³⁵

Bununla birlikte, bu tür rızaya yönelik ifadeler ortaya konulmamış olsa bile, YFC devam eden devlet olarak kabul edilmediğinden, YFC'nin Sözleşme'ye ardıl devlet olarak tabi olacağı görüşü hala göz önünde bulundurabilir. Bu durum kendiliğinden ardılık kuralı gereğince mümkün olabilecekti. Anlaşmalar Açısından Devletlerin Ardılığı Hakkındaki Viyana Sözleşmesi'nin 34. maddesi şöyledir:

“Bir Devlet'e ait olan bölgelerin bir veya birden fazla kısımları, bir veya birden fazla Devlet kurmak üzere birbirinden ayrılırsa, öncel Devletin varlığını sürdürüp sürdürmemesinden bağımsız olarak, öncel Devlet'e ait bölgelerdeki ardıl Devletlerin kurulduğu tarihte yürürlükte olan anlaşmalar her bir ardıl Devlet adına geçerliliğini sürdüreceğinden, bu şekilde kurulan ...”³⁶

Kendiliğinden ardılık kuralına göre, ardıl devletler önceki devletin (predecessor state) anlaşmalardan doğan yükümlülüklerini ülkenin dağılması üzerine tanımama hakkına sahip değillerdir. Her ne kadar bu ilke tartışmalara açık olsa da, davacı tarafından belirtildiği üzere, buyruk kural (jus cogens) normlarına dâhil olan anlaşmalarda geçerliliği yaygın şekilde kabul edilmiştir.³⁷ Aslında bu husus UAD'nin, “...hiçbir sözleşmeden doğan zorunluluk bulunmasa *dahi*, uygar uluslar tarafından devletleri bağlayıcılıkları tanınan anlaşma ilkelerinin temelini oluşturan ilkeler...” olarak tanımladığı 28 Mayıs 1951 tarihli mütalaasında da teyit edilmiştir.”³⁸

34 CR 2006/36(çeviri), s.50, para.37 (Stern).

35 Davacı'nın işaret ettiği gibi, YFC'nin Sözleşme'ye tabi olmaya yönelik isteğini belirttiği çeşitli durumlara örnek olarak bkz: CR 2006/36 (çeviri), ss.52–56, paras. 5-59 (Stern). Buradaki asıl mesele bunların ardıl veya devam eden devlet olma yönünde birer bildirge olup olmadığı değil, Sözleşme'ye tabi olma isteğinin birer ifadesi olmasıdır.

36 1969 Anlaşmalar Açısından Devletlerin Ardılığı Hakkındaki Viyana Sözleşmesi (Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties) md.34, para. 1a.

37 CR 2006/36 (çeviri), s.50, para 38(Stern).

38 Reservation to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Advisory Opinion, 1951 I.C.J. 15, *Uluslararası Adalet Divanı*, 28 Mayıs 1951, <http://teaching.law.cornell.edu/faculty/drwcasebook/docs/genocide%20convention%20decision.pdf>, s.7, (italikler eklenmiştir).

Eğer Divan, Sözleşme'nin IX. maddesi uyarınca davalı üzerinde yargı yetkisine sahip olduğunu belirlerse, Bosna Hersek'te vuku bulan eylemlerin soykırım niteliği taşıyıp taşımadığına, söz konusu eylemlerin ve eylemlerden doğan sonuçların ne dereceye kadar davalı devlete isnat edilebileceğine dair soruşturma yürütebilecektir. Bu hususlar aşağıda sırasıyla ele alınacaktır.

3.Soykırım: Yasak Fiillere Yönelik Özel Kastın Saptanması

Bu davadaki her iki taraf da Bosna Hersek'te çok ciddi suçlar işlendiğinin bilincinde olmakla birlikte, bu suçların yasal açıdan nitelendirilmesinde farklı görüşlere sahiptirler. Divan'dan beklenen bu husustaki anlaşmazlığın çözümü bağlanmasıdır. Esasında, gerek davalı, gerekse davacı, soykırım suçunu oluşturabilecek maddi fiillerin tanımı üzerinde mutabık kaldıkları gibi, bu hususta Sözleşme'de yer alan yasak fiiller listesinin yeterli derecede kapsamlı olduğu hususunda da genellikle hemfikirdirler. Buna rağmen bu husustaki bazı fikir ayrılıklarının neden ve gerekçelerinin, soykırım kavramının hukuki çerçevesinin incelenmesinden sonra ele alınması daha yararlı olacaktır.

3.1 Soykırım Suçunun Tanımı

Soykırım Sözleşmesi'nin II. maddesinde soykırım suçu şöyle tanımlanmaktadır:

“Bu Sözleşme'ye göre soykırımın anlamı, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, sırf bu niteliği nedeniyle, (as such), kısmen veya tamamen yok etme kastıyla aşağıda sayılan fiillerin işlenmesidir:

- (a)Grup üyelerini öldürmek;
- (b)Grup üyelerine ciddi bedensel veya akli zarar vermek;
- (c)Bir grubun üyelerini, kasten, bunların fiziki olarak kısmen veya tamamen yok edilmesi sonucunu vereceği önceden bilinen yaşam koşulları altına koymak;
- (d)Grup içi doğumları bilinçli olarak önlemeye yönelik tedbirler koymak;
- (e)Grup içindeki çocukları başka bir gruba zorla nakletmek”.

Bu tanım ışığında, soykırım suçunun varlığından söz edilebilmesi için üç ana unsurun mevcudiyeti gerekmektedir. Bunlardan birincisi ulusal, ırksal, etnik veya dinsel bir grubun hedef olarak alınmasıdır. İkincisi, hedef alınan grubun mensuplarının, kısmen veya tamamen yok edilmelerine yol açacak nitelikteki Sözleşme'nin II. maddesinde (a)'dan (e)'ye kadarki fıkralarda sayılan yasak fiillerden birine veya birkaçına tabi tutulmalarıdır- ki bu suçun

maddi, yani objektif unsurunu (actus reus) oluşturmaktadır. Üçüncü unsura gelince, söz konusu eylemle hedef alınan grup mensuplarının sırf o gruba aidiyetleri nedeniyle “kısmen veya tamamen yok etme –özel- kastı”nın mevcut olmasıdır- ki bu da suçun genel anlamdaki suç kastını ifade eden unsurunun ötesinde bir kavramdır.

Davada, şayet esasa girilmesi söz konusu olursa, objektif unsurun (actus reus) varlığının kanıtlanmasının güç bir sorun oluşturmayacağı anlaşılmaktadır. Nitekim taraflar savunmalarında (sadece Bosna-Hersek adına yapılanlar değil) pek çok sayıda Müslüman ve diğer Sırp olmayan kişilerin Sözleşme'nin II. maddesinin (a) ile (e) fıkralarında sayılan yasak fiillere maruz kaldıklarını açıklamışlardır.

Sübjektif unsur kapsamında özel kastın (special intent) incelenmesine gelince, bu unsurun kanıtlanmasında ciddi sorunlarla karşılaşılacağı anlaşılmaktadır. Nitekim davalı, Bosna Hersek'in bu özel niyetin varlığını kanıtlamakta başarısız olduğunu iddia etmiştir.

Bilindiği üzere, soykırım suçunun saptanmasında, özel kastı içeren sübjektif unsurun oluşması kilit niteliktedir. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Sudan'ın Darfur bölgesinde halen sürmekte olan çatışmayı incelemek üzere kurmuş olduğu uluslararası soruşturma komisyonunun hazırladığı rapor, Ruanda ve eski Yugoslavya uluslar arası ceza mahkemelerinin soykırım suçuna dair davlarda verdikleri kararlar ışığında, suçun sübjektif unsuruna, netlik kazandıran bir değerlendirme içermektedir. Raporda, sübjektif unsur şu şekilde ikiye ayrılmaktadır: (a) Suçun tanımında yasaklanan fiillerin (öldürme, ciddi fiziki veya akli zarar verme, vs.) gerçekleştirilmesi için gerekli suç kastı. (b) Şahısları, sırf o gruptan oldukları için “tamamen veya kısmen” imha etme kastı. Buradaki birinci unsur, genel kasıt anlamındayken, ikinci unsur soykırım suçunun oluşması için gerekli olan “şiddetli (aggravated) suç niyetini veya özel kastı” tanımlamaktadır³⁹. Dolayısıyla, yukarda değinildiği üzere ve diğer cürümlerden farklı olarak, soykırım suçunun kasten (ve bilerek) işlenmesine ilaveten, suçun hangi sebep (veya saik) ile işlendiği de suçun manevi unsurunun bir parçasını oluşturmaktadır.⁴⁰

39 “Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General”, Cenevre, *United Nations*, 25 Ocak 2005, http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf, para. 491.

40 Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi'nce kurulan Ad Hoc Komite tarafından hazırlanan Soykırım Sözleşmesi taslağı, 1946'da teşkilatın hukuk işlerinden sorumlu olan Altıncı Komite'ye ile-

Şu hususun önemle altının çizilmesi gerekir ki, saik (motive) olgusunun soykırım suçunun ayrılmaz bir parçası olduğu yönündeki görüşün farklı bir şekilde yorumlanması halinde, Sözleşme'nin içerdiği soykırım tanımındaki, "sırf bu niteliği nedeniyle" (as such) ibaresinin hiçbir anlamı kalmaz ve bu durumda soykırım suçunun diğer vahşet olaylarıyla (örneğin insanlığa karşı suçlar veya etnik temizlik) karıştırılmayacak bir şekilde tanımlanması zorlaşır, hatta imkânsız hale gelebilir.

Mevcut dava bağlamında, bir devletin soykırım suçunu işlemiş olduğuna dair çıkarsamanın yapılabilmesi, sanıkların soykırım suçunu Sözleşme'nin II. maddesinin tanımladığı şekilde işlemiş olduklarının kanıtlanmasına bağlıdır. Bu şekilde, özel kasıt şartı göz ardı edilmeyecek, yalnızca devletin sorumluluğunu üstlenme kabiliyetine sahip kişilere aktarılacaktır.⁴¹ Suçun sübjektif unsurunu daha ayrıntılı bir şekilde incelemeden evvel, sözleşme tarafından korunan ve bu davada söz konusu olan grupların niteliğine değinmek gerekecektir.

3.2 Saptanan Grupların Niteliği

Belirli bir gruba mensubiyeti saptayan ölçütlerin, soykırımın tanımlanmasında çok önemli bir unsur olduğu açıktır. Soykırım olgusu, kişilerin bir gruba mensup olmalarından kaynaklanan saik dışındaki diğer saiklerle gerçekleştirilen yasak fiilleri kapsamamaktadır. Diğer bir deyişle, soykırım, sonuçta bir grubun, tamamen veya kısmen, kasten yok edilmesine odaklıdır.

Davacı, hedeflenen ve Sözleşme tarafından korunduğu kabul edilen grubun, teorik açıdan müspet veya menfi ölçütlere göre ele alınabileceğini belirtmiştir. Müspet ölçütlere göre, hedeflenen grup, Bosna Hersek'teki

tildikten sonra, soykırım suçunun tanımlanmasında özel kasıta ilaveten saik kavramına (faili suç işlemeye sevk eden hissiyat) ne ölçüde itibar edileceği bir hayli yoğun tartışmalara yol açmıştır. Saik konusundaki değişik görüşler, meşhur sırf bu niteliği nedeniyle 'as such' ibaresinin Venezüella delegesinin önerisi üzerine, Sözleşme taslağının 2. maddesine eklenmesiyle uzlaştırılmıştır. Esasında, Venezüella temsilcisi 'as such' ifadesini hem görüşler arasında uzlaşma sağlamak, hem de saik kavramını metne zımnı de olsa dâhil etmek için önermişti (Bkz: William A. Schabas, *Genocide...*, sf. 249–256). Burada şunu vurgulamak gerekir ki, Komite Başkanı tarafından Venezüella önerisinden farklı olarak saik kavramını içermediği düşünülen Birleşik Krallık'ın önerisi, yirmi sekiz olumsuz oya karşı dokuz olumlu oy ve altı çekimser oyla reddedilmiştir (Bkz: Machteld Boot, *Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes*, Hart Publishing, Oxford, 2002, s. 412).

41 William A. Schabas, *Genocide...*, s. 444.

Müslümanlar'la birlikte Bosnalı Hırvatlardır. Menfi ölçütlere göre ise, hedeflenen grup, Sırp olmayanlardır. Davacı, her iki teorik sınıflandırmayı kabul ediyorsa da, menfi ölçütlere dayalı bir yaklaşımın bu davaya daha uygun olduğunu ileri sürmektedir.⁴² Bu nedenle Bosna-Hersek, nihai savunmasında, Divan'dan, davalının, "Bosna Hersek sınırları içinde ve bu sınırlarla kısıtlı olmamak kaydıyla, özellikle Müslüman nüfus olmak üzere, Sırp olmayan milli, etnik veya dini grupları kısmen ve kasten yok ederek Soykırım Sözleşmesi'ni ihlal ettiğine dair hüküm vermesini talep etmiştir.⁴³

Davalı ise, bu davada davacının bahsedilen grubu tanımlarken benimseydiği yaklaşımın sorunlu olduğunu iddia etmekte ve şu görüşleri ileri sürmektedir: Söz konusu grup yeterince iyi tanımlanamadığından, davacının "kısmen" tanımını kullanırken neyi kast ettiğini anlamak özellikle güçtür. Davacı kısmen de olsa Sırp olmayan bir grubu yok etme kastından bahsederken, dünyanın her yerinde yaşayan ve Sırp olmayan herkesin yok edilmesi niyeti kapsamında Bosna Hersek'te yaşayan Sırp olmayan kişileri mi kast etmektedir, yoksa davacı "kısmen" tanımıyla Bosna Hersek'te yaşayan Sırp olmayan nüfusun bir kısmının hedeflendiğini mi belirtmeye çalışmaktadır?⁴⁴ Her iki şekilde de Divan, tanımlanan grubun bu dava bağlamında hedeflenen kısmının, grubun önemli bir kısmını (substantial part) oluşturduğunu saptamak zorunda kalacaktır.⁴⁵

Davacı ayrıca, Bosnalı Hırvatların da soykırım eylemlerine hedef olduğunu, ancak bunun nispeten daha az ölçüde gerçekleştiğini iddia etmektedir.⁴⁶ Eğer zaruri olan özel kasıt unsuru mevcutsa, ceza kuralını ihlal eden fiil soykırım suçunu oluşturur, yok eğer özel kasıt mevcut değilse, gerçekleşen eylemler ne denli vahşet içerse ve kapsamlı olsa da soykırım suçu oluşmaz. Bu nedenle, davalının da haklı olarak belirttiği gibi, aslında davacı tarafından iddia edilen "nispeten daha az ölçüde" soykırımın ne anlama geldiği-

42 Bkz.: CR 2006/32 (çeviri), s.16, para.9 (Stern). Ayrıca korunan grup tanımının objektif ve/veya sübjektif ölçütlere göre yapılabileceğine dikkat çekilmiştir; Bkz.: CR 2006/32 (çeviri), s. 18–24 (Stern).

43 CR 2006/37, s. 59, para.1 (nihai savunmalar).

44 CR 2006/43 (çeviri), s. 35, para 38.

45 Grubun "önemli" bir kısmı dendiğinde, bu tanımın nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin kısa ve özlü bir yorum için bkz.: Cecile Tournaye, "Shorter Articles, Comments, and Notes, Genocidal Intent Before the ICTY", ICLQ cilt 52, Nisan 2003, ss. 460–461.

46 CR 2006/32 (çeviri), s.16, para.9. (Stern); CR 2006/43 (çeviri), s.28, para. 12 (Ivanovic).

ni anlamak da güçtür.⁴⁷ Bu durum, hedef grup (veya gruplar) belirlenirken müspet ölçütlerin kullanılmasını daha da sorunlu bir hale getirebilecektir.

Ancak, Sırp olmayanların hedef grup olarak tanımlandığı menfi ölçütün uygulanması da ciddi sorunlar yaratacaktır. Zira Sırp olmayan kişilerin oluşturduğu nüfus kitlesini, milli, ırksal, etnik ve dinsel bir grup olarak tanımlamak mümkün değildir. “Sırp olmayanlar”, birbirinden farklı milletlere, etnik gruplara ve dinlere mensup bireylerden oluşan bir gruptur. Bu bakımdan, “Sırp olmayan nüfus kitlesini” diğer gruplardan farklı ve milli, etnik veya dini özelliklere sahip bir grup olarak nitelemek mümkün değildir.

Bu bağlamda davalı, Bosnalı Sırpların, Bihaç bölgesindeki Müslümanlara sağlamış olduğu destek ve yardımın altını çizmektedir.⁴⁸ Eğer failin bu gruba karşı soykırım kastı mevcut idiye, grubun bir parçasını oluşturan unsurlardan birinin (belli bir bölgede bulunan ve erişime açık olan bir kısmın) Sözleşme’de öngörülen yasak fiillere maruz bırakılmadığını açıklamak son derece güç olacaktır.

228

Özet olarak, müspet ve menfi ölçütleri davacının beyan ettiği şekliyle bu davaya uygulamanın güç olduğu görülmektedir. Davacı her ne kadar menfi tanımın bu davaya daha iyi uyduğunu belirtse de, soykırım kastının mevcut olduğu savını kanıtlamak açısından, özellikle de bu yaklaşımın benimsenmesi hatalı olacaktır. Soykırım suçunun mevcudiyeti, hedef aldığı kişilerin belirli bir (homojen) grup kimliğine sahip olması nedeniyle yok edilmiş olmalarını gerektirmektedir. Yani, bu yok etmeye yönelik kasıt, belli bazı (milli, ırksal ve dini) özelliklere sahip olmadıkları için değil de, bilakis bu özelliklere sahip oldukları için bireylere yönelir. Grubu menfi ölçütleri dikkate alarak saptarsak, mağdurların belli bazı gruplara mensup olmalarından ötürü hedef alındıklarını açıklamak güçleşecektir.

Bir grubun, menfi ölçütlerin dikkate alınarak saptanmasını, yani belirli kişilerin bir gruba mensup olmadıkları için hedef alınmasını, askerî / stratejik bir nitelik taşıyan amaç ve saiklerle açıklamak daha makul ve anlaşılır görünmektedir. Soykırımın vuku bulduğu durumlarda, fail hedef aldığı topluma karşı işlediği suçu, kurbanların sırf o topluma mensubiyetleri nedeniyle amaçlamaktadır. Bunun kanıtlanamaması halinde, genel olarak insanlığa

47 CR 2006/43 (çeviri), s.28, para.12 (Ivanovic).

48 CR 2006/43 (çeviri), ss.26–27 (Ivanovic).

karşı işlenen suçlardan söz edilebilirse de, bir etnik temizlik harekâtının soykırım niteliğini taşıdığı veya soykırımı dönüştüğünü ileri sürmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, özel kastın saptanamaması halinde, Sırp olmayanların hedef alınmış olmasını, ancak askerî / stratejik nedenlerden kaynaklanan ve *soykırımcı bir nitelik taşımayan* etnik temizlik gerekçesiyle açıklamak mümkün olacaktır. Soykırım suçunun ayırdedici ölçütü olan “özel kasıt” unsuru aşağıda incelenecektir.

3.3. Örtülü Soykırım Kastının Ortaya Çıkarılması

Ruanda ve eski Yugoslavya uluslararası ceza mahkemelerinin soykırımına ilişkin olarak baktıkları davalar incelendiğinde, çoğu zaman soykırım kastını açıkça ortaya koyan kanıtlar bulunmadığını, bu nedenle mahkemelerin özel kastın mevcudiyetini kanıtlamak hususunda ciddi müşküllerle karşılaştıkları görülmektedir. Bu durumda, mahkemeler, özel kastı, belirli karinelere göre saptama yoluna gitmişlerdir. Bu bakımdan, özel kastın saptanmasına yönelik karineler açısından bir içtihat ortaya çıkmakta olduğunu söylemek yanlış olmaz.⁴⁹

3.3.1 Hedef Alınan Grubu Yok Etmeye Yönelik Eylemlerin Niteliği

Soykırım Sözleşmesi'nde belirtilen yasak fiiller, savaş suçları ve insanlığa karşı işlenmiş suçlar bağlamında da suçun objektif unsurunu oluşturabilir. Davacı ve davalı, bu tür eylemlerin soykırım suçu oluşturabilmesi için soykırım kastı güdülerken işlenmeleri gerektiğinde mutabıktırlar. İşte bu nedenle, mağdurların grup mensubiyeti nedeniyle yok edilirken, diğer gruplara dokunulmaması soykırım kastının mevcudiyetine karine sayılıyor.⁵⁰ Dolayısıyla, davacı'nın (gerek müspet, gerekse menfi ölçütlere göre) hedeflenen gruba karşı benimsediği yaklaşım, bu davayla güttüğü amacı destekleyen bir nitelik taşımamaktadır.

49 Akayesu; Kayishema ve Ruzindana; Kristic, ve Jelusic kararlarının incelenmesi bu hususta bir içtihatın ortaya çıktığını çok açık biçimde ortaya koymaktadır. Özellikle hakimler, karinelere dayanarak birbirlerinin kararlarına atıfta bulunmayı ihmal etmemişlerdir.

50 Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Dairesi, Taba'nın belediye başkanı olan Jean Paul Akayesu ile ilgili davada özel kastın örtülü olduğu durumlarda bunun belirlenebilmesine ilişkin şunlar ifade edilmiştir: “İşlenen vahşet olaylarının boyutu, genel nitelikleri, ülke veya bölge çapında gerçekleştirilmeleri, ayrıca mağdurları taammüden ve sistematik olarak belirli bir gruba mensup olmaları nedeniyle hedef alırken, *diğer gruplara dokunulmaması* gibi unsurlar da, Yargı Dairesi'ne belirli bir fiilden soykırım kastını çıkarma imkanı verebilir” (“Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Case No. ICTR- 96-4-T”, Chamber I Judgement, International Criminal Tribunal for Rwanda, 2 Eylül 1998, <http://69.94.11.53/default.htm>, para.524 (italikler eklenmiştir).

Hedef alınan grubu yok etmeye yönelik eylemler çerçevesinde, mağdurların sistematik bir şekilde imha edilmesi, suç fiillerinin büyük ölçekte tahrip etkisi yaratması ve grubun dayandığı sosyal ve kültürel temelleri çökertici bir nitelik taşıması da soykırım kastının mevcudiyetine ilişkin karineler arasında sayılmaktadır.⁵¹ Davacı, duruşmalar boyunca bu hususların tasvirine büyük önem vermiştir. Davacı tarafından uzman tanık olarak çağrılan Andras Riedlmayer, katıldığı duruşmada Bosna Hersek'teki kültürel felaketi tüm boyutlarıyla gözler önüne sermiş, kültürel ve dini binalarla abidelerin insafsızca imhasını etkili biçimde anlatmıştır.⁵²

Öte yandan, davalı, yasak fiillerin niteliğine veya niceliğine bakarak soykırım kastının ortaya çıkarılamayacağı iddiasıyla bu fiillerin savaş ortamında işlenmiş olduğuna dikkat çekmiştir. Davalı, soykırım suçu gerçekleşmiş olsa, savaşın buna bir mazeret olarak gösterilemeyeceğini, savaşın ancak işlenen yasak fiillere alternatif bir gerekçe teşkil edebileceğini belirtmiştir.

3.3.2 Soykırımı Öngören Bir Planın Mevcudiyeti

Yukarıda sözü edilen içtihadı göre, soykırımı öngören bir plan veya politikanın mevcut olması ya da bunun varlığına işaret eden kanıtlar da yok etme kastının mevcudiyetine karine sayılıyor.⁵³ Bu bağlamda, yasak fiillerin uygulanmasından önceki dönemde soykırım için gerekli yok etme iradesinin oluşmaya başlamış olması da, bu yöndeki bir bulguyu destekler nitelikte olacaktır. Her ne kadar, davalı ve davacı, bu konuda hemfikir iseler de, davalı, soykırımına yönelik bir iradenin ve bunu içeren bir planın mevcudiyetine ilişkin görüşü reddetmektedir.⁵⁴

Davacı'ya göre soykırım iradesini içeren bir plana ilişkin en önemli karine, tüm Sırp'lar için ortak bir devlet kurmayı öngören siyasi hedeftir. Belgrad'ın

51 Akayesu davasında örtülü kastın, "fiillerin yarattığı büyük ölçekteki tahrip etkisinden ve grubun varlığının dayandığı temelleri çökertici nitelikteki özelliğinden" çıkarılabileceği de ifade edilmiştir. Bkz: Prosecutor v. Akayesu...para 524.

52 Bkz: CR 2006/22.

53 YUCM'nin Temyiz Dairesi, Jelisc davasında, bir plan veya politikanın mevcudiyetinin soykırım suçunun hukuki bir cüzü olduğu görüşünde olmamakla birlikte, özel kastın kanıtlanması açısından bir plan veya politikanın mevcudiyetinin birçok durumda önemli bir faktör olduğunu ve bir plan veya politikanın mevcudiyetinin suçun kanıtlanmasını kolaylaştırabileceğini ifade etmiştir. Bkz: "Prosecutor v. Goran Jelisc, Case No.: IT-95-10-A", Appeals Judgement, *Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi*, 5 Temmuz 2001, <http://www.un.org/icty/jelisc/appeal/judgement/jel-aj010705.pdf>, paras.47-49.

54 CR 2006/ 41 (çeviri), s. 3, para 7.

(evveliden tasarlanmış olan) politikaları için yol gösterici niteliğinde olan bu plan, 1992 yılı Mayıs ve Haziran aylarından itibaren olmak üzere ağırlıklı olarak Pale (1992 yılında bağımsızlığının temelleri atılmış olan Sırp Cumhuriyeti) tarafından uygulamaya konulmuştur.⁵⁵ Davacı, Bosna Hersek'teki mezalimin 1992 yılı Mart ayında başlamış olmasına rağmen, bu politikaların kaynağında Sırp halkının soykırım mağdurları olarak yansıtıldığı 1986 tarihli Sırp Akademisi Muhtıra taslağının bulunduğuna işaret etmektedir. Davacı, Sırpların soykırım mağdurları olduğu (ve eğer nihai önlem alınmadığı takdirde soykırım mağduru olacakları) yönündeki propagandanın amacının, soykırımın ideolojik temelini oluşturan Büyük Sırbistan ideolojisini yeniden alevlendirmek olduğunu belirtmektedir.⁵⁶ 19. yüzyılda doğan ve eski Yugoslavya'daki komünist platformun çöküşüyle hortlayan bu ideolojiye germi veren Miloseviç, 15 Ocak 1991 tarihindeki beyanatında da "Sırpların ayrı Devletler halinde yaşayabilmelerinin kabul edilebilir olmadığını" belirtmiştir.⁵⁷ Davacı, bütün bu hususların, Sırpların, homojen ve coğrafi bütünlüğü olan bir devlet kurmak için Bosnalı Müslümanlar ile kendilerine yabancı diğer unsurları yok etme kastını ortaya koyduğunu vurgulamaktadır.⁵⁸

Davalı taraf ise, Sırp liderlerin böyle bir ideolojinin takipçisi olmadıklarını, bir Sırp ulusu yaratmak yerine güney Slav halklarının birliği anlamına gelen pan-Slavizm hareketini ön plana çıkardıklarını ve bunun esasında Versay Antlaşması kapsamında Yugoslavya'nın yaratılmasına yol açan bir hareket olduğunu iddia etmişlerdir. Yirminci yüzyılın başlarında Avusturya-Macaristan tarafından yapılan propagandalarla, bu birleştirme hareketine tepki olarak Hırvat ve Sloven eyaletlerinin bağımsızlık elde edebilmelerine yardım etmek amacıyla, Sırpların güneydeki Slavlar üzerinde egemenlik kurma ihtirasında oldukları anlamına gelen "Büyük Sırbistan" kavramı icat edilmiştir.⁵⁹

Bu tarihi değerlendirme kabul edilse bile, yine de "Büyük Sırbistan" ülküsü-

55 CR 2006/2, ss. 47-48, paras. 64-68 (van den Biesen).

56 Davalı iddiasında bir Sırp İmparatorluğu anlamında Büyük Sırbistan yaratmaya yönelik bir amaç olmadığını, ancak Sırp halkının Osmanlı işgalinden kurtularak özgürlüklerini edinme talebi ve isteği içerisinde bulunduklarını belirtmiştir. Bkz: CR 2006/19 (çeviri), s.24, para. 230.

57 CR 2006/2, s.30, para. 7 (van den Biesen).

58 CR 2006/2, s. 32, para. 12 (van den Biesen).

59 CR 2006/ 19 (çeviri), ss. 23-25, paras.227-235.

nün davalı tarafından farklı ve saldırgan bir biçimde 1992-1995 yılları arasında hortlatıldığı ve bu ülkünün Bosna Hersek'teki savaşı tetiklediği ileri sürülebilir. Buna ilişkin planların da uygulamaya hazır şekilde elde tutulması gerekmez. Yasak fiillerinin uygulanmasından önceki dönemde bir yok etme iradesinin oluşmaya başlaması soykırım için gerekli kastın mevcudiyetine karine sayılmakla birlikte, soykırım fiillerinin uzun bir süre boyunca tasarlanmış olmaları şartı aranmaz. Her ne kadar bir harekâtın başlangıcındaki kasıt bir grubun imhası olmasa dahi, bu kastın harekâtın uygulanması sırasında, daha sonraki bir aşamada amaca dönüşebileceği de akla yakın bir gelişmedir.⁶⁰ Belgrad'ın Sırp olmayanları yok etmeyi öngören planı savaşın çıkmasıyla örtüşen süre zarfında oluşturulmuş olsa bile, Divan, yine de bu planların ve planlar gereğince gerçekleştirilen uygulamaların etnik halkların ayrıştırılması gibi belli bazı askeri ve stratejik amaçlara ulaşılması sınırlarının ötesine geçip geçmediğini tahkik etmek zorundadır. Ancak bu noktadan sonra, soykırım amaçlı bir etnik temizliğin gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılabilecektir.

3.3.3 Ayrımcı Niyetin Uygulanması

Soykırım kastı örtülü ise bunu ortaya çıkaracak belki de en önemli unsurlardan biri, hedef gruba karşı "ayrımcı niyet"in uygulanmış olması ve "nefret"in besleniyor olmasıdır. Nitekim uluslararası ceza hukukunda belirli bir ağırlığa sahip olan görüşe göre, özel kastın temelinde ayrımcılık veya ayrımcı niyetin (discriminatory intent) yattığı ve bunun oluşmasındaki temel etkenin ırkçı bir saik olduğu ileri sürülmektedir.⁶¹ Örneğin, William A. Schabas, soykırım suçunu örgütleyen ve planlayanlarda ırkçı veya ayrımcı bir saikin mevcut olmaması halinde işlenen suçun soykırım olarak nitelene-meyeceğini vurgulamaktadır. Yine, YUCM tarafından bakılan Goran Jelusic davasında Yargı Dairesi (Trial Chamber), soykırım fiili ile tamamen veya kısmen yok edilmek istenen gruba karşı duyulan "ayrımcı niyetin" ve beslenen "nefretin" suçun işlenmesinde temel saik olduğunu belirtmiştir.⁶²

Ancak, duruşmalarda hedef alınan gruplara yönelik sistematik vahşetin saikinin "nefret duygusu" olduğu çıkarımına varmak için açık verilere yer

60 "Prosecutor v. Radislav Krstic, Case No. IT-98-33-A", Appeal Judgment, *Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi*, 19 Nisan 2004, <http://www.un.org/icty/krstic/Appeal/judgement/index.htm>, para. 572.

61 William Schabas, *Genocide...*, s. 254-255.

62 Prosecutor v. Goran Jelusic..., paras.70-71 ve 78-80.

verilmemiş, aynı zamanda hedef gruba karşı sarf edilen alçaltıcı ifadelere değinilmemiştir. Bunun nedeni, yazılı savunma metinlerinde Bosnalı Müslümanlar ile Hırvatların katlandığı korkunç acıların yanı sıra bunlara karşı uygulanan aşağılayıcı muamele ve sarf edilen aşağılayıcı sözlerin⁶³ ayrıntılarının sunulmuş olmasındandır. Mahkeme kurallarına göre, tekrardan kaçınılması amacıyla bu hususlar duruşmalarda ele alınmamıştır.⁶⁴ 1993 yılında Bosna Hersek tarafından Divan'a sunulan başvuru dilekçesinde değinilen çeşitli raporlar ve hayatta kalan mağdurların ifadeleri de, hedef gruplara karşı yapılan ayrımcılığın sürekli nitelikte olduğunu ve alçaltıcı ifadelerin sarf edilmesinin gelenek haline geldiğini ortaya koymaktadır.⁶⁵

Kristic davasında, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (YUCM) Yargı Dairesi, "ayrımcılığa yönelik suçlar sadece Srebrenitsa'da yaşanan olaylarla sınırlı olmayıp Bosnalı Sırplarla, Müslümanlar ve Hırvatlar arasında 1992-1995 yıllarında yaşanan savaşın tamamını kapsayan niteliktedir" demiştir.⁶⁶ Ancak, bu kararda soykırım kastının 1995 Srebrenitsa katliamından sadece birkaç gün önce somutlaştığının ifade edildiği düşünülürse, bu tür bir kastın bahse konu savaşın önceki aşamalarında mevcut olduğu sonucuna varmak güç olacaktır.⁶⁷

63 Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kayishema ve Ruzindana davasında şunu belirtmiştir: "Yargı Dairesi kastın sözlerden ve fiillerden çıkarılacağı ve kasdi fiillerin örüntüsüyle kanıtlanabileceği görüşündedir. Daire, özellikle... hedef alınan grubun üyelerine karşı alçaltıcı ifadelerin kullanılmasını [özel kastın] kanıt[ı] olarak kabul eder." Bkz.: "Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T", Judgement, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, 21 Mayıs 1999, <http://69.94.11.53/default.htm>, para. 93.

64 Divan Kararları'nın 60. md., 1 paragrafa göre: "Her iki taraf adına yapılan sözlü ifadeler duruşma sırasında ilgili tarafın iddialarına uygun sunulabilmeleri için gerekli olanın sınırları içinde olabildiğince kısa ve öz tutulacaktır. Ayrıca, tarafları halen ayıran hususlara doğrudan yönelecek içerikte, duruşmaların kapsadığı dava konusunun tamamen üzerinden geçmeyecek şekilde olacak veya içerdiği gerçeklerle savları kısmen yineler hususta gerçekleşecektir." Bkz.: International Court of Justice: Rules of Court (1978), Uluslararası Adalət Divanı, 1 July 1978, http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasictext/ibasicrulesofcourt_20050929.htm

65 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), *Uluslararası Adalet Divanı*, 20 Mart 1993, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>: paras.30-31.

66 "Prosecutor v. Radislav Krstic, Case No. IT-98-33-T", Trial Judgment, *Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi*, 2 Ağustos 2001, <http://www.un.org/icty/kristic/TrialC1/judgement/index.htm> s.196 para. 562

67 Ancak, YUCM kararlarının UAD açısından bağlayıcı olmadığı da bir gerçektir. Diğer bir deyişle, UAD'nin, YUCM'den farklı olarak, soykırım kastının 1995 Srebrenitsa katliamından evvel oluşmaya başladığını ileri sürme ihtimali yine de mevcuttur. Ne var ki, böyle bir gelişme halinde, ya YUCM'nin itibarı zedeleneyecektir, ya da UAD'nin siyasi içerikli kararlar verdiği gerekçesiyle güvenilirliği ağır bir darbeye maruz kalacaktır.

Yukarıda değinilen hususların hiçbiri tek başına, işlenen yasak fiillerin soykırımına dönüşüp dönüşmediği sonucuna ulaşma hususunda yeterli olamaz, ancak hepsi bir arada değerlendirildiklerinde, bu tür bir sonucun çıkarılması için sağlam bir zemin oluşturabilir. Eğer Divan, hedef alınan grubun Sözleşme'nin koruması altındaki bir grup olduğunu kabul ederse, soykırımın gerçekleştiğine ilişkin bir karar alabilmesi için yasak fiillerin etnik açıdan temizlenmiş bölgeler yaratma amacını aştığını ve bu fiillerle hedeflenen grubun yok edilmesinin amaçlandığı kanısına varması gerekecektir. Diğer bir deyişle, grubun (veya grupların) imhası kendi başına bir amaca dönüşmüş olmalıdır. Aksi takdirde, soykırıma temel oluşturacak kilit unsur olan özel kastın mevcudiyetini kanıtlayabilmek mümkün olmayacaktır.

Bu bağlamda dikkate alınması gereken bir husus, Darfur Uluslararası Soruşturma Komisyonu'nun, soykırım niyetinin mevcudiyeti hususundaki kuşkuları nedeniyle "Sudan Hükümeti bir soykırım politikası izlememiştir" sonucuna varmasıdır.⁶⁸ Soruşturma Komisyonu raporunda, "hükümet kuvvetleri ile hükümete bağlı paramiliter birliklerin, tüm Darfur'da, sivillerin öldürülmesi, işkence, insanların kaybedilmesine yol açan fiiller, köylerin imhası, ırza geçme ve diğer tür cinsel vahşet, yağma ve nüfusa zorla yer değiştirme de dâhil, her türlü saldırıda bulunduklarının" saptandığını belirtmiş ve "bu fiillerin geniş ve sistematik bir" şekilde uygulandığını da kaydetmiştir. Buna rağmen Komisyon, "Soykırım suçunun varlığı için gerekli kilit unsur olan soykırım niyetinin, en azından Merkezi Hükümet yetkilileri için mevcut olmadığı" sonucuna varmıştır.⁶⁹

Eğer Divan söz konusu davada, benzer bir karara varacak olursa, dava konusu olan fiillerin yasal açıdan insanlığa karşı suç teşkil edecek şekilde tasnif edilmesi gerekebilecektir. Ancak, Uluslararası Adalet Divanı'nın bu tür suçlar üzerinde yargı yetkisine sahip olmadığı da bir vakiadır. Bu durum, Divan'ın bu tür davalara bakılması için en uygun yer olduğu hususunda tereddütler uyandıracak niteliktedir. Zira soykırım kastının mevcut olmadığı yönünde bir karar alınması gibi bir durum ortaya çıktığında, Divan'ın adaleti yerine getirmesi son derece güçleşecektir.

68 Darfur Uluslararası Soruşturma Komisyonu, Güvenlik Konseyi'nin 18 Eylül 2004 tarihli ve 1564 sayılı kararı uyarınca kurulmuştur.

69 "Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General", Cenevre, *Birleşmiş Milletler*, 25 Ocak 2005, http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf, ss. 3-4.

Eğer Divan, Sırp Cumhuriyeti'nin yasak fiilleri soykırım kastı ile işlediği yolunda bir sonuca varırsa, Divan bu sefer anılan fiillerin YFC'ne isnat edilmesini sağlayacak hukuki bir temel bulunup bulunmadığına karar verecektir. Bir devletin soykırımından sorumlu tutulabilmesi için, devlet sorumluluğunu yükümlenebilecek kişilerin özel kasıtlı soykırım suçunu işlemiş olmaları gerekir.

4. Yasak Fiillerin Davalıya İsnat Edilebilmesi

Bu davadaki taraflar, 1992 ile 1995 yılları arasında Bosna Hersek'te işlenen (ve davacının soykırım olarak nitelediği) yasak fiillerin, YFC'ne isnat edilip edilemeyeceği hususunda ihtilaf halindedir. Tarafların görüşlerdeki ayrılıklar üç ana başlık altında toplanabilir. Bunlar, (1) Sırp Cumhuriyeti'nin 'bağımsızlığı', (2) "kontrol testi" ile isnat ve yükümlülük, (3) ve son olarak da suç ortaklığı meselesidir.

4.1 Sırp Cumhuriyeti'nin Statüsü

Bosna-Hersek'te işlendiği iddia edilen soykırım suçundan doğan sorumluluğun görüldüğü duruşmalar sırasında, davacı, Sırp Cumhuriyeti'nin kukla bir devletten başka bir şey olmadığını, bu nedenle de Sözleşme'de sayılan yasak fiillerin işlenmesinden doğan sorumluluğun "egemen" devlet olan YFC'ne ait olduğunu belirtmiştir.⁷⁰ Duruşmalarda, Sırp Cumhuriyeti'nin esas itibarıyla o dönemki YFC'nin bir organından başka bir şey olmadığı ileri sürülmüştür.

Buna karşılık davalı, Bosnalı Sırpların farklı bir siyasi kimliğe sahip olduğunun altını çizerek, Bosna Hersek'te kurulan bağımsız bir Sırp Devletine ait temellerin 1992 yılından itibaren atılmış olduğuna dikkat çekmiş, tanınmış olsun veya olmasın, bu devletin devlet olma durumuna ilişkin yasal koşulları sağlamış olduğunu savunmuştur. Davalı, ayrıca, kurulan devletin tanınmamasının, yasal değil de siyasi görüşlerden kaynaklandığını ve Belgrad'dan

70 Bu sava ilişkin olarak Davacı nedenlerini Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından kabul edilen "Uluslararası Açılan Haksız Fiillerde Devletlerin Sorumluluğu 2001" (Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001) başlıklı metnin 4. maddesine dayandırmaktadır. Bu metnin 4. maddesi aşağıdaki gibidir:

1. Uluslararası hukuka göre ister yasamaya yönelik, isterse idari, yargısal veya herhangi bir başka işlev olsa da, Devlete ait örgütlenme içinde ne türlü bir konumda bulunursa bulunsun, merkezi bir Hükümetin organı olarak hangi karakterde olursa olsun, bir devletin bölgesel birimlerinden hangisi olursa olsun herhangi bir Devlet organının idari davranışı söz konusu Devletin fiili olarak kabul edilecektir.
2. Söz konusu devlet organına o devletin iç hukukuna uygun statüde olan her türlü kişi ve kurumlar da dâhildir"

bağımsız bulunan Bosnalı Sırp'ların kendilerine özgü siyasi bilinçlilik içinde olduklarını belirtmiştir.⁷¹ Bu bağlamda Lord Owen, YUCM önündeki tanıklığı sırasında, 1993 yılındaki Sırp Cumhuriyeti Millet Meclisi'nin genel tutumuna değinerek şunları söylemiştir:

“Bu insanların o dönem Milosevic ile aynı siyasi parti mensubu olmadıklarını unutmayın, Sırp tarihi hakkında farklı görüşlere sahiptiler... Karadzic kendisini Tito ile Partizanlardan çok farklı bir geleneğe sahip olacak şekilde, bir çeşit Mihajlovic Sırp'ı olarak görmeye başlamıştı.”⁷²

Yukarıda belirtilen hususların ışığında, her ne kadar Bosnalı Sırp'ların kendilerine özgü bir siyasi gündeme sahip oldukları sonucuna varmak mümkün olsa da, gerçekten bağımsız bir devletten bahsetmek mümkün olmayabilir. Duruşmalar sırasında, davacı, Sırp Cumhuriyeti bütçesinin Eski Yugoslavya Cumhuriyeti⁷³ yardımlarına fazlasıyla bağımlı olduğu iddiasında bulunmuş, ordunun tamamen YFC tarafından sübvansé edildiğine dikkati çekerek ordu yöneticilerinin maaş ve ikramiyelerini doğrudan Belgrad hükümetinden aldıkları gerçeğinin altını çizmiştir.⁷⁴

236

Bu savları bir arada inceleyecek olan Divan, soykırımın vuku bulup bulmadığını saptarken, Bosnalı Sırp'ların kendi “siyasi gündemleri” nedeniyle değil de, bu “siyasi gündeme” rağmen, Soykırım Sözleşmesi'nde belirlenen yasak fiilleri işleyip işlemediklerine karar vermesi gerekecektir. Yani Divan, Bosnalı Sırp'ların, Belgrad hükümeti kararlarına vasıta olmak suretiyle bu fiilleri gerçekleştirip gerçekleştirmediklerini saptayacak ve buna göre kararını verecektir.⁷⁵

4.2 Kontrol Testi

Bosna Hersek'i temsil eden heyet, duruşmalar sırasında, Divan'ın, Sırp Cumhuriyeti'nin YFC'nin bir organı olarak iş görmediğini saptaması halinde, YFC'nin Sırp Cumhuriyeti üzerinde bölünmez ve etkili şekilde kontrol

71 CR 2006/16.s.33, para.91.

72 CR 2006/ 16, s.49, para 146.

73 CR 2006/9, ss.27-48, paras.14-59 (Torkildsen).

74 CR 2006/9, ss. 25-27, paras. 7-13 (Torkildsen). Ayrıca bkz.: CR 2006/2, s. 41, para.39.

75 Bu karar “etkili kontrolün” oluşturulabilmesi (veya “Nikaragua testini” geçmek) için, Sırp Cumhuriyeti'nin YFC'ye belli bazı açılardan bağımlı olduğunu veya tarafından kontrol edildiğini göstermenin yeterli olamayacağı görüşünü destekler niteliktedir. Ayrıca söz konusu yasak fiiller işlenirken YFC'nin emirlerinin de yerine getirildiğinin ispatlanması gerekir.

sahibi olduğu yönünde karar alması gerektiğini ileri sürmüştür. Davacıya göre, her iki yorum tarzı da aynı sonuca ulaşmakta olup, bu da, söz konusu süre içinde Bosna Hersek bölgesinde işlenen yasak fiillerin sorumluluğu davalı devlete ait olduğunu ortaya koymaktadır.⁷⁶

Davalı, bu denli etkin bir kontrole ilişkin tek kabul edilebilir deneyin, Divan'ın 1986 yılında Nikaragua davasında verdiği karar sırasında uygulandığını belirtmiştir. Söz konusu davada, Nikaragua, Sandinist yetkililerine karşı Kontra ayaklanmasını destekleyen ABD'ye karşı dava açmıştır. Her ne kadar Divan ABD'nin ülkedeki askeri ve paramiliter eylemler için eğitim, silahlanma, finansman, donanım ve destek sağlamış olduğuna ve anlaşmadan doğan yükümlülüklerini ihlal ettiği kararına varmış olsa da, ABD Kontraların işledikleri suçlardan dolayı doğrudan sorumlu tutulmamıştır.⁷⁷ Benzer şekilde, Sırp Cumhuriyeti tarafından işlenen suçlar nedeniyle davalıya sorumluluk yüklenmesi için, YFC'nin yardımda bulunduğu veya Sırp Cumhuriyeti üzerinde kontrol kurduğunun kanıtlanması yeterli sayılmayacaktır. Bu durumda davalıya sorumluluk yüklemek için, davalı devletin tüm soykırım harekâtına kontrol ve kumanda ettiğinin ve soykırımın gerçekleşmesi kasıt ve fiiline katıldığının saptanması gerekecektir.

Bu davada verilebilecek kararın olağandışı bir ağırlığa sahip olacağını söylemek hiç de abartılı olmayacaktır. Bu bakımdan, karara ulaşmak için yararlanılacak "kanıt standardının" (burden of proof) son derece özenli ve güven verici olması zorunludur. Bu nedenle, Nikaragua davasında uygulanan "etkin kontrol" yaklaşımının desteklenmesi eğilimi benimsenebilir. Bu arada, davacının, soykırım iddiasına konu olan eylemleri gerçekleştiren kişilerin YFC'ye olan yakın bağımlılık ilişkisini ortaya koyduğu duruşmaların önemi de vurgulanmalıdır. Çünkü bu ilişkiler, özellikle de suç ortaklığı kavramından ötürü davalıya sorumluluk isnat edilip edilemeyeceğine karar verilirken dikkate alınacaktır.

76 Davacı bu savı 2001 UHK Maddeleri arasında yer alan ve aşağıda sunulan 8. Madde'ye dayandırmaktadır: "Bir kişi veya bir grubun hal ve hareketleri, bir Devlet'in emirlerini yerine getirmek üzere veya bu Devlet'in idaresinde veya kontrolü altında gerçekleşiyorsa, bu kişi veya kişilerin hal ve hareketleri uluslararası hukuk kapsamında o Devlet'in fiili olarak kabul edilecektir."

77 Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment on Merits, General List No. 70, *Uluslararası Adalet Divanı*, 27 Haziran 1986, http://www.icj-cij.org/icsjwww/icasj/inus/inus_ijudgment/inus_ijudgment_19860627.pdf, s.65, para. 116.

4.3 Soykırım Suçuna İştirak

Eğer Divan, Sırp Cumhuriyeti'nin YFC'nin bir organı olmadığına veya Belgrad hükümetinin YFC üzerinde bölünmez ve etkili kontrol sahibi olmadığına karar verecek olursa, davacı, Sözleşme'nin III. maddesinin (e) fıkrası uyarınca Divan'dan en azından davalının soykırım suçuna iştirak ettiğine karar vermesi talebinde bulunmuştur. Ayrıca, diğer bir seçenek olarak, davacı, nihai savunmasında, Divan'ın davalıyı soykırıma “yardım ve teşvik ettiğinin” (aiding and abetting) kabul edilmesi talebinde bulunmuştur.

Duruşmalardaki açıklamalarından, davanın taraflarının, yukarıda söz konusu iki tür suç ortaklığı arasındaki farklılıklar hususunda hemfikir oldukları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, III. maddenin (e) fıkrası uyarınca soykırımda suç ortaklığı için, suça iştirakin soykırım saiki ile olması gerekirken, “yardım ve teşvik” seçeneğinde, faile suça iştirakten doğan sorumluluğun isnat edilebilmesi için soykırım kastı bir ön koşul sayılmamaktadır.⁷⁸ Ancak, YUCM Statüsü'nün 7.1. maddesinde değinilen “yardım ve teşvik” kavramlarını bu davaya uygulamak güçtür.

Davacı, suç ortaklığına ilişkin bu alternatif tanımın, devlet sorumluluğu ile ilgili uluslararası hukukun genel ilkelerine dayandığını belirtmiştir.⁷⁹ Ancak, Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) tarafından 2001'de onaylanan metnin 16. maddesi ile belirlenen hükme göre, bu tür bir yardım veya yataklığın bir devlet tarafından sağlanması zorunludur.⁸⁰ Davalı, uygulama açısından (bu davadaki birincil fail olan) Sırp Cumhuriyeti'nin bağımsız bir devlet olarak eylemde bulunmuş olduğunu ileri sürmüş olsa da⁸¹, her şeye rağmen bu durum Dayton Anlaşması yürürlüğe girinceye dek yasal olarak tanınmamıştır.

Bu nedenle, “yardım ve teşvik eder” biçiminde suç ortaklığı durumunun bu

78 CR 2006/31 (çeviri), ss. 31–32, para. 76 (Pellet).

79 CR 2006/31, s. 40, para.77(Van den Biesen).

80 2001 tarihli Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından kabul edilen metnin 16. Madde şöyle demektedir:
“Eğer bir Devlet bir başka Devlet'in uluslararası haksız fiili gerçekleştirmesine yardım veya yataklık (aids or assists) ederse, aşağıdaki koşullarda uluslararası hukuka göre sorumludur:
(a) Bu Devlet uluslararası hukuka göre haksız fiil oluşturan fiilin gerçekleşmesine duruma ayrıntılarıyla bildiği halde yardımcı olmuş ve
(b) Fiil Devlet tarafından gerçekleştirilmesi halinde haksız fiil oluşturacak ise.”

81 CR 2006/16, ss.49–51, para. 145–154 (van den Biesen).

davaya uygulanamayacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, eğer YFC'ye suç ortağı olarak sorumluluk isnat edilecek ise, davacı özel kastın mevcudiyetini kanıtlama yükümlülüğünden kurtulmuş sayılmayacaktır. YFC açısından bu tür bir kastın mevcut olduğu kabul edilse ve Divan soykırımın gerçekleştiğine ve davalının bundan sorumlu olduğuna karar verse dahi, bu durumun ne tür sonuçlar doğuracağı meselesi vardır ki, bunu izleyen bölümde ele alacağız.

5. Devlet Sorumluluğu ile Doğuracağı Sonuçların Kapsamı

Soykırım Sözleşmesi, bir uluslararası antlaşma olması nedeniyle, Sözleşme hükümlerini ihlal etmeleri durumunda taraf devletlerin uluslararası sorumluluğuna yol açmaktadır. Sorumluluğun isnadından önce, soykırım suçunun uluslararası ceza hukuku yasalarına uygun olacak şekilde saptanması gerekmektedir. Müteakiben, soykırım faillerinin devlet sorumluluğunu üstlenme kabiliyetine sahip olup olmadıkları ve bu durumdan doğabilecek olası sonuçlar incelenirken, ceza hukukundan medeni hukuk alanına geçilmiş olunacaktır. Bu davadaki taraflar ise, bu iki hukuk alanı arasındaki sınırlar geçilirken izlenecek yol hakkında farklı görüşlere sahiptirler.

Görüşlerdeki bu farklılık, esas itibarıyla Soykırım Sözleşmesi'nde öngörülen devlet sorumluluğun kapsamı ile bundan doğacak sonuçlara atfedilen birbirinden farklı nitelikteki yorumlardan kaynaklanmaktadır. Devlet sorumluluğuna ilişkin Sözleşme'deki tek madde olan IX. madde aşağıdaki gibidir:

“Sözleşmeciler arasında, işbu Sözleşmenin yorumlanmasına, uygulanmasına veya yükümlülüklerinin yerine getirilmesine ilişkin anlaşmazlıklar- bir devletin soykırım veya III. maddede sıralanan diğer suçlara ilişkin sorumluluğu da dâhil olmak üzere- anlaşmazlığa taraf olan herhangi bir devletin isteği üzerine, Uluslararası Adalet Divanı'na sunulacaktır.”

Davalı, “devlet sorumluluğu” tanımının soykırım suçunun işlenmesiyle oluşacak olası sonuçları ifade etmek için kullanılmadığı (ve kullanılmayacağı) görüşündedir. “Devlet sorumluluğu” kelimelerinin özgün anlamı için Sözleşme kapsamında taraflarca üstlenilen yükümlülüklerden doğan sorumluluklara bakılması gerekecektir. Sözleşme taraflarının birincil öncelikli sorumlulukları V. ve VI. maddeler ile kayıt ve şarta bağlanmıştır. V. madde ile Sözleşme'deki yasaları yürürlüğe koyabilmek için gerekli mevzuatı kanun ile düzenleme yükümlülüğünü kapsar niteliktedir. VI. madde ise, soykırım (veya Sözleşme'nin III. maddesinde sayılan diğer fiiller) için ilgili devletin fiilin gerçekleştirildiği bölgesinde yer alan yetkili bir mahkemede

yasal duruşmalar düzenleme yükümlülüğünü kapsar. Davalı, bu nedenle Sözleşme'ye taraf devletlere ait sorumlulukların sadece önleme ve cezalandırma olmak üzere özel görevlerle ilgili olarak düzenlenmiş maddelerin ihlalleriyle sınırlı olduğunu iddia etmektedir.⁸²

Davalı, ayrıca, Sözleşme'de tazminatla ilgili olarak özel bir hüküm bulunmadığına dikkat çekerek, tarafların Divan'ın zorunlu yargı yetkisini kabul ederken, devletler arasında farklı bir medeni hukuk telafi yönteminin uygulanmasını üstlenmediklerini belirtmiştir.⁸³ Bu nedenle davalı, bu tür bir ihlal söz konusu olduğunda uygun telafi yönteminin mahkeme hükmü (declaratory judgment) ile sınırlı olması gerektiğini ve Sözleşme'nin IX. maddesinin münhasıran yargı yetkisi ile ilgili olduğunu, tazminat ve telafi yöntemleriyle ilgili olmadığını vurgulamaktadır.⁸⁴

Buna karşılık davacı, devletin sorumluluğunun sadece önleme ve cezalandırma yükümlülüklerine ilişkin olası ihlalleri kapsamakla kalmadığını, aynı zamanda soykırıma veya Sözleşme'nin III. maddesinde sayılan fiiller nedeniyle oluşan yükümlülüklerinin ihlalini de kapsadığını ileri sürmektedir.⁸⁵ Bir devletin bu tür sorumluluklarından doğan sonuçların sadece mahkeme hükmünün açıklanmasıyla kısıtlanamayacağını belirten davacı, esasında uluslararası hukukun bu hususta tam anlamıyla donanımlı olduğunu, dolayısıyla da Sözleşme'nin tazminatla ilgili olarak hüküm içermemesinin bir önemi olmadığını kaydetmiştir.⁸⁶ Bu hususlara ilaveten davacı, Bosna Hersek ile yurttaşlarının maruz kaldıkları çeşitli türdeki hasar, zarar ve ziyanın, mali açıdan değerlendirilebilecek nitelikte olduğundan tazminat şeklinde telafi edilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁸⁷

82 CR 2006/17, s. 43, para.304. Davalı ayrıca bu sorumluluğun ilgili Devletin bölgesel yargı yetkisi veya kontrolü altındaki bölgelere de uzandığına dikkat çekmektedir (CR 2006/16, s. 15, para.20).

83 CR 2006/16, s.14, para.18'dan Nehemiah Robinson, *Soykırım Sözleşmesi. Kökenleri ve Yorumlar*, New York, 1949, s.43.

84 Biz ise, UAD'nin yargı yetkisinin -sadece andlaşmalar hukuku boyutlarıyla- 1948 Sözleşmesinin uygulanmasına ve yorumlanmasına ilişkin olabilecek hukuki uyumsuzlukların çözümünü kapsayabileceğini; bu kapsamla sınırlı olarak devlet sorumluluğunun de incelenebileceğini; buna karşılık, soykırım suçunun işlenmiş olup olmamasına ilişkin davaların, bireysel cezai sorumluluklarla ilgili ceza davaları olduğunu ve UAD'nin yargı yetkisinin dışında kaldığını düşünmekteyiz.

85 CR 2006/31(çeviri), s. 9, para 22(Pellet).

86 CR 2003/31(çeviri), s. 9, para 23(Pellet).

87 Davalı bu değerlendirmeyi 2001 tarihli UHK Maddeleri'ndeki 36. Madde'ye dayandırmaktadır, telafi şekilleri ile ilgili az ve öz bir tartışma metni için bkz: CR 2006/11(çeviri), ss.17-27, para. 1-22 (Pellet). Bu bağlamda,

Devlet sorumluluğu kapsamının Soykırım Sözleşmesi'nin III. maddesini de içerecek şekilde genişletilerek ve söz konusu sorumluluğu bir anlaşmanın ihlalden kaynaklanan uluslararası haksız fiiller çerçevesinde ele almak suretiyle, soykırım *suçu* için devlet sorumluluğu hususunda bir *medeni* hukuk mahkemesinde karara varılmasına ilişkin çıkmazın aşılabilmesinin mümkün olduğu söylenebilir. Uygulama açısından bakılacak olursa, bu yaklaşımın, devletin *bireyler tarafından işlenen* suçlardan nasıl sorumlu tutulabileceğine görünürde açıklık getirdiği ileri sürülebilir. Bu şekilde, genel hukuk ilkelerine müracaat edilerek, Sözleşme'nin IX. maddesi uyarınca Divan'ın sahip olduğu yargı yetkisi ustalıkla bir şekilde genişletilmiş olacaktır. Oysa bu yaklaşım, Sözleşme'nin IX. maddesine aykırıdır. Şöyle ki: IX. madde, *Divan'a*, bireyler tarafından işlenen suçlarla ilgili değil de (cezai sorumluluk), bireylerin eylemlerini önleme ve cezalandırma hususunda bir devletin üstlendiği görevin ihlalleri (uluslararası sorumluluk) çerçevesinde yargı yetkisi sağlamaktadır.

Sonuçta, Sözleşme esas itibarıyla bireylerin cezai sorumluluklarını kapsayan bir belge niteliğindedir. Buna mukabil, devlet sorumluluğuna karşın bireysel cezai sorumluluğun yıllar zarfında muazzam bir şekilde geliştiği de bir vaki'dir. Öte yandan soykırım suçunun ne denli ağır bir suç olduğu göz önünde bulundurulacak olursa, bu suçun önlenmesi için adaletin etkin ve caydırıcı yöntemlerinin kullanılmasının çok büyük önem taşıdığı takdir edilir. Hukuk mahkemesine başvurularak, sadece birkaç failin suçu nedeniyle tüm bir toplumu (devleti) sorumlu tutmak seçeneğinin en uygun yöntem olarak kabul edilmesi ve adaletin bu şekilde tecelli edeceğinin düşünülmesi uygun olmayacaktır. Bu görüşler, özellikle de, işlenen suçlardan sorumlu olanların devrik olmaları durumunda geçerli olacaktır. Aynı zamanda, bir hukuk mahkemesine başvurma seçeneğinin, davaya taraf olan devletlerin nüfuslarının karışık olması nedeniyle, sözde mağdurlar ile sözde zalimler olarak sınıflandırılmalarının zor olduğu hallerde uygun olmayacağı söylenebilir. UAD'de verilecek bir karar sonucunda Bosnalı Sırp'lar sözde mağdurlar tarafında yer alacak, öte yandan örneğin Kosovalı Arnavutlar

nihai savunmalarında Davacı'nın ayrıca Davalı'dan 8 Nisan 1993 ve 13 Eylül 1993 tarihlerinde Divan tarafından geçici önlemlerin belirlenmesine ilişkin alınan ara kararlara uymamasından ötürü "sembolik tazminat" (symbolic compensation) sunmasını talep ettiğini belirtmek gerekir. Bununla birlikte, Bosna-Hersek'i temsil eden heyet kabul ettiği gibi, bu durum non bis in idem ilkesi uyarınca güçlük çıkaracak hususlar doğuracaktır (CR 2006/11 (çeviri), s.34, para. 42 (Pellet)). Bunun nedeni de ara kararların mevcut uzlaşmazlık konusu olan yükümlülüklerin ihlallerine ek olarak bir başka husus içermemesidir; bu ara kararlar Soykırım Sözleşmesi kapsamında yükümlülükleri hatırlatma niteliğinde okunmalıdır.

kendilerini sözde zalimler tarafında bulabileceklerdir.⁸⁸ Ayrıca, yaşanan son gelişmeler ışığında Karadağ Cumhuriyeti işlenen suçların sonuçlarından devlet düzeyinde “beraat edecektir”. Bu nedenle, kararlar belirlenecek sorumluluğun davaya taraf olanlar arasında adilane bir şekilde taksim edileceği hususunda tereddütler mevcuttur.⁸⁹ Görüldüğü üzere, mevcut soykırım davasının Uluslararası Adalet Divanı’nda görüşülmesi ve bu bağlamda devlet sorumluluğunun tespit edilmesi, davayı içinden çıkılmaz bir hale getirmektedir.

Sonuç

Söz konusu dava, esas itibarıyla soykırım kadar karmaşık bir suçun saptanmasının yanında, bu suç nedeniyle devlet sorumluluğunun ortaya çıkarılmasının yarattığı çetin sorunlar ile ilgilidir. Bu makalenin de ortaya koymaya çalıştığı üzere, Divan, Soykırım Sözleşmesi’nin IX. maddesi uyarınca davalı üzerinde yargı yetkisine sahip olduğunu belirlerse, bu gelişme bugüne kadar el atılmamış bir dizi hukuki sorunun ele alınmasına ve bunlara çözüm aranmasına yol açacaktır. Bu arada, davadaki her iki tarafın da Soykırım Sözleşmesi ve devlet sorumluluğu ilkelerinin yorumlanması ve uygulanması ile ilgili olarak görüş ayrılığına sahip olmaları, davayı son derecede karmaşık bir hale getirmektedir.

Davaya bakma konusunda Divan’ın yetkisinin olduğunu saptaması halinde, Divan’dan ilk aşamada beklenen, Bosna Hersek’te işlenen çok ciddi suçların gösterdikleri yasal özellikler bakımından taraflar arasındaki görüş ayrılıklarının çözüme kavuşturulmasıdır. Bu yazıda gösterildiği üzere, Bosna Hersek’te işlenen yasak fiillerin soykırım olduğu yönünde birçok karinenin bulunmasına karşın, bu yönde bir çıkarıma varmayı güçleştiren birçok unsurun da bulunduğu bir gerçektir. Esas itibarıyla, Divan’ın, soykırımın gerçekleştiğine ilişkin bir karar alabilmesi için, Bosna Hersek’te işlenen yasak fiillerin etnik halkların ayrıştırılması gibi belli askeri ve stratejik hedeflerin gerçekleştirilmesine ilişkin sınırların ötesine geçtiği ve bu fiillerin hedef aldığı kurbanları sırf belirli bir gruba mensubiyetleri nedeniyle işlendiği kanısına varması gerekecektir. Bunun kanıtlanamaması halinde, etnik temizlik hareketinin soykırım niteliğini taşıdığı veya soykırıma dönüştüğünü ileri sürmek mümkün olmayacaktır.

88 CR 2006/45, s.55, para 6.8 (Varady).

89 CR 2006/12, s.49, para 1.17 (Varady).

YUCM, Krstic davasında, Bosna Hersek'teki savaş esnasında, soykırım niteliğini taşıyan veya soykırıma dönüşen etnik temizlik harekâtlarının, 1995 yılında Srebrenitsa'da ortaya çıkmış olduğunu saptamıştır. Ancak, bu kararda soykırım kastının katliamdan sadece birkaç gün önce somutlaştığını ifade etmiş olması nedeniyle, bahse konu savaşın önceki aşamalarında soykırım kastının mevcut olduğu sonucuna varmak güç olacaktır. Ayrıca, Schabas'ın belirttiği gibi, yerel nitelikteki bir soykırımın, ulusal düzeyde bir soykırım planı veya politikası olmadığı izlenimini yaratabileceği ve böyle bir durumda suçun büyük boyutta organize edilmediğine de bir karine oluşturabileceği göz önünde bulundurulduğu takdirde, Srebrenitsa soykırımının Belgrad hükûmetine isnat edilmesi hususunda ciddi tereddütler söz konusu olacaktır.⁹⁰ Bu bağlamda, YUCM'nin, o dönemde Sırbistan-Karadağ olarak bilinen devleti, filleriyle sorumluluk altına sokabilecek bir kişinin soykırım kastına sahip olduğuna ilişkin bir bulgu saptayamamış olması da önem taşımaktadır.

UAD tarafından alınacak ve YUCM'nin değerlendirmeleri ile uyumlu olacak olan bir karar, soykırım niyetini Srebrenitsa olayları ile sınırlayan, ancak bundan doğan sorumluluğun davalı devlete isnat edilemeyeceği yönünde tecelli edecek bir karar olacaktır. Ancak, Divan'ın, yargı yetkisinin *devletlerin* üstlendiği görevlerin ihlalleri ile sınırlı olması ve bireysel cezai sorumluluğu kapsamaması nedeniyle, böyle bir saptamada bulunması halinde adaletin nasıl tecelli edilebileceği meçhuldür. Divan'ın bundan farklı bir karar alması halinde ise, siyasi içerikli kararlar verdiği gerekçesiyle saygınlığı ağır bir darbeye maruz kalacak ve bu tür davalara bakılması için en uygun yer olduğu hususunda tereddütler doğacaktır.

Divan'ın YUCM'nin değerlendirmelerinden farklı olarak, Bosna Hersek'te soykırım kastının saptanamadığı yönünde bir karar alması halinde, insanlığa karşı suçlar üzerinde yargı yetkisine sahip olmaması nedeniyle, *bu davanın bir sonucu olarak* adaleti yerine getirmesi ve bunun yanında Bosna Hersek'te insanlık vicdanında derin yara açan korkunç trajediyi, dünya kamuoyuna yansıtması son derece güç olacaktır. Bundan farklı olarak, Divan'ın, Bosna Hersek'teki fiillerin soykırım kastıyla işlendiği ve bundan doğan sorumluluğun davalı devlete isnat edilmesi gerektiğini öngören bir

90 CR 2006/43(çeviri), s.38, para.49 (Ivanovic)'dan William Schabas, "Was Genocide Committed in Bosnia and Herzegovina? First Judgments of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", (Kasım 2001) Fordham International Law Journal, s.23, paras.42-43,

karara varması halinde, artık devrik olan birkaç failin bu son derece ağır suçları nedeniyle tüm bir toplum (devlet) sorumlu tutulmuş olacaktır. Üstelik bu sorumluluğun davaya taraf olanlar arasında adilane bir şekilde taksim edilebileceği de mümkün görünmemektedir.

Görülebileceği üzere, bireyler tarafından işlenen soykırım suçunun cezai ve hukuki boyutları karıştırılarak devletler arasındaki bir uyumsuzluk gibi ele alınması çok ciddi güçlükler yaratmaktadır. Oysa bu açıdan bireylerin sorumluluğunu tespit etmek nisbeten daha kolay ve anlaşılır bir husustur. Dolayısıyla, bu makalenin ortaya koymaya çalıştığı gibi, bu davayı son derece karmaşık bir hale getiren esas konu, devlet sorumluluğunu Soykırım Sözleşmesi'nin III. maddesini de içerecek ve devletin bireyler tarafından işlenen suçlardan ötürü sorumlu tutacak şekilde genişletilmesidir. Bu yaklaşım, Soykırım Sözleşme'nin IX. maddesine aykırıdır. Zira anılan maddeye göre, taraf devletlere ait sorumluluğun (ve Divan'ın yargı yetkisinin), sadece önleme ve cezalandırmaya ilişkin maddelerin ihlalleriyle sınırlı tutulması gerekmektedir. Buna karşılık, soykırım suçunun işlenmiş olup olmamasına ilişkin davalar, UAD'nin yargı yetkisinin dışında kalmaktadır.

244

Bu nedenlerle, bu davaya konu teşkil eden şikâyetlerle ilgili olarak en uygun yargı merciinin Divan olmadığı söylenebilir. Mevcut davanın konusu olan fiiller için toplu bir suçluluk (collective guilt) oluşturma girişimlerine karşılık, uluslararası toplum, *bireysel failler hakkında* adaletin tecellisi için girişimlerini kararlılıkla sürdürmelidir. İngiltere'nin Nüremberg'teki başsavcısı Hartley Shawcross'un dediği gibi:

“Son birkaç yılda cereyan eden korkunç suçların yargılanmasıyla ilgili olarak, bireysel suçluluk, son derece zararlı olan ve ırkçı nefreti içeren kolektif suçluluk kuramının yerini almazsa, hiçbir zaman uzlaşmaya varılmaz.”⁹¹

Kaynakça

“Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)”, *Uluslararası*

91 “Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)” Preliminary Objections, Joint Declaration of Judge Shi and Judge Vereshchetin, 11 Temmuz 1996, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>’dan *International Herald Tribune*, 23 Mayıs 1996, s.8.

Adalet Divanı, 20 Mart 1993, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

Birleşmiş Milletler Andlaşması (United Nations Charter).

Boot, Machteld. *Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*, Oxford: Hart Publishing, 2002.

“Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia)”, Preliminary Objections, General List No. 91, *Uluslararası Adalet Divanı*, 11 Temmuz 1996, http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyjudgment/ibhy_ijudgment_19960711_frame.htm

“Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)”, Preliminary Objections, Joint Declaration of Judge Shi and Judge Vereshchetin, 11 Temmuz 1996, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)”, Request for the Indication of Provisional Measures, Order, General List No. 91, 8 Nisan 1993, *Uluslararası Adalet Divanı*, 8 Nisan 1993, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case Concerning Legality of Use of Force”, Separate Opinion of Judge Elaraby, *Uluslararası Adalet Divanı*, 15 Aralık 2004, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iyit/iyitframe.htm>,

“Case Concerning Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)”, Judgment, General List No. 105, 15 Aralık 2004, *Uluslararası Adalet Divanı*, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iybe/iybeframe.htm>

“Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)”, Judgment on Merits, General List No. 70, *Uluslararası Adalet Divanı*, 27 Haziran 1986, http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/inus/inus_ijudgment/inus_ijudgment_19860627.pdf

“Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crimes of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/ 02, *Uluslararası Adalet Divanı*, 27 Şubat 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/ 03, *Uluslararası Adalet Divanı*, 28 Şubat 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/04, *Uluslararası Adalet Divanı*, 28 Şubat 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/05, *Uluslararası Adalet Divanı*, 1 Mart 2006 <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

246

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Public sitting, CR 2006/06, *Uluslararası Adalet Divanı*, 2 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/07, *Uluslararası Adalet Divanı*, 2 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/ 08, *Uluslararası Adalet Divanı*, 3 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/09, *Uluslararası Adalet Divanı*, 6 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/10, *Uluslararası Adalet Divanı*, 6 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/11, *Uluslararası Adalet Divanı*, 7 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/ 12, *Uluslararası Adalet Divanı*, 8 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/ 13, *Uluslararası Adalet Divanı*, 9 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/14, *Uluslararası Adalet Divanı*, 9 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/15, *Uluslararası Adalet Divanı*, 10 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, CR 2006/16, *Uluslararası Adalet Divanı*, 13 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/ 17, *Uluslararası Adalet Divanı*, 13 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/18, *Uluslararası Adalet Divanı*, 14 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/19, *Uluslararası Adalet Divanı*, 15 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/20, *Uluslararası Adalet Divanı*, 15 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/21, *Uluslararası Adalet Divanı*, 16 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

248

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/22, *Uluslararası Adalet Divanı*, 17 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/23, *Uluslararası Adalet Divanı*, 20 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/24, *Uluslararası Adalet Divanı*, 23 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, *Uluslararası Adalet Divanı*, 23 Mart 2006,

<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

"Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)", Public sitting, CR 2006/26, *Uluslararası Adalet Divanı*, 24 mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

"Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)", Public sitting, CR 2006/27, *Uluslararası Adalet Divanı*, 27 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

"Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)", Public sitting, CR 2006/28, 27 Mart 2006, *Uluslararası Adalet Divanı*, 27 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

"Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)", Public sitting, CR 2006/29, *Uluslararası Adalet Divanı*, 28 Mart 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

"Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)", Public sitting, CR 2006/30, *Uluslararası Adalet Divanı*, 18 Nisan 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

"Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)", Public sitting, *Uluslararası Adalet Divanı*, 18 Nisan 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

"Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)", Public sitting, *Uluslararası Adalet Divanı*, 18 Nisan 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/33, *Uluslararası Adalet Divanı*, 20 Nisan 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/34, *Uluslararası Adalet Divanı*, 20 Nisan 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/35, *Uluslararası Adalet Divanı*, 21 Nisan 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/36, *Uluslararası Adalet Divanı*, 21 Nisan 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/37, *Uluslararası Adalet Divanı*, 24 Nisan 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/38, *Uluslararası Adalet Divanı*, 2 Mayıs 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

“Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Public sitting, CR 2006/39, *Uluslararası Adalet Divanı*, 2 Mayıs 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

"Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)", Public sitting, CR 2006/40, *Uluslararası Adalet Divanı*, 3 Mayıs 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

"Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)", Public sitting, CR 2006/41, *Uluslararası Adalet Divanı*, 4 Mayıs 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

"Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)", Public sitting, CR 2006/ 42, *Uluslararası Adalet Divanı*, 4 Mayıs 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

"Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)", Public sitting, CR 2006/43, *Uluslararası Adalet Divanı*, 8 Mayıs 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

"Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)", Public sitting, CR 2006/44, *Uluslararası Adalet Divanı*, 8 Mayıs 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

"Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)", Public sitting, CR 2006/45, *Uluslararası Adalet Divanı*, 9 Mayıs 2006, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

International Court of Justice: Rules of Court (1978), *Uluslararası Adalet Divanı*, 1 July 1978, http://www.icj-cij.org/icjwww/basicdocuments/basiccontext/basicrulesofcourt_20050929.htm

Pazarcı Hüseyin: *Uluslararası Hukuk*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2003.

"Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR-

95-1-T”, Judgement, *Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi*, 21 Mayıs 1999, <http://69.94.11.53/default.htm>,

“Prosecutor v. Goran Jelusic, Case No. IT-95-10-A”, Appeals Judgement, *Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi*, 5 Temmuz 2001, <http://www.un.org/icty/jelusic/appeal/judgement/jel-aj010705.pdf>

“Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Case No. ICTR- 96-4-T”, Chamber I Judgement, *Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi*, 2 Eylül 1998, <http://69.94.11.53/default.htm>

“Prosecutor v. Radislav Krstic, Case No. IT-98-33-A”, Appeal Judgment, *Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi*, 19 Nisan 2004, <http://www.un.org/icty/krstic/Appeal/judgement/index.htm>.

“Prosecutor v. Radislav Krstic, Case No. IT-98-33-T”, Trial Judgment, *Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi*, 2 Ağustos 2001, <http://www.un.org/icty/kristic/TrialC1/judgement/index.htm>.

252

“Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General”, Cenevre, *Birleşmiş Milletler*, 25 Ocak 2005, http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf.

“Reservation to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Advisory Opinion”, 1951 I.C.J. 15, 28 Mayıs 1951, *Uluslararası Adalet Divanı*, <http://teaching.lawcornell.edu/faculty/drwcasebook/docs/genocide%20convention%20decision.pdf>

“Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10), *Birleşmiş Milletler*, 12 Aralık 2001, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf

Schabas, William A. *Genocide in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

Tournaye, Cécile. “Shorter Articles, Comments and Notes: Genocidal Intent Before the ICTY”, *International Comparative Law Quarterly*, Cilt 52, Nisan 2003.

**13 Yıldır Beklenen Karar: Soykırım Sözleşmesi'ne Dayanılarak Uluslararası
Adalet Divanı'nın Önüne Getirilen İlk Dava**

1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (Vienna Convention on the Law of Treaties).

1969 Viyana Anlaşmalar Açısından Devletlerin Ardılığı Hakkındaki Sözleşmesi (Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties).