

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DAVID LUBAN'IN İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR KURAMI

Yüksek Lisans Tezi

İsmail Cevher Elgin

Ankara – 2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DAVID LUBAN’IN İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR KURAMI

Yüksek Lisans Tezi

İsmail Cevher Elgin

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Gülriz Uygur

Ankara – 2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İsmail Cevher Elgin

DAVID LUBAN'IN İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR KURAMI

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Gülriz Uygur

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Prof. Dr. Gülriz Uygur

.....

Doç. Dr. Nadire Özdemir

.....

Dr. Öğr. Üyesi Olcay Karacan

.....

Tez Savunma Tarihi: 30.12.2022

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Gülriz UYGUR danışmanlığında hazırladığım “David Luban’ın İnsanlığa Karşı Suçlar Kuramı (Ankara 2022)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 30.12.2022

İsmail Cevher Elgin

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR KAVRAMININ KÖKENİ VE ULUSLARARASI HUKUKTA SUÇ OLARAK KABUL EDİLME SÜRECİNDEKİ ANLAM BELİRLENMESİ

I. İNSANLIĞA KARŞI SUÇ KAVRAMININ TARİHSEL KÖKENİ.....	8
A. GENEL OLARAK.....	8
B. NÜRNBERG'TEN ÖNCESİ	10
1. Lahey Konvansiyonları.....	10
2. 1915 Deklarasyonu	11
3. İki Dünya Savaşı Arasında Yaşanan Gelişmeler	12
C. BİR MİLLET OLARAK NÜRNBERG YARGILAMALARI	17
1. Genel Olarak.....	17
2. Nürnberg Yargılamalarına Giden Süreç	19
3. Nürnberg Yargılamaları	25

İKİNCİ BÖLÜM

DAVID LUBAN'IN KURAMINDA İNSANLIĞIN İNSANİYET ANLAMI VE LUBAN'A GÖRE İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN HUKUKİ AÇIDAN AYIRT EDİCİ ÖZELLİKLERİ

I.	DAVID LUBAN VE İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR.....	43
A.	GENEL OLARAK.....	43
B.	DAVID LUBAN'IN KURAMINDA İNSANLIĞIN ANLAMLARI	45
C.	İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN AYIRT EDİCİ HUKUKİ ÖZELLİKLERİ 50	
1.	İnsanlığa Karşı Suçların Kendi Vatandaşlarına Karşı da İşlenebilir Olması	52
2.	İnsanlığa Karşı Suçların Uluslararası Suç Olması	55
3.	İnsanlığa Karşı Suçların Politika Bahanesiyle Hareket Eden Politik Olarak Örgütlenmiş Gruplar Tarafından İşlenmesi.....	57
4.	İnsanlığa Karşı Suçların En Şedit ve İğrenç, Şiddet ve Zulüm Eylemlerinden Oluşması	60
5.	İnsanlığa Karşı Suçların Mağdurların Bireysel Özelliklerinden Ziyade Belirli Bir Topluluğa Mensup Olmalarından Ötürü İşlenmesi	62
D.	İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARI AÇIKLAYAN FARKLI YAKLAŞIMLAR 64	
1.	Michael Mann'ın Demokrasinin Karanlık Yüzü Çalışması	65

2.	Zygmunt Baumann'ın Modernite ve Holokaust Çalışması	68
II.	İNSANİYETE KARŞI SUÇLAR VE İNSANLIĞIN İNSANİYET ANLAMI	72
A.	İNSANLIĞIN GÖRÜNÜMLERİ	72
B.	İNSANLIĞIN POLİTİK HAYVAN GÖRÜNÜMÜ	78
C.	ÇEŞİTLİLİK PROBLEMİ, İNSANLIĞA KARŞI SUÇ VE SOYKIRIM AYRIMI.....	85
D.	KANSERE DÖNÜŞEN POLİTİKA	90
E.	CARL SCHMITT'İN ELEŞTİRİSİ VE ELEŞTİRİYE YANIT	97

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

LUBAN'IN KURAMINDA İNSANLIĞIN İNSAN TÜRÜ ANLAMI VE YARGI YETKİSİNİN YERİ

I.	İNSAN TÜRÜNE KARŞI SUÇLAR VE İNSANLIĞIN İNSAN TÜRÜ ANLAMI	101
A.	GENEL OLARAK.....	101
B.	YARGI YETKİSİNE İLİŞKİN TEORİLER.....	103
1.	İnsanlığın Yasaları Düşüncesi	103
2.	John Rawls'un Toplumsal Sözleşme Yaklaşımı ve Yerel Analoji	110
II.	VİGİLANTE YARGI YETKİSİ	117
A.	İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN ÖNLENMESİNDE İNSANLIĞIN YARARI	117

B.	HOSTİS HUMANİ GENERİS	120
C.	DOĞAL ADALET İLKESİ VE YARGISAL EKLEKTİZM.....	123
III.	LUBAN'IN KURAMI ÇERÇEVESİNDE KONGO v. BELÇİKA DAVASININ İNCELENMESİ	127
A.	MAHKEME SÜRECİNE İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRME	127
B.	YARGIÇ BULA-BULA'NIN FARKLI GÖRÜŞÜ	132
C.	KONGO v. BELÇİKA DAVASINDA YARGIÇLARIN EVRENSEL YARGI YETKİSİ ÜZERİNE GÖRÜŞLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	134
SONUÇ		140
KAYNAKÇA.....		144
ÖZET		152
ABSTRACT		153

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
B.	Baskı
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
Ed.	Editör
EYUCM	Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
s.	Sayfa
S.	Sayı
SS	Schutzstaffel
ss.	Sayfalar
SSCB	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
TCK	Türk Ceza Kanunu
UAD	Uluslararası Adalet Divanı

UCM Uluslararası Ceza Mahkemesi

Y. Yıl

Yay. Yayınları, Yayınevi



GİRİŞ

İnsanlığa karşı suçlar ifadesi içerisinde bir müphemliği barındırmaktadır. Her ne kadar bu ifadeden, insanlığa yönelen bir suçu imlemesi sebebiyle en habis kötülükleri barındırdığına yönelik bir anlam çıksa da ortak, somut bir fiiller bütünü zihinde canlandırmamaktadır. Belirtmek gerekir ki ortak bir anlamdan yoksunluk problemi suçun hukuk metinlerinde tanımlanması açısından geçerli değildir; çünkü bu suçun tanımı uluslararası hukuk metinlerinde yapılmıştır. Bu tanımlardan hangi fiillerin insanlığa karşı suç olduğu anlaşılmaktadır fakat bu durum da insanlığa karşı suçlar ifadesindeki müphemlik perdesini aralamamaktadır. Zira problem insanlığa karşı suçlar ifadesindeki “insanlık” kavramından kaynaklanmaktadır ve bu kavram uluslararası hukuk metinlerinde tanımlanmamıştır. Bu sebeple de ilgili kavramların aydınlatılması için hukuki-felsefi açıdan bir sorgulama gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan durumdan ötürü bu tez çalışmasında problem edilen mesele, insanlığa karşı suçlarda insanlık ifadesinin anlamının belirlenmesi olacaktır. Problemin sonuçlandırılabilmesi adına temel kaynak olarak *David Luban*’ın “*İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*” çalışması kullanılacaktır. Bunun nedeni de *Luban*’ın, insanlığa karşı suçları kuramsallaştırıp bir çözüm önerisi sunma amacı taşıırken, öncelikle insanlık kavramının gizem perdesini aralayarak başlamasıdır. İnsanlığa karşı suçlar ifadesinde mistik bir anlamlar bütünü olan insanlık kavramı *Luban*’a göre iki anlama gelmektedir, insaniyet (*humanness*) ve insan türü (*humankind*). *Luban*’ın insaniyet kavramı ile

kastettiği, insanların insan olmak noktasında ortak olduğu bir özelliği ifade ederken insan türü anlamı yeryüzünde var olan insanların bütününe ifade etmektedir.¹ İnsaniyetin bu şekilde tanımlanması, insanlığa karşı suçların, insanlığın ortak yönlerinden olan politik hayvan yönüne yönelik bir saldırı olarak açıklanabilmesine olanak sağlarken insan türünün bu anlamıyla da insanlığa karşı suçların yöneldiği topluluğa karşı değil, bütün insanlara yönelik olduğunu ve bu suçların önlenmesinde sadece söz konusu topluluğun değil bütün insanlığın yararı olduğunu ifade ederek pratik bir sonuca ulaşmaktadır.

Bu tez çalışmasında tezin problemi olarak belirlenen mesele insanlığa karşı suçlar terimindeki insanlık ifadesinin anlamsal olarak belirsiz olmasıdır. Tezin tezi ise insanlığa karşı suçlar kavramındaki belirsizliğin *Luban*'ın kuramıyla giderilebileceğidir. Tezin tezinin devamı olarak, *Luban*'ın kuramında insanlık ikili anlama sahiptir; ilk anlamı olan insaniyet kavramının anlaşılması bu suçların neden diğer suçlardan farklı olarak değerlendirilmesi gerektiği konusunda ışık tutarken, insan türü anlamı bu suçların önlenmesinde ve yargılanabilmesinde yardımcı olacaktır.

İnsanlığa karşı suçların barındırdığı kötücül fiiller, insanlığın bilinen tarihi kadar eskidir. Bununla birlikte hukuk kuralları içerisinde bu fiillerin bir başlıkta suç olarak düzenlenmesi ise görece çok yenidir. Çalışmanın Birinci Bölümünde de bu husustan hareketle insanlığa karşı suçların uluslararası ceza hukukunda bir norm olarak düzenlenmesine odaklanılarak, burada kavramın belirlenmesinin anlamı ortaya konmaya çalışılacaktır. Diğer bir deyimle, hukuk tarihi bakımından insanlığa karşı suçların anlamı tespit edilmeye çalışılarak, insanlık kavramına ulaşılmaya çalışılacaktır.

¹ David Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, Çev.: Hüseyin Günal, Tekin Yayınları, İstanbul 2019, s. 86.

İlk bölümde Nürnberg'e giden sürecin ve Nürnberg'de yapılan insanlığa karşı suçlar tanımının bir diğer önemi, *Luban*'ın insanlığa karşı suçların ayırt edici özelliklerini, bu suçun hukuki tanımından çıkartarak yapmasıdır. Dolayısıyla insanlığa karşı suçların tanımı ve tanımlamaya giden süreç insanlığın anlamının belirlenmesinde önem teşkil etmektedir. Öncelikle insanlığa karşı suç kavramının tarihsel kökenleri araştırılacak, bunun için meşhur Nürnberg yargılamaları öncesi tarihsel süreç incelenecektir. Bu amaç çerçevesinde ilk bölümde başlıca şu alt soruların cevapları aranacaktır: Lahey Konvansiyonlarındaki gelişmelerin insanlığa karşı suçların anlamının ortaya konmasındaki etkisi nedir? Lahey Konvansiyonlarında yer alan "İnsanlığın Yasaları" ifadesi insanlığa karşı suçların öncülü olarak kabul edilebilir mi? Osmanlı İmparatorluğu ve Ermeni tebaa arasında yaşananların insanlığa karşı suçların tanımlanması sürecine etkisi nedir? Birinci Dünya Savaşı sırasında ve savaş sonrasında yapılan Paris Barış Konferansı'nda insanlığa karşı suçlarla ilgili gelişmeler nelerdir? Nürnberg yargılamalarında insanlığa karşı suçların tanımlanması hangi şartlar altında gerçekleşmiştir? Yeni tanımlanan bu ceza normu ile nasıl bir anlam belirlenmesi karşımıza çıkmaktadır? *Luban*'a göre Nürnberg yargılamalarının mirası nedir?

İlk bölümde, bu soruları cevaplayabilmek için insanlığa karşı suç kavramının kökeni olarak değerlendirilebilecek kavramların ilk ortaya çıkış metinleri, bu metinlerin hazırlandığı konferanslardaki tartışmalar ele alınacak, iki dünya savaşı öncesinde neden somut bir ilerleme kaydedilemediğine değinilecek, iki dünya savaşı arasında insanlığa karşı suç kavramı ve uluslararası ceza hukukunda bireysel sorumlulukla ilgili ilk gelişmelere değinilecektir. Bunların ardından Nürnberg yargılamalarına geçilecek, öncelikle yargılamalara giden süreç, müttefik devletlerin aktör olduğu bir perspektiften incelenecek son olarak Nürnberg Şartı'nın kabul edildiği Londra Konferansı ve Antlaşması'nda insanlığa karşı suçların uluslararası ceza hukukunda bir ceza normu

olarak tanımlanması değerlendirilecek, Birinci Bölümün sonunda *Luban*’ın “Nürnberg’in Mirası” çalışmasına değinilecek insanlığın anlamının belirlenmesinde Nürnberg’in katkısı değerlendirilecektir.

Birinci Bölümde, insanlığa karşı suçların uluslararası ceza hukuku normları içerisinde tanımlanma süreci anlatıldıktan sonra, İkinci Bölümde insanlığa karşı suçların ilk önce hukuki açıdan ayırt edici özelliklerine değinilecek ardından; *Luban*’ın kuramında insanlığın iki anlamından ilki olan insaniyet kavramı üzerinde durulacaktır. Bir başka deyişle Birinci Bölümde hukuki bir kavram, tarih sürecinde incelenirken İkinci Bölümde hukuki yönü de olan bir kavram hukuk felsefesi açısından *Luban*’a dayanarak sorgulamaya tutulacak ve problem, tezin tezinin ilk kısmıyla yanıtlanacaktır. Buradan hareketle İkinci Bölümde başlıca şu alt soruların cevapları aranacaktır:

Luban’ın kuramındaki insanlık kavramı teorik ve pratik bakımdan bir anlam taşımakta mıdır? İnsanlığın, insaniyet anlamının kabul edilmesinin olası sonuçları nelerdir? İnsanlık kavramının Nürnberg Şartı’nda belirlenmiş bir anlamı var mıdır? İnsanlığa karşı suçlar diğer uluslararası suçlardan hangi özellikleriyle ayrılmaktadır? *Luban* insanlığa karşı suçları kuramsallaştırırken bu suçların hangi ayırt edici özelliklerini öne çıkarmıştır? *Luban*’ın kuramında, insanlığın insaniyet anlamı metafiziksel bir anlamı mı imlemektedir yoksa *Luban*’a göre bu anlamın toplumsal bir karşılığı var mıdır? İnsanlığa karşı suçları açıklayan farklı yaklaşımlar nelerdir? İnsanlığa karşı suçlar insanlığın hangi görünümüyle ilgilidir? İnsanlığa karşı suçlar neden doğrudan grup çeşitliliğine yönelik suçlar değildir? *Luban*’ın kuramında soykırım suçuyla insanlığa karşı suçların farkları nedir? *Carl Schmitt*’in insanlığa karşı suçlarla ilgili şeytanileştirme eleştirisi neden üzerinde durulması gereken bir eleştiridir?

İkinci Bölümde bu soruların yanıtlanabilmesi adına ilk önce *Luban*'ın kuramının ana hatlarına giriş yapılacaktır. Ardından *Luban*'ın kuramına göre, insanlığa karşı suçların hukuki açıdan ayırt edici özelliklerine değinilecek ve diğer suçlardan farkı ortaya konulacaktır. İnsanlığın insaniyet anlamının ne ifade ettiği sorgulanacak, insanın politik hayvan olma yönü ile insanlığa karşı suçlar arasındaki ilişki incelenecek, ve insanlığa karşı suçların, soykırım ve diğer uluslararası suçlardan ayrılan yönü üzerinde durulacaktır. *Luban*'ın politikanın en vahim hâli olarak ifade ettiği otopolemik şiddetin ve politikanın kansere dönüşmesinin sonucu olan insanlığa karşı suçların politik olarak örgütlenen gruplarla arasındaki ilişki irdelenecek ve insaniyet kavramıyla arasındaki bağ kurulacaktır. *Luban* özellikle *Schmitt*'in insanlığa karşı suçlarla ilgili eleştirisinin üzerinde durmakta ve bu eleştiriden kendi kuramında faydalanmaktadır. Bu sebeple ikinci bölümde son olarak *Schmitt*'in şeytanileştirme eleştirisine değinilecek, bir kimseyi insanlığa karşı suçlu ilan etmenin ne anlam ifade ettiği sorulacak ve buna yönelik eleştiri değerlendirilecektir.

İlk iki bölümün ardından Üçüncü Bölümde *Luban*'ın kuramında insanlığın bir diğer anlamı olan insan türü anlamının üzerinde durulacaktır. İnsanlığın insan türü anlamı yeryüzünde var olan bütün insanların toplamını ifade ettiği için *Luban*'a göre bu suçların önlenmesinde de bütün insanlığın yararı söz konusudur. Bu ortak yarar, *Luban* için yargı yetkisine ilişkin çıkarımları ifade etmektedir. *Luban*'ın kuramında İkinci Bölüm, kuramın teorik yönünü işaret ederken Üçüncü Bölümde kuramın pratik sonuçları üzerinde durulacaktır. Bu bölümde başlıca şu alt soruların cevapları aranacaktır: İnsanlığın, insan türü anlamının kabul edilmesinin olası sonuçları nelerdir? İnsanlığa karşı suçların önlenmesinde yeryüzünde var olan bütün insanların yararının olduğunun kabul edilmesi bu suçların yargılanması hususundaki yetki problemine bir yanıt üretebilir mi? İnsanlığa karşı suçlar ile ilgili olarak yargı yetkisine ilişkin başlıca

teoriler nelerdir? İnsanlığın yasaları ifadesinin normatif olarak zayıf olması ne anlama gelmektedir? İnsanlığın yasaları neden insanlığa karşı suçlar ile ilgili olarak yargı yetkisine temel oluşturamaz? *John Rawls*'un *Halkların Yasası* ifadesi ve uluslararası hukukta toplumsal sözleşme yaklaşımına *Luban* neden karşı çıkmaktadır? İnsanlığa karşı suçların yargılanmasına ilişkin yerel analogi yaklaşımı neden temelden yoksundur? İnsanlığa karşı suçların önlenmesinde insanlığın paylaştığı ortak yarar nedir?

Üçüncü Bölümde bu soruların yanıtlarının aranabilmesi için önce, insanlığa karşı suçların yargılanabilmesi ile ilgili öne sürülen yargı yetkisine ilişkin iddiaların üzerinde durulacak, insanlığın yasaları ifadesine değinilecek, halkların yasası kavramı değerlendirilecek, *Hannah Arendt*'in yerel analogi yaklaşımı değerlendirilecek, *vigilante* yargı yetkisinin diğer yargı yetkilerinden farkına değinilecek ve intikamcı bir eylemden ayırabilecek ilkeler sorgulanacak, *vigilante* yargı yetkisinin hakkınca uygulanabilmesi için doğal adaletin gereklerinin ne yahut neler olduğu araştırılacak ve son olarak da konunun somut bir örnek üzerinden tartışılabilmesi için Uluslararası Adalet Divanı'nın karara bağladığı Kongo v. Belçika² davasına değinilecektir.

Belirtmek gerekir ki insanlığa karşı suçlar üzerine düşünmüş ve çalışmalar üretmiş tek kişi *Luban* değildir. Siyaset bilimcisi ve felsefecisi *Arendt* belki de bu suçlar ve fiiller üzerine düşünenlerin en meşhurdur. *Arendt*'in özellikle *Kötülüğün Sıradanlığı* kitabında bu suçların üzerine yoğunlukla eğilmiş ve *Adolf Eichmann*'ın failliği üzerinden yine bu suçlarla ilgili çıkarımlarda bulunmuştur. Diğer eserlerinde de insanlığa karşı suçlar ile totalitarizm arasındaki bağı incelediğini söylemek mümkündür. Kabaca belirtmek gerekirse *Arendt*'e göre insanlığa karşı suçlar, insanların çeşitliliğine yönelik yapılmış bir saldırdır. Bu argümanın ayrıntılı biçimde ele alınması ve *Luban*'ın

² 11 Nisan 2000 tarihli “Tutuklama Müzekkeresi” olarak da adlandırılan Demokratik Kongo Cumhuriyeti ve Belçika arasında görülen davadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.icj-cij.org/en/case/121> (30.12.2022).

perspektifinden değerlendirilmesi İkinci Bölümde yapılacaktır. *Luban*'ın kuramı ile *Arendt*'in düşünceleri arasındaki temel fark ise *Luban*'ın, argümanlarını kompakt bir şekilde eserinde dile getirmesi ve bu tezin cevap aradığı problemi doğrudan yanıtlamasıdır. *Arendt*'in ise bu konudaki görüşleri tek bir eserde toplanmaktan ziyade parçalar halinde eserlerine dağılmıştır ve bütünlüklü bir tezi oluşturmamaktadır. Bu hususun ayrıntısına İkinci Bölümde değinilecektir. İkinci Bölümde ayrıca *Michael Mann* ve *Zygmunt Baumann*'ın insanlığa karşı suçlar hakkındaki fikirlerine de değinilecektir. Bu iki sosyoloğun etnik temizlik ve holokaust ile ilgili fikirlerine değinilmesinin amacı, onların bu suçları diğer suçlardan ayırırken *Luban*'dan hangi açılardan farklılaştıklarını göstermek ve *Luban*'ın kuramında neyin farklı olduğunu ortaya koymaktır.

İnsanlığa karşı suçlar ile ilgili argüman geliştiren bir diğer düşünür de *Richard Vernon*'dur. *Vernon*'un insanlığa karşı suçun ne olduğunu sorguladığı makalesinde insanlığa karşı suçları iktidar ile sivil toplum arasında kurulan ilişki bağlamında ele almakta ve iktidarın kendi vatandaşlarına/tebaasına karşı işlediği suçlar olarak sınırlandırması gerektiğini düşünmektedir. Belirtmek gerekir ki bu argümanın benzerini *Luban*'ın kuramında da bulmak mümkündür fakat belirli noktalarda da *Luban*'ın kuramı ve *Vernon*'un kuramı ayrışmaktadır. Bu ayrışan noktalara da ileride değinilecektir. *Vernon*'un argümanı ile ilgili kabaca söylenebilecek şey ise argümanın teorik bir sorgulama ile sınırlı kalmasıdır. *Luban*'ın kuramının aksine teoriden hareketle pratiğe ilişkin sonuçlar türettiğini söylemek mümkün değildir. Bu da çalışmanın esas olarak *Luban*'ın kuramına dayanmasının bir başka nedeni olarak belirtilebilir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR KAVRAMININ KÖKENİ VE ULUSLARARASI HUKUKTA SUÇ OLARAK KABUL EDİLME SÜRECİNDEKİ ANLAM BELİRLENMESİ

I. İNSANLIĞA KARŞI SUÇ KAVRAMININ TARİHSEL KÖKENİ

A. GENEL OLARAK

İnsanlığa karşı suç kavramı uluslararası hukukta ceza normu olarak Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesinin Şartı'nda kabul edilmiş ve bu suçlarla ilgili ilk yargılama Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesinde yapılmıştır.³ Bununla birlikte insanlığa karşı suçların, bir suç türü olarak düzenlenmesi fikri 20. yüzyıl başlarında ortaya atılmıştır fakat hukuki açıdan somut bir aşama kaydedilememiştir. Dolayısıyla insanlığa karşı suçların, uluslararası ceza hukuku bağlamında anlam belirleme sürecinde Nürnberg yargılamalarını bir milat olarak kabul etmek gerekir.

Nürnberg Asker Ceza Mahkemesi Şartı'nda yapılan tanım daha sonra kurulan *ad hoc* mahkemelerin statülerinde değişikliğe uğramış ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Roma Statüsü'nde, uluslararası ceza hukukundaki son hâlini almıştır.

³ David Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity", *Yale Journal of International Law*, C. 29, 2004, s. 86.

Luban kuramında insanlığa karşı suçlarla ilgili olarak yapılan bu tanımlamaların önemi üzerinde durur. *Luban* insanlığa karşı suçların ayırt edici özelliklerini belirtirken hukuk metinlerinden yapılan bu tanımlamalardan hareket eder, onun için söz konusu tanımlamalar, kuramın temellendirilmesi açısından oldukça önemlidir. Dolayısıyla bu bölümde çoğunlukla hukuk tarihinde anlamın belirlenebilme sürecine odaklanılacak olsa da bu bölümün *Luban*’ın kuramının arka planı olarak değerlendirilmesi faydalı olacaktır. Genellikle tarihsel süreç üzerinde ilerleyecek olan bu bölüm, bölüm sonunda yer verilen *Luban*’ın “Nürnberg’in Mirası”⁴ adlı çalışmasının ve İkinci Bölümdeki “İnsanlığa Karşı Suçların Ayırt Edici Hukuki Özellikleri” başlığının altyapısı olarak düşünüldüğünde asıl anlamını kazanacaktır.

Bu bölümde sırasıyla insanlığa karşı suç kavramının kökeni olarak değerlendirilebilecek kavramların ilk ortaya çıkış metinleri, bu metinlerin hazırlandığı konferanslardaki tartışmalar ele alınacak, iki dünya savaşı öncesinde neden somut bir ilerleme kaydedilemediğine değinilecek, iki dünya savaşı arasında insanlığa karşı suç kavramı ve uluslararası ceza hukukunda bireysel sorumlulukla ilgili ilk gelişmelere değinilecektir. Bunların ardından Nürnberg Yargılamalarına geçilecek, öncelikle yargılamalara giden süreç, müttefik devletlerin aktör olduğu bir perspektiften incelenecek, Nürnberg Şartı’nın kabul edildiği Londra Konferansı ve Antlaşması’nda insanlığa karşı suçların uluslararası ceza hukukunda bir ceza normu olarak tanımlanmasıyla anlam süreci değerlendirilecektir. Son olarak da *Luban*’a göre Nürnberg’in mirasının ne olduğu ele alınarak genel bir değerlendirme yapılacaktır.

⁴ David Luban, “The Legacies of Nuremberg”, *Perspectives on the Nuremberg Trial* içinde, Ed. Guenael Mettraux, Oxford University Press, B. 1, Oxford 2008, s. 638.

B. NÜRNBERG'TEN ÖNCESİ

1. Lahey Konvansiyonları

1899 ve 1907 Lahey Konvansiyonları'nda insanlığa karşı suç kavramının kökeni olarak nitelendirilebilecek “insanlık yasaları”⁵ tabiri kullanılmıştır. Konvansiyonun ön sözünde kullanılan bu insanlığın yasaları ifadesi, kapsamı belirtilmemiş hümanist değerlere atıfta bulunmaktadır.⁶ 1899 Konvansiyonu'nda ve 1907 Lahey Konvansiyonu'nun önsözünde “*halklar ve muharipler, medeni milletler arasında tesis edilen teamüllerden, insanlığın yasalarından ve kamu vicdanının gerekliliklerinden kaynaklandığı için, uluslararası hukuk ilkelerinin koruması ve hükümranlığı altında kalır*” denilerek güvence verilmiştir.⁷ Söz konusu güvence, adını, kavramı ortaya atan Rusya İmparatorluğu delegesi, hukukçu *Fyodor Martens*'ten alır ve “Martens Kaydı/Klozu” olarak adlandırılır.

Lahey Konvansiyonları'nın amacı temelde insancıl hukuka ilişkin ilkeleri belirlemektir, bir başka deyişle amaç savaşan tarafların birbirlerinin vatandaşlarına verdiği zararı sınırlandırmaktır.⁸ Dolayısıyla insanlığa karşı suçlar fikrinin barındırdığı, devletin kendi vatandaşlarına yönelik gerçekleştirdiği eylemlere karşı önlem almaya

⁵ Kavramın orijinali “laws of humanity” şeklindedir. İnsanlık yasaları kavramının, insanlığa karşı suçlar fikrine temel oluşturmaya *Luban* karşı çıkmaktadır, bu husus ilerleyen bölümlerde ele alınacaktır.

⁶ M. Cheriff Bassiouni, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, Cambridge 2011, s. 86.

⁷ Antonio Cassese, “The Martens Clause: Half a Loaf or Simple Pie in the Sky?”, *European Journal of International Law*, C. 11, S. 1, s. 188.

⁸ Alexandre Kiss, “Hague Conventions of 1907”, *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity* içinde, Ed. Dinah Shelton, B. 1, Macmillan Reference, s. 459.

ilişkin ortaya atılmış bir fikir yoktur. Bununla birlikte insanlığa karşı suçlar, savaş suçlarıyla tarihsel bakımdan bağlantılı olarak ortaya çıktığı için⁹ “insanlığın yasaları” insanlığa karşı suçlar kuramı bağlamında sembolik bir anlamı ifade etmektedir. Bunun yanı sıra belirtmek gerekir ki, Nürnberg yargılamaları sırasında, sanıkların suçların ve cezaların geriye yürütüldüğü ve kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına verilen yanıtlardan biri de “insanlık yasaları” ifadesinin insanlığa karşı suçların öncülü olduğudur.¹⁰

2. 1915 Deklarasyonu

İnsanlığa karşı suçlar, bir suç türü olarak ilk defa 1915 Deklarasyonu’nda ifade edilmiştir.¹¹ 28 Mayıs 1915 tarihinde Birleşik Krallık, Fransa ve Rusya hükümeti temsilcileri birlikte bir deklarasyon yayınlamış ve Osmanlı hükümetinin, Ermenilere karşı gerçekleştirdikleri fiillerin “İnsanlığa ve Medeniyete Karşı Suç” olduğunu bildirmişlerdir.¹² Deklarasyonda belirtilen bir diğer önemli husus da Osmanlı hükümetinin tüm temsilcilerinin, fiilleri gerçekleştiren temsilcilerle birlikte bu fiillerden dolayı bireysel olarak sorumlu tutulacağını bildirilmesidir.¹³

⁹ Savaş yahut silahlı çatışma bahsi, geçmişte insanlığa karşı suçların tanımlanması hususunda da problem teşkil etmiştir. Nurnberg Şartı’nda “...savaştan önce yahut savaş sırasında” şeklinde tanımlanırken Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi stasında insanlığa karşı suçların ancak “...ulusal ya da uluslararası silahlı çatışma” sırasında işlenebileceğini ifade etmiştir.

¹⁰ Theodor Meron, “The Martens Clause, Principles Of Humanity, And Dictates Of Public Conscience”, *American Society of International Law*, C. 94, S. 1, s. 80.

¹¹ Hüseyin Günal, “İnsanlığa Karşı Suçların Uluslararası Hukuk Normu Olarak Tanımlanması”, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı* içinde, Ed.: Hüseyin Günal, Tekin Yayınları, İstanbul, 2019, s. 18.

¹² Bassiouni, *Crimes Against Humanity*, s. 88.

¹³ Bassiouni, *Crimes Against Humanity*, s. 88.

Deklarasyonun hazırlık aşamasında insanlığa ve medeniyete karşı suçlar ifadesi yer almamıştır, Rusya hükümeti temsilcileri, gerçekleştirilen eylemlerin “Hristiyanlığa ve medeniyete karşı suçlar” olarak ifade edilmesi önerisinde bulunmuştur.¹⁴ Bu öneri, kalabalık nüfuslu Müslüman sömürge topraklarına sahip olan Fransa ve Birleşik Krallık hükümetlerince sömürge topraklarında isyan ve kaos çıkabileceği endişesiyle kabul görmemiştir.¹⁵ Bu sebeple Fransa hükümeti temsilcisinin “Hristiyanlık” yerine “insanlık” kelimesinin kullanılması teklifi kabul görmüştür.

Cassese’nin de belirttiği üzere deklarasyonda geçen insanlık ibaresinin ne anlam ifade ettiği üzerinde bir fikir birliği yoktur.¹⁶ İnsanlık kavramıyla, yeryüzünde var olan tüm insanların mı, modern ulusların bireyleri tarafından paylaşılan insanlık hissini mi yahut antik ve modern felsefede öne sürülen insanlık fikrinin mi kastedildiği belirsizdir.¹⁷ Bu belirsizliğe rağmen deklarasyonun insanlığa karşı suçlar kavramının oluşmasında katkısı olduğu da şüphesizdir.

3. İki Dünya Savaşı Arasında Yaşanan Gelişmeler

İnsanlığa karşı suçlara ilişkin, iki dünya savaşı arasındaki gelişmelerden ilki Paris Barış Konferansı’nda yaşanmıştır.¹⁸ Günel’in iddiasına göre Konferans’ın öncelikli amacı savaş suçlularının cezalandırılmasıydı.¹⁹ Konferansta İttifak Devletleri’ni, özellikle Almanya’nın ve II. Wilhelm’in yargılanacağı bir mahkeme kurulması

¹⁴ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2003, s. 67.

¹⁵ Cassese, *International Criminal Law*, s. 67.

¹⁶ Cassese, *International Criminal Law*, s. 67.

¹⁷ Cassese, *International Criminal Law*, s. 67.

¹⁸ Günel, “İnsanlığa Karşı Suçların Uluslararası Hukuk Normu Olarak Tanımlanması”, s. 20.

¹⁹ Günel, “İnsanlığa Karşı Suçların Uluslararası Hukuk Normu Olarak Tanımlanması”, s. 20.

öngörülmüş ve bu amaçla komisyon oluşturulması kararlaştırılmıştır.²⁰ “Savaş Müsebbiplerinin Sorumlulukları ve Savaş Hukuku ve Geleneklerinin İhlal Edilmesine İlişkin Cezaların Uygulanması Komisyonu”²¹ bu sebeple kurulmuş oldu. Komisyon²² sadece savaşta galip gelen İtilaf Devletleri ülkelerinden oluşmuyordu. “Büyük Güçler” olarak adlandırılabilen Birleşik Devletler, Birleşik Krallık, Fransa, İtalya ve Japonya’nın yanı sıra görece daha az “güçlü” ülkeler olan Belçika, Yunanistan, Polonya, Romanya ve Sırbistan da Komisyon’a dahildi.²³

Üyeler, Komisyon’un hazırladığı raporda İttifak Devletleriyle ilgili oybirliğiyle şunu ifade etmiştir:

“Merkez İmparatorlukların, müttefikleri Türkiye ve Bulgaristan ile yürüttüğü savaş, yerleşik savaş hukukuna ve geleneklerine ve insanlığın temel yasalarına aykırı olarak barbarca veya gayri meşru yöntemlerle yürütülmüştür”.²⁴

Sadece bu ifadeyle sınırlı kalmayarak raporun birçok yerinde “insanlığın yasaları”, “insanlığın yasalarına karşı suçlar”, “insanlığın yasalarının ihlali” gibi ifadelere yer

²⁰ Gary Jonathan Bass, *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton University Press, B. 3, 2002, s. 67.

²¹ Komisyonun orijinal adı şu şekildedir: “Commission on the Responsibilities of the Authors of War and on Enforcement of Penalties for Violations of the Laws and Customs of War” bkz. Bassiouni, *Crimes Against Humanity*, s. 89.

²² Bu başlık altındaki Komisyon ifadesi, Savaş Müsebbiplerinin Sorumlulukları ve Savaş Hukuku ve Geleneklerinin İhlal Edilmesine İlişkin Cezaların Uygulanması Komisyonu’nu ifade etmektedir.

²³ Beth Van Schaack, “The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence”, *Columbia Journal Of Transnational Law*, No: 37, Y. 1998 – 1999, s. 796.

²⁴ Bassiouni, *Crimes Against Humanity*, s. 90.

vermiştir.²⁵ Raporun getirdiği bir diğer devrimsel yenilik de uluslararası hukukun konusu olan eylemlerde bireysel cezai sorumluluğun bulunacağına ve devlet başkanının dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verileceğine ilişkin ifadeleridir:

*“Düşman ülkelere mensup, savaş hukukuna ve geleneklerine yahut insanlığın yasalarına karşı suç işleyen tüm bireyler, konumları ne kadar yüksek olursa olsun, devlet başkanları da dahil olmak üzere, rütbe ayrımı gözetmeksizin soruşturmaya tabidirler.”*²⁶

Uluslararası hukukta bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin bu yenilikçi yaklaşım karşılığını Nürnberg yargılamalarında bulacaktır.²⁷ Komisyon, savaş suçlularının yargılanabilmesi için bir yüksek mahkeme kurulması çağrısında bulunmuş, ayrıca mahkemenin savaş suçlarını yargılayabileceği iki kusurlu eylem başlığı tanımlamıştır.²⁸ Bunlar sırasıyla, “Dünya Savaşı’nın ortaya çıkmasını kışkırtan ve başlamasına eşlik eden suçlar” ve “Hukukun, savaş geleneklerinin ve insanlık yasalarının ihlal edildiği suçlar”dır.²⁹ Komisyon ayrıca, kurulması çağrısında bulunduğu yüksek mahkemeye uygulanacak hukukun “medeni halklar arasında yerleşik geleneklerden, insanlık yasalarından ve kamu vicdanının emirlerinden kaynaklanan milletlerarası hukukun ilkelerine” dayanması gerektiği tavsiyesinde bulunmuştur.³⁰ Söz konusu tavsiyenin de Martens Kaydı’na atıf olduğu açıktır.

²⁵ Bassiouni, *Crimes Against Humanity*, s. 90.

²⁶ Van Schaack, “The Definition of Crimes Against Humanity”, s. 796.

²⁷ Günal, “İnsanlığa Karşı Suçların Uluslararası Hukuk Normu Olarak Tanımlanması”, s. 20.

²⁸ Bassiouni, *Crimes Against Humanity*, s. 90.

²⁹ Günal, “İnsanlığa Karşı Suçların Uluslararası Hukuk Normu Olarak Tanımlanması”, ss. 20-21.

³⁰ Bassiouni, *Crimes Against Humanity*, s. 91.

Komisyonun, Birleşik Devletler temsilcisi iki delegesi³¹ raporda sıkça geçen “insanlığın yasaları” ibaresine itirazda bulunmuştur.³² Delegelerin itirazları temelde insanlığın yasaları ifadesinin belirsizliğine ilişkindir. Bu durumu şu şekilde ifade etmektedirler:

*“Komisyonun görevi, bulunan olguların savaş hukukuna ve geleneklerine aykırı olup olmadığını denetlemektir, bu gerçeklerin yasaların mı yoksa insanlık ilkelerinin mi ihlali olduğu temel soru değildir... Savaş hukuku ve gelenekleri, düzen yasalarında ve ulusların uygulamasında bulunabilecek kesin bir standarttır. İnsanlığın yasaları ve ilkeleri, bireye göre değişir...”*³³

Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere Birleşik Devletler temsilcileri “insanlığın yasaları” gibi soyut bir ifadeyi, hukuki dayanaktan yoksun görmüş, kurulacak olan uluslararası ceza mahkemesinin kesin, belirli ve belirlenebilir ilke ve standartlara dayanması gerektiğini öne sürmüşlerdir. Birleşik Devletler temsilcilerinin bu itirazı Japonya’nın da desteğiyle Komisyon’un geneline hâkim olmuş ve rapordaki kesin ifadelerle rağmen Versailles Barış Antlaşmasının yargılamalarla ilgili maddelerinde insanlığın yasalarının ihlali ifadesi yer almamıştır.³⁴ Buna rağmen uluslararası hukukta bireysel cezai sorumluluk Versailles Barış Antlaşmasının 227., 228. ve 229. maddelerinde düzenlenmiştir.³⁵ Söz konusu maddelerde uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulmasına imkân tanınmış, 227. maddede Alman İmparatoru II.

³¹ Birleşik Devletler’in iki delegesinin isimleri, Robert Lansing ve James Brown Scott’tır.

³² Margaret M. deGuzman, “Crimes Against Humanity”, *Routledge Handbook of International Criminal Law* içinde, Ed.: William A. Schabas ve Nadia Bernaz, Routledge Press, New York 2011, s. 122.

³³ Bassiouni, *Crimes Against Humanity*, s. 91.

³⁴ Bassiouni, *Crimes Against Humanity*, s. 91.

³⁵ R. Murat Önok, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 31.

Wilhelm'in "sözleşmelerin mukaddesliğine ve uluslararası ahlâka aykırı karşı saldırı"³⁶ suçunu işlediği gerekçesiyle mahkemede yargılanması söz konusu olmuştur.³⁷ Bununla birlikte *II. Wilhelm* savaştan sonra Hollanda'ya sığınmış ve yargılanması söz konusu olmamıştır.

İki dünya savaşı arasında, insanlığa karşı suçlarla ilgili bir diğer gelişme de Divan-ı Harb-i Örfi yahut tezin devamında kullanılacağı adıyla "İstanbul Yargılamaları" olmuştur. Bu yargılamalar Bass'ın ifadesine göre eğer ki başarısızlıkla sonuçlanmasaydı en az Tokyo ve Nurnberg Yargılamaları kadar hatırlanacaktı.³⁸ İstanbul Yargılamaları, Nisan 1919'da Britanya'nın yoğun baskısı altında Osmanlı hükümetince gerçekleştirilmiştir; dolayısıyla uluslararası ceza mahkemesi hüviyetinde değildir. Yargılananlar arasında savaş dönemindeki Osmanlı hükümetinin dışişleri bakanı, adalet bakanları, parti genel sekreteri ve hatta sadrazam gibi güçlü unvanlara sahip kişiler de bulunmaktadır.³⁹

Yargılamaların ana konusu ise dönemin hükümetinin Ermeni nüfusa yönelik gerçekleştirdiği kıyım faaliyetleri ve ayrıca savaş suçları olmakla birlikte, Yozgat ve Trabzon'da Ermenilere yönelik gerçekleştirilen tehcir ve kıyımlar için de dava

³⁶ Bass, *Stay the Hand of Vengeance*, s. 67

³⁷ Leipzig yargılamaları konusunda ısrarcı olan İngiltere'de yargılamalarda istenilen sonuca ulaşamamış, İtilaf devletleri arasındaki bağlar gevşemiştir. Sonuç olarak Almanya, Versailles Barış Antlaşması'nın hükümlerini yerine getirme konusunda uyumsuz bir tavır sergilemiştir, *Günel*'in iddiasına göre de Alman sağı bu yargılamalardan kendisine güç devşirmiş ve Weimar Cumhuriyeti'nin çöküşüne giden süreç hızlanmıştır. Bkz. Günel, "İnsanlığa Karşı Suçların Uluslararası Hukuk Normu Olarak Tanımlanması", s. 20.

³⁸ Bass, *Stay the Hand of Vengeance*, s. 106.

³⁹ Bass, *Stay the Hand of Vengeance*, s. 106.

açılmıştır.⁴⁰ Yapılan yargılamalar sonucunda insanlığa karşı suçlar kavramına teorik anlamda herhangi bir katkı sunulmamıştır fakat yukarıda bahsedilen 1915 Deklarasyonu'na atıf yapılmasının bu durumun istisnası olduğunu söylemek mümkündür.⁴¹

İki dünya savaşı arasında insanlığa karşı suçlar kavramıyla doğrudan olmasa dahi dolaylı olarak ilişkilendirilebilecek başka gelişmeler de olmuştur fakat her olay ve olgu üzerinde durmak tezin ana sorusunun gözden kaçırılmasına sebep olabilir. Bu sebeple bir milat olarak kabul edilen Nürnberg Yargılamaları öncesi İnsanlığa Karşı Suçlar'ın soy kütüğündeki, İnsanlığın Yasaları ifadesi, İnsanlığa ve Medeniyete Karşı Suçlar ibaresi, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan Komisyon ve yayınladığı rapor, Versailles Barış Antlaşması ve İstanbul Yargılamaları gibi ağırlık merkezleri üzerinde durulmuştur.

C. BİR MİLAT OLARAK NÜRNBERG YARGILAMALARI

1. Genel Olarak

İkinci Dünya Savaşı, altı yıllık bir süreç içerisinde insanlık tarihinde eşi benzeri görülmemiş bir yıkımı beraberinde getirmiştir. Sivil ölümlerinin, savaşların bir sonucu olarak gerçekleştiği malumdur. Bunun önüne geçebilmek için de insancıl hukuk

⁴⁰ Bass, *Stay the Hand of Vengeance*, s. 106.

⁴¹ İstanbul Yargılamalarında, Osmanlı hükümetinin öncelikli amacı adalet sunmak değildir, Paris Barış Konferansı'ndan kendi lehine bir sonuç çıkartmak ve savaş dönemi Osmanlı hükümetinden kendini ayırmak gibi bir amacı da vardır. Bununla birlikte yargılamalar Kurtuluş Savaşı'nın başlamasıyla ve başka birtakım gelişmeler neticesinde sonuçsuz kalmıştır. Günel, “İnsanlığa Karşı Suçların Uluslararası Hukuk Normu Olarak Tanımlanması”, ss. 23 – 25. Konuyla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. N. Vahakn Dadrian – Taner Akçam, *Judgment at Istanbul: The Armenian Genocide Trials*, Berghahn Books, 2011.

kapsamında çözümler aranmaktadır. Bununla birlikte İkinci Dünya Savaşı, sadece kitlesel olarak çoklukla sivil ölümlerine sebep olmasıyla değil, sivillerin öldürölme, katledilme biçimleriyle de insanlık tarihinin en dip noktasına yerleşmiştir.⁴² Nazilerin 1933'te iktidara gelmesiyle başlayan süreç kademe kademe ilerleyerek kitlesel katliamlarla sonuçlanmış ve savaş suçlarının yanında Nazi Almanyası'nın kendi vatandaşlarına karşı işlediği suçlarla birlikte Nürnberg'te yargılamalar yapılmıştır. Yaşanan olayların bir başka yönü de bir devletin kendi vatandaşlarına karşı sistematik olarak gerçekleştirdiği katliamların da ne yazık ki emsal teşkil etmesidir. Sömürge topraklarında yahut *de facto* hakimiyet kurulan bölgelerde yöneticilerin tebaasına karşı katliamları örgütlemesinin tarihte örnekleri bulunmaktadır fakat bu denli sistematik ve örgütlü bir katliamın benzeri bulunmamaktadır. Bu bağlamda insanlığa karşı suçlar Nürnberg Şartı'nda, *“İnsanlığa karşı suçlar: gerçekleştirildikleri ülkenin iç hukukunda suç olarak tanımlansın tanımlanmasın, Mahkeme'nin yetki alanına giren tüm suçları takiben ya da bu suçlarla bağlantı içinde, savaşta ya da savaş öncesinde tüm sivil halklara karşı işlenen cinayet, yok etme, köleleştirme, sınır dışı etme ve diğer tüm insanlıkdışı fiiller ya da siyasi, ırksal, dini saiklerle yapılan zulümler.”*⁴³ şeklinde tanımlanmıştır. *Luban*, insanlığın anlamlarına, insanlığa karşı suçların hukuki tanımlarının ayırt edici özellikleri üzerinden ulaşır; bu sebeple bu kısımda suçun nasıl

⁴² Bu tez çalışmasında kapsamını aşmaması adına, İnsanlığa Karşı Suçlar kavramı, Nazi Almanyası'nın Yahudiler başta olmak üzere diğer etnik gruplara ve sosyal sınıflara karşı işlediği suçlar odaklı olarak ortaya çıktığı için çoğunlukla bu faillerin, fiilleri üzerinde durulacaktır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki ABD'nin savaşı bitirmek adına, Hiroşima ve Nagazaki'ye attığı atom bombaları, Müttefik Devletler'in Dresden vilayetinde gerçekleştirdiği hava taarruzu gibi geniş çaplı kitlesel sivil ölümlerine sebep olmuş bu fiillerin de başka bir kapsam ve kavram altında değerlendirilmesi pek mümkün değildir.

⁴³ Isabella Fouchard, “İnsanlığa Karşı Suçların Uluslararası Hukukta Tanımlanması”, *İnsanlığa Karşı Suç* içinde, Ed. Mireille Delmas-Marty, İletişim Yayınları, İstanbul 2012, s. 31.

tanımlandığını ifade etmek, insanlığın anlamlarını bulma sürecinde önemlidir. Bu açıklamadan sonra insanlığa karşı suçların tanımlanmasına sebep olan olaylar, yargılamalara giden süreç, yargılamalar irdelenecek ve nihayetinde Nürnberg'in mirasına değinilecektir.

2. Nürnberg Yargılamalarına Giden Süreç

Savaş sırasında, Müttefik Devletler, Alman savaş suçlularına karşı tutarlı bir savaş suçluları politikası izlemediler. *Annette Weinke*'nin ileri sürdüğüne göre eğer ki tutarlı bir politika izlenebilseydi birçok insanın hayatı kurtulabilirdi.⁴⁴ Belirtmek gerekir ki *Weinke*'nin de iddiasına göre savaş suçlularına ilişkin tutarlı bir politika izlemelerinin mümkün olup olmadığı tartışmaya açıktır, zira ne Birleşik Krallık'ın ve Birleşik Devletler'in ne de Sovyetler Birliği'nin uzun vadeli planları vardı, tıpkı Almanya'ya karşı elde edilen zaferden sonra esas faillere ne yapılacağına ilişkin bir planlarının olmadığı gibi.⁴⁵ Nürnberg Yargılamalarına giden sürecin hakkınca ele alınabilmesi için Müttefik devletleri üç ayrı aktörü bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.⁴⁶

a) Birleşik Krallık

Birleşik Krallık'ın yargılamalar konusunda istekli olduğunu söylemek mümkün değildir. Kuvvetle muhtemel ki Birinci Dünya Savaşı sonrası yaşanan başarısız yargılama girişimleri (örneğin Leipzig Yargılamaları), Başbakan *Winston Churchill*'in bu plandan uzaklaşmasına sebep olmuştur. Ocak 1943 yılında Kazablanka'daki

⁴⁴ Annette Weinke, *Nürnberg Yargılamaları*, Çev.: Oğuzhan Açıcı, Runik Kitap Yay., 2021, s. 13.

⁴⁵ Weinke, s. 13.

⁴⁶ Müttefik devletlerin dördüncü büyük ülkesi Fransa, savaş sırasında Nazi Almanyası'nın işgali altında olduğu için savaşla ilgili ve diğer problemlerle ilgili planların belirlenmesinde etkili olamamıştır.

konferansta savaşın öncelikli hedefinin Almanya'nın kayıtsız ve şartsız olarak teslim olması belirlenmiş olmasından sonra da savaş suçluları ile ilgili bir planlama yapılmamış sadece alt rütbeli savaş suçlularına karşı, “klasik” savaş suçlarına ilişkin ceza davaları yürütmeyi düşünmüşlerdir.⁴⁷ Üst düzey yöneticilere karşı olarak ise “politik çözüm” düşünmüşlerdir. 1943 yılının yaz aylarında ise farklı öneriler ileri sürölmeye başlanmış ve bunların arasında *Churchill*'in planı radikalliğiyle öne çıkmıştır.⁴⁸

Birleşik Krallık Başbakanı'nın düşüncesine göre, Nazi yönetiminin üst düzey yöneticileri hukuki anlamda bir yargılamaya tabi tutulmadan direkt olarak *Outlaw*⁴⁹ ve *Vogelfrei*⁵⁰ ilan edilmeliydi.⁵¹ Bu uygulamaya göre Üçüncü Reich'in önde gelen yöneticileri, Müttefik devletlerin üyelerinin üst düzey kurmay subayları tarafından göröldükleri yerde infaz edilebilecektir.⁵² *Weinke*'nin iddiasına göre *Churchill*'in bu şekilde infaz edilmesini talep ettiğı 50 ila 100 kadar yönetici vardır.⁵³ Bununla birlikte kabine içerisinde *Outlaw* planına yönelik bir takım eleştiriler söz konusuydu. Eleştiriler iki başlık altında toplanabilirdi: İlki, *Outlaw* planının hukuki bir dayanağının olmaması ve Birleşik Krallık'ın kendini konumlandırmaya çalıştığı hukuk düşüncesine uygun olmamasıydı. İkinci eleştiri ise böyle bir listenin hazırlanmasının ve

⁴⁷ *Weinke*, s. 13.

⁴⁸ *Weinke*, s. 14.

⁴⁹ Kanun dışı anlamındaki İngilizce sözcük, atıf yapılan eserde kişinin hiçbir hukuki korumaya sahip olmaması anlamında kullanılmaktadır.

⁵⁰ Hür kuş anlamındaki Almanca sözcük, atıf yapılan eserde hukukun hiçbir korumasından yararlanamayan kişiler için kullanılmaktadır.

⁵¹ *Weinke*, s. 14.

⁵² *Weinke*, s. 14.

⁵³ *Weinke*, s. 14.

uygulanmasının mümkün olmamasıydı.⁵⁴ Bu eleştirilere rağmen *Churchill*, planının Müttefik devletlerin diğer üye ülkelerince de kabul görmesi için çabalarını sürdürmeye devam etti ve bu ısrarlı çabanın görece başarısı da Kasım, 1943'teki Moskova Konferansı'nda yayınlanan deklarasyonla geldi.⁵⁵ Moskova Deklarasyonu'nun⁵⁶ son paragrafında *Churchill*'in talebiyle, sorumlulukların bölgesel olarak sınırlı kalmayacağı, tüm savaş suçlularının Müttefik devletlerce alınan müşterek karara istinaden cezalandırılacağı şartı yer aldı.⁵⁷ Nihayetinde ise *Churchill* nezdinde Birleşik Krallık'ın tutumu bu konuda ısrarcı olmadı zira ileri sürdükleri çözüme destek Müttefikler kanadının sağ tarafından gelmedi.

b) Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği

Müttefik devletlerin üç büyük ülkesi 1943 yılının Kasım ayında Tahran'da bir kez daha buluştu. SSCB'nin lideri *Stalin* toplantı sırasında şakayla karışık⁵⁸ olarak

⁵⁴ Weinke, s. 14.

⁵⁵ Weinke, s. 14.

⁵⁶ Deklarasyonun orijinal adı: "Declaration on German Atrocities in Occupied Europe"tur.

⁵⁷ Weinke, s. 14. Bu noktada belirtmek gerekir ki aynı hükmü farklı bir perspektiften yorumlayanlar da vardır. *Kevin Jon Heller*, deklarasyonun sonunda yer alan bu ifadenin, Müttefik devletlerin uluslararası askeri mahkemeyi kurmasına ve ABD'nin Nürnberg Askeri Mahkemesi'nin öncülüğünü yapmasına yetki verdiğine dair bir yorumda bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Heller, Kevin Jon, *The Nurnberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2011, s. 9.

⁵⁸ Doktrinde Tahran Konferansındaki bu önerinin şaka olmadığı savunan yazarlar da mevcuttur. *Hirsch* geniş kapsamlı çalışmasında bunu öne sürer ve delil olarak da Stalin'in kendi iktidar alanında yaptıklarını göstermektedir. Kanaatime göre Stalin'in iktidarında yaptığı mezalim bir yana somut olaya ilişkin delil ikna edici değildir. Francine Hirsch, *Soviet Judgment at Nurnberg: A New History of the International Military Tribunal after World War II*, Oxford University Press, Oxford 2020 s. 33

50.000 yahut 100.000 kadar Nazi yöneticinin, idam edilmesi gerektiğini önermişti.⁵⁹ Bununla birlikte belirtmek gerekir ki Sovyetler Birliği, müttefiklerin diğer üyelerinden sadece savaş suçlularına karşı izlenecek yol bakımından değil, ulusal ve uluslararası hukuka yaklaşım yönünden de ayrılıyordu. Açıklamak gerekirse, Sovyetlerin büyük hukuk teorisyeni *Evgeny Pashukanis*, uluslararası hukuku emperyalist devletlerin amaçlarını gerçekleştirmek için araçsallaştırdığı gerekçesiyle reddetmektedir.⁶⁰ Bunun yanı sıra modern uluslararası hukukun araçlarının ve kurallarının, Avrupa'nın bütünündeki burjuva zaferini temel aldığı ve aslında burjuva sınıfının, çıkarlarının ve mülkiyetinin korunmasının hedeflediği ileri sürülmektedir.⁶¹ Bu görüşlerin devlet tarafından benimsendiği de kabul edilmelidir. Bu sebeplerle Sovyetler; Birleşik Krallık ve ABD'den farklı bir yol izlemiş ve Nazi savaş suçlularına karşı, savaş sırasında kendi yargılamalarını da yürütmüştür. SSCB'nin Tahran konferansı sonrası yüksek rütbeli savaş suçlularına ilişkin tutumu ise savaş suçlularının ivedilikle yargılanıp cezalandırılması şeklinde olmuştur.

c) Amerika Birleşik Devletleri

Nürnberg yargılamalarının, başlangıcını, gidişatını ve hatta gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini belirleyen ülke müttefiklerin batıdaki lideri ABD olmuştur; bu sebeple ABD'yi yargılamaların *prima donnası* olarak betimlemek yanlış olmaz. Bununla birlikte daha önce diğer ülkeler için belirttiğimiz hususlar ABD için de geçerlidir: ABD'de de savaş suçlularına karşı herhangi bir bütüncül politikaya sahip değildir. ABD'nin tutumunu, savaşın gidişatı ve iç siyasetteki bazı çıkar çatışmaları

⁵⁹ Weinke, s. 15.

⁶⁰ Francine Hirsch, "The Soviets at Nuremberg: International Law, Propaganda, and the Making of the Postwar Order", *American Historical Review*, Haziran 2008, s. 704.

⁶¹ Hirsch, "The Soviets at Nuremberg...", s. 704.

belirlemiştir. Bu sorun gündeme ABD ordusunun, Almanya sınırları içerisinde ilerlemeye başlamasıyla ve savaşın seyrinin iyice müttefikler lehine dönmesiyle gündem maddelerinden biri haline geldi.⁶² Kabine içerisinde iki farklı çözüm yöntemi öne sürülüyordu. Bunlardan ilki dönemin Hazine Bakanı *Henry M. Morgenthau*'nun kendi ismiyle müsemma olan Morgenthau Planı idi.⁶³ Morgenthau Planı içerisinde oldukça sert ve sıkı önlemler alınmasını öngörüyordu. Plan içerik olarak, Almanya'nın ağır sanayi devleti olmaktan çıkartılıp bir tarım ülkesi haline dönüştürülmesini, savaş suçlularının ve Nazi Almanyası idari yönetiminden ve askeri kurmay kademesinden yaklaşık olarak 2000 kişinin infaz edilmesini, Almanya'nın yeni bir dünya savaşı çıkarmasını önlemek için iç işlerine doğrudan müdahaleyi barındırıyordu.⁶⁴ Plan içerisinde “medeniyete karşı suçlar” adına yargılama yapacak askeri komisyonların kurulması öngörülüyordu.⁶⁵ Medeniyete karşı suçlar, Nazilerin rehineleri kurşuna dizmesi ve kişilerin, ırkı, uyruğu, dini ve siyasi düşünceleri nedeniyle öldürülmesi eylemlerini kapsıyordu ve bu suçların cezası da idamdı.⁶⁶ Ancak istisnai durumlarda mahkumların Almanya dışındaki bir ceza kolonisinde tehcir edilmeleri de öngörülmüştü ve ek olarak belirtmek gerekir ki, yargılamalar sırasında Nazi yönetiminde olanlardan tutuklananlar suçsuz oldukları ispat olana kadar çalışma kamplarında çalıştırılacaktı.⁶⁷ *Morgenthau*'nun planı *Churchill*'in öne sürdüğü planla benzerlik göstermektedir.

⁶² Weinke, s. 16.

⁶³ Bass, *Stay the Hand of Vengeance*, s. 147.

⁶⁴ Telford Taylor, *The Anatomy of Nuremberg Trials: A Personal Memoir*, Alfred A. Knopf Yay., 1992, s. 15

⁶⁵ Weinke, s. 16.

⁶⁶ Weinke, s. 16.

⁶⁷ Bass, *Stay the Hand of Vengeance*, s. 151.

Ayrıştıkları noktalar ise infaz edilecek kişilerin sayısında ve *Morgenthau*'nun planında yapılacak göstermelik yargılamalardır.⁶⁸

Kabine içerisinde plandan memnun olmayanlar da vardır. Bu kişilerden en öne çıkan isim ise Savaş Bakanı ve aynı zamanda avukat olan *Henry L. Stimson*'dur.⁶⁹ *Morgenthau*'dan farklı etnik kökenden, çevreden ve politik görüşten gelen *Stimson*, *Morgenthau* Planı'na öncelikle hukuki gerekçelerle karşı çıkmaktaydı, *Stimson*'un ilk eleştirisi hukukilik üzerineydi, *Stimson*'a göre Amerika'nın üzerine kurulu olduğu liberal hukuk düzeniyle *Morgenthau*'nun öne sürdüğü yargılamasız ve göstermelik yargılamalar sonucu verilen infaz kararı çelişmekteydi.⁷⁰ Dolayısıyla savaş sonrası, savaş suçluları için uluslararası bir mahkeme kurulmalıydı. *Stimson*'un tek eleştirisi hukuk bağlamında değildi. Ayrıca Almanya'ya karşı ağır ekonomik önlemler öngörülmesinden de çekiniyordu zira alınacak radikal önlemler Versailles Antlaşması gibi bir sonuç doğurabilir ve üçüncü dünya savaşına giden sürecin kapısı aralanabilirdi.⁷¹

Başkan *Roosevelt* başlangıçta yakın dostu da olan *Morgenthau*'nun planını onaylamıştı fakat planın muhtemelen *Stimson* ve ekibi tarafından, başkanlık seçimlerine kısa bir süre kala basına sızdırılması sonucu bu plandan vazgeçildi.⁷² *Morgenthau* planının, Amerikan kamuoyu tarafından tepki çeken kısmı savaş suçlularına ilişkin öngörülen cezalandırma yöntemleri değildi, kamuoyunu rahatsız eden Almanya'nın iç işlerine doğrudan müdahalede bulunulması ve ekonomik olarak radikal önlemler

⁶⁸ Günel, "İnsanlığa Karşı Suçların Uluslararası Hukuk Normu Olarak Tanımlanması", s. 30.

⁶⁹ Taylor, s. 18

⁷⁰ Bass, *Stay the Hand of Vengeance*, s. 150.

⁷¹ Weinke, s. 17.

⁷² Weinke, s. 17.

içeriyor olmasıydı, bu sebeple planın icrasına geçilmedi ve *Stimson*’un önerdiği planın uygulanmasına karar verildi.⁷³ ABD’nin bu plandan vazgeçmesi sonucu *Churchill* de gerekli desteği bulamadığı için önerisinden vazgeçmiştir.

Nürnberg yargılamalarına giden süreci müttefik devletlerin üç büyük ülkesi açısından bu şekilde özetleyebiliriz. Uluslararası ceza mahkemesi kurup yargılamaların yapılması devletler açısından öngörülen bir durum değildi. Nürnberg yargılamalarının yapılması ancak süreç içerisinde gezegenlerin hizalanmasıyla mümkün olmuştur.

3. Nürnberg Yargılamaları

a) Londra Antlaşması ve Nürnberg Şartı

8 Ağustos 1945 yılında Müttefik devletler arasında Londra Antlaşması⁷⁴ imzalandı. İmzalanan bu antlaşma ile Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi Şartı⁷⁵ ve yargılamalara ilişkin şartlar ve esaslar kabul edilmiş oldu.⁷⁶ Nürnberg Şartı’nda insanlığa karşı suçlar kavramının tanımlanmasıyla bu suç türü ilk defa bir pozitif hukuk metninde yer almış oldu.⁷⁷ Londra Antlaşması’nın yapılması Müttefik devletlerin gerçekleştirdiği Londra Konferansı sonucunda kararlaştırıldı. Konferansta ve aradan

⁷³ Bass, *Stay the Hand of Vengeance*, s. 150

⁷⁴ Antlaşmanın tam ismi “Avrupa Ekseninde Büyük Savaş Suçlularının Kovuşturulması ve Cezalandırılması Antlaşması”dır. Günal, “İnsanlığa Karşı Suçların Uluslararası Hukuk Normu Olarak Tanımlanması”, s. 33.

⁷⁵ Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi Şartı, Londra Şartı ve Nürnberg Şartı çeşitli kaynaklarda birbirleri yerine kullanılmaktadır, bu tez metninde yeknesaklığın sağlanabilmesi adına Nürnberg Şartı ifadesi kullanılacaktır.

⁷⁶ Günal, “İnsanlığa Karşı Suçların Uluslararası Hukuk Normu Olarak Tanımlanması”, s. 33.

⁷⁷ Günal, “İnsanlığa Karşı Suçların Uluslararası Hukuk Normu Olarak Tanımlanması”, s. 33.

geçen sürede yine gidişata yön veren ABD'nin politikaları oldu. Başkan Roosevelt'in hayatını kaybetmesinden sonra yerine geçen *Harry S. Truman*, *Stimson*'un planının icrasına devam etti ve yargılamalar sırasında önemli bir rol oynayacak olan Amerikan Yüksek Mahkemesi yargıcı *Robert H. Jackson*'ı başsavcı olarak atadı.⁷⁸

Londra Konferansı, 1945 yılının 26 Temmuz ile 8 Ağustos tarihleri arasında gerçekleştirildi. Konferansın başlangıcında Birleşmiş Milletler, Lahey Konvansiyonları'ndaki Martens Kaydı'ndan hareketle bir belge yayımladı ve bu belgedeki saldırı suçuna ilişkin referans, medeni toplumların uygulamalarından kaynaklanan uluslararası hukuk, insanlığın yasaları ve toplumsal vicdandı.⁷⁹ Yine dört devletin konferans sırasındaki tutumu, Nazi Almanyası'nın Yahudilere ve diğer azınlık gruplara karşı gerçekleştirdiği eylemleri, Müttefik devletlere karşı gerçekleştirilen saldırı suçu ile ilişkilendirilip, yargılamaların buna yönelik yapılmasıdır.⁸⁰

ABD temsilcisi *Robert H. Jackson*'da 23 Temmuz 1945'te yaptığı konuşmasında aşağıdaki ifadeleri kullanarak bu durumun altını çizmiştir:

“Hükümetimizin dış politika konusunda ezelden beri gelen genel ilkesi, diğer hükümetlerin içişlerinin bizi ilgilendirmedeği yönündedir; yani, Almanların ya da başka bir devletin kendi ahalisine karşı davranışı bizim işimiz değildir. Yahudilerin imhası programının veya diğer azınlıkların haklarının yok edilmesinin uluslararası bir ilgi uyandırmasının sebebi yasadışı bir savaşı başlatmak için bir planın parçası olmasındandır. Eğer bizim onlarla savaştan kaynaklanan bir bağlantımız olmasaydı, bu

⁷⁸ Weinke, s. 22.

⁷⁹ Tımuçin Köprülü, *Uluslararası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008, s. 27.

⁸⁰ Köprülü, *Uluslararası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu*, s. 27.

saldırılarla hiç ilgimiz olmayacağını düşünürdüm. Bu saldırılar Almanya'nın içinde, savaş hazırlığının ya da savaşı başlatmanın bir parçası olduğu ölçüde bizim ilgi alanımıza girmektedir."⁸¹

Anlaşılabacağı üzere ABD, temsilcisi nezdinde saldırı suçu ile sivillere yönelik gerçekleştirilen eylemleri bağdaştırarak bir yargılama yürütmeyi planlamaktadır. Bununla birlikte Fransa temsilcisi, Profesör *Andre Gros* bu bağdaştırmayı eleştirmiştir. *Gros*'a göre, Yahudilere karşı gerçekleştirilen acımasız eylemleri saldırı suçu içerisinde değerlendirmek ispat açısından birtakım zorluklara neden olabilecektir.⁸² Avukatların ve savaş suçlularının, mahkemeye Nazilerin Yahudilere karşı planını saldırganlıkla herhangi bir ilgisi olmaksızın tamamen içsel bir mesele olduğunu sunma imkânı doğurmaktadır.⁸³ *Gros*'un bu eleştirileri diğer temsilciler tarafından ikna edici olmayan biçimde geçirilmiştir, Birleşik Krallık temsilcisi *Sir David Maxwell Fife*, iki fiil arasında bağlantı tahsis etmenin problem olmayacağını dile getirmiştir.⁸⁴

Weinke'ye göre Başsavcı *Jackson*'un niyeti, uluslararası hukuka aykırı olan saldırı savaşı yürütmekle, bu saldırı savaşını başlatabilmek ve yürütebilmek için komplo kurma suçunun birlikte değerlendirilmesiydi. Böylelikle *Jackson* uluslararası savaş hukukunda devrim yapmayı amaçlıyordu.⁸⁵ ABD delegasyonunda, Nazi Almanyası'nın askeri olarak mağlup edilmesinin ardından hukuki olarak da mağlup edilmesi kanısı hakimdi. Fakat hukuki açıdan sadece Nazilere karşı bir galibiyet hedeflenmiyordu,

⁸¹ Köprülü, *Uluslararası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu*, s. 27.

⁸² William A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, Cambridge University Press, 2003, s. 36.

⁸³ Schabas, *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, s. 36.

⁸⁴ Schabas, *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, s. 36.

⁸⁵ *Weinke*, s. 23.

dünyanın diğer ülkelerine karşı da elde edilmesi gereken bir zafer vardı ve bu da ancak Amerikan ceza hukuku ilkelerine bağlı olarak yapılabileceği inancını taşıyordu.⁸⁶ Bu sebeple Nürnberg yargılamaları da bu ideallerin gerçekleştirilmesi için yakalanmış bir fırsattı. Yargılamalar sonrasında geçmişteki *Pax Romana* dönemine benzer şekilde *Pax Americana* döneminin yaşanması arzulanıyordu.⁸⁷

Yargılamalara ilişkin bu tartışmalar sürerken Nürnberg Şartı'nın maddelerine İnsanlığa Karşı Suçlar kavramı Başsavcı *Jackson* 'un önerisiyle eklendi.⁸⁸ Bu kavramın şartın içerisine nasıl eklendiğine ilişkin bir kayıt bulunmamaktadır.⁸⁹ 31 Temmuz 1945'te taslağa eklenen bu yeni kavram çoğunlukla “zalimlikler” başlığını yeniden düzenliyordu, böylelikle insanlığa karşı suçlar ilk defa pozitif bir hukuk metninde suç tanımı olarak yer aldı.⁹⁰ 8 Ağustos tarihinde onaylanan Londra Antlaşması'nın insanlığa karşı suçları içeren 6. maddesinin son hâli ise şu şekildedir:

“Md 6(a) Barışa Karşı İşlenen Suçlar: *Bir saldırı savaşını veya uluslararası anlaşmaları, mutabakatları veya güvenceleri ihlal eden bir savaşı planlamak, hazırlamak, başlatmak veya sürdürmek veya bunlardan herhangi birini gerçekleştirmeye yönelik ortak bir plana veya anlaşmaya iştirak etmek.*

Md 6(b) Savaş Suçları: *Savaş hukuku veya adetlerinin ihlali. Bu ihlaller, sayılanlarla sınırlı olmamak kaydıyla, öldürme, kötü muamele, sivil nüfusun işgal edilmiş bölge içinde veya bölgeye köle işçi olarak veya diğer herhangi bir amaçla*

⁸⁶ Weinke, s. 24.

⁸⁷ Weinke, s. 24.

⁸⁸ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 85.

⁸⁹ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 85.

⁹⁰ Schabas, *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, s. 36.

sürülmesi, savaş esirlerinin veya denizlerdeki insanların öldürülmesi veya kötü muamele yapılması, rehinelere öldürülmesi, kamuya ya da özel kişilere ait malların yağmalanması, şehirlerin, kasabaların veya köylerin sebepsiz yere tahrip edilmesi veya askeri gereklilikler dışında tahrip edilmesi.

6(c) İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar: *Savaş öncesinde veya savaş sırasında sivil nüfusu öldürme, imha, köleleştirme, sürgün veya diğer insanlık dışı fiiller veya Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçu veya bağlantılı bir suçu işlemek amacıyla suçun işlendiği ülkede suç olarak kabul edilmese bile siyasi, ırksal veya dinsel sebeplerle zulmetmek.”*

Yukarıda belirtildiği gibi insanlığa karşı suçların, şarta nasıl eklendiğine ilişkin bir kayıt bulunmamaktadır, bununla birlikte *Luban*’ın da aktardığına göre *Jackson*’un, ünlü uluslararası hukuk profesörü *Hersch Lauterpacht*’la⁹¹ yaptığı deşifresi olmayan görüşmeler etkili olmuştur.⁹² *Lauterpacht*’ın insanlığa karşı suçlar kavramına olan katkısı şüphesizdir fakat *Raphael Lemkin*’in soykırım suçundaki gibi kavramın mucidi olması durumu söz konusu değildir. İnsanlığa karşı suçlar kavramının Nürnberg Şartı’na kadarki süreçte bir şekilde etrafında dolaşmış fakat ismi konulmamış ve resmîyet

⁹¹ *Hersch Lauterpacht*, 1909 yılında şimdiki adı Lviv olan o dönemde Avusturya Macaristan İmparatorluğu sınırları içerisinde yer alan Lemberg şehrinde doğmuş, Yahudi asıllı ünlü uluslararası hukuk profesörüdür. *Lauterpacht* devletlerin, azınlıklara yahut da diğer cemaatlere karşı işledikleri suçlarda sivilin şahsi olarak korunmasını önceliyordu, bu sebeple de cemaatlerin, grupsal olarak korunmasını önceleyen ve bu sebeple de *soykırım* kavramını ortaya atan bir başka uluslararası hukukçu *Raphael Lemkin*’den metodolojik tasnif bakımından ayrılıyordu. *Hersch Lauterpacht*’ın hakkındaki ayrıntılı biyografik eser için bkz. Elihu Lauterpacht, *The Life of Herch Lauterpacht*, Cambridge University Press, Cambridge 2010.

⁹² *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 85.

kazanmamıştır. Bunun aksine soykırım kavramı ilk kez *Lemkin*'in, 1944 yılında yayımlanan *İşgal Altındaki Avrupa'da Mihver Yönetimi: İşgalin Hukuku – Yönetimin Analizi – Telfi İçin Öneriler* adlı kitabında kullanmıştır.⁹³

Jackson'un *Lauterpacht* ile görüşmesinin nedeni, Londra Konferansı sırasında müttefik devletlerin kendi aralarında yaşadığı anlaşmazlığa çözüm bulmak amacıyla danışmak istemesiydi.⁹⁴ *Lauterpacht*'ın önerisi ise saldırı suçunu savaş suçları başlığının altında değerlendirilmesiydi. Bunun yanı sıra, *Lauterpacht*, sivillere karşı gerçekleştirilen zulümlerin ise bir başka başlık altında, “İnsanlık suçu” yahut “İnsanlığa Karşı Suçlar” başlığının altında değerlendirilmesini önermişti.⁹⁵ Bu öneri Başsavcı *Jackson* tarafından kabul gördü ve Londra Konferansı'nda görüşülen şartın 6. maddesine İnsanlığa Karşı Suçlar başlığı altına ekleme yapıldı. *Lauterpacht*, her ne kadar suçun tanımından dolayı endişeli olsa da uluslararası hukukta yapılan bu değişikliği, uluslararası hukukun devletlerarası hukuk olarak kalmayıp, insanlık olarak sivillerin de dahil edilmesi sonucunu doğurduğu için aydınlanmacı bir yenilik ve olumlu bir gelişme olarak görüyordu.⁹⁶

b) Yargılananlar, Duruşma Süreci ve Hüküm

Uluslararası askeri ceza mahkemesinin açılışı 18 Ekim 1945 tarihinde Berlin Yüksek Mahkemesinin genel kurul salonunda hâkim *Nikitschenko*'nun kısa konuşması,

⁹³ Nurali Enes Gündüz, *Uluslararası Hukukta Soykırım Suçu ve Devletin Sorumluluğu*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2021, s. 6

⁹⁴ Philippe Sands, *Doğu Batı Sokağı: Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçların Kökenleri Üzerine*, Çev.: Bilge Firuze Çallı, Alfa Yay., İstanbul 2017, s. 154.

⁹⁵ Sands, *Doğu Batı Sokağı*, s. 155.

⁹⁶ Sands, *Doğu Batı Sokağı*, s. 157.

mahkemenin müttefik devletlerce seçilmiş dört asli üyesinin yemini ve 65 sayfalık iddianamenin sanıklara teslimiyle gerçekleştirildi.⁹⁷ Ardından mahkeme duruşmayı, Nürnberg'deki asıl davanın başlayacağı gün olan 20 Kasım'a erteledi.⁹⁸

Nürnberg yargılamalarının diğer süreçleri gibi sanıkların belirlenmesi süreci de oldukça sancılı geçmiştir. Müttefik devletlerin esasen yargılamak istediği *Adolf Hitler*, *Heinrich Himmler* ve *Joseph Goebbels* intihar ettikleri için ele geçirilen isimler asıl yargılamak istedikleri kişilerin ikamesi görevi görmüştür.⁹⁹ Bu noktada belirtilebilir ki birazdan ismi geçecek sanıklar hem kendileri adına işledikleri korkunç suçlardan, hem de az önce bahsi geçen isimleri temsilen yargılanmışlardır. Sürecin sancılı geçmesinin sebebi ittifak devletleri arasındaki düşünce ve yaklaşım farklılıkları olmuştur. Birleşik Krallık daha önce de belirtildiği gibi meselenin hukuki bir zeminde çözülmesine pek ihtimal vermediği için sanık sayısını da sınırlı tutmayı hedeflemiştir ve sadece *Hermann Göring*, *Joachim v. Ribbentrop*, *Robert Ley* ve *Rudolf Hess* gibi üst düzey Nazi yöneticilerinin sanık olarak belirlendiği bir liste hazırlamıştır.¹⁰⁰ Bununla birlikte Birleşik Devletler ise yargılamaların ana odağını, saldırı savaşı yürütmek için komplo kurmanın Nazizmin, askeri ve iktisadi emperyalizmin iflah olmaz üçlemesine dayandığını savunmak olarak belirlediği için sanık listesini bir hayli geniş bir ağa yaymayı hedeflemiştir.¹⁰¹ Nasyonal Sosyalist Alman İşçi Partisi yanında, Alman Emek Cephesi, Hitler Gençliği gibi politik oluşumların kadrolarının yanı sıra Reich hükümeti, Koruma Timi, Taarruz Bölüğü, Gizli Devlet Polisi, Güvenlik Servisi gibi idari

⁹⁷ Weinke, s. 40.

⁹⁸ Weinke, s. 40.

⁹⁹ Weinke, s. 30.

¹⁰⁰ Weinke, s. 30.

¹⁰¹ Weinke, s. 31.

kurumların kadrolarının ve Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanlıklarındaki general rütbesindeki tüm kadroların yargılanması hedeflenmiştir.¹⁰²

Müttefik devletler arasındaki bu yaklaşım anlaşmazlıkları nihayetinde sona ermiş ve 29 Ağustos tarihinde içinde askeri, siyasi ve ticaret alanlarının önde gelen isimlerinden oluşan 24 kişilik bir liste hazırlandı.¹⁰³ Yargılamalar sırasında, Müttefik

¹⁰² Weinke, s. 31.

¹⁰³ Söz konusu listede şu isimler yer almaktadır: “Martin Bormann (1933 – 1945 arası Nasyonal Sosyalist Alman İşçi Partisi ikinci başkanı ve 1941 – 1945’te Parti genel başkanı, 1943 – 1945 Hitler’in yardımcısı), Amiral Karl Dönitz (1943 – 1945 Alman Deniz Kuvvetleri Komutanı, 1 – 23 Mayıs 1945 arası Hitler’den sonraki İmparatorluk başkanı ve Alman ordusunun komutanı), Hans Frank (1939 – 1945 arasında işgal edilen Polonya’nın valisi), Wilhelm Frick (1933 – 1943 İmparatorluk içişleri bakanı, 1943 – 1945 Bohemya ve Moravya Protektorası¹⁰³ İmparatorluk müfettişi), Hans Fritzsche (1942 – 1945 İmparatorluk Propaganda Bakanlığı Radyo Yayınları Dairesi başkanı), Walther Funk, (1937 – 1945 İmparatorluk ekonomi bakanı), Hermann Göring (1933 – 1945 İmparatorluk bakanı ve 1935 – 1945 Hava Kuvvetleri komutanı), Rudolf Hess (1933 – 1941 Hitler’in yardımcısı), Alfred Jodl (1940 – 1945 Savunma Gücü Yüksek Kumandanlığı kurmay idare başkanı), Ernst Kaltenbrunner (1935 – 1945 Güvenlik Polisi İdaresi, Güvenlik Servisi ve Koruma Timi şefi, 1942 – 1945 İmparatorluk Güvenlik İşleri Dairesi başkanı), Wilhelm Keitel (1935 – 1945 Savunma Gücü Yüksek Kumandanlığı şefi), Gustav Krupp v. Bohlen und Halbach (holding sahibi), Robert Ley (1933 – 1945 Alman Emek Cephesi lideri), Konstantin Frhr. v. Neurath (1932 – 1938 İmparatorluk dışişleri bakanı, 1939 – 1941 Bohemya ve Moravya Protektorası), Franz v. Papen (1932 – 1933 İmparatorluk şansölyesi, 1933 – 1934 şansölye yardımcısı), Erich Raeder (1935 – 1943 Alman Deniz Kuvvetleri komutanı), Joachim v. Ribbentrop (1938 – 1945 İmparatorluk dışişleri bakanı), Alfred Rosenberg (1941 – 1945 işgal edilen doğu bölgelerinden sorumlu imparatorluk bakanı), Fritz Sauckel (1942 – 1945 işçi çalıştırmadan sorumlu genel vekil), Hjalmar Schacht (1933 – 1939 İmparatorluk Merkez Bankası başkanı ve 1934 – 1936 İmparatorluk ekonomi bakanı), Baldur v. Schirach (1933 – 1945 İmparatorluk gençlik örgütü lideri, 1940 – 1945 Viyana genel valisi), Arthur Seyss-İnquart (1939 – 1940 Polonya genel valisi Hans Frank’ın yardımcısı, 1940 – 1945 işgal edilen Hollanda’da İmparatorluk komiseri), Albert Speer (Hitler’in mimarı,

devletler arasında probleme dönüşen bir başka konu da delillerin seçimi ve kullanılışıdır. Söz konusu delil problemi davanın yürütücüsü devletlerin henüz soruşturma aşamasında suçları bölüşmesiyle başlamıştır. Birleşik Krallık taarruz savaşı yürütme suçunun, Sovyetler ve Fransa savaş suçları ve insanlığa karşı suçların soruşturulmasını üstlenmiştir ve bu durum koordine bir çalışmanın ortaya çıkmasında sorunlara sebep olmuştur. Bunların birlikte savaşın bittiği tarihten itibaren delillerin toplanması ve muhafazası açısından da çeşitli problemler ortaya çıkmıştır. Bu problemlerin en önemlisi de ABD haricindeki diğer devletlerin bu işe savaş sonrası ekonomik durumları sebebiyle yeterince kaynak ve iş gücü ayıramaması olmuştur. Diğer devletlere göre bu açıdan çok daha iyi durumda olan ABD dahi delillerin toplanması ve geçmişe yönelik izini sürme konusunda sorunlar yaşamıştır.

Deliller ile ilgili bir diğer problem de mahkemede belgesel filmlerin kullanılması olmuştur. *Weinke*'ye uluslararası ceza mahkemesinin hem hukuki hem de medya açısından getirdiği yenilikleri şu cümleler ile izah eder:

“Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, sadece uluslararası ceza hukukunda devrim yapmakla kalmadı; bu mahkeme aynı zamanda 20. Yüzyılda ilk kez görülen, bir suçu ceza muhakemelerine dayanarak aydınlatma girişimi ile kitle iletişim araçları vasıtasıyla belirli bir amaca yönelik yapılan halkla ilişkiler çalışmalarının stratejik anlamda birleştirildiği uluslararası bir medya olayıydı. Davanın dünya çapında gördüğü muazzam ilgi, bir yandan sanıkların sahip olduğu ünden ve isnat edilen

1942 – 1945 askeri teçhizat, silah ve mühimmat işlerinden sorumlu imparatorluk bakanı) ve Julius Streicher (1933 – 1940 Nasyonal Sosyalist Alman İşçi Partisi Frankonya bölgesi sorumlusu, 1933 – 1945 *Der Stürmer* gazetesi yayımcısı).”

suçların devasa büyüklüğünden gelmekteyken, diğer yandan da özellikle Amerikalıların tüm bu yargılama organizasyonu ile bağlantılı özel planlarından kaynaklanıyordu.”¹⁰⁴

Yargılama lar da belgesel filmlerin delil olarak kullanılmasının öncelikli amacı Amerikalıların, Almanya halkını Nazi etkisini yok etme projesi kapsamında eğitmeyi hedeflemesi olarak belirtilebilir. Amerikalılar özellikle belgesel filmlerini kullanarak Alman halkının bilinçlendirilmesini sağlamak ve bir başka dünya savaşı çıkmasına sebep verecek birinin ülkenin muktediri olmasının önüne geçmek istemiştir.¹⁰⁵ Birleşik Devletler yönetiminde ve Amerikalı savcılık ekibinde yaygın olan bu kanının altında yatan sebep ise Nazilerin, Birinci Dünya Savaşının kaybedilmesinin ardından tarihin akışını Alman halkına gerçeğinden farklı şekilde, propaganda araçlarıyla anlatmış olmaları ve bunun sonucunda katliamlara ve savaşa giden yolun taşlarını döşemiş olduklarını düşünüyor olmaları şeklinde izah edilebilir.¹⁰⁶

Belgesel filmlerinin kullanılmasına ilişkin bir diğer sebep de Müttefik devletlerin iki süper gücünün geçmişteki ulusal yargılamalarında belgesel filmleri kullanmış olmalarıdır. Bu açıdan bakıldığında belgesel filmlerin kullanılması her ne kadar uluslararası ceza yargılamalarında yeni bir fikir olsa bu iki devlet açısından çığır açıcı bir yenilik olmamıştır. ABD mahkemelerinde 1915 yılından beri belgesel filmler belgeye dayalı delil sayılmaktaydı ayrıca Sovyetler Birliği’nde de 1943 yılındaki Sovyet savaş suçları yargılamasından itibaren belgesel görüntüleri kullanılmıştır.¹⁰⁷ Yine belgesel filmlerinin kullanılmasına ilişkin bir diğer sebep de söz konusu kayıtların bolluğudur. Özellikle ABD’ye ait geniş arşivler kullanımı teşvik etmiştir. 1942 yılından

¹⁰⁴ Weinke, s. 46.

¹⁰⁵ Weinke s. 47.

¹⁰⁶ Weinke s. 47.

¹⁰⁷ Weinke, s. 48.

itibaren ABD ordusunun muhabere teşkilatının film ve fotoğraf birimi her ay merkeze on binlerce fotoğraf ve 25 kilometre uzunluğunda film şeridi gönderiyordu. Bu miktarda yüklü bir arşiv ve özellikle son aylarda gönderilen kayıtların Almanya ordusunun uyguladığı şiddete ve toplama kamplarına ilişkin sarıh görüntüler sunduğu için mahkemede delil olarak kullanılmasına yönelik düşünceyi kuvvetlendirmiştir.¹⁰⁸

Birleşik Devletler yetkililerinin söz konusu kayıtları mahkemede delil olarak kullanmaktaki ısrarının bir diğer motivasyon kaynağı da belgelerin özellikle “Koruma Timi (SS)” birliğinin uyguladığı, kurşuna dizme, işkence, kötü muamele gibi yoğun şiddet içeren fiillerin kaydedilmesi ve bunların mahkemede gösterildiği durumda, soyut iddiaları davayı takip edenlerin zihinlerinde imgeleme yetisini kuvvetlendireceği düşüncesidir. Elbette ki söz konusu sayılan sebeplerin hukuk düzeninde tarif edilen ceza muhakemesi ilkeleriyle ne derece örtüştüğü şaibelidir. Ceza muhakemesi hukukunun amacı her ne olursa olsun somut gerçekliğin ortaya konulmasıdır. *Weinke* bu durumu şu şekilde ifade etmektedir:

“Bu kayıtlar daha çok, faillerin soyut olarak telakki edilen eylemleri ile coğrafi olarak uzaklarda işlenen suçlar arasındaki bağlantıyı net bir şekilde ortaya koymak ve böylece ilk etapta oldukça ilgisiz durumdaki izleyici kitlesinin gözünde iddiaları inanılır hâle getirmek amacıyla kullanıldı. Söz konusu “toplum eğitimi” yaklaşımı, ceza hukuku kapsamında gerçeği soruşturmak gibi olağan görevleri fazlasıyla aşsa da bunun altında yatan amaç, sayısız isimsiz kurban için adaleti sağlama isteğiydi ve bu yönüyle tamamen meşruydu.”¹⁰⁹

¹⁰⁸ *Weinke*, s. 48.

¹⁰⁹ *Weinke*, s. 50.

Benzer bir durumun, 16 yıl sonra, 1961 yılında yine bir başka Nazi bürokratinin yargılamasında, *Eichmann*'ın Kudüs'teki yargılamasında görüldüğü söylenebilir. Davaya kendi talebiyle *New Yorker* dergisinin raportörü olarak katılan *Arendt*'in dava üzerine yazdığı *Adolf Eichmann Kudüs'te: Kötülüğün Sıradanlığı* eserinde benzer bir itirazı görürüz. *Eichmann*, III. Reich döneminde üst düzey bir bürokrat olarak görev almış savaşın ardından Arjantin'e kaçmış, Mossad ajanları tarafından 11 Mayıs 1960 yılında Buenos Aires'te yakalanmış ve yargılanmak üzere İsrail'e getirilmiştir. Dönemin İsrail başbakanı *David Ben-Gurion*, *Eichmann*'ın yargılanacağı davayı, ceza muhakemesinin bilinen amacı olan somut gerçeği ortaya koyma ilkesinin ötesinde, İsrail vatandaşlarına, İsrail vatandaşı olmayan Yahudilere, Araplara ve diğer gruplara verilmesi gereken bir ders fırsatı olarak görmüştür.¹¹⁰ *Arendt*'in kendi ifadesiyle:

“Bu duruşmanın onlara (İsrail’de yaşamayan Yahudiler) Yahudi olmayanların arasında yaşamının ne demek olduğunu göstermesi, onları bir Yahudi’nin sadece İsrail’de güvende olabileceğine ve onurlu bir yaşam sürebileceğine ikna etmesi gerekiyordu.”¹¹¹

Bu amaç doğrultusunda, iddia makamının sahibi savcılık ekibi duruşma boyunca hükümet sözcüsü gibi hareket etmiş ve ceza muhakemesi hukukunca kendisinden beklenen görevleri yerine getirmekte muvaffak olamamıştır.¹¹² İddia makamı bu hedefi

¹¹⁰ Hannah Arendt, *Kötülüğün Sıradanlığı: Adolf Eichmann Kudüs'te*, Çev.: Özge Çelik, Metis Yay. B. 4, İstanbul 2017, s. 20.

¹¹¹ Arendt, *Kötülüğün Sıradanlığı*, s. 20.

¹¹² Her ne kadar hükümetin davaya müdahalesi ve savcılık ekibinin dava boyunca takındığı tutum problemlili olsa da *Arendt*'e göre mahkemenin hâkimi *Moshe Landau*, mahkemenin bir şovdan yahut tiyatrodan ziyade, ceza muhakemesi ilkelerine uygun bir şekilde yürütülebilmesi için yoğun bir çaba

doğrultusunda davaya Yahudi soykırımından hayatta kalan birçok tanık eklemiştir. Bu tanıklar yaşanan vahşeti ve acımasızlığı sarıh bir şekilde aktarsalar da davanın sanığı *Eichmann*'ı hayatları boyunca görmemişlerdir.¹¹³ Bu durum da *Nihai Çözüm*'ün şüphesiz varlığını ispatlasa da *Eichmann*'ın bu husustaki rolüne ilişkin ortaya herhangi bir somut delil koymaktan uzaktır. Bu açılardan bakıldığında *Eichmann*'ın yargılanmasıyla Nürnberg'te gerçekleştirilen yargılamalar belirli bir gruba yahut gruplara ders verme amacı da taşımaları bakımından birbirlerine benzemektedirler. Bu durum da akla şu soruyu getirmektedir: Belirli bir anlamda politik içeriğe sahip davalar hukukun temel ilkelerince değerlendirildiğinde oluşacak meşruiyet problemi nasıl aşılabılır?

Nürnberg yargılamalarında yargılanan sanıklar 31 Ağustos tarihinde son savunmalarını yapmışlardır.¹¹⁴ Ardından mahkeme 2 Eylül tarihinde kararını vermek üzere toplanmış ve hüküm 30 Eylül 1946 ve 1 Ekim 1946 günlerinde açıklanmıştır.¹¹⁵ Davanın 22 sanığından 12 tanesi idam cezasına mahkûm edilmiştir (*Göring, v. Ribbentrop, Rosenberg, Frick, Keitel, Jodl, Kaltenbrunner, Frank, Streicher, Sauckel, Seyss – Inquart, BorMann*), sanıklardan *Hess, Funk* ve *Raeder* müebbet hapis cezasına çarptırılmıştır, kalan sanıklardan *Dönitz* 10 yıl, *v. Schirach* 20 yıl, *Speer* 20 yıl, *v. Neurath* 15 yıl süreli hapis cezasına çarptırılmıştır, son olarak da *Fritzsche, v. Papen* ve *Schacht* suçlamalardan beraat etmişlerdir.¹¹⁶

göstermiştir. Dolayısıyla bu tezde mahkemenin ve yargılamanın meşruiyetine bütünüyle bir karşı iddia olmaksızın barındırdığı sorunların belirtilmesi hedeflenmiştir. Arendt, *Kötülüğün Sıradanlığı*, s. 15.

¹¹³ Arendt, *Kötülüğün Sıradanlığı*, s. 228.

¹¹⁴ Köprülü, *Uluslararası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu*, s. 27.

¹¹⁵ Köprülü, *Uluslararası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu*, s. 27.

¹¹⁶ Weinke, s. 57.

c) Nürnberg Yargılamaları ve İnsanlığa Karşı Suçların Kabulü Üzerine

Şüphesiz ki Nürnberg yargılamaları, hukukun çeşitli dallarını temelinden etkilemiştir. Weinke'ye göre, “Sadece adı “askeri mahkeme” olan Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi nezdinde görülen bu dava, şüphesiz ki uluslararası savaş hukukunun ve uluslararası insancıl hukukun gelişiminde önemli bir aşamayı temsil etti.”¹¹⁷ Bu çalışmanın önceki bölümlerinde Nürnberg’de gerçekleştirilen yargılamaların önemi ve yargılamanın hem öncesinde hem de sonrasında yaşanan sancılı süreç ayrıntılı olarak incelenmiştir. Mamafih bu eleştirilerin ve bu eleştirilere getirilen karşı yanıtların bu kapanış bölümünde toparlanmasında yarar vardır.

Nürnberg yargılamalarına getirilen eleştirilerden ilki yargılamanın gerçek yahut doğal adaleti değil “kazananların adaletini” sağladığı olmuştur. Yukarıda da belirtildiği üzere yargılama uluslararası bir mahkemece yapılmıştır fakat bu mahkemenin üyeleri savaşın kazanan tarafı olan devletlerden oluşturulmuştur, ceza mahkemesinin tarafsız bir otoritece kurulduğu alışlagelen durum burada işlerlik kazanmamıştır. Bu durum da beraberinde adaletin sağlanıp sağlanamadığı tartışmalarını doğurmuştur.

Enzo Traverso, 1914 – 1945 arasındaki dönemi Avrupa açısından değerlendirdiği *Ateş ve Kan: Avrupa İç Savaşı: 1914 – 1945* kitabında Nürnberg yargılamalarının niteliğini de ele almıştır. Traverso’ya göre bahsi geçen dönem, kitabın adından da anlaşılacağı üzere Avrupa açısından bir iç savaş ve iç hesaplaşma dönemidir. Bu önermeye bağlı olarak Nürnberg yargılamaları da bu hesaplaşmanın içerisinde değerlendirilmedir. Bu açıdan bakıldığında Nürnberg yargılamaları durum itibariyle

¹¹⁷ Weinke, s. 58.

uluslararası ceza yargılamalarından ayrılmaktadır. Traverso, Nürnberg'in ve düşmanın yargılanması durumunu şu şekilde izah eder:

“Bir iç savaşın önünde geçmek, galiplerin yeni bir düzen yaratmasını ve galiplerin adaletinin uygulanmasını – “performans” da diyebiliriz – gerektirmektedir. Kaybeden taraf, kazanan tarafın koşullarını kabul ederek kurumsal ve politik bir birim olarak hayatta kalamaz; kazanan tarafından suçlanır, yargılanır, kınanır ve cezalandırılır. Düşmanın yargılanmasını adalete olan açlığı bastırması ve uluslararası kamuoyunun gözünde ahlaki açıdan sağlam temellere dayanması, hatta gerekli görülmesi böylesi bir sürecin fazlasıyla politik karakterini ortadan kaldırmaz. Bu koşullarda hukuk, tarafların üzerinde baskı unsuru olmak bir yana zaferi politik adaletinin sembolik etkisiyle de ölçülen galiplerin elindeki kılıca dönüştürür. Düşmanın yargılanması, galiplerin zaferlerini pekiştirmelerine, meşrulaştırmalarına, ahlaki düzeyde kutsallaştırmalarına olduğu kadar intikam arzularını bastırmaya, kontrolsüz, aşırı ve tutkuyla yönlendirilen şiddet dalgasının önüne geçmeye ya da hâlihazırda bir şiddet dalgası varsa onu kırıp tersine çevirmeye yarar. Politik adalet, duyguları yatıştırarak iç savaşın harekete geçirdiği duygu ve nefretten oluşan patlayıcı potansiyeli etkisiz hale getirir. Ezcümle politik adalet hem zorunluluk hem de kolaylıktır.”¹¹⁸

Yukarıdaki alıntıdan da anlaşılacağı üzere bir savaş sonrası yargılamanın dinamikleri, diğer yargılama dinamiklerinden farklı işlemektedir, buna bağlı olarak da yapılacak adalet tartışmaları ve kriterleri de farklılaşmaktadır. Söz konusu yargılamalarda güdülen politik adalet hususu durumu kaçınılmaz olarak “kazananların adaleti” tartışmasını doğuracaktır ve bu duruma getirilen eleştiri yerindedir.

¹¹⁸ Enzo Traverso, *Ateş ve Kan: Avrupa İç Savaşı: 1914 – 1945*, Çev.: Onur Gayretli, Heretik Yay., Ankara 2017, s. 174.

Söz konusu Nürnberg yargılamalarında kazananın adaletinin işlerlik kazanmaması adına tarafsız bir mahkemece yapılabileceği önerisi de getirilmektedir fakat *Traverso*'ya göre bu durumun gerçekleşmesi mümkün değildir. Zira:

“... Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi'nin kurulmasına neden olan mantık buydu; amaç, mağlup düşmanın, örnek bir yargılamadan çıkacak kararla cezalandırılmasıydı. Duruşmanın organizasyonunun tarafsız bir ülkenin adalet anlayışına teslim edilmesi hiç düşünülmemişti zira bu savaşta tarafsız olmak bir erdem olarak görünmüyordu.”¹¹⁹

Duruşmaların tarafsız bir ülkece yapılabileceği eleştirisi bu açıklama doğrultusunda gerçekçi gözükmemektedir.

Nürnberg yargılamalarına getirilen bir diğer eleştiri de mahkemenin ortaya koyduğu ilkelerin ve ileri sürdüğü evrenselci tavrın daha sonra geçerlilik kazanmamış olmasıdır. Uluslararası ceza hukuku dünyanın büyük güçlerince daha sonra pek çok kez ihlal edilmiş ve bunun karşılığında herhangi bir yaptırımın olmadığı öne sürülmüştür.¹²⁰

Belirtmek gerekir ki bu eleştirilerde de yüksek oranda haklılık payı vardır fakat bu eleştirileri kabul etmek Nürnberg yargılamaları yapılamasa da olurdu anlamına gelmemektedir. Nürnberg yargılamaları pek çok eksiğiyle birlikte yapılmıştır, yargılamaların hiç yapılmamış olması gibi bir durumda, yargılamaların yerine ne yapılabilirdi sorusunun da tatmin edici bir cevabı bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki pek çok problemine rağmen Nürnberg'in insanlığa karşı suçların cezalandırılması ve sonrasında uluslararası ve ulusal hukuk düzenlerinde kabul edilecek soykırım suçunun

¹¹⁹ Traverso, s. 175.

¹²⁰ Weinke, s. 59.

kabulü, uluslararası bir ceza mahkemesi fikrinin eksikleri olmasına rağmen hayata geçmesi gibi kazanımları da olmuştur. İnsanlığa karşı suçlar kavramının hukuki olarak kabul edilmesi artık devletlerin kendi vatandaşlarına karşı gerçekleştirdiği suçların cezalandırılması gerekliliğinin somutlaşmasını sağlamıştır. Olumsuz yönleriyle birlikte bu gibi olumlu yönleri de göz önünde bulundurmak gerekir.

Luban’a göre Nürnberg’in öncelikli mirası insanlığa karşı suçların ve barışa karşı suçların kabulü olmuştur.¹²¹ Devletin kendi vatandaşlarına karşı gerçekleştirmiş olduğu eylemler insanlığa karşı suç olarak kabul edilmiş ve bu suçların kabulüyle artık devlet egemenliği sınırlandırılmıştır.¹²² *Luban*’a göre, artık devletlerin kendi vatandaşlarına karşı gerçekleştirdiği suçlardan dolayı uluslararası hukuk alanında sorumlu olmaları Nürnberg’in bir başka mirası olmuştur.¹²³ *Luban* için bu mevzuatın kabulüyle artık devlet eylemleri üzerinde sınırlamaya gidilmiş ve insanlığın korunmak istenen durumu ortaya konmuştur. *Luban* bu durumu şu şekilde açıklar:

*“...insanlığa karşı suçlar ile ilgili mevzuatın korumayı istediği insanlık durumudur; onun evrensel önemi bütün insanların, örgütlenmiş grupların sivil nüfuslara karşı işlediği acımasız şiddeti ve zulmü suç haline getirmesindeki çıkardır.”*¹²⁴

Luban, Nürnberg’in önemini ve korumak istediği değeri bu şekilde ifade eder. Söz konusu değer, insanlığın anlamının belirsizliğinin giderilmesi çabalarında yararı olacaktır. Bir sonraki Bölümde Nürnberg’de yapılan bu tanımdan yola çıkılarak

¹²¹ Luban, “The Legacies of Nuremberg”, s. 639.

¹²² Luban, “The Legacies of Nuremberg”, s. 639.

¹²³ Luban, “The Legacies of Nuremberg”, s. 640.

¹²⁴ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 204.

insanlığa karşı suçların ayırt edici hukuki özellikleri ortaya konulacak ardından *Luban*'ın kuramında insanlığın ilk anlamı olan insaniyet kavramı incelenecektir.



İKİNCİ BÖLÜM

DAVID LUBAN'IN KURAMINDA İNSANLIĞIN İNSANİYET ANLAMİ VE LUBAN'A GÖRE İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN HUKUKİ AÇIDAN AYIRT EDİCİ ÖZELLİKLERİ

I. DAVID LUBAN VE İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR

A. GENEL OLARAK

Luban'ın “İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı” başlıklı makalesinin ilk bölümü “İnsaniyete Karşı Suçlar ve İnsan Türüne Karşı Suçlar” başlığını taşır.¹²⁵ *Luban*'ın kuramının özünü oluşturan bu iki kavram, tezinin habercisi niteliğindedir. Makalenin, ilk cümlesinde de Nürnberg Şartı'nı oluşturanların “insanlığa karşı suçlar” kavramını nasıl seçtiğine dair bir kaydın bulunmadığını ifade eder. *Luban*'ın kuramı, insanlık mefhumunun anlamını deşifre etme çabasıyla başlamaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, söz konusu çaba, bu tezin ana sorusuna bir yanıt olmaktadır. Bu tezin ana sorusu şu şekildedir: “Bu suçların karşı olduğu insanlık kavramının anlamı yahut

¹²⁵ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 86.

anlamları nelerdir?”¹²⁶ Bu soru *Luban*’ın kuramı çerçevesinde cevaplanabilir ve geliştirilebilir.

Tez çalışmasının İkinci Bölümünde, *Luban*’ın kuramı derinlemesine incelenecektir. Ayrıca *Luban*’ın kuramının ulaştığı sonuçların değerlendirmesi yapılacaktır. Bu Bölümde, “*Luban*’ın kuramında insanlık kavramı teorik ve pratik bakımdan bir anlam taşımakta mıdır?”, “İnsanlık kavramının Nürnberg Şartı’nda belirlenmiş bir anlamı var mıdır?”, “İnsanlığa karşı suçlar diğer uluslararası suçlardan hangi özellikleriyle ayrılmaktadır?”, “*Luban* insanlığa karşı suçları kuramsallaştırırken bu suçların hangi ayırt edici özelliklerini öne çıkarmıştır?”, “İnsanlığın, insaniyet anlamında bizleri buluşturan ortak nokta nedir?”, “İnsanların politik hayvanlar olması ne anlama gelir?”, “*Luban*’ın kuramında, insanlığın insaniyet anlamı metafiziksel bir anlamı mı imlemektedir yoksa *Luban*’a göre toplumsal bir karşılığı var mıdır?”, “İnsanlığa karşı suçları açıklayan farklı yaklaşımlar nelerdir?”, “İnsanlığa karşı suçlar insanlığın hangi görünümüyle ilgilidir?”, “İnsanlığa karşı suçlar neden doğrudan grup çeşitliliğine yönelik suçlar değildir?”, “*Luban*’ın kuramında soykırım suçuyla insanlığa karşı suçların farkları nedir?”, “*Carl Schmitt*’in insanlığa karşı suçlarla ilgili şeytanileştirme eleştirisi neden üzerinde durulması gereken bir eleştiridir?” alt sorularına yanıt aranacaktır. Ayrıca, *Luban*’ın makalesindeki giriş kısmında insanlık

¹²⁶ Doktrinde daha önce bu soruyu ele alan ve benzer cevap veren bir makale bulunmaktadır. Bkz. Hüseyin Günel, “İnsanlığa Karşı Suçlarda İnsanlık Ne Manaya Gelmektedir: Felsefi Bir Analiz”, *İÜHF*, C. 72, S. 1, s. 555-570, 2014. Bu çalışma ise sorulan bu soruya benzer bir yanıtı daha kapsamlı olarak ele alma çabası içerisinde. Özellikle insanlığın insan türü anlamı ile ilgili kısımda bu farklılık görülecektir. Ayrıca bir diğer fark da bahsi geçen ve benim de faydalandığım çalışma *Luban*’ın kuramından dolayı olarak faydalanırken bu çalışmada *Luban* ana odak haline getirilmiştir.

kavramının ikili anlamı üzerinden ulaştığı sonuç ve yine *Luban*'a göre insanlığa karşı suçların hukuki bakımdan diğer suçlardan ayırt edici özellikleri incelenecektir.

B. DAVID LUBAN'IN KURAMINDA İNSANLIĞIN ANLAMLARI

Luban'a göre insanlığa karşı suçlar ifadesi iki şekilde bu suçların büyüklüğünü vurgulamaktadır:

*“Öncelikle, “insanlığa karşı suçlar”, sadece kurbanların ve onların kendi topluluklarının değil bundan bağımsız olarak bütün insanların zarar gördüğü suçları belirtir. İkinci olarak, bu suçların hepimizin paylaştığı ve bizleri diğer doğal varlıklardan ayıran insanlığın özünü derinden ihlal eder.”*¹²⁷

İnsanlığın, söz konusu ikili anlamı hem insan olma ortak niteliği olarak “insanîyet” anlamına hem de yeryüzünde var olan bütün insanların toplamına bir diğer deyişle “insan türü” anlamına gelmektedir.¹²⁸ İnsanlığın, insanîyet anlamı insan türü anlamına görece soyutluğu imlemektedir. İnsan türü yeryüzünde var olan bütün insanların toplamını, bir nüfusu ifade ederken, insanîyet insanların insan olmak noktasında ortak olduğu bir özelliği ifade etmektedir.

İlk olarak insanîyet anlamının imlediklerini incelersek insanlığa karşı suçlar ifadesi, teknik ceza hukukunda karşılaştığımız kişilere karşı suçlar, malvarlığına karşı suçlar, topluma karşı suçlar ifadeleri ile benzerlik göstermektedir. Görmeye alışık olduğumuz bu ayrımlar, suçun işlenmesiyle birlikte zarar verdiği hukuki değer göz önünde bulundurularak yapılmaktadır. Nürnberg Şartı'nı hazırlayanların barışa karşı suçlar kavramının yanı sıra insanlığa karşı suçlar kavramını dahil etmesi de yine bu

¹²⁷ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 86.

¹²⁸ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 86.

perspektiften bakıldığında korunmak istenen hukuki değer, insanlığın insaniyet anlamıdır. *Luban*, bu argümanını destekleyici bir ifadeyi *Arendt*'in, *Kötülüğün Sıradanlığı* kitabının sonsöz kısmında bulur.¹²⁹

Arendt'e göre Nazi rejimi, Almanların Yahudi halkını Almanya'da istemediğini ve tüm Yahudi halkını yeryüzünden kazımak istediğini duyurduğu anda “insanlığa karşı suç” (insan statüsüne yahut insanın doğasına karşı bir suç anlamında) kavramı ortaya çıktı.¹³⁰ Nihayetinde Nürnberg’de Fransa’yı temsilen savcılık görevini üstlenen *François de Menthon*’un da ifade ettiği üzere, insanlığa karşı suç, bizleri ortak kılan ve farklılaştıran soyut değere karşı yapılmış bir saldırdır, bu şekliyle de “insanlığın” anlamı yeryüzünde var olan tüm insanların toplamı olarak değil, insan olma niteliğindeki mücerret niteliği ifade eder.¹³¹

Luban’ın kuramında insanlığın insaniyet anlamı bu şekilde açıklandıktan sonra değinilmesi gereken bir başka husus da *Luban*’ın kuramında, insan onuru kavramıyla bağlantı kurmamasıdır. *Luban* insan onurunu, insanın insan olarak ayırt edici olmasıyla bir başka deyişle daha farklı bir türe ait olmamasıyla ilgili olarak tanımlamıştır.¹³² İnsan onuru kavramını ayırt edici özellik olarak tanımlamak dolayısıyla kültürden kültüre değişmeyen ortak, evrensel bir unsuru işaret etmektedir.¹³³ *Luban* insan onuru kavramını sadece insanın sahip olduğu, mücerret ve soyut bir özellik olarak değil

¹²⁹ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 86.

¹³⁰ *Arendt*, *Kötülüğün Sıradanlığı: Adolf Eichmann Kudüs’te*, s. 274.

¹³¹ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 88.

¹³² *David Luban*, *Legal Ethics and Human Dignity*, Cambridge University Press, New York 2007, s. 89.

¹³³ *Nadire Özdemir*, *David Luban’ın Ahlaki Aktivizm Yaklaşımı Kapsamında Avukat ve Müvekkil Arasındaki Sır Tutma İlkesinin Değerlendirilmesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011, s. 39.

insanların diğer insanlarla kurduğu ilişkiler bağlamında değerlendirilmesi gereken bir kavram olarak belirtir.¹³⁴ Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere *Luban*'ın kuramındaki insaniyet kavramıyla insan onuru kavramı arasında benzerlikler bulunmaktadır bununla birlikte *Luban* bu kavramlar arasında ilişki kurmamıştır. Bu durumun ayrıntısına ilerleyen bölümlerde değinilecektir.

Luban'ın kuramında insanlığı ifade ettiği bir diğer anlam da insan türüdür. Yukarıda da ifade edildiği üzere insan türü temelde yeryüzünde var olan bütün insanların toplamına işaret eder. *Luban*, insanlığın insan türü anlamını da ifade ettiğini kuvvetlendirmek için Anglosakson hukuk sistemindeki davaların, davaların taraflarıyla isimlendirilmesi örneğine başvurur. *Luban* bu durumu şu şekilde örneklendirir:

*“Eğer, örneğin, burnumu yumruklayacak olursanız, gördüğüm zararlardan dolayı sizi dava edebilirim ve davanın ismi söz konusu davada çıkarı olanlarca adlandırılır: Ben v. Sen. Fakat buna ilaveten, saldırı ve darp eylemlerinden de hakkımızda soruşturma açılabilir ve ceza davası Devlet v. Sen, Halk v. Sen veya Taç v. Sen biçiminde adlandırılır.”*¹³⁵

Örnek üzerinden de görüleceği üzere bir özel hukuk davasında taraflar arasında oluşan hukuki ilişki tarafların rızasıyla yürütülür. Benim davadan feragat etmemle birlikte dava da artık sona erecektir fakat cezai bir soruşturma söz konusu olduğunda artık benim feragatim davanın sona ermesi bakımından yeterli olmayacaktır. Çünkü, kamu otoriteleri, işlenen suçla birlikte davanın kamusal bir nitelik teşkil ettiği gerekçesiyle davaya kamu adına dahil olmaktadır. *Luban*'a göre bu durumun temelinde

¹³⁴ Özdemir, s. 39.

¹³⁵ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 89.

yatan sebep tarafların gözettiği çıkarların farklı olmasıdır.¹³⁶ Bu perspektiften bakıldığında insanlığa karşı suçlar terimi, insanlığa ve karşısında fail olarak taraflarını ifade edecek şekilde ele alınabilir. Bu durumda artık taraflar sadece suçtan zarar gören grup yahut topluluk olmayacak, insanlığın insan türü anlamı yani yeryüzünde var olan tüm insanların toplamı olacaktır. Başka bir deyişle, bu işlenen suçlardan ötürü bir davanın görülmesinde sadece suçun işlendiği grubun değil, bütün insanlığın menfaati söz konusudur.

Luban, insanlığın insan türü anlamını destekleyici bir argümanı yine *Arendt*'in *Kötülüğün Sıradanlığı* eserinin sonsözünde bulur. *Arendt*'e göre mağdurlar, Yahudiler olduğu için Yahudi bir mahkemece bu yargılama yapılabilir görülmektedir ancak bu suç insanlığa (*mankind*) karşı işlenmiş bir suç olduğu için hakkınca yapılacak bir yargılama ancak uluslararası bir mahkemece¹³⁷ yapılabilirdi.¹³⁸ Bir diğer deyişle bu suçlar sadece Yahudilere yönelik olarak değil bütün insanlığa yönelmiş suçlardır.

Luban'ın, bu konuda dikkat çektiği bir diğer husus insan türü ifadesinin kastettiği anlamın, uluslararası hukuk terminolojisindeki “uluslararası toplum” ifadesinden farklı olduğudur.¹³⁹ Uluslararası toplum ifadesi öznesi devletler olan devletler topluluğuna

¹³⁶ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 88.

¹³⁷ İnsanlığa karşı suçun, insan türüne karşı işlenmiş olacağının da kabulü, bu suçların yargılamaının hangi mahkemelerde yapılacağına ilişkin soruya verilecek cevapların türetilmesini sağlamaktadır. *Luban*, *Arendt* gibi insanlığın insan türü anlamını kabul etmektedir fakat ulaştığı sonuç *Arendt*'in ulaştığı sonuçtan farklıdır, bu hususa Üçüncü Bölümde değinilecektir.

¹³⁸ Hannah Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*, Penguin Classics, 2006, s. 269.

¹³⁹ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 90.

işaret ederken, *Luban* insan türü ifadesi ile kastettiği insanların bütününe ifadesidir; bir başka deyişle yeryüzünde var olan bütün insanların özne olması durumudur.¹⁴⁰

İleride iki ayrı bölümde ele alınacak insanlığın anlamları hususunun başlangıçta değinilmesi önemlidir; çünkü *Luban*'a göre insanlıkla ilgili tartışmalar “insanlık” kavramını olabildiğince ciddiye almakta ve bu kavram sadece tanımsal olarak bulunsun diye değil normatif içeriğe sahip, işlevsel kullanıma müsait olduğu için kullanılmaktadır.¹⁴¹ Ayrıca insanlık kavramı etrafında dönen tartışmalar insanlık kavramının hem insaniyet anlamından hem de insan türü anlamından faydalanmaktadır. *Luban*'ın ifadesiyle:

*“İnsanlığa karşı suçlarla ilgili herhangi bir kuramın merkezini teşkil eden sorular, bu eylemlerin insaniyeti nasıl ihlal ettiği ve neden insan türüne karşı suç teşkil ettiğidir.”*¹⁴²

Son olarak, bir fiilin insanlığa karşı suç olarak nitelendirilebilmesi için insanlığın her iki anlamının ayrı ayrı ve eş zamanlı olarak ihlal edilmesi gerekir, bir başka deyişle sadece insan türünü yahut sadece insaniyeti ihlal eden bir fiil tek başına insanlığa karşı suç olarak nitelendirilemeyecektir. *Luban*'ın bu hususta verdiği örnek şu şekildedir:

“Tartışmasız, bütün insanların çevrenin vahim bir şekilde yok edilmesinin önlenmesinde çıkarı vardır, hatta söz konusu çıkar bu tür eylemlerin uluslararası suçlar olmasını meşrulaştırabilir; fakat zarar gören değer açık konuşmak gerekirse insan

¹⁴⁰ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 92. *Luban*'a göre kendisinin ifade ettiği halk topluluğu ifadesi (Society of People) ile *John Rawls*'un ileri sürdüğü halklar topluluğu (Society of Peoples) ifadesinden farklıdır bu duruma ilerleyen bölümlerde değinilecektir.

¹⁴¹ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 90.

¹⁴² Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 92.

değildir. Tam tersine, özellikle sadistçe bir tecavüz ya da cinayet, mağdurun insanlığını bütün insan ırkının çıkarlarını kapsamadan aşağılayabilir. İnsanlığa karşı suçlar eş zamanlı bir şekilde insan türüne karşı işlenir ve insaniyeti yaralar."¹⁴³

Nihayetinde, *Luban'a* göre insanlığa karşı suçlar evrensel bir nefreti uyandırmakta ve faili tıpkı uluslararası hukuktaki korsanların durumunda olduğu gibi tüm insanların ortak düşmanı haline getirmektedir.¹⁴⁴ Evrensel olarak nefret uyandırmalarının nedeni de yerel hukuk sistemlerinin mücadele edemeyeceği ölçüde insan olmanın en temel yönlerinden birine karşı gerçekleştirmeleridir.¹⁴⁵ *Luban'a* göre insanlığa karşı suçların yöneldiği bu temel yön, insanların politik hayvan görünümüdür.¹⁴⁶ Bu durumun ayrıntıları ilerleyen kısımlarda ele alınacaktır, özetle *Luban'ın* savunduğu kuram insanlığın ikili anlamı üzerine inşa edilmiştir ve bu kuramın iki önermesi şu şekildedir:

*"(i) "insanlığa karşı suçlar" nitelemesindeki "insanlık", politik hayvanlar olarak doğamıza işaret etmektedir ve (ii) söz konusu suçların önlenmesinde bütün insanların paylaştığı bir çığara evrensel bir tehdit oluşturmaktadır."*¹⁴⁷

C. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN AYIRT EDİCİ HUKUKİ ÖZELLİKLERİ

İnsanlığa karşı suçlar, farklı bir suç olarak kabul edildikten sonra gündeme gelen sorulardan biri bu suçun diğer suçlardan ayıran unsurun yahut unsurların ne/neler

¹⁴³ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 92.

¹⁴⁴ Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity", s. 90.

¹⁴⁵ Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity", s. 90.

¹⁴⁶ Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity", s. 90.

¹⁴⁷ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 92.

olduğu olmuştur. Bu soruya verilecek cevap ise insanlığa karşı suçun inceleneceği alan doğrultusunda gelişir. Somutlaştırmak gerekirse eğer bu suç türü teknik ceza hukuku bağlamında incelenirse farklılaşan yönler suçun faili, mağduru, maddi ve manevi unsuru bakımından ortaya çıkacaktır. Bununla birlikte hukuki ve felsefi boyutu birlikte ele alınarak incelendiğinde daha farklı hususlardan dolayı bu suçların ayrıştığına ilişkin iddialar öne sürülmektedir. Örnek olarak, *Vernon*'a göre insanlığa karşı suçların, modern devletin özelliklerine dayanan farklı bir mantığı vardır. Modern devletin bu özellikleri aynı zamanda hukuk devletini karakterize eden bölgesellik, otorite ve meşru şiddet tekeli'dir.¹⁴⁸ İnsanlığa karşı suçları, diğer suçlardan ayıran ise modern devletin bu özellikleri üzerinden kurulan ilişkinin tersine çevrilmesidir.¹⁴⁹ Böylece meşru iktidar (otorite) artık araçsal hale gelir, bölgesellik orada yaşamlarını sürdüren insanlar için bir kapan olur ve cezalandırma usulleri artık suçsuzlar için çalışmaya başlar.¹⁵⁰

Bu çalışmanın ana odağı olan *Luban*'ın kuramında, insanlığa karşı suçlar hukuki açıdan ayırt edici özellikleri bakımından incelenmektedir. Fakat bu değerlendirme salt bir hukuki değerlendirme değildir; felsefi-politik bir değerlendirmeyi de içermektedir. Hukuki başlığını taşımasının nedeni ise insanlığa karşı suçların uluslararası hukuk metinlerinde yapılan tanımlarından yola çıkarak ayırt edici özelliklerinin ortaya konmuş olmasıdır. *Luban*'ın insanlığa karşı suçların ayırt edici özelliklerini ortaya koymaya yönelten, hangi suçların insaniyete zarar verdiği ve hangi suçların insan türünün yararlarıyla ilgili olduğu sorularına insanlığa karşı suçlar hukukunun verebileceği

¹⁴⁸ Richard Vernon, "What is Crime Against Humanity?", *The Journal of Political Philosophy*, C. 10, S. 3, Y. 2002, s. 244.

¹⁴⁹ Vernon, s. 245.

¹⁵⁰ Vernon, s. 245.

cevabı aydınlatmak olmuştur.¹⁵¹ *Luban*, bunu yapabilmek için Nürnberg Şartı’ndan itibaren uluslararası hukuk metinlerinde tanımlanan insanlığa karşı suçların ortak özelliklerini gün yüzüne çıkarır. *Luban*’ın deyişiyle, amaç insanlığa karşı suçların “ortak hukukunu” belirlemedir.¹⁵² Ayrıca belirtmek gerekir ki, *Luban*’ın ortaya koyduğu bu özellikler, insanlığa karşı suçlarda billurlaşan unsurlardır ve insanlığa karşı suçların pür halini tarif etmektedir.

Nürnberg Şartı’nda insanlığa karşı suçların tanımı şu şekildedir:

*“İnsanlığa karşı suçlar: yani, savaştan önce ya da savaş sırasında herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen öldürme, toplu yok etme/ (öldürme) köleleştirme, tehcir etme ve diğer insanlık dışı fiiller yahut bunların işlendiği ülkenin iç hukukunu/(yasalarını) ihlal edip edilmediğine bakılmaksızın, siyasal, ırksal ya da dinsel nedenlere dayalı olarak icra edilen ya da mahkemelerin yargı yetkisine giren herhangi bir suçla bağlantılı olarak yapılan zulüm”*¹⁵³

Bu başlığın altında yukarıda verilen tanımdan hareketle, *Luban*’ın belirlediği insanlığa karşı suçların ayırt edici hukuki özellikleri sırasıyla incelenecektir.

1. İnsanlığa Karşı Suçların Kendi Vatandaşlarına Karşı da İşlenebilir Olması

Luban’a göre egemen devletlerin DNA’ları, kendi vatandaşları üzerinde ölümcül potansiyele sahip eylemleri gerçekleştirme genlerini barındırmaktadır, bununla birlikte

¹⁵¹ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 93.

¹⁵² Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 97.

¹⁵³ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Legal Yayınları, B. 8, İstanbul 2012, s. 448.

egemenin kendi halkı üzerindeki münhasır otoritesi, söz konusu eylemlerin sorgulanmamasına neden olmaktadır.¹⁵⁴ İnsanlığa karşı suçların, uluslararası hukukta suç olarak kabul edilmesinin getirdiği en önemli yeniliklerden biri, bu suçların devletlerin kendi vatandaşlarına karşı da işlenebileceğinin ve bundan dolayı sorumlu tutulacaklarının kabulü olmuştur. *Bassiouni*'ye göre 1945 öncesinde var olan bu hukuki sorun insancıl hukuktaki temel bir boşluktan kaynaklanmaktadır, egemen hukuk kabulüne göre savaş suçları ancak yabancılara karşı işlenebilmektedir.¹⁵⁵ Dolayısıyla devletlerin kendi tebaasına karşı gerçekleştirdiği fiillerden dolayı sorumlu tutulması hukuki bir perspektiften mümkün değildi. Nazi Almanyası örneğinde bu suçlar, Almanya'da yıllardır var olan antisemitizmin de etkisiyle ve Naziler'in 23 Şubat 1933 tarihli "Reichtag Yangını Kararnamesi"¹⁵⁶ ile yaratılan sıkıyönetim rejiminin sunduğu bütün kuvvetle ilk önce kendi vatandaşları olan Almanya, Avusturya ve Südetlerdeki Alman Yahudilerine karşı işlenmeye başlanmıştır. *Luban*'a göre 1915 yılında Osmanlı Devleti'nin, Ermenilere karşı giriştiği fiiller de yine bu kapsamdadır.¹⁵⁷ Bununla birlikte egemen hukuk anlayışına göre bu durum uluslararası savaş suçu teşkil etmediğinden soruşturulabilir ve cezalandırılabilir değildir.

¹⁵⁴ David Luban, "Responsibility to Humanity and Threats to Peace: An Essay on Sovereignty", *Berkeley Journal Of International Law*, C. 38, S. 2, 2020, s. 196.

¹⁵⁵ Bassiouni, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, ss. 96 – 98.

¹⁵⁶ *Fraenkel*'e göre Üçüncü Reich diktatörlüğü olağanüstü hâl kararnamelerine dayanan, hukuk ile hukuksuzluk arasındaki ayrımın tamamen görünmez hale geldiği, norm ve önlem devletinin rejimidir. *Fraenkel* eserinde, avukatlık yaptığı dönemdeki tecrübelerine de dayanarak Nazi Almanyası'nda askıya alınan hukuk düzeninin şeceresini sunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ernst Fraenkel, *İkili Devlet: Diktatörlük Teorisine Bir Katkı*, Çev.: Tanıl Bora, İletişim Yayınları, B. 2, İstanbul 2020.

¹⁵⁷ Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity", s. 93.

Şartın 6 (c) maddesi ile getirilen yenilik bu durumu ortadan kaldırmaya yöneliktir. Yapılan tanıma göre, insanlığa karşı suçlar savaştan önce ya da savaş sırasında gerçekleştirilen katliamları, askerler ve paramiliter gruplar tarafından gerçekleştirilen kıyımları ve bir hükümetin düşman halkın yanı sıra kendi halkına karşı işlediği suçları da kapsayacaktır. *Luban*’a göre bu ayrımdan üçüncüsü en önemli olanıdır; çünkü barış zamanında ve sivil örgütlenmeler tarafından işlenen insanlığa karşı suçlar çoğunlukla kendi vatandaşına karşı işlenecektir. Bu durum da göstermektedir ki kendi halkına, vatandaşına karşı şiddet, savaş suçu teşkil etmeyen insanlığa karşı suçların “saf hâlinin” bir örneğidir.¹⁵⁸

Luban, siyasi zulmü ve kendi siyasi kontrolü altındaki halkın katledilmesini, eş benzeri olmayan bir kötülük olarak nitelendirir ve bunun yirminci yüzyılın korkunç yeniliği olarak tarif eder.¹⁵⁹ Bu durumun eş benzeri olmayan bir kötülük olduğuna katılmakla beraber yirminci yüzyılın yeniliği olmasına şerh düşmek gerekir. Nazi Almanyası’nın gerçekleştirdiği soykırıma kadar dünya üzerine egemen olan gücün, iktidarın, siyasi kontrolü altındaki halka karşı gerçekleştirdiği katliamların pek çok örneğini görmek mümkündür.¹⁶⁰ Nazi Almanyası’nın getirdiği yenilik ise katliamın siyasi örgütlenme biçimi, sistematığı ve yaygınlığı açısından eşsiz olmasıdır.¹⁶¹

Luban bu düzenlemeden, insanlığa karşı suçların sadece kendi vatandaşlarına karşı değil, yabancılara karşı işlenebileceğinin de altını çizer ve düzenlemeden aksi bir

¹⁵⁸ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 94.

¹⁵⁹ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 94.

¹⁶⁰ Michael Mann, *Demokrasinin Karanlık Yüzü: Etnik Temizliği Açıklamak*, Çev.: Bülent O. Doğan, İthaki Yay., 2012, s. 1.

¹⁶¹ Bu görüşün ayrıntısına *Baumann*’ın görüşlerinin ayrıntılı olarak incelendiği kısımda değinilecektir.

anlam çıkarılmaması gerektiğini belirtir.¹⁶² Bununla birlikte insanlığa karşı suçlar tanımı içerisinde belirtilen suç fiilleri yabancılara karşı işlenmesi durumunda zaten var olan savaş suçları kapsamında değerlendirilebileceği için insanlığa karşı suçların kendi vatandaşına karşı işlenmesi durumunda, suçun “saf hâli” olacağının sağlaması yapılmış olur. *Luban* bu durumu aynı zamanda “otopolemik şiddet” olarak da adlandırmaktadır ve bu şiddet türü, insanlığa karşı suçların en tipik ve karakteristik hâlini ifade etmektedir.¹⁶³

İnsanlığa karşı suçların bu özelliğinin bir başka boyutu da devlet ile vatandaş arasındaki ilişkinin, taraflardan birinin artık ötekini tümüyle yok etme amacı güderek hareket etmesiyle liberal politika anlatısının yetersizliğini tescillemesidir. Yeryüzünde var olan kaynakların bölüşümüyle ilgili olduğu düşünülen politikanın bu derece sapmasının yahut politik hayvanlar olarak bizlerin doğası gereği örgütlenerek birtakım haklarını devrettiği düşünülen siyasi iktidarın yoldan çıkarak eli kanlı bir kutsal canavara dönüşmesinin anlaşılabilmesinde, eleştirel yaklaşımlara ihtiyaç duyulması kaçınılmazdır.

2. İnsanlığa Karşı Suçların Uluslararası Suç Olması

Nürnberg Şartı’nın insanlığa karşı suçlar tanımının getirdiği bir başka yenilik de bu suçların uluslararası suçlar olarak kabul edilmesi olmuştur. Bu unsurun özellikle bir önceki özellikle birlikte düşünüldüğünde önemi artmaktadır. *Luban* bunun nedenini artık bir devletin kendi vatandaşına karşı gerçekleştirdiği suçların cezalandırılabilir hâle gelmiş böylece devletin dokunulamaz egemenliğinin delinmiş olması, olarak

¹⁶² Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 94.

¹⁶³ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 94.

açıklamaktadır.¹⁶⁴ Bu husus maddenin lafzında “...işlendiği ülkenin iç hukukunu/ (yasalarını) ihlal edip etmediğine bakılmaksızın” denilerek vurgulanmaktadır. Yine 6. maddenin devamında egemenin dokunulmazlığı ve üstün emri savunmasına alan bırakmayan düzenlemeler *Luban*’a göre egemenliğe yapılmış müdahalelerdir.¹⁶⁵

İnsanlığa karşı suçların, uluslararası suç olarak kabul edilmesinde bir başka üzerinde durulması gereken nokta da bu suçların sadece savaş döneminde değil barış döneminde de işlenebileceğinin kabulü olmuştur. Böylece artık devletler, başka bir devletle savaş hâlinde bulunmadığı durumda yahut başka bir devletin vatandaşlarına yönelmeden bu suçları işlediklerinde sorumlu olacaklardır.¹⁶⁶ Bununla birlikte Nürnberg yargılaması tam olarak bu seyirde ilerlememiştir. Mahkeme, sanıkları 1939’dan sonra gerçekleştirdikleri eylemlerden dolayı yargılamıştır. *Luban*’a göre bu tercih teorik bakımdan öne sürülen argümanı haksız çıkarmamaktadır çünkü Mahkeme’nin 1939 öncesi eylemleri yargılama konusu etmemesinin nedeni Almanya’nın egemenliğiyle ilgili değildir, Mahkeme kendisini askeri bir mahkeme olarak kabul ettiği için yetkisini savaş dönemi suçlarıyla sınırlı tutmuştur.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 95.

¹⁶⁵ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 95.

¹⁶⁶ Nürnberg Şartı’nın yayınlanmasından bu yana geçen süreçte kaç devletin yargılabildiği hatta ve hatta herhangi bir devletin işlediği bu suçların ne kadarının ortaya çıktığı bu yaklaşıma yöneltilebilecek haklı sorulardır. *Luban* da reelpolitığın, diplomasinin, devlet adamı kurnazlıklarının, egemen devletlerin kendi çıkarlarını öncelikle ve çoğunlukla gözettiğinin farkındadır. Bununla birlikte bu kısımda öne çıkarmaya çalıştığı husus, şartın getirdiği yeniliğin uluslararası hukuk bakımından *radikal* bir adım olduğudur.

¹⁶⁷ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 95.

3. İnsanlığa Karşı Suçların Politika Bahanesiyle Hareket Eden Politik Olarak Örgütlenmiş Gruplar Tarafından İşlenmesi

Nürnberg Şartı'nda insanlığa karşı suçlar düzenlenirken Nazi Almanyası'nın bürokratik örgütleniş biçiminden hareketle suçun unsurlarından biri olarak “devlet eylemi” şartı belirlenmiştir. Bu düzenlemeye göre insanlığa karşı suçlar, devlet görevlileri tarafından ya da devlet görevlileriyle iş birliği yapan yüksek yerlerdeki siviller tarafından işlenebilmekteydi. Temelde Nazi Almanyası'na bakıldığında, özellikle de *Gestapo*'nun¹⁶⁸ eylemleri göz önüne alındığında düzenlemede bir sorun yok gibi görünmektedir. Bununla birlikte Nazilerin işlediği insanlığa karşı suçlar sadece Almanya topraklarıyla sınırlı kalmamaktadır. *Arendt*'in *Kötülüğün Sıradanlığı* eserinde de belirttiği gibi Naziler işgal ettiği topraklarda, kendisiyle iş birliği yapan müttefik hükümetlerin kontrol ettiği bölgelerde, neredeyse bütün Avrupa'da bu suçları işlemişlerdir.¹⁶⁹ Bu suçları işlerken de bölgedeki antisemit paramiliter gruplarla iş birliği yapmıştır fakat bu düzenlemeye göre bu durum insanlığa karşı suçların kapsamına girmemektedir. Bu eylemler ancak ulusal düzeyde öldürme suçu ile soruşturulabilir.

Nürnberg Şartı'nda ortaya atılan devlet eylemi şartı 1990'larda Yugoslavya topraklarında yaşananlardan sonra değişikliğe uğradı. Yugoslavya 6 federe cumhuriyetten (Sırbistan, Hırvatistan, Slovenya, Bosna-Hersek, Makedonya ve Karadağ) ve 2 özerk bölgeden (Sırbistan içerisindeki Voyvodina ve Kosova)

¹⁶⁸ Gestapo terimi Nazi Almanyası'ndaki gizli polis teşkilatı örgütlenmesinin adıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cartens Dams – Michael Stolle, *Gestapo: Nazizm Döneminde tahakküm ve Terör*, İletişim Yayınları, B. 2, İstanbul 2021.

¹⁶⁹ Arendt, *Kötülüğün Sıradanlığı*, ss. 169 – 227.

oluşmaktaydı.¹⁷⁰ Bu bürokratik olarak karmaşık yapı, bölgeler içerisinde etnik dinsel ve dilsel açıdan kozmopolit varlığını korumaktaydı (özellikle de soykırımın gerçekleştiği Bosna-Hersek'te). 1980 yılında karizmatik lider *Josip Broz Tito*'nun ölmesinin ardından Yugoslavya'da milliyetçiliğin de etkisiyle çözülme süreci başlamış ve ulusal bağımsızlık söylemleri de artmıştır.¹⁷¹ Bunların neticesi olarak 1990'larda önce iç savaş patlak vermiş ardından da insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu işlenmiştir.

Nazi Almanyası örneğinden farklı olan Yugoslavya'da üniter bir devlet yapısı söz konusu değildi, federe devletler, kendi askeri güçleri ve onlarla iş birliği yapan milis gruplar ile hareket etmekteydi. Dolayısıyla işlenen suçların ve gerçekleştirilen katliamın faili olarak devlet tek başına aktör değildi. Bütün bunların neticesi olarak Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin statüsünde, devlet eylemi şartı zayıflatıldı ve insanlığa karşı suçların sadece "uluslararası yahut ulusal çatışma" sırasında işlenebileceği kabul edildi.¹⁷² Getirilen yeni şart Ruanda'da yaşananlardan sonra tekrardan değişikliğe uğradı; çünkü burada gerçekleştirilen katliamlar ve işlenen suçlar sadece silahlı çatışma bölgeleriyle sınırlı kalmadığı gibi failer arasında çok sayıda sivil vatandaş da bulunmaktaydı. Böylece Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde silahlı eylem şartı yerine "...herhangi bir sivil nüfusa karşı ulusal, politik, etnik, ırksal veya dini nedenlerle yaygın ve sistematik saldırı"¹⁷³ şartı getirildi. Nihayetinde Roma Statüsü'nde saldırının ulusal, politik, etnik, ırksal veya dini

¹⁷⁰ Ozan Erözden, *Geçmişle Yüzleşme ve Ceza Adaleti: Yugoslavya Deneyimi*, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara 2017, s. 111.

¹⁷¹ Erözden, s. 112.

¹⁷² Bu gelişmeye rağmen *Luban*'a göre silahlı çatışma gerekliliği halen orduları ve hükümet benzeri kuruluşları varsaymaktadır, Mahkeme'nin verdiği *Tadic* kararı da bu duruma örnek teşkil eder. *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 103.

¹⁷³ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 103.

nedenlerle olması gerekliliği de kaldırıldı ve insanlığa karşı suçlar, herhangi bir sivil nüfusa karşı, yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olarak gerçekleştirilen suçlar olarak düzenlendi.¹⁷⁴

Özet olarak “devlet eylemi” şartı zaman içerisinde “yaygın ve sistematik saldırı” şartına dönüştü. *Luban*’a göre tüm bu değişikliklere rağmen insanlığa karşı suçların ortak noktası “politik olarak örgütlenmiş gruplar” tarafından gerçekleştirilmesidir.¹⁷⁵ Bireyler tarafından gerçekleştirilmiş olmakla birlikte, söz konusu suçlar bireysel suçlar değildir. Failin failinin, insanlığa karşı suç olarak kabul edilebilmesi için suç işleme kararının, yaygın ve sistematik bir saldırıya katılımına ve bu saldırının bu niteliğinin bilgisine dayanması gerekir.¹⁷⁶ *Luban* bu gerekliliği *kurumsal sorumluluk şartı* olarak adlandırmaktadır.¹⁷⁷

Luban’a göre kurumsal sorumluluk şartının insanlığa karşı suçlar için ne kadar merkezi olduğu bu suça birçok açıdan benzeyen soykırım suçu ile mukayese edildiğinde anlaşılabilir.¹⁷⁸ Soykırım suçunun, 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi’ndeki¹⁷⁹ düzenlenişine göre soykırım suçunun cezalandırılabilmesi için failin ulusal, etnik, ırksal ya da dinsel bir grubun kısmen ya da tamamen yok etmek kastıyla hareket ettiğinin ispatlanması gerekmektedir. İnsanlığa karşı suçlarda bir grubu yok etmeye yönelik

¹⁷⁴ *Luban*’a göre bunların yanı sıra Roma Statüsü “devlet ya da kurumsal bir politikanın” uzantısı olma şartını da dile getirmektedir. *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, ss. 103 – 104.

¹⁷⁵ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 104.

¹⁷⁶ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 104.

¹⁷⁷ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 104.

¹⁷⁸ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 104.

¹⁷⁹ 1948 Tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme.

herhangi bir ispat şartı bulunmamaktadır.¹⁸⁰ Bu durumda soykırım suçunda hedef alınan grup, kolektif olarak var olan, ahlaki haysiyete sahipken insanlığa karşı suçlarda metafiziksel bir bağı bulunmayan, kendi insani çıkarları ve korunmasızlıkları neticesinde hedef alınan bireylerin toplamından oluşan sivil bir grup söz konusudur. Bununla birlikte soykırım suçunun tanımında da “yaygın ve sistematik saldırı” şartı bulunmamaktadır; dolayısıyla bir etnik grubu doğrudan yok etmeyi hedefleyen tek bir kişi bakımından da bu suç işlenebilir. Sonuç olarak soykırım suçu tanımında mağdurun kolektif varlığına odaklanırken insanlığa karşı suçlar tanımında odaklanılan failin kolektif örgütlenişidir.¹⁸¹

4. İnsanlığa Karşı Suçların En Şedit ve İğrenç, Şiddet ve Zulüm Eylemlerinden Oluşması

Luban’a göre, Nürnberg Şartı’nın 6 (c) maddesi insanlığa karşı suçları ikiye ayırmaktadır. Bunlardan ilki öldürmeyi, yok etmeyi, tehcir etmeyi, köleleştirmeyi ve diğer insanlık dışı fiilleri kapsayan “öldürme biçiminde suçlardır”¹⁸²; ikincisi ise ırksal, dinsel ya da politik nedenlerle gerçekleştirilen fiillerden oluşan “zulüm biçiminde suçlardır”.¹⁸³ Belirtmek gerekir ki bu yapılan ayırım kesin bir bölünmeyi ifade etmemektedir. Bu iki biçimde ortaya çıkan suçlar içerik bakımından birbirleriyle ilintilidir.

Zulüm biçimindeki suçlara örnek olarak “... öğretmenlik, mesleklerin icrası, eğitim

¹⁸⁰ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 105.

¹⁸¹ *Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 98.*

¹⁸² Nürnberg Şartı’nda bu sayılan fiillere daha sonraki yayınlanan statülerde, uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek hapsedme, işkence, zorla kaybetme, kadınlara karşı cinsel suçlar (ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma) fiilleri de eklenmiştir. *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 99.

¹⁸³ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, ss. 106 – 107.

alma ve istediğiyle özgürce evlenme gibi vatandaşlık haklarından mahrum kılmayı; tutuklama ve hapsetmeyi; dövme, sakatlama, işkenceyi; mülke zorla el koymayı; gettolara tehcir etmeyi; köle olarak çalıştırmayı ve yok etmeyi...”¹⁸⁴ sayılmaktadır. Bu fiiller içerisinde öldürme biçiminde suçlarla ortaklaşan fiiller çıkarıldığında geriye ayrımcılıktan oluşan saf zulüm eylemleri kalmaktadır. Dolayısıyla zulüm biçiminde suçların temelini herhangi sebeple ayrımcılığın oluşturduğunu söylemek mümkündür.

Bu iki suç tipinin ortaklaştığı bir diğer unsurun da aşırılık olduğunu söylemek mümkündür. *Luban* için aşırılık unsuru aynı zamanda söz konusu fiilleri uluslararası suç hâline getiren kriterdir.¹⁸⁵ Bir başka deyişle insanlığa karşı suçlar, insanları birbirlerine yaptıkları en aşağılık eylemleri içermelidir. *Luban*, bu iki biçimdeki suçun hedef aldığı konu bakımından şu şekilde bir ikili ayrıma gitmektedir: “Öldürme tipindeki suçların insanların diğer insanların bedenlerine karşı işledikleri en korkunç kötülüklerden oluşması gibi, zulüm tipindeki suçlar da diğer insanların ruhlarına karşı yapılan en korkunç aşağılamaları içerir.”¹⁸⁶

Zulüm biçimindeki suçlarla ilgili üzerinde durulması gereken bir husus daha bulunmaktadır. Zulüm biçimindeki suçlar sadece ayrımcılığın aşırıya ulaşmış hâlden oluşmamaktadır. Bu unsura ek olarak Roma Statüsünde belirtilen sivil nüfusu hedef alan yaygın ve sistematik saldırı unsurunu da içermesi gerekmektedir. Saldırı unsurunun görmezden gelindiği bir yaklaşım benimsenmesi birtakım sorunları da beraberinde getirmektedir. *Luban* bu durumun mahiyetini şu şekilde ifade eder:

¹⁸⁴ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 107.

¹⁸⁵ *Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 99.*

¹⁸⁶ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 111.

“Saldırı kelimesi daha dinamik, hareketli ve devam eden; askeri eylem vasıtasıyla gerçekleştirilen, zulmedilen grubu sömürmek ya da ikinci plana atmak için değil yok etmek ya da defetmek amacıyla olan kötüleşme sürecinde bir zulmü ifade eder...”¹⁸⁷

Luban’a göre böyle bir sınırlama olması mantıklıdır çünkü insanlık tarihi baskı grupları ve ayrımcılıklarla paralel ilerlemiştir. Bunlara karşı koymak ve tepki göstermek gerekmektedir fakat bunu yaparken insanlığa karşı suçların kapsamını, ayrımcı her eylemi kapsayacak şekilde genişletmek, insanlığa kalıcı bir nefret oluşturmaktan başka bir amaca hizmet etmeyecektir.¹⁸⁸

5. İnsanlığa Karşı Suçların Mağdurların Bireysel Özelliklerinden Ziyade Belirli Bir Topluluğa Mensup Olmalarından Ötürü İşlenmesi

Luban, insanlığa karşı suçların bu unsurunun değerlendirmesini bir önceki başlıkta yaptığı ayrıma dayanarak yapar. Buna göre öldürme biçimindeki insanlığa karşı suçlarla ilgili Nürnberg Şartı politik, dini ya da ırksal sebeplere dayanarak gerçekleştirilme kastını bir başka deyişle ayrımcı niyeti şart olarak aramamaktadır.¹⁸⁹ Bununla birlikte Nürnberg Şartı’nda, öldürme tipinde suçlarda sivil nüfusa karşı gerçekleştirilmesi şartı aranmaktadır. Luban’ın, “nüfus şartı” olarak adlandırdığı bu şart kendisine göre, muhteviyatında iki önemli fıkri barındırır. Bunlardan ilki sivil nüfustaki “sivil” teriminin, işlenen insanlığa karşı suçları, askeri savaş suçlarından ayırmayı

¹⁸⁷ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 112.

¹⁸⁸ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 102

¹⁸⁹ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 104.

hedeflediğidir. İkinci ve daha önemli olanı da nüfus kelimesiyle hedeflenenin bireylerin değil, nüfusun; kolektif yapıların olduğunu ifade eder.¹⁹⁰

Luban, nüfus şartının¹⁹¹ öldürme tipindeki suçlarda ayrımcı bir niyet kastının ispatı şartını içermediğini vurgular:

*“Neticede, bir organizasyon, sivil bir nüfusu, grup-temelli düşmanlıkla hiçbir ilgisi olmayan nedenlerle hedef alabilir. Örneğin, nüfusu hedef almak direniş savaşçıları ortadan kaldırmanın en kolay yolu ya da nüfus, baskıcının ele geçirmek istediği stratejik ve ekonomik olarak önemli bir toprağı elinde bulunduruyor olabilir. Böyle durumlarda failerin ayrımcı bir niyeti yoktur: eğer sivil nüfus başka bir yerde yaşasa yahut eğer direniş savaşçıları olmasa, onun mensupları insanlığa karşı suçların mağduru olmaz.”*¹⁹²

İnsanlığa karşı suçlarla soykırım suçunun ve diğer ayrımcılık temelli suçların özünde benzer bir ortaklık bulunur; mağdurlar bireysel özellikleriyle ilgisi olmayan sebeplerle mağdur olmaktadır. Bu ortaklığın yanı sıra insanlığa karşı suçların iki

¹⁹⁰ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 104.

¹⁹¹ *Luban*’a göre, “nüfus” oluşturabilmek için hedef alınan grubun kaç kişiden oluşması gerektiği bir sorun oluşturmaktadır. Yeryüzünde gerçekleşen herhangi bir kıyımın, “kitlesel” olmadığı takdirde uluslararası bir sorun oluşmayacağını, dolayısıyla da insanlığa karşı suçun da oluşmayacağını iddia edenler, Nürnberg Şartı’nda ilkesel olarak ortaya konulan devlet egemenliği perdesinin delinmesi hususunu görmezden gelmektedir. Öne sürülen bu iddia küçük ölçekli katliamların, devletin kendi meselesi olduğunu iddia ederek böyle eylemlerde hesap sorulamamasına kapı aralamaktadırlar. *Luban*’a göre de “beden sayma şartı” olarak ifade edilebilecek bu durum insan hakları fikrini tehdit etmektedir ve “morg safsatası” hukuki argümanlarını tartışmaya dahil etmektedir. *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 120.

¹⁹² *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 117.

biçimi arasında bir farklılık da bulunmaktadır. Öldürme biçimindeki suçlarda “sivil nüfusa” yönelik yaygın ve sistematik saldırı kastı yeterliyken zulüm biçimindeki suçlarda kategorileştirilmiş gruplara yönelik (politik, ırksal, dinsel vb.) grup-temelli ayrımcılık kastı gerekmektedir. *Luban* söz konusu kategorilere zulümlerin, öldürme suçları kadar *vahşi* olmadığı için ancak ve ancak insanlığın kolektif hafızasında, bir şekilde yabancılar tarafından sürekli mağdur olan gruplara yönelik olarak gerçekleştirildiğinde insanlığa karşı suç oluşturacağı fikrine dayandığı gerekçesiyle itiraz eder.¹⁹³ Zulüm biçimindeki suçların sadece politik, dinsel ve ırksal gruplara karşı değil, nüfus içerisindeki herhangi bir gruba karşı (örneğin, öğretmenler, eşcinseller, sendika üyeleri, öğrenciler gibi) işlendiğinde de insanlığa karşı suç oluşturması gerekir. Aksi takdirde, insanlığa karşı işlenen suçların önlenmesi amacıyla yapılan düzenlemenin temelinde yatan fikirle uyuşmayan bir durum ortaya çıkmış olacaktır.

D. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARI AÇIKLAYAN FARKLI YAKLAŞIMLAR

İnsanlığa karşı suçların kapsadığı fiiller üzerine düşünen yegâne düşünür *Luban* değildir. Özellikle fiillerin gerçekleştirildiği 20. yüzyılda pek çok düşünür ve sosyal bilimci söz konusu fiilleri çeşitli açılardan ve kendilerine göre yorumlamışlar, bu iğrenç eylemlerin nasıl olabildiğini izah etmeye çalışmışlardır. Bu alt başlıkta, tezin tek boyutlu bir bakış açısına sahip olmayıp zenginleşebilmesi adına bu düşünürlerden iki tanesinin olayları ele alış ve yorumlayış biçimine değinilecektir. Öncesinde belirtmek gerekir ki her iki düşünür de doğrudan insanlığa karşı suçlar ifadesini kullanmamaktadır. Ayrıca bu yazarların meslekten hukukçu olmamalarından ötürü insanlığa karşı suçlar, holokaust ve etnik temizlik kavramları arasındaki ayrımı

¹⁹³ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 117.

gözetmemeleri anlaşılabilir bir durumdur. Bununla birlikte ortak eylemleri ele aldıkları ve bunları sosyoloji bilimi perspektifinden değerlendirdikleri için söz konusu ayrımın gözetilmemesi bir problem teşkil etmemektedir. Bu iki düşünür sırasıyla demokrasi ile etnik temizlik arasında madalyon metaforu ile ilişki kuran *Michael Mann* ve modernite ile holokaust arasında ilişki kuran *Zygmunt Baumann*'dır. Bu alt başlıkta kısaca iki sosyoloğun görüşleri ele alınacaktır.

1. Michael Mann'ın Demokrasinin Karanlık Yüzü Çalışması

İnsanlığa karşı suçların kapsadığı fiillere yönelik tezleriyle ele alınacak ilk düşünür, Amerikalı sosyolog *Mann*'dir. *Mann* aşağıda ayrıntılı ele alınacak tezlerini geniş hacimli kitabi *Demokrasinin Karanlık Yüzü: Etnik Temizliği Açıklamak*'ta ele almıştır. Söz konusu çalışma, Amerikan sosyal bilim geleneğine uygun biçimde duru ve ana hatları belirlenmiş bir kesinlikle ortaya konmuştur. Dolayısıyla kolay anlaşılır ve tezinde ifade etmek istediklerini saf biçimde ortaya koymaktadır. Bununla birlikte keskin iddiaları sebebiyle tezi değerlendirirken bazı soru işaretlerini ve olgu ile teori arasındaki uyumsuzlukları da bilahare değerlendirmek gerekecektir.

Mann, çalışmasının önsözünü üç tarihsel figürün; kimilerinin, belirli durumda hayatta kalmayı ve geri kalanların ilerlemeyi hak eden insanlar uğruna ölmesinin yahut öldürülmesinin gerekli olduğunu ima eden alıntısını yaparak açar.¹⁹⁴ Bu isimler Aydınlanma Çağı'nın politik sahnedeki müspet yüzü (!) ABD başkanı *Thomas Jefferson*, modern dönemden bir diğer ABD başkanı *Theodor Roosevelt* ve onlardan

¹⁹⁴ Michael Mann, *Dark Side of Democracy: Explaining Ethnic Cleansing*, Cambridge University Press, 2005, s. VII.

daha farklı anılan Nazi Almanyası'nın SS şefi *Heinrich Himmler*'dir.¹⁹⁵ Bu üç isimden görüş ortaklığı olarak yapılan alıntı *Mann*'ın çalışmasının ana fikrini ortaya koymaktadır:

*“Burada da ileri süreceğim gibi, kanlı, cinai etnik temizlik uygarlığımızın, modernliğimizin, ilerleme anlayışımızın ve demokrasiyi geliştirme girişimlerimizin merkezi sorunlarından biridir. Karanlık yüzümüzdür. Göreceğimiz üzere, etnik temizliğin failleri ayrı bir kötücül tür olarak gökten zembille inmemiştir... Bu kitabın temelindeki önerme, cinai temizliğin bizim uygarlığımız ve çoğu bizden hiç farklı olmayan insanlar tarafından gerçekleştirildiğidir.”*¹⁹⁶

Mann, çalışmasının önsözünde ana iddiasına ilişkin fikri açıkladıktan sonra, “*Savlar*” başlıklı ilk bölümde çalışmasının tezlerini ayrıntılı olarak serimler. Ardından kitabın kalan bölümlerinde tek tek olguları ele alarak tezlerini sınar. Buna göre *Mann*'ın çalışması yedi ana tezden ve alt tezlerden oluşmaktadır. *Mann*'ın tezleri şu şekildedir:

“1. Cinai temizlik moderndir, çünkü demokrasinin karanlık yüzüdür... 1a. Cinai temizlik demokrasi çağındaki bir tehlikedir; çünkü çok-etnili halk idaresi ideali demos ile baskın ethnos iç içe geçmeye başlar, azınlıkların temizlenmesini teşvik eden organik ulus ve devlet anlayışları üretilir... 1b. Modern sömürgelerde, belli bağlamlardaki yerleşimci demokrasileri hakikaten kanlı olmuş, hatta daha otoriter sömürge

¹⁹⁵ *Mann*, *Dark Side of Democracy: Explaining Ethnic Cleansing*, s. VII. Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki alıntılanan ABD başkanlarının, olumlu görülen şahıslar olması sadece belirli çevreler açısından geçerlidir bu kişilerin kim oldukları ve içerisinde yahut arka planında bulundukları suçlar da tarihsel açıdan ortaya konmaktadır, *Himmler*'den ayrıldıkları hususlar ak ile kara arasındaki keskin fark kadar değildir ve alıntı da bunu göstermektedir.

¹⁹⁶ *Mann*, *Demokrasinin Karanlık Yüzü: Etnik Temizliği Açıklamak*, s. 1.

hükümetlerinin ötesine geçmiştir. Yerleşimci sömürge kurumlarını ne kadar çok kontrol ediyorsa, temizlik o kadar kanlı olmuştur... 1c. Demokratikleşmeye yeni başlamış rejimlerin, cinai temizlik yapma ihtimali istikrarlı otoriter rejimlere nazaran daha fazladır...1d. İstikrarlı kurumsal demokrasilerin cinai temizlik yapma ihtimalleri demokratikleşen ya da otoriter rejimlerinkinden daha düşüktür. Seçim sistemini ve çoğunluk idaresini pekiştirmekle kalmamışlar, azınlıkları da anayasal güvence altına almışlardır. Fakat geçmişleri bu kadar erdemle dolu değildir. Çoğunluğu günümüzdeki tek-etnisiteli yurttaş yapısını oluşturmak için yeterince etnik temizliğe başvurmuştur... 1e. Fiilen cinai temizlik suçu işleyen rejimler kesinlikle demokratik değildir; çünkü aksi takdirde terimlerde çelişki doğacaktır... 2. Sınıfsal hisleri yakalayıp etno-milliyetçiliğe yönlendirme sürecinde, sosyal katmanlaşmanın ana biçimi olan sınıfın yerini etnisite alınca etnik düşmanlık yükselir... 3. Cinai temizliğin tehlike bölgesine iki şekilde girilir: (a) epeyce eski iki etnik grubu temsil eden hareketler, aynı toprakların tamamında ya da bir kısmında kendi devletini kurmak ister ve (b) bu istekleri onlara göre hem gayet meşrudur hem de gerçekleşme şansı makul düzeydedir... 4. İki alternatif senaryodan bir tükenince cinai temizliğin eşiğine ulaşılır (4a). Gücü az olan taraf dışarıdan – genellikle komşu devletten, belki de etnik anayurdu olan devletten – yardım geleceğine inandığı için boyun eğmeyerek savaşma cüretini gösterir...(4b) Kuvvetli taraf düşük bir fiziksel ya da ahlaki riskle kendi temizlenmiş devletini elde etmek için zor kullanacak kadar ezici bir askeri güce ve ideolojik meşruluğa sahip olduğuna inanır... 5. İhtilaflı topraklardaki egemen devlet genellikle savaşa yol açan istikrarsız bir jeopolitik çevrede hizişleşmiş ve radikalleşmişse, sınır aşılır ve cinai temizlik suçu işlenir... 6. Cinai temizlik suçluların nadiren en baştaki niyetidir. Daha ilk baştan toplu katliam planları yapan şeytani zekalar nadiren görülür... 7. Üç ana düzeyde suçlu vardır: (a) parti-devletleri yöneten radikal elitler; (b) azılı paramiliterleri oluşturan militan çeteleri; (c)

halkın çoğunluğunun değilse de belli bir kitlesinin desteğini sağlayan yandaş tabanı...

8. Son olarak, sıradan insanlar normal toplumsal yapılar tarafından cinai etnik temizliğin failleri haline getirilir ve çok daha alelade güdülerle hareket ederler.”¹⁹⁷

Bununla birlikte belirtmek gerekir Mann demokrasi fikrine yahut demokratik sistemlerin bütününe karşı değildir aksine demokrasi idealini desteklemektedir.¹⁹⁸ Tezlerden de anlaşılacağı üzere demokratik sistemlerdeki çoğunluğun azınlık üzerinde kurduğu üstünlüğün, tiranlığa dönüşme ihtimalinin her zaman mümkün olduğuna ve bu durumun kozmopolit toplumlarda doğuracağı olumsuzluklara dikkat çekmektedir.¹⁹⁹

2. Zygmunt Baumann’ın Modernite ve Holokaust Çalışması

Yahudi asıllı Polonya doğumlu sosyolog Baumann, “Modernite ve Holokaust” kitabının girişini meşhur yazar George Orwell’den şu alıntılarını yaparak açar: “*Şu anda ben yazıyorken, yüksek düzeyde uygarlaşmış insanoğulları beni öldürmek için tepemde uçuyorlar. Benim gibi, onların da bana karşı kişisel bir düşmanlığı yok. Hep söylendiği gibi, “görevlerini yapıyorlar” yalnızca. Bunların çoğu, hiç kuşku yok ki, özel yaşamlarında cinayet işlemeyi hiçbir zaman aklından bile geçirmemiş, iyi kalpli, yasalara saygılı kişilerdir. Fakat öte yandan içlerinden biri beni paramparça edecek bir bombayı tam yerine isabet ettirmeyi becerirse, bu yüzden uykusu kesinlikle kaçmayacak. Onu suçlu olmaktan kurtaracak kadar güçlü ülkesine hizmet etmektedir çünkü.*”²⁰⁰

¹⁹⁷ Mann, *Demokrasinin Karanlık Yüzü: Etnik Temizliği Açıklamak*, ss. 5 – 13.

¹⁹⁸ Mann, *Dark Side of Democracy: Explaining Ethnic Cleansing*, s. 2.

¹⁹⁹ Mann, *Dark Side of Democracy: Explaining Ethnic Cleansing*, s. 2.

²⁰⁰ Zygmunt Baumann, *Modernite ve Holokaust*, Çev.: Süha Sertabiboğlu, Alfa Yay., B. 2, İstanbul 2022, s. 7.

Orwell'dan yapılan bu alıntı *Baumann*'ın ana tezlerinden birinin habercisi niteliğindedir. Söz konusu iddia temelde *Arendt*'in *Eichmann'ın* yargılandığı dava ile ilgili çıkarımları ile de paralellik göstermektedir. *Arendt* eseri boyunca *Eichmann*'ı kastederek kötülüğün (canavarca kötülük) ne kadar sıradan olduğundan ziyade sıradan insanların nasıl canavar gibi davranmadan bu kötülükleri gerçekleştirdiğini ele almaktadır. *Eichmann*'ın bilinci karikatürvari, kötülüklerle dolu bir bilinçten ziyade *Kant*'ın kategorik buyruğunu harfiyen ezberlemiş, işini iyi yapmaya çalışan, sıradan birinin bilinciydi. Hatta ve hatta *Arendt*'in de kitabında belirttiği üzere eğer Nazi Almanyası başarılı olsaydı, *Eichmann*'ı bekleyen gelecek oldukça parlaktı. *Baumann*'ın tezleri de *Arendt*'in işaret ettiği hususlara paralellik göstermekle birlikte çeşitli açılardan sosyoloji bilimine uygunca temellendirilmiş tezlerdir.

Baumann'ın kitabında öncelikle sorun edilen mesele Holokaust'un niteliği ve Yahudiler ile olan ilişkililiğidir. *Baumann*'ın tespitine göre Holokaust, yaşandıktan sonraki yıllarda Yahudilerin başına gelmiş bir olaya ve Yahudileri ilgilendiren bir meseleye indirgenmiştir.²⁰¹ Sosyal bilimler açısından Holokaust'un sosyolojinin genel prensipleriyle incelenmesinden ziyade sadece Yahudi tarihi üstüne çalışanların Holokaust'la ilgilenmesi gibi meselenin görece dar bir alana hapsolması sonucunu doğurmuştur. *Baumann* bu durumu ve bu durumun modernite ile olan ilişkisini şu sözlerle izah eder:

“Holokaust gerçekten bir Yahudi trajedisiydi. Yahudiler Nazi rejimince ‘özel muamele’ uygulanmış tek toplum olmamalarına karşın (Hitler’in buyruğuyla yok edilen 20 milyondan fazla insan arasında Yahudiler ancak altı milyondur), yalnızca Yahudiler toptan yok edilmek üzere mimlenmiş ve Hitler’in kurmaya kalkıştığı Yeni Düzen’de

²⁰¹ *Baumann*, s. 23.

onlara hiçbir yer ayrılmamıştı. Ama öyle de olsa, Holokaust salt bir Yahudi sorunu ve yalnızca Yahudi tarihinin bir olayı değildi. Holokaust bizim modern mantıklı toplumumuzda, uygarlığımızın yüksek sahnesinde ve insanoğlunun kültürel zaferinin zirvesinde doğmuş ve uygulanmıştır; bu nedenle de toplumun, uygarlığın ve kültürün bir sorunudur. Çağdaş toplumun vicdanında görülen kendi kendine iyileşme bu nedenle, soykırım kurbanlarına karşı suç oluşturan bir aldırılmazlık değildir yalnızca; intihara götürebilecek bir potansiyel bir körlük tehlikesinin de belirtisidir.”²⁰²

Yukarıda yapılan alıntıdan da anlaşılacağı üzere Holokaust sadece Yahudilerin sorunu değildir, gerçekleştiği dönem, gerçekleşme biçimi ve motivasyonları, insanlığın modernite olan ilişkisinin bir sonucu olarak insanlığın problemidir. *Baumann*’ın suçun öncelikli olarak Yahudilere karşı işlenmesine rağmen insanlığın bir problemi olarak değerlendirmesinin bir benzerini *Arendt*’in insanlığa karşı suç değerlendirmesinde görebiliriz. *Arendt*, söz konusu suçun Yahudilere karşı işlenmiş olmasına rağmen insan çeşitliliğini hedef alması sebebiyle insanlığa karşı suç olarak değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmüştür.

Baumann, modernitenin Holokaust ile ilişkisinin billurlaştığı noktalardan biri olarak *Nihai Çözümü* göstermektedir.²⁰³ *Baumann*’a göre, *Nihai Çözüm*, tam olarak modernitenin bürokrasisinde ortaya çıkabilecek bir rasyonellikte ve süreklilikte gerçekleşmiştir, bu sebeple akılcılıkla bağdaşmayan bir yönü de yoktur.²⁰⁴ Yine *Baumann*, Holokaust’un ancak modernite ile ortaya çıkabileceğini şu şekilde ifade eder:

²⁰² *Baumann*, s. 15.

²⁰³ Nazi Almanyası’nın 1942’den sonra giriştiği toplu imha süreci. İngilizce’de Final Solution, Almanca’da Endlösung olarak geçmektedir. *Baumann*, s. 46.

²⁰⁴ *Baumann*, s. 46.

*“Oysa belli ki Holokaust böyle bir bürokrasi olmaksızın düşünülemezdi. Holokaust, kökü tümüyle kurutulmamış modernlik öncesi barbarlık kalıntılarının mantıkdışı bir taşma olayı değildi. O, modernlik evinin meşru bir sakiniydi; başka bir evi kendi yuvası olarak kabul edemezdi.”*²⁰⁵

Bu alıntının ardından Baumann, modernite ile Holokaust ilişkisine, modernitenin Holokaust’a ne şekilde ve nasıl sebep olduğuna ilişkin argümanlarını şu şekilde sıralar:

“Bu, Holokaust olayına karar verenin modern bürokrasi ya da onun temsil ettiği araçsal mantıklılık kültürü olduğunu iddia etmek değil; bundan çok daha azını, modern bürokrasinin Holokaust tarzı bir fenomene yol açmak zorunda olduğunu savunmaktır. Bununla birlikte ben, araçsal mantık kurallarının böyle bir fenomeni tek başına önleyemeyeceğini; bu kurallarda, ‘toplumsal mühendisliğin’ Holokaust tarzı yöntemlerini uygunsuz ya da bunların yardımcı olduğu etkinlikleri mantıkdışı diye diskalifiye edebilecek hiçbir şey olmadığını savunuyorum. Ayrıca ben, toplumu yönetilecek bir nesne, çözülecek pek çok ‘sorunun’ bir koleksiyonu; ‘kontrol altında tutulacak’, ‘hükmedilecek’ ve ‘ıslah edilecek’ ya da ‘yeniden üretilecek’ bir ‘doğal yapı’; toplumsal mühendisliğin meşru bir hedefi ve genelde, kuvvet zoruyla düzenlenecek ve planlanan biçimde tutulacak bir bahçe (bahçe düzeni, bitkileri, özen gösterilecek kültür bitkileri ve yok edilecek yabani otlar olarak ayırır) gibi görmemizi teşvik eden bürokratik kültürün, Holokaust fikrini doğabileceği, yavaşça ama durmaksızın gelişebileceği ve sonucuna ulaşabileceği asıl atmosfer olduğunu savunuyorum. Ayrıca, Holokaust tarzı çözümleri yalnızca olanaklı değil, belirgin bir şekilde ‘akla uygun’ da kılanın -ve seçilme şansını arttıranın- araçsal akılsallık düşüncesi ve onun modern, bürokratik kurumsallaşma biçimi olduğunu da

²⁰⁵ Baumann, s. 46.

savunuyorum. Seçilme şansındaki bu artış modern bürokrasinin bir sürü ahlaklı kişiyi en olmadık, hem de ahlaksızca bir sonucun peşinden giderken koordine edebilme yeteneğiyle rastlantıdan daha fazla bir düzeyde bağlantılıdır.”²⁰⁶

Baumann moderniteyi, modernitenin getirdiği bürokrasiyi ve Holokaust’u bu şekilde izah etmektedir. Baumann’a göre insanlığa karşı suçları oluşturan fiillerin, Baumann’ın incelediği perspektifte Holokaust’u, geçmişteki toplu katliamlardan yahut günümüzdeki diğer suçlardan ayıran özelliği, gerçekleştiği zaman ve modernite ile kurduğu bu bağ olmuştur.

II. İNSANİYETE KARŞI SUÇLAR VE İNSANLIĞIN İNSANİYET ANLAMI

A. İNSANLIĞIN GÖRÜNÜMLERİ

Luban’ın kuramına göre insanlığa karşı suçlarda insanlığın iki anlamı olduğundan ve bu anlamların insaniyet ve insan türü olduğundan daha önce bahsetmiştik. İnsaniyet anlamının da insanların sahip olduğu ortak özelliği ifade ettiğini ve insanlığa karşı suçların da bir yönüyle bu ortak özelliğe karşı olduğunu da ifade etmiştik. Bunlarla birlikte bu bölümde, insanlığın insaniyet anlamının Luban’ın kuramındaki anlamı bütün yönleriyle incelenecek ve bu anlamda, önceki kısımlarda fikir oluşturma sebebiyle verilen tanım genişletilecektir.

Luban’ın kuramıyla ilgili öncelikle belirtilmesi gereken nokta, Luban’a göre insanlığın yahut insan olmanın, herhangi bir sabit ortak özelliğinin bulunmamasıdır. Luban makalesinde “*İnsanlığın Halleri*” başlıklı bölümde bu hususa ilişkin görüşlerini Richard Rorty’nin *Felsefe ve Doğanın Aynası*²⁰⁷ adlı eserinde kullandığı kavrama atıf

²⁰⁶ Baumann, ss. 46 – 47.

²⁰⁷ Richard Rorty, *Felsefe ve Doğanın Aynası*, Çev.: Funda Gürsoy, Dergâh Yay., İstanbul 2022.

yaparak destekler. *Luban*'a göre, insaniyetin kendisinin varlığı ve anlamı olduğu fikri baştan kuşkuludur ve *Rorty*'nin eserinde alay eder biçimde kullandığı “İnsanlığın Camsı Özü” kavramı aynı soruna parmak basmaktadır.²⁰⁸

Luban'a göre insana ilişkin ortak, sabit ve mutlak özcü yaklaşımlar, Yahudi-Hristiyan²⁰⁹ düşünce geleneğinin tesirindedir. *Luban* bu durumu şu şekilde açıklar:

*“Yahudi-Hristiyan geleneğindeki Tanrı'nın suretinde yaratılan insan kavramı, ölümsüz, maddi olmayan metafiziksel ruh kavramı gibi, insanı özel kılanın ve bize özel değer veren şeyin ne olduğuna dair sezgilerimizin; dahası bu sezgilerin farklı kültürler ve anlayışlar tarafından paylaşılması, sorunun belirlenmesi için fazlasıyla dar görüşlü ve tartışmalıdır. Gerçekten, insaniyetle ilgili herhangi bir metafizik kuramın, onu açıkladığı kabul edilen sezgilerden daha tartışmalı olacağı anlaşıldır. Bu nedenle sorumuza, metafizik sorgulama vasıtasıyla yanıt aramak yanlış olacaktır.”*²¹⁰

Luban'ın insanlığa karşı suçları açıklarken metafiziksel yaklaşımlardan kaçınmak istemesi neden insan onuru kavramı ile kuramında bağlantı kurmamasının açıklaması olabilir. Bu iddiayı ayrıntılandırmak gerekir. Öncelikle belirtilmelidir ki *Luban* insan onuru kavramını temellendirirken de metafiziksel yaklaşımlardan uzak

²⁰⁸ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 123.

²⁰⁹ Yahudi-Hristiyan geleneğin yanı sıra Antik Yunandan ve Romalılardan kaynaklı olarak da “insanlık (humanity)” kavramının, insan hakları gibi evrensellik ve kapsayıcılık iddiasında bulunun hukuki kavramların normatif temeli oluşturamayacağına yönelik eleştirileri *Costas Douzinas*'ın İnsan Hakları Üzerine 7 Tez yazı dizisinin ilk tezinde bulabiliriz. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Costas Douzinas, “İnsan Hakları Üzerine Yedi Tez: (1) İnsanlık Fikri”, Çev.: Cevher Elgin, Hukuk Kuramı*, C. 7, S. 1-2, Ocak-Ağustos 2020, ss. 72-76.

²¹⁰ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 124.

durulması gerektiğini belirtir.²¹¹ *Luban* için insan onuru kavramı soyut ve insanı ayırt edici kılan bir özellik yahut insanın toplum içerisindeki prestijini yahut şanını, şöhretini ifaden eden bir özellik olarak değerlendirmemektedir.²¹² *Luban*'a göre insan onuru kavramı insanlar arası ilişkisel bir özellik taşımaktadır ve bu ilişki onurlandıran (*dignifier*) ve onurlanan (*dignified*) arasındaki ilişkiden türetilmiştir.²¹³

Anlaşılabacağı üzere *Luban* bu kavramı insanlar arasındaki ilişkilerden yola çıkarak türetmekte ve insan türünü diğer türlerden ayırt eden bir nitelik olarak ifade etmektedir. Bu yönüyle insan onuru kavramı metafiziksel bir kavram değildir. *Luban* insan onuru kavramının bir diğer önemli yanının da insan onuru kavramına saygı duymanın insanı aşağılamamak (*not humiliating people*) olduğunu ifade eder.²¹⁴ Bununla birlikte, *Luban* insan onuru kavramının aşağılamamaya ilişkin kısmının Yahudi ethosuna özünde yaklaştığını ifade eder.²¹⁵ Söz konusu yaklaşma *Luban* için insan onuru kavramı ile insaniyetin ayrıştığı nokta olabilir. Elbette *Luban* için insan onuru kavramı metafiziksel ve özcü bir kavram değildir. Bununla birlikte içerisinde metafiziksel tınılar barındırması (Tanrının suretinde yaratılan insan örneği)²¹⁶ daha materyalist bir yaklaşımla ele aldığı insaniyet yaklaşımından ayrıştığı nokta olabilir. *Luban* için insaniyet ilerde ifade edileceği üzere doğaya, topluma ve insanlığa karşı suçların hukuki ayırt edici özelliklerine bakılarak anlamlandırılmaktadır.

²¹¹ Özdemir, s. 39.

²¹² Özdemir, s. 39.

²¹³ Özdemir, s. 39.

²¹⁴ David Luban, "Human Dignity, Humiliation, and Torture", *Kennedy Institute Ethics Journal*, Y. 2009, s. 214.

²¹⁵ Luban, "Human Dignity, Humiliation, and Torture", s. 214.

²¹⁶ Luban, "Human Dignity, Humiliation, and Torture", s. 215; Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 66.

Luban, insaniyete ve insanlığa ilişkin yaklaşımlarda metafiziksel kuramların karşısına insanın, kendini ve kendisinden olanları açıklamaya çalışırken kullandığı, yararlandığı sezgileri koymaktadır. Bu durum da insaniyet ve insanlığa karşı suçlar arasındaki bağlantıyı düşünürken kullanılan düşünce mantığını tersine çevirmektedir. Açıklamak gerekirse insanın özüne değer atfeden metafiziksel yaklaşımlar, bu varsayılan özden yola çıkarak insanlığa karşı suçların bu özü nasıl ihlal ettiğine dair cevap aramaktadır. *Luban*'a göre bu düşünce mantığı hatalıdır ve insanlığa karşı suçları açıklama hususunda yetersiz kalmaktadır.²¹⁷ *Luban* söz konusu düşünce mantığını tersine çevirir ve sezgiler vasıtasıyla; ortaya çıkan insanlığa karşı suçların hukuken ayırt edici özelliklerinin insanlığın hangi yönü ile ilgili olduğunu bulmak gerektiğini iddia eder.²¹⁸ *Luban*'ın deyişiyle “...insaniyetin suretini hukukta yansıdığı oranda aramalıyız.”²¹⁹

Önceki başlıkta belirtildiği üzere *Luban* insanlığa karşı suçların hukuken ayırt edici şu beş özelliğini öne çıkarmaktadır:

- “(1) İnsanlığa karşı suçlar mağdurların bireysel özelliklerinden ziyade belirli bir gruba mensup olmalarından ötürü işlenir,
- (2) İnsanlığa karşı suçlar yabancıların yanı sıra, kendi yurttaşlarına karşı da işlenen suçlardır,
- (3) İnsanlığa karşı suçlar uluslararası suçlardır ve devlet egemenliğini hükümsüz kılar,

²¹⁷ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 110.

²¹⁸ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 109.

²¹⁹ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 124.

(4) *İnsanlığa karşı suçlar politika bahanesiyle hareket eden politik olarak örgütlenmiş gruplar tarafından işlenir,*

(5) *İnsanlığa karşı suçlar sadece en şedit ve iğrenç, şiddet ve zulüm eylemlerinden oluşur.*"²²⁰

*Luban'a göre insaniyetin ancak politik hayvan olma görünümü insanlığa karşı suçların söz konusu beş özelliğini kapsamaktadır.*²²¹ Başka bir deyişle, insanlığa karşı suçların insaniyeti ihlal eden yönü ancak insanların politik hayvanlar olduğu gözleminden yola çıkarak açıklanabilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki her ne kadar alışlageldik tabiri hatırlatsa da *Luban*'ın politik hayvan kavramını kullanımının ve temellendirmesinin özgün olduğunu belirtmek gerekir. Bu hususa bir sonraki başlıkta değinilecektir.

Luban'ın insaniyeti, politik hayvan olma özelliğimiz olarak tarif etmesi kendisinin de eleştirdiği metafiziksel öze örnek teşkil etmez. Zira *Luban*, politik hayvan olma özelliğimizi, bizi diğer varlıklardan ayıran temel hasletimiz olarak tanımlamaz. *Luban'a* göre insanlık herhangi bir ortak öze sahip değildir çünkü böyle bir öz bulunmamaktadır.²²² Tarih boyunca filozoflar, insanın varoluşunu farklılaştıran unsurun ne olduğu üzerine çeşitli teoriler öne sürmüşlerdir. Bu unsura ilişkin yapılan tanımlamaların ortak bir cevabı yoktur, olması da mümkün değildir. Bunun nedeni ise insanın özüne dair yapılan çıkarımların bilinebilir bir bilgi nesnesinden türetilmemesidir. Örneğin, *Machiavelli* için insan özünde kötü olarak yaratılmış bir varlıktır fakat bu noktada dikkat edilmesi gereken *Machiavelli*'nin bu sonuca bulunduğu

²²⁰ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 124.

²²¹ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 124.

²²² *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 125.

mevkiden yaptığı gözlemlerle ulaştığıdır.²²³ Nihayetinde *Machiavelli* “gördükleri” üzerinden yaptığı varsayımlarla oyunun kurallarını ortaya koyma çabası içerisindedir. *Luban*’ın da kuramında üstünde durduğu, dikkat çekmek istediği nokta budur. *Luban*’a göre insan bilinebilir bir öze sahip değildir çünkü böyle bir öz yoktur.²²⁴ Dolayısıyla bu perspektiften bakıldığında Machiavelli insanların görünümü üzerinden öze ilişkin varsayımda bulunarak metafizik spekülasyonlar üretmektedir. *Luban* bu durumu kendi sözleriyle şu şekilde ifade eder:

“Filozoflar asırlar boyunca dikkatlerini rasyonaliteye, dilin kullanımına, ustalık yoluyla doğayı dönüştürme kapasitemize (homo faber), özerklik ve özgür iradeye, bireyselliğe, kendi sınırlılığımızın veya ölümlü olmamızın bilincine²²⁵ ve hatta insanlığın önemsiz görülebilecek özelliklerinden olan oyunculuğa²²⁶ ya da ağlama ve gülme kapasitemize²²⁷ odakladılar. Nietzsche kurnazca, insanın henüz belirsiz bir hayvan²²⁸ olduğunu yazdığına, klasik filozofların değişmez bir insan doğası keşfetme çabalarını terse çevirdi. Nietzsche bunu yaparak insan-hayvanın özellikle unutulmaz bir

²²³ Nicolo Macchiavelli, *Hükümdar*, Çev.: Necdet Adabağ, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, B. 8, 2014, s. 67.

²²⁴ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 110.

²²⁵ Martin Heidegger, *Varlık ve Zaman*, Çev.: Kaan Ökten, Alfa Yay., B. 3, 2019.

²²⁶ Johan Huizinga, *Homo Ludens: Oyunun Toplumsal İşlevi Üzerine Bir Deneme*, Çev.: Mehmet Ali Kılıçbay, Ayrıntı Yay., B. 9, İstanbul 2021.

²²⁷ Helmuth Plessner, *Laughing and Crying: A Study of the Limits of Human Behavior*, Çev.: James Spencer Churchill, Marjorie Grene, Northwestern University Press, 1970.

²²⁸ Friedrich Nietzsche, *İyinin ve Kötünün Ötesinde*, Çev.: Mustafa Tüzel, Türkiye İş bankası Kültür Yay., B. 9, İstanbul 2020.

tanımını sağladı: sürekli değişken bir görünümü felsefi antropolojiler galerisine ekledi.”²²⁹

Luban’ın da alıntılanan kısımda belirttiği üzere düşünürler insanı farklı kılan haslet üzerine çeşitli düşünceler geliştirmişlerdir, belirtmek gerekir ki *Luban* bu düşünceleri yanlış kabul etmemektedir.²³⁰ *Luban*’a göre, bu düşünceler insanın metafiziksel özüne değil insanın görünümüne ışık tutmaktadır ve bu düşünceler kendi incelediği perspektiften geçerli kabul edilebilir. Bu doğrultudan bakıldığında *Luban*’a göre insanlığa karşı suçlar, insanlığın/insaniyetin politik hayvan görünümü ile ilgilidir ve yine bu perspektiften bu suçların, insanın politik hayvan görünümü ile ilgili olduğunu iddia etmek metafiziksel öze dair spekülasyon üretildiği anlamına gelmemektedir. Kısacası *Luban*’ın iddiası kapsamında insanlığa karşı suçlar, insaniyetin politik hayvan olma görünümümüzü ihlal ettiği şeklindedir.²³¹

B. İNSANLIĞIN POLİTİK HAYVAN GÖRÜNÜMÜ

İnsanı politik hayvan olarak tanımlayan ilk düşünür bilindiği üzere *Aristoteles*’tir.²³² Aynı zamanda *Aristoteles*²³³ insanı “*zoon logon echon*” (konuşan akıllı hayvan) olarak da tanımlamıştır.²³⁴ Bu tanımların her biri diğerini desteklemektedir. Bunun nedeni de insanların birlikte yaşayabilme ve bunu sağlayabilmek adına iletişim kurabilme yetisidir. *Fatmagül Berktaş*’ın deyimiyle:

²²⁹ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 125.

²³⁰ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 110.

²³¹ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 125.

²³² Münci Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, BB101 Yayınları, B. 39, İstanbul 2015, s. 29.

²³³ *Aristoteles*’in bu konudaki görüşlerinin ayrıntıları için bkz., *Aristoteles*, *Politika*, Çev.: Mete Tunçay, Remzi Kitabevi Yay., B. 20, 2019.

²³⁴ *Fatmagül Berktaş*, *Politikanın Çağrısı*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, B. 4, İstanbul 2016, s. 14.

“Aristoteles’in “zoon politikon” derken kastettiği, insanın, diğer hayvanların yapamadığı biçimde birlikte yaşama kapasitesine sahip olduğudur. Biz politik olarak birlikte yaşıyoruz, diğerleri sadece kolektif olarak. Hayvan kolektiviteleri genelde hiyerarşik düzendedir, yani lider ile izleyiciler vardır ve aralarında işbölümü de bulunur. İnsan topluluğunu hayvan topluluklarından ayıran insanların örgütlenmesi ve bu örgütlenmenin hiyerarşik bir nitelik taşıması değildir. Bütün hayvan toplulukları içinde sadece insanlar, kendilerini, başka benzersiz bireylerden oluşan bir topluluk içinde yaşayan benzersiz bireyler olarak algırlar. İnsandan başka hiçbir hayvan, bir topluluk içindeki bir birey olarak bilinçli biçimde düşünüp, konuşup, eylemde bulunmaz.”²³⁵

Luban’ın öne sürdüğü insanın politik hayvan olarak görünümü düşüncesi de temelde benzer bir sağduyu ve ortak gözleme dayanmaktadır. Fakat bu düşüncenin Aristoteles’ten ayrılan kısımları da vardır. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, bir önceki başlıkta belirtildiği üzere Luban insanı sadece politik hayvan olarak tanımlamamaktadır. Bunu, insanın çeşitli görünümünden sadece bir tanesi olarak kabul etmektedir. Ayrıca Luban’ın politik hayvanlar olduğumuz şeklindeki iddiası ve iddiayı temellendirmesi de yine Luban’ın toplum ve birey arasındaki ilişkiyi ve karşılığı ele alışı yönünden şekillenmektedir ve bu yönüyle Luban, Aristoteles’ten ayrılmaktadır.

Luban’ın politik hayvan gözlemi öncelikle insanı doğada yaşayan diğer bazı varlıklar gibi bir hayvan türü olduğumuz kabulüne dayanır.²³⁶ Ardında Luban doğada yaşayan hayvan gruplarının yaşama biçimlerine göre kabaca bir ayrıma gider. Bu ayrıma göre hayvan gruplarından ilki ayılar, kaplanlar, kelebekler, pandalar gibi

²³⁵ Berktaş, *Politikanın Çağrısı*, s. 14.

²³⁶ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 111.

varlıklarını tekil olarak sürdüren ve çiftleşmek gibi temel ihtiyaçları haricinde bir araya gelmeyen ve sürüler halinde yaşamayan hayvanlardır.²³⁷ Bir diğer hayvan grubu ise karıncalar, termitler yahut arılar gibi koloniler olarak var olan ve tamamen sosyal olan hayvanlardır.²³⁸ Bu hayvan grubu içinse koloniden yahut sürüden ayrı olarak tekil varlık söz konusu değildir, gruptan ayrılan canlı bireysel olarak varlığını sürdüremez ve yaşamı son bulur.²³⁹ *Luban*'a göre insan varlığı itibariyle tam olarak bu iki hayvan grubunun arasında bulunur, ne örneğin ayılar gibi sadece temel ihtiyaçlarını karşılamak için bir araya gelerek varlığını sürdürebilir ne de koloniler halinde yaşayan örneğin termitler gibi sadece gruplar olarak var olur. İnsanlar toplumsal olarak var olmakla birlikte her birey kendine özgü varlığıyla, biricikliğiyle yaşamını sürdürmektedir.²⁴⁰

Burada ayrıca ve kısaca belirtmek gerekir ki, *Luban*'ın insana ve doğaya bakarak çıkarımlarda bulunması, insan davranışlarını, eylemlerini, düşüncelerini basite indirgediği, eylemleri doğallaştırdığı anlamına gelmez, kendisinin ifadesiyle olumlu görülemeyecek insan eylemleri ile ilgili şöyle bir uyarıda bulunur: *“Yine aynı zamanda, istenmeyen insan özelliklerinin içimize işlemiş ve böylelikle bunları değiştirme ya da kontrol etme gücümüz dahilinde olmadığı şeklinde insan ve hayvan davranışları müphem benzerlikler kurmayı onaylamadığının bilinmesi gerekir.”*²⁴¹

Luban'ın gözlemine göre insanlar, birey olarak var olurlar ve bir araya gelerek topluluğu oluşturmaktadırlar, bu varsayım gereği *Luban*, Komüniteryen teorisyenlerin bireyselliğin ancak toplumsal olarak toplum tarafından inşa edildiği iddiasına karşı

²³⁷ *Luban*, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 111.

²³⁸ *Luban*, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 111.

²³⁹ *Luban*, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 111.

²⁴⁰ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 128.

²⁴¹ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 127.

çıkılmaktadır.²⁴² *Luban*'a göre eğer Komüniteryen teorisyenlerin iddiası geçerli olsaydı aynı gruba ait insanların aynı bireysel kimliklere sahip olması gerekirdi.²⁴³

İnsanın hem birey olarak var olması hem de birey olarak var olabilmesi için doğal ihtiyaçlarını gidermesi gerektiğinden topluma ihtiyaç duyması *Luban*'ın gözlemine göre kaçınılmazdır. Ancak bu kaçınılmaz toplumsallık muğlak bir yapıya sahiptir. *Luban*'a göre toplumsal yaşam biçimi insan için zorunluluktur. Bununla birlikte toplumun varlığı bireysel varlıklarımıza karşı tehdit oluşturmaktadır.²⁴⁴ *Luban*, bu durumun karşılığını *Kant*'ın “toplumsallaşamayan toplumsallık” ifadesinde bulmaktadır.²⁴⁵

Kant'a göre, toplumun bir üyesi olma durumu aynı zamanda tam karşıt olarak toplumun yok etme tehdidini de barındırmaktadır.²⁴⁶ Politik hayvan olma özelliğimiz de tam olarak bu karşıtlık içerisinde anlam kazanmaktadır. İnsanlar çıkarlarının bilincinde bireyler olarak, gruplar halinde yaşamaktadır. Dolayısıyla insan bu durumda toplumsallığın yarattığı belirsizlikle karşı karşıyadır zira toplumsallık hem bir

²⁴² *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 128.

²⁴³ *Luban*, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 112.

²⁴⁴ *Luban*, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 112.

²⁴⁵ *Luban* insanların politik hayvan olmaları konusundaki görüşlerinde *Kant*'ın “toplumsallaşamayan toplumsallık” görüşüne atıfta bulunmaktadır fakat kendi sunduğu öneride *Kant*'tan ayrıldığı bir nokta vardır, *Kant*'a göre insanlar evcil hayvanlar gibi sürüler halinden yaşamaktan daha çok arılar gibi kovandaki topluluk halinde yaşamaktadır. *Luban* ise bu görüşe katılmamaktadır. İnsanlar toplumsal yaşam sürmektedirler fakat bu yaşam içerisinde doğal hiyerarşiler ve doğal bir kast sistemi yoktur dolayısıyla aslında sürü benzetmesi daha yerindedir. *Luban*, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 112.

²⁴⁶ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 129.

zorunluluk hem de bir tehdit unsurudur.²⁴⁷ Böylelikle politik hayvan olmamız neden tam olarak toplumsal hayvanlar olmadığımızın bir açıklamasıdır. *Luban*’a göre politika bizim için topluluk olarak örgütlenme sanatı olmasının yanı sıra bireyin kendisini topluma karşı ifade edebilmesinin de aracıdır.²⁴⁸ *Luban* bu durumu tam olarak şu şekilde izah eder:

“Politika, grup dayanışmasıyla ilgili olduğu kadar aynı zamanda bireyin kendini gruba karşı ifade etmesiyle ilgilidir. Doğaları yalnızca toplumsallaşmaya izin vermeyen bireylerin, doğal bağlarla sınırlamaktan ziyade politik olanla bağlanmaları gerekir fakat sadece doğası toplumsallaşabilir bireyler politik bağlarla bağlanabilir. İnsanoğlu bu tanımların her ikisini de sağlar ve belirttiğim gibi “politik hayvan” ifadesi bizim bu ikili doğamızın tanınması için kullanılan uygun bir kısaltmadan başka bir şey değildir... Gruplar içinde yaşamaya ihtiyacımız vardır fakat gruplar bizlerin bireyselliğine ve bireysel çıkarlarına sürekli bir tehdit oluşturur. Böylelikle, insan varoluşu bizim topluma ait olmamızla – hem ihtiyacımız olan hem de korktuğumuz – ilgili şartlar üstünde sürekli bir pazarlığa yol açar. Toplumsal yaşam, tıpkı bireysellik gibi, insanoğluna doğal gelir; fakat toplumsal yaşamın özel şartları hiç de doğal değildir ve kendimizi “politik hayvanlar” olarak adlandırmak yapay biçimli zorlayıcı bir örgütlenmenin, olumsallıkla ve belirli biçimleri arasındaki değişkenlikle beraber gerekliliğine işaret eder.”²⁴⁹

Toplumsal hayvan olmakla politik hayvan olmak arasındaki ayrıma *Arendt İnsanlık Durumu* kitabında değinmektedir. *Arendt*, görece erken dönem eserlerinden

²⁴⁷ *Luban*, “İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı”, s. 128.

²⁴⁸ *Luban*, “İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı”, s. 129.

²⁴⁹ *Luban*, “İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı”, s. 129.

sayılabilecek bu çalışmasının, “*İnsan: Toplumsal [Bir Hayvan] Mı Yoksa Siyasi Bir Hayvan Mı?*” alt başlıklı bölümünde bu sorgulamayı ele alır.²⁵⁰ Bağlamı kurabilmek adına kısaca bilgi vermek gerekirse, *Arendt* bu başlık altında öncelikle insanı farklılaştıran unsur olarak emek ve eylem arasındaki farklılıkları ele alır.²⁵¹ *Arendt*, daha sonra *Luban*’a da esin kaynağı olacak şekilde, insani yaşamın başka insanların varlığına doğrudan yahut dolaylı olarak tanıklık etmeden var olamayacağını öne sürer.²⁵² Bununla birlikte bu durumun yegane istisnasını ise emek teşkil etmektedir. Zira *Arendt*’e göre emek, kendisini gerçekleştiren insandan başka herhangi bir insanın varlığına ihtiyaç olmaksızın var olabilmektedir.²⁵³ Buna karşı eylem ise insana has temel ayrıcalıktır, diğer canlıların eylemeye dair ehliyetleri yoktur ve eylem daima diğer insanların mevcudiyetine bağlı olarak varlığını sürdürür.²⁵⁴ *Arendt*’e göre eylem ile birlikte var olmak arasındaki bu ilişki, *Thomas Aquinas*’ın, *Aristoteles*’in *zoon politikon* olarak tanımladığını, toplumsal hayvan olarak çevirişinde bir sorun yok gibi göstermektedir.²⁵⁵ Bununla birlikte bu çeviri, *Arendt*’e göre Yunanlıların siyasete dair kendine has görüşünün yitirilmiş olduğu anlamına gelir.²⁵⁶ *Arendt*’e göre, *Aristoteles* de *Platon* da insanın toplumsal birliktelik olmadan var olamayacağının farkındaydı, bununla birlikte onlara göre bu yaşam biçimi insanı doğadaki diğer varlıklardan ayıran bir unsur değildi.²⁵⁷ *Arendt*’e göre *Aristoteles*, Yunan polisindeki siyasetin örgütleniş biçiminin

²⁵⁰ Hannah Arendt, *İnsanlık Durumu*, Çev.: Bahadır Sina Şener, İletişim Yay., B. 9, İstanbul 2018, s. 57.

²⁵¹ Arendt, *İnsanlık Durumu*, s. 57.

²⁵² Arendt, *İnsanlık Durumu*, s. 57.

²⁵³ Arendt, *İnsanlık Durumu*, s. 58.

²⁵⁴ Arendt, *İnsanlık Durumu*, s. 58.

²⁵⁵ Arendt, *İnsanlık Durumu*, ss. 58-59.

²⁵⁶ Arendt, *İnsanlık Durumu*, s. 59.

²⁵⁷ Arendt, *İnsanlık Durumu*, s. 59.

farkındalığıyla *zoon politikon* tanımında bulunmuş ve insanı farklılaştıran unsur olarak ele almıştır, politik olmak ile eylem arasındaki ilişki de polis içerisinde şiddetin dışlanması ve siyasi eylemin konuşma aracılığıyla gerçekleştirilmesiyle kurulmuştur.²⁵⁸

Luban'ın düşüncesi de *Arendt*'le paralellik göstermektedir.²⁵⁹

Toplumsallaşamayan toplumsallık hali, toplumun her daim bireyin varlığına karşı tehdit oluşturması bununla birlikte toplum olmadan da bireyin varlığını sürdüremeyecek olması, politikanın işlevini gerçekleştirmesini sağlar *Luban*'ın düşüncesinde. Politik örgütlenmeler ile birey kendisini topluma karşı ifade edebilme fırsatı bulur ve bireylerin kendisini topluma karşı dayanışma ağları ile korumasını sağlar. Bu durum, *Luban*'ın kuramında neden toplumsal hayvanlar olmayıp politik hayvanlar olduğumuzun izahıdır.²⁶⁰

²⁵⁸ Arendt, *İnsanlık Durumu*, s. 59-62.

²⁵⁹ David Luban, “Hannah Arendt as a Theorist of International Criminal Law”, *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper*, S. 11-30, s. 20.

²⁶⁰ *Luban*'ın kuramı liberal teori üzerine kurulu olsa dahi klasik liberal teorilerden farklılaştığı görülmektedir, birey-toplum ikilemini ele alışı biçimi ve bireyin durumunu toplumdan bağımsızmış gibi bir yanılsamaya düşmemiş olması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Bu konuya dair farklı perspektiflerde görüş için şu eserlere de bakılabilir: Cem Eroğlu, *Birey Nedir? Öz Türkçe Bir Marksist Yaklaşım Denemesi*, Yordam Kitap, İstanbul 2014., Cem Eroğlu, *Marksizm ve Birey Sorunsalı*, Yordam Kitap, 2018., Taner Timur, *Marksizm, İnsan ve Toplum: Balibar, Séve, Althusser, Bourdieu*, Yordam Kitap, B. 4, İstanbul 2020.

C. ÇEŞİTLİLİK PROBLEMİ, İNSANLIĞA KARŞI SUÇ VE SOYKIRIM AYRIMI

Önceki bölümlerde *Arendt*'in insanlığa karşı suçları grup çeşitliliğine saldırı olarak tanımladığını, gördüğünü ifade etmiştik.²⁶¹ *Arendt*'e göre Nazi rejiminin, Yahudiler üzerinden grup çeşitliliğine yönelik gerçekleştirdiği bu saldırı temelde insan çeşitliliğine ve *Arendt*'e göre insan statüsünün belirleyici özelliğine yönelik bir saldırdır.²⁶²

Arendt'in, insanlığa karşı suçlara yönelik bu düşüncesi kendisinin diğer eserlerini de incelediğimizde kendi içerisinde oldukça tutarlı görülmektedir. *Arendt*, *Totalitarizm'in Kaynakları* eserinde, totalitarizmin amaçlarından biri olarak insan doğasının değiştirilip insanın “fuzulileştirilmesi” olduğunu işaret eder.²⁶³ İnsanın doğasının fuzulileştirilip, kitlesel olarak tek tipleştirilmesi, *Arendt* için insanlığa karşı suç olmakla birlikte aynı zamanda, radikal kötülük olarak tarif ettiği durumu da ifade eder.²⁶⁴ Başka bir deyişle, radikal kötülük olarak ifade edilen durum, insanın doğasının değiştirilip fuzulileştirilmesi, insanın kitlesel olarak tek tipleştirilmesi ve grup çeşitliliğinin ortadan kaldırılması, *Arendt*'in düşüncesinde insanlığa karşı suçu ifade etmektedir.

²⁶¹ Luban, “Hannah Arendt as a Theorist of International Criminal Law”, ss. 15 – 16.

²⁶² *Arendt, Kötülüğün Sıradanlığı: Adolf Eichmann Kudüs'te*, s. 274.

²⁶³ Fatmagül Berktaş, *Dünyayı Bugünde Sevmek: Hannah Arendt'in Politika Anlayışı*, Metis Yay., B. 2, İstanbul 2016, s. 81.

²⁶⁴ Hüseyin Günel, *Hannah Arendt ve İnsanlığa Karşı Suçlar*, Dost Yay., B. 2, Ankara 2017, s. 77.

Luban'a göre, Arendt'in insanlığa karşı suçun aslında grup çeşitliliklerine yönelik bir saldırı olduğu düşüncesini, Arendt'in fikirsel takipçisi Michael Ignatieff geliştirmiştir.²⁶⁵ Luban, Ignatieff'in eserinden şunları aktarır:

*“İnsan olmanın ne anlama geldiği, bir tür olarak paylaştığımız kimliği neyin tanımladığı sorularının yanıtı, bizlerin ırk, din, etnik ve bireysel farklılıklarımızla birbirimizden ayrılmamızdır. Bu farklılıklar, hem bireyler hem de türler olarak bizlerin kimliklerini tanımlar. Başka hiçbir tür kendini böyle bir bireyselleşmenin zenginliğiyle diğerlerinden farklılaştırmaz. Diğeri olmak ya da eşsiz olmak duygusu, bizlerin bireysellik bilincinin temelidir ve farklılığa dayanan bu bilinç insan olmanın ne olduğunun kurucu unsurudur. Bu farklılıkların herhangi birine saldırmak -kadın olduğu için kadınları, Yahudi olduğu için Yahudileri, beyaz olduğu için beyazları, siyah oldukları için siyahları, eşcinsel oldukları için eşcinselleri toplamak- bir tür olarak bizi biz yapan müşterek unsurlara saldırmaktır.”*²⁶⁶

Luban'ın, Ignatieff'ten yaptığı bu alıntıdan da anlaşılacağı üzere, Ignatieff, bizleri bireysel olarak farklılaştıran unsur olarak; grup çeşitliliği sonucu oluşan kimliklerimizi öne çıkarmaktadır. Luban bu noktada hem Arendt'in insanlığa karşı suçlar ile ilgili önermesine hem de Ignatieff'in grup çeşitliliğinin bireysel olarak farklılaştığımız unsur olduğu önermesine karşı çıkmaktadır. Luban'a göre, çeşitlilik ile ilgili bu iddia, insanın politik hayvan görünümü ile iddia edilen durumun yarısını açıklamaktadır.²⁶⁷ Luban'a göre grupların çeşitliliğinin yanı sıra insanların bireysel

²⁶⁵ Luban, “İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı”, s. 129.

²⁶⁶ Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı, s. 131.

²⁶⁷ Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı, s. 131.

olarak çeşitliliğine de ilişkin bir olgudur.²⁶⁸ Bu olgusal gerçekliğin kabulünün sonucu olarak, *Luban*, *Ignatieff*'in insanların çeşitliliğini grupların belirlediği önerisine karşı çıkmaktadır.

Luban'a göre, *Arendt*'in grup çeşitliliği olarak kullandığı kavram Amerikan siyaset bilimi geleneğinde yaygın olarak kullanılan “çoğulluk” kavramına karşılık gelmektedir.²⁶⁹ *Kötülüğün Sıradanlığı* kitabında, insanları bireysel olarak farklılaştıran unsur olarak insanın doğasında yatan hasleti ifade ederken de çoğulluk kavramının yerine sürekli olarak çeşitlilik kavramını kullanmıştır.²⁷⁰ Bununla birlikte *Luban* için çoğulluk, insan grupları için çok anlam ifade etmektedir ve oldukça anlamlıdır. Buna karşın zorunlu olarak çeşitliliğin çoğulluktan ortaya çıkmak durumunda olduğumuza yönelik bir mantık yürütme yapılamaz ve bunun yanı sıra bireysel çeşitliliğin de çoğulluktan kaynaklı olduğuna yönelik bir varsayımda bulunulamaz.²⁷¹ *Luban*'a göre bireysel farklılıklar da tarihsel süreçler içerisinde grupsal farklılıkları da etkilemektedir.²⁷²

Luban'ın, çoğulluk-çeşitlilik ve grup çeşitliliği-bireysel çeşitlilik ikilemleri arasında durduğu nokta, zorunlu olarak bu ayrımlarda seçim yapmamız gerektiği anlamına gelmemektedir. *Luban*'a göre esas mesele insanlığa karşı suçların, insaniyeti yani politik hayvan görünümümüzü ihlal ettiği durumun aydınlatılmasıdır. İnsanların bireysel farklılıkları/çeşitlilikleri onların ait oldukları gruplar sebebiyle edindikleri kimlikleri ile açıklanamaz. Aksi durumda *Luban*'a göre aynı dini, ırkı, etnisiteyi

²⁶⁸ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 132.

²⁶⁹ *Luban*, “Hannah Arendt as a Theorist of International Criminal Law”, s. 16.

²⁷⁰ *Luban*, “Hannah Arendt as a Theorist of International Criminal Law”, s. 16.

²⁷¹ *Luban*, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 114.

²⁷² *Luban*, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 114.

paylaşan insanların bireyler olarak birbirlerinden farklılaşmaması gerekirdi.²⁷³ Bununla birlikte bizler aynı grupta olduğumuz insanlardan bireyselliklerimiz itibari ile de farklıyızdır. *Luban* bu durumu kendi sözleriyle şu şekilde açıklamaktadır:

*“Bireysel kimlik asla kişinin mensup olduğu grupların başına indirgenemez; aslında, toplumsal hayvanlar olarak doğamızdan ziyade politik hayvanlar olarak doğamız, mensubu olduğumuz grupların sıklıkla bireysel kimliğimize varoluşsal bir tehdit oluşturmalarından kaynaklanır.”*²⁷⁴

Bu durumda *Luban*’a göre, insanlığın politik hayvan olma görünümünü, başka bir deyişle toplumsallıkla var olması ve toplumsallığın bireyselliğe tehdit oluşturmaları durumunu ve buna karşı örgütlenebilmesini “toplumsallaşamayan toplumsallık (toplumsallıkla birleşmiş bireysellik)” ifadesiyle belirtmek daha yerindedir.²⁷⁵ Daha önce belirtildiği gibi *Luban*’a göre, grup çeşitliliğine yönelik saldırı olarak insanlığa karşı suçların tanımlanması hatalı olmakla birlikte bütünüyle yersiz değildir. Grup çeşitliliğine yönelik saldırı, suçun tanımına bakıldığında insanlığa karşı suçlardan ziyade soykırım suçunu akla getirmektedir.

Soykırım suçu, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 11 Aralık 1946 tarihli 96 (I) sayılı kararı ile tanınmış, 1948 Soykırımın Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşmesi ile uluslararası ceza hukukunda kabul edilmiştir.²⁷⁶ Sözleşmenin ikinci maddesinde soykırım suçu, “...jenosit, milli, etnik, ırki, veya dini bir grubu kısmen veya tamamen imha etmek maksadiyle aşağıdaki fiillerden her hangi birinin

²⁷³ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 133.

²⁷⁴ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 133.

²⁷⁵ *Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 115-116.*

²⁷⁶ 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.

irtikap olunması demektir."²⁷⁷ Bununla birlikte söz konusu soykırım kavramını, ilk tanımlayanın 1944 tarihinde yayınlanan *İşgal Altındaki Avrupa'da Mihver Yönetimi* kitabıyla *Raphael Lemkin* olduğunu daha önce belirtmiştik.²⁷⁸ *Lemkin*, bu kavramı suçun tanımından da anlaşılacağı üzere özellikle grupların çeşitliliğinin ve çoğulluğun korunabilmesi adına önermiştir.²⁷⁹ *Luban*'a göre grup çeşitliliği de insanlığın bir yönüdür ve soykırım suçunun tanımlanması ile bunun korunması önemlidir.²⁸⁰ Bununla birlikte soykırım suçu ile insanlığa karşı suçlar kavramları birbirlerinden farklıdır; altında yatan nedenler ve korunmak istenen değer de birbirinden farklıdır. İnsanlığa karşı suçlar, suçu işleyen failerin politik olarak organize olan grup karakterlerine odaklanırken soykırım suçu, suçun mağdurlarının kimliklerinden kaynaklı grup karakterlerine odaklanmaktadır.²⁸¹ Bunun sonucu olarak, soykırım suçuna ait fikirlerin, insanların politik hayvan olma görünüşleri ile ilgili olan insanlığa karşı suçların aydınlatılmasında kullanılması hatalı olacaktır.

Luban'a göre meslekten hukukçu olmayan *Arendt*'in, *Kötülüğün Sıradanlığı* kitabında sürekli olarak soykırım suçunu kastederek insanlığa karşı suçlar kavramını kullanması mazur görülebilecektir, fakat dikkatli olunmazsa bu husus hatalı çıkarımlara neden olabilir.²⁸² *Luban*'ın iddiasına göre insanlığa karşı suçlar, insanın bireyselliğini de dahil edecek şekilde insanın politik hayvan görünümüyle ve toplumsallaşamayan toplumsallığı ile ilgilidir. İnsanlar ancak toplumsal olarak birlikte var olabilir ve bunun

²⁷⁷ Jenosit'in Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkındaki Sözleşme.

²⁷⁸ David Luban, "Calling Genocide by Its Rightful Name: Lemkin's Word, Darfur and the UN Report", *Chicago Journal of International Law*, C. 7, S. 1, 2006, s. 306.

²⁷⁹ Luban, "Calling Genocide by Its Rightful Name: Lemkin's Word, Darfur and the UN Report", s. 310.

²⁸⁰ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 134.

²⁸¹ Luban, "Calling Genocide by Its Rightful Name: Lemkin's Word, Darfur and the UN Report", s. 311.

²⁸² Luban, "Hannah Arendt as a Theorist of International Criminal Law", s. 3.

için de politikaya ihtiyaç duyarlar. *Luban*'ın iddiasına göre insanlığa karşı suçlar ihtiyaç duyulan ve kaçınılmaz olan politikanın, kansere dönüştüğü durumu işaret etmektedir. Bir sonraki başlıkta bu husus incelenecektir.

D. KANSERE DÖNÜŞEN POLİTİKA

Luban'a göre, insanlığın politik olma hasleti, insanlığa karşı suçların daha önce belirtilen ayırt edici özelliklerinin kökenini oluşturmaktadır.²⁸³ *Luban* kendi çalışmasının ilgili bölümünde insanlığa karşı suçların beş ayırt edici hukuki özelliğinin insanın politik hayvan olma görünümüyle nasıl ilgili olduğuna yönelik bir sorgulama yapar.²⁸⁴

İnsanlığa karşı suçların, mağdurların bireysel özelliklerinden ziyade bir gruba mensup olmalarından dolayı işlenmesi özelliğine bakıldığında önceki başlıkta ele alınan grup çeşitliliği özelliği ile uyuyor gibi gözükmemektedir. Görünürde böyle olmasına rağmen işin aslı *Luban*'a göre farklıdır, insanlığa karşı suçlar ikili bir özelliğe sahiptir: bireyselliğe ve kişinin bağlı bulunduğu gruba eşzamanlı olarak saldırır.²⁸⁵ Bu durum da insanlığa karşı suçların kendine has karakterini ortaya koymaktadır. *Luban* bu durumu kendi ifadesiyle şu şekilde izah eder:

²⁸³ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 135.

²⁸⁴ Kısaca hatırlatmak gerekirse insanlığa karşı suçların ayırt edici özellikleri şunlardır: İnsanlığa karşı suçların kendi vatandaşına karşı işlenebilir olması, uluslararası suç olması, politika bahanesiyle hareket eden politik olarak örgütlenmiş gruplar tarafından işlenmesi, en şedit ve iğrenç, şiddet ve zulüm eylemlerinden oluşması ve mağdurların bireysel özelliklerinden ziyade belirli bir gruba mensup olmalarından ötürü işlenmesi.

²⁸⁵ *Luban*, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 116.

“...insanlığa karşı suçlar sadece bireylere saldırıdan ibaret değildir. Kişilere karşı suçların hepsi zaten böyledir. İnsanlığa karşı suçlar politik hayvanın belirleyici özelliklerinin ikisinden birini ihlal eder. Buna bireysellik diyebiliriz yani düşmanlarımın dahi bana saldırıda bulunurken hangi gruba mensup olduğumu değil de benim kim olduğumu göz önüne almasından kaynaklanan saygı. Benzer şekilde, saldırıyı gruplara karşı yönelttiğinde, insanlığa karşı suçlar politik hayvanın belirleyici özelliklerinden ikincisini ihlal eder: insan olmak diğer insanlarla birlikte grupların içinde yaşamaktır.”²⁸⁶

Luban’a göre, grup halinde yaşamak insanlığı tanımlayan vazgeçilmez bir durum olduğu için insanlığa, bir gruba mensup oldukları için saldırmak insanlara nefes aldıkları için saldırmaktan farksızdır.²⁸⁷ İnsanlığa karşı suçlar bireylere, gruplara mensup oldukları için saldırarak ve gruplara saldırmak için insanların bireysel varlıklarını araç kılarak insaniyeti, insanlığın politik hayvan görünümünü ihlal etmektedir.²⁸⁸ Bu durum da insanlığa karşı suçların, bireysel özelliklerinden ziyade belirli bir gruba mensup olmaları sebebiyle işlenmesinin, insaniyete nasıl bir saldırı olduğunun ispatını yapmaktadır.

Luban, insanlığa karşı suçların kendi vatandaşına karşı işlenebilir olması, uluslararası suç olması ve politika bahanesiyle hareket eden politik olarak örgütlenmiş gruplar tarafından işlenmesi özelliklerinin insaniyeti nasıl ihlal ettiğini gösterirken bunları birbirleriyle bağlantılı olarak ele alır. Luban’a göre insanlığa karşı suçlar gruplara, nüfuslara karşı işlenmektedir bununla birlikte bu suçları işleyenler de

²⁸⁶ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 135-136.

²⁸⁷ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 136.

²⁸⁸ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 136.

gruplardan, örgütlenmelerden (örneğin devletler, devlet benzeri organizasyonlar ve devlet destekli paramiliter gruplar) oluşmaktadır.²⁸⁹ İnsanlığa karşı suçların bu yönü, nasıl politik hayvan olma yönümüzü yani insaniyeti ihlal ettiğinin bir başka göstergesidir.²⁹⁰ Böylelikle insanlığa karşı suçlar sadece iğrenç suçlar olmakla kalmaz aynı zamanda politikanın kansere dönüştüğü iğrenç suçlardır.²⁹¹ Hükümetlerin, devletlerin, iktidarların, meşru politika gereğince kendisine tabi olanları koruması gerekirken onları öldürmesi, zulmetmesi ve köleleştirmesi insanların evlerini birer imha merkezi haline gelmesi tehlikesini ortaya koymaktadır.²⁹²

Luban'ın iddiaları, *Vernon*'un insanlığa karşı suçlarla ilgi yaptığı açıklamalarla benzerlik göstermektedir. Örnek olarak *Luban*'ın “politikanın kanserleşmesi” olarak tarif ettiği durumu *Vernon*, “devletin yetkisel kaynaklarının sistematik olarak tersine çevrilmesi yoluyla, devlet iktidarının kötüye kullanılması” olarak tarif eder.²⁹³ Ayrıca *Luban* için insanların evlerinin, ölüm tarlalarına, imha merkezlerine dönüşmesi durumunu, *Vernon* “bir bölgeye ait olmak, sığınak olmaktan çıkıp bir tuzağa dönüşmesi” olarak tarif eder.²⁹⁴ *Vernon* için insanlığa karşı suçlar ile otorite arasındaki ilişki, insanlığa karşı suçların ayırt edici özelliğidir. İnsanlığa karşı suçları, diğer suçlardan ayıran ise modern devletin bu özellikleri üzerinden kurulan ilişkinin tersine çevrilmesidir.²⁹⁵ Böylelikle meşru iktidar (otorite) artık araçsal hale gelir, bölgesellik orada yaşamlarını sürdüren insanlar için bir kapan olur ve cezalandırma usulleri artık

²⁸⁹ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 117.

²⁹⁰ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 117.

²⁹¹ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 117.

²⁹² Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 117.

²⁹³ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 136; Vernon, s. 245.

²⁹⁴ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 136; Vernon, s. 242.

²⁹⁵ Vernon, s. 245.

suçsuzlar için çalışmaya başlar.²⁹⁶ Bununla birlikte *Luban* ise politikanın kendi dinamikleri ile işlemeyip kansere dönüştüğü durumu şu şekilde izah eder:

*“Politik hayvanlar olarak, gruplar içerisinde yaşamaktan başka alternatifimiz yoktur ve grupların birinin ya da diğerinin politik kontrolü altındaki toprakların dışında yaşamaktan başka şansı yoktur. Bir devletin sadece gruplar var olduğu ve bireylerin onların mensubu olduğu için bireylere ve onların gruplarına saldırması, politikayı bizlerin toplumsallaşamayan toplumsallığını yönetme sanatından çıkarıp, ölümcül bir tehdide dönüştürür. Suçlu politikanın, sağlıklı politika ile ilişkisi, aynen kanserle, sağlıklı dokunun ilişkisi gibidir.”*²⁹⁷

Luban’ın, sağlıklı olarak işlemesi gereken politikanın kansere dönüşmesi ve insanların insaniyetine saldırıyor olması, insanlığa karşı suçların az önce sayılan üç özelliğinin sağlamasını yapmaktadır: *“Bu suçlar, kendi vatandaşlarına ya da faillerin kontrolündeki bölgede ise diğerlerine karşı işlenir; devlet egemenliği suçtan koruma sağlamaz ve örgütlenmiş gruplar tarafından işlenir.”*²⁹⁸ *Luban*’a göre, bir hükümetin kendi vatandaşlarına karşı gerçekleştirdiği, kendi egemenlik yetkisi altındaki eylemlerini uluslararası ceza hukukunda suç olarak tanımlamak, insanlığa karşı suçların politikanın kanserleşmesi durumunu ve politik hayvanın, politikanın doğru yolda işleyişini saptırdığının onaylanmasıdır.²⁹⁹ *Luban*’ göre politikanın yoldan çıkması durumu aynı zamanda otopolemik politik şiddet anlamına gelmektedir.

²⁹⁶ Vernon, s. 245.

²⁹⁷ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 136.

²⁹⁸ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 137.

²⁹⁹ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 137.

Luban, insanlığa karşı suçlar ile ilgili son kalan özelliği değerlendirmeden önce otopolemik politik şiddet ile Liberal politika anlayışı arasındaki ilişkiyi irdeler. *Luban*'a göre, otopolemik şiddeti, politikanın yoldan saptırılması olarak tarif etmek liberal bir politika anlayışının sonucudur ve tartışmaya kapalı değildir.³⁰⁰ *Luban*'a göre politika eski çağlardan beri şiddet kavramıyla birlikte anılmış ve birbiri içerisinde değerlendirilmiştir.³⁰¹ Başka bir deyişle, şiddet, zulüm, katliam politikanın yoldan çıkması olarak değil politikanın kendisine ait bir gerçeklik olarak tarif edilmiştir.³⁰² *Macchiavelli*'nin genç prens, sevilen yahut sempati duyulan bir hükmedenden ziyade korkulan ve gaddar biri olmasını öğütlemesi bu durumun bir göstergesidir.³⁰³ Başka bir örnek olarak da *Shakespeare*'in *Macbeth* ya da *Julius Caesar* oyunlarındaki, iktidarın vahşi ve iğrenç eylemler sonucunda ele geçirilmesi gösterilebilir.³⁰⁴ Politika ile şiddetin ne kadar iç içe olduğuna dair en meşhur yorum da bir sonraki başlıkta ele alınacak *Schmitt*'in düşüncelerinde görülebilir. Bütün bu örneklerdeki politika anlayışı, şiddetten ayrı olarak düşünülemeyecek bir anlayıştır.

Luban'a göre, liberal politika anlayışında yönetiminin gayesi, yönetenlerin iktidarını ve otoritelerini sağlama almaktan ziyade yönetilenlerin çıkarını maksimize etmek olmalıdır ve liberalizmin ayırt edici özelliği yönetilenlerin iktidarın şiddet tehdidinden yönetilenlerin korunmasını sağlama hedefidir.³⁰⁵ Bununla birlikte liberaller politika ile şiddetin birbirinden tamamen bağımsız olduklarını ve bu şekilde ele

³⁰⁰ Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity", s. 117.

³⁰¹ Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity", s. 117.

³⁰² Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity", s. 117.

³⁰³ Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity", s. 117.

³⁰⁴ Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity", s. 118.

³⁰⁵ Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity", s. 118.

alınmaları gerektiğini iddia etmemektedirler.³⁰⁶ Tarihsel süreçlerde politikanın ve şiddetin birlikte ortaya çıktıkları zamanlar olmuştur bununla birlikte politikanın özünü şiddet temsil etmemektedir.³⁰⁷ Politika, şiddetin bir türü olarak değil şiddetin bir alternatifi olarak vardır ve bu perspektife göre insanlığa karşı suçlar, politikanın doğal bir sonucu olarak değil, politikanın otopolemik şiddet yönünü ve politikanın kansere dönüştüğü durumu ifade etmektedir.³⁰⁸ Luban’ın anlayışında daha önce belirtildiği birey için tehlikeli olan toplumsallıktır ve politika bireyin korunabilmesi adına gerekli örgütlenmeyi sağlamak için vardır. Luban bu durumu kendi sözleriyle şu şekilde izah etmektedir:

*“Burada sunduğum, insanlığa karşı suçların hukuki kavramını güçlendiren, insanoğlunun politik hayvanlar olduğu anlayışı, az önce tanımladığım anlamda liberaldir. Bu anlayış insanların toplum içinde yaşamasının doğal bir ihtiyaç olduğuna, toplumsal yaşamın bireyin iyiliğine kaçınılmaz bir tehdit olduğuna ve bu tehdidin sınırlanması için politik örgütlenmenin gerekli olduğuna odaklanır. Sağlıklı politika bu tehdidi kontrol altına almakta başarılı olan politikadır. Yoldan çıkmış politika veya diğer bir anlamda kanserleşmiş politika ise tehdidi yoğunlaştırır ve bu anlamda insanlık durumuna karşı bir suç sayılır.”*³⁰⁹

³⁰⁶ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 118.

³⁰⁷ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 118, Luban ayrıca bu noktada bir kere daha Arendt’in görüşlerine atıfta bulunur, kendisinin ortaya koyduğu politika ile şiddet arasındaki ilişki kapsamlı olarak Arendt’in *Şiddet Üzerine* kitabında ele alınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hannah Arendt, *Şiddet Üzerine*, Çev.: Bülent Peker, İletişim Yay., B. 9, İstanbul 2018.

³⁰⁸ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 139.

³⁰⁹ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 139-140.

Luban'ın politika ile şiddet arasında kurduğu ilişkiyi açıkladıktan sonra insanlığa karşı suçların geriye kalan son ayırt edici özelliği ele alınabilir. Söz konusu özellik, insanlığa karşı suçların en şedit ve iğrenç, şiddet ve zulüm eylemlerinden oluşması özelliğidir. Görünürde bu özellik insanlığın politik hayvan görünümüyle ilgili gözükmemektedir. *Luban*'a göre öldürme ve zulüm tipinde ortaya çıkan bu suçlar ifade ediliş biçimiyle insanlığın ahlaki yönüyle ilgili gözükmemekte ve ortak bir ahlaki tiksintiyi ifade etmektedir.³¹⁰ Bununla birlikte her ne kadar söz konusu tanımlamalar ahlaki bir tiksintiyi ifade etse de bu durum kendisini politikadan bağışık kılmamaktadır.³¹¹ Söz konusu suçlar iktidarların kendi vatandaşlarına karşı, kendisinin korumakla yükümlü oldukları kişilere karşı işlenmektedir, insanlığa karşı suçların kapsadığı eylemler tarih boyunca var olmuştur bununla birlikte insanlığa karşı suçların kabulü artık söz konusu fiillerin “bir daha asla” dendiği noktayı işaret etmektedir.³¹² Dolayısıyla bu suçlar her ne kadar derin bir tiksintiyi içeren fiilleri kapsasa da sadece insanın ahlaki yönünü ihlal etmesi bakımından değerlendirilebilecek değil politik yönünü de ilgilendiren suçlardır.³¹³

Bu bölümde ele alınan hususlar insanlığa karşı suçların ayırt edici özelliklerinin, insanın politik yönüyle nasıl ilişkili olduğunu ve insanlığa karşı suçların ihlal ettiği insaniyetin, politik hayvan olma özelliğimiz olduğunu ortaya koymaya yöneliktir.³¹⁴ Kısacası insanlığa karşı suçlar iki biçimde insaniyete karşıdırlar: “*Politikayı doğru yoldan saptırarak ve mağdurların bireyselliğine ve toplumsallığına birlikte*

³¹⁰ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 140.

³¹¹ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 141.

³¹² Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 141.

³¹³ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 141.

³¹⁴ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 141.

*saldırarak.*³¹⁵ Belirtmek gerekir ki insaniyet ne sadece tek bir görünüme sahiptir ne de o tek görünüm sadece politik hayvan olma hasletimizdir, bununla birlikte insanlığa karşı suçları en sağlıklı biçimde değerlendirmemizi sağlayacak yönümüz olarak kabul etmek gerekir.³¹⁶

E. CARL SCHMITT'İN ELEŞTİRİSİ VE ELEŞTİRİYE YANIT

Luban, insanlığa karşı suçların aynı zamanda insaniyete nasıl karşı olduğunu açıkladıktan sonra, bu başlık altında insanlığa karşı suç kavramına yöneltmiş son bir eleştiriyi ele alır. Söz konusu eleştiri “şeytanileştirme eleştirisi” olarak adlandırılır ve en net ifadesini *Schmitt*’in eserlerinde bulur.

Başkaca yazarlar tarafından da dile getirilen şeytanileştirme eleştirisini, genel hatlarıyla kısaca özetlemek gerekirse şunu ifade etmektedir: İnsanlığa karşı suçların faillerinin, insanlığa karşı suçlu ilan edilmesi durumunda, faillerin insandan daha aşağı varlıklar, “şeytanlar” olarak ilan edilmesi ve buna göre haksız muamelede bulunulması ihtimali söz konusudur.³¹⁷ Bununla birlikte insanlığa karşı suçların faillerini incelediğimiz zaman aslında çok büyük çoğunluğunun, *Eichmann* gibi sıradan insanlardan oluştuğunu görmek mümkündür. Nihayetinde bu eleştiriye göre, insanlığa karşı suçların faillerinin şeytanileştirilmesi, faillerinin -insanlığın düşmanlarının- hukuk düzenince her ne hakka sahip olurlarsa olsunlar yok edilmesi gerektiğine olanak sağladığını iddia eder.³¹⁸

³¹⁵ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 141.

³¹⁶ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 141.

³¹⁷ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 141.

³¹⁸ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 142.

Şeytanileştirme eleştirisinin genel hatlarını bu şekilde ifade ettikten sonra *Schmitt*'in eleştirisinin detayları incelenebilir. *Luban*'a göre *Schmitt*'in şeytanileştirme eleştirisi, *Schmitt*'in “siyasal kavramı” anlayışına dayanmaktadır ve bu siyasal kavramının iki temel tezi vardır. Bu tezlerden birincisi siyasal olanın temelde dost düşman arasındaki ayrıma ve bu ayrı grupların birbirleri ile olan çatışmasına dayandığını ileri sürmektedir.³¹⁹ İkinci tezde de söz konusu bu çatışmanın sadece mecazi anlamda değil, fiziki olarak birbirlerini yok etme ihtimalini ihtiva ettiğini iddia eder.³²⁰ Özetlemek gerekirse politika, dost düşman arasındaki farkı ve bu farklı kutupların daima birbirlerine karşı fiziksel bir çatışmaya girebilme ihtimalini içermektedir.

Schmitt'in politika anlayışı bir önceki başlıkta ele alınan liberalizmin ve dolayısıyla *Luban*'ın politika anlayışının eleştirisini sunmaktadır. *Luban*'a göre, *Schmitt*'in liberalizm eleştirisi, liberalizmin, politikanın temel olgusal özelliklerini kavrayamadığını, başka bir deyişle politikanın doğası gereği özünde barındırdığı şiddeti görmezden geldiğini iddia etmektedir.³²¹ *Schmitt* eserinde bu bölümü şu şekilde ifade eder: “Siyasal birlik, gerektiğinde yaşamın feda edilmesini talep edebilmelidir. Liberal düşüncenin bireyselliği ise bu talebi asla dile getiremez ve gerekçelendiremez.”³²²

³¹⁹ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 143; *Schmitt*'in doğrudan bu konuyu ele aldığı ve siyasal kavramını incelediği kitabı için bkz. Carl Schmitt, *Siyasal Kavramı*, Çev.: Ece Göztepe, Metis Yay., B. 3, İstanbul 2014. M. Ertan Kardeş'in, *Schmitt*'in politika düşüncesini ayrıntılı olarak ele aldığı ve dost-düşman ayrımını incelediği çalışması için ayrıca bkz. M. Ertan Kardeş, *Schmitt'le birlikte Schmitt'e Karşı: Politik Felsefe Açısından Carl Schmitt ve Düşüncesi*, İletişim Yay., B. 1, İstanbul 2015, s. 43.

³²⁰ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 143.

³²¹ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 144.

³²² *Schmitt*, *Siyasal Kavramı*, s.101.

Schmitt'in politika anlayışını ve bu politika anlayışının şiddete ve çatışmaya karşı olan bakışını bu şekilde açıkladıktan sonra *Schmitt*'in şeytanileştirme eleştirisini ele alabiliriz. *Schmitt*, insanlık kavramı ile ilgili düşünceleri şu alıntı ile kısaca ifade edilebilir: “*Her kim insanlığa çağrı yapıyorsa hile yapmak istiyordur.*”³²³ Bu açıklamaya göre, dost-düşman arasındaki fiziksel çatışma ihtimalini barındıran politikaya, insanlık kavramının dahil edilmesi, karşı tarafın insanlık adına yok edilmesinin önünü açmaktadır. *Schmitt* bu durumu kendi kitabında şu şekilde ifade eder:

“İnsanlık kavramının kullanılması, insanlığa dayanılması, kavramın ele geçirilmesi, -nihayetinde böylesine yüksek kavramların belli bazı sonuçlara yol açmaksızın kullanılması mümkün olmadığından- sadece şu korkunç talebi açığa vuruyor olabilir: Düşmanın insan niteliği kabul edilmez, düşman hors-la-loi (hukukdışı) ve hors l’humanité (insanlık düşmanı) ilan edilir, böylelikle savaş en uç noktada insanlıkdışı bir yere doğru sürüklenir.”³²⁴

Schmitt'in şeytanileştirme eleştirisi bu şekilde açıklanabilir. Bununla birlikte *Luban*'ın da bu eleştiriye karşı yanıtları söz konusudur. Fakat öncesinde *Luban*, *Schmitt*'in yaptığı eleştirinin, müttefik devletlerin savaş sırasında şehir bombalamalarını ve atom bombası atmasını düşündüğümüzde yersiz olmadığını ifade eder.³²⁵ *Luban*'a göre, *Schmitt*'in eleştirileri her ne kadar sert olsa dahi insanlığa karşı suçlar anlayışına zarar vermemekte hatta onu güçlendirmekte ve farklı bir perspektif de

³²³ *Schmitt, Siyasal Kavramı*, s. 85; *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 144.; David Luban, “Carl Schmitt and the Critique of Lawfare”, *Case Western International Law Review*, C. 43, Y. 2010, s. 463.

³²⁴ *Schmitt, Siyasal Kavramı*, s. 85.

³²⁵ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 145.

kazandırmaktadır.³²⁶ Bununla birlikte *Luban*'a göre, *Schmitt*'in kaçırdığı nokta şudur, insanlığa karşı suçlarla ilgili soruşturma yapılması bir muharebe yahut politik olarak karşı bir hamle değildir ve uluslararası ceza hukuku savaşa karşı farklı bir savaş değildir.³²⁷ Bir önceki başlıkta belirtildiği üzere *Luban*, politika ile şiddetin tamamen birbirinden ayrı olduğunu iddia etmemektedir, ancak politika doğasında şiddetle birlikte de var olmamaktadır. Şiddet politikanın kansere dönüştüğü durumlarda ortaya çıkmaktadır ve ceza yargılamaları, bu kansere dönüşme durumunu cezalandırmayı amaçlar.³²⁸ Nürnberg yargılamalarının henüz başında başsavcı *Jackson*'un yargılananlar hakkında belirttiği üzere, yargılamalar sanıkların tek umut kaynağıdır.³²⁹

³²⁶ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 145.

³²⁷ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 145.

³²⁸ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 147.

³²⁹ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 146.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

LUBAN'IN KURAMINDA İNSANLIĞIN İNSAN TÜRÜ ANLAMI VE YARGI YETKİSİNİN YERİ

I. İNSAN TÜRÜNE KARŞI SUÇLAR VE İNSANLIĞIN İNSAN TÜRÜ ANLAMI

A. GENEL OLARAK

Luban'ın kuramında, insanlığın bir diğer anlamı da insan türüdür. Bu manasıyla da düşündüğümüzde insanlığa karşı suçları insan türüne karşı suçlar olarak ifade etmekte de bir beis görünmemektedir. *Luban*, insan türü kelimesini yeryüzünde var olan bütün insanların toplamı olarak anlamakta ve kullanmaktadır. Bir sonraki başlıkta ayrıntılı inceleneceği gibi insan türü bir politik örgütlenmeyi değil bir nüfusu, insanların toplamını işaret etmektedir. İnsan türünün yeryüzünde var olan bütün insanlar olarak anlaşılmasının doğal sonucu, insan türüne karşı suçların önlenmesinde bütün insanların yararı olduğunu ifade etmektedir. Bu durumda *Luban*'ı bu yararın nasıl sağlanacağına ilişkin sorgulamalara götürmektedir. Bu vesileyle *Luban*, insan türünün yararının sağlanabilmesi için insanlığa karşı suçların yargılanmasına ilişkin öne sürülen yargılama teorilerini inceler ve bu teorilerin neden kullanılamayacağını açıkladıktan sonra kendi önerisini ileri sürer.

Luban'ın insanlığa karşı suçlar üzerine geliştirdiği kuramında insanlığın ikili anlamını iddia etmesi kendisini diğer düşünürlerden farklı bir noktaya koymaktadır. *Luban*'ın kuramında insanlığın ilk anlamı olan insaniyet kavramı felsefi temellere dayanan daha soyut tartışmaları içermektedir. Bununla birlikte insan türü anlamını kabul etmesi ve yargılamaya ilişkin düşünceler geliştirmesi kendisini diğer düşünürlerden farklı bir noktaya koymaktadır. Örnek vermek gerekirse *Vernon*, insanlığa karşı suçların nasıl işlendiği ve nasıl egemenlik ve iktidarın yükümlülüklerini tersine çevirdiğini açıklamıştır, bununla birlikte işlerin somutlaştığı ve bu suçların nasıl cezalandırılacağı ve önlenebileceğine dair açıklamaları bulunmamaktadır. İnsanlığa karşı suçların nasıl önlenebileceğine ve yargılanacağına ilişkin tatmin edici yanıtlar *Luban*'ın kuramında bulunmaktadır.

Bu açıklamaların ardından bu bölümde şu soruların yanıtları aranacaktır: İnsanlığın yasaları kavramı normatif bir temele sahip midir? İnsanlık neden bir politik topluluk oluşturamaz? İnsanlığın politik bir topluluk oluşturamaması uluslararası bir mahkemenin kurulmasına engel midir? Uluslararası toplumda devletlerin varlığı ve politik çıkarları insanlığa karşı suçların yargılanmasını nasıl etkilemektedir? Toplumsal sözleşme yaklaşımları ve *Rawls*'ın yaklaşımında *Luban*'a göre yanlış olan nedir? Yerel analogi neden insanlığa karşı suçların yargılanmasında neden bir temel oluşturamaz? İnsanlığın, insan türü anlamının kabul edilmesinin olası sonuçları nelerdir? İnsanlığa karşı suçların önlenmesinde yeryüzünde var olan bütün insanların yararının olduğunun kabul edilmesi, bu suçların yargılanması hususundaki yetki problemine bir yanıt üretebilir mi? İnsanlığa karşı suçlar ile ilgili olarak yargı yetkisine ilişkin başlıca teoriler nelerdir? İnsanlığın yasaları ifadesinin normatif olarak zayıf olması ne anlama gelmektedir? İnsanlığın yasaları neden insanlığa karşı suçlar ile ilgili olarak yargı yetkisine temel oluşturamaz? *Rawls*'ın *Halkların Yasası* ifadesi ve uluslararası hukukta

toplumsal sözleşme yaklaşımına *Luban* neden karşı çıkmaktadır? İnsanlığa karşı suçların yargılanmasına ilişkin yerel analogi yaklaşımı neden temelden yoksundur? İnsanlığa karşı suçların önlenmesinde insanlığın paylaştığı ortak yarar nedir?

Üçüncü Bölümde bu soruların yanıtlarının aranabilmesi için önce, insanlığa karşı suçların yargılanabilmesi ile ilgili öne sürülen yargı yetkisine ilişkin iddiaların üzerinde durulacak, insanlığın yasaları ifadesine değinilecek, halkların yasası kavramı değerlendirilecek, *Arendt*'in yerel analogi yaklaşımı değerlendirilecek, *vigilante* yargı yetkisinin diğer yargı yetkilerinden farkına değinilecek ve intikamcı bir eylemden ayırabilecek ilkeler sorgulanacak, *vigilante* yargı yetkisinin hakkınca uygulanabilmesi için doğal adaletin gereklerinin ne yahut neler olduğu araştırılacak ve son olarak da konunun somut bir örnek üzerinden tartışılabilmesi için Uluslararası Adalet Divanı'nın karar bağladığı Kongo v. Belçika davasına değinilecektir.

B. YARGI YETKİSİNE İLİŞKİN TEORİLER

1. İnsanlığın Yasaları Düşüncesi

Luban'ın kuramında yargı teorileri içerisinde ilk ele aldığı teori insanlığın yasaları düşüncesidir. Bu tez çalışmasının Birinci Bölümünün başında belirtildiği üzere insanlığın yasaları ifadesi, uluslararası hukukta ilk olarak Lahey Konvansiyonları'nda dile getirilmiş ve *Martens* Kaydı olarak da adlandırılmıştır. İnsanlığın Yasası düşüncesi, insanlığın yasalarına aykırı olan insanlığa karşı suçların yargılanması ancak uluslararası bir mahkeme tarafından yapıldığı zaman meşru olacaktır şeklinde bir sonucu ifade edilebilir. Bununla birlikte bu düşüncede kilit noktalar; insanlık kavramının ortak bir yasaya sahip olduğu düşüncesi ve insanlığa karşı suçların bu yasalara aykırı olduğunu iddia etmesidir.

Luban'a göre, insanlığın yasaları ifadesi, Tanrı'nın yasaları yahut aklın yasaları ifadeleri gibi doğal hukuk tınları taşımakla birlikte, insanlar tarafından oluşturulduğunu da imleyerek daha somut temellere sahiptir.³³⁰ Bununla birlikte somut imlemelere sahip olmasına rağmen *Luban*'a göre normatif temelden yoksundur. Bunun nedeni de insanlığın tek bir politik merkezde örgütlenip bu doğrultuda bir meclis gibi kanun koyucu ya da bir hükümet gibi karar alıcı hale gelmesinin teorik olarak mümkün olmamasıdır.³³¹ *Luban* bu durumu kendi sözleriyle şu şekilde ifade eder:

*“Sorun, sadece politik toplulukların yasaları yürürlüğe koyabilmesidir ve insanlık, politik bir topluluk oluşturmaz. Dünya hükümeti diye bir şey yoktur (bu aynı zamanda iyi bir şeydir) ve bir bütün olarak insanlar arasındaki ilişkiler, insanlığı tek bir halk haline getirmez. İnsan grupları çeşitlidir ve böylesi bir politik çeşitlilik politik bir topluluğun temelini oluşturmaz. Aksine, politik topluluklar, daima çeşitliliğin merkezkaç kuvvetleriyle, topluluğu bir araya getiren, onun parçalanmasını engelleyen ve politik örgütlenmeleri mümkün kılan, paylaşılan geleneklerin, dillerin, deneyimlerin ve projelerin merkeze yakın kuvvetleri arasındaki gerilim arasında var olur. İnsanlık tam da bütün olarak bu merkeze yakın kuvvetlerden mahrumdur.”*³³²

Her ne kadar ulus aşırı, milliyetleri ve milliyetçiliği aşan evrenselcilik düşüncesi pozitif duygular barındırsa da bu durum insanlığın yasaları ifadesine normatif bir temel oluşturmaktan uzaktır. *Luban*'a göre insanlığın sahip olduğu grupsal çeşitlilik insanlığı

³³⁰ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 150.

³³¹ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 150.

³³² *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 150.

tek bir halk olarak ve bu düşünce doğrultusunda da evrensel yasaların varlığını düşünmemizin önünde engeldir.³³³

Luban çalışmasında bu eleştirilere karşı verilen yanıtı da mercek altına alır. Kimi düşünürlere göre insanlığın yasaları ifadesindeki “insanlık” ifadesi uluslararası topluluğun, devletler kümesinin retorik bir temsili olduğudur. Bu düşünce doğrultusunda insanlığın yasaları ifadesi bir doğal hukukçu kavram olmaktan ziyade, uluslararası hukuktaki yazılı olan ve örf adet hukuku gibi yazılı olmayan genel kuralları işaret etmektedir. *Luban* bu yanıtın da insanlığın yasaları ifadesinin normatif zayıflığına yönelik eleştirileri karşılamak konusunda yetersiz kaldığını düşünür ve karşı yanıtlarını öncelikle uluslararası hukuktaki kuralların niteliğini, devletlerin bu kurallara riayet etme yükümlülüklerini ve meşruiyet sorunlarını ele alarak verir.³³⁴

Luban’a göre ileride incelenecek olan yerel analogiye başvurulması ve yerel hukuk düzenine gönderme yapılarak uluslararası hukukta fikir ileri sürülmesi sonuca varmak açısından elverişli değildir.³³⁵ Bunun öncelikli olarak nedeni yerel hukuk normlarının türetilme süreçlerinde geçerli olan meşru politik zeminin uluslararası hukuk normlarının türetilme süreçlerinde eksik olmasıdır.³³⁶ *Luban*’a göre:

³³³ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 151; Bununla birlikte belirtilmelidir ki insan hakları hukukunda sıkça karşımıza da çıkan evrenselcilik – kültürel rölativizm tartışmasını bu bağlamda düşünmememiz gerekir. *Luban*’a göre insanlığa karşı suçlar ile ilgili yaptığı temellendirme evrensel insan haklarına ilişkin kabulünü ifade etmektedir. Kendisi evrenselciliğin her türlüsüne karşı olmayıp insanlığın yasaları ifadesi üzerinden evrensel temellendirmelere mesafelidir. *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 151.

³³⁴ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 152.

³³⁵ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 152.

³³⁶ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 152.

“Yerel hukukta, hukuk normlarını yürürlüğe koyan devletle, değerlerini o normların ifade ettiği topluluk arasındaki bağ, bu normlar ihlal edildiğinde, devleti çıkarı olan meşru bir taraf haline getirir. Meşruiyet, demokratik yönetim mekanizmaları vasıtasıyla kurumsallaşmış halk egemenliğinden yani yönetilenlerin rızasından doğar. Meşruiyet halk egemenliğini gerektiriyorsa, o zaman halkın kontrolünden fazlasıyla uzak devlet eylemleri ve diplomatik taahhütten oluşan uluslararası hukukun meşruiyeti yerel hukuka göre azdır.”³³⁷

Bu alıntıyla birlikte ne devletlerin ne de insanlığın halk egemenliğine dayalı bir düzeni kaim kılmak gibi bir hedefi yoktur.³³⁸ Luban’a göre her devlet öncelikli olarak kendi halkına karşı sorumluluğunu ve yararını gözetmektedir, uluslararası toplumun yararlarını her ne derece umursarsa umursasın kendi halkı özelindeki çıkarlardan üstün olması pek mümkün değildir.³³⁹ Bu durum hem tiranlıklar hem de demokrasiler için geçerlidir, demokrasilerde de üstün olan halk egemenliği devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olan halkı kapsamaktadır.³⁴⁰

Luban bu durumu açıkladıktan sonra iki soruyu ele alır. Bu sorular şunlardır: *“Uluslararası ceza hukuku normları ne kadar güçlüdür?”, “Ulusal yahut uluslararası, ceza hukuku normlarının kanunlaştırılması bir toplum için ne anlama gelir?”³⁴¹* Öncelikli olarak, bu durum iki anlama gelmektedir, birincisi toplumda yaşayanların ahlaki kınamayı ve cezalandırmayı göz önünde bulundurarak söz konusu eylemleri gerçekleştirmemesi ve ikinci olarak da toplumun söz konusu eylemleri cezalandırmayı

³³⁷ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 152.

³³⁸ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 146.

³³⁹ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 153.

³⁴⁰ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 153.

³⁴¹ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 154.

taahhüt etmesi anlamına gelmektedir.³⁴² Bu noktada *Luban*, durumu ayrıntısıyla izah edebilmek için *Meir Dan-Cohen*'in çalışmasına atıfta bulunur.³⁴³

Dan-Cohen'in çalışmasına göre, ceza hukukunda iki çeşit norm bulunmaktadır; bunlardan birincisi genel olarak kamuya yöneltilen davranış normlarıdır, ikincisi ise resmi yetkililere yöneltilen karar verme ve yetki verme normlarıdır.³⁴⁴ Çoğunlukla bu iki norm birbirine paraleldir. Yerel bir ceza kanunu çoğunlukla birtakım davranışları yasaklayan ceza normlarından oluşur ve ayrıca yapıldığı takdirde bu davranışları yapanların cezalandırılması görevini yükleyen normlar da bulunmalıdır. Aksi takdirde bu iki normlar bütününe eş zamanlı olarak bulunmadığı durumlarda ceza kanunu işlevsiz hale gelmektedir.³⁴⁵ *Luban*'a göre, yerel hukukta iki tür norm yeterli iken uluslararası hukukta, devletlerin kendisinin de bir suç örgütlememesi ve kışkırtmaması gibi bir üçüncü norm türünün daha var olması gerekmektedir.³⁴⁶ Devletin kendi vatandaşlarına karşı olarak bir suç örgütlememesi ve kışkırtmaması elbette ki iç hukuk düzenlemelerinde bulunmaktadır. Bununla birlikte bu kurallar iç hukukta o kadar sarihtir ki, devletler uluslararası hukukta olduğu gibi soykırımın, insanlığa karşı suçların yahut savaş suçlarının önlenmesi gibi sözleşmeler yapmaya ihtiyaç duymamaktadırlar.³⁴⁷ Özetle, uluslararası ceza hukukunda üç tür normdan söz edilebilir:

³⁴² *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 154.

³⁴³ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 146., *Meir Dan-Cohen*, "Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation Criminal Law", *Harvard Law Review*, C. 97, S. 3, Y. 1984.

³⁴⁴ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 154.

³⁴⁵ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 155.

³⁴⁶ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 155.

³⁴⁷ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 156.

Bireylere yöneltilmiş davranış kuralları, birçok devlet görevlisine yöneltilmiş uygulama kuralları ve devletlere yönelik davranış kuralları.³⁴⁸

Bununla birlikte uluslararası ceza hukukunda sorun, devletlerin her ne kadar kendilerini kurallarla bağlayıp bu kurallara riayet etmeyi taahhüt etseler de gerçekte durumun bu şekilde olmamasıdır. *Luban* bu durumu şu şekilde izah eder:

“Devletlerin, uluslararası ceza normlarına politik bağlılıklarının ne kadar zayıf olduğunun en açık kanıtı, onların insanlığa karşı suç işlerken bu suçları durdurmak için risk almakta gönülsüz olmalarında görülür. Balkan Savaşları bu noktada çarpıcı bir örnektir. Uluslararası insan haklarının hukuki olarak uygulanmasının dünyadaki en önemli savunucusu olan Batı Avrupalılar, katliamı durdurmakta Amerikalılardan ya da Ruslardan daha istekli olmadıklarını göstermişlerdir. Elbette, Birleşmiş milletlerin de bu anlamda onlardan geri kalır yanı yoktur. Ruanda’da yaşanan felaket de farklı değildir. Şimdiye dek herkes Birleşmiş Milletlerin olağanüstü beceriksizliğinden, Fransa’nın yüz kızartıcı rolünden ve ABD hükümetinin soykırımı durdurmak için müdahale etmek isteyen herkesi engellemek için gösterdiği çabadan haberdardır; çünkü ABD müdahale etmek istemedi ve başka birisi bu konuda önderlik ederse ABD’nin kötü görüneceğinden korktu. Bunun yerine dünya, olayların sonrasında ancak bir elin parmakları kadar davayı ele almaya gücü yeten mahkemelerle eylemsizliği seçti. İnsanlara karşı suçların önlenmesi için hakiki bir taahhüt mahkemelerden fazlasını gerektirir; bunun için insancıl askeri müdahalelerde bulunulmasının, devletlerin hukukun üstünlüğü sıfatını inşa etmeleri için onlara büyük yardım sağlamasının ve

³⁴⁸ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 156.

insanlığa karşı suçları doğuran toplumsal parçalanmayı yaratan gelişim stratejilerinden vazgeçmenin istenmesi gerekir.”³⁴⁹

*Luban’a göre uluslararası hukukta, insanlığa karşı suçların önlenmesine ilişkin sorun bu şekildedir ve bu suçların önlenmesi için söz konusu müdahalelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu açıklamalar perspektifinde, Uluslararası Ceza Mahkemesi hususunda Luban iyimser yaklaşmamaktadır. Luban’a göre söz konusu mahkeme şartını dahi dünyada en kalabalık nüfusa sahip ülkelerin büyük çoğunluğu onaylamamış ve mahkeme aleyhinde bir tavır takınmışlardır.*³⁵⁰ *Bu durum göstermedir ki, dünya üzerindeki devletlerin çoğu (halihazırda süper güç olarak adlandırılan devletler başta olmak üzere) uluslararası ceza hukukunda, yapılan eylemlerden, işlenen ve işlenebilecek suçlardan ötürü sorumluluk almak konusunda istekli değildirler.*³⁵¹ *Yine Luban’ın açıklamalarına başvurmak gerekirse:*

“Despotik devletlerin, tiranları suçlarından dolayı sorumlu tutmaya istekli olmadıkları; demokratik devletlerin hesap sorulabilirliğin gereği olan, kendi ulusal hukuklarını, uluslararası hukukun emrine vermeye istekli olmadıkları ve güçlü devletlerin daha en başta sorumlu tutulmayı asla kabul etmedikleri açıktır. Fakat yine de Richard Falk’un sözleriyle, “bu devletlerin sorumlulukla ilgili yaklaşımları şu şekilde özetlenebilir: bizden başka herkes.” Buradaki ana mesele basitçe, büyük devletlerin reelpolitiğin gereği olarak, çıkarlarını uluslararası insan haklarının uygulanmasına göre ikincil plana atmaktaki isteksizlikleri değildir. Sorun daha ziyade bir ilke meselesi olarak devletlerin, halklarına karşı ulusal çıkarları kozmopolit

³⁴⁹ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 157.

³⁵⁰ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 158.

³⁵¹ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 158.

çıklarlara tercih etme yükümlülüğünün olmamasıdır ve böylelikle devletler, uluslararası insan haklarını, ancak insan haklarının geliştirilmesinin kendi halkları tarafından ulusal bir çıkar olarak görüldüğü oranda ilerletebilirler. Doğası gereği, devletler topluluğu insanların çıkarlarını gerektiğinde sağlayamaz.”³⁵²

Özetlemek gerekirse *Luban*’a göre insanlığın yasaları ifadesi öncelikli olarak insanlık politik bir topluluk oluşturmayaacağı için normatif temelden yoksundur. Sonrasında ise devletler topluluğun bir kurallar manzumesi oluşturup bu kurallara uyacağını iddia etmek ise uluslararası reelpolitik göz önünde bulundurulduğunda mümkün gözükmemektedir. Bu sebeplerle insanlığın yasaları kavramından hareket etmek, hem insanlığa karşı suçların önlenmesinde bütün insanların yararının ne olduğunu açıklamak konusunda hem bu suçların önlenmesinde temel oluşturmaktan uzaktır.

2. John Rawls’un Toplumsal Sözleşme Yaklaşımı ve Yerel Analoji

Luban, insanlığın yasaları ifadesinin normatif olarak zayıflığını ortaya koyduktan sonra ABD’li düşünür *Rawls*’un, *Halkların Yasası* kitabında öne sürdüğü toplumsal sözleşme kuramını irdeler. *Luban*’a göre, *Rawls*, uluslararası orijinal pozisyonda, özgür ve demokratik halkların, uluslararası dış politika ilkelerinin belirlenebilmesine ilişkin yapacakları pazarlıkta, halkların insan haklarını kabul etmesi ilkesini benimseyecekleri bir toplumsal sözleşme yapacaklarını iddia eder.³⁵³ Bu

³⁵² *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, ss. 158-159.

³⁵³ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 159; John Rawls, *The Law of Peoples*, Harvard University Press, B. 2, 2000, s. 37.

iddianın anlaşılabilmesi için *Rawls*'un toplumsal sözleşme ve halkların yasası düşüncesini kısaca incelemek gerekmektedir.

Rawls diğer çalışmalarında olduğu gibi *Halkların Yasası* çalışmasında da ideal teori ve ideal olmayan teori ayırımına başvurmaktadır.³⁵⁴ İdeal teoride, uluslararası birlikte yaşamaya elveren ilkeleri ortaya koyarken, ideal olmayan teoride iyi düzenlenmiş ve iyi düzenlenmemiş halklar arasındaki ilişkiler bütününe dair açıklamalar yapmaktadır.³⁵⁵ *Rawls*, eserinde uluslararası hukukta eylemlere çerçeve oluşturacak biçimde adalet anlayışını koymak peşindedir ve “halkların yasası” ifadesi halklar arasındaki ilişkileri yöneten politik prensiplere karşılık gelmektedir.³⁵⁶ Bununla birlikte halklar, halklar topluluğunun temel aktörleridir ve 3 temel özelliğe sahiptirler: “Toplunun temel yararlarına hizmet eden hükümet, ortak duygular etrafında birleşen vatandaşlar ve siyasal açıdan adalet ve hak kavramlarına bağlılık anlamına gelen ahlaki doğa.”³⁵⁷ *Rawls* düşüncesinde, halklar ile devletler arasında da bir ayırım yapmaktadır.

Rawls, çalışmasında bir orijinal pozisyon belirtir ve bu orijinal pozisyonda liberal halklar ve düzgün halklar bilinmezlik perdesinin ardında, uluslararası ilişkilerde halklar arasında işbirliğini sağlayacak liberal siyasetin adaletinin ilkelerini belirlerler.³⁵⁸ Söz konusu sekiz ilke şunlardır:

³⁵⁴ Mehmet Kocaoğlu, *John Rawls: Adalet Teorisi ve Temel Kavramları*, İmaj Yay., B. 3, Ankara 2017, s. 126.

³⁵⁵ Kocaoğlu, s. 127.

³⁵⁶ Kocaoğlu, s. 127.

³⁵⁷ Kocaoğlu, s. 127.

³⁵⁸ Kocaoğlu, s. 135.

“1. Halklar özgür ve bağımsızdır, özgürlüklerine ve bağımsızlıklarına diğer halklar tarafından saygı gösterilmelidir.

2. Halklar antlaşmalara ve taahhütlerine riayet etmelidir.

3. Halklar eşittir ve onları bağlayan antlaşmalara taraftır.

4. Halklar, diğer halklara müdahale etmeme görevini yerine getirmelidir.

5. Halkların meşru müdafaa hakkı vardır ancak meşru müdafaa dışındaki sebeplerle savaş başlatma hakkı yoktur.

6. Halklar insan haklarına saygı duymalıdır.

7. Halklar, savaşın yürütülmesinde belli kısıtlamalara uymalıdır.

8. Halkların, adil veya düzgün bir siyasi ve sosyal rejime sahip olmalarını engelleyen olumsuz koşullar altında yaşayan diğer halklara yardım etme görevi vardır.”³⁵⁹

Luban’ın Rawls’un yaklaşımına yönelik eleştirileri bulunmaktadır. Bu eleştirilerinden ilki, liberal devletlerin kendi iç düzenlerinde riayet ettikleri ilkeleri dış politikada da uygulayacağı düşüncesi Luban’a gerçekçi gelmemektedir.³⁶⁰ Luban’a göre, liberal devletleri diğer devletlerden ayıran kendine has özellikleri, insan haklarına riayet etmeleridir. Bununla birlikte bu devletlerin öncelikleri, liberal ilkeleri kendi ülkelerinde uygulamalarıdır.³⁶¹ Herhangi bir ülkenin iç hukuk düzeninde geçerli olan

³⁵⁹ Rawls, s. 37.

³⁶⁰ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 132.

³⁶¹ Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 132.

politikaları dış politikaya olduğu gibi yansıtması mümkün gözükmezken liberal ülkelerde de bu durumun aksine bir tutum gözlenmemektedir.³⁶² *Luban*, bu durumu pekiştiren bir örneği liberal devletlerin, despotik devletlerle yaptığı dış ticaret partnerliklerinde görmektedir.³⁶³

Luban'ın, *Rawls*'un kuramına bir diğer eleştirisini şu soruyla formüle eder: “Diğer ulusların kendi yurttaşlarının insan haklarına saygı duymaları konusunda ısrarlı olmak için gerekçem nedir?”³⁶⁴ *Luban*'a göre, *Rawls*'un kuramında bu soruya tatmin edici bir cevap bulunmamaktadır. Verilen yanıtlardan biri söz konusu ihlalcı devletlerin zaman içerisinde uluslararası alanda da insan haklarını ihlal edeceği ve komşularına karşı saldırgan olacağıdır. ³⁶⁵ Bununla birlikte yakın dönemde kendi halklarına karşı insan haklarını ihlal eden devletleri incelediğimizde komşularına yönelik saldırgan eylemlerde bulunmadıklarını gördüğümüzü ifade eder *Luban*.³⁶⁶ Nihayetinde *Luban*'a göre, *Rawls*, yerel düzende işleyebilecek demokratik bir yapıyı uluslararası hukuk düzeninde işleyeceğini iddia ederken makul gerekçeler sunmamaktadır.³⁶⁷

Bu iki eleştirinin ardından *Luban*'ın son ve temel eleştirisi, *Rawls*'un toplumsal sözleşme teorisini kullanarak yerel analogiye başvurması üzerinedir. *Luban*'a göre esasında sorun, yereldeki halkla uluslararasıdaki halklar arasında kurulan yerel

³⁶² *Luban*, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 132.

³⁶³ *Luban*, “A Theory of Crimes Against Humanity”, s. 132.

³⁶⁴ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 161.

³⁶⁵ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 161.

³⁶⁶ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 161.

³⁶⁷ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 161.

analojiden kaynaklanır.³⁶⁸ Bir halkın öncelikle kendi içerisinde yaptığı toplumsal sözleşme sonrası bir temsilciler seçerek halklar arasında bir halklar yasası yapması düşüncesinde bu analogi görülmektedir. Rawls'un varsayımında liberal halkların rasyonel temsilcilerinin bir araya gelerek yapacağı halkların yasasında, insan haklarına yer verileceği düşüncesinin gerçekçiliği bulunmamaktadır.³⁶⁹ Bunun nedeni de devletlerin tahayyül edilen düzene girdikleri anda evrensel insan haklarına yönelik eylemlerden bulunmaktan ziyade kendi çıkarları doğrultusunda hareket edeceği düşüncesidir.³⁷⁰ Liberal devletler kendi halklarına karşın belirli gerekçelerle insan haklarına karşı riayet ederler fakat bu örnekler, kendilerinin uluslararası hukukta da böyle davranacaklarına ilişkin gerekçe oluşturmaz.³⁷¹ Luban'a göre bu noktada bir ikileme karşı karşıyayızdır:

“İnsanlık yasalar yapamaz çünkü insanlık politik bir topluluk değildir. Uluslararası camia (devletler toplumu) en azından insan haklarının onaylandığı şifahi reçetele şekil verme anlamında uluslararası yasalar yapabilir; fakat devletlerin sorumluluğunu almakta istemsiz olduklarını gösterdikleri uygulamaya olan bağlılıkları olmadıkça ve devletlerin kendi vatandaşlarının çıkarlarını öne koyma yükümlülükleri olduğu için bu sorumluluğu almalarının zor olduğu kabul edilince, bunlar gerçek

³⁶⁸ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 162.

³⁶⁹ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 161.

³⁷⁰ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 161., Ayrıca Luban, Rawls'ın devletler ile halklar arasında ayırım yaptığının farkında olduğunu belirtir. Bununla birlikte Luban'a göre halkların temsilcileri kavramı devletlerden bağımsız olarak uluslararası hukukta düşünülebilir değildir. Bu sebeple Rawls'ın yaptığı ayırımın devletlerden bağımsız olarak düşünülemeyeceğini iddia eder. Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 163.

³⁷¹ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 163.

insanlığın yasaları olamaz. Yerel analogi, devletlerin çıkarlarıyla, insan türünün çıkarları arasındaki uçurumu kapatmakta başarısız olur."³⁷²

Luban'ın, *Rawls*'un kuramına ilişkin eleştirileri bu şekildedir. İnsanlığa karşı suçların açıklanmasında, insanlığa karşı suçların yargılanabilmesinde yerel analogiye başvuran bir diğer düşünür de *Arendt*'tir. *Arendt*, *Eichmann*'ın yargılandığı davada, yargılama yetkisi ile ilgili olarak, işlenen suç insanlığa karşı suç olduğu için, adaletin sağlanabilmesi adına uluslararası bir mahkemede yargılama yapılması gerektiği çıkarımında bulunmuştur.³⁷³ *Luban*'ın, *Arendt*'in bu görüşüne de mesafeli yaklaşır.

Luban'a göre, uluslararası hukukta devletler topluluğuna yahut uluslararası örgütlere karşı bir suç işlendiğinde yahut uluslararası hukuktan doğan bir yükümlülük yerine getirilmediğinde uluslararası mahkemelerce yargılama yapılması gereklidir fakat söz konusu insanlığa karşı suçlar olduğu zaman, *Luban*, uluslararası mahkemelerin meseleyi yeterince kavrayamayacağını düşünür.³⁷⁴ *Luban*'a göre bunun nedeni, uluslararası mahkemelerin insan türünün çıkarlarıyla ilgili olmaktan ziyade, devletlerin

³⁷² *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 163.

³⁷³ *Arendt*, *Eichmann in Jerusalem*, s. 269. Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki *Arendt*'in bu konuda en başından beri takındığı tutum bu şekilde değildir. *Arendt*, *Eichmann*'ın yargılanması ile ilgili ilk gelişmeler yaşanırken, İsrail devletinin de yargılamayı yapabileceğini ve bu durumun adaletin gerekliliklerine aykırı olmayacağını düşünmüştür. Bu düşüncesini de *Eichmann*'ın uluslararası hukuktaki korsanlar gibi *hostis humani generis* statüsünde olduğu düşüncesi üzerine temellendirmiştir. (*Hostis Humanis Generis* statüsü ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak ele alınacaktır). Bununla birlikte bu düşüncesi yakın dostu ve hocası *Karl Jaspers* ile olan mektuplaşmaları neticesinde değişmiş ve *Jaspers*'in de savunduğu, adaletin gereğinin sağlanabilmesi için uluslararası bir mahkemenin gerekli olduğuna kara vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yusuf Örnek, *Mektuplardaki Felsefe: Arendt, Jaspers, Heidegger*, Ayrıntı Yay., B. 1, İstanbul 2020, s. 30.

³⁷⁴ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 164.

dış politikalarının, diplomatik kurnazlıklarının, devlet yöneticisi olmanın ürünü olarak ortaya çıkmasıdır.³⁷⁵ Bu sebeplerle insanlığa karşı suçlar ile ilgili yargılamaların sadece uluslararası mahkemelere devredilmesi, bu yargılamaların politik sebeplerle yapıldığı gibi meşruiyet üzerinde soru işareti yaratacak eleştirilerin önüne geçemeyecektir.³⁷⁶

Luban bu durumu izah etmek için *Slobodan Milosevic* örneğini verir. *Milosevic*'in insanlığa karşı suçlar işlediğine yönelik çok az şüphesi bulunmasına rağmen EYUCM'in bünyesinde bulundurduğu sorunlar sebebiyle yargılamanın politik olduğu itirazı (*Luban* böyle düşünmediğini belirtir) bütünüyle yersiz bir itiraz değildir.³⁷⁷ Bu nedenle, *Luban*'a göre uluslararası mahkemeler her zaman taraf devletlerin değil, insanlığın yararını gözettiğini ispat yükümlülüğü altındadır.³⁷⁸

Uluslararası hukuk düzeninde, bugün hem uluslararası mahkemelerce yapılan hem de yerel mahkemelerin ulusal ve evrensel yargılama yetkilerini kullanarak yapılan yargılama biçimi de geçerliliğini sürdürmektedir. Roma Statüsü'nde de kabul edilen söz konusu tamamlayıcılık ilkesi bu durumu hukuki olarak destekler niteliktedir. *Luban*'a göre uluslararası ceza yargılamalarının yargı yetkisine ilişkin bu eklektik durum (hem ulusal hem de uluslararası mahkemelerin yargılama yetkisine sahip olması), politik sorunlarına rağmen hala güncel bir çözüm olarak varlığını sürdürmektedir.³⁷⁹

Yukarıda açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, *Luban*'a göre ne insanlığın yasaları düşüncesi ne *Rawls*'un toplumsal sözleşme yaklaşımı ne de yerel analogi

³⁷⁵ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 164.

³⁷⁶ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 164.

³⁷⁷ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 164.

³⁷⁸ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 164.

³⁷⁹ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 167.

düşüncesi insanlığın, insanlığa karşı suçlarla ilgili olarak devletlerden ve uluslararası örgütlerden bağımsız olarak nasıl yararı olan bir taraf olduğu sorusuna yanıt getirebilmektedir.³⁸⁰ Bu soruyu geliştirirsek *Luban*’a göre cevaplanması gereken soru şudur: “*İnsanlık çıkarı olan tarafsa, devletler tarafından yaratılan yerel ya da uluslararası mahkemelere, insanlığın adına suçluları yargılama hakkı veren nedir?*”³⁸¹

II. VİGİLANTE YARGI YETKİSİ

A. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN ÖNLENMESİNDE İNSANLIĞIN YARARI

Luban’ın insanlık kelimesinin kullanımı ve insanlığın yararının soruşturulması, insanlığı politik bir topluluk olarak kabul etmeyi gerektirmemektedir. *Luban*’a göre insanlığın insan türü anlamının kullanımı yeryüzünde var olan bütün insanların yararını kastetmektedir.³⁸² Bu perspektiften bakıldığında da insanlığa karşı suçların önlenmesinde “insanlığın” yararı olduğunu belirtmek de yeryüzünde var olan her bir insan bireyinin söz konusu yararı paylaştığı anlamına gelmektedir.³⁸³ Bu noktada belirlenmesi gereken esas mesele insanın yararının ne olduğunun belirlenmesi meselesidir.

Luban kuramında, insanlığa karşı suçlar hukukuna bakmanın, bu suçların önlenmesindeki evrensel yararı açıkladığını ve bütün insan türünün bu yarara nasıl ortak olduğuna yanıt verdiğini iddia eder. *Luban*’a göre:

³⁸⁰ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 167.

³⁸¹ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 167.

³⁸² *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 168.

³⁸³ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 168.

“...insanlığa karşı suçların ayırt edici vasfı, bizim politik hayvanlar olarak karakterimizden kaynaklanır. Her birimiz gruplara mensup olan ve politik olarak örgütlenmiş topluluklarda yaşamaktan başka alternatifi olmayan bireyleriz; hepimiz aslında politikanın tutsağıyız. Rorty, ahlaki topluluk hissinin aile, aşiret ya da kabilenin ötesine genişletmenin dünyadaki çoğu insan için kabul edilemez derecede tehlikeli olduğu konusunda haklı olsa bile, son asrın katliam ve şiddetle ilgili tarihsel deneyimleri, öyle olmasının ne kadar daha tehlikeli olduğunu gösterir. İnsanlığa karşı suçlar mevzuatı bu deneyimlerden doğmuştur ve onun doğum acıları milyonların ıstırabıdır.”³⁸⁴

Bu açıklamalardan sonra insanlığa karşı suçların, politikanın içinden silinmesindeki insanlığın yararı açıkça görülmektedir. İnsanlığa karşı suçların önlenmediği bir dünyada, her insan değiştiremediği grup aidiyetlerine göre öldürülmenin yahut zulmün mağduru olabilir durumdadır ve bu sadece farazi bir tehdit değildir.³⁸⁵ Luban’a göre bugünün küreselleşen dünyasında her birimiz artık ulusların içerisinde dinsel, etnik, ırksal ve kültürel grupsal yamalarla da birlikte yaşamaktayız.³⁸⁶ Yirminci yüzyılda yaşananlar ise gruba karşı grup saldırısında herhangi bir otokontrole yönelik ilkenin bulunmadığını göstermiştir.³⁸⁷ Bu sebeplerle bütün kadınların, kadınlara yönelik şiddetin önlenmesinde yararının olduğu kabul edildiği gibi insanlığa karşı suçların önlenmesinde bütün insan türü ortak bir yararı paylaşır.³⁸⁸ Zira insanlara bağlı

³⁸⁴ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 170.

³⁸⁵ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 170.

³⁸⁶ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 170.

³⁸⁷ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 170.

³⁸⁸ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 170.

bulundukları gruplar özelinde saldırmak bu gruplardan bağımsız olmayan bütün insanlara yönelik bir tehdidi barındırmaktadır.³⁸⁹

Luban'a göre bugün yaşadığımız modern dünyada, söz konusu yarar daha da yoğunlaşmaktadır.³⁹⁰ Bunun nedeni de modern devletin ulaştığı güç, imkanlar ve bürokratik örgütlenme biçimlerinin artık söz konusu suçların daha önce ulaşılabilmiş bir korkunçluk düzeyinde işlenebileceği tehlikesini uyandırmasıdır.³⁹¹ Ruanda soykırımında insanların kimlik belgelerine göre ayırt edilmesi ve ona göre muameleye tabi tutulması ya da Holokaust sırasında SS birliklerinin bürokratik işleyişi bu durumun en bariz ve basit göstergeleridir.³⁹² Böylece belirtilebilir ki, modern yaşamın, devletlerin ve halkların çok renkli kozmopolit yapısı ve teknik açıdan yaşanan ciddi gelişmelerin sivillere karşı yapılan eşgüdümlü saldırıları mümkün hale getirmesi şeklindeki iki olgusu, *Luban*'a göre insanlığa karşı suçların önlenmesindeki evrensel yararın esas kaynağıdır.³⁹³ Nihayetinde, *Luban*'ın üstünde durduğu söz konusu yarar, sert politik mücadelelerin, insanlığa karşı suçlar gibi en büyük barbarlığı içermemesiyle ilgili her insanın haklı talebini ifade etmektedir.³⁹⁴

³⁸⁹ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 171.

³⁹⁰ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 171.

³⁹¹ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 171.

³⁹² Modernite ve bu suçların ilişkisini önceki bölümlerde *Bauman*'ın çalışması çerçevesinde incelemiştik, belirtilebilir ki *Luban*'ın bu konudaki görüşleri *Baumann* ile paralelik göstermektedir.

³⁹³ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 171.

³⁹⁴ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 172.

B. HOSTİS HUMANİ GENERİS

Luban'a göre tarih boyunca suçluları cezalandırmanın ön koşulu çeşitli vasıtalarla faili toplumsal korumanın dışında bırakmaktır.³⁹⁵ İlk çağlardan itibaren, yerel topluluğa karşı suç işleyen fail, topluluğu temsil edilen iktidarca cezalandırma usullerine tutulmaktadır ve bu vesileyle toplumdan ayrılmaktadır.³⁹⁶ *Luban*'a göre bu ifade yüzeysel olmakla birlikte ilk çağlardaki arkaik toplumlardan günümüzdeki modern devletlere kadar olan cezalandırma mantığını izah etmektedir.³⁹⁷

Söz konusu gözlem, yerel ve basit suçlarda, suç işlenen toplumun bir taraf olduğunu ve iktidar tarafından bu suçun cezalandırılmasının taraf olan toplumun menfaatini koruduğunu ifade etmektedir.³⁹⁸ Bu hususu insanlığa karşı suçların mantığıyla beraber düşündüğümüzde farklı bir durum ortaya çıkar. İnsanlığa karşı suçlarla ilgili dünya topluluğu gibi bir topluluğun var olmadığını insanlığın politik bir topluluk olamayacağını daha önce belirtmiştik. Bu suçlar işlendiğinde insanlık, politik topluluk olarak bir taraf olmaz, ancak insan türü olarak, yeryüzünde var olan her bir insanın toplamı olarak taraf olurlar.³⁹⁹

Bu durumda da failin eyleminden zarar görenin insanlığın tümü olması sebebiyle failin insanlıkla ilişkisinin koparılması gerektiği düşünülebilir.⁴⁰⁰ *Luban*'a göre, faille

³⁹⁵ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 172.

³⁹⁶ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 173.

³⁹⁷ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 173.

³⁹⁸ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 173.

³⁹⁹ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 168.

⁴⁰⁰ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 173.

ilişkilerin evrensel olarak koparılmasının erken örneği Kabil'in, Tanrı ile yaşadığı kıssada bulunabilir:

“Faille ilişkilerin evrensel olarak koparılmasının arketipi, Tanrının Kabil sürgüne yollamasıdır (Tanrının merhamet edip onu korumasından önce). “Kardeşin kanı topraktan bana sesleniyor. Artık döktüğün kardeş kanını içmek için ağzını açan toprağın laneti altındasın; ...yeryüzünde bir kaçak ve serseri olacaksın.” Kabil, Tanrının lanetinin pratik önemini derhal anlar: “Kim bulsa öldürecek beni.” Kabil gerçek anlamda, hostis humani generis – herhangi bir toplum için uygunsuz ve (orantılılığın ahlaki sınırları içerisinde) herkesin meşru hedefi olur.”⁴⁰¹

İnsanlığa karşı suçların failini *hostis humani generis* ilan etmek iki eleştiriye kapı aralamaktadır. Bunlardan ilki *Luban*'ın daha önce belirttiği şeytanileştirme eleştirisidir. Faili, tüm insanlığın düşmanı ilan etmek, failin ne kadar iğrenç ve şeytani eylemlerden dolayı böyle bir özelliği olduğu anlamına gelmez; tüm insanlığın düşmanı olmasının nedeni yeryüzünde var olan bütün insanların menfaatini ihlal ettiği içindir.

Gündeme gelebilecek bir diğer eleştiri, *Luban*'ın daha önce eleştirdiği evrensel yargı yetkisinden pek de farklı bir sonuca varmadığına yönelik olabilir. Yeryüzünde var olan her insanın menfaatinin ihlal edildiği düşüncesinin mantığı, evrensel yargı

⁴⁰¹ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 173. Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki *Luban*'ın doğrudan, *Hostis Humanı Generis* kavramını ele aldığı bir makalesi ve bu makaleye yönelik eleştirileri değerlendirdiği bir çalışması da bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. David Luban, “The Enemy of All Humanity”, *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, C. 47, S. 2, Y. 2018, ss. 112 – 137., David Luban, On the Humanity of the Enemy of Humanity”, *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, C. 47, S. 2, Y. 2018, ss. 187 – 199.

yetkisinde ve uluslararası mahkemelerin kurulmasında yatan mantıkla paralel gözükmeyle birlikte durum bundan farklıdır. *Luban* bu durumu şu şekilde izah eder:

“İnsanlığa karşı suçlarda örtük olarak yer alan yargı yetkisi uluslararası yetki veya hukukçunun alışıldık yargı yetkisi anlamında herhangi bir ülkenin mahkemesinin vazifeli olduğu evrensel yargı yetkisi değildir, o daha ziyade suçlunun herhangi birinin ve herkesin meşru düşmanı haline geldiği vigilante yargı yetkisi olarak adlandırılabilir. Alışıldık hukuki kavram “evrensel yargı yetkisi” yerine, bu kavramı, bütün rahatsız edici çağrışımlarına rağmen, önemli bir sebepten dolayı seçtim. Evrensel yargı yetkisi suçunun soruşturulmasında bütün devletlerin çıkarı vardır, fakat ben insanlığa karşı suçların önlenmesindeki çıkarın devletlerin arasında değil, insanlar arasında evrensel olduğunu iddia ediyorum. İnsanlığa karşı suçlarda çıkarı olan taraf, devletler topluluğu değil insan türüdür ve “insan türü” kolektif bir mevcudiyete değil insanların toplamına işaret eder. Politik olarak böyle kolektif bir varlık bulunmaz.”⁴⁰²

Luban’ın önerisi evrensel yargı yetkisi yerine vigilante yargı yetkisidir. *Vigilante*, hukuki yollara başvurmadan kendince yahut zorla adalet sağlamak gibi anlamlara gelmekte ve bu yönüyle ihkak-ı hak kavramına benzemektedir. Bununla birlikte *Luban* bu kavramın anlamsal olarak yarattığı endişenin farkında olmakla beraber, temellendiriş biçimi kavramın ilk akla gelen halinden farklıdır. İnsanlığın insan türü anlamını düşündüğümüzde, bu suçların önlenmesinde bütün insanların paylaştığı ortak yarar söz konusudur; bunun sonucu olarak da *vigilante* kavramı bu yarar üzerine temellendirildiğinde anlam kazanmaktadır. Başka bir deyişle insanlığa karşı suç işleyen fail nasıl tüm insanlığın çıkarını ihlal ettiği için *hostis humani generis* ise bu faili yargılama yetkisi de yeryüzündeki bütün halklara ait olabilir. Bununla birlikte

⁴⁰² *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 174.

Luban elbette sadece *vigilante* yargı yetkisini önerip mevzuyu kapatmamaktadır, hangi şart ve ilkelerle kullanılması gerektiğini de izah eder, bu durumun ayrıntısına bir sonraki başlıkta değinilecektir.

C. DOĞAL ADALET İLKESİ VE YARGISAL EKLEKTİZM

Luban, *vigilante* yargı yetkisinin, hukuk düzenlerinde alışıldık olan kurallardan farklı olduğunu ve beraberinde belirli bazı sorunlar getirdiğinin farkındadır. Bir kimsenin hukuk düzenine başvurmadan kendi kendine adaleti sağlama çabasına girmesi hem düzen içerisinde kaos yaratma ihtimalini hem de cezalandırılacak kişinin herhangi bir korumadan yoksun olması gibi bazı problemleri beraberinde getirir.⁴⁰³

Eğer ki faili yargılayacak mahkeme herhangi bir ilke ile kendini bağlamazsa, insanlığa karşı suçların faili olarak düşünülen kişi açısından baktığımızda, *vigilante* yargı yetkisi kişiyi bütünüyle kendisinin suçlu olduğunu düşünen devletin eline bırakmak anlamına gelmektedir. Bu durumda da kişiyi yargılayacak olan mahkemenin zaten kişiyi suçlu olarak görmesi yargılama üzerine şüphe düşürmektedir. *Luban*'a göre, adaleti şahsi fikirlerine göre sağlamak isteyenlerin, kimin suçlu kimin suçsuz ilan edileceğine ilişkin kararlarına ve suçun unsurlarını failin eylemine göre düzenleyip düzenlenemeyeceğine güvenilemez.⁴⁰⁴ Bununla birlikte bu güvenin sağlanabilmesi için *vigilante* yargı yetkisine dayanarak yargılama yapmak isteyen mahkemenin doğal adaletin gereklerini de sağlaması gerekmektedir.⁴⁰⁵ *Luban* doğal adaletin gereklerinin ne olduğuna ilişkin ayrıntılı bir kuram sunmamakla birlikte, bir mahkemenin adil

⁴⁰³ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 175.

⁴⁰⁴ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 175.

⁴⁰⁵ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 175., *Luban*, doğal adaleti kavramını kullanırken *Rawls*'tan, esinlendiğini ifade eder fakat içerik olarak aynı şekilde kullanmadığını da belirtir.

yargılanma hakkının gerekliliklerine sahip olması için gerekli şartları sıralamaktadır.

Luban’a göre:

*“Tarafsız ve rasyonel kurallara sahip kamuya açık mahkemeler, unsurları belirlenmiş suçlar ve makul şüphenin ötesinde kanıtlanmış suçlar için yazılı iddianameler, müvekkilin aleyhine olan anlaşmayı kabul etmeyen müdafî, masumiyet karinesi ve doğal adaletin diğer gereklilikleri masumların cezalandırılmasının önündeki en iyi korumayı sağlar, buna karşın vigilante adalet neredeyse hiçbir koruma sağlamaz.”*⁴⁰⁶

Alıntıdan da anlaşılacağı üzere Luban, vigilante adaletin getirdiği tehlikelerin farkındadır ve onun önerisi vigilante yargı yetkisi ile doğal adaletin gerekliliklerinin birlikte kullanılmasıdır.⁴⁰⁷ Buradan da anlaşılmaktadır ki, Luban’ın kuramında vigilante adalet ve vigilante yargı yetkisi birbirlerinden farklı kavramlardır.

Luban’ın doğal adalet konusundaki görüşleri Otfried Höffe’nin yargılama adaleti ile ilgili görüşleri ile düşünüldüğünde, doğal adalet kavramı yüzeysellikten arındırılabilir. Höffe’ye göre yargılamaya ilişkin adalet şu kriterlerle sağlanabilecektir:

“Hakimlerin tamamen tarafsız olmak için şu üç mükemmelliğe sahip olmaları gerekir: Yürürlükteki kanunu ve aynı zamanda kanunun geçmişine dair her şeyi bilme; yürürlükteki kanun ışığında olup biten her şeyi doğru şekilde yargılamaya ehil bir dirayet; her şeyi hakkaniyetle yargılamaya aynı zamanda istekli olan kusursuz bir kişisel adalet. Bunlara ilaveten dördüncü olarak, yargı sistemi, meşru kararları eksiksiz şekilde uygulayabilecek mutlak bir kudrete sahip olmalıdır. Ama yalnızca bir tanrı bu

⁴⁰⁶ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 176.

⁴⁰⁷ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 176.

kadar mükemmel olduğundan, yargı ancak olabildiğince yüksek ölçüde bu kusursuzluğa yaklaşmaya gayret edebilir. Kurumsal önlemler de buna dahildir. Her hâkimin ve hakimler kurulunun çok yönlü sınırlarını bilerek tamamen iyi, her şeyi bilen, dirayetli ve mutlak surette hakkaniyetli hâkime bel bağlanamaz. Hakimlikle ilgili gereklilikleri azaltmaksızın ayrıca duruşmaların halka açık olmasına, mahkemelerin hiyerarşik olarak yapılandırılmasına ve ceza davalarında davacı (“savcı”), savunma avukatı ve hâkim arasında bir iş bölümünde öncelik verilir. Öte yandan hâkim; yürürlükteki kanunların, kanunların şimdiye kadarki yorumlarının ve hukukbilimsel tartışmaların bilgisiyle ve “egemen öğretilerle” başlayan “hukuk zanaatından” çok iyi anlamak zorundadır.”⁴⁰⁸

Höffe’nin yargılamaya ilişkin söz konusu açıklamaları, Luban’ın doğal adaletle ilişkin tasavvurunun ayrıntılı olarak ortaya konulmasında yardımcı olabilecek niteliktedir. Luban’ın doğal adaletin ilkeleri kullanımı içeriksel olarak Höffe’nin saydığı özellikleri taşırsa, söz konusu mahkemenin *vigilante* yargı yetkisini kullanmasında bir problem görünmemektedir.

Luban’ın kuramı için daha önce yargısal eklektizmi kabul ettiğini belirtmiştik. Luban’a göre, insanlığa karşı suçlarla ilgili *vigilante* yargı yetkisinin temeli, bu suçların önlenmesinde insan türünün yararı olduğu için her mahkeme bu yetkiyi kullanabilir.⁴⁰⁹ Dolayısıyla insanlığa karşı suçlarla ilgili bir yargılamayı, uluslararası bir mahkemenin yahut ulusal bir mahkemenin yapmasının bir farkı yoktur.⁴¹⁰ Bu konuda önemli olan husus söz konusu mahkemenin doğal adaletin gereklerini sağlamasıdır.

⁴⁰⁸ Otfried Höffe, *Adalet: Felsefî Bir Giriş*, Çev.: Muhsin Bulut, Runik Kitap, B. 1, İstanbul 2020, s. 57.

⁴⁰⁹ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 177.

⁴¹⁰ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 178.

İnsanlığa karşı suçların yargılanmasıyla ilgili bir başka sorun da söz konusu yargılamanın yapılacağı zaman, yargılamalara yöneltilen politik adalet eleştirisidir.⁴¹¹ *Luban*'a göre *Eichmann*'ın yargılanmasında da Nürnberg yargılamalarında da söz konusu eleştiriler gündeme gelmiştir. Bununla birlikte her iki mahkemenin de yargılamalar sırasında politik saiklerinin olması yargılamaların meşruiyetine gölge düşürmemektedir.⁴¹² Öte yandan *Luban*'a göre, söz konusu yargılamaların yapılmasındaki asıl amaç ve yargılamaların olabildiğince düzgün yapılması, politik saiklerden dolayı oluşan kusurun üstesinden gelmiştir.⁴¹³

Luban, günümüzde yapılacak olan insanlığa karşı suçların yargılanması ile ilgili olarak da bu yargılamaların politik saiklerle yapıldığı eleştirilerinin yahut mahkeme usullerine ilişkin başkaca eleştirilerin aşılabilmesi adına alternatif bir denetim mekanizması önermektedir. *Luban*'a göre Uluslararası Ceza Mahkemesinin Roma Statüsü'nde, mahkemenin tamamlayıcı özelliğinden bahsedilmektedir.⁴¹⁴ Söz konusu özelliği *Luban* şu şekilde izah etmektedir:

“Roma Statüsü altında, yalnızca yargı yetkisi olan bir devletin “soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya gerçekten muktedir olmadığı hallerde” UCM’nin bir davayla ilgili olarak yargı yetkisi vardır ifadesi UCM’nin bir devletin hukuk sistemini, isteksizliğine karar vermek için yargılayabileceğini işaret eder. Gerçekten de, bir devletin soruşturma ve kovuşturmaları yalnızca sanığı korumak için yaptığıyla ilgili şüpheler ortaya çıkarsa, Roma Statüsü mahkemeye “yasal işlemlerin bağımsız ve tarafsız” yürütülüp yürütülmediğine karar vermesi için talimat verir. Diğer

⁴¹¹ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 179.

⁴¹² *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 179.

⁴¹³ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 179.

⁴¹⁴ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 182.

bir ifadeyle, Roma Statüsü UCM'nin devletlerin hukuk sistemlerini düzgün lük açısında incelemek için yetkin olduğunu varsayar."⁴¹⁵

Luban'ın kuramında düzgünlüğe ilişkin denetimlerden biri de söz konusu yargılamaların politik saiklerle yapılıp yapılmadığına ilişkin denetimlerdir. *Luban* bu noktada, *Arendt*'in, *Eichmann*'ın yargılanması sırasında hukukun amacıyla ilgili dediklerine atıfta bulunur: Yargılamanın tek amacı politik amaçların gerçekleştirilmesi yahut tarihin kayıt altına alınması değil, adaletin sağlanmasıdır.⁴¹⁶

III. LUBAN'IN KURAMI ÇERÇEVESİNDE KONGO v. BELÇİKA DAVASININ İNCELENMESİ

A. MAHKEME SÜRECİNE İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRME

Luban'ın kuramında insanlığın insan türü anlamı izah edildikten sonra, *Luban*'a göre neden insanlığa karşı suçlarla ilgili yargılamaların temeli olamayacak görüşler izah edilmiş ardından, insanlığa karşı suçların önlenmesinde neden bütün insanlığın yararı olduğu açıklanmış ve buna bağlı olarak söz konusu yarar üzerinden *Luban*'ın önerisi olan *vigilante* yargı yetkisi temellendirilmiştir. Bu bölümde önce mahkeme süreci anlatılacak ardından, mahkemenin *ad hoc* yargıcı *Bula-Bula*'nın yargılamalar hakkında Belçika'nın sömürgeci geçmişi üzerinden ileri sürdüğü görüşler incelenecektir. Son olarak da evrensel yargı yetkisinin uluslararası hukuk düzenindeki problemleri durumu ele alınacak ve uluslararası hukukta devletlerin dokunulmazlık sorununa değinilecektir.

Luban, insanlığın insan türü anlamı üzerinden, yargı yetkisine ilişkin görüşlerini açıkladıktan sonra bir davayı kuramında inceleme konusu olarak ele alır. Söz konusu

⁴¹⁵ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 182.

⁴¹⁶ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 179., *Arendt, Eichmann in Jerusalem*, s. 253.

dava Belçika ile Demokratik Kongo Cumhuriyeti arasında Uluslararası Adalet Divanı tarafından görülen kamuoyunda da “Tutuklama Emri” davası olarak adlandırılan davadır.⁴¹⁷ *Luban*’a göre bu dava önceki bölümde tartışılan politik davalarla ilgili önemli bir örneği teşkil etmektedir ve öncelikli olarak üzerinde durulması gereken mesele budur.⁴¹⁸ *Luban*, tartışmayı ortaya koyarken amacının, “*tartışmanın tamamen, klasik devlet merkezli uluslararası hukukla, devletlerin çıkarlarını insan türünün çıkarlarına bağlayan görüşü birbirinden ayıran fay hattı üzerine temellendiğini göstermek*” olduğunu belirtir.⁴¹⁹ *Luban*’a göre, bu vaka çalışmasının temel amacı, “insanlığa” başvurmanın uluslararası hukukta nasıl dayanaktan yoksun olduğunu göstermektir.⁴²⁰

Belçika ile Kongo arasındaki dava 11 Nisan 2000 tarihli tutuklama müzekkeresine dayanmaktadır.⁴²¹ Belçika söz konusu tutuklama kararını, Kongo Dışişleri Bakanı *Abdulaye Yerodia Ndombasi* hakkında, insancıl hukuku ciddi olarak ihlal ettiği ve insanlığa karşı suçlar işlediği iddiasıyla, Belçika’nın kendi yerel hukukundaki evrensel yargılama yetkisine dayandırarak aldı.⁴²² Söz konusu tutuklama kararının ardından Kongo, Belçika’nın aldığı tutuklama kararının kendisinin

⁴¹⁷ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 183., UAD’nin sitesinde mahkeme süreci ile ilgili dosyalar ayrıntılı olarak eklenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.icj-cij.org/en/case/121/judgments> (Erişim Tarihi: 16.11.2022)

⁴¹⁸ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 184.

⁴¹⁹ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 184.

⁴²⁰ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 184.

⁴²¹ *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 96.

⁴²² *Luban*, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 184.

egemenliğine yönelik “ahlaki zarar” verdiği gerekçesiyle zararının tazmin edilmesi ve tutuklama kararının iptal edilmesi için UAD’ye başvurdu.⁴²³

Kongo’ya göre, Belçika’nın kendi yerel kanununa dayanarak kullandığı evrensel yargı yetkisi, uluslararası hukuku ve başka bir ülkenin dışişleri bakanının yargılamalara karşı bulunan dokunulmazlığını ifade eden uluslararası örf adet hukukunu ihlal etmektedir.⁴²⁴ Davanın, UAD’de görülmesi sırasında taraflar öncelikle evrensel yargılama yetkisine ilişkin iddialarından vazgeçtiler ardından UAD, tarafların dokunulmazlıkla ilgili iddialarını değerlendirdi ve Kongo’nun iddiasının haklı olduğunu karar verip Belçika’nın dokunulmazlığı ihlal ettiğine hükmetti.⁴²⁵ Bununla birlikte dava, UAD tarafında karar bağlanmasına rağmen evrensel yargı yetkisi ile ilgili çözülmemiş problem uluslararası hukuk alanında başka gelişmelere sebep oldu.

UAD, önünde görülen davada evrensel yargı yetkisi ile ilgili karar verilmemiş olması Belçika’nın bu konuda herhangi bir aksiyonda bulunmamasına neden oldu, Bununla birlikte bu davanın dünya ve Belçika kamuoyunda yarattığı sansasyonun etkisiyle, insanlar uluslararası insancıl hukuk kaynaklı olarak Belçika ceza mercilerine birçok şikâyetle bulunmaya başladı.⁴²⁶ Şikâyetçi olunanlar arasında, *Yaser Arafat*, *Fidel Castro*, *Saddam Hüseyin*, *Augusto Pinochet*, *Ariel Şaron* gibi isimler de bulunmaktaydı.⁴²⁷ Nihayetinde Belçikalı yetkililer, evrensel yargı yetkisinin çektiği

⁴²³ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 184.

⁴²⁴ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 185.

⁴²⁵ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 185.

⁴²⁶ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 185.

⁴²⁷ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 185.

ilginin sonucu olarak, savundukları evrensel yargı yetkisine bağlı soruşturma kapasitelerini geliştirebilecek bir takım yeni iç hukuk düzenlemeleri daha yaptılar.⁴²⁸

Evrensel yargı yetkisinin bu denli ilgi çekmesi ve ardından Belçika'nın dünya üzerindeki uluslararası politikanın önde gelen isimlerine yönelik açtığı birtakım soruşturmalardan, ABD süreci bunların sona ermesine yol açmıştır. *Luban*, ABD ile ilgili süreci şu şekilde açıklamaktadır:

“Mart 2003’te, 1991 Körfez Savaşı’nda öldürülen sivillerin aile üyelerinin ısrarlı istekleriyle, Belçika savcıları, eski Başkan George H. W. Bush, Başkan Yardımcısı Dick Cheney, Dışişleri Bakanı Colin Powell ve emekli General Norman Schwarzkopf hakkında Bağdat’ın Al-Amiriya sığınağının bombalamasıyla ilgili olarak soruşturma başlattı. Belçika, gelecekte bu soruşturmalara engel olmak için yasalarında aceleyle değişikliğe gitti; buna rağmen, Haziran’da yapılan bir NATO toplantısında, ABD Savunma Bakanı Donald Rumsfeld, Belçika’yı eğer ilgili Belçika yasaları iptal edilmezse, NATO’nun genel merkezini Brüksel’den başka yere taşımakla tehdit etti. Temmuz 2003’te Belçika, Amerikan baskısına boyun eğerek cevap verdi. Belçika Meclisi, yasayı yalnızca, mağdurun ya da sanığın Belçika vatandaşı olması halinde veya iddia edilen suç işlendiği sırada uzun zamandır ikamet sahibi olan kişilere uygulanacak şekilde değiştirdi ve yüksek hükümet görevlilerine dokunulmazlık verdi. Yasa, böylece artık evrensel bir yargı yetkisi yasası değildir. Bir anlamda, bu tarih, agresif, sınırları zorlayan bir evrensel yargı yetkisinin akıl dışılığı hakkında ibretlik bir hikâye sunar ve bu muhtemelen cezayla ilgili evrensel yargı yetkisinin sonunu

⁴²⁸ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 185.

getirmiştir, çünkü bundan böyle hiçbir millet Amerikan öfkesini uyandırma riskini göze alamaz."⁴²⁹

Luban'a göre dünya üzerinde hiç kimse artık ikinci bir İkarus olmak istemeyecektir.⁴³⁰ Bu sebeple, dünya üzerinde herhangi bir devlet evrensel yargı yetkisini kullanırken ABD'nin yahut başka bir devletin yaptırım tehdidiyle karşılaşmak istemez.⁴³¹ Bununla birlikte *Luban'a* göre, Belçika'nın evrensel yargılama yetkisi uygulamasının bu tarz karşı uygulamalarla karşılaşması, söz konusu yetkinin doğru ya da yanlış olduğuna yahut erdemli olup olmadığına ilişkin herhangi bir kanıt sunmamaktadır.⁴³² *Luban'a* göre evrensel yargı yetkisine karşı bir takım argümanlar ileri sürülebilir, fakat ABD'nin, bu yetkiyi kullanıldığında karşı yaptırım olması bu argümanlardan biri olamaz.⁴³³

Bu noktada belirtmek gerekir ki *Luban*'ın teoride ileri sürdüğü durumun uluslararası politikada karşılığı olmaması soru işareti doğurmaktadır. *Luban'a* göre, önceki bölümlerde belirtildiği üzere, UCM'nin pratik açıdan problemlili olması, kendisini farklı yanıtlar aramaya yöneltmiştir. Söz konusu durumun, farklı yanıtlar aramaya girmeksizin ABD'nin yaptırım tehdidinin karşı argüman olamayacağı iddiası tatmin edici olmaktan uzaktır ve *Luban*'ın kuramına getirilebilecek eleştirilerden biridir.

⁴²⁹ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, ss. 185 – 186.

⁴³⁰ Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity," s. 148.

⁴³¹ Türkiye Cumhuriyeti'nde de TCK'da evrensel yargılama yetkisi düzenlenmiş fakat söz konusu yetkinin kullanılması

⁴³² Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity," s. 148.

⁴³³ Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity," s. 148.

B. YARGIÇ BULA-BULA'NIN FARKLI GÖRÜŞÜ

Luban'ın kuramında, Schmitt'in eleştirisinden sonra ele alınan bir diğer eleştiri, UAD'de görülen Kongo v. Belçika davasının *ad hoc* hâkimi *Bula-Bula*'nın eleştirisidir. *Bula-Bula* mahkemede Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin bir temsilcisi olarak görev almıştır. *Bula-Bula*'nın eleştirileri elbette insanlığa karşı suçlar kavramı üzerine değildi. Kendisi mahkemede Belçika'nın eylemleri ve iddiaları üzerine bazı eleştirileri getirmiştir ve *Luban*'a göre söz konusu eleştiriler sadece mevcut davaları değil, genel olarak insanlığa karşı suçlarla ilgili yargılamaları da ilgilendiren eleştirilerdir.⁴³⁴ *Luban*'a göre, *Bula-Bula*'nın öncelikli eleştirisi, Belçika'nın bütün insanlığın savcısı gibi bir rolü üstlenmesini, bir diğer deyişle insanların acılarının kurtarıcısı gibi davranmasının ahlaki bir kibir örneği olduğudur.⁴³⁵

Yargıç *Bula-Bula*'nın, Belçika'ya yönelttiği ahlaki kibir eleştirisinin yanında bir diğer eleştirisi de Belçika'nın politik olarak samimiyetsiz davrandığıdır. Belçika geçtiğimiz yüzyıl boyunca Kongo'da sömürgeci devlet olarak bulunmuş ve Belçika Kralı II. Leopold döneminde, on yıl içerisinde on milyon kişiyi öldüren bir soykırım düzeni kurmuştur.⁴³⁶ Ayrıca Belçika, 1960'larda, Kongo'nun dekolonizasyon sürecinde, dönemin bağımsızlıkçı başbakanı *Patrice Lumumba*'nın, işkenceyle öldürülmesinde, cesedinin yok edilmesinde ve faillerin meçhul kalmasında etkin rol almıştır.⁴³⁷ *Bula-*

⁴³⁴ Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity," s. 148.

⁴³⁵ Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity," s. 148.

⁴³⁶ Vijay Prashad, *Washington Kurşunları*, Çev.: Ilgın Yıldız, Yordam Yay., B. 1, İstanbul 2022, s. 30.

⁴³⁷ Yakın bir dönemde Belçika, *Lumumba*'nın öldürülmesindeki sorumluluklarını kabul etmiş ve cesedinden geriye kalan altın dişleri, *Lumumba*'nın ailesine iade etmiştir. Konuyla ilgili haber yazısı için bkz. <https://www.theguardian.com/world/2022/jun/18/belgium-patrice-lumumba-gold-tooth-return>

(Erişim Tarihi: 17.11.2022).

Bula'ya göre Belçika, *Yerodia* hakkında tutuklama emri çıkartarak, hem Kongo üzerindeki artık resmi olmayan sömürgeci tahakkümü başka vesilelerle yeniden üretmek istemekte hem de *Yerodia*'yı, *Lumumba* ile aynı görüşün temsilci olduğu için cezalandırmak istemektedir.⁴³⁸ *Bula-Bula* söz konusu iddialarını pekiştirmek için Belçika'nın Şaron hakkında açtığı soruşturma ile ilgili herhangi bir aksiyonda bulunmamasını ve halen Kongo'da bulunan Belçika menşeli şirketlerin karıştığı ihtilaflarla ilgili olarak neden soruşturma açmadığını ileri sürer.⁴³⁹ Özetle, *Bula-Bula*'ya göre, Belçika, Kongo üzerindeki sömürgeci kaosunu devam ettirmek istemektedir.

Luban'a göre, *Bula-Bula*'nın Belçika'nın soruşturma girişimine ilişkin bu iddiaları, her ne kadar radikal olsa da üzerinde durulması ve düşünülmesi gerekmektedir.⁴⁴⁰ Çünkü *Bula-Bula*'nın iddiaları komplo teorilerinden oluşsa ve *Yerodia*'nın insanlığa karşı suçlar işleyip işlemediğine yahut insancıl hukuku ihlal edip etmediğine dair tatmin edici kanıt sunmasa dahi içerisinde inandırıcılık payı olan iddialarda bulunmaktadır.⁴⁴¹ Bu husus da Belçika'nın soruşturma girişiminin meşruiyeti üzerine gölge düşürmektedir.

Luban, nihai olarak yargıç *Bula-Bula*'nın görüşlerine ve eleştirilerine katılmadığını belirtir ve Belçika'nın olağan koşullarda kendi önerisi olan *vigilante* yargı yetkisine dayanarak yargı yetkisini kullanmasında bir sorun olmadığını düşünür.⁴⁴² Bununla birlikte burada yargı yetkisine ilişkin bir sorun olmasa dahi *Luban*'ın kuramına göre başka bir sorun söz konusudur. *Luban*'a göre, Belçika'nın Kongo üzerindeki

⁴³⁸ Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity," s. 148.

⁴³⁹ Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity," s. 148-149.

⁴⁴⁰ Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity," s. 149.

⁴⁴¹ Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity," s. 149.

⁴⁴² Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity," s. 150.

sömürgeci geçmişinden dolayı Yerodia'yı yargılaması, doğal adaletin ilkelerinin yerine getirilip getirilmediği konusunda şüphe uyandırmaktadır. Luban doğal adaletle ilgili durumu şu şekilde açıklar:

“Burada sunulan teoriye göre, temel soru, Belçikalı savcılarının doğal adaletin gereklerini yerine getirip getirmediği olmalıdır. Asgari olarak, doğal adalet, doğru delil tespitiyle düzgün usullere sahip, düzgün bir mahkemeyi gerektirir. Belçika mahkemelerinin bu asgari şartları yerine getirdiği kabul edilse bile, yine de Belçika'nın yaptığı soruşturmanın kötü politik niyetlerden kaynaklanma ihtimalinin doğruluğu doğal adaleti ihlal edebilir. Bu durumda, Belçika politik çıkarının olmadığı diğer yüksek profilli davalarda yargı yetkisini kullanmakta haklı olsa bile, bu davada Belçika'nın yargı yetkisini kullanması hatalıdır.”⁴⁴³

Luban'a göre Belçika'nın yargılamaları yürütmesi doğru değildir, sömürgeci geçmişinden dolayı doğal adaletin gerekliliklerini yerine getiremez. Yargıç Bula-Bula'nın görüşleri bu şekilde değerlendirildikten sonra, bir sonraki başlıkta UAD içerisindeki evrensel yargı yetkisine ilişkin görüşler ve resmi görevlilerin dokunulmazlıklarına ilişkin verilen karar değerlendirilecektir.

C. KONGO v. BELÇİKA DAVASINDA YARGIÇLARIN EVRENSEL YARGI YETKİSİ ÜZERİNE GÖRÜŞLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Luban'ın kuramında son olarak ele alınacak mesele, evrensel yargı yetkisine ilişkin problemlerdir. Bu sorunun açıklanması adına bu bölümde öncelikli olarak Kongo v. Belçika davasının görülmesi sırasında UAD içerisindeki evrensel yargı yetkisine

⁴⁴³ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 189.

ilişkin ihtilaflı görüşler değerlendirilecek ardından bu konuda *Luban*'ın görüşlerine başvurulacaktır.

Önceki bölümlerde, *Luban*'ın yargı yetkisi ile ilgili olarak *vigilante* yargı yetkisiyle bitlikte yargısal eklektizmi savunduğunu belirtmiştik. Bu görüşe göre doğal adaletin gerekliliklerini sağlayan herhangi bir mahkeme insanlığa karşı suçlarla ilgili yargılama yapabilecektir. Böylelikle *Luban*'ın önerisine göre yerel yahut ülkesel bağlantılardan bağımsız olarak herhangi bir mahkeme bu yargı yetkisini doğal adaletin gereklerini sağladığı sürece kullanmasında bir problem gözükmemektedir.

UAD'nin gördüğü Kongo v. Belçika davasında davanın sürekli (*ad hoc* olmayan) yargıçları arasında evrensel yargı yetkisine ilişkin mahkemede herhangi bir karar verilmese bile mesele tartışılmıştır.⁴⁴⁴ Mahkemenin yargıcı Başkan *Guillaume* evrensel yargı yetkisine ilişkin çeşitli eleştirilerini sunarken *yargıçlar Higgins, Koojimans* ve *Buergenthal* evrensel yargı yetkisine ilişkin olumlu görüşlerini belirtirler. Bununla birlikte *Luban*, kuramında, kendisi fikirsel olarak bu yargıç grubuna yakın olduğundan çoğunlukla karşıt görüşteki yargıç *Guillaume*'nin eleştirileri üzerinden durur ve bu eleştirileri değerlendirir.

Luban'a göre *Guillaume*'nin, evrensel yargı yetkisi hakkında iki temel eleştirisi bulunmaktadır.⁴⁴⁵ Bu eleştirilerden ilki, evrensel yargı yetkisinin uluslararası hukukta kabul edilmesi sonucunda sadece güçlülerin yararına olacak şekilde bir yargı kaosu yaratması olacağı şeklindedir.⁴⁴⁶ Yargıç *Guillaume*'nin diğer eleştirisi de Dışişleri Bakanı *Yerodia*'nın gıyabında verilen tutuklama kararının, bir başka deyişle evrensel

⁴⁴⁴ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 189.

⁴⁴⁵ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 191.

⁴⁴⁶ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 191.

yargı yetkisinin gıyapta uygulanmasının uluslararası hukuka yabancı bir eylem olduğu gerekçesiyle itirazıdır.⁴⁴⁷

Öncelikli olarak *Guillaume*'nin ilk eleştirisini ayrıntılandırmak gerekirse *Guillaume*, uluslararası hukuk düzeninde tek bir evrensel yargı yetkisinin ortak olarak kabul edilebileceğini onun da korsanlık suçuna ilişkin evrensel yargılama yetkisi olabileceğini iddia eder.⁴⁴⁸ *Luban*'a göre *Guillaume*'nin, evrensel yargı yetkisinin kabulü durumunda yargısal kaosu çıkacağına dair endişesi şu varsayıma dayanmaktadır:

*“Guillaume'nin “yargı kaosu” argümanı çok sayıda devletin uluslararası suçları yargılamak için yargı yetkisi üzerinde kavga ettiklerini ve güçlü olanların yargılamak istedikleri sanıkları yakaladıklarını, korumak istediklerini ise serbest bıraktıklarını, tahayyül eder.”*⁴⁴⁹

Luban'a göre, *Guillaume*'nin bu argümanı, aynı yargı karmaşasının evrensel yargı yetkisinin kabul edilmediği durumlarda da uluslararası hukukta mevcut olacağını göz ardı etmektedir.⁴⁵⁰ *Luban*'a göre nihayetinde devletlerin mevcut durumda kabul ettikleri yargı yetkisi şu şekilde özetlenebilir:

“Sonuçta, kabul edilen yargı yetkisi ilkeleri altında, devletler kendi toprak sınırları içinde suç işleyen herkesi veya başka bir yerde suç işleyen uyruklarını veya etkileri kendi topraklarında ortaya çıkan başka ülkelerde işlenmiş kendi uyruğu

⁴⁴⁷ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 191

⁴⁴⁸ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 191.

⁴⁴⁹ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 192.

⁴⁵⁰ *Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity,” s. 152.*

*olmayanların suçlarını veya mağduru kendi uyrukları olanları veya bir devletin ulusal güvenlik çıkarlarını ihlal edenlerin suçlarını yargılayabilirler.”*⁴⁵¹

Luban’a göre mevcut hukuk düzeninde sayılan yargı yetkisi seçeneklerine sahip olunması, birden fazla devletin kesişen yargı yetkilerini kullanması durumunda benzer bir yargı kaosu ihtimalini barındırmaktadır.⁴⁵² Bununla birlikte *Luban*’a göre günümüzde devletlerin yargı yetkilerini kullanmaları yargı yetkisine ilişkin önceliği sağlayan diplomatik vasıtalarla ve farklı devletlerin çıkarlarını birbirlerine karşı dengelemesiyle sağlanmaktadır.⁴⁵³ *Luban*’a göre, *Guillaume*’nin öne sürdüğü yargı kaosu argümanı, söz konusu yargı yetkilerinin yanı sıra evrensel yargı yetkisinin de kullanılması durumunda daha kötü bir durum yaratacağına ilişkin inandırıcı bir kanıt sunmaktan uzaktır.⁴⁵⁴ Bunun da ötesinde *Guillaume*’nin varsayımına göre, devletler ve uluslararası mahkemeler evrensel yargı yetkisini kullanmak için birbirleriyle adeta yarışacaklar ve hatta mecazen savaşıacaklardır, *Luban*’a göre ise mevcut statü devletlerin insanlığa karşı suçlar ile ilgili yargılama yapmaya ne kadar isteksiz olduklarını göstermiştir.⁴⁵⁵

Yukarıda belirtildiği üzere, *Guillaume*’nin bir diğer eleştirisi de Belçika’nın *Yerodia* hakkında gıyabında evrensel yargı yetkisini kullanmasıdır ve bu mesele *Luban*’a göre tartışmalı olan diğer meselelerin yanında daha az bir öneme sahiptir.⁴⁵⁶ *Luban* için gıyapta evrensel yargı yetkisinin kullanılması ilk bakışta doğal adaletin

⁴⁵¹ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 192.

⁴⁵² Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 192.

⁴⁵³ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 192.

⁴⁵⁴ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 193.

⁴⁵⁵ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 193.

⁴⁵⁶ Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 196.

gerekliklerinin sağlanması konusunda büyük bir yanlış yapılmış izlenimi uyandırır da, meselenin bu şekilde değerlendirilmemesi gerekir.⁴⁵⁷ Belçika, önce *Yerodia* hakkında evrensel yargı yetkisine dayanarak soruşturma açmış, ardından tutkula müzekkeresi çıkartmıştır ve problem buradan doğmuştur. *Luban*'a göre evrensel yargı yetkisinde olması gereken sıralama öncelikle tutma yahut yakalama şeklindeki ceza muhakemesi tedbirinin gerçekleştirilmesi, ardından evrensel yargı yetkisine dayanarak soruşturma açılmasıdır.⁴⁵⁸ Bununla birlikte, *Luban*'a göre eylemsel sıralama farklılıklarının büyük bir mesele yaratmayacağı, hayati öneme sahip bir soruşturmanın yapılmasının gerekliliği gıyapta evrensel yargı yetkisine karşı sunulan argümanlarla daha az gerekli bir hale getirilemez.⁴⁵⁹ *Luban* bu iddiasını pekiştirmek için bir soru ve soruyu bağladığı yerde karşı argüman sunar:

*“Bir devletin sahip olduğu egemenlik hakkı insanlığa karşı suçların faillerinin korunmasını içerir mi? O zaman sonuçta, gıyapta evrensel yargı yetkisine karşı argüman, evrensel yargı yetkisine karşı tüm argümanlardan – aslında farklı da değildir – daha güçlü değildir.”*⁴⁶⁰

Luban, evrensel yargı yetkisine yönelik eleştirileri bu şekilde yanıtladıktan sonra mahkemenin kendisiyle paralel görüşte olan üç hakiminin (*Higgins-Kooijmans-Buergenthal*) görüşlerini kısaca değerlendirir. Üç yargıç da uluslararası hukukta artık insanlığa karşı suçlar ile ilgili yargılamalarda, yargı yetkisinin evrensel yargı yetkisine dönüştüğüne inanır.⁴⁶¹ Böylece gerek uluslararası mahkemelerin gerek ulusal

⁴⁵⁷ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 196.

⁴⁵⁸ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 197.

⁴⁵⁹ *Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity,”* s. 155.

⁴⁶⁰ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 197.

⁴⁶¹ *Luban, İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 197.

mahkemelerin söz konusu yargı yetkisini kullanabilecekleri bir esnek yargı yetkisi sistemini benimserler ve bu yargı sistemi *Luban*'a göre kendi önerisi olan yargı yetkisi eklektizminin bir diğer ismidir.⁴⁶²

⁴⁶² Luban, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, s. 198.

SONUÇ

İnsanlığa karşı suçların kapsadığı fiiller, insanlığın yeryüzündeki tarihi kadar eski olmakla birlikte, bu suç ancak 20. yüzyılda tanımlanabilmiştir. İnsanlığa karşı suçların; Nürnberg Yargılamalarından önce tanımlanması, söz konusu suçun hangi fiilleri kapsadığını belirlemiştir. Bununla birlikte suçun insanlığa karşı suç başlığı altında tanımlanması kastedilen insanlığın ne olduğuyla ilgili soru işaretleri doğurmuştur.

Bu tez çalışmasında problem edilen mesele insanlığa karşı suçlar ifadesindeki insanlık kavramının anlamsal olarak belirsizliğidir. Tezin tezi ise bu belirsizliğin *Luban*'ın kuramıyla aşılabileceği ve söz konusu kuramın, suçların açıklanmasında ve önlenmesinde de yardımcı olabileceğidir. Tez çalışmasında belirtildiği üzere *Luban*'ın kuramında insanlık, insaniyet ve insan türü olmak üzere ikili bir anlama sahiptir. İnsanlığın, insaniyet anlamı insanlığın ortak paylaştığı politik hayvan görünümünü ifade eder ve insaniyete karşı suçlar bu görünüme olan saldırıya ilişkindir. *Luban*, insan türünü de dünya üzerindeki bütün insanların toplamı olarak ifade etmektedir. Bu durumda insan türüne karşı suçlar ifadesi de dünyadaki bütün insanlığı ilgilendiren bir hüviyet kazanırken aynı zamanda bu suçların önlenmesinde de bütün insanlığın paylaştığı ortak yararı ifade eder. İnsanlığa karşı suçlar insanlığın her iki anlamına da eş zamanlı olarak saldırır.

İnsanlığın anlamının belirlenebilmesi olarak da düşünülebilecek bu tez çalışmasının Birinci Bölümünde, insanlığa karşı suçların hukuk tarihindeki kökenleri

incelenmiştir. Bunun nedeni de *Luban*’ın, kuramında insanlığa karşı suçların tanımına önem atfetmesidir. *Luban* çalışmasında, insanlığa karşı suçların ayırt edici hukuki özelliklerini belirlerken, hukuk metinlerinde yapılan tanımlardan yola çıkarak bu özellikleri ortaya koyar. Bu sebeple insanlığın anlamının belirlenme çabası, insanlığa karşı suçların norm haline getirilme sürecinin ve kökenlerinin incelenmesini gerekli kılar. Nürnberg Şartı’nda insanlığa karşı suçlar ifadesi yer alırken bu suçla ilgili olarak neyin kastedildiği yahut hangi değer korunmaya çalışıldığı kesin olarak belirtilmemiştir. Bununla birlikte bu suçun tanımlanma sürecinden anlıyoruz ki insanlığa karşı suçlar 20. yüzyılda gerçekleştirilen eylemlerin “bir daha asla” yaşanmaması için kabul edilmiştir. Nürnberg’in mirası insanlığa karşı suçların bir daha gerçekleşmemesi için bu suçların kabulü olmuştur.

İnsanlığa karşı suçlarda insanlığın anlamının belirlenebilmesi için *Luban* öncelikle Nürnberg Şartı’nda yapılan tanımdan yola çıkarak insanlığa karşı suçların diğer suçlardan ayırt edici özelliklerini ortaya koyar. *Luban* için insanlığa karşı suçların ayırt edici özellikleri şunlardır: İnsanlığa karşı suçların kendi vatandaşına karşı işlenebilir olması, uluslararası suç olması, politika bahanesiyle hareket eden politik olarak örgütlenmiş gruplar tarafından işlenmesi, en şedit ve iğrenç, şiddet ve zulüm eylemlerinden oluşması ve mağdurların bireysel özelliklerinden ziyade belirli bir gruba mensup olmalarından ötürü işlenmesi. *Luban*’a göre insanlığa karşı suçların bu ayırt edici özellikleri insaniyetin politik hayvan (sosyal varlık) görünümüyle ilgilidir.

İnsanın politik hayvan olduğunu iddia etmek Aristoteles’e dayanan bir düşünce olsa da, *Luban*’ın bu kavramı temellendirişi farklıdır. *Luban*’a göre insanlar topluluk halinde yaşamaktadırlar; insanlar topluluk halinde yaşamalarının yanı sıra bireyselliklerini de korumaktadırlar. *Luban*’a göre, kaçınılmaz olan toplumsal yaşam

insanların bireyselliklerine yönelik daimî bir tehdidi barındırmaktadır ve *Luban* bu durumun karşılığını *Kant*'tan aldığı “toplumsallaşamayan toplumsallık” kavramında bulmaktadır. *Luban* için toplumun, bireyselliğe yönelik bu tehdidi ancak politikanın varlığıyla dengelenebilir. İnsanlığın, insaniyet anlamını kabul ettiğimizde insanlığa karşı suçlar, insaniyetin politik hayvan görünümüne karşıdır; *Luban* kuramı açısından bu durumun bir başka ifadesi de toplumsal yaşamın dengesini sağlaması gereken politika, insanlığa karşı suçlarla kansere dönüşür ve bireyselliklere ve gruplara eş zamanlı olarak saldırır. Politika ile şiddet arasındaki ilişkiyi bu perspektiften düşündüğümüzde özünde bir bağlılık olarak değil, şiddetin politikaya yönelik bir tehdidi olarak düşünmek gerekir. İnsanlığa karşı suçların Nürnberg Şartı'nda suç olarak kabulü, bu tehdidin bertaraf edilmesine yönelik bir adımdır.

Luban'ın kuramını toparlamak gerekirse insanlığın insaniyet anlamı, insanlığın paylaştığı ortak görünümleden birini, insanlığın politik hayvan olma görünümünü ifade etmektedir. Bu görünümün öne çıkarılması, insanlığa karşı suçların, bu görünüm ile ilgili olmasından dolayıdır. İnsanların politik hayvanlar olmasının nedeni de insanların toplumsallaşamayan toplumsallıklarıyla yaşamalarıdır. Politika, toplumun bireyselliğe yönelik daimî tehdidine karşılık olarak işlevini yerine getirebilir; ancak insanlığa karşı suçlar politikanın kansere dönüştüğü durumu ifade eder ve insanların bireyselliklerine ve ait oldukları gruba başka politik gruplar tarafından yaygın ve sistematik saldırı durumudur.

Luban'ın kuramında insanlığın bir diğer anlamı da insan türüdür. *Luban*'a göre insan türü yeryüzünde var olan insanların bütünü; başka bir deyişle bir nüfusu ifade etmektedir. İnsanlığın insan türü anlamını düşünüp kavramı da insan türüne karşı suçlar olarak ele aldığımızda artık insanlığa karşı suçlar sadece işlendiği grubu değil,

yeryüzünde var olan bütün insanları ilgilendirmektedir. Bu durumun bir sonucu olarak da insanlığa karşı suçların önlenmesinde ve yargılanmasında bütün insanlar ortak bir yararı paylaşırlar. Söz konusu ortak yararı bu suçların yargılanması ile ilgili olarak *vigilante* yargı yetkisini doğurur. Bununla birlikte *vigilante* kavramının barındırdığı soru işaretleri de yargılamayı yapacak mahkemenin doğal adaletin gereklerini sağlaması vasıtasıyla aşılabılır. İnsanlığa karşı suçların önlenmesinde paylaşılan ortak yarar, bu suçları işleyen failleri insan türünün ortak hedefi haline getirir ve bütün insanlığın düşmanı statüsünde olması *vigilante* yargı yetkisi önerisinin meşruluk kaynağı olur. Bununla birlikte *Luban*'ın savunduğu yargısal eklektizm gereği, doğal adaletin gerekliliklerini sağlayan her ulusal veya uluslararası mahkeme, *Luban*'a göre insanlığa karşı suçların failini yargılayabilir.

Bu tez çalışmasının ortaya koyduğu üzere insanlık kavramının belirsizliği, *Luban*'ın kuramı vasıtasıyla aşılabılır. *Luban*'ın kuramında gösterildiği üzere bu suçlar insanlığın insaniyet anlamına, bizlerin politik varlık olmamıza yönelik bir saldırıdır ve politikayı olması gereken yönden saptırarak kansere dönüştüren suçlardır. *Luban*'ın kuramında insanlığın, insaniyet anlamına yönelik bu açıklama, bu suçların neyle ilgili olduğuna ve nasıl olduğuna ilişkin açıklamayı sunmaktadır. İnsanlığın insan türü anlamıyla da bu suçların yeryüzünde var olan bütün insanlara yönelik olması bu suçların önlenmesinde ve yargılanmasında bütün insanlığın paylaştığı ortak yararı ifade eder. Bu anlamıyla bu suçların önlenmesinde insanlığın neden ilgili olduğuna ve bu suçların neden cezasız kalmaması gerektiğine yönelik açıklamayı sunar.

KAYNAKÇA

ARENDT, Hannah, *Eichamm in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*, Penguin Classics, 2006.

ARENDT, Hannah, *İnsanlık Durumu*, Çev.: Bahadır Sina Şener, İletişim Yay., B. 9, İstanbul 2018.

ARENDT, Hannah, *Kötülüğün Sıradanlığı: Adolf Eichmann Kudüs'te*, Çev.: Özge Çelik, Metis Yay. B. 4, İstanbul 2017.

ARENDT, Hannah, *Şiddet Üzerine*, Çev.: Bülent Peker, İletişim Yay., B. 9, İstanbul 2018.

ARİSTOTELES, *Politika*, Çev.: Mete Tunçay, Remzi Kitabevi Yay., B. 20, İstanbul 2019.

BASS, Gary Jonathan, *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton University Press, 2002.

BASSIOUNI, M. Cheriff, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, 2011.

BAUMANN, Zygmunt, *Modernite ve Holokaust*, Çev.: Süha Sertabiboğlu, Alfa Yay., B. 2, İstanbul 2022.

BERKTAY, Fatmagül, *Dünyayı Bugünde Sevmek: Hannah Arendt'in Politika Anlayışı*, Metis Yay., B. 2, İstanbul 2016.

BERKTAY, Fatmagül, *Politikanın Çağrısı*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, B. 4, İstanbul 2016.

CASSESE, Antonio, “The Martens Clause: Half a Loaf or Simple Pie in the Sky?”, *European Journal of International Law*, C. 11, S. 1, Y. 2000, ss. 187 – 216.

CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2003.

DADRIAN, N. Vahakn - AKÇAM, Taner, *Judgment at Istanbul, The Armenian Genocide Trials*, Berghahn Books, 2011.

DAMS, Cartens - STOLLE, Michael, *Gestapo: Nazizm Döneminde Tahakküm ve Terör*, İletişim Yayınları, B. 2, İstanbul 2021.

DAN-COHEN, Meir, “Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation Criminal Law”, *Harvard Law Review*, C. 97, S. 3, 1984, ss. 625 – 677.

DEGUZMAN, Margaret M., “Crimes Against Humanity”, *Routledge Handbook of International Criminal Law*, (Ed. William A. Schabas ve Nadia Bernaz), Routledge, New York 2011.

DOUZINAS, Costas, “İnsan Hakları Üzerine Yedi Tez: (1) İnsanlık Fikri”, Çev.: Cevher Elgin, *Hukuk Kuramı*, C. 7, S. 1-2, Ocak-Ağustos 2020, ss. 72-76.

EROĞLU, Cem, *Birey Nedir? Öz Türkçe Bir Marksist Yaklaşım Denemesi*, Yordam Kitap, İstanbul 2014.

EROĞLU, Cem, *Marksizm ve Birey Sorunsalı*, Yordam Kitap, 2018.

ERÖZDEN Ozan, *Geçmişle Yüzleşme ve Ceza Adaleti: Yugoslavya Deneyimi*, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara 2017.

FOUCHARD, Isabella, “İnsanlığa Karşı Suçların Uluslararası Hukukta Tanımlanması”, Ed. Mireille Delmas-Marty, *İnsanlığa Karşı Suç*, İletişim Yayınları, İstanbul 2012.

FRAENKEL, Ernst, *İkili Devlet: Diktatörlük Teorisine Bir Katkı*, Çev.: Tanıl Bora, İletişim Yayınları, B. 2, İstanbul 2020.

GEMALMAZ, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Legal Yayınları, B. 8, İstanbul 2012.

GÜNAL, Hüseyin, “İnsanlığa Karşı Suçlarda İnsanlık Ne Manaya Gelmektedir: Felsefi Bir Analiz”, *İÜHFM*, C. 72, S. 1, 2014, ss. 555 – 570.

GÜNAL, Hüseyin, “İnsanlığa Karşı Suçların Uluslararası Hukuk Normu Olarak Tanımlanması”, (Editör: Hüseyin Günal), *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, Tekin Yayınları, İstanbul 2019.

GÜNAL, Hüseyin, *Hannah Arendt ve İnsanlığa Karşı Suçlar*, Dost Yay., B. 2, Ankara 2017.

GÜNDÜZ, Nurali Enes, *Uluslararası Hukukta Soykırım Suçu ve Devletin Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2021.

HEIDEGGER, Martin, *Varlık ve Zaman*, Çev.: Kaan Ökten, Alfa Yay., B. 3, İstanbul 2019.

HELLER, Kevin Jon, *The Nurnberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford University Press, 2011.

HIRSCH, Francine, “The Soviets at Nuremberg: International Law, Propaganda, and the Making of the Postwar Order”, *American Historical Review*, Haziran 2008, ss. 701 – 730.

HIRSCH, Francine, *Soviet Judgment at Nurnberg: A New History of the International Military Tribunal after World War II*, Oxford University Press, 2020.

HÖFFE, Otfried, *Adalet: Felsefi Bir Giriş*, Çev.: Muhsin Bulut, Runik Kitap, B. 1, İstanbul 2020.

HUIZİNGA, Johan, *Homo Ludens: Oyunun Toplumsal İşlevi Üzerine Bir Deneme*, Çev.: Mehmet Ali Kılıçbay, Ayrıntı Yay., B. 9, 2021.

KAPANİ, Münici, *Politika Bilimine Giriş*, BB101 Yayınları, B. 39, 2015.

KARDEŞ, M. Ertan, *Schmitt’le birlikte Schmitt’e Karşı: Politik Felsefe Açısından Carl Schmitt ve Düşüncesi*, İletişim Yay., B. 1, İstanbul 2015.

KISS, Alexandre, “Hague Convention of 1907”, *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, (Ed.: Dinah Shelton), C. 1, Macmillan Reference, ss. 428 – 433.

KOÇAOĞLU, Mehmet, *John Rawls: Adalet Teorisi ve Temel Kavramları*, İmaj Yay., B. 3, Ankara 2017.

KÖPRÜLÜ, Timuçin, *Uluslararası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008.

LAUTERPACHT, Elihu, *The Life of Herch Lauterpacht*, Cambridge University Press, 2010.

LUBAN, David, “A Theory of Crimes Against Humanity”, *Yale Journal of International Law*, C. 29, 2004, ss. 85 – 167.

LUBAN, David, “Calling Genocide by Its Rightful Name: Lemkin’s Word, Darfur and the UN Report”, *Chicago Journal of International Law*, C. 7, S. 1, 2006, ss. 303 – 320.

LUBAN, David, “Carl Schmitt and the Critique of Lawfare”, *Case Western International Law Review*, C. 43, Y. 2010, ss. 457 – 471.

LUBAN, David, “Hannah Arendt as a Theorist of International Criminal Law”, *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper*, Y. 2011, ss. 11-30.

LUBAN, David, “Human Dignity, Humiliation, and Torture”, *Kennedy Institute Ethics Journal*, Y. 2009, ss. 211 – 230.

LUBAN, David, “On the Humanity of the Enemy of Humanity”, *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, C. 47, S. 2, Y. 2018, ss. 187 – 199.

LUBAN, David, “Responsibility to Humanity and Threats to Peace: An Essay on Sovereignty”, *Berkeley Journal Of International Law*, C. 38, S. 2, Y. 2020, ss. 185 – 239.

LUBAN, David, “The Enemy of All Humanity”, *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, C. 47, S. 2, Y. 2018, ss. 112 – 137.

LUBAN, David, “The Legacies of Nuremberg”, *Perspectives on the Nuremberg Trial*, Ed. Guenael Mettraux, Oxford University Press, B. 1, Oxford 2008, ss. 638 – 672.

LUBAN, David, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, Çev.: Hüseyin Günal, Tekin Yayınları, İstanbul 2019.

LUBAN, David, *Legal Ethics and Human Dignity*, Cambridge University Press, New York 2007.

MACCHIAVELLİ, Nicolo, Hükümdar, Çev.: Necdet Adabağ, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, B. 8, İstanbul 2014.

MANN, Michael, *Dark Side of Democracy: Explaining Ethnic Cleansing*, Cambridge University Press, 2005.

MANN, Michael, *Demokrasinin Karanlık Yüzü: Etnik Temizliği Açıklamak*, Çev.: Bülent O. Doğan, İthaki Yay., 2012.

MERON, Theodor, “The Martens Clause, Principles Of Humanity, And Dictates Of Public Conscience”, *American Society of International Law*, C. 94, S. 1, Y. 2000, ss. 78 – 89.

NIETZSCHE, Friedrich, *İyinin ve Kötünün Ötesinde*, Çev.: Mustafa Tüzel, Türkiye İş bankası Kültür Yay., B. 9, 2020.

ÖNOK, R. Murat, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

ÖRNEK, Yusuf, *Mektuplardaki Felsefe: Arendt, Jaspers, Heidegger*, Ayrıntı Yay., B. 1, İstanbul 2020.

ÖZDEMİR, Nadire, *David Luban'ın Ahlaki Aktivizm Yaklaşımı Kapsamında Avukat ve Müvekkil Arasındaki Sır Tutma İlkesinin Değerlendirilmesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011, s. 39

PLESSNER, Helmuth, *Laughing and Crying: A Study of the Limits of Human Behavior*, Çev.: James Spencer Churchill - Marjorie Grene, Northwestern University Press, 1970.

PRASHAD, Vijay, *Washington Kurşunları*, Çev.: İlgin Yıldız, Yordam Yay., B. 1, İstanbul 2022.

RAWLS, John, *The Law of Peoples*, Harvard University Press, B. 2, 2000.

RORTY, Richard, *Felsefe ve Doğanın Aynası*, Çev.: Funda Gürsoy, Dergâh Yay., 2022.

SANDS, Philippe, *Doğu Batı Sokağı: Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçların Kökenleri Üzerine*, Çev.: Bilge Firuze Çallı, Alfa Yay., İstanbul 2017.

SCHABAS, William A., *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, Cambridge University Press, 2003.

SCHMITT, Carl, *Siyasal Kavramı*, Çev.: Ece Göztepe, Metis Yay., B. 3, İstanbul 2014.

TAYLOR, Telford, *The Anatomy of Nuremberg Trials: A Personal Memoir*, Alfred A. Knopf Publishing, 1992.

TİMUR, Taner, *Marksizm, İnsan ve Toplum: Balibar, Séve, Althusser, Bourdieu*, Yordam Kitap, B. 4, 2020.

TRAVERSO, Enzo, *Ateş ve Kan: Avrupa İç Savaşı: 1914 – 1945*, Çev.: Onur Gayretli, Heretik Yay., 2017.

VAN SCHAACK, Beth, “The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence”, *Columbia Journal Of Transnational Law*, S. 37, 1998 – 1999, ss. 787 – 850.

VERNON, Richard, “What is Crime Against Humanity?”, *The Journal of Political Philosophy*, C. 10, S. 3, 2002, ss. 241 – 249.

WEINKE, Annette, *Nürnberg Yargılamaları*, Çev.: Oğuzhan Açıcı, Runik Kitap Yay., 2021.

<https://www.icj-cij.org/en/case/121/judgments> (Erişim Tarihi: 16.11.2022)

<https://www.theguardian.com/world/2022/jun/18/belgium-patrice-lumumba-gold-tooth-return> (Erişim Tarihi: 17.11.2022).

ÖZET

Çalışma, insanlığa karşı suçlar kavramındaki, insanlığın anlamının belirsizliğine odaklanmaktadır. Çalışmanın tezi, söz konusu belirsizliğin *David Luban*'ın kuramı ile giderilebileceğidir. *Luban*'ın kuramında insanlık insaniyet ve insan türü olmak üzere ikili bir anlama sahipti ve insanlığa karşı suçlar bu anlamların her ikisine de eş zamanlı saldırmaktadır. İnsanlığın, insaniyet anlamı hepimizin ortak olarak paylaştığı politik hayvan görünümümüzü ifade ederken insanlığın insan türü anlamı yeryüzünde var olan bütün insanların toplamını ifade etmektedir.

İnsanlığın anlamının belirlenmesi çabasıyla ilk bölümde, insanlığa karşı suçların uluslararası hukukta bir ceza normu olarak belirlenme sürecine ve bu sürecin söz konusu anlamın belirlenebilmesindeki katkısına odaklanılmıştır. İkinci bölümde *Luban*'ın kuramına göre, insanlığa karşı suçların tanımından yola çıkarak bu suçun hukuki açıdan ayırt edici özelliklerine ve insanlığın insaniyet anlamı araştırılmıştır. Üçüncü bölümde insanlığın insan türü anlamına ve bu anlamdan yola çıkılarak yargı yetkisine ilişkin teoriler incelenmiştir.

İnsanlığa karşı suçlarda, insanlığın anlamının *Luban*'ın kuramıyla belirlenmesiyle hem bu suçların nasıl gerçekleşebildiğinin anlaşılabilmesi hem bu suçların nasıl önlenebileceğine ilişkin fikir yürütülmesi hem de nasıl yargılabileceğine ilişkin düşünceler geliştirilmesi hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İnsanlığa Karşı Suç, David Luban, İnsaniyet, İnsan Türü, Nürnberg Yargılamaları

ABSTRACT

The study focuses on the ambiguity of the meaning of humanity in the concept of crimes against humanity. The thesis of the study is that this uncertainty can be eliminated with David Luban's theory. In Luban's theory, humanity had a dual meaning, humanness and humankind, and crimes against humanity attack both of these meanings simultaneously. While the meaning of humanness, humanity expresses our political animal appearance, which we all share in common, the meaning of humankind refers to the sum of all human beings on earth.

In an effort to determine the meaning of humanity, the first chapter focuses on the process of determining crimes against humanity as a criminal norm in international law and the contribution of this process to the determination of the meaning in question. In the second part, according to Luban's theory, based on the definition of crimes against humanity, the legal distinguishing features of this crime and the meaning of humanity as humanness were investigated. In the third chapter, the meaning of humanity as humankind and the theories related to the jurisdiction based on this meaning are examined.

In crimes against humanity, by determining the meaning of humanity with Luban's theory, it is aimed to understand how these crimes can take place, to provide ideas on how these crimes can be prevented, and to develop ideas about how they can be prosecuted.

Keywords: Crimes Against Humanity, David Luban, Humanness, Humankind, Nurnberg Trials