

SOYKIRIM SUÇU, İNSANLIĞA KARŞI SUÇ VE ERMENİ MESELESİ HAKKINDA•

Zeki
HAFIZOĞULLARI

I

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, KITAL¹ VE SOYKIRIM FİİLLERİNİ insanlığa karşı suç saymaktadır. Bu suçlarda zaman aşımı yoktur, nerede ve kim tarafından işlenirse işlensin, fail veya failer, ülkede bulunmak kaydıyla, resen takip edilmektedirler.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti kıtal ve soykırım fiilleri hakkında Uluslar arası Ceza Divanının yargısını da kabul etmiş bulunmaktadır.

765. Sayılı mülga Türk Ceza Kanununda Türkiye ahalisini “mukateleye” teşvik etme suç sayılmış ve ”kital” zuhur ettiğinde fiili daha ağır ceza ile cezalandırılmış, ancak soykırım fiili hakkında bir düzenleme yapılmamıştır.

Ülkemizde, kıtal ve artık soykırım fiilleri suç sayıldığından, bu fiillerin alenen işlenmesini tahrik etmek, bunları ve faillerini alenen övmek suç sayılmaktadır.

Kanunilik ilkesi gereğince ceza kanunları elbette geriye yürümez. Ancak, ceza kanunlarının geriye yürümemesi, kıtal ve soykırım fiilleriyle ortaya çıkmış olan diğer hukuki ilişkileri etkilemez. Bu ilişkilerin kendi mecraları içinde hukuki bir talebin konusu olabilir olup olmamaları ayrı bir tartışma konusudur.

•Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan’ da yayınlanmıştır.

¹ Kital 765 sayılı Kanunun 149. maddesinde öngörülmüştür. Kanun “...Türkiye ahalisini birbiri aleyhine silahlandırarak mukateleye teşvik eylese ...” ve “...kital zuhur etmişse...” hükmüyle Halkı hükümet aleyhine silahlı isyana teşvik etmek suçundan farklı bir suçta yer vermiştir. 5237 sayılı Kanunda 765 sayılı Kanunun 149. maddesinin muadili/karşılığı benzeri olarak yer verilen veya gösterilen Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyanı düzenleyen 313. maddesinde yukarıdaki hükme yer verilmemiştir. Kanun gerekçesinde bunun nedenini göstermiş değildir. Siyasi, felsefi, ırki veya dini bir saik esas olmak üzere halkın birbirini kırmaması, yani kıtal tamamen farklı bir ifade ile ve kapsamı ve sınırları farklı bir biçimde 5237 sayılı Kanunun 313. maddesinde yer almıştır. Kıtala, yani halkı birbirini öldürmeye tahrik fiili 5237 sayılı Kanunun 311/2. maddesinde suç sayılmıştır. Biz yeni düzenleme suçun özgünlüğünü bozduğunu düşünüyoruz.çünkü Tarihi kanun koyucu kanunun suç saydığı bir fiili işlemeye alenen tahrik suçu ile Türkiye ahalisini birbirini kırmaya teşvik suçunu birbirine karıştırmış , tabiri caizse kazı koza karıştırma yanlışına düşmüştür.

II

Kıtal ve Soykırım suçları ulusal ve uluslar arası mevzuatlarda tanımlanmıştır.

Kıtal, bir ülke ahalisinin bir kısmının kolluk kuvvetlerine isyan etmesi veya ahalinin ayrımcılık gözeterek veya başka bir nedenle karşılıklı birbirini kırmak sureti ile asayışı bozmasıdır. Kıtal, vahim bulunmakla birlikte, uluslar arası hukukta soykırım sayılmamaktadır. Kıtal birçok ülkenin tarihinde görülen olaylardandır.

Soykırım, bir devletin, yasama veya yürütme organının çıkardığı, hükümeti ve hükümeti veya hükümeti emrindeki silahlı kuvvetleri kullanılarak uyguladığı bir mevzuatla, devletin insan unsuru arasında dil, din, ırk, siyasi düşünce, vs. farkı gözeterek ayırım yapmak, eşit davranmamak, dun mevkiine koyduğu tebaası bir kısım insanların şu veya bu şekilde telef olmalarına, göçe zorlanmasına, aşağılanmasına, bir kısım kamusal haklarından mahrum kılınmasına vs. yol açmasıdır.

İnsanlığa karşı suç sayılan Soykırım, savaş suçun değildir. Böyle olunca, soykırımın savaş suçları ile karıştırılmaması gerekmektedir. Ülkelerin askeri suçları, savaş suçlarını işledikleri görülmüştür. Bu suçlar savaş hukukunun, herhalde Cenevre Sözleşmesinin konusudur.

Ülkelerin, hükümete isyan eden unsurları bastırmak, bu çağın belası terör ve terörizm faaliyetlerini sona erdirmeye amacına matuf olarak mevzuat çıkarmak, dolayısıyla silahlı mücadele yapmak fiilleri soykırım suçuna vücut vermez, çünkü, isyan toplumsal düzene, terör ve terörizm demokratik toplumsal düzenlere karşı bir suçtur. Gerçekten, terör ve terörizm, insanları korkuttuğu, canından bezdirdiği, zahiren insan haklarına sığınarak insan haklarını acımasızca yok ettiği için uluslar arası hukukta artık insanlığa karşı bir suç sayılmaktadır.

III

Bugün Türkiye Cumhuriyeti Devleti, uluslar arası hukukta, birçok Devletin “ Türklerin 1915-1920 tarihleri arasında soykırım yaptıkları” iddiasına muhatap kılınmaya çalışılmaktadır. Bu bağlamda, birçok Devletin, Birleşmiş Milletler Soykırım Sözleşmesini yerine getirmek, kendi iç hukuklarının gereğini yapmak adına, “ Türklerin soykırım yaptığı “ iddiasını mevzuatlaştırdığı gözlenmektedir.

Hatta, bu konuda, İsviçre Mahkemelerinden verilmiş bir yargı kararı da mevcut bulunmaktadır. Bundan böyle, birçok ülkede, “Türklerin soykırım yapmadığını” iddia etmek, kanunun suç saydığı bir fiili övmek suçu anlamına alınarak suç sayılacaktır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti Hükümetleri, geçmişte ve halen, bu isnatlar karşısında; ya kıtal ile soykırımı birbirine karıştırmış, dolayısıyla ya savaş koşullarında “ Türklerle Ermenilerin” birbirlerini kırdıklarını, ortada soykırımın olmadığını iddia etmiş, ya da bu iş tarihçilerin işidir, buna onlar karar versin, biz tarihçilerin incelemesine arşivlerimizi açıyoruz, sonuçlarına katlanırsınız demiştir.

Hatta, bu işlere sanatçılar da katılmış, “Türklerin soykırım yaptığını, soykırım suçu işlediğini” iddia etmiştir. Romancı Orhan Pamuk hakkında “ Türklüğe hakaretten” dava açılmış, toplum uzun süre bu davayla yatıp kalkmıştır.

Söz konusu bu tartışmalarda genelde hemen her zaman “keyfiyet” değil “kemiyet” öne çıkarılmış, sayı tartışılmış, “Ermenilerin de Türklerin Ermenileri katlettiği kadar Türk katlettiği ileri sürülerek isnatlar savuşturulmak istenmiştir.

Öte yandan tarih olmuş bir vakanın, bir olayın veya fiilin, “tasviri”, “tespiti”, ve “tavsifi” konuları birbirine karıştırılmış, tarihi olayın belgelere dayalı olarak tespiti, tasviri yanında tavsifi de tarihe bırakılmış, sonunda ortaya çözümsüz bir kargaşa çıkmıştır.

Tarihçinin işi sadece geçmişteki olayların belgeye dayalı olarak tespit etmek, tasvir etmek ve nedensel sonuçlar çıkarmaktır, ama geçmişte cereyan etmiş olan vakıaları, fiilleri tavsif etmek değildir. Olaylar/olgular/ fiiller ister geçmişte, ister halde cereyan etsin, isterse gelecekte cereyan edeceği varsayılınsın, onları bir hukuk düzeni esas olmak üzere tespit ve tavsif etmek, sadece hukukçunun işidir. Madem , “ Türklerin soykırım yaptığı, soykırım suçu işlediği” iddia ediliyor, öyleyse iddianın konusu fiilin doğruluğunun tespiti ve tavsifi hukukçunun işidir. Elbette iddia geçmişe ait olduğundan vuku bulduğu iddia edilen fiilin nasıl, hangi koşullarda, nerelerde vuku bulduğunu belgeye dayalı olarak tarihçi tespit edecek; hukukçu, bu tespite bakarak, bir hukuk düzeni esas olmak üzere iddia konusu fiili tespit ve tavsif edecek, yani eldeki sahih verilere göre bir soykırım suçunun işlenip işlenmediğini söyleyecektir.

Bugün hukuk düzenimizde “İnsanlığa Karşı Suçlar” arasında hem soykırım suçu, hem de hem de kıtal yer almış bulunmaktadır.

Tabii iddiaların bir boyutu da siyasi ve diplomatiktir.

Bunların öncelik-sonralıkları ayrı bir tartışma konusudur.

Ancak, ülkemiz bakımından, tabiri caizse, artık yumurta kapıya dayanmıştır. İş acildir. Herhalde bu konuda tüm imkanları harekete geçirmekte zorunluluk bulunmaktadır.

IV

Temel yanlış “ Türklerin soykırım suçu işledi” iddiasında yer alan Türklerdir, yani soykırım suçunun failinin Türklerin gösterilmesidir. Nasıl Almanlar, İtalyanlar, vs., soykırım suçu işledi diyemiyor ve bir ulusu itham edemiyor, ama Nazi hükümeti, faşist hükümet, vs., soykırım suçu işledi diyorsak, aynı şekilde Türkler soykırım suçu işlemiştir diyemeyiz. Bir ulusu veya bir ırkı zan altında bırakmak, suçlu göstermek, Nazizm ve Faşizmin işidir. Bir kere isnat bu noktada yanlıştır.

Türk Ulusunun da soykırım suçu işlediği, yani soykırım suçunun faili olduğu iddia edilemez. Türk ulusu 23. Nisan. 1920 tarihinden, yani TBMM’ in kurulmasından sonra vardır. Zaten bu tarihten önce, “hukuki varlık” olarak ne “Tük Devleti” / “Türkiye Cumhuriyeti Devleti”, ne de “ Türk Ulusu” vardır. Kuşkusuz, hukuk alanında var olmayan bir Devletin, insan unsuru, ulusu da olmaz.

Bunun kanıtı 1924 Anayasasıdır. Bu anayasa, “ Türkiye ahalisine din ve ırk farkı gözetilmeksizin Türk itlak olunur” demektedir. Türk Ulusu öyleyse belirtilen tarihten sonra vardır. “Ulusun” kendisinin soykırım suçunun faili olamaması bir yana, zaten işlendiği iddia edilen suç, Türk Ulusunun ortaya çıktığı tarihten önce işlenmiş bulunmaktadır. Kimse işlemediği bir fiilin faili olamaz. Bu doğruysa, Türk Ulusunun, 1915-1920 yılları arasında işlendiği iddia edilen soykırım suçunun faili olması fiili imkansızlıktan ötürü imkansızdır.

Bu bir yana, Türkiye Devleti, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, 1915-1920 tarihlerinde halen tarih sahnesinde olan, Devletler Umumi Hukukunun süjesi Osmanlı İmparatorluğu Devletinin halefi de değildir. Bu İzmir İktisat Kongresinde açıkça ifade edilmiştir. Osmanlı İmparatorluğu Devleti 1924 Anayasasında “ Türk” ismi verilen “ Türkiye Ahalisinin “ ve bu ahalinin siyasal tezahürü olan Türkiye Devletinin/ Türkiye Cumhuriyeti Devletinin sadece tarihi geçmiştir, hukuki geçmişi değildir. Bunun içindir ki, Türkiye Cumhuriyeti Devleti Osmanlı İmparatorluğu Devletinin istese bile halefi olamamaktadır.

Türkiye Devletinin Lozan Anlaşmasında Osmanlı İmparatorluğunun borçlarından sorumlu olması, halef olmaktan kaynaklanmamakta “ Sebepsiz İktisaptan” kaynaklanmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti sebepsiz zenginleşmiş sayılmış ve payına isabet eden kısımdan sorumlu tutulmuştur. Bu konunun Lozan uzmanlarınca değerlendirilmesi, gerçekten Türkiye

Devletinin sorumluluğunun hangi esasa dayandığını gösterecektir. Tabii, bu da, soykırım iddialarının hukuki değerlendirilmesine katkı sağlayacaktır.

V

Osmanlı İmparatorluğu son Padişah Osmanlı İmparatorluğu Devletinin paylaşılmadan sonra kalan ülkesini terk ettiği tarihte artık tarihe karışmıştır. Osmanlı İmparatorluğu Devleti, devletin organı yerindeki kişiler, Devletler Umumi Hukukunun ve Kamu Hukukunun bir süjesi olarak, bu tarihe kadar ülkesinde cereyan eden tüm hukuki olay ve olguların sorumludur. Bu doğrudur, Osmanlı İmparatorluğunun egemenliği altında cereyan ettiği iddi edilen “Kıtal” ve “Soykırım” fiillerinin tek sorumlusu, herhalde, sadece Osmanlı İmparatorluğu Devleti ve devletin organı yerindeki kişilerdir.

Kıtal genel asayişle ilgilidir. Devlet savaş ortamında genel asayiş sağlayamamış, bunun sonucu olarak Osmanlı İmparatorluğu Devletinin tabası olan Müslüman ahali ile Ermeni ahali karşılıklı olarak birbirlerini kırmışlardır. Bu olayların cereyan ettiği zaman kesitinde Osmanlı İmparatorluğu ülkesinde hukuki anlamda ne “Türk” vardır, ne de “Türkiye Devleti/ Türkiye Cumhuriyeti Devleti” vardır. Bu kesitte, Osmanlı İmparatorluğu Devletinin ülkesinde birçok ırktan oluşan Müslüman ve Müslüman olmayan taba bulunmaktadır. Bunun hukuki belgesi Tanzimat Fermanıdır. Ermeniler Osmanlı İmparatorluğunun Müslüman olmayan tabasıdır ve hukuken “nüfus-u asli” sayılmıştır. Müslüman ahali, antropolojik olarak “Türk” ırkı yanında başka birçok ırktan oluşmaktadır. Bunun içindir ki, kıtal ve soykırım iddialarını sadece antropolojik anlamda “Türk” ırkına mal etmek yanlıştır. Öyleyse, Kıtal, Osmanlı İmparatorluğu Devletinin savaş ortamında başa çıkamadığı, insan unsurunu oluşturan Müslüman ahali ile Ermeni ahali arasında cereyan ettiği iddi edilen karşılıklı kıyım hareketidir.

Kıtal soykırım değildir. Bugün, kıtal, dünden farklı olarak, TCK’ unda insanlığa karşı suç sayılmaktadır.

Soykırım iddiası, genellikle, İttihat ve Terakki Hükümeti döneminde savaş koşullarında çıkarılmış olan, hükümeti ve silahlı kuvvetleri eliyle yürütülen “Tehcir” mevzuatına dayandırılmaktadır. Bu mevzuat yerine getirilirken bir kısım iddialara göre bir buçuk milyon, diğer bir kısım iddialara göre sekiz yüz bin kişi hayatını kaybetmiştir. İşte savaş koşullarının doğurduğu bu trajedi, bu “tarihi vakıa”, ulusal ve uluslar arası hukuka karşısında soykırım olarak nitelendirilmektedir.

Hukuken açıklanması gereken durum budur.

Gerçekten ortada bir soykırım suçu mu vardır, yoksa Osmanlı İmparatorluğu Devleti Hükümeti hakkında Devletler Umumi Hukukunun da tanıdığı bir “hukuka uygunluk nedeni” mi vardır, hukuken belirlenecek husus budur. Eğer ortada bir hukuka uygunluk nedeni yoksa, kim ne derse desin, söz konusu fiil soykırım suçunu oluşturur. Ancak, ortada İç kamu hukuku ve Devletler hukukunun tanıdığı bir hukuka uygunluk nedeni varsa tehcir fiili ve tehcir esnasında telef-i nefsin meydana gelmiş olması fiili soykırım suçuna veya başka bir suça vücut vermeyecektir. Öyleyse, soykırım suçu işlenmemiştir deniyorsa, meselenin halli, bir hukuka uygunluk nedeninin varlığının ispatına bağlı olmaktadır.

Öte yandan, madem bir suçtan söz edilmektedir, suçun manevi unsuruna bakmak da gerekmektedir. Soykırım suçu, genel kast yanında “saiki” de gerektiren bir suçtur. Bu suçun oluşabilmesi için Osmanlı İmparatorluğu Devleti organı yerinde bulunan kişilerin, ayrıca Tehcir mevzuatını çıkarmaları ve uygulamalarının tabadan olan Ermenilerin tümüne veya bir kısmına ayrıcalıklı muamele yapmak, zarar vermek, yerlerinden yurtlarından etmek, kırma uğramalarına vs. göz yummak iradesi ile hareket ettiklerinin hukuken sabit olması gerekmektedir. Kuşkusuz fiil hukuka aykırı da olsa, manevi unsur, yani kusur yoksa, suç da yoktur. Burada objektif sorumluluk geçerli değildir.

VI

Osmanlı İmparatorluğunun yıkılmasından sonra Osmanlının Tehcire tabi tutulan tabasından sağ kalanlar, savaş ve sonrası koşullarının zorunlu sonucu olarak başka ülkelerin topraklarında kalmışlar ve doğup büyüdüğü, aile kurdukları, mal edindikleri topraklara bir daha dönememişlerdir. Bunların ve ölenlerin taşınmaz mal varlıkları tarih sahnesinde, dünya devletleri arasında hukuken ilk kez yerini alan Türkiye Devleti/Türkiye Cumhuriyeti Devleti ülkesi içinde kalmıştır.

Madem Türkiye Devleti/ Türkiye Cumhuriyeti Devleti, bu devletin organı yerindeki kişilerin tarihi ve hukuki olarak Tehcirle hiçbir ilişkisi bulunmamaktadır, Tehcirden bağımsız olarak ülkesinde bulunan ve geçmişte başka bir hukuk düzenine göre başka kimselere ait bulunan mal varlıklarının akıbetlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Gerçekten bu mal varlıkları ne olmuştur, kim ne işlemle hangi hukuki esasa göre bu mal varlıklarını iktisap etmiştir, bunun açıklanması gerekmektedir. Bu konularda sahipsiz mal durumunun, kazandırıcı zamanaşımının veya başka bir hukuki nedenin söz konusu olup olamayacağının, kısacası bu mal varlıklarının hangi esasa göre tavsiye edildiğinin titizlikle incelenmesi gerekir.

Bu konu hukuken aydınlığa kavuşturulmadıkça, ulusal ve uluslar arası hukukta haklılığımız ispat edilmiş olmaz. Türkiye Cumhuriyeti Devletini sıkıntıdan kurtarmak ancak bu tür bir çalışmayı yapmakla mümkündür.

VII

Demek oluyor ki, içeride ve dışarıda tartışıla gelen Kıtal ve soykırım iddiası, buna bağlı olarak ortaya çıkan Osmanlı tabası bir kısım halkın mal varlıklarının akıbeti konusu sırf tarihçinin bileceği bir konu değildir.

“Tarihi tarihe bırakmak” başka şeydir, işi geçmiş “tasvir” ve nedensel sonuçlar çıkarmak olan tarihçiye geçmişteki olayları “tavsif ettirmek” başka şeydir. Tarihçinin işi tavsif değildir. Böyle olunca, “Tarihçiyi” “Hukukçu” yapma yanlısına düşmemek gerekmektedir.

Kıtal ve Ermeni soykırım iddiaları , geçmişte cereyan eden olayların tasviri olarak tarihçinin, olayların tavsifi bakımından hukukçunun, elde edilen sonuçların yerine getirilmesi yönünden siyasetçi ve diplomatın işidir. Öyleyse, meseleyi çözmek, ülkemizin çıkarına uygun sonuçlar elde etmek ancak ortak bir çalışmayla mümkün olabilir.

Hukuk bakımından meseleyi tam çözmeden, Osmanlı İmparatorluğu Devletinde İttihat ve Terakki Hükümetinin soykırım oluşturan bir fiilinin olmadığını, bu dönemde Müslüman ahali ile ermeni ahalinin birbirini kırdığını ileri sürmek ve bu savlarla Uluslar arası Yargı Yerlerine gitmeye kalkışmak, çok zararlı sonuçlar doğurabilir.

Hamaset yerine akıllı olmakta yarar bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

Afetinan A., İzmir İktisat Kongresi, 17 Şubat-4 Mart 1923 Türk Tarih Kurumu Basımevi-Ankara 1989 ; Aslan M, Y., Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları, Ankara 2006; Kurşun G., Soykırım Suçu, Ankara 2003, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.