

**T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**SOYKIRIM SUÇUNUN ULUSLARARASI HUKUKTA VE YENİ TÜRK
CEZA KANUNUNDA DÜZENLENİŞİ**

Yüksek Lisans Tezi

BATUHAN DURAN

İstanbul, 2007

**T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**SOYKIRIM SUÇUNUN ULUSLARARASI HUKUKTA VE YENİ TÜRK
CEZA KANUNUNDA DÜZENLENİŞİ**

Yüksek Lisans Tezi

BATUHAN DURAN

Danışman: PROF. DR. Ferit Hakan Baykal

İstanbul, 2007

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi
BATUHAN DURAN'ın SOYKIRIM SUÇUNUN ULUSLARASI HUKUKTA VE YENİ
TÜRK CEZA KANUNUNDA DÜZENLENİŞİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim
Kurulunun 14.06.2007 tarih ve 2007-7/34 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından
oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

- Tez Savunma Tarihi : 27.10.2007
- 1) Tez Danışmanı : PROF. DR. FERİT HAKAN BAYKAL
- 2) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. SELİM ATAERGİN
- 3) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. AYŞE NUHOĞLU



İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	1
------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM ULUSLARARASI HUKUKTA SOYKIRIM SUÇU

A) SOYKIRIM KAVRAMI VE SOYKIRIM KAVRAMININ DOĞUŞU.....	3
B) SOYKIRIMIN SUÇ OLARAK ULUSLARARASI HUKUK BELGELERİNE GİRİŞİ.....	5
C) 1948 TARİHLİ SOYKIRIM SÖZLEŞMESİ VE DİĞER BM BELGELERİNE GÖRE SOYKIRIM SUÇU VE SUÇUN UNSURLARI.....	7
1) Genel Olarak.....	7
2) Korunan Gruplar.....	9
3) Grup Olarak.....	13
4) Tamamen veya Kısmen.....	15
5) Suçun Unsurları.....	18
a) Mens Rea (Manevi Unsur).....	18
b) Actus Reus (Maddi Unsur).....	25
(aa) Grup Üyelerinin Katli.....	27
(bb) Grup Üyelerine Ciddi Bedensel ve Zihinsel Zarar Verme....	29
(cc) Grubun fiziksel Varlığının Kısmen veya Tamamen Yok Olmasına Yol Açacak Hayat Şartlarına Kasten Tabi Tutma.32	
(dd) Grup İçindeki Doğumları Engellemek Amacıyla Tedbirler Dayatma.....	35
(ee) Gruptaki Çocukları Başka Bir Gruba Zorla Nakletmek.....	37
D) SOYKIRIM SUÇUNDA KİŞİSEL SORUMLULUK VE İŞTİRAK.....	40
E) SOYKIRIM SUÇUNDA AST-ÜST İLİŞKİSİ NETİCESİNDE OLUŞAN SORUMLULUK DURUMU.....	42
F) SOYKIRIM SUÇUNUN İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARDAN FARKI.....	48
1) Genel Olarak İnsanlığa Karşı Suçlar.....	48
2) Soykırım Suçunun İnsanlığa Karşı Suçlarla Olan Benzerliği ve Bu Suçların Ayrıldığı Durumlar.....	51
a) Adam Öldürme ve Yok Etme Fiillerinin Soykırım Suçuyla Karşılaştırılması.....	51
b) Zulüm Suçunun Soykırım Suçuyla Karşılaştırılması.....	53
c) İrk Ayrımcılığı (Apartheid) Suçunun Soykırım Suçuyla Karşılaştırılması.....	57
d) Diğer İnsanlık Dışı Fiiller ve Soykırım Suçu.....	59
G) SOYKIRIM SUÇUNUN ULUSLARARASI HUKUKTAKİ GÜNCEL DURUMU.....	60

İKİNCİ BÖLÜM

YENİ TÜRK CEZA KANUNUNDA SOYKIRIM SUÇU

A) GENEL AÇIKLAMALAR.....	65
B) KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	67
C) FAİLLİK VE MAĞDURLUK DURUMU.....	67
D) SUÇUN MANEVİ UNSURU.....	68
E) SUÇUN MADDİ UNSURU.....	71
F) HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ.....	73
G) SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	74
1) Teşebbüs.....	74
2) İçtima.....	74
3) İştirak.....	75
H) SOYKIRIM SUÇUNDA ZAMANAŞIMI.....	75
I) SOYKIRIM SUÇU İÇİN ÖRGÜT KURMA VEYA ÖRGÜTE ÜYE OLMA.....	76
J) YENİ TCK'DA SOYKIRIM SUÇUNUN İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARDAN FARKI.....	77
1)Yeni TCK'da Genel Olarak İnsanlığa Karşı Suçlar.....	77
2)Yeni TCK'da Soykırım Suçu ile İnsanlığa Karşı Suçların Karşılaştırılması.....	80
SONUÇ.....	82
KAYNAKÇA.....	87

KISALTMALAR

BM	Birleşmiş Milletler
EYUCM	Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi
ICTR	International Criminal Tribunal For Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia
para.	Paragraf
RUCM	Ruanda İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi
s.	Sayfa
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

Uluslararası suçların gelişimi son dönemde insan hakları hukukunun gelişmesiyle paralel bir biçimde ivme kazandı. Nürnberg statüsüyle ilk defa savaş suçları dışında insanlığa karşı suçlar kategorisi oluşturulmuştu. Nürnberg yargılamalarıyla birlikte Nazilerin yaptığı eylemlerin insanlık tarihinde eşi görülmemiş bir vahşete yol açtığı ortaya çıktıktan sonra, bu vahşeti anlatmak ve isim vermek için o zamanki mevcut kavramların yetersiz olduğu da anlaşıldı. Gelişmeler neticesinde bu kavrama soykırım adı verildi ve soykırım suçu, insanlığa karşı suçlardan farklılaşarak BM hukuk belgelerine girdi. İlk defa 1948 tarihinde soykırım suçuyla ilgili uluslararası bir anlaşma yapıldı ve böylelikle soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması uluslararası bir mesele haline geldi.

1948 Tarihli Soykırım Sözleşmesi'nde soykırım tanımı, *ad hoc* statülü yapıdaki mahkemeler olan Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde aynen benimsendi. Bu mahkemelerin içtihatlarıyla soykırım suçunun tanımı ve kapsamı hukuki boyutlarıyla ortaya kondu. Soykırım suçuyla ilgili içtihatlar, soykırım suçunu düzenleyen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle iç hukuk açısından da önem kazandı.

Uluslararası ceza hukukundaki en önemli gelişmelerden biri de 1998 yılında, yüz yirmi ülkenin desteğiyle kabul edilen Roma Statüsü'dür. Statüyle kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisinde soykırım ve insanlığa karşı suçlar da yer almaktadır. Roma Statüsü'nde de soykırım suçunun hukuki düzenlenişi değişmediğine göre dolayısıyla artık söz konusu suçun tanımının evrensel bir kabule ulaştığı söylenebilir.

Soykırım suçuyla ilgili önemli bir diğer konu da soykırım kavramının, sosyal bilimlerde kullanım alanının farklı olduğudur. Siyaset bilimcilerin ve tarihçilerin soykırım kavramını çok daha rahat kullanmaları, çoğu zaman karışıklığa sebep olmaktadır. Çünkü soykırım her şeyden önce sosyolojik bir fenomendir ve bu nedenle akademik olarak farklı bilim dalları tarafından incelenmektedir. Tarih, hukuk, sosyoloji,

psikoloji ve kurban ve fail perspektifleriyle viktimoloji, kriminoloji açısından ele alınmakta ve bu bilim dalları arasında aynı kavram farklı değerlendirilmelere tabi tutulabilmektedir. Hukukta bir yaşam olayına soykırım suçu diyebilmemiz için o yaşam olayının önceden beliren soykırım suçu kavramına girip girmediğine bakmamız gerekmektedir. Eğer yaşam olayı, suçun soyut tanımını karşılamıyorsa, yani tipiklik oluşmamışsa, sosyal bilimlerin çeşitli alanlarıyla uğraşanlar soykırım nitelemesini yapsa da, hukuken soykırım suçunun oluştuğunu söyleyemeyiz.

1948 Tarihli Soykırım Sözleşmesi'nde yer alan, devletlerin sözleşmeye taraf başka bir devlet aleyhine soykırım iddiasıyla Uluslararası Adalet Divanı'na gitme hakkı da tarihte ilk defa Bosna Hersek tarafından, Sırbistan-Karadağ aleyhine kullanılmıştı. Çalışmanın hazırlık sürecinde söz konusu yargılamada nihai karara varılmıştır.

Çalışmanın temel amacı uluslararası literatürde ağırlığını ve kötülüğünü belirtmek için “suçların suçu” denilen soykırım suçunu açıklayabilmektir. Bu çalışmada soykırım suçunun uluslararası hukuktaki konumu incelerken, soykırım suçunun yer aldığı uluslararası sözleşme ve statüler, *ad hoc* statülü uluslararası ceza mahkemelerinin içtihatları ve Birleşmiş Milletler sistematığı içerisinde yer alan soykırım ile ilgili hukuksal değer taşıyan diğer belgeler temel alınmıştır. Yeni Türk Ceza Kanunu dışındaki ulusal düzenlemeler ve ulusal mahkemelerin tartışmalı olan soykırım suçuyla ilgili içtihatları çalışmanın içerisinde yer almamaktadır. Soykırım suçunun belirlenmesinde önem taşıyan, suçun insanlığa karşı suçlardan farkı da çalışmanın içeriğine dahil edilmiştir. Ayrıca Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlenen soykırım suçu da kanun sistematığı içerisinde incelenmiş, BM belgelerinde düzenlenen soykırım suçuyla karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen soykırım suçunun, kanunun düzenlediği insanlığa karşı suçlardan farkı da incelenen bir diğer konudur.

ULUSLARARASI HUKUKTA SOYKIRIM SUÇU

A) SOYKIRIM KAVRAMI VE SOYKIRIM KAVRAMININ DOĞUŞU

Soykırım, İngilizce'deki "genocide" sözcüğünün Türkçe karşılığıdır. Bu kavram Türkçe'ye ilk olarak "Jenosit" şeklinde girmiştir. Bu iki kelime arasında anlam olarak bir fark bulunmamaktadır. Bazı çalışmalarda yazarlar jenosit terimini tercih etse de, son zamanlarda daha çok kullanılan terim soykırım olduğundan, bu çalışmada da çoğunluğun tercihine uyulacaktır.

Soykırımı terim anlamını dışında, yalnızca kelime olarak tanımlamak gerekirse; Soykırım; ırksal, dinsel, siyasal ya da etnik bir grubun bilerek ve sistemli bir biçimde yok edilmesidir.¹ Bir başka tanıma göre ise soykırım, bir ulusun kültürel ve yaşam alanlarının yok edilmesi amaçlanarak anavatanından kopartılmasıdır.²

Uluslararası hukukta "Genocide" (Soykırım) terimini türeten ve ilk defa kullanan Raphael Lemkin'dir. Lemkin, Yunanca'da aile, ırk, kabile anlamına gelen *genos* sözcüğü ile Latince'de katletmek anlamına gelen *-cide* (*occidere* veya *cideo*) sözcüğünü birleştirerek "Genocide" terimini oluşturmuştur.³

Lemkin 1944 yılında yayınlanan "İşgal Altındaki Avrupa'da Mihver Yönetimi"⁴ adlı eserinde, Alman işgali altındaki özellikle Yahudilere ve Çingenele yapılan Nazi uygulamalarını kapsamlı bir biçimde inceleyerek, analizlerini soykırım başlığı altında formüleştirmiştir. Lemkin'e göre soykırım, bir ulusun üyelerini öldürerek o ulusu yok etmekten öte tasarlanmış bir plana dayandırılarak çeşitli eylemlerle hedef seçilen ulusun temelini esastan yok edilmesidir. Bu planda amaçlanan, yok edilmek istenen ulusun siyasi ve sosyal kurumlarının çözülmesini gerçekleştirmek, bunun içinde o ulusun kültürünü, dilini, ekonomik varoluşunu, milli

¹ "Soykırım", AnaBritannica Genel Kültür Ansiklopedisi, Cilt:19, İstanbul, Ana Yayıncılık, 1986-1990, s. 571

² Genocide", <http://en.wikipedia.org/wiki/Genocide>, 05.01.2007

³ Raphael Lemkin, "Genocide as a Crime under International Law" American Journal of International Law (1947) Volume 41(1) s. 145-151. <http://www.preventgenocide.org/lemkin/ASIL1947.htm>, 24.04.2007

⁴ Eserin orijinal adı: "Axis Rule in Occupied Europe"

duygularını, inanç sistemini parçalamak ve ayrıca kişisel güvenliğin, sağlığın ve yine gruba ait kişilerin yaşamlarının elinden alınmasını sağlamaktır.⁵

Lemkin, soykırımın iki süreç şeklinde oluştuğunu belirtmiştir. Bunlardan ilki eziyete uğrayan grubun milli dokusunun yok edilmesiyle, ikincisi baskı uygulayan grubun milli dokusunun, mağdur gruba empoze edilmesidir.⁶

Aslında daha 1933 yılındayken Lemkin, o zamanki adıyla Milletler Birliği Hukuk Konseyine “barbarlık suçu” adı altında bir sunumda bulunmuştu.. Lemkin sunumunda, saldırıya uğrayan insanların ortak bir gruba ait olmaları nedeniyle seçildiğini belirtmiştir. Lemkin’e göre suçu gerçekleştirenlerin amacı yalnızca kişilere zarar vermek değil aynı zamanda bu kişilerin oluşturduğu ortaklaşa grupta zarara yol açmaktır. Lemkin bu suçun insan haklarına getirdiği kötülükten öte, sosyal düzenin temelini yıkıcı bir etkisi olduğunu belirtmiştir.⁷

Lemkin aynı konferansta “vandalizm suçu” adında ikinci bir kavramdan daha bahsetmiştir. Burada bir topluluğun kültür ve sanatının yok edilmesi amaçlanmaktadır. Bu suçu gerçekleştirenler, yalnızca hedef alınan topluluğun sanat eserlerinin geri dönülemez bir biçimde yok olmasını değil aynı zamanda yok edilen sanat eserleri dünya kültürün bir parçası olduğundan, insanlığa zarar vermektedirler.⁸

Bu açıklamalardan sonra diyebiliriz ki kendisi de Polonyalı bir Yahudi olan Raphael Lemkin, Nazi Almanyası’nın uygulamalarını gördükten sonra soykırım kavramını, başka kavramların yetmediğini görüp geliştirerek ortaya çıkarmıştır.

⁵ Raphael Lemkin, from “Raphael Lemkin’s Axis Rule In Occupied Europe: Laws Of Occupaiton-Analysis Of Government Proposal For Redress”, Washington D.C. Carneige Endowment For International Peace, 1944, s. 79-95, <http://www.preventgenocide.org/Lemkin/AxisRule1944-1.htm>, 24.04.2007

⁶ Lemkin, “Raphael Lemkin’s Axis Rule In Occupied Europe: Laws Of Occupaiton-Analysis Of Government Proposal For Redress”, , s. 79-95,

⁷ Raphael Lemkin, “Acts constituting a general (Transnational) Danger Considered As Offences Against The Law Of Nations”, Presented To The 5th Conference For The Unification Of Penal Law In Madrid, (14-20 October 1933) <http://www.preventgenocide.org/Lemkin/Madrid1933-english.htm>, 24.04.2007

⁸ Raphael Lemkin, “Acts constituting a general (Transnational) Danger Considered As Offences Against The Law Of Nations”, Presented To The 5th Conference For The Unification Of Penal Law In Madrid, (14-20 October 1933) <http://www.preventgenocide.org/Lemkin/Madrid1933-english.htm>, 24.04.2007

B) SOYKIRIMIN SUÇ OLARAK ULUSLARARASI HUKUK BELGELERİNE GİRİŞİ

İkinci dünya savaşı sona erdikten Nazi Almanyası'nın özellikle Yahudilere karşı gerçekleştirdiği kıyım ve insanlık trajedisi daha iyi anlaşıldı. Savaş sırasında 5 Milyon kadar Yahudi kökenli insan gaz odalarında zehirlenerek ve kurşunlanarak yok edildi.⁹ Savaş bittikten sonra ise galip çıkan devletler, Nazi Almanyası'nda savaş suçu işleyenlerin yargılanması için 1945 yılında Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi'ni kurdu. Alman resmi yetkililerinin yargılanması için Mahkeme, "Barış Aleyhine Suçlar" ve İnsanlık Aleyhine Suçlar" adı altında iki yeni suç kategorisi oluşturdu. Ayrıca 1946 Yılında Japon Savaş suçluların yargılanması için de Müttefik Kuvvetler Başkomutana General Douglas MacArthur kendi yetkisine dayanarak Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi'ni kurdu. Geçici nitelikli bu iki mahkeme, uluslararası suçların kabul edilmesi, kişilerin uluslararası cezai sorumluluklarının olduğunun tescil edilmesi ve sürekli bir uluslararası ceza mahkemesi fikrini oluşturması bakımından önem taşımaktadır.¹⁰ Bu mahkemeler çeşitli yazarlar tarafından, kazananların mahkemesi şeklinde eleştirilere de uğramaktadır.

Nürnberg Mahkemesi Statüsü'nde ve mahkemedeki yargılamalar sırasında soykırımı terimi kullanılmamış ise de soykırım suçuna girebilecek eylemler insanlık aleyhine suç adı altında ifade edildi.¹¹

Gelişen olaylar ve Lemkin'in soykırım ile ilgili çalışmalarının uluslararası kamuoyunda uyandırdığı yankı neticesinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 11 Aralık 1946 Tarihinde 96(1) Sayılı kararı aldı. Bu karar soykırım sözcüğünün yer aldığı hukuki nitelik taşıyan ilk belgedir. Karar şu şekildedir:

" Bir insanı katletmek nasıl o insanın yaşama hakkının inkarıysa, soykırım da insan grubunun varoluş hakkının inkarıdır. Bu inkar insanlığın vicdanını sarstığı gibi bu insan gruplarının insanlığa sunduğu kültürel ve diğer katkılara da çok fazla zarar

⁹ Uğur, Üngör, "Soykırım:Suçların En Ağırı", Eylül 2005, <http://www.zazaki.de/turkce/makaleler/soykirimmedir.htm>, 07.01.2007

¹⁰ Yusuf Aksar, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 19

¹¹ Yusuf Aksar, "Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu", **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt:1, No:1 (2005), s. 47

vermektedir. Bu inkar ayrıca ahlak kanunları ile Birleşmiş Milletler'in amaç ve ruhuna da ters düşmektedir.

Irksal, dinsel, siyasi ve diğer gruplara karşı kısmen ya da tamamen pek çok yapılmış soykırım örnekleri vardır. Soykırım suçunun cezalandırılması uluslararası bir meseledir.

Genel Kurul bu nedenle soykırım suçunun, medeni dünyanın kınadığı uluslararası suç olması için, özel şahıs, kamu çalışanı, devlet adamı olduğuna bakılmaksızın bu suçu yöneten ya da eşlik eden herkesin cezalandırılacağını bildirmekte;

Üye devletleri, bu suçun önlenmesi ve cezalandırılması için gerekli yasal düzenlenmeyi oluşturmak için davet etmekte;

Soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması amacıyla devletler arasında uluslararası işbirliğinin ve yardımın yapılmasının önermekte;

Genel kurulun gelecek olağan toplantısına kadar, ekonomik ve sosyal konseyin sorumluluğu üstlenip gerekli çalışmaları yaparak, soykırım suçuyla ilgili taslak anlaşmayı sunmasını rica etmektedir."¹²

Bahsi geçen kararı incelediğimizde, Lemkin'in etkileri görülmektedir. Kararda kültüre yapılan atıf Lemkin'in türettiği vandalizm suçunu çağrıştırmaktadır.

Kararın en önemli yanı soykırımın uluslararası kamuoyunda kınanan bir suç olduğunun açıklanmasıdır. Siyasi ve diğer gruplar şeklindeki ifade ise bütün insan gruplarının soykırıma tabi kalabileceğini göstermektedir. Dolayısıyla kararda soykırım suçuna maruz kalan grupların kapsamı çok geniştir.

¹² Fifty-Fifth Plenary Meeting, 11 December 1946, 96(1), The Crime Of Genocide <http://www.un.org/documents/ga/res/1/ares1.htm> , s. 189, 11.04.2007

C) 1948 TARİHLİ SOYKIRIM SÖZLEŞMESİ VE DİĞER BM BELGELERİNE GÖRE SOYKIRIM SUÇU VE SUÇUN UNSURLARI

1) Genel Olarak

BM'nin 96(1) Sayılı kararı üzerine BM Sekreteryası ile Ekonomik-Sosyal Konsey bünyesinde kurulan *ad hoc* komite tarafından iki sözleşme taslağı hazırlandı.¹³ Yapılan müzakereler sonucunda Paris'te toplanan Genel Kurul'un, hazır bulunan elli altı üye devleti tarafından oybirliğiyle, 6 Aralık 1948 Tarihinde 260 A (III) Sayılı kararıyla "Soykırım Suçunun Yasaklanması ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme" kabul edilmiştir. Sözleşme 12 Ocak 1950 Tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye de bahsi geçen Soykırım Sözleşmesi'ni 23.03.1950 Tarih ve 5630 Sayılı Kanun ile çekince koymaksızın onaylamıştır. Sözleşme 29.03.1950 Tarihli ve 7649 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmenin giriş bölümünde BM Genel Kurulu'nun 1946 Tarihli 96(1) sayılı kararına atıf vardır. Sözleşmenin birinci maddesinde soykırım suçunun barış döneminde de işlenebilecek ve cezalandırılabilir bir suç olduğu belirtilmesi önemli bir gelişme olarak göze çarpmaktadır. Zira Nürnberg Mahkemesi Statüsü'nde insanlığa karşı suçlar savaş suçunun işlenmesi sırasında ya da onunla bağlantılı olarak ele alınmaktaydı.

Soykırım suçunun tanımı sözleşmenin ikinci maddesinde yer almaktadır. Resmi olmayan çeviriye göre ikinci maddeyi şu şekildedir:

"Bu sözleşmeye göre soykırım, milli, etnik, ırki ya da dini bir grubu, grup olarak, kısmen ya da tamamen yok etmek kastıyla aşağıdaki fiillerin işlenmesidir:

a) Grup üyelerinin katli;

b) Grup üyelerine ciddi bedensel ve zihinsel zarar verme;

c) Grubun fiziksel varlığının kısmen veya tamamen yok olmasına yol açacak hayat şartlarına kasten tabi tutma;

¹³ Verda Neslihan Akün, "Uluslararası Hukukta ve Türk Hukuku'nda Soykırım(Jenosid) Suçu", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl:24, Sayı:1-2, (2004), s. 54

d) Grup içindeki doğumları engellemek amacıyla tedbirler dayatma;

e) Gruptaki çocukları başka bir gruba zorla nakletmek.

Soykırım ile ilgili bu tanım, daha sonra kurulmuş *ad hoc* statülü mahkemeler olan Ruanda İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 2. maddesinde ve Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin 4. maddesinde ve ayrıca 1998 Roma Konferansı'nda kabul edilen Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 6. maddesinde aynen benimsenmiştir.

Bu tanımda göze çarpan ilk husus, BM Genel Kurulu'nun 96(1) Sayılı kararında da geçen kültürel soykırım kavramına değinilmemesidir. Dolayısıyla kültürel soykırım sözleşme dışında tutulmuştur.

Sözleşmenin üçüncü maddesinde soykırımda bulunulması için işbirliği yapmanın, doğrudan ve aleni olarak kışkırtmanın, soykırıma teşebbüs etmenin ve yine soykırıma iştirak etmenin de cezalandırılacağı belirtilmiştir. Sözleşmenin dördüncü maddesi bu suçu işleyenler arasında yönetici, kamu görevlisi, özel kişi gibi bir ayrıma gitmeyerek herkesin cezalandırılabileceğini söylemiştir. Sözleşmenin beşinci maddesinde ise taraf devletler, sözleşme hükümlerine etkililik kazandırmak ve suçlu bulunan kimselere etkili cezalar verilmesini sağlamak için kendi anayasalarına uygun olarak gerekli yasal düzenlemeyi gerçekleştirmeyi taahhüt etmektedirler. Sözleşmenin altıncı maddesi, sözleşmede belirtilen fiili işlediği için hakkında suç isnadı olan kimselerin, suçun işlendiği ülkedeki mahkemede ya da uluslararası bir ceza mahkemesinde yargılanacağını belirtmiştir. Sözleşmenin sekizinci maddesine göre de taraf devletlere soykırımı engellemek için Birleşmiş Milletler'e başvuru imkanı tanınmıştır. Sözleşmenin 9. maddesi ise devletlere soykırımın sorumluluğuyla ilgili taraf devletler aleyhine Uluslararası Adalet Divanına gitme hakkını tanımaktadır. Bu hakkı ilk kez 1993 yılında Bosna-Hersek, Sırbistan-Karadağ'a karşı açtığı dava ile kullanmıştır.

Soykırım Sözleşmesi'nin doğrudan uygulanma alanı çok sınırlı olsa da dolaylı olarak Ruanda İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde uygulanmıştır. Zira

ad hoc statülü mahkemelerin kuruluş belgesinde soykırım suçu aynı şekilde yer almaktadır. Çalışma içerisinde kavramları açıklarken, bu mahkemelerin içtihatlarından faydalanılacaktır.

2) Korunan Gruplar

Sözleşmede korunan gruplar milli, etnik, ırki ve dini gruplardır. *Ad Hoc* komite tarafından hazırlanan taslakta politik gruplar olduğu halde, sözleşmenin ikinci maddesinde korunan gruplar arasında yer almamaktadır. *Ad Hoc* komite tarafından hazırlanan taslak metin, teşkilatın hukuk işlerinden sorumlu altıncı komiteye geldiğinde bu konu tartışmalara neden olmuş, siyasi grupların metinde yer almaması için güçlü bir muhalefet yapılmıştır. Ayrıca ekonomik grupların da sözleşme de yer alması da önerilmiştir.¹⁴ Bir çok delege sözleşme tarafından korunması gereken grupların değişmeyen ve sürekli bir karakteristiğe sahip olması gerektiğini belirtmiştir. Sovyet delege, korunması gereken grupları belirlerken objektif olunması yönünde düşüncesini dile getirmiştir.¹⁵

Siyasi grupların madde metninin içinde yer almasının bir sakıncasının da bir çok devletin bunu işlerine müdahale olarak görebileceği noktasında getirilen itirazlardır. ¹⁶ Zira bir çok devlet zaman zaman kendi iç güvenliğini korumak nedeniyle siyasi ve sosyal gruplara karşı operasyonlarda bulunmaktadırlar. Bu grupların daha sonra soykırıma maruz kaldık iddialarıyla karşılaşmamak için, siyasi grupları korunan gruplar arasına almak istemedikleri düşünülmektedir.¹⁷

Özellikle siyasi grupların korunan gruplar arasında yer almaması eleştirilmiş ve sözleşmenin kör noktası olarak değerlendirilmiştir. Zira bu durum sözleşmenin uygulanma alanını oldukça daraltmaktadır. Tarihte yapılan bir çok katliam siyasi grupları hedef almaktadır. Örneğin Kamboçya'da Pol Pot rejimi sırasında 1975-1979

¹⁴ Christine Byron, "The Crime Of Genocide", **The Permanent International Court Legal and Policy Issues**, Oxford and Portland Oregon, 2004, s.156

¹⁵ Byron, s. 156

¹⁶ Verda Neslihan Akün, "Milletlerarası Mahkeme İchtihatlarında Jenosid" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003) s. 30

¹⁷ Cengiz Başak, **Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar**, Birinci baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 76

yılları arasında nüfusun %21'ne denk gelen 1.7 milyon kişi hayatını kaybetmiştir.¹⁸ Hayatını kaybedenler siyasi bir grup olarak değerlendirildikleri için sözleşmeye göre soykırım suçu kapsamında görülmeyecektir.¹⁹

Ancak bu anlatılanlardan siyasi gruba karşı yapılan katliamların uluslararası ceza hukuk içerisinde cezasız kaldığı akla gelmemelidir. Böyle bir durum pek hala insanlığa karşı suç oluşturan fiiller kapsamında değerlendirilebilir.

Korunan grupları bu şekilde sınırlandırmanın bir sonucu da, Nazilerin, eşcinselleri ve 300 binden fazla zihinsel engelliye yaşamaya değer bulmadığı için öldürmesi örneğinde olduğu gibi, bu tür gruplara karşı yapılan eylemlerin de soykırım kapsamında değerlendirmeye tabi tutulmasının mümkün olmamasıdır.²⁰ Ancak *Akayesu* kararında açıklanacağı üzere, Ruanda İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM) bu konuda aksini düşünmektedir.

Korunan gruplardan “milli” kelimesi üzerinde, taslak metin onaylanırken altıncı komitede tartışmalar oldu. İsveç delegesi, milli gruplardan bir devleti oluşturan vatandaşlar anlamını çıkardığından, etnik grupların da sözleşme metninde korunan gruplar arasına girmesi gerektiğine dair teklif sunmuş ve gerekçesinde de bir grubun mensup olduğu devletin varlığı sona ererse, etnik teriminin o grubu koruyacağını belirtmiştir.²¹ İran delegesi de milli gruptan anladığının belirli bir ülke vatandaşı olduğunu açıklamış, buna karşın Mısır ve Belçika delegeleri, milli grubun milli azınlıklara gönderme yaptığını söylemiştir. Burada ilk grubun verdiği anlama katılmamız daha doğru olacaktır çünkü milli azınlıklar etnik, ırki ya da dini grup adı altında her durumda sözleşme kapsamına gireceklerdir.²²

Altıncı komitede yapılan bir tartışma da İsveç ve Sovyet delegeleri arasındaki etnik kelimesine verdikleri anlam üzerinedir. İsveç delegesi etnik kelimesinden

¹⁸ “The Cambodian Genocide Program”, <http://www.yale.edu/cgp/> 05.01.2007

¹⁹ Başak, s. 77

²⁰ Başak, s.77

²¹ Byron, s. 156

²² Byron, s. 156

anladığının kültürel ve tarihi miras, dil ve gelenekler olduğunu söylerken, Sovyet delegesi etnik grupları, milli grubun bir alt grubu olarak değerlendirmektedir.²³

Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) de sözleşmeyi yorumlarken korunan gruplarla ilgili içtihatlarda bulunmuştur. Mahkeme *Jelisc* davasında, sözleşmenin hazırlık aşamalarını göz önüne alarak, sözleşmenin koruduğu grupların bireylerin iradesine bağlı olmayan değişmez gruplar olduğunu dile getirmiştir. Mahkeme aynı zamanda, dini gruplara bir kenara koyarsak, milli, etnik ve ırki grupları hatasız olarak belirlemek için objektif ve bilimsel bir çabanın kişisel algılamalara uygun düşmeyecek tehlikeli bir çalışma olacağını söylemiştir.²⁴ Bu nedenle mahkeme, seçilmiş grubu belirlerken, topluluğu geri kalanından ayıran kişilerin bakış açısına dikkat etmek gerektiğini ifade etmiştir. Sonuç olarak mahkeme subjektif bir ölçüt kullanmakta ve grupların damgalanmasını faillerin hedeflerinden hareketle değerlendirmektedir.²⁵

Mahkeme ayrıca hedef alınan grup belirlenirken, pozitif ya da negatif bir ölçüte göre damgalama yapılacağını söylemektedir. Pozitif yaklaşım, faillerin bir grubu seçerken, grup karakteristiği olan ayırıcı özelliğın belirli bir milli, etnik, ırki ya dini grup olduğunu varsaymasıdır. Negatif yaklaşım ise faillerin mağdurları seçerken, gösterdikleri belirli bir milli, etnik, ırki ya dini grup karakteristiğinden dolayı kendi gruplarına ait olmadığını sonucuna varıp seçmesidir.²⁶

RUCM kararlarında da korunan gruplar meselesi ele alınmıştır. Mahkeme, *Rutaganda* kararında milli, etnik, ırki ya dini grupları açıklamak için genel, uluslararası kabul görmüş kesin bir tanım olmadığını belirtmiştir. Bundan dolayı bu kavramların politik, sosyal ve kültürel bağlam içinde ele alınması gerektiği vurgulanmaktadır.²⁷ Aynı kararda, tıpkı EYUCM gibi sözleşmenin hazırlık aşamasına dikkat çekilmiş ve politik ve ekonomik grupların sözleşme dışında bırakıldığı ifade edilmiştir. Bunun nedeninin ise kişilerin bu gruplara kişisel olarak katılmaları ve bu yüzden bu tür grupların “mobil

²³ Byron, s. 156-157

²⁴ “The Prosecutor v Goran Jelisc”, Judgment, Case No. IT-95-10-T, Date: 14 December 1999, para. 70 <http://www.un.org/icty/jelisc/trialc1/judgement/index.htm>, 20.03.2007

²⁵ “The Prosecutor v Goran Jelisc”, para. 70

²⁶ “The Prosecutor v Goran Jelisc”, para. 71

²⁷ “The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda” Judgment and Sentence, ICTR-96-3, 6 December 1999 para. 56, <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Rutaganda/judgement/2.htm>, 24.03.2007

gruplar” olmasıdır. Mahkeme, sözleşmenin korumak istediği grupların değişmez ve sürekli olduğu tahminini yapmaktadır.²⁸ *Musema* kararında da RUCM önceki kararlarına atıf yaparak içtihadını tekrarlamaktadır.²⁹

RUCM’un en önemli davalarından biri olan *Akayesu* kararında da korunan gruplar tartışma konusu olmuştur. Bu davanın önemi Soykırım Sözleşmesi kabul edildikten sonra, bu sözleşmenin maddelerinin dolaylı da olsa ilk defa uluslararası bir mahkemede uygulanıyor olmasıdır.

Akayesu kararında mahkeme, sözleşmenin hazırlık aşamalarına atıf yaparak, otomatik olarak doğumla ait olunan, sabit grupların sözleşmenin koruması altında olduğunu belirtmiştir. Milli grubu tanımlarken Uluslararası Adalet Divanı’nın Nottebohm kararından yardım alarak, karşılıklı haklar ve ödevlere sahip ortak vatandaşlık temelinde hukuki bağı paylaşan insan topluluğu şeklinde açıklamada bulunmuştur.³⁰ Mahkeme etnik grubu ise aynı dil ve kültürü paylaşan üyelerin olduğu grup olarak tanımlamıştır. Irki gruba getirdiği yorum ise genellikle coğrafi bir bölgede saptanan, dilbilimsel, kültürel, milli ve dini öğelere bakılmaksızın kalıtsal fiziki özelliklerdir. Mahkeme dini grubu ise üyeleri aynı dini, mezhebi ya da ibadet biçiminin paylaşan grup olarak belirlemiştir.³¹

Akayesu kararında RUCM ayrıca sözleşmede korunan grupların sınırlı olarak bu dört grup olarak mı belirlendiği, yoksa adı geçen gruplara sokulamayan, ancak tıpkı bu gruplar gibi üyeliğin doğumdan gelen sabit ve sürekli üyeliklerin bulunduğu grupların da sözleşme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği meselesi hakkında fikir yürütmüştür. Mahkemeye göre sözleşmeyi hazırlayanların iradesini dikkate aldığımızda, burada sayılmayan ancak üyeliğin doğuştan geldiği durumlarda da bu tür grupların, sözleşmenin koruma kapsamına alınması gerekmektedir.³²

²⁸ “The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda”, para. 57

²⁹ “The Prosecutor v. Alfred Musema”, Case No. ICTR-96-13-A, Judgement of: 27 January 2000, para. 161-162, <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Musema/judgement/3.htm>, 24.03.2007

³⁰ “The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu” Case No: ICTR-96-4-T, Decision of: 2 September 1998 , para. 512 <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Akayesu/judgement/akay001.htm>, 15.03.2007

³¹ “The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu”, para. 513-.515

³² “The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu”, para. 516

RUCM, *Kayishema ve Ruzindana* kararında ise etnik grubu tanımlarken, aynı dili ve kültürü paylaşan üyelerin oluşturduğu grup ya da kendisini ayrı kimliklendiren bir grup veyahut failler de dahil olmak üzere başkaları tarafından kimliklendirilen grup olabileceğini söylemektedir.³³

Bu açıklamalardan sonra EYUCM ve RUCM'un korunan grup üyeliğinde aradığı sabit ve sürekliliğin konu dini gruplar olunca tam bir uyum içinde olamayacağı görülmektedir. Her ne kadar kişiler aileleri dolayısıyla doğuştan belli bir dine mensup olsalar da iradi olarak dinlerini değiştirme şanslarına sahiptirler.

Dini gruplarla ilgili bir başka tartışma konusu da ateistlerin de bu kavram altında koruma kapsamında değerlendirilmesi gerekliliği üzerinedir. Bu yoruma karşın dini gruplar ifadesinin olağan anlamından bu sonuca varılamayacağını düşünenler de vardır.³⁴

3) Grup Olarak

Soykırım Sözleşmesinin ikinci maddesine göre suçun oluşması için, belirtilen grupları “grup olarak” yok etmek kastıyla hareket edilmelidir. İngilizce metindeki “as such” ibaresi bu anlamı vermektedir. Burada anlatılmak istenen, sözleşmede korunan dört gruptan birini, başkaca bir neden olmaksızın yalnızca o grup olması nedeniyle yok etme amacına dönük fiillerin soykırım suçunu oluşturduğudur.³⁵

Sözleşmenin Resmi Gazete’de yayınlanan çevirisinde “grup olarak” ibaresi yer almamaktadır. Bu ibarenin unutulmuş ya da önemsenmemiş olması bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

Bu ibarenin sözleşmeye girmesi sözleşmenin hazırlık çalışmaları sırasında altıncı komitede yapılan “saik” tartışmaları neticesinde olmuştur. Birleşik Krallık delegesi, grupları yok etmeye yönelik bir kasıt varsa artık bunun bir soykırım olduğu,

³³ “The Prosecutor Versus Clement Kayishema And Obed Ruzindana” Case No: ICTR-95-1-T, Decision of: 21 May 1999, <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/KayRuz/judgement/4.htm>, para. 98, 15.03.2007

³⁴ Byron, s. 159

³⁵ Gündüz Aktan, “Devletler Hukukuna Göre Ermeni Meselesi” http://www.ermenisorunu.gen.tr/turkce/makaleler/makale16_1.html, 08.05.2007

faillerin hangi nedenle bu fiili işlediklerine bakılmaması gerektiğini vurgulamıştır.³⁶ Ayrıca yine bir çok ülke delegesi de saikin kanıtlanmasının çok zor olduğunu, bu şartın aranması halinde mahkemelerin soykırım suçuna karar vermekte güçlük çekeceklerini, önemli olanın yok etme iradesi olduğunu dile getirmiştir.³⁷ Buna karşılık Sovyet temsilcisinin başını çektiği grup ise grupları yok etmeye yönelik failerde bulunan motivasyonun belirlenmesinin önemli olduğunu vurgulamıştır. Bu tartışma üzerine Venezüella delegesi “grup olarak” ibaresinin sözleşme metnine dahil edilmesini önermiştir. Buna göre grup olarak ibaresi, hem hedef alınanın grup olduğunu açıklar hem de saiki kapalı da olsa göstermektedir.³⁸

Sözleşme metninden çıkan olağan anlama göre yorumda bulunmamız gerekirse, yok edilmek istenenin “grup” olduğunu, “grup olarak” ibaresinin de soykırımda hedef olan grubun vurgulanması için konulduğunu kabul etmemiz gerekmektedir. Benzer bir yorumda, saik olgusunun soykırım suçunun ayrılmaz bir parçası ve kanıtlanması gereken bir unsur olduğu ve eğer bu yorumu kabul etmez isek “grup olarak” ibaresinin bir anlamı kalmayacağı, soykırım suçunu benzer suçlarla karıştırmadan tanımlanamayacağı şeklindedir.³⁹

RUCM *Rutaganda* kararında konuyu açıklamamıza yardım edecek bir yorumda bulunmuştur. Mahkemeye göre, soykırım suçunun mağduru olanlar belirli bir gruba üyedirler ve gruba olan üyelikleri nedeniyle seçilmişlerdir. Mağdur olacak kişi kişisel kimliğinden öte milli, etnik, ırki, dini bir grup üyesi olduğu için seçilmektedir.⁴⁰ Suçtan zarar gören kişiler bu nedenle seçilen grubun üyesidir ve bu da sonuç olarak soykırım suçunun asıl mağdurunun kişilerden öte grubun kendisi olduğunu göstermektedir.⁴¹

Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun görüşü de benzer yöndedir. Buna göre yok etme amaçlı kasıt, rastlantısal biçimde o gruba üye bir ya da birkaç kişiye değil, gruba

³⁶ Byron, s. 152

³⁷ Aktan, “Devletler Hukukuna Göre Ermeni Meselesi”

³⁸ Byron, s. 152

³⁹ Sevin Elekdağ, **İnsanlığa Karşı Suçlar**, Ankara, Avrasya Bir Vakfı-Avrasya Stratejik Araştırmalar Merkezi, 2006, s. 8

⁴⁰ “The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda”, para. 60

⁴¹ “The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda”, para. 60

yönelik olmalıdır.⁴² Gerçekten de soykırım suçunun oluşması için grup hedef alınmalı, kişilere karşı yapılan fiiller grubun özelliklerine ve kapasitesine yönelik olmalıdır.⁴³

4) Tamamen veya Kısmen

Soykırım Sözleşmesine göre soykırım suçunun gerçekleşmesi için, suç oluşturan fiillerin hedef alınan grubun tamamına yönelmesi gerekmemektedir. Bu fiiller gruba kısmen de yönelse suç oluşacaktır.

Buradaki “kısmen” ibaresini, grubun esaslı sayıdaki üyesi olarak anlamalıyız. Uluslararası Hukuk Komisyonu da, soykırım suçunun doğası gereği yok etmeye yönelen kastın, en azından grubun esaslı bir bölümüne yönelmesini aramıştır.⁴⁴

Amerika Birleşik Devletleri'nin de Soykırım Sözleşmesi'ne karşı ileri sürdüğü çekincelerinin arasında, kısmen ibaresini esaslı bir kısım olarak anladığına dair bir ifade mevcuttur.⁴⁵

EYUCM *Krstic* davasında bu problemi uzunca tartışmıştır. Mahkeme kısmen ibaresinin grubun esaslı bölümü anlamına gelmesi gerektiğini açıklarken, hedef alınan kısmın bütün grubu etkileyecek kadar önemli bir sayıyı içermesi gerektiğini belirtmiştir.⁴⁶ Mahkemeye göre nicelik veriler gerekli ve önemli bir başlangıç noktasıdır fakat hedef alınan kişi sayısını tek başına düşünmemek gerekir, tüm grupla ilişkilendirerek değerlendirilmelidir. Eğer seçilen kısım, bütün grup açısından simgesel bir öneme sahipse ya da grubun varlığını devam ettirmesi için gerekliyse grubun esaslı bölümünün hedef alındığına dair birer gösterge olabilir.⁴⁷ *Krstic* davasında EYUCM ayrıca Nazi Almanyası'nı örnek vererek, sanıkların hakimiyeti altında oldukları bölgenin de, amaçlarına ulaşmadaki olasılığın da, bu konuda fikir verebileceğini söylemektedir. Mahkeme bütün bu etkenlerin aslında meselenin ana noktası hakkında

⁴² “Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with commentaries”, 1996, s. 45, para. 6, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf, 10.03.2007

⁴³ Akiün, “Milletlerarası Mahkeme İçtihatlarında Jenosid”, s. 43

⁴⁴ Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with commentaries”, 1996, s. 45, para.8,

⁴⁵ “Declarations and Reservations” Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide New York, 9 December 1948, <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/1.htm>, 22.03.2007

⁴⁶ “Prosecutor v. Radislav Krstic”, Case No:IT-98-33-A, Date: 19 April 2004, para. 8 <http://un.org/icty/krstic/Appeal/judgement/krs-aj040419e.pdf>, 20.03.2007

⁴⁷ “Prosecutor v. Radislav Krstic”, para. 12

yol gösterdiğini, her davada bu faktörler arasında bağlantılar kurarak çözüme gidilmesi gerektiğini söylemektedir.⁴⁸

Krstic davasında EYUCM bu yorumlarda bulunduktan sonra ele aldığı davadaki olayları çözümlenmeye çalışmıştır. Mahkemeye göre burada hedef alınan milli grup Srebrenica bölgesindeki Bosnalı Müslümanlardır. Bu bölgedeki Bosnalı Müslüman nüfusunda, çatışmalardan sonra yaklaşık kırk bin kişilik azalma görülmüştür. Bu rakam her ne kadar o dönemde Bosna Hersek'deki toplam Müslümanlara oranladığımızda az görünse de, Srebrenica bölgesindeki Müslüman topluluğunun önemi yalnızca niceliğe bakılarak anlaşılabilir.⁴⁹ Srebrenica bölgesi, Bosnalı Sırp liderlik mücadelesinde stratejik bir öneme sahiptir. Srebrenica bölgesi olmadan etnik temelli Sırp Cumhuriyeti, bağlanmayan iki ayrı bölgeden oluşmak zorunda kalacak ve bu da Sırp planlarını bozacaktır. Bu bölgenin bu kadar önemli olmasının bir başka nedeni de, Bosnalı Müslümanlar ve uluslararası topluluğun dikkatlerinin burada toplanmış olmasıdır. Srebrenica, BM Güvenlik Konseyi'nin oluşturduğu en göze çarpan "güvenli bölgesidir". Güvenlik Konseyi, buranın her türlü silahlı saldırıdan ve düşmanca hareketten uzak olduğunda dair açıklamada bulunmuş ve bu bölgeyi koruma garantisi vermiştir. İşte bu nedenlerle, uluslararası güvencelere rağmen bu bölgedeki Müslüman nüfusun yok olması, Sırp askeri güçleri karşısında bütün Bosnalı Müslümanlar'ın korunmasız ve savunmasız olduklarına dair etkili bir örnek teşkil etmektedir. Srebrenica'daki Bosnalı Müslümanlar'ın kaderi bütün Bosnalı Müslümanlar için simgesel bir öneme sahiptir.⁵⁰

EYUCM bu açıklamalardan sonra *Krstic* davasında, Srebrenica bölgesiyle sınırlı olmak üzere soykırım girişiminin olduğunu söylemektedir. Bosnalı Sırp kuvvetlerinin başka bölgelerde hakimiyeti olmadığından, Bosnalı Müslüman topluluğu içerisinde yalnızca Srebrenica bölgesindeki Müslümanlar'ın olduğu bölümü kontrol edebildiklerinden, Sırp kuvvetleri açısından soykırım kastının olduğu anlaşılmaktadır.⁵¹

EYUCM *Jelusic* kararında da bu konuyu ele almıştır. Mahkeme, grubun yok edilen kısmına soykırıma maruz kaldı diyebilmemiz için eşğin ne olması gerektiğini

⁴⁸ "Prosecutor v. Radislav Krstic", para. 13-14

⁴⁹ "Prosecutor v. Radislav Krstic", para. 15

⁵⁰ "Prosecutor v. Radislav Krstic", para. 15-16

⁵¹ "Prosecutor v. Radislav Krstic", para. 17

sormaktadır. İddia makamına göre tamamen veya kısmen ibaresinden anlaşılması gereken, nitelik ya da nicelik itibariyle grubun önemli bir bölümünün yok olmasıdır. Failler tarafından gösterilen kastın, grubun büyük bölümünü etkilemesi veya liderleri gibi grubu temsil edenlere yönelmesi gerekmektedir.⁵² Mahkeme soykırım diyebilmemiz için, hedef alınan kısmın esaslı kısım olması gerektiğini vurgulamış ve soykırım kastının iki şekilde kendini görünür kıldığını söylemiştir. İlki çok sayıda grup üyesinin yok edilmesidir, ikincisi ise grubun geri kalanı üzerinde yapacağı yaşamsal etki nedeniyle “seçilmiş” belli sayıdaki kişinin yok edilmesidir. Mahkeme ayrıca belirli saptanmış bir coğrafi bölgede de soykırımın meydana gelebileceğini söylemektedir.⁵³

RUCM'nin *Kayishema ve Ruzindana* kararında ise grup üyesi olan önemli miktarda kişinin yok edilmesinin amaçlanması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁴

Buna karşın bir görüş kısmen yok etmenin, bir grubu grup olarak yok etme arzusunu doğuran ırkçı nefretle çeliştiğini söylemekte ve bu ibarenin sözleşmede yer almasının nedeninin, grubun tamamen yok edilmesinin beklemeden uluslararası toplumun soykırım yapıldığı sonucuna vararak, zamanında soykırımı engellemesini ve cezalandırılmasını amaçladığını düşünmektedir.⁵⁵ Yazar ırkçı nefreti de suçun unsurları arasına aldığından bu tür bir yoruma gitmektedir. Genel kabul gören görüş açısından ırkçı nefret suçun unsurları arasında olmadığından, bu tür bir çelişki ihtimali de ortaya çıkmamaktadır.

Bu konu Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuran sözleşme olan Roma Statüsü'nün hazırlık çalışmalarında da tartışılmıştır. Hazırlık komitelerinin ilk ikisinin taslak metninde “esaslı” ibaresi yer almış ancak üçüncü hazırlık komitesinde bu ibare metinden çıkartılıp onun yerine, yok etmeye yönelik kast grup üyesi olan az sayıdaki kişiden daha fazlasına yönelik olmalıdır şeklinde bir dipnot açıklaması konmuştur.⁵⁶ Bu açıklama son hazırlık komitesine kadar korunmuş fakat daha sonra taslak metnin sivil

⁵² “The Prosecutor v Goran Jelusic”, para. 81

⁵³ “The Prosecutor v Goran Jelusic”, para. 82-83

⁵⁴ “The Prosecutor Versus Clement Kayishema And Obed Ruzindana”, para. 97

⁵⁵ Aktan, “Devletler Hukukuna Göre Ermeni Meselesi”

⁵⁶ Byron s. 149

toplum örgütleri ve akademisyenler tarafından “gereksiz limit” eleştirisine uğrayınca, Roma Konferansı’nda bu açıklama metinden çıkartılmıştır.⁵⁷

Bu yorumlar ışığı altında tekrardan ifade etmek gerekir ki, kısmen ibaresini “esaslı” şekilde okumamız ve esaslı kısmı belirlerken de her olayı kendi özel koşulları içinde yorumlayıp, sayısal verilerle ve yok edilen kişilerin niteliğini de göz önünde bulundurmamız gerekmektedir.

5) Suçun Unsurları

Soykırım suçu iki unsurdan meydana gelmektedir. Suçun maddi unsuru da denilen *actus reus* ve manevi unsur olarak da adlandırılan *Mens Rea. Actus Reus* sözleşmenin ikinci maddesinde a) bendinden e) bendine kadar sayılan fiillerdir. *Mens Rea* ise suçu işleyen failde bulunması gereken özel kasttır.

a) *Mens Rea (Manevi Unsur)*

Manevi unsur, failin eylemleri gerçekleştirirken kendisinde bulunması gereken psikolojik gerçekliktir. Doktrinde psikolojik unsur ya da kusurluluk şeklinde de ifade edilmektedir. Modern ceza hukukunda failin suçlu olması için kusurlu olma şartı aranmaktadır. Kusurluluk temelde kast ve taksir olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Soykırım suçu taksirle işlenemeyeceğinden, taksirin konumuz açısından bir önemi bulunmamaktadır. Kastta ise fail bilerek ve isteyerek eylemini gerçekleştirmektedir.

Failin tipiklikte tespit edilmiş, objektif nitelikli bütün unsurları bilmesi gerekmektedir.⁵⁸ Ancak kastın varlığı için bilme yeterli olmayıp hareket ve neticenin istenmesi gerekmektedir. Faildeki suç işleme kastı, hareketi gerçekleştirirken mevcut olmalıdır.⁵⁹

Roma Statüsü’nün otuzuncu maddesinde de manevi unsur açıklanmaktadır:

⁵⁷ Byron, s. 149

⁵⁸ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Temel Bilgiler*, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 147

⁵⁹ Hakeri, s. 149

“1. Aksi kanıtlanmadıkça bir kişi, Mahkeme'nin yetkisine giren suçların maddi unsurlarını yalnızca kasıt ve bilgisi dahilinde işlemişse cezai olarak sorumlu ve mesul tutulacaktır.

2. Bu maddenin amacına uygun olarak, bir kişi aşağıdaki durumlarda kasıt sahibidir:

a) Hareketle ilgili olarak, kişi o hareketin içindeyse;

b) Sonuçla ilgili olarak, kişi sonucun gerçekleşmesini istiyorsa ya da olayların doğal akışı içerisinde meydana geleceğinin farkındaysa;

3. Bu maddenin amacına uygun olarak, “bilgi” bir durumun var olduğunun veya olayların doğal akışında bir sonucun ortaya çıkacağına farkında olmaktır. “Bilmek” ve “bilerek” buna göre yorumlanacaktır.”⁶⁰

Soykırım suçu açısından, failde genel kast yeterli görülmemekte özel kastın varlığı da aranmaktadır. Özel kastta suçun oluşması için failin belli bir saikle hareket etmesi gerekmektedir. Saik, kasttan önce gelen ve kastı hazırlayan duygu ve düşüncedir.⁶¹ Saikin suçun unsuru olarak kabul edildiği durumda, o suç açısından özel kast aranmaktadır.⁶²

Soykırım suçunun gerçekleşmesi için, sanığın soykırımı suçu oluşturan eylemleri özel kastla gerçekleştirmesi gerekmektedir. Suçtaki özel kast (*dolus specialis*) ise, milli, etnik, ırki ya da dini bir grubu tamamen ya da kısmen, grup olarak yok etme amacıdır. İşte soykırım suçunu diğer suçlardan ayıran faildeki bu özel kasttır.

Soykırım suçunda bulunması gereken özel kast durumunu *ad hoc* mahkeme kararlarıyla somutlaştırmak gerekirse, ilkin RUCM'un *Akayesu* kararına bakabiliriz. Kararda özel kastın, Kıta Avrupası hukuk sisteminde iyi bilindiği, suçun anahtar ögesi olarak failin zihinsel durumu ile suçun fiziksel sonucu arasında psikolojik bir ilişki kurarak suçu tanımladığı ifade edilmektedir. Buna göre, sanığın suçlu sayılabilmesi için,

⁶⁰ <http://www.un.org/law/icc/statute/romefra.htm>, Rome Statute Of The International Criminal Court, 22.02.2007

⁶¹ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5237 Sayılı yeni Türk Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuata Göre Yenilenmiş Üçüncü Bası, İstanbul, Beta Basım, 2005, s. 402

⁶² Centel, Zafer, Çakmut, s. 402

sözleşmede belirtilen eylemleri, açıkça grubu tamamen ya da kısmen yok etme kastıyla yaptığının belirlenmesi gerekmektedir.⁶³

Özetle, işlenen suça soykırım diyebilmemiz için yapılan eylemlerin, grubu tamamen ya kısmen yok edeceğini failin biliyor ya da bilmesi gerekiyor.⁶⁴

Kararda ayrıca suçlunun özel kastının zihinsel bir durum olduğu ve bu nedenle mahkemenin bunu tespit etmesinin çok zor neredeyse imkansız olduğu da söylenmektedir. Bu nedenle kast, suçludan alınacak itiraf yokluğunda, yaptığı bir çok eylemden yola çıkılarak anlaşılmalıdır.⁶⁵ Yapılan vahşetin derecesi, sistemli ve kasıtlı olarak hedef alınan kişilerin belli bir gruptan seçilmesi ve diğer gruptakilerin dışarıda bırakılması gibi unsurlar soykırım yapıldığına dair kanaat uyandırabilir.⁶⁶

RUCM *Kayishema ve Ruzindana* kararında ise, soykırım suçunu sıradan bir cinayet suçundan ayıran faktörün özel kast olduğunu ifade etmiştir.⁶⁷ Mahkeme ayrıca özel kastın belirlenmesinde, suçlunun açıkça ortaya koyduğu davranışlarının ve olaylara katılımını yönündeki eylemlerinin yeterli deliller olabileceği görüşündedir. Mahkemeye göre, hedef alınan grubun özelliği, bu gruptakilere karşı alçaltıcı ifadelerin varlığı, kullanılan silahlar ve fiziksel yaraların büyüklüğü, olayların planlanmasındaki metot, öldürmelerdeki sistematik biçim birer delil olabilir. Mahkeme ayrıca, spesifik bir planın soykırım suçunun bir unsuru olmamasına rağmen, bir plan ya da organizasyon olmadan soykırım uygulanmasının kolay olmadığını düşünmektedir.⁶⁸

Kayishema ve Ruzindana davasında RUCM, ortaya koyduğu bu görüşlerini delillerle somutlaştırarak soykırımın yapıldığına karar vermiştir. Faillerin kontrolü altındaki kasabalarda genç, yaşlı ya da hamile olmasına bakmadan bütün Tutsiler'in acımasızca öldürülmesi, Tutsiler'in yok edilmesi için yapılan plandan faillerin haberdar olmaları, hatta faillerin Tutsiler'i öldüren Hutu savaşçıları çeşitli araçlarla taşımaları, Tutsiler öldürülürken faillerin şarkılar söylemesi ve Hutular'ı cesaretlendiren "işinize

⁶³ "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu", para. 518

⁶⁴ "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu", para. 518

⁶⁵ "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu", para. 523

⁶⁶ "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu", para. 523

⁶⁷ "The Prosecutor Versus Clement Kayishema And Obed Ruzindana", para. 91

⁶⁸ "The Prosecutor Versus Clement Kayishema And Obed Ruzindana", para. 93-94

devam” edin gibi söylemleri ve bunun gibi deliller Mahkeme de soykırım gerçekleştiğine dair kanaat uyandırmıştır.⁶⁹

EYUCM de *Jelusic* kararında bu konuyu ele almıştır. Mahkemeye göre *Mens rea*, soykırım suçuna kendine özgü karakterini veren, soykırımı diğer sıradan ve insancıl suçlardan ayıran özelliktir. Özel kastın belirlenmesinde iki durum yardımcı olabilir: Bunlar mağdurların ait olduğu grup ile failin yaptığı eylemlerin grubu yok etmeye yönelik bir planın parçası olduğunun saptanmasıdır.⁷⁰

Mahkeme *Jelusic* davasında öncelikle failerde ayrımcılığa dayalı kastın varlığını aramıştır. Failerin amacı grubun tamamını ya da bir kısmını yok etmek olduğundan, hedef alınan mağdurlar bu gruptan olmalıdır.⁷¹ Failer davranışları ve söylemleriyle, ayrımcılığa dayalı operasyonların farkında olduğunu göstermekte ve hatta bu operasyonları desteklemektedir. Bunlara örnek olarak, Müslümanlar için küçültücü ifadeler kullanmasını, onları aşağılayıcı isimlerle çağırmasını, onlara zorla Sırpça şarkılar söyleyip Sırp bayrağı taşıtmasını gösterebiliriz. Bundan dolayı Mahkeme ayrımcılığa dayalı kastın kanıtlandığı sonucuna varmıştır.⁷²

Ele alınan karara göre her ne kadar sanık, Luka kampında yüzlerce Müslüman’ı öldürmüş olsa da kendini “Sırp Adolf” olarak görse de ayrıca Müslüman kadınları kirli bulduğunu, Müslüman sayısının artışının önlemek için onları kısırlaştırmak istediğini, her sabah kahvesinin içmeden önce yirmi ile otuz Müslüman öldürmek zorunda olduğunu söylemiş olsa da Mahkeme, soykırım suçunun failinde olması gereken *dolus specialis* unsuru hakkında kuşku olduğundan *Goran Jelusic*’i suçlu bulmamıştır.⁷³ Gerekçesinde *Jelusic*, çatışmalardan önce normal bir insanken, otorite sahibi olunca anti-sosyal ve narsist ve tutarsız bir karaktere dönüştüğü ifade edilmektedir. Sanığın kampta bir çok kişiyi dövdükten sonra geçiş izni verdiği, hatta Müslüman topluluğu içinde iyi bilinen, saygın bir kimseyle geçiş izni için zorla Rus Ruleti oynadığı söylenmektedir. Ayrıca sanığın Müslümanlar’ı hedef aldığı açık olsa da, grubu yok

⁶⁹ “The Prosecutor Versus Clement Kayishema And Obed Ruzindana”, para. 532-539

⁷⁰ “The Prosecutor v Goran Jelusic”, para. 66

⁷¹ “The Prosecutor v Goran Jelusic”, para. 67

⁷² “The Prosecutor v Goran Jelusic”, para. 75-77

⁷³ “The Prosecutor v Goran Jelusic”, para. 102-108

etmeye yönelik belirgin kasttan öte öldürdüğü kişileri keyfine göre seçtiği saptanmıştır.⁷⁴

Bu karar eleştirilebilir olsa da aslında soykırım suçunu gerçekleştiren failerde bulunması gereken özel kastın ne kadar incelikli bir nokta olduğunu göstermektedir. Özel kast saptanırken hiçbir kuşkuya yer bırakmamak gerekmektedir. EYUCM *Krstic* kararında bu konuya değinmiştir. Soykırım suçunun ağırlığı, suçluluğun kabul edilmesindeki sıkı şartların karşılanmasında belli olmaktadır. Bu şartlar ki- bunlar özel kastın kanıtlanmasının gerekliliği ve grubun bütünüyle ya da esaslı kısmının yok edilmesi için seçildiğinin gösterilmesidir.- bu suç için kolayca mahkumiyet kararı verilmesine karşın koruyuculuk yaparlar.⁷⁵ Ancak şartlar karşılandığında, bu suça gerçek ismini vermek konusunda çekingen davranılmamalıdır. Bosnalı Sırplar, Bosnalı Müslümanların bir bölümünü Srebrenica'dan çıkarmak için uğraşırken soykırım yapmışlardır. Onlar, sivil veya askeri, genç ya da yaşlı bütün Müslümanlar'ı, kişisel aidiyetleri ve kimlikleri nedeniyle kasten ve sistemli olarak öldürmüşlerdir.⁷⁶

Kararın önemli bir yanı da Srebrenica'da Sırp kuvvetlerinin soykırım yaptığına hükmetmesidir. EYUCM, *Karadzic ve Mladic* davasında da soykırım için failde ağırlaştırılmış kast aramıştır. Etnik temizleme yöntemlerinin soykırım kastını ortaya çıkardığını belirtmiştir.⁷⁷ Soykırımı yönelik kastın, maddede sayılan fiilleri doğuran genel siyasi öğretiyi ya da ayrımcı ve yok edici fiillerin tekrarlanması gibi durumlardan anlaşılacağı ifade edilmektedir. Ayrıca failerin maddede sayılmayan ancak grubun temel unsurlarına karşı yaptığı bozma amaçlı fiillerinden de soykırım niyetin ortaya çıkabileceği söylenmektedir.⁷⁸ Gerçekten Mahkeme, Sırp güçlerinin, homojen etnik Devlet projesi altında etnik temizleme yöntemini uygulamaya koyduğunu söylemektedir. Sınır dışı etmelerin, bu projenin ilk aşaması olarak görülebileceği ifade

⁷⁴ “The Prosecutor v Goran Jelusic”, para. 102-108

⁷⁵ “Prosecutor v. Radislav Krstic”, para. 37

⁷⁶ “Prosecutor v. Radislav Krstic”, para. 37

⁷⁷ “Prosecutor v. Radovan Karadzic, Ratko Mladic”, Case No:IT-95-5-R61, IT-95-18-R61, Date:11 July 1996, para. 92-94, <http://www.un.org/icty/karadzic&mladic/trialc/rev-ii960716-e.pdf>, 20.03.2007

⁷⁸ “Prosecutor v. Radovan Karadzic, Ratko Mladic”, para. 94

edilmiştir. Mahkeme, Sırp olmayan grupların özellikle Bosnalı Müslümanlar'ın yok edilmesinin ise en büyük aşama olduğunu düşünmektedir.⁷⁹

EYUCM, *Karadzic ve Mladic* davasında ayrıca, “etnik temizleme” yöntemlerinin açığa çıkardığı ağırlaştırılmış kasta örnekler de vermiştir. Kurbanların yalnızca grup kimlikleri nedeniyle seçilmesi, grubu kısmen de olsa yok etme kastını göstermektedir. “Etnik temizleme” amaca ulaşmak için kullanılan bazı yöntemlerin doğası gereğince grubun temel varlığının hedef alındığı görülmektedir.⁸⁰ Kadınlara yönelik sistematik tecavüz, bazı durumlarda çocuğa yeni etnik kimliği yaymanın amacı haline gelmektedir. Camilerin ve kiliselerin yok edilmesi yüzyıllardır devam eden grubun varlığını sonlandırmak amaçlıdır.⁸¹

Kararları inceledikten sonra akıllara gelen bir soru da soykırım işlenmesi için bir planın varlığının şart olup olmadığıdır. Her ne kadar Soykırım Sözleşmesi'nde bir planın varlığı bir unsur olarak geçmese de, plansız bir soykırım yapılmasının teorik olarak zor olduğu düşünülmektedir. EYUCM ve RUCM, kararlarında konuya açıklık getirmek istediler.

RUCM, *Kayishema ve Ruzindana* kararında, spesifik planı suçun bir unsuru olarak görmediği halde plan ya organizasyon olmadan soykırım suçunu işlemenin kolay olmadığını düşünmektedir. Mahkeme ayrıca, faillerin soykırım planını detaylarıyla bilmesinin gerekmediğini söyleyen görüşlerle uyum içerisindedir.⁸² Mahkeme bu davada 1994 yılında bir soykırım planının gerçekleştiğini kabul etmektedir.

EYUCM *Jelusic* kararında, teorik olarak faillerin bir organizasyon tarafından desteklenmeden, planlarını saklayarak soykırım suçunu gerçekleştirebilme ihtimalleri olduğunu kabul etmektedir. Karar da ayrıca 1948 Tarihli Soykırım Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmalarına atıf yapılarak önceden planlamanın sözleşme anlamında bir şart olmadığı, özel kast unsurun zaten arandığı, böyle bir kesinliğin aranmasının kanıtlama zorluğu getireceği ifade edilmektedir.⁸³ Ancak aynı kararda mahkeme, işlenen suçlar

⁷⁹ “Prosecutor v. Radovan Karadzic, Ratko Mladic”, para. 94

⁸⁰ “Prosecutor v. Radovan Karadzic, Ratko Mladic”, para. 94

⁸¹ “Prosecutor v. Radovan Karadzic, Ratko Mladic”, para. 94

⁸² “The Prosecutor Versus Clement Kayishema And Obed Ruzindana”, para. 94

⁸³ “The Prosecutor v Goran Jelusic”, para. 100

yaygın değilse ve soykırım suçu bir organizasyon ya da sistem tarafından desteklenmedikçe, faildeki soykırım kastının kanıtlanmasının çok zor olduğunu söylemektedir.⁸⁴

Gerçekten de bir plan olmadan soykırım suçunu gerçekleştirmek çok zordur. Hatta bu düşüncüyü bir adım daha ileri götürüp şunu söyleyebiliriz: Soykırım işlenen bir yerde devlet de seyirci kalmamalıdır. Dolayısıyla böyle bir planın işletilirken devlet ya müdahale edemeyecek kadar acz içine düşmüştür veyahut müdahale etmeyerek organizasyona dolaylı da olsa destek vermektedir. Buna rağmen suçun planlı olarak işlenmesini bir zorunluluk değil, manevi unsuru ispatlamak için bir araç olarak almak daha doğru olacaktır.

Planlı işlemle suçu tasarlayarak gerçekleştirmek ayrı konulardır. Zira fail soykırımı yönelik bir plandan haberdar olup ancak suç fiilini gerçekleştirmeye yönelik bir tasarlama da bulunmandan da soykırım suçunu işleyebilir.⁸⁵

Soykırım suçu her ne kadar taksirle işlenemese de ihmal suretiyle icrai bir şekilde işlenmesi mümkündür. Örneğin fail bir grubu yok etmek kastıyla, o grubun varlığını sürdürebilmesi için gerekli ihtiyaçlardan mahrum bırakabilir.⁸⁶

Bu bölüm içinde tartışılan bir diğer konu da, ayrımcılığa dayalı ırkçı nefretin bir saik olarak değerlendirilmesiyle ilgilidir. Fail, dini, ırki, etnik ya da milli bir grubu yok etmek kastıyla suçu işlerken, kastının temelinde ırkçı bir nefretin olduğu bir çok yazarca ifade edilmektedir. Soykırımın kollektif bir suç olduğu ve soykırım örgütleyicilerinin ırkçı motifle hareket ettikleri söylenmektedir.⁸⁷ Soykırım, ırkçılığın en son aşaması, en keskin uygulaması olarak tanımlanmakta ve soykırım aşamasında sistematikleşmiş ve kurumsallaşmış bir ırkçılığın görüldüğü söylenmektedir.⁸⁸

Gerçekten de soykırım suçunda bir grubu yok etme kastının temelinde ırkçı bir anlayışın var olmak durumunda olduğu söylenebilir. Zira kurbanlar kimlikleri nedeniyle

⁸⁴ "The Prosecutor v Goran Jelusic", para. 101

⁸⁵ Başak, s. 97

⁸⁶ Başak, s. 97

⁸⁷ Aktan, "Devletler Hukukuna Göre Ermeni Meselesi"

⁸⁸ Ali Rıza Tongür, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku**, 1. Bası, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2005, s. 31

hedeftirler, bir şey yaptıklarından değil bir şey olduklarından dolayı saldırıya uğramaktadır.⁸⁹

İrkçı nefreti temel saik alan görüş sahipleri, aynı olay karşısında farklı yorumlara da gidebilmektedir. Her ne kadar bir soykırım örneği olmasa da yapılan Ermeni Tehciri ile ilgili çalışmalarda, irkçı nefret olgusunun saptanmasındaki objektif zorluğu belirtmek için iki yazarın birbirine zıt iki görüşünü örnek verebiliriz. Turhan çalışmasında, batıdaki gibi antisemitizm türü irkçı bir nefretin Türk toplumlarının tarihinde rastlanmadığını, İslam Dini'nde Hıristiyanlar ehli kitap sayıldığı onlara hoşgörülü davranıldığını, bu nedenlerle Osmanlılarda Ermenilere karşı irkçı bir nefret bulunmadığını söylemektedir.⁹⁰ Buna karşın Dadrian, Osmanlılardaki İslami kamu hukuku kurallarının gayrimüslimlere yönelik şiddete temel oluşturduğunu, toplumda Ermeniler ve diğer gayrimüslimlerin “tahammül edilmesi gereken kafirler” olarak görüldüğünü belirtmiştir.⁹¹

İrkçı nefretin var olup olmadığı özel kastı belirlerken yardımcı olabilecekse de irkçı nefreti suçun bir unsuru olarak görmemek gerekir. Zira soykırım suçunda ispatlanması gereken faildeki grubu yok etme yönünde özel kasttır. Bu özel kast belirlendikten sonra faili soykırıma iten saikleri belirleme zorunluluğu bulunmamaktadır. Aslında çoğu zaman özel kast ispatlanırken, failerin söz ve tavırları irkçı nefreti ortaya çıkarmaktadır.

Mahkeme kararlarında da görüldüğü üzere özel kastı ortaya çıkarmak suçun en kritik noktasıdır. Suçlunun söz ve tavırları özel kastı ispatlamada en önemli delildir.

b)Actus Reus (Maddi Unsur)

Actus Reus kavramı suçun maddi unsuru belirtmek için kullanılır. Bu kavram, Anglo-Saxon ceza hukukundan uluslararası ceza hukuku terminolojisine geçmiştir.

⁸⁹ Üngör, “Soykırım:Suçların En Ağırı”

⁹⁰ Faruk Turhan, “Soykırım Suçunda Bir Grubu Tamamen Veya Kısmen Yok Etme Amacı Ve Ermeni Tehciri Olayı”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:09, (Aralık 2006), s. 55

⁹¹ Vahakn N. Dadrian, **Ulusal ve Uluslararası Hukuk Sorunu Olarak Jenosid**, Yavuz Alogan (çev.), Birinci Baskı İstanbul, Belge Yayınları, 1995, s. 15; Bu noktada yanlış bir anlaşılmanın önüne geçmek için söylemek gerekir ki Ermeni Tehcir'i konumuzun dışındadır. Zira o dönemde çalışma konumuz olan soykırım suçu düzenlenmemiştir. Bu örnek yalnızca irkçı nefret olgusunun, kişiden kişiye değişebildiğini göstermek amacıyla.

Soykırımın maddi unsuru, maddede belirtilen fiillerin, milli, etnik, ırki ya da dini bir gruba karşı işlenmesidir. Bunlar sırasıyla;

a) Grup üyelerinin katli;

b) Grup üyelerine ciddi bedensel ve zihinsel zarar verme;

c) Grubun fiziksel varlığının kısmen veya tamamen yok olmasına yol açacak hayat şartlarına kasten tabi tutma;

d) Grup içindeki doğumları engellemek amacıyla tedbirler dayatma;

e) Gruptaki çocukları başka bir gruba zorla nakletmek.”

Maddeki bu fiillerin sınırlayıcı mı yoksa örnekleyici mi olduğu tartışılmıştır. Sözleşmenin hazırlık çalışmalarında altıncı komitedeki delegelerin çoğu maddede sayılan fiillerin eksiksiz olarak sınırlayıcı bir biçimde yer aldığı görüşündedir.⁹² EYUCM ya da RUCM bu konuyla ilgili bir yaklaşımda bulunmamıştır fakat doktrinde genel kabul gören görüş ve Uluslararası Hukuk Komisyonu, maddenin açık yorumu nedeniyle fiilleri sınırlayıcı olduğunu düşünmektedir.⁹³ Gerçekten de sayılan fiillerin örnekleyici olduğuna dair sözleşme metninde bir ifade bulunmamaktadır. Sözleşmeyi oluşturan iradeyle de uyum içinde olmak için sayılan fiillerin sınırlayıcı sayıda olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Kültürel soykırım sözleşme kapsamında olmadığından, sayılan fiiller grupların maddi varlığını ortadan kaldırmaya amaçlamaktadır. Ayrıca sayılan fiillerden ilk üçü yani grup üyelerini katletme, grup üyelerine ciddi bedensel ve zihinsel zararlar verme, grubun fiziksel varlığını kısmen veya tamamen yok olmasında yol açacak hayat şartlarına kasten tabi tutma fiziksel soykırım, son iki fiil olan grup içindeki doğumları engellemek amacıyla tedbirler dayatma ve gruptaki çocukları başka bir gruba zorla nakletme biyolojik soykırım oluşturur şeklinde bir ayırım da mevcuttur.⁹⁴

⁹² Byron s. 162-163

⁹³ Byron s. 163

⁹⁴ Akün, “Milletlerarası Mahkeme İçtihatlarında Jenosid” s. 54

(aa) Grup Üyelerinin Katli

Sözleşmenin hazırlık aşamalarında, Fransızca ve İngilizce metinlerin farklılığıyla ilgili bir tartışma ortaya çıkmıştır.⁹⁵ Sorun İngilizce metinde geçen “killing” sözcüğünün Fransızca metinde geçen “meurtre” sözcüğünü tam anlamıyla karşılayamamasıdır. Birleşik Krallık delegesi “murder” sözcüğünü, daha geniş bir anlama sahip diye önermişse de Birleşik Devletler delegesi “killing” sözcüğünün tercih edilmesine sebep olarak gerekli kast unsurunu açıkça ortaya koymasını göstermiştir.⁹⁶

Terim sorununun tartışıldığı ilk karar *Akayesu* kararıdır. RUCM, “killing” sözcüğüyle Fransızca metinde olan “meurtre” sözcüğü karşılaştırmış ve “killing” sözcüğünün çok geniş ve genel olduğunu, kasıtlı ve kasıtlı olmayan öldürmeleri kapsadığını ancak “meurtre” sözcüğünün daha açık ve belirli bir şekilde kasıtlı olarak öldürme anlamına geldiğini ifade etmiştir.⁹⁷ Mahkeme, suçsuzluk karinesi ve ceza hukukunun genel ilkeleri uyarınca sanığın kendisini savunması bakımından, öldürme fiilini Fransızca metindeki gibi algılamış ve yorumlamıştır.⁹⁸

Kayishema ve Ruzindana davasında RUCM, Fransızca “meurtre” sözcüğünün, İngilizce’deki “killing” sözcüğüne ilaveten kast bakımından bir ek getirdiğini belirtmiştir. Savcılık bu terimin Fransız Hukuku’nda kasten öldürmeleri belirtirken, İngilizce’de “killing” teriminin yalnızca bir kişinin başkasının ölümüne yol açtığını ifade etmiştir.⁹⁹ Mahkeme, eğer bir tartışma varsa sanık lehine olan yorumun kabul edilmesi gerektiğini düşünmektedir. “Meurtre” terimi yasadışı ve kasıtlı öldürmeleri ifade etmektedir. Ancak zaten sayılan fiiller grubu tamamen ya da kısmen yok etmek kastıyla işlenmelidir.¹⁰⁰ Mahkeme burada Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun görüşlerine atıf yaparak, soykırım suçunun doğası gereği, failin olayların ve sonucun farkında olarak söz konusu suçu bilinçli bir özel kastla işleyebileceğini naklettikten sonra aslında iki terim arasında bir fark olmadığını,

⁹⁵ Byron, s. 163

⁹⁶ Byron, s. 163

⁹⁷ “The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu”, para. 500

⁹⁸ “The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu”, para. 501

⁹⁹ “The Prosecutor Versus Clement Kayishema And Obed Ruzindana”, para. 101-102

¹⁰⁰ “The Prosecutor Versus Clement Kayishema And Obed Ruzindana”, para. 103

öldürmenin grubu tamamen ya da kısmen yok etme kastıyla yapılması gerektiğini açıklamıştır.¹⁰¹

Sözleşmenin hazırlık çalışmalarında tartışılan bir diğer konu da, yalnızca tek bir kişinin öldürülmesinin maddi unsuru karşılayabilmesi noktasındadır. Delegeler bu konuda ikiye ayrıldılar. İlk görüş sahipleri grubu yok etmeye yönelik kast ile yapılıyorsa tek bir üyenin öldürülmesini bile soykırım olarak değerlendirirken, diğer görüştekiler soykırım fikrinin, tek bir kişinin hayatına yönelmesiyle bağdaşmayacağını ifade ettiler.¹⁰²

Bu konu doktrinde tartışılmıştır. Bir görüşe göre, tercih edilen “killing” sözcüğü, yalnızca tek bir üyenin öldürülmesiyle maddi unsurun oluşacağına dair yorumda bulunmaya yardım etmemektedir. Diğer bir görüş ise, sözcüklerin olağan anlamından hareketle, sözleşme metninde bir üyenin (ya da çoğul terim kullanıldığı için belki en az iki üyenin) öldürülmesinin, soykırıma yönelik özel kast ispat edilebildiği takdirde yeterli olduğunu söylemektedir.¹⁰³ Ayrıca dikkat çekilen önemli bir konuda, söz konusu tartışmanın *actus reus* ile *mens rea* arasında karışıklığa yol açabileceğidir. Sanığın suçun maddi unsuru karşılamak için öldürmesi gereken grup üyesi sayısının, suçun manevi unsurunun oluştuğunun ispatlanması için sanığın öldürmesi gereken üye sayısı ile karıştırılmaması gerekmektedir.¹⁰⁴

RUCM, *Akayesu* kararında, soykırım suçunun unsurlarının karşılanması için işlenen fiillerin grup üyesi olan bir ya da birçok kişiye karşı yapılması gerekliliğinden bahsetmiştir.¹⁰⁵ Mahkeme, üstü kapalı da olsa bir kişinin öldürülmesiyle dahi suçun oluştuğunu kabul etmektedir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin hazırlık komisyonunun suçların unsurların belirleyen taslağında, suçlunun bir ya da daha fazla kişiyi öldürmesi suçun ilk unsuru olarak yer almıştır.¹⁰⁶ Dolayısıyla, eğer soykırıma yönelik kastı ispat edebiliyorsak tek

¹⁰¹ “The Prosecutor Versus Clement Kayishema And Obed Ruzindana”, para. 103-104

¹⁰² Byron, s. 163-164

¹⁰³ Byron, s. 164

¹⁰⁴ Byron, s. 164

¹⁰⁵ “The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu”, para. 521

¹⁰⁶ Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Part II Finalized draft text of

bir kişinin ölümü durumunda da soykırım suçunun oluştuğunu kabullenmemiz gerekmektedir. Her ne kadar bu ihtimal çok zor gözükse de, suçun kapsamını daraltmamız için hukuki bir gerekçemiz bulunmamaktadır.

(bb) Grup Üyelerine Ciddi Bedensel ve Zihinsel Zarar Verme

Sözleşmenin hazırlık çalışmalarında, zihinsel zarar verme bölümü tartışmalara neden olmuştur. Çin delegesi verdiği öneri de, narkotik maddelerle zihinsel zararın oluşabileceğini ve bu durumun da soykırımın bir maddi unsuru olabileceğini belirtmiştir.¹⁰⁷ Yaşanan tartışmalardan sonra Hindistan delegesi, “zihinsel sağlığa zarar vermek” şeklindeki Çin delegesinin önerisine benzer bir biçimde, bedensel ibaresinden sonra “veya zihinsel zarar” ibaresini ekleyerek yeni bir öneri sunmuş ve bu öneri Çin delegesinin de oyunu alarak kabul edilmiştir.¹⁰⁸

Uluslararası Hukuk Komisyonu, İnsanlığın Barışı ve Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlarla ilgili taslağında, bu maddenin iki türlü zararı düzenlediğini belirtmiş ve bunların da bedensel zarar ismi altında fiziksel hasar ve zihinsel zarar adı altında zihinsel yetilerin zayıflaması olduğu şeklinde bir yoruma gitmiştir.¹⁰⁹ Ayrıca taslakta, grup üyelerine uygulanan bedensel veya zihinsel zararın, grubu tamamen ya da kısmen yok edecek kadar tehdit edici olması gerektiği de yer almaktadır.¹¹⁰

RUCM *Akayesu* kararında, grup üyelerine ciddi bedensel ve zihinsel zarar vermenin, sürekli ve iyileşme imkanı bulunmayan zarar anlamına gelmesi gerekmediğini belirtmiştir.¹¹¹ Mahkeme maddenin amaçları bakımından işkence fiillerini, insanlık dışı veya alçaltıcı muameleyi, zulmü sınırlayıcı olmaksızın bedensel ve zihinsel zarar olarak görmektedir.¹¹²

Akayesu davasında mahkeme ayrıca, tecavüz ve cinsel şiddetin mağdurlar üzerinde bedensel ve zihinsel zararlara yol açtığını, hatta bu fiillerin acı çektirmenin en

Elements of Crimes, United Nations, PCNICC/2000/1/Add.2, 2 November 2000, s.6, <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=PCNICC/2000/1/Add.2&Lang=E>, 12.03.2007

¹⁰⁷ Byron, s. 166

¹⁰⁸ Byron, s. 166

¹⁰⁹ “Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with commentaries”, s. 46, para. 14

¹¹⁰ “Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with commentaries”, s. 46, para. 14

¹¹¹ “The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu”, para. 502

¹¹² “The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu”, para. 504

kötü yollarından biri olduğunu dile getirmiştir. Mahkeme bu sonuca ulaşırken, seçilen mağdurların Tutsi kadınlarından oluştuğunu, ve mağdurların kamuya açık yerlerde birkaç kişi tarafından defalarca tecavüze uğradığını göz önüne almıştır. Bu tecavüzler, Tutsi kadınlarının, ailelerinin ve topluluğunun fiziksel ve psikolojik yok edilmesine yöneliktir.¹¹³

RUCM'un *Kayishema ve Ruzindana* davasında iddia makamı, ciddi zararı, vücuttaki organları sakatlayan ve normal fonksiyonlarını yerine getirmesini engelleyen bir etkisinin olduğunu öne sürmüştür. Buna göre verilen zararın ölümle sonuçlanması gerekmez ama bireyin sosyal yaşamını zorlaştıracak bir engele sebep olabilir. İddia makamı ayrıca, fiziksel olmayan ağır korku, tehdit gibi saldırıların da ciddi zihinsel zarar olduğunu ileri sürmüştür. Zihinsel zararların, fiziksel zarar sonucu meydana gelmesinin gerekmediğini ve ayrıca zihinsel yetilerde oluşan geçici ve küçük zarardan daha fazlasının olması gerektiğini ifade etmiştir.¹¹⁴ Mahkeme ciddi bedensel ve zihinsel zarar kavramlarının, genel anlama göre her dava için ayrı olarak belirlenmesi gerekliliğinden bahsetmiştir. Ciddi bedensel zararı yorumlarken mahkeme, sağlığı ciddi derece bozan, iç, dış organların ve duyuşların bozulmasına sebep olan zarar olduğunu belirtmektedir. Kararda zihinsel zararlardan sanığın sorumlu tutulabilmesi için, fiil işlenirken sanığın grubu tamamen ya da kısmen yok etmeye yönelik özel kastla hareket etmesi gerektiği de ifade edilmektedir.¹¹⁵

RUCM *Musema ve Rutaganda* kararlarında da benzer bir biçimde, fiziksel ve zihinsel zarar vermenin kapsamında sınır koymaksızın işkence fiillerini, insanlık dışı ve alçaltıcı muameleyi, tecavüzü, cinsel saldırıyı ve zulmü görmektedir.¹¹⁶

Amerika Birleşik Devletleri'de Soykırım Sözleşmesi'ni onaylarken ileri sürdüğü çekincelerle birlikte "zihinsel zarar" ibaresini, uyuşturucu maddeler, işkence

¹¹³ "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu", para. 731

¹¹⁴ "The Prosecutor Versus Clement Kayishema And Obed Ruzindana", para. 106-110

¹¹⁵ "The Prosecutor Versus Clement Kayishema And Obed Ruzindana", para. 110-113

¹¹⁶ "The Prosecutor v. Alfred Musema", para. 156, "The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda", para. 51

veya benzeri tekniklerle zihinsel yetinin kalıcı bir biçimde zarar görmesi şeklinde anladığını açıklamıştır.¹¹⁷

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin hazırlık komisyonunun suçların unsurlarını belirleyen taslak metnine göre, ciddi bedensel ve zihinsel zarar, sayılanlarla sınırlayıcı olmamak üzere, işkence, tecavüz, cinsel saldırı fiilleriyle, insanlık dışı ve alçaltıcı muamele olarak anlaşılmaktadır.¹¹⁸ Raporda suçun unsurları şu şekilde ifade edilmiştir:

“1- Fail bir veya birden fazla kişide ciddi bedensel veya zihinsel zarara sebep olmalıdır.

2- Bu kişi veya kişiler, belirli bir milli, etnik, ırki ya da dini bir gruba mensup olmalıdır.

3- Fail, milli, etnik, ırki ya da dini bir grubu kısmen ya da tamamen yok etmek kastıyla hareket etmiş olmalıdır.

4- Fiil, gruba karşı yapılan benzer fiillerin örneği bağlamında görülmeli ya da fiilin kendisi böyle bir etkiyi oluşturmaktadır.”¹¹⁹

Bu noktada “ciddi” kelimesiyle anlatılmak isteneni, *ad hoc* mahkeme kararlarında ifade edildiği üzere, geçici olandan daha fazlası olarak anlamak maddenin ruhuna daha uygun düşecektir. Ayrıca bedensel ve zihinsel zararın, kısa sürede etkisini yitirecek kadar önemsiz olmaması gerektiği de ifade edilmektedir.¹²⁰

¹¹⁷ “Declarations and Reservations”, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide New York, 9 December 1948

¹¹⁸ Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Part II Finalized draft text of the Elements of Crimes, s. 6

¹¹⁹ Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Part II Finalized draft text of the Elements of Crimes, s. 6

¹²⁰ Byron, s. 169

(cc) Grubun fiziksel Varlığının Kısmen veya Tamamen Yok Olmasına Yol Açacak Hayat Şartlarına Kasten Tabi Tutma

Bu bentte düzenlenen fiil öncekilerden farklıdır çünkü burada grup üyesi olan bireyler değil doğrudan grup hedef alınmaktadır.¹²¹

Yahudiler'in ve Çingeneler'in toplama kamplarında maruz bırakıldığı kötü hayat şartları bu bendi açıklamada yardımcı olabilir. Bilindiği üzere Nazi Almanyası'nda binlerce Yahudi ve Çingene toplama kamplarına götürülürken yollarda ve kamplarda aç, susuz, ilaçsız bırakılarak ölmüştür. Çünkü onların yaşamlarının hiçbir önemi yoktu.¹²² Sözleşmenin hazırlık aşamalarında, Fransız delegesi de Yahudiler'in gettolardaki açlık ve tıbbi yoksunluk durumunu, suçu oluşturan fiillere örnek göstermiştir.¹²³

Bu bentte anlatılmak istenenin, gruptaki kişilere gerekli tıbbi ihtiyaçları sunmamak ve hayatın devam edilebilmesini sağlayacak asgari yaşam standartlarından grubu mahrum bırakmak olduğu ifade edilmiştir.¹²⁴

Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun İnsanlığın Barışı ve Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlar başlığı altında hazırladığı taslakta, sınır dışı etmelerin de madde kapsamına alınması için teklif edildiğini görmekteyiz. Komisyon, grubu kısmen ya tamamen yok etme kastıyla hareket edildiğinde, bu maddenin sınır dışı etmeyi de kapsadığı sonucuna varmıştır.¹²⁵ Çalışmanın dipnotunda, maddedeki "kasten" ibaresinin, yok etmeye yönelik kasıt unsurunu açıkça belli etmesi için yer aldığı ve tasarlanmanın, belirli hayat şartlarını oluşturmayla bağlantılı olduğu ifade edilmektedir.¹²⁶

RUCM de bu konuya *Kayishema ve Ruzindana* davasında eğilmiştir. Buna göre iddia makamı, bu bentte belirtilen fiillerin ölümle sonuçlanıp sonuçlanmadığına bakılmaksızın ölüme yol açabilecek durumlarda uygulanması gerektiğini ve grubun fiziksel anlamda sonunu getirebilecek asgari yaşam standartları altında kalmasına sebep

¹²¹ Akün, "Uluslararası Hukukta ve Türk Hukuku'nda Soykırım(Jenosid) Suçu", s. 62

¹²² "Nazi Kamp Sistemi", Thema Larousse Tematik Ansiklopedi, Cilt:1, Milliyet Gazetecilik A.Ş., 1993-1994, s. 266-267

¹²³ Akün, "Milletlerarası Mahkeme İçtihatlarında Jenosid", s. 71

¹²⁴ Byron, s. 170

¹²⁵ "Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with commentaries", s. 46, para. 15

¹²⁶ "Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with commentaries", s. 46, dip not 124

olan failin de cezalandırılması gerektiğini ileri sürmüştür.¹²⁷ Mahkeme sözleşmenin taslak metninde açıklandığı gibi, tıbbi malzeme, giyim, hijyen, düzenli barınma eksiklerinin bu kapsamda görüldüğü ya da haddinden fazla çalışma, fiziksel güç harcama gibi yavaşça ölüme doğru götüren durumların sözü geçen kavram içinde sayılabileceğini ifade etmektedir.¹²⁸ Mahkeme ayrıca grubun fiziksel varlığının kısmen veya tamamen yok olmasına yol açacak hayat şartlarına kasten tabi tutma yöntemlerinin, grup üyelerinde hemen ölümlerle sonuçlanmaması gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle mahkeme tecavüz, insanları aç bırakma, gerekli tıbbi hizmetlerin asgarinin de altına düşürme, belirli bir süre boyunca düzenli yaşama imkanının sağlanmamasının da içerdiği önceden göz önünde tutulmuş yaşam koşullarının, grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracağını belirtmiştir.¹²⁹

RUCM *Akayesu* kararında da benzer çözümlenmeyi yapmıştır. Mahkemeye göre grubun fiziksel varlığının kısmen veya tamamen yok olmasına yol açacak hayat şartlarına kasten tabi tutmakla anlatılmak istenen, failin grup üyelerini derhal öldürmeyecek ancak sonunda fiziksel yok olmalarına neden olacak yok etme yöntemleridir.¹³⁰ Maddenin amaçları bakımından, grubun fiziksel varlığının kısmen veya tamamen yok olmasına yol açacak hayat şartlarına kasten tabi tutmanın kapsamında hedef alınan grubun varlığını devam ettirebilecek kadar yiyecek verme, evden çıkarmalar, gerekli tıbbi hizmetlerin asgarinin de altına düşürülmesi yer almaktadır.¹³¹

RUCM *Akayesu* kararında yaptığı yorumu *Rutaganda* ve *Musema* kararlarında da tekrar etmiştir.¹³²

Karadzic ve Mladic davasında ortaya çıkan esir kamplarında yaşananlar, bu maddede belirtilen fiile örnek gösterilebilir. Binlerce sivil evlerinden kovularak sınır dışı edilmiştir.¹³³ Bosnalı Sırplar tarafından oluşturulan kamplarda, Bosnalı Müslümanlar ve Bosnalı Hırvatlar milli, etnik, politik ve dini kimlikleri nedeniyle

¹²⁷ “The Prosecutor Versus Clement Kayishema And Obed Ruzindana”, para. 114

¹²⁸ “The Prosecutor Versus Clement Kayishema And Obed Ruzindana”, para. 115

¹²⁹ “The Prosecutor Versus Clement Kayishema And Obed Ruzindana”, para. 115-116

¹³⁰ “The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu”, para. 505

¹³¹ “The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu”, para. 506

¹³² The Prosecutor v. Alfred Musema”, para. 157, “The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda” para. 52

¹³³ “Prosecutor v. Radovan Karadzic, Ratko Mladic”, para. 16

seçilmiş ve bir arada toplanmıştır. Kadın, çocuk, yaşlı ayrımı olmaksızın bu kişiler haftalarca, aylarca, hatta yıllarca bu kamplarda insanlık dışı koşullar altında tutulmuştur. Tıbbi bakım ve temizlikten yoksunluk, fiziksel yok olmalarını sağlamak için yapılan kötü muamele ve diğer bedeni ve zihinsel zarar vermeler sayılanlar arasındadır.¹³⁴ Savcılık iddianamesine göre Ratko Mladic, Müslümanlar'ın fiziksel varlıklarını ortadan kaldırmak için hesaplanmış yaşam koşullarına kasten bu kişileri maruz bırakmıştır.¹³⁵ Gerekçelerde, Bosnalı Müslümanlar'ın uğradığı kaba ve insanlık dışı muamele, işkence de dahil olmak fiziksel ve psikolojik taciz, insanlık dışı yaşam koşullarında tutma ve zorla çalıştırma ayrıca kamplardaki gerekli yaşam koşullarının olmaması, yiyecek, su, tıbbi ve hijyenik eksiklikler yer almaktadır.¹³⁶

Stakic davasında EYUCM konuyu başka bir açıdan ele almıştır. Mahkemeye göre grubun kendisinin ya da bir kısmının sınır dışı edilmesi yeterli değildir.¹³⁷ Mahkeme grubun fiziksel yok olmasıyla, yalnızca sona ermesi arasında açık bir ayrım olduğunu söylemektedir. Mahkeme ayrıca grubun kendisinin ya da bir kısmının uzaklaştırılmasının soykırım için yeterli olmayacağı görüşündedir. Bu görüşü savunurken mahkeme, doktrinden de yardım almaktadır. Buna göre, eğer uzaklaştırılma, grubun sona ermesi yönünde bir eğilim ise ve bölünme veya assimile olma şeklinde oluşuyorsa, bu yorum doğru olacaktır. Grubun sona ermesiyle fiziksel yok olma aynı kefiye konulamaz.¹³⁸

Mahkemenin bu yorumu, Soykırım Sözleşmesi'nin hazırlık aşamalarında ortaya konan bir teklifi tekrar tartışma konusu yapmıştır. Suriyeli delegenin sunduğu teklif evden uzaklaştırmaların, soykırım suçunun maddi unsuruna eklenmesi üzerinedir ancak bu teklif reddedilmiştir.¹³⁹ Buna rağmen Uluslararası Hukuk Komisyonu, eğer uzaklaştırmalar hayat şartlarını etkileyip fiziksel yok oluşa götürüyorsa, bu durumda soykırım suçunun maddi unsurunun oluştuğunu kabul etmektedir. Bu konunun

¹³⁴ "Prosecutor v. Radovan Karadzic, Ratko Mladic", para. 13

¹³⁵ "The Prosecutor Of The Tribunal Against Ratko Mladic", Amended Indictment, Case No: IT-95-5/18-I, 11 October 2002, para. 34, <http://www.un.org/icty/indictment/english/mla-ai021010e.htm>, 12.04.2007

¹³⁶ "The Prosecutor Of The Tribunal Against Ratko Mladic", para. 34

¹³⁷ "Prosecutor v. Milomir Stakic" Judgement, Case No: IT-97-24-T, 31 July 2003, para. 519, <http://www.un.org/icty/stakic/trialc/judgement/stak-tj030731e.pdf>, 24.03.2007

¹³⁸ "Prosecutor v. Milomir Stakic", para. 519

¹³⁹ Byron, s. 170

yargılamada bir örneği olmadığı için doktrinde, kış şartlarında uzaklaştırmaların, grubu fiziksel yok oluşa götüreceği örneği verilmektedir.¹⁴⁰

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin hazırlık komisyonunun suçların unsurlarıyla ilgili taslak metine bakmak gerekirse söz konusu suçun unsurları şu şekilde belirlenmiştir:

“1- Fail bir ya da birden fazla kişiyi belli yaşam şartlarına zorlamalıdır.

2- Bu kişi veya kişiler, belirli bir milli, etnik, ırki ya da dini bir gruba mensup olmalıdır.

3- Fail, milli, etnik, ırki ya da dini bir grubu kısmen ya da tamamen yok etmek kastıyla hareket etmiş olmalıdır.

4- Yaşam koşulları, o grubun fiziksel varlığını tamamen veya kısmen yok olmasını sağlamak üzere hesaplanmış olmalıdır .

5- Fiil, gruba karşı yapılan benzer fiillerin örneği bağlamında görülmeli ya da fiilin kendisi böyle bir etkiyi oluşturmalıdır.”¹⁴¹

Maddede yer alan dipnotta, yaşam koşullarını açıklamak için örnekler verilmiştir. Buna göre yiyecek veya tıbbi hizmetler gibi yaşamın devamını sağlamakta vazgeçilmez olan temel kaynaklardan kasıtlı biçimde yoksun bırakma ya da evlerden sistemli bir biçimde uzaklaştırma yaşam koşullarının kapsamı içerisindedir.¹⁴²

(dd) Grup İçindeki Doğumları Engellemek Amacıyla Tedbirler Dayatma;

Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun İnsanlığın Barışı ve Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlar başlığı altında hazırladığı taslakta da belirtildiği gibi, tedbirle dayatma ifadesiyle zorlama unsurunun gerekliliği kastedilmektedir.¹⁴³ Klasik tedbirler arasında kısırlaştırma, kürtaj, cinslerin ayrı tutulması, evliliklerin yasaklanması yer alır. Bazı

¹⁴⁰ Byron, s. 170

¹⁴¹ Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Part II Finalized draft text of the Elements of Crimes, s.7

¹⁴² Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Part II Finalized draft text of the Elements of Crimes, s.7, dip not 4

¹⁴³ “Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with commentaries”, s. 46, para. 16

kültürlerde tecavüze uğramış veya başkasının çocuğunu taşımış kadının evlenme şansı olmadığından, tecavüzün de gruptaki doğumları engelleyen bir yöntem olduğu ifade edilmektedir.¹⁴⁴

Bu fiil ile ilgili söylenebilecek diğer bir önemli noktada, doğumları engellemek için alınan tedbirlerin başarıyla sonuçlanmasının gerekmemesidir.¹⁴⁵ Tedbirler alındığında soykırım suçunun maddi unsuru gerçekleşmiş olmaktadır.

Akayesu kararında RUCM, maddenin amaçları bakımından yaptığı değerlendirmede cinsel sakatlamaları, kısırlaştırma uygulamalarını, zorunlu doğum kontrollerini, cinslerin ayrı tutulmasını ve evliliklerin yasaklanmasını grup içindeki doğumları engellemek amacıyla dayatılan tedbirler olarak görmektedir.¹⁴⁶ Mahkeme, gruba aidiyetin babanın kimliğiyle belirlendiği ataerkil toplumlarda grubun kadınlarının başka grubun erkekleri tarafından kasten tecavüze uğradığı durumlarda, doğan çocuk annesinin grubuna ait olamayacağından tecavüzü de doğumları engellemek amacıyla dayatılan tedbir olarak görmektedir. Bunun yanı sıra tecavüze uğrayan kadın, yaşadığı ciddi travma nedeniyle sonradan çocuk doğurmayı reddedebilir. Dolayısıyla bu örnekte olduğu gibi doğumları engellemek amacıyla dayatılan tedbir zihinsel de olabilir. Fiziksel yöntemlerin yanında, grup üyelerinde korku ve travmaya yol açacak zihinsel yöntemlerle de doğumlar engellenebilir.¹⁴⁷ RUCM, *Musema*, *Rutaganda*, *Kayishema* ve *Ruzindana* davalarında aynı değerlendirmede bulunmuştur.¹⁴⁸

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin hazırlık komisyonunun suçların unsurlarıyla ilgili taslak metninde söz konusu suçun unsurları şu şekilde ifade edilmiştir:

“1- Fail bir ya da birden fazla kişiye belli tedbirleri dayatmalıdır..

2- Bu kişi veya kişiler, belirli bir milli, etnik, ırki ya da dini bir gruba mensup olmalıdır.

¹⁴⁴ Byron, s. 172

¹⁴⁵ Başak, s. 109, aynı yönde Byron, s. 174

¹⁴⁶ “The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu”, para. 507

¹⁴⁷ “The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu”, para. 508

¹⁴⁸ “The Prosecutor v. Alfred Musema”, para. 158, “The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda” para. 53, “The Prosecutor Versus Clement Kayishema And Obed Ruzindana”, para. 117

3- Fail, milli, etnik, ırki ya da dini bir grubu kısmen ya da tamamen yok etmek kastıyla hareket etmiş olmalıdır.

4- Dayatılan tedbirler grup içindeki doğumları engelleme amaçlı olmalıdır.

5- Fiil, gruba karşı yapılan benzer fiillerin örneği bağlamında görülmeli ya da fiilin kendisi böyle bir etkiyi oluşturmaktadır.¹⁴⁹

Tedbirlerin neler olduğu ifade edilmiş olsa da bu kavramın daha da genişletilebileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

(ee) Gruptaki Çocukları Başka Bir Gruba Zorla Nakletmek;

Soykırım Sözleşmesi'nin hazırlık aşamalarında Yunanlı delegenin teklif ettiği bu öneri tartışmalara neden olmuştur.¹⁵⁰ Tartışmaların sebebi bazı delegelerin bu fiili fiziksel soykırımdan çok kültürel soykırım olarak ele alması ve kültürel soykırımın da sözleşme kapsamında yer almamasıdır. Ancak çocukların zorla taşınmasının fiziksel yok etmeyle bağlantılı olabileceğinin kabulünden sonra öneri benimsenip sözleşmeye girmiştir.¹⁵¹

Söz konusu fiili açıklamaya çalışırken, maddenin amacıyla bağlantılı olarak bir soru akıllara gelmektedir. Burada amaç, acaba yalnızca hedeflenen grubun çocuklarını aileden koparıp, o grubun fiziksel anlamada yok olmasını mı sağlamaktır yoksa bununla sınırlı kalmayarak aileden koparılan çocukları, failerin istediği doğrultusunda kendi seçtikleri gruplara naklederek o grubun kimliğinin çocuklara aşılması mıdır. Doktrinde Akün maddeyi açıklarken, bu fiil ile amaçlananın, çocukları mensup oldukları gruptan kopartarak grubun kültüründen ve kimliğinden uzaklaştırmak, başka bir grubun özelliklerini baskın bir ortamda çocuklara benimsetmek ve o kimliği taşıtmak olarak açıklamıştır.¹⁵² Dolayısıyla yazar, çocukların yalnızca gruptan kopartılmasını kabul etmemektedir. Maddenin uygulama alanını daraltacak bu yoruma katılmamaktayım. Maddenin amacı bakımından, eğer soykırıma yönelik grubu yok etme

¹⁴⁹ Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Part II Finalized draft text of the Elements of Crimes, United Nations, s. 7

¹⁵⁰ Byron, s. 174

¹⁵¹ Byron, s. 174

¹⁵² Akün, "Milletlerarası Mahkeme İçtihatlarında Jenosid", s. 82

kastı ispatlanabiliyorsa çocukları, mağdur gruptan zorla çıkarmayla suçun oluşacağını düşünüyorum.

Bu maddede tartışabileceğimiz bir diğer problem ise “çocuk” kavramıyla anlatılmak istenenin ne olduğudur. Çocuğu belirlerken hangi yaş kıstas alınmalıdır? Doktrin, BM Çocuk Haklarıyla Üzerine Sözleşme’ye atıfla çocuğun 18 yaşın altında olması gerektiği söylenmektedir.¹⁵³ Ancak 18 yaşına yaklaşmış bir çocuğun, maddenin amaçladığı biçimde grupsal kimliğini kaybetmesinin zor olduğu da söylenmektedir.¹⁵⁴

Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun İnsanlığın Barışı ve Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlar başlığı altında hazırladığı taslakta, çocukların nakledilmesinin grubun gelecekteki varoluşunda ciddi sonuçlara neden olacağı belirtilmiştir.¹⁵⁵

RUCM *Akayesu* kararında, tıpkı grup içindeki doğumları engellemek amacıyla tedbirler dayatma koşuluyla ilgili yaptığı yorum gibi maddenin, yalnızca fiziksel nakilleri değil aynı zamanda çocukların bir gruptan diğerine zorla nakledilmesine sebep olan tehdit ve travmayı da kapsam içine aldığını belirtmektedir.¹⁵⁶ RUCM bu yorumu *Musema*, *Rutaganda*, *Kayishema* ve *Ruzindana* davalarında da benimsemiştir.¹⁵⁷

Madde geçen zorla ibaresinden, güç kullanarak ya da kötü davranarak çocukları nakletmek şeklinde bir anlam çıkarılmamalıdır. Normal bir çocuğa gösterilmesi gerekli saygıyla çocuğu naklederek ve aynı zamanda ailesine de herhangi bir fiilde bulunmadan da bu suç işlenebilir.¹⁵⁸ Mahkemenin de belirttiği gibi tehdit, travma gibi baskı altında bu fiil işlenebilir, dolayısıyla kötü muamelenin kanıtlanması zorunluluğu yoktur.

Doktrinde bu madde altında, gruba aidiyetin babanın kimliğiyle belirlendiği ataerkil toplumlardaki tecavüz sonucu gerçekleşen hamileliklerde, düşmanın kimliği

¹⁵³ Başak, s. 111, Byron s. 175

¹⁵⁴ Başak, s. 111

¹⁵⁵ “Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with commentaries”, s. 46, para. 17

¹⁵⁶ “The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu”, para. 509

¹⁵⁷ “The Prosecutor v. Alfred Musema”, para. 159, “The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda” para. 54, “The Prosecutor Versus Clement Kayishema And Obed Ruzindana”, para. 118

¹⁵⁸ Byron, s. 175

zorla dayatıldığından, doğacak çocukların da bir nevi mağdur gruptan diğerine zorla nakledilmesinin yöntemi olarak görülmüştür.¹⁵⁹

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin hazırlık komisyonunun suçların unsurlarıyla ilgili taslak metninde ise söz konusu suçun unsurları şu şekilde belirtilmiştir:

“1- Fail bir ya da birden fazla kişiyi zorla nakletmelidir.

2- Bu kişi veya kişiler, belirli bir milli, etnik, ırki ya da dini bir gruba mensup olmalıdır.

3- Fail, milli, etnik, ırki ya da dini bir grubu kısmen ya da tamamen yok etmek kastıyla hareket etmiş olmalıdır.

4- Nakil bir gruptan diğerine olmalıdır.

5- Kişi ya da kişiler 18 yaşın altında olmalıdır.

6- Fail, bu kişi veya kişilerin 18 yaşın altında olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyor.

7- Fiil, gruba karşı yapılan benzer fiillerin örneği bağlamında görülmeli ya da fiilin kendisi böyle bir etkiyi oluşturmalıdır.”¹⁶⁰

Maddede yer alan dipnotta “zorla” ifadesinin fiziksel zorlamayla sınırlı olmadığı, şiddet korkusu, zorlama, alıkoyma, psikolojik baskı, gücün kötüye kullanımı gibi etkenlerin sebep olduğu korkuyu veya baskıcı durumda olmanın avantajını kullanarak diğer kişilerde oluşan zorlayıcı baskıyı da içerdiği belirtilmektedir.¹⁶¹

¹⁵⁹ Byron, s. 176

¹⁶⁰ Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Part II Finalized draft text of the Elements of Crimes, s. 7-8

¹⁶¹ Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Part II Finalized draft text of the Elements of Crimes, s. 7, dip not 5

D) SOYKIRIM SUÇUNDA KİŞİSEL SORUMLULUK VE İŞTİRAK

Uluslararası hukukta kişilerin sorumluluğuna gidilebilmesi yönündeki gelişmede Nürnberg Mahkemesi çok önemli bir rol oynamıştır. Yalnızca devletlerin değil bireylerin de uluslararası hukuka uygun davranması gerektiği ilkesi, bu mahkemenin kurulmasıyla ortaya çıkmıştır.¹⁶²

Nürnberg Statüsü'nde ayrıca uluslararası hukuka göre suç işleyen bir kimsenin, devlet başkanı ya da hükümet yetkilisi olması sıfatıyla hareket etmiş olmasının o kişiyi uluslararası hukuktan doğan sorumluluktan kurtarmayacağı belirtilmiş olması da kayda değer bir gelişmedir. Aynı ilke Soykırım Sözleşmesi'nin dördüncü maddesine, söz konusu suçu işleyenlerin anayasal sorumlu yönetici, kamu görevlisi veya özel kişi olup olmadığına bakılmadan cezalandırılacağı şeklinde geçmiştir.

Soykırım Sözleşmesi'nin üçüncü maddesinde hangi fiillerin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Buna göre; Soykırım, soykırım gerçekleştirmek için yapılan anlaşmalar, soykırımı gerçekleştirmek için doğrudan ve aleni olarak gerçekleştirilen tahrikler, soykırımı teşebbüs ve soykırımı iştirak cezalandırılacaktır. *Ad hoc* mahkemelerin statülerinde de konu aynı şekilde düzenlenmiştir. Ancak bu noktada bu mahkemelerin statülerinde ayrı birer madde olarak bireysel sorumluluk halleri de düzenlenmiştir. EYUCM, *Stakic* davasında soykırım suçu ile ilgili düzenlemenin, statüde düzenlenen bireysel sorumluluk hallerinin özel bir düzenlemesi olup olmadığıyla ilgili yaptığı sorgulamada, her iki düzenlemenin de öz olarak aynı olduğu sonucuna varmıştır.¹⁶³

RUCM *Akayesu* kararında iştirak olgusunun, hem Anglo-Saxon hem de Kıta Avrupası sisteminde cezai sorumluluğunun bir şekli olduğunu ifade etmektedir.¹⁶⁴ İştirak bir kimsenin suçu gerçekleştirmek için diğerleriyle ortaklığını ifade etmektedir. Mahkeme ayrıca, iştirak ile ilgili failin sorumluluğuna gidilebilmesi için, suç ortaklığını cezalandıran bir yasanın olması gerektiği de ifade etmektedir.¹⁶⁵ Mahkeme bu davada,

¹⁶² Arzu Alibaba, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:49, (2000), Sayı:1-4, s. 185

¹⁶³ "Prosecutor v. Milomir Stakic", para.531

¹⁶⁴ "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu", para. 527

¹⁶⁵ "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu", para. 527-529

statünün soykırım suçuyla yukarıda bahsedilen düzenlemesinin iştirak kavramını tanımlayamadığını belirterek iç hukuktan yardım almaktadır. Buna göre, iştirakçinin de ne amaçla kullanılacağını bilmesi kaydıyla, soykırımda kullanılacak silahları ve aletleri sağlamak; Soykırımı planlamada veya soykırım fiillerini olanaklı kılmak için faile yapılacak yardım; Soykırım suçuna doğrudan katılmayıp ancak işlenmesi için talimatlar vermek, faili korkutmak, gücünün verdiği otoriteyi suistimal etmek veya doğrudan kışkırtıp tahrik etmek soykırım suçundaki iştirak halleridir. Mahkeme ayrıca iştirakçinin eylemi sırasında, gerçekleşen suçun genel olarak esasını bilmesi gerektiğini de belirtmiştir. İştirakçi bilinçli olarak hareket etmelidir.¹⁶⁶

RUCM *Akayesu* kararında iştirakçinin bilinçli olma halini açıklarken getirdiği yorum kayda değerdir. Örneğin iştirakçi fail, öldürme fiiline yardım etmiş olsun. Öldürme suçunun asıl amacının, mağdurun ait olduğu grubu kısmen ya da tamamen yok etmek olduğunun farkında değilse bu durumda iştirakçi, öldürme fiiline iştirak etmiş olmaktan ceza alacak, soykırım suçuna iştirak etmiş olmaktan ceza almayacaktır. Eğer iştirak eden fail, öldürme suçunun soykırım kastıyla yapıldığını biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa, kendisinde soykırım kastı olmasa dahi, bu durumda soykırım suçunda suç ortağı durumuna gelecektir.¹⁶⁷ Son durumda iştirakçinin özel kastla hareket etmesine gerek yoktur, ancak yardım ettiği fiillerin soykırım amacıyla yapılmış olduğunu bilmesi gerekmektedir.

EYUCM *Stakic* kararında, soykırım suçuna yardımcı olmaktan bahsedebilmemiz için, suçun tamamlanmasında yeteri kadar payı olan fiillerin veya teşviklerin olması gerektiğini belirtmiştir.¹⁶⁸

Uluslararası Hukuk Komisyonu İnsanlığın Barışı ve Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlarla ilgili çalışmasında soykırım suçu için ayrıca sorumluluk ile ilgili madde belirlememiş, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve soykırım suçlarını da kapsayan bireysel sorumluluk başlığı altında genel bir madde içerisinde konuyu ele almıştır. Buna göre iştiraktan bahsedebilmemiz için, suçun işlenmesi en azından suça teşebbüs edilmesi gerekmektedir. Ayrıca iştirak edenin sorumlu olabilmesi için yaptığı

¹⁶⁶ “The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu”, para. 537-538

¹⁶⁷ “The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu”, para. 540-546

¹⁶⁸ “Prosecutor v. Milomir Stakic”, para. 533

yardımların suçun oluşumuna etkisi olduğunu bilmesi gerekmektedir. Buna ilaveten yapılan yardımların suç açısından önemli olması gerekmektedir. Suçun işlenmesi için anlaşma ya da plana doğrudan iştirak edenler, suçun işlenmesi için doğrudan ve aleni tahrikte bulunanlar, suça teşebbüs edip de iradeleri dışında gelişen olaylar neticesinde suçun oluşmaması durumdakiler da söz konusu suçlardan dolayı kişisel olarak sorumlu tutulacaktır.¹⁶⁹

E) SOYKIRIM SUÇUNDA AST-ÜST İLİŞKİSİ NETİCESİNDE OLUŞAN SORUMLULUK DURUMU

Soykırım suçunda kişisel sorumluluk ile ilgili ayrı bir başlık altında incelenmeyi gerektiren problem ast-üst ilişkisi neticesinde oluşan sorumluluk halleridir.

Bu konunun ilk görünümü uluslar arası ceza hukukunda özellikle savaş suçlarında gündeme gelen, ast makamında olan kimsenin üstten aldığı emri uygulama zorunluluğu sırasında işlediği uluslararası suçlarla ilgilidir. Normal durumda ast amirinden aldığı emri gerçekleştirmekle yükümlüdür. Askeri alanda, ast durumunda subaylar ya da askerler aldıkları emirleri yerine getirip getirmemeyi düşünürlerse gecikme meydana çıkar. Bu durum, düşmana direnmek için zaman ve olanak sağlayacağından, kamu güvenliğini tehlike altına sokacaktır.¹⁷⁰ Bunun gibi amir emrine itaat etme yönünde yapılan bir savunma, suç işlemeye mazeret sayılmamaktadır ancak suça hafifletici gerekçe niteliği vermektedir.¹⁷¹

Bu konunun ikinci görünümü ise üst yani amir konumundaki kişinin, emri altında bulundurduğu astların neden olduğu suçlarla ilgili sorumluluğuna gidilebilmesi meselesidir. Genelde daha çok tartışılan bu durumdur.

Öncelikle üstün emri de denilen ilk durumu soykırım suçu açısından ele alalım. RUCM Statüsü'nün 6. maddesinin 4. fıkrasında, ve EYUCM Statüsü'nün 7. maddesinin 4. fıkrasında konuya ilişkin düzenleme de bulunulmuştur. Buna göre;

¹⁶⁹ "Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with commentaries", s. 18-19

¹⁷⁰ Alia Yılmaz, **Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı**, İkinci Bası, İstanbul, Beta Basım, 2001, s. 13

¹⁷¹ Yılmaz, s. 13

*“ Sanığın, üstünün ya da hükümetinin emrine uygun davranması onu cezai sorumluluktan kurtarmayacaktır, ancak adaletin gerektirdiği durumda uluslararası mahkeme cezayı hafifletebilir. ”*¹⁷²

Aslında bu madde Nürmberg prensiplerinden sonra bir çok uluslararası hukuk metnine geçmiştir. Gerçekten de Nürmberg Prensipleri'nin dördüncüsünde, bir kimsenin hükümetin veya amirini emri ile hareket etmiş olmasının, o kişiyi uluslararası hukuktan doğan sorumluluktan kurtarmayacağı belirtilmiş, ancak bu durumda kişinin ahlaki bir seçim yapma şansına sahip olması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁷³ Burada ahlaki seçim yapma şansı ile ifade edilmek istenen, kişinin iradesinin sakatlanmadığı durumlardır.

Uluslararası Hukuk Komisyonu İnsanlığın Barışı ve Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlarla ilgili taslağında, az önce ifade edilen uluslararası ceza mahkemelerinin statülerinde geçen prensibi tekrarlamıştır. Komisyon bu prensibi yorumlarken, uluslararası hukukta bazı suçların doğası gereğince, üst mevkideki kişilerin dolaylı ve dolaysız katılımını zorunlu kıldığını ifade etmiştir.¹⁷⁴ Komisyona göre özellikle ciddiyet ve büyüklük bakımından yaygın veya sistemli bir biçimde planlanmış suçlarda bu yorumun geçerliği daha doğru olacaktır. Örneğin soykırım siyasetini planlayan hükümet yetkilisi, astına soykırım suçunun işlenmesi için emir veren ya da suçun işlendiğini bildiği halde önlemeyen askeri komutan, aldığı emirler doğrultusunda soykırım planını uygulayan ast ile birlikte sorumlu olacaktır. Komisyon ayrıca, eğer aldığı emirleri uygulayan astların sorumluluğuna gidilmez ise gerçek suçluların cezасız kalacağını ve bu durumda uluslararası hukukta suçların yasaklanmasını sağlayan yasal gücünün etkisinin zayıflayacağını, potansiyel suçlular bakımından da caydırıcı etkisini yitireceğini belirtmektedir.¹⁷⁵

¹⁷² “United Nations Statute Of The International Criminal Tribunal For Rwanda” Article:6/4, <http://69.94.11.53/ENGLISH/basicdocs/statute.html>, 10.02.2007 ve “United Nations Statute Of The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia”, Article: 7/4, <http://www.un.org/icty/legaldoc-e/basic/statut/statute-feb06-e.pdf> , 10.02.2007

¹⁷³ “Nürenberg Mahkemesi Kuruluş Senesinde ve Mahkemenin Kararında Tanıman (Kabul Edilen) Milletlerarası Hukuk Prensipleri”, Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler-Örnek Kararlar**, 4. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2000, s. 326

¹⁷⁴ “Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with commentaries”, s. 23, para. 1

¹⁷⁵ “Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with commentaries”, s. 23-24, para. 1-3

Uluslararası Hukuk Komisyonu, ayrıca adaletin gerektirdiği durum ibaresini de yorumlamaya çalışmıştır. Komisyon, ast konumundaki kimsenin suçlara katılımının istekli ya da isteksiz olduğu her iki durumdaki sorumluluğunun eşit olmadığına işaret etmiştir. Buna göre, suçun işlendiği koşullar sırasında ast konumundaki kişi aldığı emirler doğrultusunda eğer soykırım suçunu gerçekleştirmez ise kendisi veya yakınlarının tehlike altına gireceğini hissediyorsa ve bu korku o kişiyi suçu gerçekleştirmeye itiyorsa, kişinin sorumluluğu daha az olacaktır. Mahkeme, suçun işlendiği koşulları dikkate alarak bu korkunun ciddiliğini tartacaktır. Mahkeme kişi açısından acil ya da önemli bir riskin olmadığı sonucuna varırsa, cezadan herhangi bir indirim yapmayacaktır.¹⁷⁶

Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü'nün 33. maddesinde bu konuya değinilmiştir. Buna göre;

“1- Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçun, hükümet, askeri veya sivil bir üst makamın emrine uyan kişi tarafından işlenmesi aşağıdaki durumlar dışında onu cezai sorumluluktan kurtarmayacaktır:

a) Kişinin, hükümetin veya söz konusu üstün emirlerine uyması yönünde yasal yükümlülüğü var ise;

b) Kişi emrin hukuka aykırı olduğunu bilmiyorsa; ve

c) Emir açıkça hukuka aykırı değil ise.

2- Bu maddenin amaçları bakımından, soykırım veya insanlığa karşı suç işlenmesi yönünde emir vermeler açıkça hukuk aykırıdır. “¹⁷⁷

Soykırım suçu açısından birinci maddenin (c) fıkrası uygulanmayacaktır. Ancak yine de bu maddeyi, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun tasarısı ve yine *ad hoc* mahkemelerin statüleriyle karşılaştırsak, cezai sorumluluk açısından geriye gidişin olduğunu görürüz. Özellikle soykırım suçu açısından, suçun insanlık için tehlikesini göz önüne aldığımızda birinci maddenin (a) fıkrasını uygulamamız gerekmektedir. Bir

¹⁷⁶ “Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with commentaries”, s. 24, para. 5

¹⁷⁷ “Article 33: Superior Orders and Prescription Of Law”, Rome Statute Of The International Criminal Court

yorumuna göre de, statüde üstün verdiği emre uymanın kişinin cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmadığını, savaş suçları söz konusu ise kişinin verilen emrin hukuka aykırı olduğunu bilmesinin arandığı ancak ortada soykırım ve insanlık aleyhine işlenen suç var ise istisnasız kuralın uygulanacağı ifade edilmektedir.¹⁷⁸

Konunun ikinci görünümü olan üstün, emri altındaki astların gerçekleştirdiği soykırım suçuyla ilgili sorumluluğu meselesine gelince, RUCM Statüsü'nün 6. maddesinin 3. fıkrasında, ve EYUCM Statüsü'nün 7. maddesinin 3. fıkrasında konuya ilişkin düzenlemede bulunulmuştur. Buna göre; Statüde düzenlenen suçların astlar tarafından işlenmiş olması, onların üstlerini cezai sorumluluktan kurtarmaz ancak üstün sorumluluğun olması için, astının bu tür suçları işlediğini veya işlemek üzere olduğunu bildiği ya da bilmesi için sebebinin olması gerektiği ve ayrıca bu durumda, üstün bu fiilleri önlemek ve failleri cezalandırmak için gerekli ve makul tedbirleri almadığının belirlenmesi gerektiği ortaya konmalıdır.¹⁷⁹

EYUCM, *Delalic, Mucic, Delic, Landzo* davasında bu konuyu detaylı bir biçimde incelemiştir. Buna göre üstün sorumluluğu için üç şartın bir arada olması gerekmektedir. Bunlar, üst ile astı arasında bir ilişkinin olması, üstün suç teşkil eden bir fiilin işlenmek üzere veya işlenmiş olduğu bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi, üçüncü olarak da suçu engelleme ve faili cezalandırma konusunda üstün, gerekli ve makul tedbirleri almamış olmasıdır.¹⁸⁰ Üst ve ast arasındaki ilişki her zaman *de jure* olmak zorunda değildir, *de facto* olarak da ortaya çıkabilir ya da bu ikisinin kombinasyonu şeklinde de oluşabilir. Bu ilişki idari, icrai gibi çeşitli şekillerde oluşabilir, önemli olan üstün astı üzerinde nüfuz sahibi olmasıdır. Üstün astı üzerinde otoritesine uygun olarak bağlayıcı, emirleri yerine gelmediğinde cezalandırıcı etkisinin görülebilmesi gerekmektedir. Sanığın “yasal” otoritesi bu fıkrada sözü geçen sorumluluğun oluşması

¹⁷⁸ Alibaba, s. 202

¹⁷⁹ “United Nations Statute Of The International Criminal Tribunal For Rwanda” Article:6/3, “United Nations Statute Of The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia”, Article: 7/3

¹⁸⁰ “Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo”, Judgement, Case No: IT-96-21-T, 16 November 1998, para. 346, <http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/judgement/cel-tj981116e.pdf>, 24.03.2007

açısından anahtar faktördür.¹⁸¹ Bu fıkra yalnızca üst konumundaki askerleri değil aynı zamanda askeri olmayan üst konumundaki kişileri de kapsamaktadır.¹⁸²

Aynı davada EYUCM, üstün sorumluluğuna gidilebilmek için, gelişen olaylardan astlarının suç işlediği ya da işlemek üzere olduğuna dair aktüel bilgisinin olmasını aramış veya ikinci seçenek olarak da üstün bulunduğu konunun doğası gereği, astların suç işlediği ya da işlemek üzere olduğuna dair yapılabilecek bir araştırmayla böyle bir riskin olduğu bilgisini aramıştır. Ayrıca üstün suçu engellemek için alması gerektiği tedbirler ifadesini de, üstün gücü dahilinde alabileceği tedbirler olarak yorumlamaktadır.¹⁸³ RUCM Akayesu kararında üstün, gerekli ve makul önlemleri alabilmesi için yetkisinin her davada incelenmesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁸⁴

EYUCM, *Delalic, Mucic, Delic, Landzo* davasında üstün sorumluluğuna gidebilmek için aradığı üç şartı, *Blaskic* ve *Aleksovski* davalarında da aramıştır.¹⁸⁵ Üstün sorumluluğu iştirak halinde işlenen suç kapsamında görülmelidir.¹⁸⁶

RUCM *Kayishema ve Ruzindana* kararında, üstte incelenen davadaki yorumları esas alarak, karardaki ilkeleri uygulayarak Kayishema'nın cezai sorumluluğa gitmiştir.¹⁸⁷

Uluslararası Hukuk Komisyonu, İnsanlığın Barışı ve Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlarla ilgili taslağında, *ad hoc* mahkemelerin statülerinde yer alan maddeyi tekrarlamıştır. Taslakta, önceleri yalnızca askeri suçlarda komutanların doğrudan işlediği suçlar konusunda cezai sorumluluğu var iken daha sonra bu ilkenin, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki yargılamalar birlikte geliştiğinin gözlemlendiği ifade

¹⁸¹ “Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo”, para. 348-351

¹⁸² “Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo”, para. 363

¹⁸³ “Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo”, para. 383-395

¹⁸⁴ “The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu”, para. 491

¹⁸⁵ “Prosecutor v. Tihomir Blaskic”, Judgement, Case No: IT-95-14-T, 3 March 2000, para. 294

<http://www.un.org/icty/blaskic/trialc1/judgement/bla-tj000303e.pdf>, 04.04.2007,

“Prosecutor v. Zlatko Aleksovski”, Judgement, Case No: IT-95-14/1-A, 24 March 2000, para. 72,

<http://www.un.org/icty/aleksovski/appeal/judgement/ale-asj000324e.pdf>, 04.04.2007

¹⁸⁶ Başak, s. 79

¹⁸⁷ “The Prosecutor Versus Clement Kayishema And Obed Ruzindana”, para. 208-231

edilmektedir. İnsanlığın barış ve güvenliğine karşı işlenen suçlarda da, eğer şartları karşılanıyorsa üstün kişisel cezai sorumluluğuna gidileceği belirtilmektedir.¹⁸⁸

Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü'nün "Komutanın ve Diğer Üstlerin Sorumluluğu" başlıklı 28. maddesinde bu konuya değinilmiştir. Burada askeri ve sivil üstler arasında bir ayrıma gidilmektedir. Buna göre üstün cezalandırılması aşağıdaki şartların oluşması gerekmektedir;

" Mahkemenin yargı yetkisine giren, bu Statü altındaki cezai sorumluluklara ek olarak:

a) Bir askeri komutan veya askeri komutan etkisene sahip olan bir kişi, kendi fiili yönetimi ve denetimi altındaki silahlı kuvvetlerince veya fiili yönetimi ve denetimi altındaki silahlı kuvvetlerin üstünde yeterli denetimi sağlayamaması nedeniyle Mahkemenin yargı yetkisine giren suçları işlemesi halinde;

i) Komutan veya askeri komutan etkisene sahip olan kişi, o zamanki şartlara göre, komutasındaki kuvvetlerin suçları işlediğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, ve

ii) Komutan veya askeri komutan etkisene sahip olan kişi, suçların işlenmesini önlemek ve bastırmak için yetkisine giren gerekli ve makul tedbirleri almamış veya konuyu araştırıp kovuşturulması için yetkili makamlara iletmemiş ise.

b) Yukarıda (a) bendine girmeyen ast-üst ilişkileri bakımından, bir üst, kontrol ve yetkisi altındaki astların işlediği, Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlardan dolayı astlarını gerektiği gibi kontrol edememesinin sonucu olarak:

i) Üst, astların o suçları işlemekte veya işlemek üzere olduğunu biliyor veya bu olayı açıkça gösteren bilgileri bilinçli olarak görmezden geliyorsa;

ii) Suçlar, üstün etkin sorumluluğu ve kontrolü altındaki faaliyetlerle ilgiliyse ve;

¹⁸⁸ "Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with commentaries", s. 25-26, para. 1-4

iii) Üst, suçların işlenmesini önlemek ve bastırmak için yetkisine giren gerekli ve makul tedbirleri almamış veya konuyu araştırıp kovuşturulması için yetkili makamlara iletmemiş ise."¹⁸⁹

F) SOYKIRIM SUÇUNUN İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARDAN FARKI

1) Genel Olarak İnsanlığa Karşı Suçlar

İnsanlığa karşı suçlar kavramı hukuk sahasına II. Dünya Savaşı sonrasında Nürnberg yargılamaları sırasında girmiştir. Nürnberg Mahkemesi Statüsü'nde uluslararası hukuk suçları; Barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar olmak üzere üçe ayrılmıştır. Nazilerin işledikleri bazı fiillerin kendi vatandaşlarına yönelmesi ve yine ırk, din, siyasi düşünce nedeniyle işlenen suçlar nedeniyle savaş hukuku kurallarının uygulanamaz hale gelmesi ve bunun sonucunda bir hukuk boşluğunun doldurulması ihtiyacına karşılık, insanlığa karşı suçlar kategorisi oluşturulmuştur. Ayrıca ırkçılığın aşırı bir şekilde uygulanmasının doğurduğu nefret ve Nazi uygulamaları sonrasında bu uygulamaların cezalandırılmasının insani değerlerin korunması açısından taşıdığı evrensel önem de, insanlığa karşı suçların Nürnberg Mahkemesi Statüsüne girmesinde rol oynamıştır.¹⁹⁰ Ancak Nürnberg Mahkemesi Statüsü'ne göre, bu suçlar savaş sırasında veya savaşla ilgili olarak icra edildiği zaman yargılama konusu olacaktır. Bu yargılamalarda insanlığa karşı suçlarla, savaş suçlarını iyi ayırt edecek ölçütlerin konulamadığı yönünde eleştiriler mevcuttur.¹⁹¹

İnsanlığa karşı suçlar, EYUCM ve RUCM'de de yer bulmuştur. Ayrıca Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü'nde söz konusu suç düzenlenmiştir. Ancak her üç mahkemenin kurucu anlaşmasında insanlığa karşı suçlarla ilgili tanım birliği bulunmamaktadır. Buradaki en temel farklılık, EYUCM Statüsü'nün diğer iki mahkemeden ayrı olarak, silahlı çatışmanın varlığını aramasıdır.¹⁹² Diğer bir farklılık RUCM'de insanlığa karşı suçun, milli, siyasi, etnik, ırki veya dini temelde sivil

¹⁸⁹ Article 28: "Responsibility of commanders and other superiors", Rome Statute Of The International Criminal Court

¹⁹⁰ İlhan Lütem, **Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından, 1951, s. 169

¹⁹¹ Başak, s. 119

¹⁹² "United Nations Statute Of The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia", Article:5

halka karşı yaygın ve sistematik saldırı niteliğinde olması gerekirken,¹⁹³ EYUCM’de saldırının yaygın ve sistematik olmasıyla, ayrımcılık temelinde gerçekleşme koşulu aranmamaktadır.

Roma Statüsü’nde insanlığa karşı suçlar, yedinci maddenin birinci fıkrasında şu şekilde belirlenmiştir:

“1- Maddenin amaçları bakımından “insanlığa karşı suçlar”, herhangi bir sivil topluluğa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olduğunun bilinerek işlenen, aşağıdaki eylemlerdir:

a) Öldürme;

b) Yok etme;

c) Köleleştirme;

d) Topluluğun sürülmesi veya zorla nakledilmesi;

e) Uluslararası hukukun temel ilkelerine aykırı olarak hapsedme veya fiziksel özgürlüğün ağır biçimde kısıtlanması;

f) İşkence;

g) Tecavüz, cinsel kölelik, zorla fuhuş yaptırma, gebeliğe zorlama, zorla kısırlaştırma veya karşılaştırılabilecek ağırlıkta diğer cinsel saldırılar;

h) Siyasi, ırkçı, ulusal, etnik, kültürel, dini, üçüncü paragrafta tarif edildiği üzere cinsi nedenlerle veya uluslararası hukuk tarafından evrensel ölçütlere bağlı olarak bu paragrafla bağlantılı yasaklanmış veya Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlarla ilgili olarak her türlü tanımlanabilen grup ya da topluluğa karşı yapılan zulüm;

i) Zorla kişileri kaybetme;

¹⁹³ “United Nations Statute Of The International Criminal Tribunal For Rwanda” Article:3,

j) *Irk ayrımcılığı (apartheid) suçu;*

k) *Bedene veya ruhsal ya da fiziksel sağlığa kasıtlı olarak ağır zararlar verecek veya ciddi acılar doğuracak benzer karakterdeki diğer insanlık dışı fiiller.*"¹⁹⁴

İnsanlığa karşı suçlar listesinin bu kadar geniş olması, uluslararası hukukta bu tür suçlarla ilgili boşluğun olmamasının amaçlanması nedeniyledir. İncelendiği üzere soykırım suçu çok sıkı şartlara tabidir ve uygulama alanı oldukça dardır. Bu nedenle şartları karşılayamadığından soykırım kapsamında görülmeyecek bir çok fiil insanlığa karşı suçlar içerisinde yorumlanacaktır. Bu noktada soykırım suçuyla insanlığa karşı suçlar arasındaki fark önem kazanmaktadır.

Roma Statüsü'nde, insanlığa karşı suçun oluşması için silahlı çatışmanın varlığını aramamaktadır ancak sivil topluluğa karşı geniş çapta yaygın veya sistematik bir saldırının olması şart koşulmuştur. Sivil kelimesiyle neyin kastedildiği tartışılmış, uluslararası sözleşmeler ışığında yorumlanmaya çalışılmıştır. Buna göre, uluslararası silahlı çatışma durumunda sivil kapsamında görülen kişiler, çatışmaya taraf olan ancak silahlı kuvvetler üyesi olmayan kişilerdir.¹⁹⁵ Uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma ve silahlı çatışma olmayan durumlarda ise sivil kavramına, çatışma içinde bulunmayı sona erdirmiş ya da silahlı çatışmalara doğrudan katılmamış kişiler girmektedir.¹⁹⁶ Saldırının yaygın ya da sistematik olması, birbirinin alternatifi olarak değerlendirilmektedir. Yaygın sözcüğü mağdurların sayısına dikkat çekerken, sistematik ile anlatılmak istenen bir politika veya planın varlığıdır.¹⁹⁷

İnsanlığa karşı suçlarda aranan diğer bir şart da failin kendi fiilini, diğer gerçekleşen fiillerle bağlantılı olduğunun bilincinde olarak gerçekleştirmesidir. Burada geniş çapta gerçekleştirilen saldırılara katılma noktasında bir niyet aranmaz, yalnızca bu saldırıların varlığının fail tarafından bilinmesi gerekmektedir.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Article 7: "Crimes against humanity", Rome Statute Of The International Criminal Court

¹⁹⁵ Başak, s. 128

¹⁹⁶ Başak, s. 128

¹⁹⁷ Ezeli Azarkan, "Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:52, Sayı:3 (2003), s. 286

¹⁹⁸ Başak, s. 124

İnsanlığa karşı suçlarda ayrımcılığa dayalı niyet Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde aranmamıştır. Ancak RUCM statüsünde ,insanlığa karşı suçun oluşabilmesi için sayılan fiillerin milli, siyasi, etnik ,ırki ya da dini temelde yapılmasını arandığından, söz konusu suçun oluşabilmesi için ayrımcılık unsuru da varolmalıdır. Dolayısıyla bu nitelikte bir özel kastın aranması, insanlığa karşı suçları soykırım suçuna yaklaştırmaktadır. EYUCM ise yalnızca zulüm suçunda ayrımcılığa dayalı bir niyet aramıştır, insanlığa karşı suç kategorisine giren diğer fiillerde ise böyle bir niyet aramamıştır. Gerçekten EYUCM, *Tadic* davasında bu konuda görüşünü belirtmiştir. Mahkemeye göre, statünün yalnızca zulüm suçunu belirten fıkrasında ayrımcılık ögesi yer almaktadır, diğer suçlar açısından böyle bir ibare bulunmamaktadır. Eğer bütün suçlar açısından bu unsuru arıyorsak o zaman niye yalnızca zulüm suçunda “siyasi, ırkçı ve dini temelde” şeklinde bir ibare mevcuttur?¹⁹⁹ İnsanlığa karşı suçlarda RUCM'un aradığı ayrımcılık unsuru, uluslararası hukuktaki gelişmelere uygun olmadığından dolayı da eleştirilmektedir.

İnsanlığa karşı suçları oluşturan fiillerin neler olduğu, yukarıda ilgili maddede sayılmıştır. Tekrara düşmemek için yeniden sayılmayacaktır.

2) Soykırım Suçunun İnsanlığa Karşı Suçlarla Olan Benzerliği ve Bu Suçların Ayrıldığı Durumlar

a) Öldürme ve Yok Etme Fiillerinin Soykırım Suçuyla Karşılaştırılması

Failin gerçekleştirdiği fiil soykırım suçunun unsurlarını karşılamadığı zaman bir çok durumda insanlığa karşı suçlardan öldürme ve yok etme içerisine girebilmektedir. Yok etmeyle ne kastedildiği Roma Statüsü'nde belirtilmiştir. Buna göre yok etme, topluluğun bir kısmının sonunun getirilmesi amacıyla, diğer zorlayıcı hayat şartlarıyla birlikte, besin ve ilaçlardan yoksun bırakmayı da kapsayan kasten hayat şartlarına tabi tutulmasıdır.²⁰⁰

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin hazırlık komisyonunun suçların unsurlarıyla ilgili taslak metninde, öldürme suçunun oluşması için üç şartın bir arada olmasını

¹⁹⁹ “Prosecutor v. Dusko Tadic” Judgement, Case No: IT-94-1-A, 15 July 1999, para. 284, <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/judgement/tad-aj990715e.pdf>, 15.04.2007

²⁰⁰ Article 7/2-b, Rome Statute Of The International Criminal Court

aramıştır. Bunlardan ilki failin bir ya da daha fazla mağduru öldürmesi, ikincisi failin sivil bir topluluğa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmesi, üçüncü şart ise failin, sivil bir topluluğa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlediğini bilmesi ya da bu durumu tasarlayarak failini gerçekleştirmesidir.²⁰¹

Yok etmek ile öldürme arasındaki farkı açıklamak gerekirse; Öldürmede bir kişinin hayatını kaybetmesi yeterliyken, yok etme de geniş çaplı bir yıkımın olması gerekmektedir.²⁰² Ayrıca yok etmek için öldürme yönteminin seçilme zorunluluğu yoktur. Yok etmek suçunda fail, ihmal ve umursamazlıkla dolaylı olarak da bu suçu işleyebilir. Burada failin icra ve ihmallerinin kişilerin ölümündeki rolüne dikkat gerekmektedir.²⁰³

Failin öldürme fiillerinin, soykırım kapsamında görülmeyip de insanlığa karşı suç olarak nitelendiği durumu somutlaştırmak gerekirse şöyle bir örnek verebiliriz. Bir ülkede dini bir azınlık gruba karşılık, başka bir dini grubun mensuplarınca hedef seçilen gruba yönelik suç oluşturan çeşitli fiiller gerçekleştirilmektedir. Burada fail, mağdur gruba mensup yalnızca bir kaç komşusunu öldürürse, bu durumda soykırıma yönelik özel kastı-yani hedef seçilen grubu yok etmek amacıyla bu fiillerin işlendiğini ispatlamak oldukça zor olduğundan ve aynı zamanda bu durum insanlığa karşı suçlardan öldürmenin unsurlarını taşıdığından, failin insanlığa karşı suçlu olduğuna hükmedilecektir.

Bir başka durumda fail, siyasi bir grubu yok etmek amacıyla, o grubun üyelerine karşı öldürmeler, aç bırakmalar dahil çeşitli eylemlerde bulunursa, failin o grubu, grup olarak yok etme kastıyla hareket ettiği ispatlansa bile, siyasi gruplar soykırım suçunun koruması kapsamında olmadığından bu durum, insanlığa karşı suçlardan yok etme kapsamında değerlendirilecektir.

Uluslararası Hukuk Komisyonu, İnsanlığın Barışı ve Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlarla ilgili çalışmasında, her iki suçun da çok sayıda insana yöneltmiş

²⁰¹ Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Part II Finalized draft text of the Elements of Crimes, s. 9

²⁰² Azarkan, s. 291

²⁰³ Azarkan, s. 292

olduğundan, yok etme suçuyla soykırım suçu arasında bir ilişkili kurulabileceğini belirtmektedir.²⁰⁴ Ancak komisyon her iki suçun şartlarının farklı olduğunu, yok etme suçunda hedef alınan grubun üyelerinin ortak özelliklere sahip olmadığını belirtmektedir. Yok etme suçu, ayrıca grup üyelerinin bir kısmının öldürülüp, diğerlerinin dışarıda bırakıldığı durumları da kapsamaktadır.²⁰⁵

Gerçekten de insanlığa karşı suç oluşturan bu iki durumda yapılan saldırının, zulüm suçunun aksine, milli, siyasi, ırksal ya da dinsel temele dayalı ayrımcılığa bağlı olma şartı aranmadığından²⁰⁶ ispatlanması soykırım suçuna nazaran daha kolaydır. Dolayısıyla soykırım suçu isnat edilip, ancak yok etme kastının ispat edilemediği durumlarda bu iki suç alternatif olarak devreye girecektir.²⁰⁷

b) Zulüm Suçunun Soykırım Suçuyla Karşılaştırılması

Zulüm suçu, ayrımcılık temelinde işlenmesi gerektiğinden, insanlığa karşı suçlar içerisinde belki de soykırım suçuna en yakın olanıdır. EYUCM ve RUCM ve Roma statüsünde bu suç düzenlenmiştir. EYUCM ve RUCM'un statüsünde zulüm suçunun siyasi, ırkçı veya dini temelde gerçekleşmesi aranırken, Roma Statüsü'nde yukarıda da belirtildiği üzere-ayrımcılık ögesinin kapsamı genişletilmiştir.²⁰⁸

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin hazırlık komisyonunun suçların unsurlarıyla ilgili taslak metninde zulüm suçu şekilde belirlenmiştir:

“1- Fail, bir ya da daha fazla kişinin temel haklarını, uluslararası hukuka aykırı olarak yoksun bırakmaktadır.

2- Fail bu kişi ya da kişileri, mensup olduğunu grubun ya da topluluğun kimliği nedeniyle hedef seçmektedir ya da hedef alınanlar topluluk ya da grup olduğu içindir.

²⁰⁴ “Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with commentaries”, s. 48, para. 8

²⁰⁵ “Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with commentaries”, s. 48, para. 8

²⁰⁶ Aksi görüşte Azarkan s. 292, Yazar yalnızca RUCM'de yer alan bu şartın, insanlığa karşı suçların koşullarına yapılan bir ekleme olduğunu ifade etmektedir. (Azarkan, s. 290-291)

²⁰⁷ Akün, “Milletlerarası Mahkeme İçtihatlarında Jenosid”, s. 63

²⁰⁸ ICTY Article:5/h, ICTR Article: 3/h

3- *Hedef alınma durumu, siyasi, ırk, milli, etnik, kültürel, dini, 7. maddenin 3. paragrafından tanımlandığı gibi cinsi yada uluslararası hukuk tarafından evrensel olarak tanınmış yasaklar temelinde olmalıdır.*

4- *Hareket, Roma Statüsü'nün 7. maddesinin 1. paragrafında ifade edilen herhangi bir fiille veya Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçla bağlantılı olarak gerçekleştiriliyor olmalıdır.*

5- *Hareket, sivil bir topluluğa yönelmiş, yaygın veya sistematik saldırının bir parçası olarak gerçekleştirilmelidir.*

6- *Fail hareketinin, sivil bir topluluğa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak gerçekleştiğini bilmeli ya da bu durumu tasarlayarak eylemini gerçekleştirmelidir.*"²⁰⁹

Suçun unsurları bu şekilde belirlense de, içtihatlarda suçun kapsamının ne olduğuna dair genel kabul gören bir anlayışın olmadığı ifade edilmektedir.²¹⁰ Zulüm suçunun nerde başladığına dair tartışmalarda mevcuttur. Buna göre fiilin suç sayılabilmesi için, aşırı ölçüde gerçekleştirilen ayrımcılığın neticesinde kasti bir zulüm fiilinin oluşması gerekmektedir.²¹¹

EYUCM, *Kupreskic ve diğerleri* kararında, statüde belirtilen nedenlerle ayrımcı bir niyetin olmasını suçun bir unsuru olarak belirlemiş ve ayrıca suçun örneklerini incelediğinde şu ortak noktalara varmıştır:²¹² Seçilen kişiler, ayrımcılık temelinde olmalı, topluluk içindeki sosyal, ekonomik ve siyasi haklardan yoksun bırakılmalıdır. Bu haklardan yoksun bırakmanın amacı, bu kişileri yaşadıkları topluluktan çıkarmaktır.²¹³

²⁰⁹ Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Part II Finalized draft text of the Elements of Crimes, United Nations, s. 9

²¹⁰ Başak, s. 153

²¹¹ Başak, s. 153-154

²¹² "Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic, Vladimir Santic" Judgement, Case No: IT-95-16-T, 14 January 2000, para. 633-634, <http://www.un.org/icty/kupreskic/trialc2/judgement/kup-tj000114e.pdf>, 18.04.2007

²¹³ "Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic, Vladimir Santic", para. 634

EYUCM aynı kararda soykırım suçuyla, söz konusu zulüm suçunu karşılaştırmaktadır. Mahkemeye göre, zulüm suçundaki *mens rea*'nın derecesi sıradan insanlığa karşı suçlardan daha fazla ancak soykırım suçundan daha azdır. Zulüm suçuyla soykırım suçu aynı türe aittir. Hem zulüm hem de soykırım suçunda, hedef alınan kişiler belirli bir gruba aidiyetleri nedeniyle seçilmektedir. Her iki suçta da, etnik, ırki veya dini nedenlerden ötürü ayrımcılık yapılmakta ve kişilere bu nedenle saldırılmaktadır. (zulüm suçunda, politik kimlik de ayrımcılık için sebep olmaktadır.) Zulüm suçunda ayrımcılık kastı, çeşitli insanlık dışı biçimlerde görülebilir ve kendisini öldürmelerde de dahil olmak üzere çoğul fiillerde ortaya konabilir. Soykırım suçunda ise, soykırım mağdurlarının ait olduğu grubu tamamen veya kısmen yok etme kastı olmalıdır. Bundan dolayı, manevi unsur bakımından soykırım suçu, zulüm suçunun uçtaki ve en insanlık dışı formudur. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse zulüm teşkil eden fiiller, grubu ya da grubun bir bölümünü yok etmeye yönelik kastın uç noktasındaysa, zulüm suçunun soykırım noktasına geldiği söylenebilir.²¹⁴

Bu karar soykırım suçunu adeta zulüm suçunun özel bir hükmü gibi görmekte olduğundan eleştirilebilir. Gerçi bu karar EYUCM statüsü temel alınarak verildiğinden mahkemenin bu yoruma gitmesi doğal karşılanabilir, çünkü soykırım suçunda korunan gruplar belirli ve sınırlayken, Roma Statüsü'nde "uluslararası hukuk tarafından yasaklanmış evrensel ölçütler" denilerek ucu açık bırakılan bir ibare mevcuttur. Ayrıca soykırım suçunun maddi unsurları, zulüm suçunun maddi unsurlarından farklıdır.

EYUCM *Sikirica ve diğerleri* kararında da bu konuyu ele almıştır. Mahkemeye göre, soykırım suçunu benzer suçlardan ayıran özellik manevi unsurdur.²¹⁵ Soykırım suçunda yalnızca kişilerin değil, grubun hedeflendiği kanıtlanmalıdır. Birçok suçta kişiler suçun mağduru olduğu halde, soykırım suçunda suçun mağduru gruptur ancak yok etme sonucuna ulaşmak için grubun üyelerine karşı fiillerin gerçekleşmesi gerekmektedir. Soykırım suçunu insanlığa karşı suçlardan olan zulüm suçundan ayıran budur. Her iki suçta da ayrımcı unsur olmasına rağmen, zulüm suçunda fail fiillerini,

²¹⁴ "Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic, Vladimir Santic", Judgement, para. 636

²¹⁵ "Prosecutor v Dusko Sikirica, Damir Dosen, Dragan Kolundzija" Judgement, Case No: IT-95-8-T, 3 September 2001, para. 89, <http://www.un.org/icty/sikirica/judgement/010903r98bis-e.pdf>, 18.04.2007

suçun mağduru durumunda olan kişilere karşı, siyasi, ırkı veya dini temelde gerçekleştirilmektedir.²¹⁶

Mahkeme söz konusu davada bu ayrımı yaptıktan sonra, failin Bosnalı Müslümanlar ya da Bosnalı Hırvatlar'a yönelik spesifik kastının kanıtlanamadığını belirtmiştir. Her ne kadar grup üyelerine karşı siyasi, ırkı veya dini sebeplerle kötü muamelede bulunulmuşsa da soykırıma yönelik özel kast kanıtlanamadığından söz konusu suç zulümdür. Ayrıca Bosnalı Sırp'ın, Prijedor'daki Sırp olmayan topluluğa yönelik zulüm yapılmasına dair siyasi doktrini olsa da, bu doktrin soykırıma yükseldiğine dair bir kanıt bulunamamıştır.²¹⁷

RUCM'un her iki kararını birlikte okuduğumuzda şu sonuçlara ulaşabiliyoruz. Her iki suçta ayrımcı temelde gerçekleşmektedir. Zulüm suçunda hedef alınan bireylerdir, bu bireylerin seçiminde ırk, din, dil ya da siyasi görüş rol oynamaktadır. Buna karşılık soykırım suçunda hedef alınan milli, etnik, ırki ya da dini bir grubun kendisidir. Bu grubu yok etmek ancak bu grubun üyelerine karşı işlenen fiillerle oluşacağından, suç bu kişilere karşı yönelmektedir. Bu durumla bağlantılı olarak soykırım suçunun manevi unsuru grubu yok etmeye yönelik özel kast iken, zulümde ayrımcılığa dayalı temelde seçilen kişilere yönelik suç kastı vardır.

Uluslararası Hukuk Komisyonu, İnsanlığın Barışı ve Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlarla ilgili çalışmasında zulüm fiilinin, BM Sözleşmesi'nin birinci maddesinde yer alan, ayırım görmeden her kişinin doğuştan sahip olduğu insan hakları ve temel özgürlüklerin ile medeni ve siyasi hakların inkarı olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca soykırım suçundaki özel kast ispatlanamıyorsa, bu durumda fiilin zulüm suçuna dönüşeceği de belirtilmiştir.²¹⁸ Uluslararası Hukuk Komisyonu zulüm suçuyla ilgili yaptığı bu yorum, BM metinlerinde soykırım suçunun ilk ortaya çıkışını hatırlatmaktadır.

²¹⁶ "Prosecutor v Dusko Sikirica, Damir Dosen, Dragan Kolundzija", para. 89

²¹⁷ "Prosecutor v Dusko Sikirica, Damir Dosen, Dragan Kolundzija", para. 90-92

²¹⁸ "Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with commentaries", s. 49, para. 11

Soykırım Sözleşmesi dışında korunan grupların haricinde bir gruba karşı yapılacak yok etme fiilleri de zulüm suçuna girecektir. Zulüm suçuyla soykırım suçu birbirine benzeyen, ayırt etmesi zor suçlar olduğu görülmektedir.

c) Irk Ayrımcılığı (Apartheid) Suçunun Soykırım Suçuyla Karşılaştırılması

Irk ayrımcılığı suçu, Roma Statüsü'nde yer alan açıklamaya göre; ırkçı bir grubun, diğer ırk grubu ya da grupları üzerinde, sistematik baskı ve hakimiyete dayalı kurumsallaşmış rejimi sürdürmek amacıyla, 1. paragrafta geçen insanlık dışı fiillere benzer karakterdeki fiilleri gerçekleştirmesidir.²¹⁹

Irk ayrımcılığı suçu, EYUCM ve RUCM'un statülerinde açık bir şekilde yer almamaktadır. Söz konusu suç Roma Statüsü'nde ayrı bir hükümle kendine yer bulmuştur. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin hazırlık komisyonunun suçların unsurlarıyla ilgili taslak metninde ırk ayrımcılığı suçu şu şekilde belirlenmiştir:

“1-Fail insanlık dışı fiilleri bir ya da daha fazla kişiye karşı gerçekleştirmelidir.

2- Bu fiiller, Statünün 7. maddesinin 1. paragrafında gösterilen fiiller olmalı ya da bu fiillere bezer karakterde fiiller olmalıdır.

3- Fail, gerçeklere dayalı durumların harekete karakter verdiği farkında olmalıdır.

4- Hareket, ırkçı bir grubun, diğer ırk grubu ya da grupları üzerinde, sistematik baskı ve hakimiyete dayalı kurumsallaşmış rejimi sürdürmesi bağlamında gerçekleşmiş olmalıdır.

5- Failin bu hareketi sözü geçen rejimi sürdürmeye yönelik olmalıdır.

6-Hareket, sivil bir topluluğa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmelidir.

²¹⁹ Article 7/2-h, Rome Statute Of The International Criminal Court

7- *Fail hareketinin, sivil bir topluluğa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak gerçekleştiğini bilmeli ya da bu durumu tasarlayarak eylemini gerçekleştirmelidir.*"²²⁰

İrk ayrımcılığı suçunun ne olduğu 1973 Tarihli "Apartheid Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasıyla İlgili Uluslararası Sözleşme"de belirtilmiştir. Sözleşmenin ikinci maddesinde, Güney Afrika ırksal ayrımcılık politikalarının uygulandığı yer olarak örnek gösterilmiştir.²²¹ İkinci maddede ayrıca, ırkçı bir grubun, diğer ırk grubu ya da grupları üzerinde, sistematik baskı ve hakimiyete dayalı kurumsallaşmış rejimi sürdürmesi için işlemek durumunda olduğu insanlık dışı fiiller de belirtilmektedir. Buradaki fiiller soykırım sözleşmesindeki fiillerle benzeşmektedir. Ancak sözü geçen sözleşmedeki bu fiiller, sosyal, kültürel, ekonomik hayattan dışlamak, temel hak ve özgürlüklerden yoksun bırakmak gibi çok çeşitlidir.

Soykırım suçundaki manevi unsuru belirlemeye çalışırken ırk ayrımcılığı konusuna da değinilmiştir. Bazı yazarlar tarafından ırk ayrımcılığı, soykırım suçunun bir unsuru olarak görülmekteydi. İrkçilikle soykırım suçu arasındaki bağlantıyla ilgili bir görüş, ırkçılıkla soykırım arasında ilişkinin var olduğunu ancak her ırkçılığın politikasını soykırım yapmaya yöneltmediğini belirtmektedir.²²² Yazara göre soykırım, ırkçılığın en fazla şiddet içeren son aşaması ve en keskin uygulamasıdır.²²³

İrk sözcüğünü geniş anlamda yani dini, etnik, milli kavramlarını da katarak kullanırsak, ırk ayrımcılığı suçunun, soykırım suçunun bir ön aşaması olduğunu kabul etmemiz gerekmektedir. Bu noktada ayrımcı politikalar, seçilmiş bir grup üzerinde baskıya dayalı bir rejimin yürütülmesinde bir araç olsa da, bu politika her zaman o grubu yok etme noktasına gelmeyeceğinden, söz konusu suçun mutlaka soykırıma dönüşeceğini dair kesin bir yargıda bulunmamız hatalı olacaktır. Ancak ırk sözcüğü dar anlamda kullanırsak, soykırım suçunun dini, etnik, milli gruplara karşı da yapılabilme

²²⁰ Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Part II Finalized draft text of the E Elements of Crimes, s. 16- 17, Article:7-1-j

²²¹ "International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid", Article:2, <http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/11.htm>, 12.04.2007

²²² Beril Dedeoğlu, "Soykırım-İrkçilik İlişkisinin Tematik Bağlantısı", 07.03.2007,

<http://www.network54.com/Forum/121213/message/1119126114/SoykirimIrkcilik+Iliskisinin+Tematik+Baglantisi>,

²²³ Dedeoğlu, "Soykırım-İrkçilik İlişkisinin Tematik Bağlantısı"

ihtimali olduğundan, soykırım yapılmadan önce ırk ayrımcılığının mutlaka varolması gereken bir olgu olarak görmemeliyiz..

d) Diğer İnsanlık Dışı Fiiller ve Soykırım Suçu

Burada kastetmek istediğim Roma Statüsü'nün 1. maddesinin (k) fıkrasındaki fiillerden öte, incelemede bulunmadığım diğer insanlık dışı suçlardır. Bu suçların, soykırım suçuyla arasındaki ilişkileri yönünden ayrı bir kategoriye aldım. Bunun sebebi her bir suç için benzer açıklamalar yapmaktan öte genel bir çerçeve çizmektir.

Herhangi bir sivil kişiye karşı suç sayılan fiiller, yaygın veya sistematik bir saldırıyla ilişkilendirilerek ancak o kişinin bağlı olduğu topluluk ya da doğuştan getirdiği kimlik göz önüne alınmadan-zulüm suçunu bir kenara koyarsak-gerçekleştiriliyorsa, bu durumda insanlığa karşı suçun işlenmiş olduğunu kabul etmemiz gerekmektedir. Örneğin bir grup insana işkence yapılmıştır fakat, fail bu grubu kısmen ya da tamamen yok etme kastıyla hareket etmemiş ya da hareket ettiğine dair ortaya atılan iddia ispatlanamamıştır. İddia ispatlanmış olsaydı bu fiil soykırım suçuna girecekken, bu durumda insanlığa karşı suçlardan işkence suçunu oluşturacaktır. Örneği biraz değiştirirsek, fail siyasi bir gruba mensup kişilere karşı, o siyasi grubu yok etmek amacıyla işkence fiillerini gerçekleştirmiştir. Bu durumda siyasi gruplar soykırım sözleşmesi kapsamına alınmadığından, söz konusu fiil yine insanlığa karşı suçlardan işkence suçunu oluşturacaktır. Bu örneklerde insanlığa karşı fiillerden işkence yerine, soykırım sözleşmesinin maddi unsuru karşılayabilecek, diğer fiiller de yer alabilir. Ancak kölelik gibi soykırım sözleşmesinin maddi unsurunda yer almayan, sözleşme fiziksel yok etmeyi temel aldığı için mantıken de yer alamayacak fiiller elbette belirttiğim örneğe konu olamayacaktır.

Soykırım suçuna kendine özgü karakterini veren suçun manevi unsurudur. Dolayısıyla manevi unsur insanlığa karşı suçlarla karşılaştırmamızda ayırt etmekte kullanacağımız en önemli argümandır. Sözleşmenin koruduğu gruplar da, soykırım suçunu insanlığa karşı suçlardan ayırt ederken kullanacağımız diğer argümandır.

G) SOYKIRIM SUÇUNUN ULUSLARARASI HUKUKTAKİ GÜNCEL DURUMU

Soykırım fiili uluslar arası hukukta tartışmasız bir biçimde failerin sorumluluğuna gidilebilecek bir suçtur. Soykırım suçunun ağırlığını belirtmek için soykırımı “suçların suçu” (crime of crimes) denilmekte ve hatta soykırım, insan haklarına karşı yapılabilecek en büyük kötülük olarak görülmektedir.²²⁴

Soykırım sözleşmesinin uluslararası örf adet kuralı haline geldiği de kabul edilmektedir. Örf adet kuralları, “uluslararası hukuk kişilerinin tutum ve davranışları sonucu birlikte oluşturdukları yazılı olmayan uluslararası hukuk kurallarının bütünüdür.”²²⁵ Örf adet kuralının varolması için, belli durumlarda aynı davranışın hukuksal zorunluluk olduğuna dair bir inançla tekrarlanması gerekmektedir.²²⁶

Soykırımın uluslararası hukuka göre suç sayılmasının örf adet kuralı haline geldiği bir çok defa çeşitli şekillerde tekrarlanmıştır. Gerçekten de BM Genel Sekreteri, Eski Yugoslavya’da yaşananlardan dolayı kurulacak olan *ad hoc* mahkeme ile ilgili raporunda, uygulanabilecek hukuk kuralları içinde 1948 Tarihli Soykırım Sözleşmesi’ni de göstermiş ve diğer sayılanlarla beraber söz konusu anlaşmanın da uluslararası hukuk kuralı haline geldiğini belirtmiştir.²²⁷ Ayrıca RUCM *Akayesu* kararında, Soykırım Sözleşmesi’nin inkar edilemez bir biçimde uluslararası örf adet kuralı haline geldiğini söylemiştir.²²⁸ Uluslararası Hukuk Komisyonu da İnsanlığın Barışı ve Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlarla ilgili çalışmasında, Soykırım Sözleşmesi’nin uluslararası örf adet kuralı haline geldiği şeklindeki yorumu benimsemiştir.²²⁹ Güncel bir hukuk metni olan Uluslararası Adalet Divanı’nın, Bosna Hersek’in Sırbistan-Karadağ’a karşı açtığı davayla ilgili kararında da, soykırım suçunun örf adet kuralı haline geldiği belirtilmiştir.²³⁰

²²⁴ Byron, s. 144

²²⁵ Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 104

²²⁶ Pazarıcı, s. 106

²²⁷ Akün, “Milletlerarası Mahkeme İçtihatlarında Jenosid”, s. 14-15

²²⁸ “The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu”, para. 495

²²⁹ “Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with commentaries”, s. 46, para. 19

²³⁰ International Court Of Justice, Year 2007, Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia And Montenegro), Judgement, February 2007, para. 161, <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>, 22.04.2007

Soykırım Sözleşmesi'nin uluslararası örf adet kuralı haline geldiği konusunda bir tartışma olmamakla beraber, ayrıca insan hakları hukuku ve uluslararası hukukun geldiği noktada soykırım suçunun *jus cogens* kuralı haline geldiği de ifade edilmektedir. *Jus cogens* kuralının ne olduğu 1969 Tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde gösterilmiştir. Buna göre;

*“ Bir andlaşma yapılması sırasında milletlerarası genel hukukun emredici bir normu ile çatışıyorsa batıldır. Bu Sözleşme bakımından milletlerarası genel hukukun emredici bir normu, bir bütün olarak Devletlerin milletlerarası toplumunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir milletlerarası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı bir normdur. ”*²³¹

Jus cogens kuralının oluşabilmesi için, ilgili kural uluslararası toplumu oluşturan devletlerin bütünü tarafından benimsenmeli ve aynı zamanda bu kurala aykırı olarak hiçbir kuralın da konulmaması gerekmektedir.²³² *Jus cogens* kurallarının neler olduğu konusunda bir açıklık yoksa da Uluslararası Hukuk Komisyonu, bu kurallara örnek olarak kuvvet kullanma yasağını, köle ticaretini, deniz haydutluğunun yasaklanmasını ve aynı zamanda soykırımın yasaklanmasını göstermektedir²³³ ,

Uluslararası Adalet Divanı, 1951 Tarihli Soykırım Sözleşmesi'ne konulan çekinceler üzerine verdiği tavsiye görüşünde; sözleşmenin ilkelerinin, medeni uluslar tarafından tanındığını ve herhangi bir sözleşmesek zorunluluk olmasa bile söz konusu ilkelerin bütün devletleri bağladığını ifade etmiştir.²³⁴ Bu ifadeden soykırım suçunun *jus cogens* kuralı olduğunu çıkarabiliriz. Ayrıca Divan, 3 Şubat 2006 Tarihli “Kongo Bölgesindeki Silahlı Eylemler” ilgili davada, soykırım suçunun yasaklanmasını öngören kuralların, uluslararası hukukta buyurgan kurallar olduğunu yani *jus cogens* olduğunu ifade etmiştir.²³⁵

²³¹ 1969 Tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 53: “Bir milletlerarası emredici hukuk normu ile çatışan andlaşmalar”, (Gündüz, s. 195-196)

²³² Pazarıcı, s. 81

²³³ Pazarıcı, s. 81

²³⁴ “Universal jurisdiction: The duty of states to enact and enforce legislation - Chapter Seven”, s. 2

[http://www.amnesty.org.tr/library/pdf/IOR530102001ENGLISH/\\$File/IOR5301001.pdf](http://www.amnesty.org.tr/library/pdf/IOR530102001ENGLISH/$File/IOR5301001.pdf), 24.04.2007

²³⁵ International Court Of Justice, Year 2007, Case concerning Application of the Convention on the Prevention and

Bazı kuralların *jus cogens* haline gelmesi onların koruduğu değerlerin öneminden kaynaklanır. Dolayısıyla, bütün insanlığa karşı yapılabilecek en kötü suç olarak görülen “soykırım suçunun” örf adet kuralı şeklinde kalmayıp *jus cogens* haline gelmesi, insanlık tarihinin geldiği noktadaki değerlerinin sonucudur.

Bir kuralın *jus cogens* olmasının bir sonucu da getirdiği yükümlülüklerinin herkese karşı ileri sürülebilir olması, yani *erga omnes* etkiye sahip olmasıdır.²³⁶ Bunun için Soykırım Sözleşmesi’nin hükümlerinin *erga omnes* etkiye sahip olduğunu belirtmek gerekmektedir. Uluslararası Adalet Divanı, Barcelona Traction davasında bu kavramı açıklamaktadır. Buna göre, bir devletin bir bütün olarak uluslararası topluma karşı yükümlülükleri, doğası gereği tüm devletleri ilgilendirdiğinden, bunlara *erga omnes* yükümlülükler denmektedir.²³⁷ Bu tip yükümlülükler uluslararası hukukta, saldırganlık ve soykırım fiillerinin hukuk dışı ilan edilmesi de dahil olmak üzere insan haklarıyla ilgili ilke ve kurallardan doğarlar.²³⁸

Erga omnes yükümlülükler herhangi bir kabul işlemine gerek olmadan herkese karşı hukuksal etki doğuracaktır.²³⁹ Uluslararası Adalet Divanı, Bosna Hersek’in Sırbistan-Karadağ’a karşı açtığı davada, soykırım sözleşmesinin getirdiği yükümlülüklerin, başlıca insancıl değerleri koruduğu için *erga omnes* nitelik taşıdığını ifade etmiştir.²⁴⁰ Soykırım suçunun ayrıca devletlere suçun kovuşturulması ve cezalandırılması için *erga omnes* yükümlülük yüklediği de ifade edilmektedir.²⁴¹

Soykırım suçuyla ilgili önem arz eden bir diğer konuda zamanaşımı meselesidir. “Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlarla İlgili Zamanaşımının Uygulanmamasına Dair Sözleşme”nin 1. maddesine göre soykırım suçu, işlendiği zaman dikkate alınmaksızın zamanaşımı süresine tabi olmayacaktır.²⁴² Ancak bu maddeyi cezalandırma yükümünü geriye etkili kıldığı şeklinde bir yorum çıkarmak, işlendiği tarihte suç oluşturmayan bir

Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia And Montenegro), para. 161

²³⁶ Gündüz, s. 35

²³⁷ Barcelona Traction Case, I.C.J. Reports, 1970 para. 33-34, (Gündüz, s. 36)

²³⁸ Barcelona Traction Case, I.C.J. Reports, 1970 para. 33-34, (Gündüz, s. 36)

²³⁹ Pazarıcı, s. 90

²⁴⁰ International Court Of Justice, Year 2007, Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia And Montenegro), para. 147

²⁴¹ Akün, “Milletlerarası Mahkeme İçtihatlarında Jenosid”, s. 110

²⁴² “Convention on the non-applicability of statutory limitations to war crimes and crimes against humanity”, 26 November 1968, Article:1, <http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/treaty6.htm>, 22.04.2007

fiil nedeniyle bir kimsenin suçlu bulunmaması şeklindeki hukukun temel ilkesine ters düşecektir. Dolayısıyla zamanaşımına ilişkin uygulanamazlık kuralı Soykırım Sözleşmesi yürürlüğü girdikten sonraki suçlar bakımından geçerli olacaktır. Bu konuda diğer bir belge olan “Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlarla İlgili Zamanaşımının Uygulanmamasına Dair Avrupa Sözleşmesi”nde de soykırım suçunun zamanaşımına uğramayacağını belirtildikten sonra, ikinci maddede sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce işlenen suçlar bakımından, yalnızca zamanaşımını süresi sonlanmamış suçlara uygulanacağı ifade edilmiştir.²⁴³ Roma Statüsü’nde de, Mahkemenin yargı yetkisine giren suçların zamanaşımına uğramayacağı belirtilmiştir.²⁴⁴ Soykırım suçu da mahkemenin yetkisine girdiğinden söz konusu suçla ilgili de zamanaşımı kuralı uygulanmayacaktır.

Soykırım ile ilgili güncel bir gelişme de, Soykırım Sözleşmesi’ne dayanılarak Uluslararası Adalet Divanı önüne getirilen ilk davanın 26 Şubat 2007 Tarihinde sonuçlanmasıdır. Bosna Hersek’in Sırbistan-Karadağ’a karşı açtığı davada Divan, Srebrenica bölgesi dışında soykırımın gerçekleşmediği yönünde karar verdi. Divan, her ne kadar katliamların olduğunu, ciddi bedensel ve zihinsel zararlar verildiğini, kişilerin kötü hayat şartlarına tabi tutulduğunu ve çoğu zaman bu suçların mağdurlarının Bosnalı Müslümanlar olduğunu belirlemişse de getirilen delillerin, soykırım suçunun grubu yok etmeye yönelik özel kastını-Srebrenica bölgesi hariç-ispatalamadığı sonucuna varmıştır.²⁴⁵ Soykırım suçunun olağanüstü derecedeki önemi, soykırım yapıldığına dair iddiaların “tamamen şüpheleri ortadan kaldıracak bir biçimde” ispatlanarak ortaya konulmasını gerekmektedir. Divan, Srebrenica bölgesinde soykırım oluştuğuna karar verdikten sonra, bu fiili gerçekleştiren örgütün Davalı Sırbistan-Karadağ ile ilişkisini sorgulamış, ancak bu örgütün davalının talimatlarıyla hareket etmediği ve davalı ülke tarafından yönetilmediği sonucuna varmıştır. Buradaki ilginç nokta, davalı tarafından soykırımı gerçekleştiren örgüte, gerekli finansal ve askeri yardımın sürekli bir biçimde

²⁴³ “European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes”, Strasbourg, 25.1.1974 , Article:1-2,
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/082.htm>, 27.04.2007

²⁴⁴ Article 29:Non-applicability of statute of limitations, Rome Statute Of The International Criminal Court

²⁴⁵ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Statement to the Press by H.E. Judge Rosalyn Higgins, President of the International Court of Justice, 26 February 2007, 27.04.2007
<http://www.icj-cij.org/presscom/index.php?pr=1898&p1=6&p2=1&search=%22genocide+ius+cogens%22>

yapıldığını Divan kabul etse de, davalının bu yardımı yaparken örgütün soykırım yapma özel kastından haberdar olmadığı sonucuna varmış ve bundan dolayı davalının soykırıma iştirak ettiğine dair iddianın ispatlanamadığına hükmetmiştir.²⁴⁶

Uluslararası Adalet Divan'ı söz konusu davada, soykırıma iştirak ile soykırımı önleme yükümlülüğünün iki ayrı konu olduğunu belirtmiştir. Davalının Srebrenica bölgesinde soykırım yapıldığına dair özel kasttan haberi olmasa da, söz konusu bölgede soykırımın gerçekleşme ihtimali çok açıktır. Bu nokta önemlidir çünkü Soykırım Sözleşmesi devletlere soykırımı önleme yükümlülüğü getirmiştir.²⁴⁷ Divan'a göre davalı, soykırımı gerçekleştiren örgütün yetkilileriyle siyasi, askeri ve finansal bağları olmasına rağmen, Srebrenica'daki katliamların önüne geçmek için hiçbir çaba harcamamıştır. Bundan dolayı davalı soykırım önleyebilecekken, önlemesi gerekiyorken soykırımı engellememiştir. Davalı Soykırım Sözleşmesi'ndeki önleme yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Kararda ayrıca davalının, soykırım suçu faillerinin, EYUCM'a teslim edilmemesi ve mahkemeye tam bir işbirliği yapmaması nedeniyle Soykırım Sözleşmesi'ndeki yükümlülüklerini ihlal ettiği de belirtilmektedir.²⁴⁸

²⁴⁶ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)

²⁴⁷ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)

²⁴⁸ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)

YENİ TÜRK CEZA KANUNUNDA SOYKIRIM SUÇU

A) GENEL AÇIKLAMALAR

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hukukumuzda getirdiği yeniliklerden biri de, kanunun uluslararası suçları düzenlemiş olmasıdır. Kanunun “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının birinci kısmında uluslararası suçlar düzenlenmiştir. Uluslararası suçların birinci bölümünde ise soykırım ve insanlığa karşı suçlar yer almaktadır. Bu bölümde ilk olarak 76. maddede Soykırım suçu düzenlenmiştir. Kanun sistematüğinde uluslararası suçların diğer suçların önüne alınmasına gerekçe olarak, model alınan Yeni Fransız Ceza Kanunu gibi Yeni TCK'nın da insancıl değerleri ön plana çıkarmak istediğı gösterilmektedir.²⁴⁹

Soykırım suçunun TCK'da düzenlenişi, madde gerekçesinde de belirtildiğı üzere uluslararası yükümlülüğün bir sonucudur. Soykırım Sözleşmesi'nin 5. maddesi taraf devletlere, sözleşme hükümlerinin uygulanması için kendi anayasalarına uygun olarak gerekli kanunları çıkarması ve özellikle soykırım suçunu işleyen ya da bunlara teşebbüs edenlere gerekli cezaları verebilecek kanuni düzenlemeler yapması yönünde görev yüklemiştir. Gerçekten de aralarında, ABD, Rusya, Almanya, Birleşik Krallık, Fransa, İtalya, İspanya, Arnavutluk, Macaristan, Paraguay, Bolivya gibi ülkelerinde olduğı bir çok ülkenin ceza kanununda soykırım suçu düzenlenmiştir.²⁵⁰ Türkiye 1950 yılında söz konusu sözleşmeye taraf olduğı halde bu yükümünü yerine daha yeni getirmektedir. Soykırım suçunu düzenleyen 76. madde şu şekildedir:

“Soykırım MADDE 76.– (1) Bir planın icrası suretiyle, milli, etnik, irki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla, bu grupların üyelerine karşı aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesi, soykırım suçunu oluşturur:

a) Kasten öldürme.

b) Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme.

²⁴⁹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Beşinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 56

²⁵⁰ Timuçin Köprülü, “Soykırım Suçu Üzerine Tartışmalar”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:6, (Mayıs 2006), s. 96

c) *Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması.*

d) *Grup içindeki doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması.*

e) *Gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi.*

(2) *Soykırım suçu failine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir. Ancak, soykırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.*

(3) *Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.*

(4) *Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.*²⁵¹

Soykırım suçunun tanımına baktığımızda, Soykırım Sözleşmesi ve diğer Soykırım Suçu'nun yer aldığı uluslararası statülerden farklılık gözükmektedir. Özellikle de “bir planın icrası suretiyle” denilerek suça yeni bir unsur eklenmiştir. Bu unsur madde gerekçesinde ifade edildiği üzere, Fransız Ceza Kanunu'nda olması nedeniyle bizim kanunumuza da girmiştir.²⁵² Soykırım suçunun düzenlendiği bütün BM belgelerinde yer alan, uluslararası kabul görmüş bir tanımdan vazgeçip yerine Fransız Ceza Kanunu'ndaki tanımı benimsemek mantıklı bir seçim olarak gözükmemektedir.

Suçun tanımında Soykırım Sözleşmesi'nden farklı diğer nokta ise “grup olarak” ibaresinin kanuni tanımda yer almamasıdır. Daha önceki bölümlerde ifade edildiği gibi burada sözleşmede korunan dört gruptan birini, başkaca bir neden olmaksızın, yalnızca grup olması nedeniyle yok etme amacına yönelik fiiller suça konu olmaktadır. Bu hususun vurgulanması için “grup olarak” ibaresinin yer alması uygun olurdu.

Bundan sonraki bölümlerde Türk Ceza Kanunu sistematigi içerisinde soykırım suçu incelenecektir. Uluslararası hukukta yer alan soykırım suçuyla benzerlik oluşturan

²⁵¹ 5237 Sayılı Kanun, Kabul Tarihi:26.9.2004, Yayımlandığı Resmi Gazete:12.10.2004, Madde:76

²⁵² Cumhuriyet Şahin, İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Gazi Külliyyatı**, Birinci Baskı Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 166

durumlarda, önceki bölümlerde yapılan yorumları tekrarlamamak için, yeri geldiğinde ilgili bölümlere atıf yapılacaktır.

B) KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Soykırım suçunu gerçekleştirenlerin amacı hedef aldıkları grupların varlıklarını sonlandırmak olduğundan, öncelikli korunan hukuki değer bu grupların, grup olarak dünya üzerindeki varolma hakkıdır. Hedef alınan grup bir bütün olarak kaybolursa, bu grubun insanlığa yapacağı katkıları da göz önüne alırsak medeniyetin de korunduğunu söylemeliyiz.²⁵³ Ayrıca yapılacak her bir fiil duruma göre grup üyelerinin yaşama hakkına, vücut ve ruhsal bütünlüğüne, cinsel özgürlüğüne dokunacağından bireylerin maddi ve manevi varlıkları da korunmaktadır. Ayrıca soykırım fiili uluslararası barışı tehlikeye sokacağından, uluslararası toplum da bir bütün olarak korunmaktadır.²⁵⁴

C) FAİLLİK VE MAĞDURLUK DURUMU

Suçun faili herkes olabilir, suça özgü özel bir düzenleme tüzel kişiler bakımından yapılmıştır. Tüzel kişiler hakkında ise suçtan dolayı TCK 60. maddede belirtilen güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi genel hükümler söz konusu suçta da elbette uygulanacaktır.

Mağdurların ise belli bir milli, etnik ırki ya da dini gruba mensup olmaları gerekmektedir. TBMM Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen tasarıda suçun mağdurluk durumu, “*milli, etnik, ırki, dini veya bunlar dışında bir özelliklerle belirlenen bir grubun*” şeklinde iken, daha sonra TBMM’de verilen bir önerge üzerine “*bunlar dışında bir özelliklerle belirlenen*” ifadesi metinden çıkarılmıştır. Önergenin gerekçesinde ise madde metninin ilgili uluslararası sözleşmelere uyumunun sağlanması amaçlandığı belirtilmiştir.²⁵⁵ Gerçekten gerekçede de belirtilen sebep üzerine bu değişikliğin yapılması yerinde olmuştur. Eğer bu ifade metinden çıkmasaydı soykırım suçunun niteliği değişmiş olacaktı.

²⁵³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 64

²⁵⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 64

²⁵⁵ Şahin/Özgenç, s. 167

Korunan gruplar Soykırım Sözleşmesi'ndeki gruplarla aynı olduğundan, o bölümde yapılan yorumları burada da tekrarlayabiliriz. Kısaca özetlersek, EYUCM, dini gruplara bir kenara koyarsak, milli, etnik ve ırki grupları hatasız olarak belirlemek için objektif ve bilimsel bir çabanın kişisel algılamalara uygun düşmeyecek tehlikeli bir çalışma olacağını belirtip, korunan grupları belirlerken subjektif bir ölçüt kullanmakta ve grupların damgalanmasını faillerin hedeflerinden hareketle saptamaktadır. RUCM de milli grubu karşılıklı haklar ve ödevlere sahip ortak vatandaşlık temelinde hukuki bağı paylaşan insan topluluğu şeklinde açıklamış, etnik grubu ise üyelerinin aynı dil ve kültürü paylaştığı grup olarak tanımlamıştır. Irki gruba getirdiği yorum ise genellikle coğrafi bir bölgede saptanan, dilbilimsel, kültürel, milli ve dini öğelere bakılmaksızın kalıtsal fiziki özelliklerdir. Mahkeme dini grubu ise üyeleri aynı dini, mezhebi ya da ibadet biçiminin paylaşan grup olarak belirlemiştir.²⁵⁶

Buna karşılık doktrinde, milli, etnik ırki ya da dini grupları belirlerken objektif ölçütlere göre değerlendirme yapılması gerektiği de savunulmaktadır. Bu görüşe göre, biyolojik, genetik köken, dinsel farklılık bir ölçüt olmalı, fail ya da mağdur grubunun hissetme duygusu göz önüne alınmamalıdır.²⁵⁷ Başka bir görüş sahibi de içtihatlarla uygun olarak, grup kimliğinin belirlenmesinde grubun kendini nitelemesi ya da üçüncü kişiler tarafından yapılacak nitelemenin de esas alınabileceğini ifade etmiştir.²⁵⁸ Gerçekten de objektif bir ölçüt aramak, bu ölçütün uygulanmasındaki zorluğu göz önüne aldığımızda mağdur grubu belirlemede bir hayli sıkıntı yaratacaktır.

D) SUÇUN MANEVİ UNSURU

Daha önce de ifade edildiği üzere, soykırım suçuna karakter veren, onu diğer insanlığa karşı suçlardan ayıran, suçun manevi unsurudur. Zira soykırım suçu özel kastla (*dolus specialis*) işlenebilmektedir. TCK açısından da soykırım suçu için aynı yorum geçerlidir. Zira kanun maddesi suçun gerçekleşmesi için, tıpkı uluslararası hukuk belgelerindeki gibi, milli, etnik, ırki ya da dini bir grubu, grup olarak tamamen ya da kısmen yok etme amacı aramıştır. Failde bulunması gereken özel kast budur.

²⁵⁶ Geniş bilgi için çalışmanın “Korunan Gruplar” bölümüne bakınız. (s. 9)

²⁵⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 66

²⁵⁸ Faruk Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:3, (Nisan 2005), s. 13

Sanığın suçlu sayılabilmesi için, kanun maddesinde sayılan eylemleri gerçekleştirirken, açıkça grubu tamamen ya da kısmen yok etme kastıyla hareket etmesi gerekmektedir.²⁵⁹ Özel kast zihinsel bir durum olduğundan, EYUCM ve RUCM özel kastı ancak failin davranışlarında çıkarmaya çalışmıştır. Yapılan vahşetin derecesi, sistemli ve kasıtlı olarak hedef alınan kişilerin belli bir gruptan seçilmesi ve diğer gruptakilerin dışarıda bırakılması, mağdur gruptakilere karşı alçaltıcı ifadelerin varlığı, kullanılan silahlar ve fiziksel yaraların büyüklüğü, olayların planlanmasındaki metot, öldürmelerdeki sistematik biçim, ülke genelindeki genel siyasi öğreti, etnik temizleme yöntemleri ve bir soykırım planının varlığı gibi etkenler faildeki özel kastı ispatlamaya yardımcı olmaktadır.

EYUCM ve RUCM kararlarında, bir planın varlığı özel kastı ispatlamakta bir unsur olarak görülmekte, suçun bir şartı olarak aranmamaktadır. Gerçekten, EYUCM ve RUCM, bir plan yada organizasyon olmadan soykırım uygulanmasının zor olduğunu düşünse de teorik olarak böyle bir imkanın olduğunu kabul etmektedirler. Ancak TCK düzenlemesinde soykırım suçunun tanımına, bir planın icrası suretiyle ifadesi eklenerek, plan suçun bir unsuru haline gelmiştir. Madde gerekçesinde bu durum şöyle açıklanmıştır:

“Sözleşme 2nci maddesinde, soykırımı “bir insan grubunun imha niyeti” ile belirlemekte ve böylece sübjektif bir ölçüt kullanmaktadır. Tasarı metninde ise meydana getirilmiş “bir planın icrası suretiyle” denilerek objektif bir ölçüt kullanılmış olmaktadır. Böylece suç girişiminin planlı ve sistematik karakteri vurgulanmış olmaktadır. Kaldı ki, bu koşul Nürnberg Mahkemesi Statüsünün 6ncı maddesinde de yer almaktadır.”²⁶⁰

Gereğede belirtilen yok etme niyeti, suçun özel kastla işlenmesi gerekliliğine yani suçun manevi unsuruna ilişkindir. Failin bu suçu işlerken sahip olduğu özel kast doğal olarak sübjektif bir durumdur. Bu durumu objektif ölçütlerle belirlemeye çalışmak uygun değildir.²⁶¹ Kaldı ki yaratılan durum, hedeflenenden farklıdır. Suçun unsurlarına planın varlığı da eklenmiştir. Bu durumda soykırımın olduğuna dair bir

²⁵⁹ Geniş bilgi için çalışmanın Suçun Unsurlarından “(a) Mens Rea(Manevi Unsur)” bölümüne bakınız. (s. 18)

²⁶⁰ Şahin/Özgenç, s. 166

²⁶¹ Akün, “Uluslararası Hukukta ve Türk Hukuku’nda Soykırım(Jenosid) Suçu”, s. 66

planın bulunmadığı, ancak bir çok delille soykırımı yönelik özel kastın ortaya çok açık bir şekilde konduğu durumda artık soykırım suçunun oluştuğuna hükmedilemeyecektir. Buna karşılık bir görüş bu düzenlemenin, suçun maddi unsuruna eklenmiş yeni bir unsur olarak ele alınmamasını, yok etme kastının ispatını kolaylaştıran bir unsur olarak görülmesini ifade etmektedir.²⁶²

Plan şartının suçun unsurunda olması, haklı olarak soykırım suçunun uygulama alanını daraltmakta olduğu şeklinde yorumlanmıştır.²⁶³ Buna karşın bir görüşe göre “bir planın icrası suretiyle” ifadesi, suç girişiminin planlı ve sistematik niteliğini vurgulanmaktadır.²⁶⁴ Bu görüşe göre, söz konusu ifade suçun uygulama alanını daraltmamaktadır, çünkü bu suçun başka türlü işlenmesi mümkün değildir.²⁶⁵

TCK gerekçesindeki asıl şaşırtıcı olan, planlama koşulunun Nürnberg Mahkemesi'nin 6. maddesinde olduğuna ilişkindir. Bilindiği üzere Nürnberg Mahkemesi soykırım suçunu düzenlememişti. Zaten Nürnberg Mahkemesi Statüsü'nde yer alan suçların, Naziler'in yaptığı eylemlerini insanlık açısından vahametini anlatmakta yetersiz kaldığı için, soykırım suçunun hukuk tarihi içerisinde ortaya çıktığını görüyoruz. Hukuksal temel bir bilginin, yanıltıcı bir biçimde kanun gerekçesinde yer alması düşündürücüdür.

Soykırım Sözleşmesinde yer alan “grup olarak” ifadesi TCK'da bulunmamaktadır. Ancak yine de yok etmek kastını “grup olarak” şeklinde değerlendirmemiz gerekmektedir. Ayrıca suç kastının grubun tamamına yönelmesi zorunlu değildir, kısmen de olması yeterlidir. Bu kısmen ifadesini, grubun esaslı sayıdaki üyesi olarak anlamalıyız. EYUCM bu konuya getirdiği yorumda, soykırım kastının iki şekilde kendini görünür kıldığını söylemiştir. İlki çok sayıda grup üyesinin yok edilmesidir, ikincisi ise grubun geri kalanı üzerinde yapacağı yaşamsal etki nedeniyle “seçilmiş” belli sayıdaki kişinin yok edilmesidir.²⁶⁶

²⁶² Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu'na göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması”, s. 13

²⁶³ S.Sinan Kocaoğlu, “Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Bağlamında Soykırım Suçu” **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:63, Sayı:2005/3, s. 164, Akün “Uluslararası Hukukta ve Türk Hukuku'nda Soykırım(Jenosid) Suçu”, s. 66

²⁶⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 67

²⁶⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 67, dipnot 56

²⁶⁶ Geniş bilgi için çalışmanın “4) Tamamen veya Kısmen” bölümüne bakınız. (s. 15)

E) SUÇUN MADDİ UNSURU

Soykırım suçunun maddi unsuru, bir planın icrası suretiyle, milli, etnik, ırki ya da dini grup üyelerine karşı kanunun maddesinde belirtilen fiillerin işlenmesidir. Bu fiiller şunlardır;

“a) Kasten öldürme.

b) Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme.

c) Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması.

d) Grup içindeki doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması.

e) Gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi.”

Suçun oluşması için belirtilen fiiller, ufak bir farklılık dışında Soykırım Sözleşmesi ile aynıdır. Farklılık ise, Soykırım Sözleşmesi’nde maddi unsurun ikinci fiili olan “grup üyelerine ciddi bedensel ve zihinsel zarar verme”, TCK’da “kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme” şekline dönüşmüştür. Bu noktada ağır sözcüğünün, ciddi sözcüğünü karşıladığını söylenebilir. Ancak doktrinde de ifade edildiği gibi her durumda ruhsal zarara yol açabilecek bir eylemin, zihinsel bir zararı oluşturacağı şeklinde bir yoruma gidemeyiz.²⁶⁷

Maddi unsurun Soykırım Sözleşmesi’nden farklılaştığı asıl nokta bir önceki bölümde de açıklandığı gibi, soykırım suçunun bir plan dahilinde işlenmesi gerekliliğidir. Ancak bu planın resmi, devlet politikasının parçası olması zorunlu değildir, devletle ilişkisi olmayan kimseler de bir plan dahilinde söz konusu suçu işleyebilir.²⁶⁸

Sayılan fiillere gelince, kasten öldürme TCK’nın 82. maddesinde ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Ancak burada fail, soykırım yapmaya yönelik özel kastla öldürme eylemini gerçekleştirmektedir. Maddenin üçüncü fıkrasına göre bu durumda

²⁶⁷ Akün, “Uluslararası Hukukta ve Türk Hukuku’nda Soykırım(Jenosid) Suçu”, s. 68

²⁶⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 67

belirlenen mağdur sayısınınca gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Maddi unsur bakımından eğer soykırımı yönelik kastı ispat edebiliyorsak tek bir kişinin ölümü durumunda suçun oluştuğunu varsaymamız gerekmektedir.

Maddede yer alan ikinci fiil ise, kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar vermedir. Maddenin soykırım sözleşmesindeki karşılığı olan, grup üyelerine ciddi bedensel ve zihinsel zarar vermeyi, RUCM kararlarında sürekli ve iyileşme imkanı bulunmayan zarar anlamına gelmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme maddenin amaçları bakımından, işkence fiillerini, insanlık dışı veya alçaltıcı muameleyi, zulmü, tecavüz ve cinsel şiddeti, sınırlayıcı olmaksızın bedensel ve zihinsel zarar olarak görmektedir. Mahkeme ayrıca fiziksel olmayan ağır korku, tehdit gibi saldırıların da ciddi zihinsel zarar olduğunu belirtmiştir.²⁶⁹

Maddede yer alan üçüncü fiil ise, grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanmasıdır. RUCM bu şartı açıklarken, grubun tıbbi malzeme, giyim, hijyen, düzenli barınma gibi temel ihtiyaçlardan mahrum bırakılmasını ya da haddinden fazla çalışma, fiziksel güç harcama gibi grubu yavaşça ölüme doğru götüren durumları örnek göstermiştir. Mahkeme, grup üyelerini derhal öldürmeyecek ancak sonunda fiziksel yok olmalarına neden olacak yok etme yöntemlerinin bu kapsamda görüleceğini ifade etmiştir.²⁷⁰

Maddede yer alan dördüncü fiil ise, grup içindeki doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınmasıdır. Buradaki tedbirlerin zorla alınması gerekmektedir. Tedbirlere örnek olarak, cinsel sakatlamalar, kısırlaştırma uygulamaları, zorunlu doğum kontrolleri, kürtaj, cinslerin ayrı tutulması ve evliliklerin yasaklanması gösterilmektedir. RUCM ayrıca, gruba aidiyetin babanın kimliğiyle belirlendiği ataerkil toplumlarda, grubun kadınlarının başka grubun erkekleri tarafından kasten tecavüze uğradığı durumlarda doğan çocuk annesinin grubuna ait olamayacağından, tecavüzü de doğumları engellemek amacıyla dayatılan tedbir olarak görmektedir. Burada

²⁶⁹ Geniş bilgi için çalışmanın “(bb) Grup Üyelerine Ciddi Bedensel ve Zihinsel Zarar Verme ” bölümüne bakınız. (s. 29)

²⁷⁰ Geniş bilgi için çalışmanın “(cc) Grubun fiziksel Varlığının Kısmen veya Tamamen Yok Olmasına Yol Açacak Hayat Şartlarına Kastan Tabi Tutma”, bölümüne bakınız. (s.32)

söylenebilecek bir diğer husus da doğumları engellemek için alınan tedbirlerin başarıyla sonuçlanmasının gerekmemesidir.²⁷¹

Maddede yer alan son fiil ise, gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesidir. Buradaki “zorla” ifadesinin yalnızca fiziksel zorlamayla sınırlı olmayıp, şiddet korkusu, psikolojik baskı, gücün kötüye kullanımı gibi etkenlerin sebep olduğu korkutucu veya baskıcı durumda olmanın avantajını kullanarak diğer kişilerde oluşan zorlayıcı baskıyı da içerdiği kabul edilmektedir. Burada 18 yaşın altındaki çocuk kendi grubundan kopartılarak, o gruba yabancılaştırılmakta ve bu şekilde mağdur grubun yok edilmesi hedeflenmektedir.²⁷²

Daha önce de belirtildiği gibi yapılan fiiller, grubun fiziksel varlığının yok edilmesini amaçlamaktadır. Söz konusu fiiller kasten icra edilerek ya da kasten ihmalen de işlenebilir. Ancak TCK’da belirli suçlar bakımından hareketin ihmali olması durumundan özel olarak bahsedildiği ve genel hükümlerde ihmali hareketin neticeye neden olması durumunda cezai sorumluluk doğuracağından bahsedilmediğinden ve soykırım suçunda da açıkça ihmali hareket yer almadığından bu hususun tartışmalı olduğu söylenmektedir.²⁷³

F) HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

TCK’nın 24. maddesinde, kanunun hükmünü uygulayanın ve yetkili bir merciden verilen emri yerine getirenin cezai sorumluluğu olmayacağı belirtilmiştir. Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasında, “konusu suç teşkil eden emirler hiçbir surette yerine getirilemez aksi takdirde yerine getiren ve emri veren sorumlu olur.” denilmektedir. Soykırım fiili de suç teşkil ettiğinden hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmeyecektir. TCK genel hükümler içinde hukuka uygunluk nedenleri olarak gösterilen diğer haller, soykırım suçunun yapısına ters düştüğünden, tartışmanın ve uygulamanın dışında kalacaktır.

²⁷¹ Geniş bilgi için çalışmanın “(dd) Grup İçindeki Doğumları Engellemek Amacıyla Tedbirler Dayatma.” bölümüne bakınız. (s. 35)

²⁷² Geniş bilgi için çalışmanın “(ee) Gruptaki Çocukları Başka Bir Gruba Zorla Nakletmek” bölümüne bakınız. (s. 37)

²⁷³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 70

G) SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1) Teşebbüs

Soykırım suçunun oluşması için neticenin gerçekleşmesi gerekmemektedir, hareket tamamlandıktan sonra suç oluşur. Bundan dolayı soykırım suçu salt hareket suçudur.²⁷⁴ Suçu tipini gerçekleştirmeye yönelik hareketlere başlanır, fakat bu hareketler tamamlanamaz ise bu durumda suça teşebbüs söz konusu olacaktır. Kanunkoyucu soykırım suçu için teşebbüs konusunda özel bir düzenleme getirmediğinden, bu durumda genel hükümlere başvurulacaktır. TCK 35. maddenin ikinci fıkrasına göre, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı göz önüne alınarak verilecek cezada indirim uygulanacaktır.

2) İçtima

Soykırım suçunu düzenleyen 76. maddenin ikinci fıkrasına göre, soykırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından belirlenen mağdur sayısınınca gerçek içtima hükümleri uygulanır. Adalet Komisyonu'nda kabul edilen tasarıda gerçek içtima kuralı uygulanması gerekliliği mevcut değildi. TBMM Genel Kurulu'nda verilen önerge doğrultusunda ikinci fıkraya bir cümle daha eklenerek söz konusu kural oluşturulmuştur. Önergenin gerekçesinde, suçların içtiması açısından belirlenmiş hükümlerle, madde metni arasındaki uyumun sağlanılmasının istenildiği belirtilmiştir.²⁷⁵

Soykırım suçundan gerçek içtima hükümlerinin uygulanması doktrinde eleştirilmiştir. Zira kasten öldürme fiilini işlemeyen örneğin iki kişiyi yaralayan soykırım faili hakkında iki defa ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunacaktır. Fail iki kişiyi öldürmüş ise bu durumda yine iki defa ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası fail hakkında hükmolunacaktır. Bundan dolayı failin saiki ne kadar kötü de olsa, verilebilecek ceza kusur ile orantılılık ilkesiyle bağdaşmamaktadır.²⁷⁶

²⁷⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 72

²⁷⁵ Şahin/Özgenç, s. 167

²⁷⁶ Turhan, "Yeni Türk Ceza Kanunu'na göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması", s. 15

3) İştirak

Soykırım suçu açısından, TCK'da iştirak ile ilgili özel bir düzenleme yoktur, genel hükümler çerçevesinde bu sorun çözümlenecektir. Soykırım suçu faili sayılmak için, soykırım niteliğindeki davranışların hepsine katılmış olmak zorunlu değildir. Soykırım kapsamındaysa, failin bir tane dahi fiili gerçekleştirmiş olması yeterlidir.²⁷⁷

İştirak ilgili üstün sorumluluğu meselesinde ise suçun işlendiğini bildiği halde önlemeyen askeri üst, aldığı emirler doğrultusunda soykırım planını uygulayan ast ile birlikte olarak sorumlu olacaktır. Doktrindeki bir görüş ise bu durumda üst konumundaki kişinin sorumluluğuna gitmek için, bu kişide soykırım kastının olmasını aramaktadır.²⁷⁸ RUCM üstün sorumluluğu için üç şartın bir arada olması aramıştır. Bunlar sırasıyla üst ile astı arasında bir ilişkinin olması, üstün suç teşkil eden bir fiilin işlenmek üzere veya işlenmiş olduğu bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi, üçüncü olarak da suçu engelleme ve faili cezalandırma konusunda üstün, gerekli ve makul tedbirleri almamış olmasıdır. Dolayısıyla şartlar oluşmuşsa, üst konumundaki kişinin kastına bakılmadan cezalandırılması gerekmektedir. Ast konumundaki kişi içinse, eğer ast soykırım suçunu gerçekleştirmez ise kendisi veya yakınlarının tehlike altına gireceğini hissediyorsa ve bu korku o kişiyi suçu gerçekleştirmeye itiyorsa, bu durumda astın sorumluluğu daha az olacaktır.²⁷⁹

H) SOYKIRIM SUÇUNDA ZAMANAŞIMI

Soykırım suçunun düzenleyen 76. maddenin dördüncü fıkrasında bu suçtan dolayı zamanaşımın işlemeyeceği belirtilmiştir. Burada yaratılan durum TCK'nın genel sistematüğinden farklı da olsa, uluslararası sözleşmelere uygun düşmesi açısından isabetlidir.

²⁷⁷ Başak, s. 100

²⁷⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 74

²⁷⁹ Geniş bilgi için çalışmanın "SOYKIRIM SUÇUNDA AST-ÜST İLİŞKİSİ NETİCESİNDE OLUŞAN SORUMLULUK DURUMU" bölümüne bakınız. (s. 42)

D) SOYKIRIM SUÇU İÇİN ÖRGÜT KURMA VEYA ÖRGÜTE ÜYE OLMA

TCK'nın 78. maddesine göre, soykırım suçu veya insanlığa karşı suç işlemek için örgüt kuran veya bu örgütü yöneten yahut bu örgüte katılan kimseler, belirtilen suçlarla birlikte ayrıca cezalandırılacaktır. Maddenin son şekli TBMM Genel Kurulu'nda verilmiştir. Adalet Komisyonu tasarısında, örgütü kuran ya da katılanlara verilecek ceza on yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilmesi yönünde iken, sunulan ve kabul edilen önerge üzerine örgütü kuran veya yönetenlere verilebilecek ceza miktarı, örgüte üye olanlara verilebilecek ceza miktarından ayrılmıştır.

Ayrıca maddenin ikinci fıkrasına göre, bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır. Maddenin üçüncü fıkrasında ise bu suçtan dolayı zamanaşımının işlemeyeceği belirtilmiştir.

TCK'nın 220. maddesinde suç işleme amacıyla örgüt kurmak, örgütü yönetmek veya örgüte üye olmak cezalandırılmaktadır. Ancak soykırım suçu ve insanlığa karşı suç açısından 78. maddenin, 220. maddeye göre özel bir düzenleme olduğundan hareketle, söz konusu suçlar açısından özel hüküm teşkil eden 78. uygulanması gerektiği söylenmektedir.²⁸⁰ Bu noktada kaçırılmaması gereken, örgütlü faaliyet çerçevesinde TCK 76. veya 77. maddedeki suçu işleyen failin, her bir suçtan ayrı ayrı mahkum edilip, cezaların gerçek içtima kurallarına göre toplanmasıdır. Ele alınan suçta, belirli suçları işlemeye yönelik hazırlık hareketlerine ayrıca ceza yaptırımını uygulanmaktadır.²⁸¹ Bundan dolayı örgütün kurulmuş ancak suçların icrasına geçilmemesi durumunda yalnızca TCK'nın 78. maddesinden dolayı ceza verilecektir.²⁸²

TCK'nın 220. maddesinden hareketle bir oluşuma örgüt diyebilmemiz için, sahip olduğu üye sayısı ile araç gereç bakımından, amaçladığı suçları işlemeye elverişli olması gerekmektedir.

²⁸⁰ Turhan, "Yeni Türk Ceza Kanunu'na göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması", s. 18

²⁸¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 84

²⁸² Tezcan/Erdem/Önok, s. 84

JYENİ TCK'DA SOYKIRIM SUÇUNUN İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARDAN FARKI

1) Yeni TCK'da Genel Olarak İnsanlığa Karşı Suçlar

Yeni TCK'da konumuzla ilgili düzenlenen diğer bir uluslararası suç da, kanunun 77. maddesinde düzenlenmiş olan “İnsanlığa Karşı Suçlardır”. Ancak bu düzenlemenin, BM belgelerinden ve özellikle de en günceli olan Roma Statüsü'nden ciddi bir farklılık taşıdığı görülmektedir. Madde gerekçesinde, söz konusu suç tipinin, Nürnberg Statüsü 6 (c)'den esinlenerek oluşturulduğu ifade edilmektedir. Ancak doktrinde de haklı olarak ifade edildiği gibi, daha güncel ve daha geniş katımlı Roma Statüsü'nde söz konusu suçun çağdaş bir düzenlemesi varken, 60 sene önceki birkaç büyük devletin kendi aralarında anlaşarak oluşturduğu statünün örnek alınması anlaşılabilir. ²⁸³ Maddenin suçu tanımlayan birinci fıkrasını belirtmek gerekirse;

“(1) Aşağıdaki fiillerin, siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur:

- a) Kasten öldürme.*
- b) Kasten yaralama.*
- c) İşkence, eziyet veya köleleştirme.*
- d) Kişi hürriyetinden yoksun kılma.*
- e) Bilimsel deneylere tâbi kılma.*
- f) Cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı.*
- g) Zorla hamile bırakma.*

²⁸³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 74-75, aynı yönde Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu'na göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması”, s. 16

*h) Zorla fuhşa sevk etme.*²⁸⁴

Söz konusu suçta ilk göze çarpan özellik, suçun “siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle” işlenebileceğidir. TCK, insanlığa karşı suçlar açısından suçun oluşabilmesi için özel kast aramaktadır. Oysa Roma Statüsü’nde düzenlenen insanlığa karşı suçlarda, zulüm suçu hariç, özel kast aranmamakta genel kast yeterli görülmektedir.

TCK’da söz konusu suçun “toplumun bir kesimine karşı” yapılması aranmakta iken, Roma Statüsü’nde bu durum “herhangi bir sivil topluluğa karşı” şeklinde ifade edilmiştir. Doktrinde TCK’daki ifadenin, kanunun amacından hareketle Roma Statüsü’ndekiyle aynı mağdur kavramını kastettiği belirtilmektedir.²⁸⁵

İnsanlığa karşı suçlar açısından, TCK’nın Roma Statüsü’nden farklı olduğu diğer bir nokta da, statüdeki “yaygın veya sistematik bir saldırı” ifadesinin, TCK’da saldırının “bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi” şekline bürünmesidir. Bundan dolayı TCK’da suçun maddi unsuru açısından, Roma Statüsü’nden ayrılma olup olmadığı noktasında bir görüş; Suçun plan doğrultusunda uygulanmasının, fiillerin sistemli biçimde işlenmesi gerekliliğini açıklamakta olduğunu belirttikten sonra kanuni tanımda yaygın ifadesi geçmediğinden, insanlığa karşı suç oluşturan fiiller “yaygın” olarak işlense de TCK açısından söz konusu suçun oluşmayacağını belirtmektedir.²⁸⁶ Buna karşılık diğer bir görüş, TCK’da yalnızca sistematik olma unsuruna yer verilmişse de, sistematik bir saldırı diyebilmemiz için birden çok mağdurun hedef alınması gerekeceğinden, “yaygın” ibaresinin bulunmamasını tartışmalı da olsa uygulamada sorun yaratmayacağını belirtmektedir.²⁸⁷

İnsanlığa karşı suçlar kapsamında sayılan fiiller açısından da TCK, Roma Statüsü’nden farklılaşmaktadır. Gerçekten de statüde yer alan, topluluğun sürülmesi veya zorla nakledilmesi, cinsel kölelik, zorla kısırlaştırma, zorla kişileri kaybetme, ırk ayrımcılığı (apartheid) suçu, gibi bir çok insanlık dışı fiil, kanun maddesinde yer almamaktadır. Bu fiillerden bazıları ayrı birer suç tipi olarak TCK’da düzenlenmiş olsa

²⁸⁴ 5237 Sayılı Kanun, Kabul Tarihi:26.9.2004, Yayımlandığı Resmi Gazete:12.10.2004, Madde:77

²⁸⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 75, aynı yönde Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması”, s. 17

²⁸⁶ Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması”, s. 16

²⁸⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 78

da, insanlığa karşı suç sayılan fiiller arasında yer almadığından, suçun diğer tüm unsurlarını taşısa dahi, bu fiillerden dolayı faillere insanlığa karşı suç işlemelerinden dolayı ceza verilemeyecektir.

TCK'da düzenlenen insanlığa karşı suçların manevi unsuru, Roma Statüsü'nde düzenlenen insanlığa karşı suçların manevi unsurundan-zulüm suçu hariç-farklı olduğu belirtilmişti. Gerçekten de zulüm suçunun oluşabilmesi için "ayrımcılık niyeti" arandığından, insanlığa karşı suçlar içinde farklı bir yeri olduğu söylenmişti. Zulüm suçunda fail fiillerini, siyasi, ırki, milli, etnik, kültürel, dini, cinsi yada uluslararası hukuk tarafından evrensel olarak tanınmış yasaklarla ilişkilendirerek, mağdurlara karşı gerçekleştirmektedir. Bu nedenlerle doktrinde TCK'da insanlığa karşı suçlar başlığı altında, BM belgelerindeki insanlığa karşı suçlar fiillerinden yalnızca zulüm suçunun düzenlendiği ifade edilmiştir.²⁸⁸ Zira TCK'da insanlığa karşı suçlar başlığı altında yer alan bütün fiillerin, "siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle" işlenmesi gerekmekte yani failde ayrımcı bir niyet aranmaktadır. Gerçekten de TCK düzenlemesinde failde ayrımcı niyet arandığından yani insanlığa karşı suçların oluşumu özel kasta bağlandığından, söz konusu suçun kapsamı oldukça daraltılmıştır. Hatta zulüm suçunun oluşumunda failde aranacak saikler, TCK'daki insanlığa karşı suçlar bakımından failde aranacak saiklerden daha geniştir. Bu nedenlerle TCK düzenlemesi, uluslararası örf adet kurallarından daha geride olduğu ve soykırım suçuyla insanlığa karşı suçları ayırmada zorluklara sebep olduğu için eleştirilmektedir.²⁸⁹

İnsanlığa karşı suçların içeriği bakımından TCK düzenlemesinin Roma Statüsü'nden ayrılmasının sonucunda, Türkiye Statüye taraf olduğu durumda, Statünün 17. maddesi gereğince Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargılama yetkisi kazanacağı belirtilmektedir.²⁹⁰

²⁸⁸ Aksar, "Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu", s. 54

²⁸⁹ Turhan, "Yeni Türk Ceza Kanunu'na göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması", s. 18

²⁹⁰ Turhan, "Yeni Türk Ceza Kanunu'na göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması", s. 19

2) Yeni TCK'da Soykırım Suçu ile İnsanlığa Karşı Suçların Karşılaştırılması

Önceki bölümlerde her iki suç tipini karşılaştırırken EYUCM ve RUCM'den çıkarabildiğimiz ortak yargı neticesinde, soykırım suçundaki belli bir grubu yalnızca kimliği nedeniyle yok etmeye yönelik özel kastın ispatlanamadığı durumlarda, alternatif olarak insanlığa karşı suçlara başvurulması gerektiğini belirlenmişti. İkinci bir durum ise soykırım suçunda korunan gruplar “milli, etnik, ırki ya da dini” grup ile sınırlandırıldığından, bunların dışında bir grubun örneğin siyasi bir grubun hedef alındığı durumlarda da, insanlığa karşı suçların bir alternatif olarak devreye girdiğini söylenmişti. Ancak bu yorumlarımız TCK düzenlemesine uygun düşmeyecektir. Önceki bölümde ifade edildiği gibi TCK düzenlemesi, insanlığa karşı suçlar bakımından da failde özel kastın varlığını aramaktadır. O halde sorun bu iki suç tipi arasında, TCK'ya göre nasıl bir ayırımın yapılacağı noktasındadır.

Bir önceki bölümde TCK düzenlemesine göre insanlığa karşı suçların, Roma Statüsü'ndeki zulüm suçuna benzediğini görmüştük. Dolayısıyla TCK çerçevesinde soykırım suçu ve insanlığa karşı suç ayırımın yaparken, daha önceki bölümlerde zulüm suçuyla ilgili yapılan yorumlardan faydalanabiliriz. Gerçekten de TCK bakımından her iki suç tipi de özel kastla işlenmektedir. Ancak insanlığa karşı suçlarda, soykırım suçundan farklı olarak grubun yok edilme amacı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle manevi unsur açısından benzerlik olsa da, bu iki suç bir noktada ayrılmaktadırlar. Soykırım suçunda, milli, etnik, ırki ya da dini bir grubu tamamen veya kısmen yok edilmesi amaçlanmaktayken, insanlığa karşı suçlarda failin kastında grubun yok edilmesi amaçlanmamakta grup kimliği nedeniyle mağdurlar hedef alınmaktadır. Soykırım suçunda fiiller grup üyelerine yönelmişse de asıl amaç grubun yok edilmesi olduğundan, sayılan fiiller amaca giden yolda yapılması gereken zorunlu birer unsurdur. Dolayısıyla failin milli, etnik, ırki ya da dini bir grubu yok etme kastı ispatlanamıyor ancak ayrımcılık temelinde bu fiilleri gerçekleştirdiği ispatlanabiliyorsa, failin suçu TCK'daki insanlığa karşı suçlar kapsamında değerlendirilecektir. Eğer fiilleri gerçekleştiren failin, ayrımcılık temelinde bu suçları işlediği de ortaya konamıyorsa bu durumda fail, söz konusu iki suçtan da ceza almayacaktır.

TCK düzenlemesi içinde soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlar farklılaşmasının önem kazanabileceği bir diğer konu da failin, soykırım suçunda korunan gruplar arasında olmayan, örneğin siyasi bir grubu yok etmek amacıyla bu fiilleri işlediğinin ve faildeki özel kastın da varlığının ispatlandığı durumdur. Soykırım kastının ispatlanması, failde insanlığa karşı suçlarda olması gereken ayrımcılık temelinde oluşan niyetin de var olduğunu gösterir. O halde bu durumda fail hakkında, TCK 77. maddede düzenlenen insanlığa karşı suç kapsamında hüküm kurulacaktır.

TCK düzenlemesinde soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlar ayrımındaki zorluğu çözmek için her olayda failin kastına bakılmalıdır. Failin kastı hangi düzeyde ise ona göre bir değerlendirilmede bulunulmalıdır.

SONUÇ

Uluslararası hukukun gelişimin çizgisinde artık bir çok konu yalnızca devletleri ilgilendiren mesele olmaktan çıkmıştır. İkinci Dünya Savaşı öncesinde devletlerin kendi halklarına karşı yaptığı eylemler, uluslararası hukuku ilgilendirmemekteydi. İkinci Dünya Savaşı'nda dünyayı sarsan olaylar, özellikle Naziler'in kendi ülkesinde vatandaşlarına karşı yaptıkları, uluslararası hukuktaki bu anlayışı temelden sarstı. Savaş suçları dışında ilk defa insanlığa karşı suçlar başlığı altında yeni bir suç tipi oluşturuldu. Ancak yine de bir ulusu sistemli bir biçimde yok etme girişimi için yeni bir kavrama ihtiyaç vardı. Soykırım suçu bu noktada ortaya çıktı.

Soykırım sözcüğü türeten ve ilk defa kullanan Lemkin, daha sonra yaptığı çalışmalarla BM'nin de dikkatini çekti ve soykırım suçu uluslararası BM hukuk belgelerine girdi. 1948 Tarihli Soykırım Sözleşmesiyle tanımlanan soykırım suçu, bugün artık uluslararası hukukta örf adet kuralı, hatta *jus cogens* haline gelmiştir. Devletler bu sözleşmeye taraf olmasalar dahi, soykırım suçunu önleme ve cezalandırma yükümü altındadırlar.

Soykırım Sözleşmesi'nde korunan gruplar arasında siyasi grupların yer almaması halen eleştirilmektedir. Buna gerekçe olarak da dünyada yaşanan bir çok toplu katliamların siyasi gruplara karşı yapıldığı yönündeki itirazlardır. Soykırımın tanımın uluslararası hukukta yerleşmiş olması ve siyasi gruplara karşı yapılan fiillerin de insanlığa karşı suçlar altında cezalandırılması nedeniyle bu itirazlar kabul görmemektedir. Üyeliğin doğuştan geldiği, sabit ve değişmez gruplara karşı yapılan fiiller ile kişinin kendi seçimiyle grup üyeliği kazandığı siyasi, kültürel gruplara karşı yapılan fiillerin aynı suç kavramı içerisinde değerlendirilmemesi olumludur. Zira ilk durumda mağdurun grubunu seçme ve gruptan çıkma şansı yoktur. Bundan dolayı ikinci durumdaki mağdurlara göre daha çaresizdir.

Soykırımın geniş anlamda ırkçılıkla bağlantısının olduğu açıktır. Irkçılığın yükseldiği yerlerde soykırımın gerçekleşme ihtimali daha çoktur. Bu nedenle ırkçılığın yükseldiği yerlerde devletler, Soykırım Sözleşmesi'ndeki yükümlülüklerini hatırlayıp, soykırımın gerçekleşmemesi için gerekli müdahaleyi yapmak durumundadırlar.

Soykırım suçunun uluslararası hukukta düzenlenmesi ne yazık ki bu tür fiillerin son bulmasını sağlayamadı. Avrupa'nın ortasındaki Bosna'da ve Ruanda'da yaşananların önüne geçilemediyse de failerin cezalandırılması için BM tarafından *ad hoc* statülü mahkemeler kuruldu. Bu mahkemeler statülerinde, Soykırım Sözleşmesi'ndeki soykırım suçunun düzenleme şeklini benimseyip, kararlarıyla somutlaştırdılar. Bu kararlarda bir fiile, soykırım diyebilmemin hukuki unsurları ortaya çıktı. Soykırım suçuna karakter veren, insanlığa karşı suçlardan ayıran faktörün suçun manevi unsuru olduğu ifade edildi. Gerçekten de failin, grubu kısmen ya da tamamen, grup olarak yok etmeye yönelik kastı bu suçta belirleyici unsurdur. Bu da ancak failin işlediği fiillerden yola çıkarak saptanabilir. Yapılan vahşetin derecesi, sistemli ve kasıtlı olarak hedef alınan kişilerin belli bir gruptan seçilmesi ve diğer gruptakilerin dışarıda bırakılması, grup üyelerine karşı alçaltıcı ifadelerin varlığı, kullanılan silahlar ve fiziksel yaraların büyüklüğü, olayların planlanmasındaki metot, öldürmelerdeki sistematik biçim manevi unsuru saptamada bize yardımcı olabilir. Soykırım suçunun ağırlığı, özel kast saptanırken, hiçbir kuşkuya yer bırakmamayı gerektirir. Uluslararası Adalet Divanı da 26 Şubat 2007 Tarihli kararında benzer bir biçimde, manevi unsurun tamamen şüpheleri ortadan kaldıracak bir biçimde ispatlanmasını aramıştır.

Uluslararası hukuk açısından soykırım suçu iddialarının araştırıldığı bir durumda, suçun manevi unsuru ispat edilememiş ancak diğer unsurların var olduğu açık ortaya konmuşsa, failin cezasız kalmaması için alternatif olarak insanlığa karşı suçlar devreye girecektir. İnsanlığa karşı suçlarda-zulüm hariç-genel kastın yeterli olması, söz konusu suçların soykırım suçundaki gibi sıkı şartlara tabi olmaması sağlamıştır. Ancak burada zulüm suçunun üzerinde de özel olarak durmak gerekmektedir. Soykırım suçunu, insanlığa karşı suçlardan zulüm suçuyla ayırt edilmesi de önemli bir diğer meseledir. Zulüm suçu hariç insanlığa karşı suçlarda, failde genel kastın ispatı yeterliyken, zulüm suçunda ayrımcılık temelinde oluşan özel kast aranmaktadır. Zulüm suçunda da tıpkı soykırım suçundaki gibi, hedef alınan mağdurlar belirli bir gruba aidiyetleri nedeniyle seçilmektedir. Ancak soykırım suçunda, soykırım mağdurlarının ait olduğu grubu, grup olarak tamamen veya kısmen yok etme kastı olmalıdır. Zulüm suçunda ise failde grubu yok etme kastı aranmamaktadır. O yüzden zulüm suçundaki

manevi unsurun derecesi, sıradan insanlığa karşı suçlardan daha fazla, ancak soykırım suçundan daha azdır.

Soykırım suçunun cezasız kalmaması için, uluslararası sözleşmelerle soykırım suçunun zamanaşımı süresine tabi olmayacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme elbette 1948 yılından sonraki olaylar için geçerli olacaktır, zira daha önceki dönemlerde soykırım suçu düzenlenmemiştir.

Çalışmada ayrıca Yeni Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen soykırım suçu da kanunun sistematığı içerisinde incelenmiştir. Türkiye'nin de 1950 Tarihinde taraf olduğu Soykırım Sözleşmesi'ne göre taraf devletler, sözleşmeye uygulanabilirlik kazandırmak için ulusal mevzuatlarında soykırımın cezalandırılmasıyla ilgili düzenlemelerde bulunmayı taahhüt etmiştir. Bu taahhüdün gecikmeli de olsa yerine getirilmesi yerinde olmuşsa da, soykırım suçu kanunda düzenlenirken, BM belgelerinde evrensel kabule ulaşılmış soykırım tanımına tam anlamıyla uyulmamasını anlamak mümkün değildir. Gerçekten “bir planın icrası suretiyle” denilerek suça yeni bir unsur daha katılması gereksiz bir çaba olmuştur.

Yeni Türk Ceza Kanunu'nda da düzenlenen soykırım suçunun açıklamakta EYUCM ve RUCM kararları bize yardımcı olacaktır. Kararlarda suçun unsurlarıyla ilgili bir çok konu tartışılmıştır. Dolayısıyla çalışmamda ulusal düzenlemeyi incelerken tekrara düşmemek için, soykırım suçunun BM belgelerindeki düzenlenişi ile TCK'da düzenlenişinin farkları ortaya konmaya çalışılmıştır. Soykırım suçundan dolayı zamanaşımının kabul edilmemesi, uluslararası hukuktaki gelişmelere uygundur.

Yeni TCK'da düzenlenen insanlığa karşı suçlar da bir diğer uluslararası suçtur. Ancak bu suçun düzenlemesinde de BM belgelerindeki düzenlemeler dikkate alınmamıştır. Uluslararası belgelerde suç sayılan bazı fiiller TCK düzenlemesinde yer almadığı gibi, TCK'da ayrıca suçun oluşması için, ayrımcı niyete dayanan özel kast aranmaktadır. Belirttiğim gibi zulüm suçu hariç insanlığa karşı suçlarda manevi unsur olarak genel kast yeterli görülmektedir. Bu nedenlerden dolayı TCK sistematığı içerisinde soykırım suçunu insanlığa karşı suçlardan ayırmak, önemli bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. Bu iki suç tipini karşılaştırırken, BM düzenlemelerimdeki insanlığa

karşı suçlardan zulüm suçuyla ilgili yapılan yorumlardan yardım alabiliriz. Buna göre failin milli, etnik, ırki ya da dini bir grubu yok etme kastı ispatlanamamış ancak ayrımcılık temelinde bu fiilleri gerçekleştirdiği ortaya konmuşsa bu durumda, failin TCK 77. maddesindeki insanlığa karşı suçlar başlığa altında düzenlenen suçlardan dolayı sorumluluğuna gidilecektir. Ancak fail, ayrımcılık temelinde fiilleri gerçekleştirmemişse, söz konusu iki suçtan da ceza almayacak ve eylemlerine göre TCK'daki kasten öldürme, kasten yaralama, eziyet gibi suçlardan ceza alabilecektir.

Yeni TCK'da uluslararası suçlar oluşturulurken, Roma Statüsü gibi güncel gelişmelerin nedensiz bir biçimde dikkate alınmaması, tanımlarda uluslararası hukuktakinden ayrı kalınması, ilgili bölüm yasalaşırken yeterince titiz davranılmadığını göstermektedir.

Yakın bir zaman önce, Soykırım Sözleşmesi'ne dayanılarak Uluslararası Adalet Divanı önüne getirilen ilk davanın sonuçlanması da dikkat çeken bir diğer konudur. Bosna Hersek'in Sırbistan-Karadağ'a karşı açtığı davayla ilgili, Divan'ın Srebrenica bölgesi dışında soykırımın gerçekleşmediğine yönündeki yorumları ve davalı ülkenin, soykırımı gerçekleştiren örgüte finansal askeri yardımları yaptığı halde, soykırım yapma özel kastından haberdar olmadığı sonucuna varması çokça tartışılacaktır. Ayrıca yargılama sonucunda soykırımı iştirak ile soykırımı önleme yükümlülüğünün iki ayrı konu olduğu sonucuna varılması ve Sırbistan-Karadağ'ın soykırımı önleyebilecekken, önlemesi gerekiyorken soykırımı engellememesi dolayısıyla Soykırım Sözleşmesi'ndeki önleme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin belirtilmesi de dikkate değerdir.

İnsanlık bugünkü noktaya gelirken büyük bedeller ödemiştir ve hala da ödemektedir. Uluslararası hukukta soykırım fiilinin suç olarak düzenlenmesinden yıllar sonra da önüne geçilememesi, bizleri tekrar bu konuda düşünmeye sevk etmektedir. BM, Ruanda ve Bosna'da yaşananlar sırasında "izleyici" olması nedeniyle çokça eleştirilmiştir. BM, soykırım gerçekleşmeden önce önleme konusunda daha aktif olmalıdır. Bu da ancak ülkelerin bu konudaki duyarlıklarını somutlaştırmasıyla olabilir. Zira bugün gelinen noktada Soykırım Sözleşmesi'nin *jus cogens* kurallar haline geldiği

ve taraf olmayan devletler dahil bütün uluslararası kamuoyunun soykırımı önleme yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmektedir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Aksar, Yusuf **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003
- Başak, Cengiz **Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar**, Birinci Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003
- Centel, Nur, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5237 Sayılı yeni Türk Ceza Kanunu ve ilgili mevzuata göre yenilenmiş Üçüncü Bası, İstanbul, Beta Basım, 2005
- Dadrian, Vahakn N, **Ulusal ve Uluslararası Hukuk Sorunu Olarak Jenosid**, Yavuz Alogan (çev.), Birinci Baskı, İstanbul, Belge Yayınları, 1995
- Elekdağ, Sevin **İnsanlığa Karşı Suçlar**, Ankara, Avrasya Bir Vakfı-Avrasya Stratejik Araştırmalar Merkezi, 2006
- Gündüz, Aslan, **Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler-Örnek Kararlar**, 4. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2000
- Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Temel Bilgiler**, Birinci Baskı, Ankara Seçkin Yayıncılık, 2006
- Lütem, İlhan, **Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından, 1951
- Pazarcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006
- Şahin, Cumhur, İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Gazi Külliyyatı**, Birinci Baskı Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Beşinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007
- Tongür, Ali Rıza, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku**, Birinci Baskı, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2005
- Yılmaz, Alia, **Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı**, İkinci Bası, İstanbul, Beta Basım, 2001

Sürekli Yayınlar

- Alibaba, Arzu “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:49, (2000), Sayı:1-4
- Aksar, Yusuf, “Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt:1, No:1 (2005)
- Akün, Verda Neslihan, “Uluslararası Hukukta ve Türk Hukuku’nda Soykırım(Jenosid) Suçu”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl:24 Sayı:1-2 (2004)
- Azarkan, Ezeli, “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:52, Sayı:3 (2003)
- Kocaoğlu, S.Sinan, “Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Bağlamında Soykırım Suçu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:63, Sayı:2005/3
- Köprülü, Timuçin, “Soykırım Suçu Üzerine Tartışmalar”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:6, (Mayıs 2006)
- Turhan, Faruk, “Soykırım Suçunda Bir Grubu Tamamen Veya Kısmen Yok Etme Amacı Ve Ermeni Tehciri Olayı”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:09, (Aralık 2006)
- Turhan, Faruk, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:3, (Nisan 2005)

Uluslararası Mahkeme Kararları ve Diğer Uluslararası Hukuk Belgeleri

- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Statement to the Press by H.E. Judge Rosalyn Higgins, President of the International Court of Justice, 26 February 2007, <http://www.icj-cij.org/presscom/index.php?pr=1898&p1=6&p2=1&search=%22genocide+ius+cogens%22>, 27.04.2007
- Convention on the non-applicability of statutory limitations to war crimes and crimes against humanity”, 26 November 1968, <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/treaty6.htm>, 22.04.2007
- Declarations and Reservations, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide New York, 9 December 1948 <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/1.htm>, 22.03.2007
- Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with commentaries, 1996, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf, 10.03.2007
- European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes”, Strasbourg, 25.1.1974 , <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/082.htm> 27.04.2007
- Fifty-Fifth Plenary Meeting, 11 December 1946, 96(1), The Crime Of Genocide <http://www.un.org/documents/ga/res/1/ares1.htm> , 11.04.2007
- International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid”, <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/11.htm>, 12.04.2007
- International Court Of Justice, Year 2007, [Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide \(Bosnia and Herzegovina v. Serbia And Montenegro\), Judgement, 26 February 2007, para. 161, http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf), 22.04.2007
- Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgement, Case No: IT-94-1-A, 15 July 1999, <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/judgement/tad-aj990715e.pdf>, 15.04.2007
- Prosecutor v Dusko Sikirica, Damir Dosen, Dragan Kolundzija” Judgement, Case No: IT-95-8-T, 3 September 2001, <http://www.un.org/icty/sikirica/judgement/010903r98bis-e.pdf>, 18.04.2007
- Prosecutor v. Milomir Stakic, Judgement, Case No: IT-97-24-T, 31 July 2003, <http://www.un.org/icty/stakic/trialc/judgement/stak-tj030731e.pdf>, 24.03.2007

- Prosecutor v. Radislav Krstic, Case No:IT-98-33-A, Date: 19 April 2004,
<http://un.org/icty/krstic/Appeal/judgement/krs-aj040419e.pdf> , 20.03.2007
- Prosecutor v. Radovan Karadzic, Ratko Mladic” , Case No:IT-95-5-R61, IT-95-18-R61,
 Date:11 July 1996, <http://www.un.org/icty/karadzic&mladic/trialc/rev-ii960716-e.pdf> , 20.03.2007
- Prosecutor v. Tihomir Blaskic” Judgement, Case No: IT-95-14-T, 3 March 2000,
<http://www.un.org/icty/blaskic/trialc1/judgement/bla-tj000303e.pdf> ,
 04.04.2007,
- Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo” Judgement,
 Case No: IT-96-21-T, 16 November 1998,
<http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/judgement/cel-tj981116e.pdf>,
 24.03.2007
- Prosecutor v. Zlatko Aleksovski” Judgement, Case No: IT-95-14/1-A, 24 March 2000,
<http://www.un.org/icty/aleksovski/appeal/judgement/ale-asj000324e.pdf> ,
 04.04.2007
- Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic,
 Dragan Pasic, Vladimir Santic” Judgement, Case No: IT-95-16-T, 14 January
 2000, <http://www.un.org/icty/kupreskic/trialc2/judgement/kup-tj000114e.pdf>,
 18.04.2007
- Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Part II
 Finalized draft text of the Elements of Crimes, United Nations,
 PCNICC/2000/1/Add.2, 2 November 2000, <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=PCNICC/2000/1/Add.2&Lang=E>,
 12.03.2007
- Rome Statute Of The International Criminal Court
<http://www.un.org/law/icc/statute/romefra.htm>, 22.02.2007
- The Prosecutor Of The Tribunal Against Ratko Mladic, Amended Indictment, Case
 No: IT-95-5/18-I, 11 October 2002 ,
<http://www.un.org/icty/indictment/english/mla-ai021010e.htm>, 12.04.2007
- The Prosecutor v. Alfred Musema, Case No. ICTR-96-13-A, Judgement of: 27 January
 2000, <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Musema/judgement/3.htm> ,
 24.03.2007
- The Prosecutor Versus Clement Kayishema And Obed Ruzindana” Case No: ICTR-95-
 1-T, Decision of: 21 May 1999,
<http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/KayRuz/judgement/4.htm>, 15.03.2007
- The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Judgement and
 Sentence, ICTR-96-3, 6 December 1999,
<http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Rutaganda/judgement/2.htm>, 24.03.2007

The Prosecutor v Goran Jelusic, Judgment, Case No. IT-95-10-T, Date: 14 December 1999, <http://www.un.org/icty/jelusic/trialc1/judgement/index.htm>, 20.03.2007

The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu, Case No: ICTR-96-4-T, Decision of: 2 September 1998, <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Akayesu/judgement/akay001.htm> 15.03.2007

United Nations Statute Of The International Criminal Tribunal For Rwanda, <http://69.94.11.53/ENGLISH/basicdocs/statute.html>, 10.02.2007

United Nations Statute Of The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia”, <http://www.un.org/icty/legaldoc-e/basic/statut/statute-feb06-e.pdf> 10.02.2007

Universal jurisdiction: The duty of states to enact and enforce legislation - Chapter Seven, [http://www.amnesty.org.tr/library/pdf/IOR530102001ENGLISH/\\$File/IOR5301001.pdf](http://www.amnesty.org.tr/library/pdf/IOR530102001ENGLISH/$File/IOR5301001.pdf), 24.04.2007

Diğer Yayınlar

- Aktan, Gündüz “Devletler Hukukuna Göre Ermeni Meselesi”,
http://www.ermenisorumu.gen.tr/turkce/makaleler/makale16_1.html,
08.05.2007
- Akün, Verda Neslihan “Milletlerarası Mahkeme İçtihatlarında Jenosid”
(**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü, 2003)
- Byron, Christine, “The Crime Of Genocide”, **The Permanent International Court
Legal and Policy Issues**, Oxford and Portland Oregon, 2004
- Dedeoğlu, Beril “Soykırım-Irkçılık İlişkisinin Tematik Bağlantısı” ,
[http://www.network54.com/Forum/121213/message/1119126114/Soykirim-
Irkeilik+Iiskisinin+Tematik+Baglantisi](http://www.network54.com/Forum/121213/message/1119126114/Soykirim-Irkeilik+Iiskisinin+Tematik+Baglantisi), 07.03.2007
- “Genocide, <http://en.wikipedia.org/wiki/Genocide>, 05.01.2007
- Lemkin, Raphael “Acts constituting a general (Transnational) Danger Considered As
Offences Against The Law Of Nations”, Presented To The 5th Conference For
The Unification Of Penal Law In Madrid, (14-20 October 1933)
<http://www.preventgenocide.org/Lemkin/Madrid1933-english.htm>, 24.04.2007
- Lemkin, Raphael "Genocide as a Crime under International Law" American Journal of
International Law (1947) Volume 41(1)
<http://www.preventgenocide.org/lemkin/ASIL1947.htm>, 24.04.2007
- Lemkin, Raphael,“Raphael Lemkin’s Axis Rule In Occupied Europe: Laws Of
Occupaiton-Analysis Of Government Proposal For Redress”, Washington D.C.
Carneige Endowment For International Peace, 1944
<http://www.preventgenocide.org/Lemkin/AxisRule1944-1.htm>, 24.04.2007
- “Nazi Kamp Sistemi”, Thema Larousse Tematik Ansiklopedi, Cilt:1, Milliyet
Gazetecilik A.Ş. 1993-1994
- “Soykırım”, AnaBritannica, Genel Kültür Ansiklopedisi, Cilt:19, İstanbul, Ana
Yayıncılık, 1986-1990
- “The Cambodian Genocide Program”, <http://www.yale.edu/cgp/> 05.01.2007
- Üngör, Uğur, “Soykırım:Suçların En Ağır” Eylül 2005
<http://www.zazaki.de/turkce/makaleler/soykirimnedir.htm> 07.01.2007