



T.C.
Selçuk Üniversitesi
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi
SOYKIRIM SUÇU

Danışman
Prof. Dr. Berrin AKBULUT

HAZIRLAYAN

Ameen İkrım OBAİD

164234001026

KONYA 2019



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Adı Soyadı	Ameen İkrım Obaid OBAİD
Numarası	164234001026
Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
Tezin Adı	SOYKIRIM SUÇU

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin imzası
(İmza)



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	Ameen İkrım Obaid OBAİD		
	Numarası	164234001026		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/>	Doktora	<input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Berrin AKBULUT		
Tezin Adı	SOYKIRIM SUÇU			

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan başlıklı bu çalışma tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman ve Üyeler	İmza
Prof. Dr. Berrin Akbulut	M. Nursal CN (Üye)	
Dr. Öğr. Üyesi	Ulmut AKIAU	

ÖNSÖZ

“Soykırım Suçu” isimli bu çalışma, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde, “yüksek lisans tezi” olarak hazırlanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Soykırım Sözleşmesi’ne taraf olmuş ayrıca 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 76. maddesinde gerekli düzenleme yapılarak ülkemizin sözleşmeye taraf olması sonucunda bulunduğu taahhüt yerine getirilmiştir. Uluslararası Ceza Hukukunda suçların en ağırı olarak nitelendirilen soykırım suçu açısından hedef grubun tespiti ve yok etme özel kastı büyük öneme sahiptir. Bu konuda Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Soykırım Sözleşmesi’ni uygulamaları ve yorumlamaları bu iki noktaya açıklık getirmiştir. Ayrıca Uluslararası Adalet Divanı ise kurulduğundan bu güne ilk kez soykırım suçuna ilişkin bir davaya bakmış ve bu davaya ilişkin kararını açıklamıştır. Soykırım suçunun tam olarak anlaşılabilmesi için bu mahkemelerin kararlarının tahlili önemlidir ve çalışmada mahkeme kararları bu yönüyle ele alınmıştır.

Bu çalışmada beni yönlendiren ve desteklerini esirgemeyen değerli hocam ve danışmanım Prof. Dr. Berrin AKBULUT’a, jüri üyeleri Dr. Öğr. Üyesi Murat AKSAN’a, Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Onursal CİN’e ve ayrıca çalışmanın başından itibaren her aşamasında katkı sunan yardım eden Rabia, Gökçe ve Neslihan hocalarıma teşekkürü bir borç bilirim.



T. C.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı : Ameen İkrām Obaid OBAİD

Numarası : 164234001026

Anabilim Dalı : Kamu Hukuku

Bilim Dalı : Kamu Hukuku

Programı: Tezli Yüksek Lisans

Tezin Adı Soykırım Suçu

ÖZET

Soykırım, Milletlerarası Hukuk (MAH) bağlamında ilk kez BM Genel Kurulu (BMGnK)'nin 11 Aralık 1946 tarih ve 96(I) sayılı kararı ile açıkça suç kabul edilmiş olup, adı geçen karar ile, ilgili BM Organından “Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (SSÖCS)’nin hazırlanması istenmiştir. BMGnK’nun 96(I) kararı gereğince hazırlanan ve 9 Aralık 1948 tarih ve 260 A(III) sayılı BMGnK kararı ile kabul edilmiş olan SSÖCS, soykırım suçunun ve cezalandırılmasının hukuksal temelini oluşturmaktadır. Türkiye sözleşmeye 31 Temmuz 1950 tarihinde katılmıştır. Bu çalışmanın planı ve içeriği: “(i) Soykırım suçunun hukuksal temeli nedir? (ii) Soykırım suçunu unsurları nelerdir? (iii) Soykırım suçu kapsamında cezalandırılacak eylemler nelerdir? (iv) Yargılamaya ilişkin esaslar nelerdir?” soruları etrafında şekillenmiştir.



R. T.

SELÇUK UNIVERSITY
DIRECTORATE OF SOCIAL SCIENCE
INSTITUTE



Student's	Name & Surname	: Ameen İkrım Obaid OBAİD
	Number	: 164234001026
	Department	: Public Law
	Program:	Public Law
	Title of the Thesis	: The Crime Of Genocide

ABSTRACT

Genocide has been declared as a crime explicitly first by UNGA's 11 Dec 1946/96(I) resolution and UN Administration has been asked to prepare "Convention on Prevention and Punishment of The Crime of Genocide" with regard to UNGA's recent resolution. "Convention on Prevention and Punishment of The Crime of Genocide" has been accepted with the UNGA's 11 Dec 1946/260A(III) resolution which has been prepared according to the UNGA's 96(I) resolution, is Legal foundation of the Crime of Genocide and punishment of it. Turkey participated to this convention at 31 July 1950.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR CETVELİ.....	VIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SOYKIRIM SUÇU TARİHİ GELİŞİM VE ROMA STATÜSÜ

I- SOYKIRIM SUÇU	3
A. Tanım.....	3
B. Kavramın Ortaya Çıkışı	6
II- TARİHİ GELİŞİM	8
A. I. Dünya Savaşı'na Kadar Yaşanan Gelişmeler.....	8
B. I. Dünya Savaşı ve Sonrasında Yaşanan Gelişmeler.....	12
C. II. Dünya Savaşı ve Sonrasında Yaşanan Gelişmeler.....	15
III. ROMA STATÜSÜNDE SOYKIRIM SUÇU.....	17
A. Statü'nün Hazırlanış Süreci	17
B. Getirdiği Yenilikler.....	20
C. Soykırım Suçunun Tanımı ve Uluslararası Suçlar.....	23
1. Soykırım Suçunun Tanımı.....	23
2. Uluslararası Suçlar.....	24
a) Uluslararası Hukuk Suçları	24
i. Barışa karşı işlenen suçlar (Saldırı suçu):	24
ii. Savaş suçları.....	29
iii. İnsanlığa karşı suçlar:	34
iv. Soykırım suçu:	35
b) Diğer Uluslararası Suçlar.....	36
D. Soykırım Suçunun Düzenlenişi	36
1. Öldürmek	36
2. Grup Üyelerine Ciddi Bedensel veya Zihinsel Zarar Vermek	38
3. Grubun Maddi Varlığının Kısmen veya Tamamen Yok Olmasına Yol Açacak Yaşam Koşullarına Kasten Tabi Tutmak.....	44
4. Grup İçinde Doğumları Önlemek Amacıyla Tedbirler Dayatmak	48
5. Grubun Çocuklarını Başka Bir Gruba Zorla Nakletmek	51

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNUNDA SOYKIRIM SUÇU

I. GENEL OLARAK.....	54
II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER	57
III. SUÇUN UNSURLARI.....	58
A. Maddi Unsurlar	58
1. Fail	58
2. Mağdur.....	59
3. Suçun Konusu.....	62
4. Fiil.....	62
a) Kasten Öldürme	65
b) Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme	66
c) Grubun Tamamen veya Kısmen Yok Edilmesi Sonucunu Doğuracak Koşullarda Yaşamaya Zorlanması.....	70

d) Grup İçinde Doğumlara Engel Olmaya Yönelik Tedbirlerin Alınması	73
e) Gruba Ait Çocukların Başka Bir Gruba Zorla Nakledilmesi.....	74
5. Fiillerin Bir Planın İcrası Suretiyle İşlenmesi	76
B. Manevi Unsur.....	78
C. Hukuka Aykırılık	82
IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	83
A. Teşebbüs.....	83
B. İştirak.....	85
C. İctima	88
V. YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULÜ	89
A. Yaptırım	89
B. Kovuşturma.....	90
C. Zamanaşımı ve Af.....	93
D. Yurtdışında İşlenen Soykırım Suçunun Türkiye’de Soruşturulması ve Kovuşturulması	94
VI. SOYKIRIM SUÇUNU İŞLEMEK AMACIYLA ÖRGÜT KURMA VEYA ÖRGÜTE ÜYE OLMA.....	96
VII. SOYKIRIM SUÇUNUN BENZER SUÇ TİPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI	100
A. SAVAŞ SUÇLARI VE SOYKIRIM SUÇU	100
B. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR VE SOYKIRIM SUÇU	102
SONUÇ	107
KAYNAKÇA	111

KISALTMALAR CETVELİ

TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: çeviren
EYUCM	: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza mahkemesi
GSI	: Gustav Stresemann Institute
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
Krş.	: karşılaştırınız
m.	: madde
NATO	: North Atlantic Treaty Organization
RUCM	: Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
S.	: Sayı
s.	: sayfa
S.S.C.B.	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UCD	: Uluslararası Ceza Divanı
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
UHK	: Uluslararası Hukuk Kanunu
UNPROFOR	: United Nations Protection Force
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl

GİRİŞ

İnsanlığın geçmişten günümüze kadar olan ki süreçte temel özgürlükler, insan hakları ve değerler bağlamında aşama kaydettiği söylenebilir. Günümüzde ulaşılan bu aşamaya gelinceye kadar insanlık, birçok farklı evrelerden geçmiş, insan hakları ve özgürlükler noktasında pek çok mücadeleye tanıklık etmiştir. Özellikle son 97 senede meydana gelen savaş ve çatışmalarda büyük çoğunluğunu kadınların ve çocukların oluşturduğu 87 milyondan fazla insanın öldürüldüğü bilinmektedir.

Günümüz dünyasında, bu insanlık dramlarına neden olan olaylar, farklı gruplara göre farklı şekilde adlandırılabilir; bir gruba göre bağımsızlık savaşı olarak adlandırılan eylemler başka bir gruba göre ayrılıkçı hareket olarak görülebilmektedir. Aynı şekilde bir grubun terörist olarak gördüğü kişiyi başka bir grup halk kahramanı olarak adlandırıp, onu yüceltmektedir. Bu durum belirli devlet veya grupların hedefleri ve çıkarlarına göre şekillenen bakış açılarından kaynaklanmaktadır. Ancak çok sayıda insanı etkileyen ve insanlık dramlarının yaşanmasına neden olan bu nitelikteki eylemlerin hukuki alanda doğru tanımlanabilmesi gerekmektedir. Söz konusu eylemlerin önüne geçilerek uluslararası toplumun huzur, güvenlik ve esenliğinin sağlanabilmesi çok önemlidir. Uluslararası hukuk belgelerine bakıldığında, devletlerin bazı kavramlar bakımından uzlaşabildikleri ve bu kavramların ilgili belgelerde açıkça tanımlandığı, uzlaşamadıkları konuların ise muğlak kaldığı görülmektedir. Savaş gibi bir olgunun dahi belgelerde tanımlanıp belirlenmediği düşünülecek olursa diğer kavramların uluslararası belgelerde açıklanması ile ilgili fazla ümide kapılmamak gerekmektedir. Hukuki kavramların içerikleri tanımlanmadığından, devletler işledikleri eylemler açısından bu kavramların içeriklerini kendi çıkar ve hedefleri doğrultusunda yorumlayabilmekte ve hareketlerinin hukuka uygun olduğunu ileri sürebilmektedir. Bu kavramlardan birisi ve belki de en vahimi de “soykırım” (genocide) kavramıdır.

Sosyolojik, psikolojik ve hukuksal anlamda birçok konuyu ilgilendiren soykırım, farklı boyutlarıyla incelenmesi gereken bir kavramdır. Soykırımın önlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamak amacıyla bir suç olarak karşımıza çıkması 20. yy’a rastlar.

Bu kavram, 1948 yılında kabul edilen Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nde planlı ve sistematik olarak belirli bir topluluğu yok etmek amacı ile kalkışılan bir şiddet fiili olarak tanımlanmış ve yeni bir suç türü olarak uluslararası hukukta yerini almıştır. Soykırım suçu hukuk sistemlerinde, en acımasız, en tehlikeli ve en insanlık dışı eylem olarak kabul edilmektedir. Soykırımın hukuki açıdan bir suç olarak adlandırılması ve tanımlanması, bu suçu gerçekleştirenlerin en ağır şekilde cezalandırılması sonucunu doğurmuştur¹.

“Soykırım Suçları” nı konu alan bu çalışma, iki bölüme ayrılarak incelenmiştir. Birinci bölümde soykırım suçu kavram olarak ele alınmış ve soykırım fiilinin içeriği ile bunun suç olarak ne zaman ve nasıl bir tarihi süreç sonucu tanımlandığından bahsedilmiştir. Bu çerçevede öncelikle I. Dünya Savaşı'na kadar yaşanan gelişmeler izah edilmiş, ardından I. Dünya Savaşı ve sonrasında yaşanan gelişmeler ile II. Dünya Savaşı ve sonrasında yaşanan gelişmelere değinilmiştir. Roma Statüsü'nde soykırım suçu detaylı şekilde incelenerek birinci bölüm tamamlanmıştır.

İkinci bölümde ise Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen soykırım suçu incelenmiştir. Bu çerçevede soykırım suçuyla korunan hukuki değer belirtilmiş, suçun unsurlarına yer verilmiş, suçun özel görünüş şekilleri olarak teşebbüs, iştirak ve içtima konuları açıklanmış, zamanaşımı, kovuşturma konularına açıklık getirilmiştir.

¹ Kocaoğlu, Serhat Sinan, “Suçların Suçu: Soykırım”, TBBD, S. 90, 2010, s. 140-141.

BİRİNCİ BÖLÜM

SOYKIRIM SUÇU TARİHİ GELİŞİM VE ROMA STATÜSÜ

I- SOYKIRIM SUÇU

A. Tanım

Soykırım, bir grubun bir kısmını veya bütünü yok etmeyi hedefleyen eylemleri ifade etmekte olup, bu yok etme amacı soykırım suçunu diğer insanlığa karşı suçlardan ayırmaktadır². Özellikle katliamlar neticesinde ortaya çıkan insanlığa karşı suçların özelliklerini, tasarlanıp tasarlanmadığını açıklamadan, bu suçları en baştan soykırım olarak vasıflandırmak doğru bir yaklaşım değildir³.

Soykırım, siyasi görüşe, etnik kökene, ırka ya da dine bağlı özelliklere dayanan bir grubun bilerek ve isteyerek, disiplinli ve düzenli bir biçimde ortadan kaldırılması işlemidir. Farklı bir tanıma göre soykırım, bir topluluğun kültürel açıdan bağların kopması ve yaşam alanlarının yok edilmesi hedeflenerek vatanından koparılma işlemidir⁴. Soykırım suçu, uluslararası ceza mahkemelerinin yargılama alanına giren en vahşi ve en ağır suç olarak nitelendirilebilir.

Soykırım, genel itibari ile 9 Aralık 1948 tarihi itibari ile onaylanan, 12 Ocak 1951 tarihi itibari ile yürürlüğe giren Soykırımı Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin 2. maddesinde, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 2. maddesinde, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 4. maddesinde, Roma Statüsü'nün 6. maddesinde aynı şekilde tanımlanmıştır.

Hukuki anlamda soykırımın ne anlama geldiği Soykırımı Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinde (Soykırım Sözleşmesinde) ifade edilmiştir⁵. Soykırım

² Bilgi için bkz. <http://www.emelvakfi.org/surgun/?p=65> (Erişim Tarihi: 06.12.2018).

³ Berberer, Halil Murat, Soykırım Suçu, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana, 2007, s. 8-9.

⁴ Duran, Batuhan, Soykırım Suçunun Uluslararası Hukukta ve Yeni Türk Ceza Kanununda Düzenlenişi, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2007, s. 3.

⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 57.

Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre; “Soykırım, millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubu, sırf bu niteliği nedeniyle, kısmen veya tamamen yok etmek kastıyla, aşağıda sayılan fiillerin işlenmesidir:

- a) Grup üyelerini öldürmek;
- b) Grup üyelerine ciddi bedensel veya zihinsel zarar vermek;
- c) Bir grubun üyelerini, kasten, bunların fiziki olarak kısmen veya tamamen yok edilmesi sonucunu doğuracağı önceden hesaplanan yaşam koşulları altına sokmak;
- d) Grup içinde doğumları bilinçli olarak önlemeye yönelik tedbirler dayatmak;
- e) Gruba ait çocukları bir başka gruba zorla nakletmek.”

Görüldüğü gibi soykırım suçunun karakteristik özelliği suçun manevi unsurunda karşımıza çıkmaktadır. Failin işlediği bu fiillerin soykırım suçunu oluşturabilmesi için Sözleşme ve Statülerde, failin belirli bir amaçla hareket etmesi aranmıştır⁶. Bu fiiller “ırki, dini, milli veya etnik bir topluluğu” hedef alıp, bu grubu kısmen de olsa yok etmek hedefine yönelik olarak işlenmelidir⁷. Mağdurların taşınmış olduğu grup kimliğine ait özellikler failin bu eylemleri gerçekleştirmesine neden olmaktadır⁸. Beş bent halinde sayılan fiiller eğer maddede belirlenen özellikte bir gruba yönelik işlenmezse, failin kastından söz edilemeyecektir⁹.

Sözleşmede siyasi grupların madde kapsamına alınmaması ve bunlara yönelik işlenen eylemlerin soykırım suçu olarak sayılmaması, antlaşmanın uygulama alanını oldukça daraltmaktadır. Bu bağlamda anlaşmanın yürürlüğe girdiği 1951'den 1992 yılına kadar olan süre zarfında yaşanan birkaç istisnai durum karşısında uygulanamaması sert eleştirilere sebep olmuştur¹⁰. Ad Hoc Komite tarafından hazırlanan taslakta politik

⁶ Azarkan, Ezeli, Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri (Uluslararası Ceza Mahkemeleri), Beta Yayınevi, 2003, s. 93.

⁷ Önok, Rıfat Murat, Tarihi Perspektifyle Uluslararası Ceza Divanı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 74.

⁸ Berberer, s. 9.

⁹ Azarkan, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 93.

¹⁰ Uluada, Meltem, Geçmişten Günümüze Ermeni Meselesi ve Sözde Soykırımın Uluslararası Kriterler Açısından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

gruplar olduğu halde, Sözleşme'nin 2. maddesinde korunan gruplar arasında siyasi, politik gruplar yer almamaktadır¹¹.

Soykırım Sözleşmesi'nde yer alan tanım, korunan gruplar içerisinde sosyal ve siyasal grupların sayılmamasının yanında, kısmen yok etmenin ölçülmesinin zorluğu, grubun yaşadığı çevreye karşı işlenen fiillerin tanıtımda yer almaması, hangi sayıdaki ölümün soykırım olacağıının belirlenmesindeki zorluklar, tanımın insanlara karşı gerçekleştirilen eylemler ile alakalı olması, makul şüphenin ötesinde kısmen veya tamamen yok etmek kastının ispatının çok zor olması gibi sebeplerden dolayı eleştirilmiştir. Gerek Statü gerekse Sözleşmede soykırımı oluşturan fiiller sayılırken, kullanılan “as such” deyiminin Türkçe’de karşılığı olan eş değer ifadesinin, soykırım suçunu oluşturan eylemlerin sınırlı sayıda (numerus clausus) olmadığı anlamına geldiği, bahsedilen grubun kısmen ya da tamamen yok edilmesine sebep olacak diğer eylemlerin de soykırım suçunu oluşturacağı ifade edilmektedir¹². Madde kapsamında milliyete, etnik kökene, ırka ve dine dayalı dört grubun korunması, Naziler’in 300 bine yakın zihinsel engellileri ve homo-seksüelleri yaşama amacı olmadıkları gerekçesi ile öldürmelerinin soykırım olarak değerlendirilmemesi anlamına gelmektedir¹³.

Soykırım kelimesinin mucidi Lemkin siyasi grupların Sözleşme kapsamının dışında tutulması gerektiğini belirtmiştir. Tarihe bakıldığında ise en fazla sivil ölümüne yol açan ve sıklıkla görülen mücadelelerin siyasi amaçlarla hareket eden gruplar arasında meydana geldiği görülmektedir. Mesela, Kamboçya’daki Pol Pot rejimi tarafından yapılan ve iki milyon civarında sivilin yaşamını kaybettiği katliam, soykırım tanımının sınırları dışında kalmıştır. Benzer şekilde Sovyetler Birliği’ndeki Ekim Devrimi’nde meydana gelen sivil katliamda soykırım olarak değerlendirilmemiştir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin birçok kararına göre, bazı istisnai durumlar ve

Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2006, s. 107.

¹¹ Duran, Soykırım Suçu, s. 9.

¹² Değirmenci, Olgun, “Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (TCK m. 76)”, TBBD, Mayıs – Haziran 2007, s. 56.

¹³ Başak, Cengiz, Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, Turhan Kitabevi Ankara, 2003, s. 77.

eylemler hariç, Bosna-Hersek'te yaşanan Sırplar'ın etnik temizliği bile soykırım suçu olarak tanımlanmamıştır¹⁴. Bu eylemlerin soykırım suçunu oluşturduğunun kabülü gerekliyken, maddi unsurdaki noksanlıklar nedeniyle soykırım olarak kabul edilmemişlerdir.

Soykırım suçu ile mücadele etmek, Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olan veya olmayan bütün devletler için bir yükümlülüktür. Bu yönden, bazı devletlerin Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olmamaları onların soykırım suçunu işleyebilecekleri anlamına gelmemektedir¹⁵.

B. Kavramın Ortaya Çıkışı

Genel bir tanımla soykırım, bir grubun mensuplarının, o grubu yok etmek amacıyla kasıtlı bir şekilde öldürülmesi veya imhasıdır¹⁶.

II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan birçok soykırım olayı “soykırım” olarak nitelendirilmemiştir. Soykırım suçu kavramı, uluslararası toplumda neredeyse 20. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkan ve kullanılan bir kavramdır. II. Dünya Savaşı'nda Naziler tarafından yapılan eylemler, Winston Churchill tarafından “isimsiz bir suç” olarak ifade edilmiştir. Bu nitelikteki eylemlerin soykırım olarak adlandırılması ancak II. Dünya Savaşı'ndan sonra olanaklı hale gelmiştir¹⁷.

“Genocide” kelimesinin karşılığı olarak Türkçemizde yer alan “soykırım” kelimesi, ilk olarak Polonyalı bir Yahudi ve aynı zamanda bir hukukçu olan Raphael Lemkin tarafından, yaşanan Yahudi soykırımından esinlenerek kullanmıştır¹⁸.

Nazi ve Alman başkanı Adolf Hitler'in binlerce Yahudiye karşı yapmış olduğu soykırım, ırk olarak zararlı ve kötü oldukları inancı ile Yahudilerin toptan imha edilmesini hedefleyen bir politikadır. Ayrıca soykırım kavramının oluşmasını ve semantik bir anlam

¹⁴ Aktan, Gündüz, “Devletler Hukukuna Göre Ermeni Meselesi”, Bilgi için bkz.

http://www.ermenisorumu.gen.tr/turkce/makaleler/makale16_1.html (Erişi Tarihi: 22.09.2018).

¹⁵ Azarkan, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 93.

¹⁶ Kocaoğlu, Suçların Suçu, s. 141.

¹⁷ Besiri, Arzu, “Soykırım Suçu”, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, İstanbul, 2016, s. 467.

¹⁸ Başak, s. 71.

kazanmasını sağlayan olay da budur¹⁹. Bu olaylar karşısında Lemkin de, Nazilerin Yahudilere karşı gerçekleştirdiği katliamlara karşı “soykırım” kavramını geliştirmiştir. Soykırım (genocide) kelimesi Yunanca “genos” ile Latince “cide” kelimelerinin birleşmesinden meydana gelmiştir. “Genos” Yunancada kabile, aile, ırk manasına gelirken, “cide” kelimesi Latince’de katletmek manasına gelmektedir. Lemkin, 1944 yılında yayınlanan “İşgal Altındaki Avrupa’da Mihver Yönetimi” isimli eserinde, Alman işgali sırasında Yahudilere ve ingenelele yapılan muameleleri kapsamlı şekilde ele alarak soykırım başlığı altında analizlerine yer vermiştir. Lemkin’e göre soykırım, bir ulusun bazı üyelerini ortadan kaldırmaktan da öte bir şekilde, bir plan dahilinde çeşitli eylemlerle hedef seçilmiş bir ulusun temelinden yok edilmeye alıřılmasıdır²⁰. Lemkin tarafından genocide kelimesinin ortaya atılmasıyla anlam kazanmış olan soykırım kavramı; katliam, toplu öldürme ve öldürme gibi fiillerden biraz daha farklı olarak, hukuki bakımdan tanınmış belli özelliklerdeki insan topluluğunun kasten ve bir plan çerçevesinde ortadan kaldırılması manasına gelmektedir²¹.

Soykırım fiilinin amacı, her ne kadar eylemler kişilere karşı işlense de, söz konusu mağdurların milli, etnik, ırki veya dini bir grubun üyeleri olmasından dolayı, bir grubun sağlığının, özgürlüğünün, onurunun yok edilmesi ve grubun iktisadi varlığının, dininin, dilinin, kültürünün, sosyal ve politik kurumlarının parçalanması olmalıdır. Lemkin’in tanımını Soykırım Sözleşmesi’nin aksine, kültürel soykırımı da kapsamaktadır. Bu kapsamda tanım, birçok unsuru aynı anda içermesi ve çok geniş bir alanı kapsamaması sebebiyle doktrinde eleřtirilmiřtir²². Ancak Soykırım Sözleşmesi’nde politik, kültürel ve ekonomik gruplar suçun koruma alanına dahil edilmemiřtir²³.

Sayılan dört gruba Sözleşme’de yer verilmesi ve politik, kültürel veya ekonomik grupların ise madde kapsamında sayılmamasının sebebi, bu dört grubun sabit özelliklere

¹⁹ Berberer, s. 3.

²⁰ Duran, Soykırım Suçu, s. 3.

²¹ Berberer, s. 4.

²² Değirmenci, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 76.

²³ Güller, Nimet/ Zafer, Hamide, Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı, GSI, Bonn, 2006, s. 76.

sahip olması ve kültürel, iktisadi ve politik gruplar gibi değişken özellikler göstermemesidir.

1944 yılındaki kullanımının ardından soykırım kavramı, 1948 yılı Soykırım Sözleşmesi'ne kadar çok sınırlı olarak kullanılmıştır²⁴. Sonrasında ise Lemkin'in soykırım ile alakalı çalışmaları neticesinde soykırım terimi, Birleşmiş Milletler'in belgelerinde yer edinmiştir. Birleşmiş Milletler'in 1946 yılında yapılan bir toplantısında ilk defa "genocide" terimi uluslararası bir suç olarak ifade edilmiş²⁵ ve o zamandan bugüne kadar da farklı uluslararası anlaşmalarda ve ülkelerin çeşitli kanunlarında bu suça yer verilmiştir²⁶. 1948 yılında kabul edilen Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (Soykırım Sözleşmesi) ile ilk defa bu konuyla ilgili önemli bir düzenleme yapılmıştır²⁷. Bu Sözleşmeyle insanlık onurunu zedeleyici böylesi ağır bir suçun savaş veya barış döneminde hiçbir zaman gerçekleşmemesi için devletler iş birliğine çağırılmıştır²⁸.

Savaş döneminde soykırımın yapılması soykırım fiillerinin suç olma niteliğini değiştirmez. Soykırım yasağı, devletler hukukuna göre temel bir değer ve prensiptir. Devletler bu yasağa aykırı şekilde anlaşma imzalayamazlar. Eğer buna aykırı anlaşmalar yapılırsa, bu anlaşmalar yok hükmünde kabul edilmektedir²⁹.

II- TARİHİ GELİŞİM

A. I. Dünya Savaşı'na Kadar Yaşanan Gelişmeler

Soykırım gerçeğinin varlığı çok eski zamanlara dayanmaktadır. Tarihte, Truva Savaşı'nda Homeros'un, Agamemnon'a söylediği ve Truva'da yaşayan kişilere binaen

²⁴ Değirmenci, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 51.

²⁵ Burada dikkat edilmesi gereken husus bu sözcüğün ilk defa bir belgede tanımlanmasıdır, yoksa soykırım sözcüğü uluslararası bir sözleşmede 1948 yılında (Soykırım Sözleşmesi) kullanılmıştır.

²⁶ Güller ve Zafer, s. 75.

²⁷ Başak, s. 72.

²⁸ Uluada, s. 110.

²⁹ Güller ve Zafer, s. 76. Bu kurallara jus cogens yani emredici kurallar denilmektedir. Çınar, Mehmet Fatih, Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı, Kazancı Matbaacılık, Çanakkale, 2004, s. 77.

“onların hepsini öldüreceğiz, annelerin rahimlerinde bulunan çocukları bile alacağız” şeklindeki beyanı açıkça, bütünüyle insanları yok etme belirtisine örnek olarak gösterilebilmektedir. Öte yandan, toplayıcılık ve avcılık dönemlerine bakıldığında, soykırım suçu kabul edilebilecek herhangi bir bulguya rastlanmamıştır. Ancak, özellikle Dünya'nın yerleşikler ve göçmenler olarak ikiye ayrılmasının ardından soykırım hareketlerinin yükseldiği görülmüştür. Bilhassa tarım ürünlerinin mülkiyeti ile ilgili yaşanan ihtilaflar yok edici bir boyuta ulaştıktan sonra, gücün devletlerin elinde merkezileşmesi, askeri teknolojinin giderek gelişmesi toplu katliamlara ortam hazırlamış, kitlesel yok etme fiilleri yaygınlık kazanmıştır³⁰.

Kudüs'ün M.S. 72 yıllarında yok edilmesi, Cengiz Han'ın ve Timurlenk'in seferlerinde sivil halka yaptıkları katliamlar, Haçlı Seferleri, 30 yıl savaşları ve Kartaca'nın M.Ö. 146 yılında yakılıp, yıkılması gibi olaylar bizlere tarihte de bazı grupların tamamen ya da kısmen yok edilmeye çalışıldığını göstermiştir³¹.

Hukukun gelişmesiyle birlikte bu türden olayların da engellenmesi için bazı çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Devletler kendi iç hukuklarını geliştirirken birbirleri ve uluslararası toplumla olan ilişkilerini de hukuk kurallarıyla düzenleme ihtiyacı hissetmişlerdir. Devletler arasında imzalanan ceza hukuku alanındaki ilk sözleşmeler korsanlık ve köleliğin engellenmesine dair sözleşmeler olarak bilinmektedir. Bu sözleşmeler ile korsanlık ve kölelik suç unsuru olarak tanımlanmıştır³².

Landvogt Peter Von Hagenbach'in 1474 senesinde uluslararası bir mahkemede yargılanması, uluslararası yükümlülüklere uymamanın mahkeme önüne getirilmesi uygulamasına verilecek ilk örnektir. Söz konusu olaya göre, Von Hagenbach 1433-1477 yılları arasında Almanya'nın Breisach şehrine atanmıştır. Hâkimiyeti olan bölgelerde insanlara yaşatmış olduğu korku ve yaptığı dehşet, Von Hagenbach'ın 1477 senesinde

³⁰ Değirmenci, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 60.

³¹ Kocaoğlu, Serhat Sinan, “Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Bağlamında Soykırım Suçu”, Bilgi için bkz. http://www.turkhukuksitesi.com/makale_217.htm (Erişim Tarihi: 18.09.2018).

³² Güller ve Zafer, s. 77.

kaybettiği savaş sonrasında Avusturya Arşidükü tarafından özel bir mahkemede iddia konusu yapılmıştır. Hagenbach sanık olarak, insanlığın ve Tanrı'nın kurallarını ayaklar altına alıp, sivil halka karşı işlenen öldürme, yağma ve ırza geçme suçlarından yargılanmıştır. Neticede Hagenbach idam cezasına mahkûm edilmiştir³³.

1648 Westphalia Antlaşması'yla kurulan devletler sistemine göre, devlet egemenliği hâkim ve mutlak ilke olduğu için, uluslararası suç kavramının gelişimi sancılı olmuştur. Uluslararası hukuk düzeninde, Westphalia Barış Antlaşması'ndan beri ulus devlet egemenliğine dayanan, barış ve iş birliğine göre işleyen bir düzen vardı. Merkezi bir otoritenin olmadığı bu düzene göre, kuvvet kullanma hem bu düzenin normlarının ihlali hem de bu normların ihlalinin tek yaptırımıydı³⁴. Ayrıca Westphalia Barış Antlaşması ile dini azınlıklar için birtakım haklar sağlanmış ve böylelikle insancıl hukuk gelişmiş, bu da silahlı çatışma hukuku ve uluslararası insancıl hukukun doğmasına neden olmuştur³⁵.

Başka bir gelişme ise, 1872 yılında, Uluslararası Kızıl Haç Komitesi kurucusu olan Gustave Moynier tarafından, 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin ihlallerini engellemek ve bu ihlalleri yargılamak ile görevli uluslararası adli yargı kurumu oluşturulmasını hedefleyen uluslararası ceza mahkemesi anlaşması tasarısının hazırlanmasıdır³⁶. 1870 ve 1871 yılları arasında yaşanan Fransız-Alman savaşından sonra, ilk defa Kızıl Haç Uluslararası Komitesi, savaş suçlarının uluslararası ceza yargılanmasına tabi olmasını istemiştir. Komiteye göre, mahkeme tarafından tarafsız ve objektif bir şekilde savaş suçlularının etik yönden kınanmalarının dışında, eylemlerinin gerçek bir ceza yaptırımı ile karşılanması gerekiyordu. Bu bağlamda, uluslararası ceza mahkemesi kavramı ilk defa kullanılmıştır. Ancak Komitenin önerisi Birinci Dünya Savaşı'na kadar dikkate alınmamıştır³⁷. Dolayısı ile bu tasarı o dönemin hukukçuları

³³ Berberer, s. 10.

³⁴ Alpkaya, Gökçen, Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 3.

³⁵ Berberer, s. 3.

³⁶ Önok, 2003, s. 24.

³⁷ Güller ve Zafer, s. 1-2.

tarafından onaylanmamış ve uygulanmamıştır³⁸.

1899 ve 1907 yıllarında La Haye Konferansları sonrası imzalanan sözleşmeler, bireylerin işlemiş oldukları ağır savaş suçlarından ötürü yargılanmaları gerektiğine dair hükümler içermesi bakımından önem arz etmektedir³⁹. Birinci La Haye Konferansı, 1899 yılında yapılmıştır. Bu konferans II. Nikola'nın teklifi ile toplanmıştır. Çar II. Nikola'nın 24 Ağustos 1898 tarihli fermanı ile devletlerarası barışın korunması, silahsızlanma ve ilişkilerin geliştirilmesi için konferans yapılması gündeme getirilmiştir. Silahlanma yarışının getirdiği yükün altında ezilen devletler, bu durumu olumlu olarak karşılamış ve Birinci Barış Konferansı 18 Mayıs 1899'da La Haye'de yapılmıştır. Bu konferansın neticesinde "Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçıl Yollarla Çözümüne İlişkin La Haye Sözleşmeleri" imzalanmıştır. 1899 Sözleşmesi'nde bazı eylemler savaş suçu olarak belirtilmiştir. Uluslararası topluluk, bu belirlemeye bağlı olarak, savaş esirlerine kötü muamele yapanları, korumasız şehirlere ve kasabalara saldıranları, düşman şehirleri ve kasabaları keyfi olarak yok edenleri ve buna bağlı olarak buna benzer suçları işleyenleri yargılayabilecekti⁴⁰.

Belirtilen sonuçlara varılmış olmasına rağmen, Birinci La Haye Konferansı neticesinde, birçok problem çözümsüz olarak kalmıştır. Bu sebeple ABD'in girişimleri neticesinde Japon-Rus Savaşı'nın bitiminde 1907 yılında İkinci La Haye Barış Konferansı 44 devletin ve 356 temsilcinin katılımı ile düzenlenmiş ve Lahey Barış Sözleşmeleri 1907 yılında imzalanmıştır. 1907 yılında imzalanan bu Sözleşmelerle silahlı çatışma hukuku detaylı bir biçimde düzenlenmiş olup, bu düzenlemelerle bazı fiiller Sözleşmelerde açıkça suç olarak öngörülüp yasaklanmış, uluslararası topluluğun bu fiillere hoşgörü ile yaklaşmayacağı açıklanmış, insancıl hukuk kurallarının gelişimine katkı sağlanmış ve böylelikle uluslararası suçların kanunilik unsuru ortaya konulmuştur. Ancak bu Sözleşme'de ihlal edilmemesi gereken eylemlere ilişkin uluslararası denetim

³⁸ Uzun, Elif, "Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü," Sosyal Bilimler Dergisi, 2003, S. 2, s. 26.

³⁹ Azarkan, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 115.

⁴⁰ Önok, s. 26-27.

mercii oluşturulması konusunda bir önceki konferansa göre önemli bir aşama kaydedilememiş, uyuşmazlıkların barışçıl yollar ile çözülmesi için büyük çaba harcanmasına rağmen Dünya Savaşlarının çıkmasına engel olunamamıştır⁴¹.

B. I. Dünya Savaşı ve Sonrasında Yaşanan Gelişmeler

La Haye Konferansları neticesinde savaş suçları konusu ile ilgili yapılan düzenlemelerin etkililiği, I. Dünya Savaşı'nın patlak vermesi ile sınanma imkânı bulmuştur. 32 ülke I. Dünya Savaşı'na katılmış ve 65 milyon insan bu savaştan etkilenmiştir. Amerika dışında tüm kıtalar bundan etkilenmiştir. 9 milyon askeri personel öldürülmüş ve 21 milyon savaştan yaralanmıştır⁴².

I. Dünya Savaşı'ndan sonra bireylerin işlemiş oldukları uluslararası suçlardan dolayı uluslararası bir mahkemede yargılanması gerektiği fikri çok fazla tartışılmaya başlanmıştır. Fransa ve İngiltere'nin konuyla ilgili ısrarcı girişimleri ise müttefikleri ABD tarafından engellenmiştir. ABD'ye göre askeri ve sivil önderlerin, devletlerin egemenliği ilkesinden kaynaklanan yargısal bağımsızlığı söz konusuydu. Bu düşünceye göre iktidarda bulunan kişilerin, devleti yönetmeleri vesilesi ile işlemiş oldukları eylemlerden dolayı yargılanmaları söz konusu olamazdı⁴³.

I. Dünya Savaşı sonrasında Müttefik Devletler, savaş sırasında işlenen suçların tespiti, başlıca savaş suçlarının belirlenmesi ve bunlara verilecek cezanın tayini konusunda bir komisyon kurdular. Komisyon, başlıca savaş aktörlerinin sorumlulukları ve bunlara uygulanacak cezalara ilişkin raporu hazırlayıp Müttefik Devletler'e sunduktan sonra Versailles Barış Antlaşması imzalandı⁴⁴. Almanya ile 28 Haziran 1919'da yapılan Versailles Barış Antlaşması'nda yer alan maddeyle uluslararası mahkemenin kurulması gerektiğini beyan eden ilk somut adım atılmış oldu. Bu anlaşmada, müttefik olan devletlerin birer hâkiminden oluşacak bir mahkemenin kurulması ve sorumlu kişi olarak

⁴¹ Berberer, s. 12.

⁴² Önok, s. 29.

⁴³ Berberer, s. 18.

⁴⁴ Azarkan, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 115-116.

Alman Kralı II. Wilhelm'in ceza sorumluluğunun araştırılması öngörülüyüdü.

Anlaşma ile birlikte Müttefik Devletler'e savaş kurallarının ihlalinin askeri mahkemede cezalandırılması yetkisi verilmiştir. Ancak II. Wilhelm'in Hollanda'ya kaçması ve iadesi istenildiği halde reddedilmesi nedeniyle bu hüküm uygulanamamıştır⁴⁵. I. Dünya Savaşı gerçekleşirken işlenen savaş suçlarından dolayı sorumlu kişileri yargılamak üzere Alman Leipzig Mahkemesi'nin yaptığı yargılamalar ise hayal kırıklığına uğratmıştır⁴⁶.

I. Dünya Savaşı'ndan sonra, konumuz açısından önem taşıyan tarihi olaylardan biri de Türkler'in, Ermeni azınlığa karşı soykırım suçu işlediği iddiasıdır. Rus, İngiliz ve Fransız yetkililerin 24 Mayıs 1915'te tehcir kararına dair yayınlamış oldukları ortak bildiriye "Türkiye'nin insanlığa ve uygarlığa karşı bu yeni suçları karşısında, Müttefik Hükümetler, Osmanlı Hükümeti mensuplarını ve katliama katılan memurlarını şahsen sorumlu tutacaklarını Bab-ı Ali'ye alenen bildirirler" yazmaktaydı. Diğer taraftan Türk sempatisini olmadığı bilinen ABD Dışişleri Bakanı Robert Lansing "askeri hareket bölgesinde olması halinde" Türkiye'nin Ermenilere uyguladığı tehcir hususunda "çok ya da az hakkı olduğunu" ifade ettiği bilinmektedir.

1915 yılından itibaren Osmanlı Devleti yetkilileri, Ermenilerin hıyanet ve casusluk faaliyetlerinde bulunmasının önüne geçmek için, askeri ve milli güvenlik gibi zaruri gerekçelerle, Ermenileri buldukları bölgeden göç ettirmişlerdir. Göç sırasında çetin iklim şartları ve yol koşulları sebebiyle Suriye ve Mezopotamya dolaylarına nakil sırasında Ermenilerin çoğu dayanamayarak ölmüş, bir kısım Ermeni de göç sırasında başıboş çetelerin saldırısına uğrayarak yağma maksadıyla öldürülmüştür⁴⁷.

Söz konusu olaylara binaen Osmanlı Devleti'ni yargılamak adına 8 Ocak 1919 tarihinde ilk mahkeme kurulmuştur. 30 Ocak 1919 tarihine kadar 30'a yakın İttihatçı

⁴⁵ Azarkan, Ezeli, "Bireyin Uluslararası Sorumluluğu ve Miloseviç Davası", SÜHFD, Cumhuriyetimize 80. Y. Armağanı, 2003, S.11, s. 2.

⁴⁶ Azarkan, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 116.

⁴⁷ Önok., s. 35.

tutuklanmıştır. Aynı gün içinde alınmış olan bir kararla memleketi savaşa sürükleyenleri, Rum ve Ermeni azınlıklarına karşı “katliam” ve “tehciri” düzenleyen kişileri ya da bu azınlık vatandaşlarını öldürmeye teşvik edeni veya edenleri, ayrıca ulaşım vasıtası ile vurgun yapanları da yargılama yetkisi mahkemeye verilmişti. Bu bağlamda 10 Mart 1919’da “tehcir” olayına karışan ve savaş sorumlusu olarak görülen subaylar, İttihat ve Terakki’den ileri gelenler ve eski bakanlardan bazı kişiler tutuklanmışlardır. Yunanlar İzmir’e 15 Mayıs 1919’da çıkınca Türk ileri gelenleri hakkında ‘Ermeni soykırımı ve Tehcir’den yargılanıp mahkûm edilmeleri mümkün olmamıştır. Ama Hükümet ve İngiliz yetkililer İttihatçıları serbest bırakmayı göze alamadıklarından dolayı olası bir uluslararası mahkeme tarafından yargılanmalarını ve Malta sürgününü çözüm olarak belirlemişlerdi⁴⁸.

10 Ağustos 1920 tarihinde İtilaf Devletleri ile Türk Hükümeti arasında imzalanan Sevr Anlaşması’nda Türkiye’deki Ermenilere karşı işlendiği varsayılan bu olayla ilgili bazı hükümlere yer verilmiştir. Anlaşma metninde, Türk resmi görevlilerin ve askerlerin savaş zamanında Ermeni halkına karşı katliam yaptıklarına dair birçok ifadeye yer verilmiştir. Mahkemeyi oluşturmak ise galiplere bırakılarak istenen kişilerin yakalanarak mahkemeye teslim edilmesi taahhüt edilmiştir. Fakat 24 Temmuz 1923 tarihinde Lozan Antlaşması’nın imzalanması ile Sevr Anlaşması geçerliliğini yitirmiştir. Bu bağlamda Sevr Anlaşması’yla suçlu olduğu iddia edilen Türk resmi görevlileri, Lozan Antlaşması Genel Affa İlişkin Bildiri ve Protokolüne göre affedilmiştir⁴⁹.

1919 Versailles Barış Antlaşması ile I. Dünya Savaşı’nın galip devletleri tarafından kurulan Milletler Cemiyeti’nin bünyesindeki “Hukukçular Komisyonu” 1920 yılında, Sürekli Uluslararası Adalet Divanının Statüsü’nü hazırlamıştır. Statü’de uluslararası hukukun kurallarını ihlal edenlerin cezalandırılması istenip, ihlallere uygun cezaların Milletler Cemiyeti’nin uygun gördüğü yaptırımlar olması istenmiştir. Ancak Statü, Milletler Cemiyeti Genel Kurulu’nun “uluslararası ceza hukukunun henüz bütün

⁴⁸ Yılmaz, Levent, “Ermeni tehciri ve uluslararası hukuki durum”, Bilgi için bkz. <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=211635> (Erişim Tarihi: 13.09.2018).

⁴⁹ Önok, s. 36.

üye devletler tarafından tanımadığı” gerekçesi ile kabul edilmemiştir⁵⁰.

I. Dünya Savaşı esnasında, Ermenilere uygulanan zorunlu göçün, anın şartları ve ülkenin durumunun gerektirdiği, ayrıca yapılanın da azınlıkların göçe tabi tutulması dışında herhangi bir amaca hizmet etmediği bütün tarihi belgelerden açıkça anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, daha sonra kabul edildiği üzere, 1949 Cenevre Sözleşmeleri’ne Ek 1977 Tarihli II No.lu protokol m. 17’ye göre sivillerin güvenliği ve öncelikli askeri gerekliliklerden kaynaklanan nedenlerle sivil nüfusun göçe zorlanması hukuka uygundur. Zaten burada olduğu gibi, nüfusun göçe zorlanması durumunda, soykırımı oluşturacak özel kasttan da bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti’ne karşı halen ileri sürülen bu iddiaların tamamen temelsiz ve asılsız olduğu aşikârdır. Ayrıca 1912 ve 1913 yıllarında Balkan Savaşları’nda, 1907 Lahey Kurallarını ihlal sureti ile işlenmiş olan suçları araştıran bir raporda, bu iddiaların aksine, Türklerin başına gelmiş olan katliamlardan ve onlara karşı işlenen insanlığa karşı suçlardan bahsedilmiştir⁵¹.

C. II. Dünya Savaşı ve Sonrasında Yaşanan Gelişmeler

II. Dünya Savaşı, 1939 yılında Alman hükümetinin Polonya’yı işgal etmesi ile başlamıştır. Gün geçtikçe geniş bir alana yayılan savaş, milyonlarca asker ve sivilin yaşamına mal olmuştur. Genellikle hava saldırılarının yoğun olduğu savaşta korumasız şehirlere atılan bombalar ile sivil-asker ayrımı ortadan kalkmış ve savaş esnasında ölenlerin sayısı her geçen gün artmıştır. II. Dünya Savaşı’nda yaşanan en büyük insanlık tradejisi ise şüphesiz, Nazi Almanya’sında yaşanan Yahudi soykırımıdır. Bu soykırım, Adolf Hitler’in “toplumu tüm güzellik, kalite ve asaletinden arındıran ifsat ve bulaşıcı bir kitle” olarak adlandırdığı, yaklaşık 6 milyon Yahudi’nin ölmesine sebep olan sistematik katle dayalı bir yok etme eylemidir. II. Dünya Savaşı’nda göz ardı edilen bir diğer olay ise savaş sırasında ABD’de yaşayan 120.000 kadar Japon asıllı vatandaşın, evlerinden

⁵⁰ Gündüz, s. 68; Azarkan, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 116.

⁵¹ Aktan, Gündüz, “Devletler Hukukuna Göre Ermeni Meselesi”, Bilgi için bkz.

http://www.ermenisorumu.gen.tr/turkce/makaleler/makale16_1.html (Erişi Tarihi: 22.09.2018).

zorla alınıp, Batı Amerika bölgesinin en ücra köşesinde toplama kampına götürülerek, haklarında hiçbir suçlama olmamasına karşın birçok yasal haktan mahrum edilmeleridir. Neticede, savaş bitinceye kadar insan hakları, insan onuru ve şerefi bütün taraflarca ihlal edilmiş ve özellikle savaş sona erdiğinde Nazi hükümetinin yaptığı katliam ortaya çıkınca uluslararası kamuoyunda tepkiler başlamış ve mesul olan kişilerin cezalandırılması gerektiği ifade edilmiştir⁵².

Nazi rejiminin iktidarı sırasında ve savaş süresince işledikleri suçlardan dolayı cezalandırılacağına dair ilk işaret, Müttefik Devletlerin 30 Ekim 1943'de yayımladıkları Moskova Deklarasyonu'dur⁵³. Bu doğrultuda Birleşmiş Milletler Savaş Suçlarını Araştırma Komisyonu Hukuk Komitesi suçluların yargılanması için, kanıt toplamaya başlamıştır. Savaş suçlarının cezalandırılmasının öngörüldüğü ilk uluslararası düzenleme Alman hükümetinin yenilgisi neticesinde 5 Haziran 1945 tarihinde imzalanan Teslim Bildirisi'dir. Bu bildiri ile Almanlar, Naziler tarafından savaş suçu işlendiği takdirde Müttefik Devletlerce yargılanmalarına müsaade edileceğini kabul etmişlerdir⁵⁴. Diğer taraftan Almanya ve ittifakı olan devletlere imzalanan barış antlaşmaları gereğince, savaş suçlularının yakalanarak mahkemeye çıkarılmasında Müttefik Devletlere yardımcı olmaları sorumluluğu getirilerek, uluslararası bir mahkeme kurulması düşüncesi ortaya atılmıştır⁵⁵.

1945'ten itibaren uluslararası hukukta bazı değişiklikler yaşanmaya başlamıştır. Uluslararası hukuk, ulus devletlerin kendi sınırları dâhilinde mutlak hâkimiyetinin olduğu, fakat ulus devletlerin işbirliği çerçevesi içerisinde hareket ettiği kurallar bütünü olmaktan çıkarak, bir nevi dünya hukuku haline gelmeye başlamıştır. 1945 sonrasında itibaren uluslararası hukuk, ulus devletlerin iş birliği içerisinde bir arada ama kendi sınırları içinde egemenliklerinin mutlak olduğu kurallar bütünü olmaktan çıkmış ve dünya hukuku haline

⁵² Önok, s. 38.

⁵³ Önok, s. 38.

⁵⁴ Berberer, s. 20.

⁵⁵ Önok, s. 40.

gelmiştir⁵⁶.

Bu gelişmeler ışığında 8 Ağustos 1945 yılında Londra’da Fransa, S.S.C.B., İngiltere ve A.B.D. temsilcileri ile birlikte Londra Anlaşmasını imzalamışlardır. Anlaşmaya göre kurulacak olan Uluslararası Askeri Mahkeme, anlaşmaya ilave statüyle kurulacak olan mahkemenin işleyiş ve yetkisi belirlenmiştir⁵⁷.

II. Dünya Savaşı bittikten sonra ortaya çıkan sosyalist-kapitalist bloklar arasında çatışmalar ve ayrımcılıklar yüzünden insancıl hukuk kapsamında birden fazla ihlal gerçekleşmiş ve farklı mahkemeler aracılığı ile yargılamalar yapılmıştır⁵⁸.

II. Dünya Savaşından sonra kurulan ve alanının ilk örnekleri olan mahkemeler, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararıyla kurulan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM), Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi ve Tokyo Uluslararası Uzakdoğu Askeri Mahkemesi’dir. Bu mahkemeler geçici ve olağanüstü mahkemeler olarak görev yapmışlardır. Bunların sonrasında, 1998 yılında Roma’da gerçekleştirilen uluslararası konferans neticesinde, 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe giren ve evrensel bir mahkeme olan Uluslararası Ceza Divanı kurulmuştur⁵⁹.

III. ROMA STATÜSÜNDE SOYKIRIM SUÇU

A. Statü’nün Hazırlanış Süreci

Ruanda’da gerçekleştirilen soykırım eylemleri ve Yugoslavya’da yapılan etnik temizlik, uluslararası ceza mahkemesinin kurulma sürecini hızlandırmış, terörist saldırı ile bir Amerikan yolcu uçağının düşürülmesi ve akabinde zanlıların hükümetleri tarafından iadelerinin reddedilmesi üzerine mahkemenin zaruriliği ortaya çıkmıştır⁶⁰.

⁵⁶ Alpkaya, s. 7.

⁵⁷ Önok, s. 40.

⁵⁸ Bayıllıoğlu, Uğur, “Uluslararası Adalet Divanı’ nın Tutuklama Müzekkeresi Davası Hakkındaki Kararına İlişkin Bir Değerlendirme”, AÜHFD., Ankara, 2006, C. 55, s. 29.

⁵⁹ Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 53.

⁶⁰ Azarkan, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 119.

Uluslararası suçlar, yalnızca suçun meydana geldiği ülkeyi değil diğer ülkeleri de tehdit eden suçlardır. Bu tür suçlar, dolaylı olarak da olsa uluslararası toplum güvenliğini sarsıcı etki doğurmaktadır. Dolayısıyla bu tür suçların bir millete karşı işlenmesi ile bütün uluslararası topluma karşı işlenmesi eş değer sayılmaktadır. Bu prensiple hareket eden ülkelerin iç hukukuna göre, evrensel yargı ilkeleri gereği uluslararası suçun faillerini yakalamak, yargılamak, faili yargılamak için arayan ülkeye iade etmek durumundadırlar⁶¹.

Uluslararası suç faillerinin ulusal mahkemelerde gerektiği şekilde yargılanmaması, uluslararası bir ceza mahkemesine gereksinim duyulmasına yol açmıştır⁶². BM Genel Kurulu 1994 senesinde uluslararası bir ceza mahkemesi kurma çalışmalarına hız vererek, 1995 senesinde iki ayrı oturumda toplanan Özel Komite'yi meydana getirmiştir. Özel Komite, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na Uluslararası Ceza Divanı'nın kurulmasında ön araştırma yapacak bir Hazırlık Komitesi kurulması önerisinde bulunmuş, Birleşmiş Milletler de bu öneriyi kabul ederek 1995 yılının Aralık ayında Hazırlık Komitesi'nin kurulmasına karar vermiştir⁶³.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca atanan uzmanlardan meydana gelen ve uluslararası hukukun kanunlaşması için çalışacak olan Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne benzer bir uluslararası ceza mahkemesi tasarlanmıştır⁶⁴. Bu doğrultuda Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun talebi üzerine Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından Uluslararası Ceza Mahkemesi Taslak Statüsü ve raporu hazırlanmıştır. Bu Taslak Statü ve rapor 1994 senesinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na sunulmuş ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün temelini oluşturmuştur⁶⁵. Hazırlık Komitesi

⁶¹ Halatçı, Ülkü, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları", Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, 2005, C. 1, s. 60.

⁶² Alibaba, Arzu "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu", AÜHFD, 2000, C. 49, S. 1-4, s. 183

⁶³ Önok, s. 87-88.

⁶⁴ Schabas, William, Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş, 2. Baskı, Gülay Arslan (çev.), Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesi, İstanbul, s. 23.

⁶⁵ Güller ve Zafer, s. 17.

toplantılarında ise ulusal mahkemenin kovuşturmada isteksiz davranması ya da kovuşturma imkânının olmaması halinde yargı yetkisinin kullanılabilceği bir mahkemenin kurulması fikri ortaya çıkmıştır. Oluşturulan Özel Komite, adaletin en yüksek standartlarını sağlamak için, işlenen uluslararası suçlarda uygulanacak kuralları yargısal takdirdeki belirsizliklere bırakmak yerine, bu kuralların Mahkeme'nin Statüsü'ne dâhil edilmesi sonucuna varmıştır⁶⁶.

Daha iyi yapılandırılmış bir temel oluşturmak ve mevcut istikrarsızlığı sona erdirmek maksadıyla 15 Haziran- 17 Temmuz 1998 tarihleri arasında İtalya'nın Roma kentinde "Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına Dair Birleşmiş Milletler Roma Diplomatik Konferansı" düzenlenmiş olup, yüz altmış ülkeden delegeler bu konferansa iştirak etmiştir. 1995-1998 yılları arasında Hazırlık Komisyonu ile Özel Komite'nin pek çok konuyu bir karara bağlayamamış olması, bu konuların yine çözümlenememesi ve havada kalmasına yol açmış, Statü Taslağı'ndaki ciddi eksikler de giderilmemiştir. Ayrıca Konferans sırasında pek çok konunun siyasi nitelik taşıması da belirsizliklerin çözümlenmesini zorlaştırmıştır⁶⁷. Konferansta devletler arasındaki yargı yetkisi, davaların kabulü ve hukuk kurallarının uygulanması gibi konularda tartışma yaşanmıştır. Örneğin; Statü'de yer alan suç tiplerinin hangisi bakımından Mahkeme'nin yetkili olacağına Statü'ye ek bir protokol eklenerek devletlerin kendilerinin karar vermesi yönündeki öneri, bu öneriye karşı olan devletlerin kararlı ve şiddetli direnişi sayesinde reddedilmiştir⁶⁸.

Konferansın neticesinde 17 Temmuz 1998 senesinde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü, yüz yirmi ülke delegesinin onayı ile kabul edilerek imzaya açılmıştır. Ayrıca Statü'ye ek olarak Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca bir Hazırlık Komisyonu kurulmasını öngören bir Nihai Senet kabul edilmiştir. Hazırlık Komisyonu'na usül ve delil kurallarının hazırlanması, tanımlara uyacak şekilde de suç unsurlarının hazırlanması için görev verilmiştir. Hazırlık Komisyonu, kendisine verilen görevi 30

⁶⁶ Shcabas, Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş, Legal Yayıncılık, İstanbul, s. 29-30.

⁶⁷ Alibaba, s. 191.

⁶⁸ Önok, s. 96.

Haziran 2000 tarihinde tamamlamıştır⁶⁹. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin göreve başlayabilmesi için, daha sonra bu Statü'nün altmış ülkenin onayından geçmesi gerekiyordu. Neticede 31 Aralık 2000 tarihine kadar sözleşme imzaya açık bırakılmış ve 1 Temmuz 2002 tarihinde Hollanda'nın La Hay kentinde mahkeme kurulabilmiştir⁷⁰. Hazırlık Komisyonu, çalışmalarını Mahkeme Statüsü'nün yürürlüğe girmiş olduğu tarihte tamamlamış fakat Eylül 2002 yılına kadar fesholmemiştir⁷¹.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin 1 Temmuz 2002 tarihinde faaliyetlerine başlaması ile birlikte Demokratik Kongo Cumhuriyeti Hükümeti'nin başvurusu üzerine Mayıs 2004'de Demokratik Kongo Cumhuriyeti ile ilgili, Uganda Hükümeti'nin başvurusu üzerine Temmuz 2004'de Uganda ile ilgili, B.M. Güvenlik Konseyi'nin başvurusu üzerine Haziran 2005'de Sudan ve Darfur ile ilgili, Orta Afrika Cumhuriyeti Hükümeti'nin başvurusu üzerine de Mayıs 2007'de Orta Afrika Cumhuriyeti ile ilgili soruşturmalar başlatılmıştır⁷². Sudan Devlet Başkanı hakkında açılan soruşturma sonucunda da savaş suçu, soykırım ve insanlığa karşı suçları işlediği iddiasıyla tutuklanmasına karar verilmiştir. Ancak Birleşmiş Milletler beş daimî üyesi arasında davanın hemen açılması konusunda görüş ayrılığı yaşanmıştır⁷³.

B. Getirdiği Yenilikler

Roma Statüsü'nün oluşturulması ve Mahkeme'nin kurulmasıyla, “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” ve olağanüstü mahkemelerin hukuka uygun olmayışı gibi hususlarda daha önce kurulmuş olan mahkemelere getirilen eleştiriler dikkate alınmıştır. Ancak Statü'nün uygulanmasında bazı ülkelerin korunacağı ve bazı ülkelerin cezalandırma yetkisine de kısıtlama konacağı bellidir. Öte yandan Statü ve Mahkeme ceza yargılamalarında tamamlayıcı bir özellik gösterse de ülkelerin iç hukuklarındaki

⁶⁹ Schabas, Uluslararası Ceza Mahkemesi, s. 34-35.

⁷⁰ Karakehya, Hakan, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk”, AÜHFD, Ankara, 2008, C. 57, S. 2, s. 141.

⁷¹ Schabas, Uluslararası Ceza Mahkemesi, s. 35.

⁷² Bilgi için bkz. http://www.ucmk.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=55&Itemid=88 (Erişim Tarihi: 30.08.2018).

⁷³ Bilgi için bkz. http://www.ucmk.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=126&Itemid=59 (Erişim Tarihi: 30.08.2018).

yetkilerine karışılması bakımından zayıf ülkelerin mağduriyetine yol açacağı izlenimi uyandırmaktadır⁷⁴.

Uluslararası Ceza Mahkemesi çok önemlidir, çünkü ilk kez, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçu gibi fiilleri kovuşturmak ve cezalandırmak için uluslararası toplum geçici özellik göstermeyen, sürekli bir yargısal organı bu mahkeme sayesinde kullanacaktır⁷⁵. Ayrıca insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerinin kovuşturulması ve cezalandırılması hususunda uluslararası toplumun kararlılığını göstermesi açısından da Uluslararası Ceza Mahkemesi bir kilometre taşıdır⁷⁶.

Statü, 13 bölüm ve 128 maddeden meydana gelmekte olup, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin hangi suçları yargılayacağı, yargılamalarda uygulanması gereken usul ve kaideleri, mahkemenin hukuksal yapısını ortaya koyan hukuki bir belgedir⁷⁷. Bu doğrultuda Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası toplum güvenliği açısından tehdit oluşturan insanlığa karşı suç, soykırım suçu, savaş suçu ve saldırı suçu işleyen kişileri zamanaşımı hükümlerini uygulamadan yargılamakla sorumludur. Bahsi geçen suçlar Statü'nün 5. ve 8. maddeleri arasındaki suçları kapsamaktadır⁷⁸.

Statü'ye taraf olan ülkeler, Statü'nün 124. maddesi gereğince kendi ülkelerinde veya kendi vatandaşları tarafından işlenen savaş suçu fiilleri ile ilgili Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini, Statü'nün onaylanarak yürürlüğe girdiği 7 yıl süresince kabul etmediğini beyan edebilirler. Ancak devletlerin, Statü'ye çekince koyarak taraf olması söz konusu değildir⁷⁹.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine girdiği halde, devlet suç işleyenleri kendisi yargılamak isterse, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 1. maddesi uyarınca devletlerin egemenlik hakkına bağlı olarak, Uluslararası Ceza

⁷⁴ Şen, Ersan, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Seçkin Yayınları, 2009, s. 33-34.

⁷⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 366.

⁷⁶ Önok, s. 104.

⁷⁷ Güller ve Zafer, s. 21.

⁷⁸ Halatçı, s. 57.

⁷⁹ Tezcan, Erdem ve Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 374.

Mahkemesi'nin yargı yetkisi ortadan kalkacaktır⁸⁰.

Statü'ye taraf olan devletler, Statü'nün yürürlüğe girmesi ile birlikte Statü çerçevesinde işlendiğini iddia ettikleri suçlarla ilgili Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini kullanmasını talep edebilirler. Yani işlendiği iddia edilen suçla ilgili Ceza Mahkemesi'nden yargı yetkisini kullanması talebinde bulunabilmesi için bir devletin Statü'yü onaylaması şarttır. Ancak Statü'ye taraf olmamış bir devlet de bir yazılı beyanda bulunarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini tanıyabilir. Devletin Mahkeme'nin yetkisini tanıdığını beyan ettiği tarihten itibaren işlenen suçlarda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisinin geçerliliği vardır. Daha öncesinde işlenen suçlarda ise yoktur. Çünkü tersi durumda “ceza normlarının zaman bakımından sanık aleyhine geriye yürümezliği” ilkesine uygun hareket edilmemiş olunacaktır⁸¹.

Statü'yü onaylamamış, Statü'ye taraf olmayan bir devletin egemenlik sahasında Statü'de yer alan suçların işlenmesi durumunda, suçun failleri, Statü'ye taraf olan bir devletin uyruğunu taşıyorlar ise Statü'nün 12. maddesine göre, Mahkeme yetkili olabilecektir⁸².

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü; Mahkeme'ye suç unsurları, usul ve delil kuralları gibi ayrıntılı düzenlenmiş konularda kendi hukukunu oluşturma konusunda pek yetki vermemesine rağmen, Statü'nün 21. maddesi Mahkeme'ye vereceği kararlarda önceki içtihatlarla dayanma zorunluluğu getirmemektedir⁸³.

Statü'ye göre, Ceza Mahkemesi'nin yalnızca gerçek kişileri yargılama yetkisi vardır, 18 yaşın altındaki kişileri ise Statü'nün 25. maddesi gereğince yargılama yetkisi bulunmamaktadır⁸⁴. Statü'nün 86. maddesinde ise, taraf devletlere Mahkeme ile işbirliği içinde olma görevi yüklenmiş, 98. maddesinde de devlet başkanları da dâhil hiçkimsenin yargıdan muaf tutulamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca Statü'nün 14. maddesi uyarınca

⁸⁰ Güller ve Zafer, s. 31.

⁸¹ Şen, Uluslararası Ceza Mahkemesi, s. 84.

⁸² Berberer, s. 82.

⁸³ Karakehya, s. 152.

⁸⁴ Schabas, Uluslararası Ceza Mahkemesi, s. 103.

Statü'ye taraf devletlerin veya Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin bildirimini ile ya da 15. maddeye göre Savcılığın re'sen soruşturma başlatmasıyla Mahkeme yargılama yapabilir (m. 13)⁸⁵.

C. Soykırım Suçunun Tanımı ve Uluslararası Suçlar

1. Soykırım Suçunun Tanımı

Soykırım suçunun tanımı, Hitler tarafından Yahudi halkına karşı işlenen vahşetin bir benzerinin gelecekte bir daha tekrarlanmaması ve soykırımın en ağır şekilde cezalandırılması için 1948 yılında BM tarafından kabul edilen "Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşme"ye dayanmaktadır⁸⁶.

Çalışmamızın daha önceki kısımlarında belirttiğimiz üzere, Sözleşme'nin 2. maddesinde soykırım (jenosit) suçu⁸⁷, milli, etnik, ırki veya dini bir grubu kısmen veya tamamen imha etmek maksadiyle, gruba mensup olanların öldürülmesi; grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi; grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracağı hesaplanarak yaşam şartlarını kasten değiştirmek; grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak; gruba mensup çocukları zorla bir başka gruba nakletmek fiillerden herhangi birinin irtikap olunması demektir.

Soykırım suçu, Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesi Statüsünde insanlığa karşı suçlar içinde düzenlenmişti. Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi (m. 4/f. 2) ve Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesi Statüleri (m. 2/f. 2) ile UCM Statüsü (m. 6) soykırım suçunun tanımını Soykırım Sözleşmesi'nden aynen almıştır⁸⁸. Aşağıda görüleceği üzere soykırım suçu Roma Statüsü'nde de benzer şekilde yer almıştır.

⁸⁵ Berberer, s. 82.

⁸⁶ Turhan, Faruk, "Yeni Türk Ceza Kanununda Uluslararası Suçlar", s. 5. Bilgi için bkz. <http://www.cezabb.adalet.gov.tr/makale.htm> (Erişim Tarihi; 28.09.2018).

⁸⁷ Bkz. "Jenosit'in Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkındaki Sözleşme", BM Enformasyon Merkezi UNIC-Ankara http://uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafli-soz/bm/bm_39.pdf, s. 1 (Erişim Tarihi 20.07.2018).

⁸⁸ Turhan, s. 6.

2. Uluslararası Suçlar

20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ortaya çıkan “uluslararası suç” kavramı, hızla gelişme göstermiştir. Uluslararası suç kavramı ile anlatılmak istenenler arasında farklılığın olması, kavramın içeriğinin uluslararası hukuka göre belirlenmesinden doğan zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Uluslararası hukuk tarihsel süreç içerisinde karşılaştığı problemlerin çözümünde, devletlere yalnızca devletleri konu alarak sorumluluk yüklerken, artık bu klasik bakış açısını bırakarak, bireyleri de uluslararası ceza hukukunun konusu olarak görmeye başlamıştır⁸⁹.

“Uluslararası suçlar” kavramıyla, uluslararası hukuka aykırı olan ve uluslararası sözleşmelerle kovuşturulması kabul edilen suçlar anlaşılmaktadır⁹⁰. Ancak uluslararası suçlar da “uluslararası hukuk suçları” ve “diğer uluslararası suçlar” olmak üzere kendi içinde ikiye ayrılmaktadır.

a) Uluslararası Hukuk Suçları

Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni (UCM) düzenleyen Roma Statüsü’nde uluslararası insan hakları ihlalleri aşağıdaki şekilde gruplandırılmıştır:

- a) Barışa karşı işlenen suçlar (Saldırı suçu),
- b) Savaş suçları,
- c) İnsanlığa karşı işlenen suçlar,
- d) Soykırım suçu⁹¹

i. Barışa karşı işlenen suçlar (Saldırı suçu):

1950 ve 1974 yılları arasında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu ile Genel Kurulca oluşturulan çalışma komiteleri saldırı suçunun tanımlanması ile ilgili çalışmalar yapmışlar

⁸⁹ Değirmenci, Olgun, “Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar ve Geniş Anlamda Uluslararası Suçlar ve Türk Hukuku”, İÜHFİM, C. 71, S. 1, 2013, s. 230.

⁹⁰ Turhan, s. 1.

⁹¹ Hamzayeva, Feride, İnsanlığa Karşı Suçlar Bağlamında Soykırım Örneği, Doğu Akdeniz Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Gazimağusa, Kıbrıs, 2013, s. 11.

ve neticede 3314 sayılı ve 1974 tarihli Saldırı Tanımı Kararı kabul etmişlerdir⁹². Saldırı suçuna ilişkin olarak uluslararası çapta geçerli bir tanımlamanın ancak 1974'te getirilebilmesi, daha önceleri bu suçun işlenmediği ya da çok nadir işlendiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Saldırı suçları o kadar uzun bir geçmişe dayanmaktadır ki belli bir başlangıç tarihi belirtmek dahi çok zordur⁹³. Saldırı eylemi örf-adet hukukunda I. Dünya Savaşı'ndan sonra yer almaya başlamıştır. II. Dünya Savaşı sonrasındaki dönem, saldırı fiilinin gelişimi konusunda çok önemlidir. Örf-adet hukuku ve yazılı hukukta saldırı kavramının tanımı konusunda çok ilerleme kaydedilmiştir. BM, "savaş" kavramı yerine kuvvet kullanma veya tehdidi kavramını kullanmaktadır⁹⁴.

Sonraki dönemde, uluslararası ilişkilerde hukuka aykırı kuvvet kullanılmasıyla ilgili en çarpıcı gelişme saldırı kavramının barışa karşı suç olarak değerlendirilmesi ve bireysel ceza sorumluluğunu gerektirdiği prensibinin, Nürnberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemeleri Statüleri'nde açıkça kabul edilmesi olarak görünmektedir. İki Statüde de barışa karşı suçlar kavramı, uluslararası antlaşmalara ve güvencelere aykırı bir savaş olarak nitelendirilmiş; ancak bu kavramların tanımlarına yer verilmemiştir⁹⁵.

Avrupa Ekseninde Büyük Savaş Suçlarının Cezalandırılmasına İlişkin Andlaşma (Londra Andlaşması), 8 Ağustos 1945 tarihinde saldırı eylemlerinin bireysel ceza sorumluluğuna yol açan bir suç olarak kabul edilmesini sağlamıştır. 26 Haziran 1945 tarihinde, San Francisco Konferansı'nda, kuvvet kullanmanın BM şartına göre yasaklanması ile aynı gün, ABD, Londra Konferansı'nda saldırının, Nürnberg Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (Nürnberg Mahkemesi) yargı yetkisi dâhiline alınması için resmi bir teklifte bulunmuştur. Bu teklife Fransa kanunilik ilkesini gerekçe göstererek karşı çıkmış, SSCB ise Doğu Avrupa'ya yaptığı ilhakların ve Finlandiya'ya yaptığı saldırıların suça dâhil edilebileceği düşüncesinden ötürü endişe yaşamıştır. Buna rağmen,

⁹² Dixon, Martin, Textbook on International Law, Blackstone Press, 1995, s. 204.

⁹³ Egerlund, Maria, The Missing Piece Definin the Crime of Agression, , Lund University Faculty of Law, 2007, s. 11.

⁹⁴ Şen, Töner Semin, Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı, Levha Yayıncılık, 2010, s. 281.

⁹⁵ Cassese, Antonio, International Criminal Law, Oxford University Press, 2005, s. 330.

Amerika'nın görüşü kabul edilmiştir. Nürnberg Mahkemesi Statüsü'nde barışa karşı suçlar: “*savaşı planlama, hazırlama, başlatma ve sürdürme veya yukarda sözü geçenleri gerçekleştirmek amacıyla andlaşmalar yapmak, genel bir plan içinde yer almak, gizli ittifakta bulunmak veya bunları azmettirmektir*”⁹⁶.

1940'ların sonlarında Birleşmiş Milletler, uluslararası adaletin temini için bir mekanizma oluşturma gayreti içerisinde olmuştur. 1948 Soykırım Sözleşmesi m. 6'da, UCM'den bahsedilmesine rağmen, çalışmada iki farklı yol izlenmiş, biri uluslararası suçların kodifikasyonu ile neticelenirken, diğeri uluslararası bir mahkeme statüsü için taslağın oluşturulması ile neticelenmiştir⁹⁷.

14 Aralık 1974 tarihinde, BM Genel Kurulu 3314 sayılı Saldırının Tanımlanmasına İlişkin Kararı oybirliği ile kabul etmiştir. Karar 24 yıllık sıkı çalışma ve büyük özverilerin bir ürünüdür. İlk maddeye göre “*saldırı, bir devletin, başka bir devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne veya siyasal bağımsızlığına karşı silah kullanması ya da bu tanımlamaya uygun olarak BM Antlaşmasıyla bağdaşmayan başka bir yola başvurusudur*”⁹⁸.

İkinci maddeye göre, “*BM Güvenlik Konseyince daha sonra başka biçimde nitelendirilme durumu hariç, bir devletin BM Antlaşması'nı ihlal ederek kuvvete başvurusu, saldırı fiilinin gerçekleştiğine karine oluşturur*”.

Kararın dördüncü maddesinde, örnekleyici nitelikte olmak üzere, saldırı suçunu oluşturacak birtakım fiiller sayılmıştır. Bunlardan bazıları: “*bir devlet topraklarının bir başka devletin silahlı kuvvetleriyle istilası veya saldırıya uğraması, bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından bir başka devlet topraklarının bombardıman edilmesi veya bir devletçe başka bir devlet topraklarına karşı her türlü silahın kullanılması, bir devletçe veya bu devlet adına bir başka devlete karşı çeteler veya silahlı gruplar, düzensiz*

⁹⁶ Nürnberg Mahkemesi Statüsü madde 6. Statü için bkz. http://www.ngo-at-work.org/icc2006/docs/Project_Reader_Turkish.pdf.

⁹⁷ Şen, Uluslararası Ceza Mahkemesi, s. 333.

⁹⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 596.

kuvvetler veya paralı askerler gönderilmesi ya da böyle bir harekete önemli bir biçimde kalkışılmasıdır.”⁹⁹.

Beşinci maddeye göre, “*siyasal, iktisadi, askeri veya başka hiç bir neden saldırıyı haklı göstermeyecek, bir saldırı savaşı uluslararası barışa karşı işlenmiş bir suç olacaktır. Fakat bu suçun neticesinde devletlerin uluslararası sorumluluğunun doğması sorusunu yanıtı bırakılmıştır*”¹⁰⁰.

15-17 Haziran 1998’de, Roma’da bir Taslak Statü ve bir Taslak Nihai Kanun, UCM kurulması konusunda Murahhas Yetkililer Diplomatik Konferansı’na sunulmuştur. Konferansa, uluslararası enstitüler ve uluslararası örgütlerin yetkilileri başta olmak üzere, 160’den fazla devletin yetkililerince, geniş bir katılım olmuştur. Sonuçta Statü 120 oya karşı 7 oyla kabul edilmiştir¹⁰¹.

Statünün 5. maddesinin eski hükmüne göre, “*Mahkemenin saldırı suçu hakkında yargılama yapabilmesi, bu fiilin tanımının yapılması, hangi koşullar altında yargılama yetkisinin doğacağıının saptanması ve bütün bunların Statüye dâhil edilmesinden sonra mümkün olabilecektir*” (m.5\2)¹⁰². 2010 yılında Roma Statüsü’nün güncellenmesiyle Statü’nün 8. maddesine saldırının tanımı dâhil edilmiştir. Bu maddeye göre, bu Statü’nün amaçları bakımından saldırı suçu, savaşın planlanması, hazırlanması, başlatılması ve yürütülmesi anlamına gelir. Saldırganlık eylemi BM Antlaşması’nın apaçık bir ihlalidir. Aşağıdaki eylemler saldırı suçunu teşkil eder:

- a) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından başka devletin topraklarının kuvvet kullanımı ile işgali;
- b) Bir devletin topraklarının diğer devlet tarafından bombardıman edilmesi, başka devlete karşı herhangi bir silah kullanılması;
- c) Bir başka devletin kara, deniz veya hava kuvvetleri tarafından bir devletin

⁹⁹ Başak, s. 249.

¹⁰⁰ Tezcan/Erdem ve Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 597.

¹⁰¹ Roma Statüsü, madde 5.

¹⁰² Roma Statüsü, madde 5.

liman ve kıyılarının ablukaya alınması;

d) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından başka bir devletin deniz veya hava kuvvetlerine saldırılması;

e) Bir devletin sınırları içinde antlaşma neticesinde bulunan bir başka devletin silahlı kuvvetleri tarafından antlaşmanın sona ermesine rağmen veya antlaşmaya aykırı bir şekilde silahlı kuvvet kullanılması;

f) Bir başka devletin kullanımına bırakılan bir devletin ülkesinden söz konusu başka devletin üçüncü bir devlete saldırı fiilini gerçekleştirmesi;

g) Bir devletin başka bir devlete karşı silahlı gruplar, paralı askerler ve benzeri göndermek veya himaye etmek suretiyle yukarıda belirtilen fiillerin gerçekleştirilmesi¹⁰³.

Saldırı suçunun tanımlanmasına ilişkin yapılan çalışmalar sonucunda tanımın, kişilerin saldırı suçuna ilişkin olarak gerçekleştirdikleri kimi eylemleri merkez alan bir şekilde oluşturulması kabul edilmiştir. Saldırı eylemi olmaksızın bir saldırı suçundan bahsedilememektedir. “Saldırı suçu, bir saldırı eyleminin olduğunu varsaymaktadır, yani saldırı eylemi ya da saldırı savaşı gibi belirli bir ağırlık kazanmış devlet eylemi mevcut değilse, kişiler adına oluşmuş bir saldırı suçundan da bahsedilmeyecektir”¹⁰⁴.

UCM“den önceki hukuki meselelerde, saldırı suçunun maddi (fiziksel) ve manevi (psikolojik) olmak üzere iki temel unsuru vardır. Saldırı suçunun psikolojik, yani manevi unsuru olarak “kast” kavramı karşımıza çıkmaktadır. “Kast” unsuru, devletin eylemi gerçekleştirirken, bu eyleminin uluslararası hukuk tarafından yasaklanan saldırı kapsamına girdiğinin bilinmesine rağmen bunu gerçekleştirmesi anlamına gelmektedir. Nürnberg Mahkemesi de devlet adına gerçekleştirilecek ya da gerçekleştirilmekte olan silahlı kuvvet kullanımı ya da savaşın, uluslararası hukuka aykırı yani saldırgan bir nitelik taşıdığına bilinmesini suçun manevi unsuru olarak görmüştür. Bu konuda Tokyo

¹⁰³ Roma Statüsü, madde 8.

¹⁰⁴ Tarhanlı, Turgut, “Uluslararası Suçlar ve İnsan Hakları”, Toplum ve Bilim Dergisi, C. 87, 2006, s. 87.

Mahkemesi de aynı anlayışı kabul etmiştir¹⁰⁵.

Objektif unsur olarak da adlandırılan maddi unsur içerisinde ise hareket, suç tanımında yer verilmişse netice, konu, fail, mağdur yer almaktadır. Saldırı suçunda maddi unsur, kişinin yani failin silahlı kuvvet kullanma planı yapması, bu plana dâhil olması, sürdürmesi, başlatması veya bunlarla ilgili genel bir plana katılması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Saldırı eyleminde saldırı fiili devletin organlarının veya onu temsil eden kişilerin bir eylemidir ve buradaki maddi unsur silahlı kuvvet kullanılmasıdır¹⁰⁶. Saldırı suçunda hem saldıran hem de saldırılan bir devlettir. Saldırı teşkil eden fiiller ilgili hükümde seçimlik olarak belirtilmiştir.

Saldırı veya saldırganlık sadece saldıran ile saldırılan devlet arasındaki bir mesele değil, uluslararası toplumu ilgilendiren bir meseledir. Nitekim saldırı ve saldırganlığın bulaşıcı bir virüs gibi yayılma ve uluslararası toplumun büyük bir çoğunluğunu tehdit etme tehlikesi vardır. Dolayısıyla saldırganlığın uluslararası suç kapsamında değerlendirilmesi birtakım olumlu değişiklikleri de meydana getirmiştir. Örneğin, daha önceleri uluslararası hukuka göre devletlerin savaş başlatma yetkileri bulunmakta ve savaşlardan elde ettikleri tüm kazanımlar da yasal kabul edilmekteydi. Günümüzde uluslararası hukuka göre ise, saldırganlık uluslararası bir suç olarak görülmektedir. Saldırganlığın uluslararası bir suç olarak kabul edilmesi uluslararası arenada kuvvet kullanma tehdidinin önüne geçilmesinde önemli bir adımdır¹⁰⁷.

ii. Savaş suçları

Savaş suçu kavramı, savaşan devletin görevlilerinin, düşman devletin, işgal edilmiş ulusun veya işgal edilmiş ülkenin mal ve vatandaşlarına karşı giriştiği savaş hukukunun ağır ihlallerinin tümünü ifade eder. Silahlı çatışmalarda sıklıkla çatışmanın taraflarınca savaş suçu teşkil eden fiillerin işlendiği görülmektedir. Savaş suçlarını işleyen failer, uluslararası insani hukuk kurallarını ihlal ederek uluslararası suçlu

¹⁰⁵ Şen, Uluslararası Ceza Mahkemesi, s. 380.

¹⁰⁶ Azarkan, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 107.

¹⁰⁷ Azarkan, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 114.

olmaktadırlar¹⁰⁸.

Savaş suçlarının ilk olarak bir metin haline getirilmesi, Amerikan İç Savaşı sırasında Başkan Lincoln tarafından 1863’de çıkarılan “Lieber Kuralları” ile olmuştur¹⁰⁹.

Savaş suçlarının cezalandırılması ile ilgili, uluslararası literatürde üç görüş bulunmaktadır:

- 1) Savaşla ilgili herhangi bir kuralın ihlali savaş suçudur,
- 2) Yalnızca Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokollerinin ağır ihlalleri savaş suçudur,
- 3) Savaşa ilişkin kural ve adetlerin ihlali bunların uluslararası ceza hukuk metinlerinde öngörülmesi durumunda savaş suçudur¹¹⁰.

Nürnberg Statüsü’nde savaş suçları; işgal altındaki bir ülkenin sivil nüfusunun öldürülmesi, kötü muameleye maruz bırakılması veya köle olarak çalıştırılması amacıyla veya diğer herhangi bir amaçla tehcir edilmesi, harp esirlerinin, denizdeki kimselerin öldürülmesi, rehinelere öldürülmesi, özel malın yağma edilmesi veya askeri zaruretlerle haklı kılınmayan tahribatı içine alan fakat bunlarla sınırlı olmayan harp kurallarının ihlal edilmesi olarak tanımlanmıştır¹¹¹.

Eski Yugoslavya için kurulmuş olan Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) Statüsü savaş suçlarını iki kategoride incelemiştir; ilk kategoride uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalarda korunan kişilere ve mallara yönelik gerçekleştirilen 1949 Cenevre Konvensiyonlarının ciddi ihlaller¹¹², ikinci kategoride ise uluslararası nitelik taşıyan veya taşımasının silahlı çatışmalarda geçerlilik taşıyan fiiller yer almaktadır¹¹³.

¹⁰⁸ Domb, Fania, Treatment of War Crimes in peace Settlements Prosecution or Amnesty, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, s. 312.

¹⁰⁹ Aslan, M. Yasin, Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları, 2. Baskı, Bilgi Yayınevi, 2014, s. 26.

¹¹⁰ Gündüz, s. 345.

¹¹¹ Aslan, Savaş Suçları, s. 158-159.

¹¹² EYUCM Statüsü, madde 2. Statü için bkz. www.un.org/icty/legal/doc/procedureindex.htm.

¹¹³ EYUCM Statüsü, madde 3.

EYUCM Statüsü savaş antlaşma ve savaş gelenek hukuku kurallarından bahsederken 1907 tarihli Lahey Konvansiyonu'nun düzenlemelerinden esinlenmiştir. Buna göre, “savaş için antlaşma ve savaş gelenek hukukunun ihlalleri”; “kullanımı yasaklanmış olan kimyasal silahların veya gereksiz acı çektiren silahların kullanılması, sebepsiz veya askeri gereklilik olmaksızın şehir, kasaba ya da köylerin tahrip edilmesi, savunmasız durumda bulunan şehirlere, köylere, meskenlere ya da binalara saldırma ya da bombalama, dini, tarihi, eğitim, hayır ya da sanata yönelik yapıları yıkma, el koyma ya da kasıtlı olarak zarar verme, özel mülk ya da kamuya ait malların yağmalanması” olarak kabul edilmiştir¹¹⁴.

Ruanda için kurulmuş olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde (RUCM), Cenevre Konvansiyonlarının ortak 3. maddesi veya II Numaralı Ek Protokolün ihlali olan fiillerin savaş antlaşma ve savaş gelenek hukukunun ihlali anlamına geleceğine dair düzenleme bulunmaktadır. Buna göre savaş suçları¹¹⁵:

“- Hayata, sağlığa, bedeni ve zihinsel bütünlüğe ciddi zarar verme, adam öldürme, işkence, zalimce muamele, sakat bırakma ya da döverek veya tartaklayarak cezalandırma;

- Toplu cezalandırma;

- Rehin alma;

- Terör fiilleri;

- Şahsi onuru ciddi şekilde incitme, ırza tecavüz, fuhşa zorlama ve her türlü ırza tasaddi fiilleri;

- Yağma;

- Düzenli bir mahkeme tarafından verilmiş olan bir karar olmaksızın hüküm vermek ya da infazda bulunmak;

¹¹⁴ Başak, s. 174.

¹¹⁵ RUCM, madde 4. Statü için bkz. http://www.ngo-at-work.org/icc2006/docs/Project_Reader_Turkish.pdf

- yukarıdaki fiillerden herhangi birini işlemekle korkutmaktır.”¹¹⁶

Roma Statüsü'nün hazırlanması sırasında hangi eylemlerin savaş suçu olarak kabul edileceğiyle ilgili görüşmeler yapılmış, bazı devletler uluslararası gelenek hukukunda tanınan eylemlerin aynen savaş suçu kapsamında değerlendirilebileceğini savunmuşlardır. Bazı devletler ise iç çatışmaların savaş suçu içinde değerlendirilmemesi gerektiğini savunurken bu görüşe karşı bazı devletler ise, iç çatışmaların da savaş suçu çerçevesinde ele alınması gerektiğini savunmuşlardır¹¹⁷.

Savaş suçları, sadece bir ülkenin iç kamuoyunu ilgilendiren bir mesele değildir. Savaş suçları uluslararası toplumun tamamını rencide eden eylemlerdir. Savaş suçlarını belirgin hatlarla sınıflandırmak mümkün değildir. Ancak literatürde şu şekilde bir sınıflandırma da yapılmaktadır:

- Silahlı çatışmalara katılmayan (ya da çatışma dışı kalmış olan) kişilere karşı işlenen savaş suçları (Örneğin, sivil vatandaşa veya esirlere karşı yapılan kasten öldürme, işkence yapma gibi fiiller),

- yasal olmayan savaş yöntemlerine başvurmak suretiyle yabancı savaştan ya da sivillere karşı işlenen savaş suçları (Örneğin, sivil halka karşı kasıtlı olarak saldırıda bulunmak, savunmasız olan bölgelere kasıtlı olarak saldırarak),

- yasal olmayan savaş araçları kullanılarak sivillere karşı işlenen savaş suçları (Örneğin, kimyasal silahlara sivil halkı katletmek),

- özel koruma altında olan kimseye ya da nesnelere karşı işlenen savaş suçları (Örneğin, insani yardım amacıyla faaliyette bulunan personele saldırıda bulunmak),

- ayırt edici işaret ve amblemlerin yasadışı kullanılması suretiyle işlenen savaş suçları (Örneğin, Kızıl Haç ya da Kızılay amblemini kullanarak düşman içerisine sızmaya çalışmak)¹¹⁸.

¹¹⁶ RUCM, madde 5.

¹¹⁷ Durmuş, s. 565.

¹¹⁸ Cassese, s. 55.

Roma Statüsünün 8. maddesinde savaş suçları tanımına giren fiiller ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Üç paragraftan oluşan 8.maddeye ilk bakıldığında, savaş suçları kapsamına giren tüm fiillerin UCM“nin yargı yetkisine girdiği izlenimi ortaya çıkmakta, fakat maddenin ilk paragrafında, savaş suçları ile ilgili olarak Mahkemenin yargı yetkisine özel bir sınırlama getirildiği görülmektedir¹¹⁹.

Roma Statüsü savaş suçlarını iki gruba ayırmakta ve birinci grupta insan kişiliğinin korunması ile ilgili olarak aşağıdaki fiilleri savaş suçu saymaktadır:

“a) yaşama ve vücut bütünlüğüne saldırı;

b) rehin alma;

c) hukusal garantiden yoksun bir yargıdan geçmeden cezalandırma ve cezanın infazı.”¹²⁰

İkinci grup ise, silahlı çatışmaların yürütülmesi sırasındaki fiillere ilişkin olup, şu suçları içermektedir:

“a) Sivil halka ve sivillere saldırma;

b) sağlık personeline, binalarına ve araçlarına saldırma;

c) insancıl yardım ve barış gücü misyonlarına saldırma;

d) kültür, sanat, eğitim, din varlıklarına saldırma;

e) yağmalama;

f) ırza geçme, cinsel köleleştirme, zorla fuhuş, zorla hamilelik ve zorla kısırlaştırma;

g) 15 yaşındam küçük çocukları silahlı kuvvetlere katma;

h) savaş gereği olmadan karşı tarafın mallarını yoketme ya da elkoyma”.¹²¹

¹¹⁹ Şen, Uluslararası Ceza Mahkemesi, s. 93.

¹²⁰ Pazarcı, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, 2004, s. 651.

¹²¹ Pazarcı, a.g.e., s. 653.

Daha önce belirtildiği üzere, 8.maddenin birinci paragrafına göre, UCM'nin savaş suçları üzerinde yargı yetkisi vardır. 8. madde uluslararası veya uluslararası olmayan silahlı çatışma ayrımı yapmamıştır. 8. maddenin ikinci paragrafının (c), (d), (e) ve (f) bentlerinde, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda da Statü hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir¹²². Böylece Statünün 8.maddesi, uzun bir liste ve sıralama yaparak savaş suçları sayılacak fiilleri tanımlamıştır. Statüye taraf olmak isteyen devletlere, Statünün 8.maddesinde yer alan savaş suçları yönünden yedi yıl süre ile sınırlı çekince koyabilme hakkı tanınmıştır. Bu yönde geçici çekince koyan devlet istediği zaman bu bildirimini geri alabilecektir¹²³.

iii. İnsanlığa karşı suçlar:

Roma Statüsü'nün 5. maddesinin birinci fıkrası yargı yetkisine giren suçları ifade ettikten sonra 7. maddede insanlığa karşı suçların neler olduğunu belirtmiştir.

Bu maddeye göre¹²⁴:

“1. Bu tüzüğün amaçları bakımından “insanlığa karşı suçlar”, herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen aşağıdaki eylemleri kapsamaktadır:

(a) öldürme;

(b) toplu yok etme;

(c) köleleştirme;

(d) nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli;

(e) uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme;

¹²² Roma Statüsü, madde 8.

¹²³ Şen, Uluslararası Ceza Mahkemesi, s. 98.

¹²⁴ Şimşek, Murat, “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, 2016, C. 9, S. 44, s. 512.

(f) işkence;

(g) ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri;

(h) paragraf 3'te tanımlandığı şekliyle, her hangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan her hangi bir eylemle veya Mahkemenin yetki alanındaki her hangi bir suçla bağlantılı olarak siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm;

(i) zoraki kayıplar;

(j) ırk ayrımcılığı (apartheid) suçu;

(k) kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler.”

Görüldüğü gibi Roma Statüsü insanlığa karşı suçları oldukça geniş bir şekilde ele almış, sistematik ve yaygın bir saldırının parçası olan fiiller ayrıca açıklanmıştır. Burada diğer mahkemelere ek olarak tecavüz gibi suçlar daha kapsamlı ele alınmış, saldırının “devlet ya da kurumsal bir politikanın uzantısı olması” gibi bazı eklemeler yapılmıştır.

iv. Soykırım suçu:

Soykırım suçu Roma Statüsü'nün 6. maddesinde düzenlenmiştir ve milli, etnik, dini, ırki insan gruplarının var olma hakkını korumaktadır. Bu hükümle, insanlığın ortak değerleri koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Soykırım, milli, etnik, ırki veya dini bir grubu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla aşağıdaki fiillerin gerçekleştirilmesidir. Soykırım suçu,

1) grup üyelerini öldürmeyi,

2) grup üyelerine önemli fiziksel ve ruhsal zarar vermeyi,

3) fiziksel olarak kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla grubun yaşam koşullarını ağır biçimde kötüleştirmeyi,

4) grup içinde doğumları önleyici tedbirler almayı,

5) grup içindeki çocukları zorla başka gruplara nakletmeyi içermektedir¹²⁵.

b) Diğer Uluslararası Suçlar

“Diğer uluslararası suçlar” için doğrudan uluslararası hukuka göre cezai sorumluluk öngörülmeyp, devletlere uluslararası sözleşmelerle bu fiillerin cezalandırılması bakımından yükümlülük yüklenmiştir. Uluslararası hukuk suçlarını işleyen bir fail, doğrudan uluslararası hukukun bir ceza normunu ihlal ettiği için bu normlara dayanarak fail cezalandırılabilir. Diğer uluslararası suçların kovuşturulması ve cezalandırılmasında ise uluslararası hukuk değil, iç hukuka dâhil edilen uluslararası sözleşmeler temel alınmaktadır. Diğer uluslararası suçlara örnek vermek gerekirse; insan ticareti, parada sahtecilik, göçmen kaçakçılığı, işkence ve fuhuş amacıyla insan ticareti, uyuşturucu madde ile ilgili suçların bazı şekilleri, hava ulaşımına ve deniz ulaşımına karşı suçlar sayılabilir¹²⁶.

D. Soykırım Suçunun Düzenlenişi

1. Öldürmek

Bir grubun yok edilmesine yönelik eylemlerin başında ilk akla gelen öldürme eylemleridir. Soykırım suçunun tipik eylemidir. UCM Statüsü'nde düzenlenen suçları yorumlamak amacıyla kabul edilmiş olan Suçun Unsurları belgesinde bu eylem şu şekilde belirtilmiştir:

“1) Fail bir ya da daha fazla kişiyi öldürmüş olmalı¹²⁷

2) Söz konusu kişi ya da kişiler, belirli bir ulusal, etnik, ırksal veya dinsel gruba üye olmalı.

3) Fail, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel grubu, grup olarak, kısmen veya tamamen

¹²⁵ Güller ve Zafer. s. 11.

¹²⁶ Turhan, s. 2.

¹²⁷ Söz konusu belgede "öldürmek" terimi yerine "ölümüne yol açmak" teriminin kullanılabileceği belirtilmiştir.

yok etme kastıyla davranmış olmalı.

4) Eylem, bu gruba yöneltilen benzer eylemlerin açık örneği bağlamında yer almalı, ya da eylemin kendisi söz konusu yok etme etkisini oluşturmalı.”¹²⁸

Altıncı Komite'de Soykırım Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmaları sırasında, İngilizce taslaktaki "killing" kelimesinin, Fransızca taslaktaki "meurtre" kelimesini tam olarak karşılamadığından tartışma çıkmıştır¹²⁹.

ABD delegesine göre "killing" kelimesi, tasarlanmadan yapılan ölümlerin de soykırım suçuna konu olabileceğini belirtmek amacıyla seçilmiştir¹³⁰.

RUCM Yargılama Dairesi, *Akayesu* davası sırasında bu meseleyi irdelemiştir. Daire, öncelikle söz konusu ifadenin Soykırım Sözleşmesi'nin Fransızca metninde "meurtre" şeklinde geçtiğini, buna karşı İngilizce metninde ise "killing" olarak yer verildiğini belirtmiştir. Daire'ye göre "killing" ifadesinin İngilizce'de kullanımı hem kasten öldürmeleri hem de kasıt dışı öldürmeleri kapsadığı için daha genel iken, Fransızca'daki "meurtre" sözcüğü daha kesindir¹³¹.

Daire, masumiyet karinesi ile ceza hukukunun temel ilkelerini dikkate alarak, sanığın lehine olan metnin uygulanmasını ve bu nedenle Statü'nün ilgili maddesini, Ruanda Ceza Hukuku'ndaki "cinayet" şeklindeki ifadeye uygun olarak yorumlanmasını benimsemiştir¹³².

RUCM Yargılama Dairesi *Kayishema* kararında da "meurtre" ile "killing" ifadelerini karşılaştırmış ve eğer maddenin yorumuyla ilgili şüphe var ise, yorumun sanık lehine yapılması gerektiğini belirtmiştir. Maddede yer alan "meurtre", hukuka aykırı ve

¹²⁸ Elements of Crimes, Madde 6(a), <http://www2.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>, (Erişim Tarihi: 28.08.2018).

¹²⁹ Byron, Christine, "The Crime Of Genocide", Dominic McGoldrick, Peter John Rowe, Eric Donnelly (Ed.), *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, (143-178), Portland, Oregon, USA: Hart Publishing, 2004, s. 163.

¹³⁰ Byron, s. 163.

¹³¹ *The Prosecutor v. JEAN-PAUL AKAYESU*, ICTR-96-4-T, para. 500.

¹³² *The Prosecutor v. JEAN-PAUL AKAYESU*, ICTR-96-4-T, para. 501.

kasten öldürme anlamındadır¹³³.

Yargılama Dairesi, ayrıca UHK'nın görüşüne atıf yaparak, söz konusu eylemlerin doğası gereği farkındalık içerdiğini, bireylerin kasıtlı veya iradi olan bu eylemlerini, sonucunu ve neticelerini bilmeden işlemesinin genel olarak olanaksız olduğunu vurgulamıştır. Bu tür eylemler kazayla ya da sadece taksirle işlenemezler. Söz konusu suçun tanımında, yasaklanan eylemin sonucuna ilişkin belirli zihinsel durum veya özel kastın söz konusu olduğu görülmektedir. Bu sebeplerle, "killing" ifadesi kısmen veya tamamen yok etme kastıyla bağlantılı olduğu sürece, iki ifade arasında herhangi bir fark yoktur¹³⁴. Dolayısıyla "meurtre" ve "killing", soykırım suçunun kast unsuru ile birlikte değerlendirilmelidir¹³⁵. EYUCM *Stakic* kararında "killing" ifadesini, tasarlamayı gerektirmeyen kasıtlı eylem olarak anlamıştır¹³⁶.

2. Grup Üyelerine Ciddi Bedensel veya Zihinsel Zarar Vermek

Bu başlık altında, fiziksel yaralanmaları da içeren bedensel zarar ile akli melekelerdeki sakatlığı içeren zihinsel zarar olmak iki tür zarar düzenlenmiştir¹³⁷.

UHK'a göre, kişilere uygulanan bedensel veya zihinsel zarar, grubu kısmen ya da tamamen yok etme tehdidi oluşturacak kadar ciddi nitelikte olmalıdır¹³⁸. Ancak bu yoruma, ifadede yer alan sözlerin yalın anlamını açtığı, suçun manevi unsuru ile maddi unsuru arasında karışıklığa yol açtığı şeklinde eleştiriler getirilmiştir¹³⁹.

UCM Suçun Unsurları belgesinde söz konusu suç şu şekilde açıklanmıştır:

“1) Fail bir ya da daha fazla kişide ciddi bedensel veya zihinsel zarara sebep olmalı¹⁴⁰

¹³³ The Prosecutor v. CLEMENT KAYISHEMA and OBED RUZINDANA, ICTR-95-1-T, para. 103.

¹³⁴ The Prosecutor v. CLEMENT KAYISHEMA and OBED RUZINDANA, ICTR-95-1-T, para. 103.

¹³⁵ The Prosecutor v. CLEMENT KAYISHEMA and OBED RUZINDANA, ICTR-95-1-T, para. 104.

¹³⁶ The Prosecutor v. MILOMIR STAKIC, IT-97-24-T, para. 515.

¹³⁷ Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, 1996, s.46.

¹³⁸ Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, 1996, s.46.

¹³⁹ Schabas, William, *Genocide in International Law The Crimes of Crimes*: Cambridge University Press, United Kingdom, 2000, s.153.

¹⁴⁰ Söz konusu belgede, bu eylemin işkence, tecavüz, cinsel şiddet, insanlık dışı veya aşağılayıcı

2) Söz konusu kişi ya da kişiler, belirli bir ulusal, etnik, ırksal veya dinsel gruba üye olmalı.

3) Fail, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel grubu, grup olarak, kısmen veya tamamen yok etme kastıyla davranmış olmalı.

4) Eylem, bu gruba yöneltilen benzer eylemlerin açık örneği bağlamında yer almalı, ya da eylemin kendisi söz konusu yok etme etkisini oluşturmalı.”¹⁴¹

Akayesu kararında RUCM Yargılama Dairesi, Kudüs Bölge Mahkemesi tarafından verilen *Adolf Eichmann* kararına atıf yaparak bu konuyu açıklığa kavuşturmaya çalışmıştır.

Buna göre köleleştirme, aç bırakma, sürgün, zulmetme, kişilerin saygınlığını yitirmesine yol açacak şartlarda gettolarda, toplama kamplarında zorla tutulması, insan olmasından kaynaklanan haklardan mahrum bırakılması ve kişilerin baskıyla insanlık dışı muameleye ve işkenceye tabi tutulmaları, grup üyelerinde ciddi bedensel veya zihinsel zarara yol açmaktadır¹⁴².

Yargılama Dairesi, ciddi bedensel veya zihinsel zararın, grup üyelerinden kalıcı ve tedavisi olanaksız zarar şeklinde anlaşılmasının şart olmadığını ifade etmiştir¹⁴³.

Daire'ye göre, söz konusu maddenin amaçları bakımından, ciddi bedensel veya zihinsel zarar, sayılanlarla sınırlı olmamak üzere bedensel veya zihinsel işkence davranışları, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele veya zulüm şeklinde yorumlanmalıdır¹⁴⁴.

RUCM Yargılama Dairesi, *Kayishema* kararında bu konuyu ayrıntılı olarak ele almıştır. Daire, Savcılık'ın bedensel ve zihinsel zararı, fiziksel ve zihinsel tamlığı; kişi

muameleyi içerebileceğini, ancak bu şekilde sınırlandırılmayacağı belirtilmiştir.

¹⁴¹ Bkz. https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b1.pdf, Erişim Tarihi: 28.11.2018.

¹⁴² The Prosecutor v. JEAN-PAUL AKAYESU, ICTR-96-4-T, para.503.

¹⁴³ The Prosecutor v. JEAN-PAUL AKAYESU, ICTR-96-4-T, para. 502.

¹⁴⁴ The Prosecutor v. JEAN-PAUL AKAYESU, ICTR-96-4-T, para. 504.

bütünlüğüne zarar verecek eylemlere girişme ve kişi bütünlüğünü ise kişi yapısının ve görev yapan öğelerinin uyum ve düzen içinde çalışması olarak tanımladığına dikkat çekmektedir¹⁴⁵.

Savcılık, ayrıca ciddi zararın, insan yapısının bir veya daha fazla öğesi üzerinde, organ kaybına yol açabilecek veyahut düzgün çalışmasını engelleyecek etkisi olabileceğini ifade etmiştir. Bununla birlikte verilen zararın, ölüme yol açması gerekmemekte ise de kişinin toplum içinde faydalı olmasını veya grubun toplum içindeki varoluşunu engellemelidir. Savcılık'a göre darbe ve yaralanmalar çok şiddetli ise veya insan vücudunun bir veya daha çok fonksiyonunu anında bozacak nitelikteyse ciddi zararın oluştuğu söylenebilir. Ayrıca cezalandırma korkusu, ürkütme, tehdit gibi fiziksel olmayan saldırıların da ciddi zihinsel zararlar olduğu belirtilmiştir¹⁴⁶.

Kararda Savcılık'ın görüşlerinden sonra Daire, ciddi fiziksel zararı ve ciddi zihinsel zararı tanımlamaya çalışmıştır. Daire, *Akayesu* kararına atıf yaparak, cinsel şiddet, tecavüz, kötürüm etme, dayak atılarak yapılan sorgulama gibi eylemlerin ciddi bedensel zarar eşliğine ulaşacağını ifade etmiştir¹⁴⁷.

Yargılama Dairesi'nin görüşüne göre, "Ciddi bedensel zarar vermek" anlamı çok açık olan bir ifadedir. Bu ifadede yer alan zarar; sağlığı ciddi şekilde etkileyen, dış organların, iç organların veya duyuların ciddi şekilde bozulmasına ya da hasar almasına yol açan zarar şeklinde anlaşılabilir¹⁴⁸. Yine ciddi zihinsel zararın, önceden gerçekleşmiş olan fiziksel zararın sonucu olmasına da gerek yoktur¹⁴⁹.

RUCM Yargılama Dairesi *Bagilishema* kararında, ciddi zarar için, zihinsel veya fiziksel melekelerde oluşan küçük bir bozulmanın bu kapsama girmeyeceğini, ancak kalıcı ve tedavisi olanaksız bir noktaya gelmesinin de gerekmediği ifade etmiş¹⁵⁰, RUCM

¹⁴⁵ The Prosecutor v. CLEMENT KAYISHEMA and OBED RUZINDANA, ICTR-95-1-T, para.106.

¹⁴⁶ The Prosecutor v. CLEMENT KAYISHEMA and OBED RUZINDANA, ICTR-95-1-T, para.107.

¹⁴⁷ The Prosecutor v. CLEMENT KAYISHEMA and OBED RUZINDANA, ICTR-95-1-T, para.108.

¹⁴⁸ The Prosecutor v. CLEMENT KAYISHEMA and OBED RUZINDANA, ICTR-95-1-T, para.109.

¹⁴⁹ The Prosecutor v. CLEMENT KAYISHEMA and OBED RUZINDANA, ICTR-95-1-T, para.110.

¹⁵⁰ The Prosecutor v. IGNACE BAGILISHEMA, ICTR-95-1A-, para. 59.

Semanza kararında da bu içtihadını tekrarlamıştır¹⁵¹.

RUCM Yargılama Dairesi *Kajelijeli* kararında ise UHK'nın görüşüne atıf yaparak, bedensel veya zihinsel zararın, grubu kısmen ya da tamamen yok etme tehdidi oluşturacak kadar ciddi nitelikte olmasını aramıştır¹⁵².

EYUCM Yargılama Dairesi *Krstic* kararında da bu konuyu tartışmış ve RUCM'nin *Akayesu* kararına atıf yaparak konuyu açıklamaya çalışmıştır. EYUCM'e göre ciddi zararın, kalıcı ve tedavisi imkansız olması gerekmiyorsa da geçici mutsuzluğu, rahatsızlığı veya aşağılanmayı aşması gerekmektedir. Bu zararın ağır sonuçları ve kişinin olumlu ve normal bir hayat sürme yeteneğine uzun süreli olumsuz etki edebilecek niteliği olması gerekmektedir. Buna göre, insanlık dışı muamele, işkence, tecavüz, cinsel istismar, sınır dışı etme ciddi fiziksel veya zihinsel zarara yol açabilecek eylemler olarak gösterilebilir¹⁵³.

EYUCM Yargılama Dairesi, *Blagojevic* kararında konuyu somutlaştırarak, katliamdan kurtulan kişilerin yaşadıkları travma ve çektikleri acının, ciddi bedensel veya zihinsel zarar oluşturduğunu ifade etmiştir. Buna göre tutsak edilme tedirginliği, aileleri ve arkadaşlarının güvenliğinin yanında kendi güvenlikleri nedeniyle duydukları aşırı korku ve içinde buldukları mutlak çaresizlik çabucak telafi edilemez ise travmatik deneyim olarak kabul edilmelidir¹⁵⁴.

Yargılama Dairesi, ayrılan, alıkoyulan, aşağılanan ve daha sonra öldürülecek kişilerin, eğer bu kişiler kaderlerinin farkında ise, ciddi zihinsel zararın oluştuğunu

¹⁵¹ The Prosecutor, v .LAURENT SEMANZA, Case No. ICTR-97-20-T, JUDGEMENT AND SENTENCE, TRIAL CHAMBER III, 15 May 2003, para.321, <http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTR,,48abd5a30,0.html>, (Erişim Tarihi: 10.09.2018).

¹⁵² The Prosecutor v. Juvénal KAJELIJELI, Case No. ICTR-98-44A-T, JUDGMENT AND SENTENCE, TRIAL CHAMBER II, 1 December 2003, para.814, http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Kajelijeli/judgement/031201-TC2-J-ICTR-98-44A-T-JUDGEMENT%20AND%20SENTENCE-EN_.pdf, (Erişim Tarihi: 15.09.2018).

¹⁵³ The Prosecutor v. RADISLAV KRSTIC, IT-98-33-T, para.513.

¹⁵⁴ The Prosecutor v. VIDOJE BLAGOJEVIC DRAGAN JOKIC, Case No. IT-02-60-T, JUDGEMENT, IN TRIAL CHAMBER I, SECTION A, 17 January 2005, para.647, http://www.icty.org/x/cases/blagojevic_jokic/tjug/en/bla050117e.pdf, (Erişim Tarihi: 13.08.2018).

söylemiştir¹⁵⁵.

Yargılama Dairesi, çocukların, yaşlıların ve kadınların zorla yerinden edilmesinin, olayın şartları bakımından, ciddi zihinsel zarar oluşturması için yeterli seviyeye gelmiş ise travmatik deneyim olduğunun kabul edilebileceğini belirtmiştir¹⁵⁶.

Buna göre, çocukların, yaşlıların ve kadınların zorla evlerinden çıkarılması, kendilerine ait mülklerini, taşınmazlarını, eşyalarını, bunun yanında geleneklerini, yaşamlarını sürdürdükleri bölgeyle olan ilişkilerini terk etmeye zorlanmaları, ciddi zihinsel zararı oluşturacaktır¹⁵⁷.

Yargılama Dairesi, korkunç şartlar altında yakınlarını kaybedenlerin, sevdiklerinin bedenlerini arayanların ve ölü olup olmadıklarına dair bilgi toplama çabasında olanların ve yakınları kesin olarak ölenlerin içinde buldukları durumun, ciddi zihinsel zararı oluşturma eşğine ulaştığını kabul etmektedir¹⁵⁸.

Bu başlık altında tartışılan bir diğer konu da mağdurlara karşı cinsel şiddet içeren eylemlerdir. Tarih boyunca her zaman silahlı çatışmalar ile cinsel suçlar arasında kaçınılmaz bir bağlantı varsa da son zamanlarda cinsel suçlar, etnik temizlik ve soykırım amacına hizmet etmeye başlamıştır¹⁵⁹.

Cinsel suçlar, soykırım yöntemi olarak, genelde tecavüz ve zorla hamilelik olarak iki temelde incelenmektedir¹⁶⁰.

İlk kez RUCM'nin *Akayesu* kararında genel kabul gören "soykırımsal tecavüz"(*genocidal rape*), etnik kökenleri nedeniyle kadınlara yönelik olarak gerçekleşen

¹⁵⁵ The Prosecutor v. VIDOJE BLAGOJEVIC DRAGAN JOKIC, Case No. IT-02-60-T, para.649.

¹⁵⁶ The Prosecutor v. VIDOJE BLAGOJEVIC DRAGAN JOKIC, IT-02-60-T, para.650.

¹⁵⁷ The Prosecutor v. VIDOJE BLAGOJEVIC DRAGAN JOKIC, IT-02-60-T, para.652.

¹⁵⁸ The Prosecutor v. VIDOJE BLAGOJEVIC DRAGAN JOKIC, IT-02-60-T, para.653.

¹⁵⁹ Short, Jonathan M.H. "Sexual Violence As Genocide: The Developing Law Of The International Criminal Tribunals And The International Criminal Court", Michigan Journal of Race and Law, Vol: 8, Spring 2003, s. 503.

¹⁶⁰ Short, Jonathan M.H., The Developing Law Of The International Criminal Tribunals And The International Criminal Court, s.504.

bir soykırım yöntemidir¹⁶¹. Bu nedenle söz konusu kararın incelenmesi önem taşımaktadır. Yargılama Dairesi *Akayesu* kararında tecavüz ve cinsel şiddet eylemlerinin, hedef alınan belirlenmiş grubu, grup olarak, kısmen veya tamamen yok etmeye yönelik özel kastla işlendiği sonucuna ulaşılabiliyorsa, soykırım suçunu oluşturacağını ifade etmiştir. Gerçekten de tecavüz ve cinsel şiddetin, mağdurların üzerinde ciddi bedensel ve zihinsel zarar oluşturacağından kuşku duyulmamalıdır¹⁶².

Mahkemeye göre bu tür eylemler, kişi üzerinde bedensel ve zihinsel zararın birlikte gerçekleştiği en kötü yöntemlerden biridir. Tutsi kadınlarına yönelik gerçekleştirilen kamu önünde yapılan aşağılanmalar ve genelde birden fazla saldırgan tarafından aleni ortamda yapılan çeşitli tecavüzler, Tutsi kadınlarının aileleri ve topluluğuyla beraber fiziksel ve psikolojik olarak yıkımlarına yol açmıştır. Tutsi kadınlarını hedef alan cinsel şiddet, Tutsi grubunun ve özellikle Tutsi kadınlarının yok edilmesine yaptığı katkıyla soykırım sürecinin ayrılmaz bir parçası olmuştur¹⁶³.

RUCM Yargılama Dairesi, 2011 Tarihli *Nyiramasuhuko ve diğerleri* kararında da tecavüzün, soykırımın kullanılan bir yöntemi olduğuna ilişkin yeterli delil olduğunu belirtmiştir¹⁶⁴.

Cinsel şiddeti, yalnızca kadınlara yönelik olarak gerçekleşen bir eylem olarak düşünmemek gerekir. Zira UAD, Bosna Hersek ve Sırbistan Karadağ kararında ilginç bir örneğe yer vermektedir. Tanık ifadelerine göre, Batkovic kampında tutsaklar birbirleriyle ve bazen de gardiyanlarla cinsel ilişkiye girmeye zorlanmaktaydı¹⁶⁵.

¹⁶¹ Russell-Brown, Sherrie L. "Rape As An Act Of Genocide", Berkeley Journal of International Law, 2003, s.351 Westlaw veri tabanı, (01 Nisan 2013).

¹⁶² The Prosecutor v. JEAN-PAUL AKAYESU, ICTR-96-4-T, para.731.

¹⁶³ The Prosecutor v. JEAN-PAUL AKAYESU, ICTR-96-4-T, para. 731.

¹⁶⁴ The Prosecutor v. Pauline NYIRAMASUHUKO ve diğerleri, Case No. ICTR-98-42-T, TRIAL CHAMBER II, SUMMARY OF JUDGEMENT AND SENTENCE, 24 June 2011, para. 25, http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Nyira/judgement/110624_summary.pdf, (Erişim Tarihi: 15.09.2018), Mahkeme her ne kadar bu tespiti yapsa da, iddianamede tecavüz eylemlerinin soykırımı desteklediğine dair açık bir iddia bulamadığından, soykırımı belirlerken ve bu konuda cezaya hükmederken, tecavüz eylemlerini dayanak olarak almadığını belirtmiştir.

¹⁶⁵ ICJ, BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO, para.307.

UAD bu olay ve diğer gerçekleşmiş eylemleri de ortaya koyduktan sonra, grup üyelerinin toplama kamplarında, sistematik olarak kötü muamele gördüğünü, dayak ve işkence maruz kalıp, tecavüze uğradığını ve sonuç olarak bu eylemlerin ciddi bedensel ve zihinsel zarara yol açtığını belirtmiştir. Bu durumda suçun maddi ögesi tamamlanmış olsa da söz konusu eylemler, failin kastına göre, savaş suçu, insanlığa karşı suçlar ya da soykırım olarak nitelenecektir¹⁶⁶.

3. Grubun Maddi Varlığının Kısmen veya Tamamen Yok Olmasına Yol Açacak Yaşam Koşullarına Kastan Tabi Tutmak

Söz konusu eylem, öldürme eylemi ile de maddi yakınlık içerisindedir¹⁶⁷. Ayrıca bu ifade, yasaklanmış davranışı net bir şekilde ortaya koymaktan da uzaktır. Ancak doktrinde bu yönde bir boşluğun kasti olarak bırakıldığı, zira hangi eylemlerin maddi varlığın kısmen veya tamamen yok olmasına yol açacağını pratikte saptamanın mümkün olmadığı belirtilmiştir¹⁶⁸.

Söz konusu eylemde neticenin gerçekleşme şartı aranmamakla birlikte, bu eylem sonucunda ölüm veyahut fiziksel veya zihinsel zarar oluşmuşsa, ilk iki fıkrada yer alan hükümler uygulanacaktır¹⁶⁹.

Suçun unsurları belgesinde ise eylem şu şekilde açıklanmıştır:

“1) Fail bir ya da daha fazla kişinin belirli yaşam koşullarını etkilemeli.

2) Söz konusu kişi ya da kişiler, belirli bir ulusal, etnik, ırksal veya dinsel gruba üye olmalı.

3) Fail, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel grubu, grup olarak, kısmen veya tamamen yok etme kastıyla davranmış olmalı.

¹⁶⁶ ICJ, BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO, para.319.

¹⁶⁷ Nersessian, David L., "The Contours Of Genocidal Intent: Troubling Jurisprudence From The International Criminal Tribunals" Texas International Law Journal, Vol:37, Spring 2002, s. 258.

¹⁶⁸ Nersessian, s.258.

¹⁶⁹ Şen, Uluslararası Ceza Mahkemesi, s.126.

4) Yaşam koşulları, bu grubun tümüyle ya da kısmen fiziksel olarak yok edilmesine sebep olacak şekilde hesaplanmış olmalı¹⁷⁰

5) Eylem, bu gruba yöneltilen benzer eylemlerin açık örneği bağlamında yer almalı, ya da eylemin kendisi söz konusu yok etme etkisini oluşturmalı.”¹⁷¹

Doktrinde bazı yazarlarca dile getirilen bir görüşe göre bu eylemin, grup üyelerini öldürmek ve grup üyelerinde ciddi bedensel veya zihinsel zarar vermek şeklinde tanımlanan önceki eylemlerden farkı, fail tarafından grup üyesini oluşturan kişileri değil doğrudan grubun kendisinin hedef alınmasıdır¹⁷².

RUCM Yargılama Dairesi'nin *Akayesu* kararına göre söz konusu eylemin grup üyelerini derhal öldürmeyecek fakat nihayetinde fiziksel yok olmalarına yol açacak yöntemler olarak düşünülmesi gerekmektedir¹⁷³.

Söz konusu yöntemlere örnek olarak, kişileri perhize zorlamak, sistematik olarak evlerinden uzaklaştırmak, gerekli tıbbi hizmetleri asgari seviyenin altına düşürmek gösterilmektedir¹⁷⁴.

RUCM Yargılama Dairesi *Kayishema* kararında, Savcılık'ın bu madde için, ölümle sonuçlanıp sonuçlanmadığına bakılmaksızın, ölüme yol açabilecek eylemlerin uygulanması ve grubun fiziksel olarak sonunu getirebilecek belirli bir yaşam düzeyinin altında kalmasına sebep olabilecek davranışları gerçekleştiren failerin de cezalandırılması gerektiği şeklinde görüş sunduğunu bildirmiştir¹⁷⁵.

Daire, Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarında tartışılan taslak maddeye atıf

¹⁷⁰ Söz konusu belgede, "yaşam koşulları" ifadesinin, gıda ya da sağlık hizmetleri gibi yaşamak için zorunlu kaynaklardan kasten yoksun bırakılmayı veya sistematik olarak evlerinden çıkarılmayı içerebileceğini, ancak bu şekilde sınırlandırlamayacağı da belirtilmiştir.

¹⁷¹ https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b1.pdf, Erişim Tarihi: 28.11.2018.

¹⁷² Akün, Verda Neslihan, "Uluslararası Hukukta Ve Türk Hukuku'nda Soykırım (Jenosid) Suçu", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Y. 24, 2004, S. 1-2, s. 62.

¹⁷³ The Prosecutor v. JEAN-PAUL AKAYESU, ICTR-96-4-T, para.505.

¹⁷⁴ The Prosecutor v. JEAN-PAUL AKAYESU, ICTR-96-4-T, para.506.

¹⁷⁵ The Prosecutor v. CLEMENT KAYISHEMA and OBED RUZINDANA, ICTR-95-1-T, para.114.

yaparak, düzenli barınma, giyim, temizlik ve sağlık gereksinimlerinin eksikliği veya ölçüsüz çalıştırma veyahut fiziksel zorlama gibi durumların, söz konusu kavram içerisinde değerlendirilebilen ve yavaş bir ölüme götüren durumlar olduğunu belirtmiştir¹⁷⁶.

Daire ayrıca Savcılık'ın Tutsi grubunun sığındığı suç yerinde gıdasız, susuz, sağlıklı bir ortamda bırakılmalarını, kısa bir süre sonra imha edilmeleri için yapıldığından, kasten yok etmeye yönelik yaşam şartlarına tabi tutulması şeklinde yorumlamamıştır. Söz konusu mahrum bırakma eylemi, hedef alınan grubu yok etme ile sonuçlanacak kadar yeterli uzunluğa sahip değildir¹⁷⁷.

EYUCM Yargılama Dairesi *Brdanin* kararında, RUCM'nin yorumlarını benimsemiş, söz konusu eylemin oluşabilmesi için hedef alınan grubun kısmen veya tamamen fiziksel anlamda yok olacağının ispatının gerekmediğini ifade etmiştir¹⁷⁸.

EYUCM Yargılama Dairesi *Stakic* kararında konuyu değerlendirirken, grubun ya da bir bölümünün sınır dışı edilmesinin, eylemin oluşması için yeterli olamayacağını belirtmiştir. Buna göre, grubun fiziksel yok oluşu ile çözümlenip sona ermesi aynı şeyler değildir¹⁷⁹.

Daire'ye göre yalnızca grubun kendisinin ya da bir bölümünün atılması, soykırımı oluşturmak için yeterli değildir. Zira söz konusu grup, asimile olarak ya da parçalanarak çözümlenme eğilimi içerisinde bulunabilir. Bu durumda grubun çözülmesi, fiziksel yokoluşla eş tutulamaz. Bu bağlamda Mahkeme, Altıncı Komite'de Suriye tarafından verilen teklifi hatırlatmaktadır. Zira grupları evlerinden uzaklaştırmaya yönelik zorlayıcı tedbirlerin soykırım sayılmasına ilişkin teklif kabul edilmemiştir¹⁸⁰.

UAD, Bosna Hersek ve Sırbistan Karadağ davasında bu konuyu irdelemiş,

¹⁷⁶ The Prosecutor v. CLEMENT KAYISHEMA and OBED RUZINDANA, ICTR-95-1-T, para.115.

¹⁷⁷ The Prosecutor v. CLEMENT KAYISHEMA and OBED RUZINDANA, ICTR-95-1-T, para.548.

¹⁷⁸ The Prosecutor v. RADOSLAV BRDANIN, Case No. IT-99-36-T, IN THE TRIAL CHAMBER II, JUDGEMENT, 1 September 2004, para.691, <http://www.icty.org/x/cases/brdanin/tjug/en/brd-tj040901e.pdf>, (Erişim Tarihi: 13.08.2018).

¹⁷⁹ The Prosecutor v. MILOMIR STAKIC, Case No. IT-97-24-T, para.519.

¹⁸⁰ The Prosecutor v. MILOMIR STAKIC, Case No. IT-97-24-T, para.519.

korunan grubun sivil üyelerinin Saraybosna ve diğer şehirlerde kasıtlı olarak hedef alındığını belirlemiş, buna rağmen söz konusu eylemlerin, korunan grubu kısmen veya tamamen yok etmeye yönelik özel kastla gerçekleştiğine ilişkin yeterli delil bulunamadığını ifade etmiştir¹⁸¹.

UAD, etnik temizlik kavramını tartışmış ve soykırım ile bağlantısını bu konu üzerinden de kurmaya çalışmıştır. Buna göre etnik temizlik politikası, ancak hedef alanın grubu, grup olarak kısmen veya tamamen yok etme kastı ile gerçekleşirse soykırım noktasına ulaşacaktır. Her etnik temizlik eyleminin de soykırım noktasına ulaşması gerekmemektedir. Bu nedenle zorla bile olsa, grup üyelerinin göç ettirilmesi veya yerlerinin değiştirilmesi, grubun yok edilmesini gerektirmemekte ve yer değiştirmenin kendiliğinden grubun yok olması sonucu doğurması da beklenmemelidir¹⁸². Bu sebeplerle UAD, Bosnalı grubun göç ettirilmesini ve çıkarılmasını, grubu kısmen veya tamamen yok etme kastının mevcut olayda olmadığını belirterek soykırım olarak görmemektedir¹⁸³.

UAD'ın yorumundan anlaşılacağı üzere Divan, grup üyelerinin göç ettirilmesini veya yerlerinin değiştirilmesini etnik temizlik politikası kapsamında görmemektedir. UAD etnik temizlik politikalarını, ancak soykırım kastıyla davranıldığını belirleyebiliyorsa, "grubun maddi varlığının kısmen veya tamamen yok olmasına yol açacak yaşam koşullarına kasten tabi tutmak" şeklinde niteleyebilecektir¹⁸⁴.

UAD, tarihsel, kültürel ve dini mirasların kasıtlı olarak yok edilmesini de bu bağlamda değerlendirmiş ve söz konusu eylemlerin soykırımı oluşturan eylem tanımlarına girmemesi ve kültürel soykırım kavramının Sözleşme dışında bırakılmasını da dikkate alarak suç kapsamına almamıştır¹⁸⁵.

Bunların dışında UAD, kamplarda tutulan kişilerin berbat koşullarda olduğuna dair ikna edici ve doyurucu deliller olduğunu belirtmiş, ancak sunulan delillerin bahsi

¹⁸¹ ICJ, BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO, para.328.

¹⁸² ICJ, BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO, para.190.

¹⁸³ ICJ, BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO, para.334.

¹⁸⁴ ICJ, BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO, para.190.

¹⁸⁵ ICJ, BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO, para.334.

geçen eylemleri, grubu kısmen veya tamamen yok etme özel kastıyla gerçekleştiğini söylemeye imkân vermediğini de eklemiştir. EYUCM önünde görülen toplama kamplarıyla ilgili davalarda da hiç bir sanık açısından soykırım kastı tespit edilememiştir¹⁸⁶.

Mahkemelerin konuyla ilgili görüşleri de dikkate alındığında, söz konusu eylemin oluşabilmesi için netice gerekli değilse de grubun yok olmasına yol açacak yaşam koşullarının belirli bir ağırlığı ulaşması gerekmekte, bu bağlamda, kısa süreli yoksun bırakmaların bu eylemi oluşturamayacağı ifade edilmektedir. Ancak bu eyleme ilişkin asıl sorun "grubu yok etme kast" unsurunun ispatının zorluğudur. Zira grubu yok etme kastıyla hareket eden failin, neticenin daha hızlı bir şekilde gerçekleşmesini istemesi hayatın olağan akışına daha uygun olduğundan, örneğin öldürme eylemi ile kıyaslandığında söz konusu eylemi tercih etmesi daha az bir ihtimaldir¹⁸⁷.

4. Grup İçinde Doğumları Önlemek Amacıyla Tedbirler Dayatmak

Soykırım Sözleşmesi hazırlanırken, Nazi'lerin yaptıkları zalimlikler hala akıllardan çıkmamıştı¹⁸⁸. Bu zalimlikler arasında topluluğu yok etmeye yönelik, birçok eylem denenmişti. Ancak ilk kez Polonya Ulusal Yüksek Mahkemesi, Auschwitz Kamp yöneticisini, kısırlaştırma ve hadım etme eylemleri nedeniyle soykırım suçundan sorumlu tuttu¹⁸⁹.

Maddede tedbirlerin ne olacağı açıklanmamıştır. UHK ise "tedbirler dayatmak" ifadesinin, zorlama unsurunun gerekliliğini belirtmek için kullanıldığını belirtmektedir.

Suçun unsurları belgesinde ise bu eylem şu şekilde açıklanmıştır:

“1) Fail bir ya da daha fazla kişi üzerinde zorunlu belirli tedbirler uygulamış olmalı.

¹⁸⁶ ICJ, BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO, para.1354.

¹⁸⁷ Duran, Batuhan, Uluslararası Suçlar, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2013, s. 132-133.

¹⁸⁸ Schabas, Uluslararası Ceza Mahkemesi, s.172.

¹⁸⁹ Schabas, Uluslararası Ceza Mahkemesi, s.173.

2) Söz konusu kişi ya da kişiler, belirli bir ulusal, etnik, ırksal veya dinsel gruba üye olmalı.

3) Fail, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel grubu, grup olarak, kısmen veya tamamen yok etme kastıyla davranmış olmalı.

4) Tedbirler gruptaki doğumları önlemek amacıyla dayatılmalı.

5) Bu gruba yöneltilen benzer eylemlerin açık örneği bağlamında yer almalı, ya da eylemin kendisi söz konusu yok etme etkisini oluşturmali.”¹⁹⁰

Tedbirler alındığında suçun maddi unsuru tamamlandığından, tedbirlerin başarıyla sonuçlanması gerekli değildir¹⁹¹.

Söz konusu madde tecavüz eylemleriyle bağlantılı olarak da değerlendirilmektedir. Daha önceden tecavüz eylemlerinin, suçun diğer şartları da mevcutsa, ciddi bedensel veya zihinsel zarar başlığı altında soykırım suçunu oluşturabileceği dile getirilmişti. Tecavüz eylemlerinin ayrıca grup içinde doğumları önlemek amacıyla bir yöntem olarak kullanıldığı da ifade edilmiştir. Bu yöntem, aynı kültürü paylaşan kadın ve erkekleri alçaltıcı ve tecrit edicidir¹⁹².

Tecrit edici etki, kadınların ahlakı bozulmuş olarak ve geleneksel evlilik ve aile hayatı için uygunsuz olarak mimlenmesinde kendini gösterir¹⁹³. Tecavüzün, çocuk yapma kararı alan kadın ve erkekler üzerinde, failer tarafından da farkına varılan ve yararlanılan caydırıcı bir etkisi vardır¹⁹⁴. Tecavüze uğrayan kadınlar belirli bir topluluk içerisinde kirlenmiş olarak görüleceğinden, evli olmayanlar evlenemeyecek, evli olanlar ise kocaları tarafından reddedileceklerdir¹⁹⁵. Bu şekilde belirli bir topluluk içerisinde üreme sayısı azalacak ve fail de amacını gerçekleştirmiş olacaktır¹⁹⁶.

¹⁹⁰ Madde 6(d).

¹⁹¹ Byron, s.174.

¹⁹² Short, Sexual Violence As Genocide, s.509.

¹⁹³ Short, Sexual Violence As Genocide, s.509.

¹⁹⁴ Short, Sexual Violence As Genocide, s. 509.

¹⁹⁵ Short, Sexual Violence As Genocide, s.509.

¹⁹⁶ Short, Sexual Violence As Genocide, s.510.

Tecavüzü soykırımla bağdaştıran ilk karar olan RUCM'nin Akayesu kararında, bu konuyla ilgili olarak Yargılama Dairesi, cinsel sakatlamaları, kısırlaştırma uygulamalarını, zorunlu doğum kontrolünü, farklı cinsiyetteki kişilerin birbirinden ayrı tutulmasını ve evliliklerin yasaklanmasını, doğumları önlemek amacıyla dayatılan tedbirler olarak görmektedir¹⁹⁷.

Grup üyeliğinin babanın kimliğiyle belirlendiği ataerkil toplumlarda, söz konusu grubun kadınlarının, başka bir grubun erkekleri tarafından kasten hamile bırakılması durumunda bu eylem sonrasında doğacak çocuk annesinin grubuna ait olamayacağından, bu yöntem de grup içindeki doğumları önlemek amacıyla yapılan tedbir örneğidir. Doğumu engelleyecek tedbir fiziksel olabileceği gibi zihinsel de olabilir¹⁹⁸.

Tecavüze uğrayan kadın, yaşadığı travma nedeniyle sonradan doğurmayı reddederse, bu durumda da tecavüz eylemi doğumu engelleyecek bir tedbir olarak nitelendirilebilir¹⁹⁹. Her ne kadar doğumu engelleyecek bir tedbir olarak tecavüz yöntemi kadınlar üzerinden tartışılmışsa da, UAD'nın Bosna Hersek ve Sırbistan Karadağ davasında, erkeklere yönelik gerçekleşen cinsel şiddet eylemleri de söz konusu başlık altında dile getirilmiştir. Davacı tarafça erkeklerin, mağdur olduğu cinsel şiddet eylemlerinden sonra, bu eylemler neticesinde yaşadıkları etkiyle, üremelerinin engellendiği ifade edilmiştir²⁰⁰.

Davacı Bosna Hersek iddialarını, Le Monde adlı gazetede çıkan ve Sırp olmayan yaklaşık 5000 kişilik erkeğin cinsel şiddet mağduru olduğunu ve yaşadıklarının etkisiyle çocuk yapmak istemediklerini belirten makaleye dayandırmıştır. Ancak UAD, söz konusu makalenin tali bir kaynak olduğunu ve bahsi geçen olguya ilişkin herhangi bir bulgu olmadığını belirterek, davacının iddialarını sonuçsuz bırakmıştır²⁰¹.

¹⁹⁷ The Prosecutor v. JEAN-PAUL AKAYESU, ICTR-96-4-T, para.507.

¹⁹⁸ Duran, Uluslararası Suçlar, s. 134.

¹⁹⁹ The Prosecutor v. JEAN-PAUL AKAYESU, ICTR-96-4-T, para.507.

²⁰⁰ ICJ, BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO, para.357.

²⁰¹ ICJ, BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO, para.357.

5. Grubun Çocuklarını Başka Bir Gruba Zorla Nakletmek

Söz konusu eylem, Soykırım Sözleşmesi'nin hazırlık sürecinde Sekreterlik taslağında "çocukların zorla diğer bir insan grubuna nakledilmesi" ifadesi ile kültürel soykırım eylemi olarak yer almaktaydı. Sözleşme'nin hazırlık sürecinde kültürel soykırım kavramı reddedildiği halde, söz konusu hükmün yer alması anlaşılabilir bir durumdur²⁰².

II. Dünya Savaşı sona erdiğinde Naziler'in, ırksal olarak değerli görülen Doğu Avrupa kökenli çocukları ailelerinden koparıp, Alman ailelerinin yanına ya da Alman yetimhanelerine yerleştirmelerini sistemli olarak yaptıkları, bu şekilde yüz binlerce çocuğun yerinden edildiği farkedildi²⁰³. Bu durumun öneminin hafızalardan çıkmaması, fazla tartışma olmadan söz konusu maddenin düzenlenmesini sağladı²⁰⁴. UHK'a göre çocukların zorla nakledilmesi, mağdur grubun gelecekteki varoluşunda ciddi sonuçları ortaya çıkarmaktadır²⁰⁵.

Suçun unsurları belgesinde ise bu hükmün açıklaması şu şekildedir:

“1) Fail bir ya da daha fazla kişiyi nakletmiş olmalı”²⁰⁶

2) Sözkonusu kişi ya da kişiler, belirli bir ulusal, etnik, ırksal veya dinsel gruba üye olmalı.

3) Fail, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel grubu, grup olarak, kısmen veya tamamen yok etme kastıyla davranmış olmalı.

4) Nakil belirtilen gruptan başka gruba yapılmış olmalı.

5) Bu kişi ya da kişiler 18 yaşından küçük olmalı.

²⁰² Schabas, Uluslararası Ceza Mahkemesi, s. 175.

²⁰³ Mundorff, Kurt, "Other Peoples' Children: A Textual And Contextual Interpretation Of The Genocide Convention, Article 2(E)", *Harvard International Law Journal*, Vol: 50, Winter 2009, s. 64.

²⁰⁴ Mundorff, s. 64.

²⁰⁵ Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, 1996, s. 46.

²⁰⁶ Söz konusu belgede, zorla terimini, fiziksel zorlamayla sınırlı olmadığı, bu kişiye ya da kişilere veyahut baka kişilere şiddet korkusu, zorlama, alıkoyma, psikolojik zulüm, gücün kötüye kullanılması veya baskıcı bir çevrenin olmasının avantajlarının kullanılmasından kaynaklanan tehdit veya zorlama gibi durumları da içerebileceği belirtilmiştir.

6) *Fail bu kişi ya da kişilerin 18 yaşın altında olduğunu bilmeli ya da bilmesi gerekli.*

7) *Eylem, bu gruba yöneltilen benzer eylemlerin açık rneği bağlamında yer almalı, ya da eylemin kendisi söz konusu yok etme etkisini oluşturmalı.*" ²⁰⁷

Söz konusu eylemde ocuk ifadesinden neyin kastedildiği Sözleşme'de açıklanmamıştır. Doktrin ise ocuk Hakları Sözleşmesi'ne atıf yaparak 18 yaşın altındakilerin bu kapsamda olacağını ifade etmekteydi. Suçun Unsurları belgesi de 18 yaş sınırına uymuş görünmektedir.

Ancak doktrinde maddenin amacı dikkate alındığında 18 yaşın yüksek bir yaş olduğu da ifade edilmiştir. Zira ocuklar bir gruptan diğerine nakledilince kültürel aidiyetlerini yitirmektedirler²⁰⁸. Bu durumdaki çocuklar nakledildikleri grubun içinde yetişirken, söz konusu grubun dilini konuşmakta, kültürünü paylaşmakta ve dinini uygulamakta olduklarından, büyük çocukların kendi kültürel kimliklerini kaybetmeleri pek mümkün grnmemektedir²⁰⁹.

Doktrinde buna karşı çocukların yaş durumunun farketmeyeceği zira büyük çocuklar da ait oldukları gruptan skldklerinde grubun üreme kabiliyetinin etkileneceği, ayrıca suça konu eylemin oluşabilmesi için grubu yok etme kastıyla yapılmasının yeterli olduğu, yoksa çocuklara yeniden kltrleştirme yapılmasının gerekmediği ifade edilmiřtir²¹⁰.

Söz konusu hükmün, herhangi bir yaş kısıtlanması veya kültür aktarımı gibi bir şart öngörmemesi, bazı durumlarda büyük çocukların nakledilmesinin küçük çocuklar kadar mağdur gruba zarar verebileceği dikkate alındığında, uluslararası kabul görmüş 18 yaş standardına bağlı kalınması uygun olacaktır²¹¹.

²⁰⁷ https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b1.pdf , Erişim Tarihi: 28.11.2018.

²⁰⁸ Schabas, Uluslararası Ceza Mahkemesi, s. 176.

²⁰⁹ Schabas, Uluslararası Ceza Mahkemesi, s. 176.

²¹⁰ Mundorff, s. 92.

²¹¹ Mundorff, s. 92.

Gerçekten de söz konusu suç, belirlenmiş eylemlerden birine girmesi şartıyla hedef alınan grubun kısmen veya tamamen yok edilmesinin amaçlanmasıdır. Bu nedenle konuya kültür aktarımı yönünden değil de grup varlığının sonlanması açısından bakılırsa, çocuğun yaş durumunun çok fazla bir öneminin olduğu görünmemektedir.

RUCM Akayesu kararında bu hükmün yalnızca doğrudan fiziksel nakil eylemlerini değil, aynı zamanda çocukların bir gruptan diğerine zorla nakledilmesi sonucunu doğuracak tehdit ve travmayı içerdiğini de söylemiştir²¹².

UAD önünde görülen Bosna Hersek ve Sırbistan Karadağ arasındaki davada, Bosna Hersek'in, Sırp failer tarafından Bosnalı kadınlara tecavüz edilerek, Sırp bebeklerin dünyaya gelmesinin amaçlanması ve bu sayede doğmamış çocukların Bosnalı Sırp grubuna nakledilmesi iddiası yönünden bu konu ele alınmıştır²¹³. Davacı devlet bu iddiasını, Sırp askerlerle ilgili tecavüz eylemleri sonrasında, mağdur Bosnalı kadının doğacak bebeğinin Sırp olacağı üzerine kurmuştur²¹⁴. UAD, tarafından söz konusu iddialar dayanaksız bulunduğundan reddolunmuştur²¹⁵.

Kanaatimizce her şeyden önce davacının iddia ettiği söz konusu eylem kabul edilmiş olsaydı dahi, "grubun çocuklarını bir başka gruba zorla nakletmek" şeklindeki suç tanımıyla örtüşmeyecektir. Zira bu maddeyi "doğmamış çocuğun" nakli diye yorumlamak, genişletici bir yorum olacaktır. Burada henüz ortada bir çocuk olmadığı gibi nakletme eylemi de bulunmamaktadır. Aslında söz konusu eylem, grup içinde doğumları önlemek amacıyla dayatılan bir tedbir olarak görülmekte ve o başlık altında tartışılmaktadır.

²¹² The Prosecutor v. JEAN-PAUL AKAYESU, ICTR-96-4-T, para.509.

²¹³ ICJ, BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO, para.362.

²¹⁴ ICJ, BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO, para.363-365.

²¹⁵ ICJ, BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO, para.367.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNUNDA SOYKIRIM SUÇU

I. GENEL OLARAK

Dünyanın neresinde işlenmiş olursa olsun, soykırım suçu tüm insanlığı ilgilendiren en büyük ve en ağır suçtur. Zira bu suçla insanın sadece yaşama hakkı değil, mensubu olduğu grubun dünya üzerindeki varlığı da hedef alınmakta olup bu özelliğiyle insana karşı değil, “insanlığa” karşı işlenen bir suçtur²¹⁶. Bu nedenle Rwanda Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin verdiği bir kararda soykırım suçu için “suçların suçu” ve “eşsiz bir suç” ifadeleri kullanılmıştır.²¹⁷

Uluslararası belgelerde soykırım suçu, ilk olarak Birleşmiş Milletler Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (Soykırım Sözleşmesi)’nde yer almıştır. Daha önce 11 Aralık 1946 tarihli ve 96(1) sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararında soykırım suçunun varlığı kabul edilmişti. Ancak Genel Kurul kararlarının bağlayıcı niteliğe sahip olmaması dolayısı ile 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi ile soykırım suçunun uluslararası hukuk literatürüne girdiğini söylemek mümkündür²¹⁸. Soykırım Sözleşmesi Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 9 Aralık 1948 tarihli ve 260 A (III) sayılı kararıyla onaylanarak imzaya açılmış, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından da 23.03.1950 tarihinde 5630 sayılı Kanun uyarınca herhangi bir çekince konulmaksızın onaylanmıştır²¹⁹. Soykırım suçuna Soykırım Sözleşmesi’nin yanı sıra, yine uluslararası hukukta Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarıyla kurulan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCMY) ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCMY) Statülerinde ve Uluslararası Ceza Divanı’nın kurucu

²¹⁶ Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, 2018, s. 46.

²¹⁷ Özbek, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Ankara, 2010, s. 77 (İlgili kısım iki yazar tarafından kaleme alındığı için bundan sonraki atıflarda Özbek/Doğan olarak atıf yapılacaktır).

²¹⁸ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Bs, Ankara, 2018, s. 57.

²¹⁹ Ökçün, Gündüz / Ökçün, Ahmet, Türk Antlaşmaları Rehberi, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara, 1997, s. 41, Bilgi için bkz. 29.03.1950 tarihli Resmi Gazete, No: 7469, Düstur, III, 31, 1941; Koca/Üzülmez, s.46; bkz. Türk Ceza Kanunu m. 76’nın gerekçesi.

antlaşmasında yer verilmiştir²²⁰.

Soykırım Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre, sözleşen taraflar, savaş zamanında da barış zamanında da işlense, soykırımın bir devletler hukuku suçu olduğunu tasdik etmektedir ve bu suçu önleme ve cezalandırmayı taahhüt etmekle yükümlüdür. Sözleşmenin 2. maddesinde hangi fiillerin soykırım suçunu oluşturacağı, 3. maddesinde ise soykırım fiillerinin işlenmesi haricinde bu suça teşebbüs veya iştirak etmek biçimindeki fiillerinde de cezalandırılacağı ifade edilmektedir. Sözleşmenin 5. maddesinde ise taraf devletlere bu suçu önleme ve etkin cezalarla cezalandırmak üzere gerekli kanunları, anayasaları çerçevesinde yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirilmiştir²²¹. Sözleşme'yi onaylayan Türkiye Cumhuriyeti Devleti ise soykırım suçuna, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun "Özel Hükümler" başlıklı İkinci Kitabının "Uluslararası Suçlar" adını taşıyan Birinci Kısımının "Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar" başlıklı Birinci Bölümünde düzenlenen 76. maddesinde yer vermiştir. Böylece mülga Türk Ceza Kanunu'nda bulunmayan bu suçlar düzenlenerek Türkiye yükümlülüğünü yerine getirmiştir²²².

Soykırım suçunun düzenlendiği TCK'nın 76. maddesi şu şekildedir:

“ 1) Bir planın icrası suretiyle, millî, etnik, ırkî veya dinî 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.*
- c) Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması.*
- d) Grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması.*

²²⁰ Özbek/ Doğan, s. 78.

²²¹ Koca/Üzülmez, s. 46.

²²² Turhan, s. 2; Parlar, Ali / Hatipoğlu, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 1199.

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 sayısına gerçek içtima hükümleri uygulanır.*

3) *Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükm olunur.*

4) *Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.”²²³*

Türk Ceza Kanunu'nun soykırım suçunu düzenleyen 76. maddesinin Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesinde yer alan tanımın esas alınarak oluşturulduğu belirtilmelidir²²⁴. Nitekim Soykırım Sözleşmesi'nin 2. Maddesine göre, soykırım, “*milli, ırkî, etnik veya dinî bir grubu, tamamen veya kısmen yok etmek maksadıyla işlenen aşağıdaki fiillerdir. a) Gruba mensup olanların öldürülmesi; b) Grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi; c) Grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracığı hesaplanarak yaşam şartlarını kasten değiştirmek; d) Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak; e) Gruba mensup çocukları zorla bir başka gruba nakletmek*”. TCK'nın 76. maddesi düzenlemesinde Soykırım Sözleşmesi'nden farklı olarak, “bir planın icrası suretiyle” ifadesi eklenerek objektif bir ölçüt kullanılmıştır. Böylece cürmi girişimin planlı ve sistematik karakteri vurgulanmış olmaktadır²²⁵.

TCK'nın 76. maddesi ve Soykırım Sözleşmesi düzenlemelerinden yola çıkarak, soykırım suçu, “millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubu kısmen veya tamamen yok etmek maksadıyla, grup üyelerine karşı belli fiillerin bir planın icrası suretiyle işlenmesidir” şeklinde tanımlanabilir²²⁶.

²²³ Bilgi için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html>. (Erişim Tarihi: 08.08.2018).

²²⁴ Koca/ Üzülmöz, s. 47.

²²⁵ Göktepeoğlu, Ercan, “Türk Hukukunda Soykırım Suçu”, TAAD, 2014, Y. 5, S. 19, s. 826.

²²⁶ Koca/ Üzülmöz, s. 48. Benzer tanım için bkz. Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 58.

II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Bir suçun düzenlenmesiyle korunmak istenen hukuki değerin tespitinde, o suçun kanunda düzenlendiği bölümün göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Soykırım suçu TCK'da "Kişilere Karşı Suçlar" kısmının önünde, "Uluslararası Suçlar" kısmında düzenlendiği için, bu suçla korunması amaçlanan asıl hukuki değerin bireysel değerler olmadığı görülmektedir. Nitekim Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1946 tarih ve 96 (I) No'lu Kararının başlangıç kısmında soykırım, "tüm insan gruplarının var olma hakkının inkârı" şeklinde tanımlanmıştır²²⁷. Buradan da soykırım suçuyla korunmak istenen hukuki değerin bireysel üstü bir değer olduğu sunucu çıkmaktadır.

Soykırım suçunun düzenlenmesinde birden fazla hukuki değerin korunduğu görülmektedir. Soykırım suçu, yalnızca bu suçla karşı karşıya kalan kişilerin cinsel özgürlüğünü, bedeninin dokunulmazlığını, hayat hakkını, şerefini, haysiyetini ve kişisel hürriyetini tehdit etmemektedir. Bireyler bu tür tehditlerle kişisel özellikleri dolayısıyla değil bir gruba mensup olmalarından ötürü maruz kalmaktadırlar. Dolayısıyla soykırım suçunun kanundaki ilgili maddesi ile korunmak istenen hukuki değer öncelikle bu tür tehditlere maruz kalan dini, milli, ırki ya da etnik grubun insanlık içinde var olma hakkıdır²²⁸. İfade edilmelidir ki dünyanın herhangi bir yerinde işlenen bu türden bir fiil, yine dünyanın herhangi bir köşesinde yaşayan başka insanlara, kendi insanlığına saldırıda bulunma hissi veriyor ve bu insanların varlığının devamı hususunda endişeye düşürüyorsa, bu suçun düzenlenmesiyle insanlığın uluslararası varlığının da korunmak istendiği belirtilmelidir²²⁹. Yine doktrinde bütün uluslararası suçlarda ifade edildiği gibi soykırım suçunda da korunan hukuki değerin uluslararası toplum düzeni olduğu belirtilmiştir²³⁰. Soykırım niteliğindeki fiillerin suç sayılmasıyla uluslararası barış ve güvenliğin de korunduğunu belirten yazarlar bulunmaktadır. Yine doktrinde bazı yazarlar

²²⁷ Koca/Üzülmez, s. 49; Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 59.

²²⁸ Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 59; Koca/Üzülmez, s. 49; Özbek/ Doğan, s. 78; Tazcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 470.

²²⁹ Koca/Üzülmez, s. 49.

bu suçun, belirli bir grubu ortadan kaldırmaya yönelik olarak işlendiği için, söz konusu grubun medeniyete olan katkısını da yok edeceğinden, beşeri çeşitlilik denilen değeri de koruduğunu ifade etmektedirler²³¹.

III. SUÇUN UNSURLARI

Bir suçun varlığından söz edebilmek için bazı unsurların bulunması gerekir ve bu unsurlar soykırım suçunu öngören tanımda yer almaktadırlar. Söz konusu unsurların hepsi gerçekleştirilen eylemde yer almadığı müddetçe, o eylem suç kapsamında değerlendirilememektedir²³². 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun düzenlemesi bakımından, herhangi bir suçun varlığından bahsedilebilmesi için üç unsuru bünyesinde barındırması gerekmektedir. Bunlar; maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurudur. Aşağıda soykırım suçunun bu unsurları ele alınacaktır.

A. Maddi Unsurlar

Soykırım suçunun maddi unsurları, fail, mağdur, suçun konusu, fiil ve özellikle bu suç tipi bakımından “fiillerin bir planın icrası suretiyle işlenmesi” olarak beş başlık altında incelenmektedir.

1. Fail

Soykırım suçunun faili herkes olabilmektedir. Nitekim maddede fail bakımından bir özellik aranmamıştır²³³. Bundan dolayı soykırım suçunun faili devlet gücünü kullanan asker, polis, yönetici gibi kamu hizmetinde çalışanlar olabileceği gibi terör örgütü ve gerilla grubu üyeleri ya da paramiliter birlikler de olabilmektedir. Soykırım Sözleşmesinin 4. maddesinde de “soykırım suçunu veya üçüncü maddede gösterilen fiillerden birini işleyenler, anayasaya göre yetkili yöneticiler veya kamu görevlileri veya özel kişiler de olsa cezalandırılır” denilerek, suçun failinin herkes olabileceği belirtilmiştir²³⁴. Yine

²³¹ Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 59; Özbek/ Doğan, s. 79; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 470-471.

²³² Artuk, Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2002, s. 417.

²³³ Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 59; Koca/Üzülmez, s. 49; Özbek/ Doğan, s. 79

²³⁴ Koca/Üzülmez, s. 49; Koca, s. 10.

soykırım suçunun “bir gruba yönelik olarak” gerçekleştirilmesinin, failin mutlaka hedef olarak yöneldiği gruptan başka bir gruna ait olmasını gerektirmeyeceği, aynı gruba mensup olan failin o gruba karşı soykırım suçunu işleyebileceği ifade edilmektedir²³⁵.

TCK'nın 78. maddesinde bu suçları işlemek için örgüt kurmanın ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiş olması teorik olarak bu suçun tek başına da işlenebileceğinin kabul edildiğini göstermektedir. Ancak bir kimsenin kendi imkânlarıyla bu suçu tek başına işlemesi fazlasıyla zordur. Zira suç oluşturan fiillerin nicelik ve nitelik olarak ağır olması, bir plan dahilinde belli bir grubu ortadan kaldırmak amacıyla işlenmesinin gerekli olması, uygulamada failin belli bir grup dahilinde hareket etmesini mecburi kılmaktadır²³⁶.

Türk hukukunda, tüzel kişi bakımından faillik kabul edilmemiş, 60. maddede yalnızca güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı belirtilmiştir²³⁷. Dolayısıyla soykırım suçunun faili ancak gerçek kişiler olabilecektir.

2. Mağdur

Soykırım suçunda geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere iki tür mağdurdan bahsedilebilir. Geniş anlamda mağdur, uluslararası toplumu oluşturan tüm insanlardır. Birleşmiş Milletler tarafından geçmişte kurulan *ad hoc* mahkemeler²³⁸ ile Uluslararası Ceza Mahkemesi dayanağını buradan almaktadır. Dar manada ise mağdur ise soykırım suçunu oluşturan fiillere maruz kalan, *dinsel, milli, ırki ya da etnik* bir grubun mensuplarıdır. Soykırım suçu bakımından göz önünde bulundurulması gereken en önemli

²³⁵ Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 59; Özbek/ Doğan, s. 79; Göktepeoğlu, s. 828; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 471.

²³⁶ Koca/Üzülmez, s. 49.

²³⁷ Aslan, M. Yasin, “Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 2, s. 243.

²³⁸ Ad Hoc mahkemeler Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararı ile kurulmuştur. Bu mahkemeler ile uluslararası hukukta ilk defa insanlığa karşı işlenen suçlar, soykırım suçu ve savaş suçlarının içeriği belirlenerek, her bir suç için ayrı, bağımsız ve sistematik bir şekilde sınıflandırma ve suç kategorisi düzenlenmiştir. Ad hoc mahkemelerinin ilki, II. Dünya Savaşı sonrası Alman savaş suçlularının yargılanması için 1945 yılında kurulan Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'dir. Bkz. Özkan, Arda, “Silahlı Çatışmalar Hukukunun Uygulanmasında Ad Hoc Mahkemelerin Rolü”, <http://www.bilgesam.org/incele/1802/-silahli-catismalar-hukukunun-uygulanmasinda-ad-hoc-mahkemelerin-rolu/#.XBO5tlUzaUk>, s. 482.

konu, saldırının kişilere yönelik olmasına rağmen, soykırım fiilinin asıl hedefinin mağdurun mensubu bulunduğu grup olmasıdır. Başka bir deyişle, soykırım suçunun varlığından bahsedebilmek için, mağdur veya mağdurların sırf belli bir milli, etnik, ırki veya dini bir gruba mensubiyetleri nedeniyle hedef alınmış olmaları gerekmektedir²³⁹. Bundan dolayı da o gruba aidiyeti nedeniyle soykırım teşkil eden fiile maruz kalmış olan kişinin bireysel olarak şahsı önemsiz olmaktadır. Çünkü gerçekleştirilen fiil her ne kadar ona karşı işlenmişse de aslında onun aracılığıyla bizzat ilgili grubun varlığı hedef alınmaktadır²⁴⁰. Yani mağdurların kanunda sınırlı olarak sayılan gruplara mensup oldukları için hedef alınmış olmaları gerekir. Bu gruplardan birine mensup bulunmayan kişilere karşı gerçekleştirilen fiiller soykırım suçuna vücut vermez²⁴¹. Bu nedenle soykırım suçu mağdur bakımından özgü bir nitelik taşımaktadır²⁴².

TCK'da, Soykırım Sözleşmesi'nde ve diğer uluslararası sözleşmelerde mağdurun mensup olması aranan gruplar, *milli, etnik, ırki ve dini* özelliklere sahip gruplar olarak belirlenmiştir. Sınırlı olarak sayılan bu grupların ortak niteliği, gruba mensubiyetin doğum ile kendiliğinden meydana gelmesi ve bu sebeple reddi imkânsız, devamlı ve kalıcı bir özelliğe sahip olmasıdır²⁴³. Bu nedenle, gruptan çıkmanın kişilerin iradesine bağlı olduğu siyasi ve iktisadi gruplar gibi topluluklara mensup olan bireylerin öldürülmesi bu suçu oluşturmaz²⁴⁴. Doktrinde ifade edilen, Soykırım Sözleşmesi ve Roma Statüsü bakımından ileri sürülen bir görüşe göre, siyasal veya sosyal bakımdan tanımlanabilir başka gruplar da milli, etnik, ırki ve dinsel grubun yanında sayılabilirdi ki bu söz konusu düzenlemenin amacına daha çok hizmet ederdi²⁴⁵.

Suçun kanuni tanımında yer alan belirli bir ulusal, etnik, ırki veya dinsel gruba aidiyet unsuru biyolojik, genetik köken, kültürel farklılık, dinsel farklılık gibi objektif

²³⁹ Koca/Üzülmez, s. 50; Koca, s. 10; Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 60.

²⁴⁰ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 471.

²⁴¹ Koca/Üzülmez, s. 50.

²⁴² Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 59.

²⁴³ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 472; Turhan, s. 6.

²⁴⁴ Koca/Üzülmez, s. 50; Tercan, Erdem, Önok, s. 8, Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 60.

²⁴⁵ Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 60.

ölçütlerden yararlanarak değerlendirilmelidir. Ancak mağdur grubun fail tarafından farklı olarak görülmesi veya grubun kendisini farklı olarak görmesinin dikkate alınıp alınmayacağı tartışmalıdır. Uluslararası içtihatların söz konusu grupların değerlendirilmesinde hem objektif hem subjektif ölçütlere yer verdiği görülmektedir. Ancak sadece subjektif ölçütlere göre grubun tanımlanamayacağı da ifade edilmektedir. Öğretide ise özellikle etnik grupların tanımlanmasında, grubun kendini diğer gruplardan farklı görmesi ve failin bu grubu farklı nitelikte algılaması durumunda suçun oluşacağı belirtilmektedir²⁴⁶.

Soykırım suçunda mağdur olarak nitelendirilebilecek grupları sırayla izah edecek olursak; *milli grup*, mensuplarının aynı vatandaşlığa sahip olduğu gruplardır. En tipik milli grup oluşumu ulusal azınlıklardır. Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes, yani Türkler milli bir gruptur. Diğer taraftan ortak geçmiş, kültür, dil ve gelenek de bu grubu oluşturan temel değerlerdir²⁴⁷. *Etnik grup*, aralarında dil birliği olan, tarihsel süreç içerisinde oluşmuş bir kültüre, hayat biçimine ve geleneğe sahip bireylerin bir araya gelmesiyle oluşan topluluktur. Eski Yunanca'da ortak köken ve koşuldan gelen insan toplulukları manasına gelmektedir. Fakat etnik grup üyelerinin aynı ırktan olması gerekli değildir²⁴⁸. *Irki grup*, kalıtımsal olarak aynı kökenden gelen kişilerin oluşturduğu sosyal gruplardır²⁴⁹. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nce verilen Akayesu kararının 514. paragrafında kültür, milliyet, din ve dil gibi unsurların burada önemli olmadığı vurgulanmıştır²⁵⁰. *Dini grup* ise, ortak manevi değerlere sahip, aynı inanca ve rehberine inanan, aynı şekilde ibadet eden bireylerden meydana gelir²⁵¹. Dolayısıyla bir inanışın sosyolojik açıdan din olarak nitelendirilmesi kafidir. Bu sebeple tek Tanrı inancına dayalı semavi dinlerin ortadan kaldırılmasına

²⁴⁶ Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 62-63; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 472.

²⁴⁷ Koca/Üzülmez, s. 50; Özbek/Doğan, s. 79; Turhan, s. 7.

²⁴⁸ Koca/Üzülmez, s. 51; Özbek/Doğan, s. 79; Turhan, s. 7.

²⁴⁹ Koca/Üzülmez, s. 51; Turhan, s. 7.

²⁵⁰ Kocaoğlu, Suçların Suçu, s. 146.

²⁵¹ Koca/Üzülmez, s. 51; Turhan, s. 7.

yönelik hareketlerin yanında, herhangi bir inancı benimsemiş olan grupların ortadan kaldırılmasına yönelik eylemler de soykırım suçu kapsamına girmektedir²⁵². Diğer taraftan dinsizler, bu kapsamda değerlendirilmemektedir²⁵³. Ancak söz konusu grupların tanımını yapmak oldukça güç olmakla beraber, yapılan tanımlamalar da mutlak değildir. Hatta bu dört grubun kapsamaları bazı noktalarda örtüşmektedir²⁵⁴. Bu nedenle keskin bir çizgiyle bu dört grup birbirinden ayırmak olanaksızdır ve bir kişinin birden fazla gruba mensup olması da mümkündür²⁵⁵.

Soykırım suçunun mağdurunun belirli bir gruba ait olması gerekmele birlikte belli bir gruba ait olmadığı için, örneğin Hristiyan olmadığı için mağdurun hedef alınması durumunda soykırım suçu oluşmayacaktır²⁵⁶.

3. Suçun Konusu

Soykırım suçunun konusu, soykırıma maruz kalan milli, etnik, ırki veya dini gruba mensup kişilerin fiziki varlığıdır²⁵⁷.

4. Fiil

Esasında soykırım suçu, Kanunda belirtilen birtakım suçların belli bir grubu imha etmek gayesiyle işlenmesinin, ayrıca bir suç çeşiti şeklinde düzenlenmesidir. Dolayısıyla Kanunda “soykırım suçu” na yer verilmemiş dahi olsaydı, işledikleri fiillerden ötürü, kasten öldürme ve yaralama, cinsel saldırı, kişiyi özgürlüğünden alıkoyma ve çocuk düşürtme gibi suçları işleyenler yine cezalandırılacaktı. Başka ülkelerin ceza kanunlarındaki düzenlemelere benzer şekilde Türk Ceza Kanunu’nda da uluslararası hukukta yaşanan gelişmelere paralel şekilde, bu fiillerin, belli bir grubu ortadan kaldırmak amacıyla işlenmesine “soykırım suçu” olarak ayrıyeten yer verilmiş bulunmaktadır²⁵⁸.

²⁵² Özbek/ Doğan, s. 80.

²⁵³ Koca/Üzülmez, s. 51; Turhan, s. 7.

²⁵⁴ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 474.

²⁵⁵ Tercan, Erdem, Önok, s. 62-63.

²⁵⁶ Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 62; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 473.

²⁵⁷ Koca/Üzülmez, s. 51.

²⁵⁸ Koca/Üzülmez, s. 51; Koca, s. 12.

Soykırım suçunu oluşturan fiiller, 76. maddenin 1. fıkrasında beş bent şeklinde sırasıyla sayılmıştır. Bunların dışında kalan herhangi bir fiil ile bu suçun işlenmesi söz konusu değildir. Bu özelliğiyle soykırım suçu *bağlı hareketli bir suç*dur. Yine suç oluşturan fiiller alternatif olarak maddede belirtilmiştir. Bu fiillerden sadece birisinin dahi işlenmiş olması suçun meydana gelmesi için kafidir. Bu sebeple *seçimlik hareketli bir suç*dur²⁵⁹. Fail, seçimlik hareketlerden bazılarını ya da hepsini yapabilir. Fakat ortada yalnızca soykırım suçu yer alır. Örneğin, bir etnik grup mensupları önce tamamen hayatlarına son verecek zorlu şartlarda yaşamaya zorlanıp, daha sonra grup üyelerinin kasıtlı olarak öldürülmesi durumunda sadece soykırım suçu vardır²⁶⁰.

Kanunda soykırımı oluşturan başlıca fiiller aşağıda beş başlık altında toplanmıştır. Bunlar kasıtlı olarak öldürme, bireylerin ruhsal ya da bedensel bütünlüklerine ciddi şekilde zarar verme, bir grubun kısmen ya da bütünüyle ortadan kaldırılması neticesine yol açacak şartlarda yaşamaya mecbur bırakma, grup içinde doğumlara manı olmak için çeşitli tedbirler alma, grup mensubu çocukları başka bir gruba nekletme olup, söz konusu fiiller aşağıda incelenecektir.

Soykırım suçunu meydana getiren fiiller icrai hareketle işlenebileceği gibi ihmali hareketle de işlenebilir²⁶¹. Soykırım suçunun kanuni düzenlemesinden yola çıkarak sadece hareketin yapılmış olması nedeniyle suçun gerçekleşeceğinden bahsedilebileceği gibi, suçun oluşması için neticenin gerçekleşmesi de aranabilir. Zira TCK'nın 76. maddesinde sayılan beş hareketten kasten öldürme ve kişilerin bedensel ve ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme fiilleri bakımından neticenin gerçekleşmesi gerekecektir. Maddede sayılan diğer alternatif fiiller bakımından soykırım suçunun oluşması için herhangi bir neticenin gerçekleşmesi aranmayacaktır. Bu üç fiil bakımından soykırım suçu sırf hareket suçudur²⁶².

²⁵⁹ Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku,, s. 63; Özbek/ Doğan, s. 80; Koca/ Üzülmöz, s. 51.

²⁶⁰ Koca/Üzülmöz, s. 51; Tercan, Erdem, Önok, s. 9.

²⁶¹ Koca/Üzülmöz, s. 52; Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 65.

²⁶² Koca/ Üzülmöz, s. 52.

Soykırım suçunu oluşturan fiiller maddede belirtilen grupların fiziksel olarak yok edilmesine yönelik olup bir grubun kültürünün, dilinin veya dininin yok edilmesine yönelik olarak gruba ait tarihi yerlerin, ibadethanelerin, okulların, müzelerin yok edilmesi veya kullanılmasına izin verilmemesi gibi fiiller bu kapsama girmez²⁶³. Yine belirli bir alanda etnik bakımdan birlik sağlamak amacıyla yabancı unsurları o bölgeden zorla çıkarmaya yönelik fiiller tek başına soykırım niteliğini taşımaz. Ancak bu türden fiillerle birlikte mağdurların fiziksel olarak yok edilmesine yönelik fiiller de söz konusu olursa soykırım suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir²⁶⁴.

Burada dikkat edilmesi gereken başka bir husus, soykırım suçunun bir plan dahilinde işlenmesinin gerekip gerekmediğidir. Sözleşme'de böyle bir unsur ya da koşula yer verilmemiştir. Diğer taraftan böyle bir suçun plansız şekilde yapılması oldukça güçtür. Bu konuda bir planın, organizasyonun ya da siyasetin olması, suçun unsurları olmasa dahi, suçta kastın kanıtlanması açısından önemli bir faktördür. Öte yandan herhangi bir plana bağlı olmaksızın ani bir kararla da soykırım suçunun gerçekleşmesi söz konusu olabilmektedir. Örneğin Eski Yugoslavya Savaş Suçluları Mahkemesi, Srebrenica Soykırımı ile ilgili mahkûmiyet kararı verdiği General Krstic kararında, böyle bir planın varlığının, ortadan kaldırma kastının delili sayılacağı belirtilmiştir. Söz konusu olay, plansız şekilde bir kaç üst düzey ordu mensubunun bir gece aldıkları ani karar neticesinde gerçekleşmiştir. Yani bir suçun plansız şekilde icra edilmiş olması, özellikle katliamları soykırım suçu kapsamından çıkarmamaktadır. Soykırım suçunun tanımına plan dahilinde gerçekleşmesi ile ilgili bir ifadenin eklenmesi, suçun kapsamını daraltmaktadır. Hatta planın, suçun unsurlarından biriymiş gibi algılanmasına yol açabilmektedir. Bu durum, bu suçun bir plan dahilinde işlenmemesi durumunda, soykırım suçunun oluşmamasına gerekçe gösterilerek, suç fiillerinin gerektiği şekilde cezalandırılmaması neticesine yol açabilir.²⁶⁵

²⁶³ Koca/Üzülmez, s. 52; Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 65-66.

²⁶⁴ Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 66.

²⁶⁵ Akün, s. 66.

a) Kasten Öldürme

Soykırım Sözleşmesi'nin milli, etnik, dini ve ırki insan gruplarının yaşama hakkını koruma amacı göz önüne alındığında, “öldürme” fiili, soykırım suçunu oluşturan fiillerin başında gelmektedir. Soykırım suçunun seçimlik bir hareketi olarak kasten öldürme, bir planın icrası kapsamında, milli, etnik, ırki veya dini bir grubun yok edilmesi amacıyla o gruba mensup olan kişinin hayatına kasten son verilmesidir.

Soykırım dendiğinde akla gelen ilk şey, kitlesel öldürme fiilleridir. Tarihe bakıldığında da soykırım suçunun kitlesel öldürme fiilleri biçiminde işlendiği görülmektedir²⁶⁶. Ancak grubun mensubu olan bir kişinin bile kasten öldürülmesi suçun tamamlanması bakımından yeterlidir²⁶⁷. Kanunda soykırımı meydana getiren fiillerin “*bu grupların üyelerine karşı*” işlenmesi biçiminde, çoğul bir ifade kullanılmış ise de bu fiilin çoğunluk kişiye karşı işlenmesi şart olmayıp, soykırım maksadıyla sadece grup üyelerinden birinin öldürülmesi durumunda da suç oluşur²⁶⁸.

Soykırım suçunun meydana gelmesine vücut verebilecek öldürme fiilinin doğası gereği kasten gerçekleştirilmesi aranmaktadır. Bu konuda suçun manevi unsurunda ayrıca açıklama yapılacaktır. Soykırım suçunun seçimlik hareketlerinin bir grubun kısmen veya tamamen imhasına yönelik olması gerekmektedir. Bu nedenle sayılan fiillerin kasıtlı olması zorunludur. Bu fiillerin kişi tarafından neticesi bilinmeden, tesadüfen veya taksirle işlenmesi söz konusu değildir²⁶⁹.

TCK'nin 76. maddesindeki kasten öldürme suretiyle soykırım suçunda, grup üyesinin yaşamını ortadan kaldırmaya yönelik herhangi bir hareket bu suçu oluşturabilir. Dolayısıyla bu suç tipi serbest hareketli bir suçtur. Kasten öldürmenin ihmali hareketle de

²⁶⁶ Köprülü, Timuçin, s. 135.

²⁶⁷ Özbek/ Doğan, s. 80-81.

²⁶⁸ Koca/Üzülmez, s. 52; Koca, s. 13. Doktrinde ifade edilen bir görüşe göre, grup içinde yer alan tek bir kişiye karşı öldürme fiilinin gerçekleştirilmesiyle soykırım suçunun işlenmesi her ne kadar teorikte imkan dahilinde gözükmekte ise de bu eylemin o grubu tamamen ortadan kaldırmaya yönelik olarak işlenmiş olmasının ispatı zor gözükmektedir. Bkz. Özbek/ Doğan, s. 81.

²⁶⁹ Köprülü, s. 144.

işlenebileceğini belirtmiştik. Bunun için TCK m.83'e göre failin ihmal göstermemesi, icrai harekette bulunması konusunda hukuki bir yükümlülüğü bulunmalıdır. Örneğin yetkili bir kişinin, öldürülme tehdidine maruz kalan kişilerin korunması hususunda gereken tedbirleri almayarak, onların öldürülmesine sebep olması durumunda, ihmali davranışla bu suç gerçekleşmiş olur. Nitekim Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesi Statüsü (URCM) tarafından, *Kambanda davasında*, bu husus açık bir şekilde belirtilmiştir²⁷⁰. Yine etnik bir grubun bulunduğu köye saldırılıp köyün ateşe verilmesi ile kişilerin ölmesi suçun icrai hareketle işlenmesine; işgal altında bulunan bir bölgedeki belli bir grubun imhası kastıyla grup mensuplarına yiyecek vermeyerek veya tıbbi yardıma bulunmayarak ölümlere sebebiyet vermek de ihmali hareketle işlenmesine örnektir²⁷¹.

Mağdur veya mağdurların ölümü ile suç tamamlanır. İcra hareketlerinin yarıda kalması veya tamamlanmasına rağmen neticenin gerçekleşmemesi durumunda failin soykırım suçuna teşebbüsten dolayı sorumluluğu doğacaktır²⁷².

b) Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme

Soykırımı oluşturan fiillerden bir diğeri de TCK'nin 76. Maddesinde, gruba mensup kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verilmesi olarak zikredilmiştir. Bu ağır zararın bir plan dâhilinde ve grubun kısmen veya tamamen imhası maksadıyla verilmesi gerekmektedir. Bu eylemler sonucunda grubun kısmen veya tamamen imhasının gerçekleşmesi ise zorunlu değildir.

Korunan bir grubun imhasını gerçekleştirmek için işlenen soykırım suçunda, kasten öldürmeye nazaran daha az zarar veren bedenen veya ruhen ciddi surette zarar vermenin soykırım suçunu oluşturmayacağı düşünülebilir. Bu nedenle, ölümle sonuçlanmayan bedenen veya zihnen ciddi surette zarar verme fiili soykırım olarak kabul edilmeyebilir. Bununla birlikte, soykırım suçu bağlamında, bedenen veya zihnen ciddi zarar vererek daha sonrasında grup üyelerinin ölümlerine sebebiyet verecek eylemler,

²⁷⁰ Koca/Üzülmez, s. 52,53; Tezcan / Erdem / Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 10-11.

²⁷¹ Köprülü, s. 386.

²⁷² Köprülü, s. 386.

imha unsurunun gerçekleştirilebileceğini gösterebilir. Burada imhanın gerçekleşmesi gerekli değildir; önemli olan imhaya elverişli bir şekilde, ciddi bir zararın verilmesidir²⁷³.

Soykırım suçunu oluşturan bu fiil, dış ve iç organların ciddi şekilde yaralanması, sakatlanma, sağlığın ağır şekilde bozulmasıdır²⁷⁴. Kasten yaralamanın ağır şeklini oluşturan bu fiiller, bedeni veya ruhi olarak ağır zararlara yol açan işkence şeklinde insanlık dışı, aşağılayıcı ve zalimce davranışlardır²⁷⁵. Roma Statüsü'ne göre, soykırım suçunda belirtilen bu seçimlik hareketin sonucunda mağdurda kalıcı ya da iyileşemez zarar doğmuş olması gerekmez. TCK düzenlemesi bakımından ise zararın ağır olması gerektiği aranmakta fakat kalıcı olması gerektiği aranmamaktadır²⁷⁶. Grup mensuplarından sadece birisinin dahi ruhsal ya da bedensel bütünlüğü ağır zarar görürse suç oluşması için yeterlidir²⁷⁷. Fiilden doğan zararın telafisinin mümkün olup olmadığı değil, sebep olduğu zararın derecesi göz önünde bulundurulur. URCM de verilen ciddi zararın kalıcı ve telafisi mümkün olmayan bir zarar olması gerekmediğini belirtmektedir. Bir diğer kararında da Statü'de yer alan ağır ruhsal ve bedensel zarar kavramına sağlığa verilen ciddi zararların, sakatlanmaların, dış ve iç organların ciddi biçimde tahrip edilmesinin, organların kesilmesinin, silah dipçığı ile vurulmasının, cinsel saldırıların ve uyuşturucu vermek gibi fiillerin girdiğini ifade etmiştir. Mahkeme aynı zamanda ağır korku, sindirme ve tehdit gibi fiziki olmayan saldırıların da ciddi ruhsal zarara sebep olabileceği sonucuna ulaşmıştır²⁷⁸.

Ağır zararın bedensel veya ruhsal olarak gerçekleşebilmesi için, ruhsal veya fiziksel melekelerle dair ufak bir sakatlıktan daha fazlasının olması aranmaktadır. Vücuda yönelik etkinin belirli bir ağırlığa ulaşması gerekir. Grupta yer alan üyelerin maruz kaldığı

²⁷³ Köprülü, s. 144.

²⁷⁴ Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 64; Tezcan / Erdem / Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 529.

²⁷⁵ Koca/Üzülmez, s. 53.

²⁷⁶ Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 64.

²⁷⁷ Karşı görüş için bkz. Parlar / Hatipoğlu, s. 1204; Değirmenci, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 90. Yazarlara göre soykırım suçunun oluşabilmesi için işlenen fiilin zarar neticesini doğurmaya elverişli olması yeterli olmakta, mutlaka neticenin gerçekleşmiş olması aranmamaktadır.

²⁷⁸ Koca/Üzülmez, s. 53.

bedensel ve ruhsal zararların grubun kısmen veya tamamen yok olması tehdidini doğuracak ağırlıkta olması gerekir. Bunun belirlenmesinde mağdurun sübjektif duyarlılığı değil, objektif bir gözlemcinin değerlendirmesi esas alınır²⁷⁹. Bu bağlamda basit yaralamalar soykırım suçunu meydana getirmezler. Grup üyeleri üzerindeki bedensel veya ruhsal zararın o grubu kısmen veya tamamen yok etme tehdidini barındıracak şekilde ciddi olması gerekir. Meydana gelen ağır zararın geçici veya kalıcı olması suç tipi için önem arzetmez önemli olan soykırım kastı ile bedensel veya ruhsal yönden ağır zarar verilmesidir. Ağır zararın daha sonra tedavi ile ortadan kalkması fiilin soykırım olması niteliğini değiştirmez²⁸⁰.

Doktrinde ifade edilen bir görüşe göre, ne kadar ağır olursa olsun, korunan gruplara ait ibadet yerleri, tarihi eserler gibi malvarlığı değerlerine verilen zararların soykırım suçunu oluşturmaz²⁸¹. Başka bir görüşe göre ise, her ne kadar ibadethane, tarihi eser gibi malvarlığı değerleri grubun kültürel mirası olup, kültürel soykırımın ise Soykırım Sözleşmesi'nde yer almamış olsa da, gruba mensup kişilere ait evlerin, tarlaların yakılması, hayvanlarının öldürülmesi gibi eylemlerin kişiler üzerinde ruhsal zarar meydana getirmeyeceğini söylemek zordur. Geçimi ve beslenmeyi sağlayacak bu tür malvarlığı değerlerinin imha edilmesi veya el konulması grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması olarak da kabul edilebilir²⁸².

RUCM ve EYUCM içtihatlarında cinsel saldırı ile bedenen veya ruhen ağır zarar verme unsurunun gerçekleşebileceği belirtilmiştir. Irza geçmenin, uluslararası hukuk tarafından açıkça yasaklanan bir fiil olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Dahası, diğer şartları da taşımaması halinde insanlığa karşı işlenen bir suç olarak kabul edilmektedir. Bu açık yasaklamaya rağmen, ırza geçme, ne Uluslararası Mahkemelerin Statüleri'nde ne

²⁷⁹ (Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana) ICTR Trial Chamber, para. 109; Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 64; Koca/Üzülmez, s. 53.

²⁸⁰ Turhan, s. 14; Köprülü, s. 388.

²⁸¹ Özbek, s. 81.

²⁸² Köprülü, s. 388, dpn.1050.

de sözleşmelerde veya diğer uluslararası hukuk metinlerinde tanımlanmış değildir. İrza geçme ve taciz veya tasaddi gibi diğer cinsel saldırı şekilleriyle ilgili olarak RUCM'nin ve EYUCM'nin verdiği kararlar, söz konusu fiillerin şartların gerçekleşmesi durumunda soykırım teşkil edeceği yönünde olmuştur. Bu mahkemelerin kararlarında ırza geçme konusunda çeşitli tanım denemelerine ve ırza geçmenin soykırım sayılacağına dair ifadeler rastlanmaktadır²⁸³.

Mahkeme, ırza geçmenin saldırının bir türü olduğunu ve bu suçun asli unsurunun nesnelerin veya beden parçalarının mekanik tanımlaması şeklinde incelenemeyeceği kanaatini taşımaktadır. Mahkeme ayrıca kültürel hassasiyetler ve çektikleri acılar sebebiyle tanıkların yaşadıkları cinsel şiddeti anatomik olarak detaylı bir şekilde anlatamadıklarına dikkat çekmiştir. Mahkeme söz konusu kararında, ırza geçme ile işkence bağlantısını da incelemiş, Birleşmiş Milletler'in İşkenceye ve Diğer İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı ve Zalimane Fiillere ve Cezalara karşı Sözleşmesi'nin, devlet destekli şiddet üzerinde daha fazla durduğundan, hangi fiillerin işkence hangi fiillerin ırza geçme olarak nitelendirilebileceği hususunda uluslararası hukuk açısından net bir belirlenebilirlik olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme, işkence gibi, ırza geçmenin de yıldırma, aşağılama, utandırma, ayırimcılık, cezalandırma, kişinin kontrolü veya imhası için kullanıldığına vurgu yapmıştır. Yine ırza geçmede de kişisel bütünlüğün ihlalinin söz konusu olduğuna ve ırza geçmenin, aslında kamu görevlilerinin veya bu yetkiyle hareket edenlerin katkısı, tahriki, kabulü veya fail olmaları durumunda işkence kabul edilebileceğine karar vermiştir²⁸⁴.

Kişilerin özgürlüklerini ihlal eden eylemler de nitelikleri uyduğu takdirde soykırım olarak nitelendirilebilecektir. Örneğin TCK 109. maddeye göre, bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakmak şeklinde formüle edilen kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma suçunda, sayılan gruplardan birinin mensuplarının, yaşadıkları bölgeden sürülmeleri de ağır ruhsal zarar

²⁸³ Köprülü, s. 154.

²⁸⁴ (Prosecutor v. Akayesu) ICTR Trial Chamber, para. 687.

oluşturabilecektir²⁸⁵.

Soykırım Sözleşmesi ve Roma Statüsü'nde "*ciddi bedensel veya zihinsel zarar*" ifadesine yer verilirken, TCK'da "*bedensel veya ruhsal bütünlüğe ağır zarar*" ifadesine yer verilmiştir. "Ağır" ve "ciddi" sözcükleri aynı manaya gelmelerine rağmen, "*zihinsel zarar*" ve "*ruhsal bütünlüğe ağır zarar*" ifadeleri için aynı şey söylenemeyecektir. Bu ifadeler arasındaki farkı anlamak ve açıklamak oldukça güçtür²⁸⁶. Ayrıca ciddi bedensel ve zihinsel zarar verilmesi soykırım suçunu oluşturmak bakımından yeterliyen daraltıcı bir yorumla "*bedensel ve ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme*" aranmıştır. Ağır zararın ciddi olacağı muhakkaktır. Krstic Davası'nda Eski Yugoslavya Savaş Suçluları Mahkemesi, Statüsü'nün 4. maddesinde düzenlenen soykırım suçunu meydana getiren fiiller açısından "*ciddi bedensel ve zihinsel zarar*"ı, "*ciddi bedensel ve zihinsel acıya yol açan kasdi fiil ya da ihmâl*", Celebici Davası'nda ise zihinsel acı veya hasar olarak değerlendirmiştir. Milletlerarası Hukuk Komisyonu "İnsanlığın Barışı ve Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlar" konusunda yürüttüğü Çalışmada, zihinsel zararı, "zihni melekelerin halledar edilmesi" şeklinde yorumlamıştır²⁸⁷.

c) Grubun Tamamen veya Kısmen Yok Edilmesi Sonucunu Doğuracak Koşullarda Yaşamaya Zorlanması

TCK'nın 76. maddesinde sayılan ve soykırım teşkil eden fiillerden bir diğeri, grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlamaktır. Bu fiilin de bedensel veya ruhsal olarak ağır zarar verme fiili gibi tanımlanmadığı görülmektedir. Söz konusu fiilin varlığı her olayın kendi özelliğine göre mahkemece tespit edilecektir. Uluslararası ceza mahkemeleri kararlarından hareketle, grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması, "failin, grubun mensuplarını imha yöntemleriyle, hemen öldürmesi değil, eninde sonunda grubun fiziksel imhasını sağlayacak cebri yöntemler kullanması, grubun

²⁸⁵ Köprülü, s. 390.

²⁸⁶ Tezcan / Erdem / Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 529.

²⁸⁷ Akün, s. 68.

kısmen veya tamamen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması” olarak tanımlanabilir²⁸⁸.

Soykırım suçunun oluşumuna sebebiyet veren söz konusu seçimlik harekette ele alınması gereken husus, grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşulların neler olduğudur. Soykırım suçunun bu seçimlik hareketi, kişilerin hayatları açısından zorunlu ve gerekli olan gıda, tıbbi malzemeler ve bakım gibi desteklerden yoksun bırakılması veya yaşadıkları evlerden çıkarılması gibi grubun bir kısmının veya tamamının yok olma tehlikesiyle karşı karşıya kalacağı yaşam koşullarına tabi kılınmasıdır. Ancak bu hareketin soykırım suçunu oluşturduğunun kabulü için neticenin elde edilmiş olması aranmamaktadır. Bu davranışlarla beraber grup mensupları hemen ölmeyecek, fakat nihayetinde bu davranışlar grup üyelerinin yok olmalarını sağlayacaktır²⁸⁹. Naziler’in Yahudilere toplama kamplarında günlük besin değerleri 400 – 450 kalori olan yiyecekler vermeleri bu duruma örnektir. Bu tür fiiller “negatif şiddet” olarak da adlandırılmaktadırlar²⁹⁰. Bir grubu ortadan kaldırmak amacıyla yaşam koşullarının güçleştirilmesi konusunda, mahkemece bir değerlendirmede bulunulurken, insan hukukuna dair sözleşmeler ve ilgili hükümlerden faydalanılmalıdır²⁹¹.

Madde metninde yer alan “zorlanma” maddi veya manevi zorlamayı ifade eder. Kişilerin evlerinden çıkartılıp sürülmeleri, silah zoruyla veya baskın şeklinde maddi bir zorlamayla olabileceği gibi evlerini terk etmemeleri durumunda öldürülecekleri veya örneğin kasabanın yakılacağı şeklindeki bir tehditle de manevi yollardan da gerçekleştirilebilir²⁹².

Soykırım suçunun oluşması için bir grubun tamamen veya bir kısmının ortadan kaldırılması maksadıyla hareket edilmelidir. Grubun kısmen ortadan kaldırılması ifadesi ise tartışmaya açık bir ifadedir. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Roma Statüsü’nde

²⁸⁸ (Prosecutor v. Akayesu) ICTR Trial Chamber, para. 505.

²⁸⁹ Koca/Üzülmez, s. 53; Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 64.

²⁹⁰ Koca/Üzülmez, s. 54; Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 64.

²⁹¹ Parlar / Hatipoğlu, s. 1204 ; Tezcan / Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 69.

²⁹² Köprülü, s. 392.

olduğu gibi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu açısından da grubun mühim bir kısmının zarar görmesi değil, grup varlığının bir bütün Şeklinde hedef alınmış olması önemlidir. Dolayısıyla buradaki niceliksel ifade, suçun oluşunu bakımından değil, maksat unsurunun oluşması bakımından önemlidir. Başka bir ifadeyle, soykırım suçunun oluşması için grup içinde kaç kişinin ldrldğu odak noktası değildir. Burada üzerinde durulması gereken nokta, bir grubun yok edilmek maksadıyla hedef haline getirilmiş olmasıdır. Bu sebeple bir grup tamamen ortadan kaldrılmadan da soykırım suçu işlenebilir. Sadece bahsedilen davranışlardan birisinin soykırım kastıyla yapılması yeterlidir²⁹³. Doktrinde ifade edilen bir görüşe göre ise, burada söz konusu Şartların insan onuru kavramıyla bağdaşmyor olması yeterli değildir. Maruz bırakılan Şartlar altında meydana gelen ölümlerinin sayısının doğumların sayısını aşması gerekir²⁹⁴.

Soykırım suçunun söz konusu seçimlik hareketi bakımından grup üyelerinin yaşamaya zorlandıkları koşulların, yok olmalarını sağlamak için elverişli olması ve fail veya faillerin bu koşulların mağdur grubun yok olmasını sağlayacağını bilmesi gerekmektedir. Ancak fail veya failler örneğin sürgünde grubun karşılaşacağı koşulları öngörmelerine rağmen gerçekleşecek neticeyi kabul ederlerse diğer bir deyişle olursa olsun düşüncesiyle hareket ederlerse; söz konusu koşulların doğrudan doğruya ölümü meydana getirip getirmeyeceğine göre olası kastlarından sorumlu olabilmeleri gerekmektedir. Örneğin sürgüne gönderilen kişilerin geniş bir l veya vahşi hayvanlarla dolu bir ormanı geçmeleri gerekiyorsa bu durumda açlık veya hayvan saldırısı sonucu ölümlerin gerçekleşeceği muhakkaktır. Bu durumda faillerin doğrudan kastından dahi bahsedilebilecektir. Ancak TCK'nin 76. maddesinde ngrlmş olan bir planın icrası suretiyle Şartı karşısında verilen örneklerdeki fiiller soykırım teşkil etmeyecektir²⁹⁵.

Bir bölgeyi etnik bakımdan homojen hale getirmek için yabancı unsurların o bölgeden zor kullanılarak çıkarılmasına yönelik hareketler ise tek başına soykırım teşkil

²⁹³ nok, s. 27.

²⁹⁴ zbek/ Doğan, s. 81.

²⁹⁵ Köprülü, s. 393.

etmemektedir. Fakat bu yöndeki davranışlara mağdurların fiziksel açıdan ortadan kaldırılmasına yönelik davranışlar bulunursa ve grubun tamamıyla veya kısmen ortadan kaldırılması maksadı taşınıyorsa, soykırım suçunun olduğundan söz edilebilir. Dolayısıyla bir bölgenin etnik bakımdan homojenleştirilmesi maksadıyla yapılan uygulamalar, soykırım suçu olarak nitelendirilememez. Diğer bir ifadeyle, etnik temizleme harekâtının soykırım olarak nitelendirilebilmesi için bir grubu ortadan kaldırma kastının Sözleşme'nin 2. maddesinde belirtilen davranışlardan birisiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir²⁹⁶. Maruz bırakılan koşulların grubun en azından bir kısmının yok edilmesi için uygun olması gerekir²⁹⁷.

d) Grup İçinde Doğumlara Engel Olmaya Yönelik Tedbirlerin Alınması

TCK'nin 76. maddesinin birinci fıkrasının d bendinde grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması da soykırım suçunun başka bir seçimlik hareketi olarak kabul edilmiştir. Soykırım suçunun bu seçimlik hareketinde, grubun çoğalması engellenerek nihayetinde yok olması amaçlanmaktadır. TCK'de doğumlara engel olmaya yönelik hangi tedbirlerin soykırım teşkil edeceği veya kimler tarafından alınacağına dair bir belirleme bulunmamaktadır. Ancak mahkeme hangi fiillerin tedbir olarak kabul edileceği konusunda; fiilin işlendiği yerin, koşulların, uygulanan yöntemin ve daha belirli bir şekilde kültürel ve sosyal çevrenin etkilerinin tümünü dikkate alacaktır²⁹⁸.

“Biyolojik soykırım” şeklinde de ifade edilebilecek olan bu soykırım fiili, soykırımı gerçekleştirmek amacıyla bir ya da birden fazla kişiye zorla uygulanmasıyla gerçekleşir. Bu kapsamda çocuk düşürtme, kısırlaştırma, evlenme yasağı, erkeklerle kadınların ayrı tutulması ve grubun ırki yapısını bozmak maksadıyla cinsel saldırılarda bulunması gibi fiiller sayılabilir²⁹⁹. EYUCM ve RUCM içtihatlarına göre, sistematik şekilde tecavüze maruz kalan grup mensuplarının yaşadıkları travmadan dolayı üreme

²⁹⁶ Tezcan / Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 66.

²⁹⁷ Koca/Üzülmez, s. 54.

²⁹⁸ Köprülü, s. 393.

²⁹⁹ Koca/Üzülmez, s. 54; Özbek/ Doğan, s. 81; Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 65; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 476.

isteklerini kaybetmelerine neden olan cinsel suçlarla da bu unsurun oluşabileceği ve işlenen fiillerin mutlaka başarıya ulaşması gerekmediği yönünde uzlaşmıştır³⁰⁰. Bu bakımdan söz edilen tedbirler, fiziksel olduğu gibi zihinsel de olabilir. Ayrıca kanun maddesindeki “.....tedbirlerin alınması” ifadesi de yeterli değildir. Bu tedbirlerin grup üyelerine dayatılması gerekmektedir. Çünkü burada önemli olan zorlama unsurudur³⁰¹. Yine doktrinde söz konusu tedbirlerin grubun geleceğini etkileyebilecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmektedir³⁰².

Grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin yasal bir makam tarafından alınması şart değildir. Örneğin grup içi evlenmeleri, çocuk yapmayı yasaklayan veya zorunlu kürtaşı veya doğum kontrolünü öngören bir yasal düzenlemenin varlığı suçun oluşması bakımından aranmaz. Bu şekilde yapılan yasal bir düzenlemenin olması suç tipinin unsurlarını oluşturmakla birlikte, şart değildir. Her ne kadar tedbirlerin alınması tedbirlere ilişkin bir hazırlık evresi ve devam eden bir süreç görüntüsü uyandırsa da örneğin bir bölgede meydana gelen iç çatışmada çatışan gruplardan biri bu yöntemle başvurmaya karar verirse bu da yeterli olacaktır; mutlaka yasal bir düzenlemeye gerek yoktur³⁰³.

e) Gruba Ait Çocukların Başka Bir Gruba Zorla Nakledilmesi

TCK'nın 76. maddesinin birinci fıkrasının e bendinde soykırım suçunu oluşturan son seçimlik hareket olarak gruba ait çocukların başka bir gruba zorla nakledilmesi yer almaktadır.

Soykırım suçunun oluşumuna sebebiyet veren bu seçimlik hareket, 18 yaşın altındaki bireylerin mensup oldukları gruptan zorla başka bir gruba nakledilmeleri şeklinde oluşur³⁰⁴. Gruba ait çocukların başka bir gruba nakledilmesi ile grubun

³⁰⁰ Koca/Üzülmez, s. 54; Tezcan / Erdem / Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 530; Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 65.

³⁰¹ Akün, s. 69.

³⁰² Özbek/ Doğan, s. 82.

³⁰³ Köprülü, s. 394.

³⁰⁴ Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 65; Tezca/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s.

gelecekteği varlığı ciddi manada etkilenecektir³⁰⁵. Diğer seçimlik nareketlerden farklı olarak bu halde grup üyeleri bedensel olarak imha edilmemektedir³⁰⁶.

Zorla ifadesiyle anlatılmak istenen; sadece fiziki kuvvetle (cebirle) değil, aynı zamanda manevi zor kullanma (tehdit) ile gerçekleşen nakillerdir³⁰⁷. Tehdit ya da kuvvet kullanımı sadece çocuklara yönelik olunca değil, bu fiilin işlenmesini engellemeye çalışan kişilere yönelik olunca da suç oluşmaktadır³⁰⁸.

Bu fiil, biyolojik soykırımın bir başka bir şeklini oluşturmakla birlikte, bu fiille çocuğun mensubu olduğu gruba ait, dil, kültür, gelenek, ahlaki değerler gibi unsurların unutturulması, grupla sosyal bağlarının koparılması ve mensubu olduğu gruptan çıkarılması amaçlanmaktadır. Ancak fiilin grubu yok etme kastı taşınması ve devamlılık arz etmesi gerekmektedir³⁰⁹. Soykırım suçundan söz edilebilmesi için zorla nakil fiilinin sadece çocuklar için yapılması şarttır. Grubun tamamının nakledilmesi durumunda soykırım suçu oluşmayacaktır³¹⁰. Diğer taraftan ebeveynlerde travmaya neden olarak çocukların naklinin sağlanması da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Tabi ki bu durumda da davranışın grup varlığını kasıtlı yok etme amacı taşınması ve fiilin devamlılık arz etmesi gerekmektedir³¹¹. Failin, mağdurun yaşı ile ilgili yanılığa düşmesi ise Türk Ceza Kanunu'nun düzenlemesinde m. 30/1'e göre ("*Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır*") değerlendirilir. Dolayısıyla failin, mağdurun 18 yaşından küçük olduğunu bilmemesi durumunda kasıtlı davranmış olmamaktadır. Kanunda da soykırım suçunun taksirle işlenmesi öngörülmediğinden dolayı, bu tür bir

477.

³⁰⁵ Değirmenci, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 93.

³⁰⁶ Koca/Üzülmez, s. 55.

³⁰⁷ Koca/Üzülmez, s. 55; Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 65.

³⁰⁸ Tezcan / Erdem / Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 530; Özbek/ Doğan, s. 82; Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 65.

³⁰⁹ Parlar / Hatipoğlu, s. 1204; Koca/Üzülmez, s. 55.

³¹⁰ Özbek/ Doğan, s. 82.

³¹¹ Koca/Üzülmez, s. 55.

yanılığdan ötürü soykırım suçu oluşmaz³¹².

Bunun yanı sıra suçun tamamlanabilmesi için naklin gerçekleşmesi gerekmektedir. Gruba mensup çocukların yola çıkarılması ancak diğer gruba nakledilmeden örneğin kurtarılmaları durumunda fiil teşebbüs aşamasında kalacaktır³¹³.

5. Fiillerin Bir Planın İcrası Suretiyle İşlenmesi

Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesinde yer alan soykırım suçuna ait tanımlamada, *“bir insan grubunun imha niyeti”* ile sayılan fiillerin işlenmesi durumunda soykırım suçunun oluşacağı belirtilerek sübjektif bir ölçüt kullanılmıştır. Soykırım Sözleşmesi'nde, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüleri'nde, suçun oluşması için fiilin *“bir planın icrası suretiyle”* işlenmesi öngörülmezken, TCK.'nın 76. maddesinin 1. fıkrasında öngörülmüş ve bir görüşe göre böylece suçun uygulama alanı daraltılmıştır³¹⁴. TCK'da Nürnberg Mahkemesi Statüsü'nün 6.maddesine uygun bir düzenleme yapılmış ve *“bir planın icrası suretiyle işlenmesi”* ifadesi kullanılarak objektif bir ölçüte yer verilmiştir. Fransız Ceza Kanunu da bu şekilde Sözleşme'den ayrılmıştır. Gerekçede bu ifade ile suç girişiminin planlı ve sistematik karakterine vurgu yapıldığı belirtilmiştir³¹⁵.

Soykırım suçunu oluşturan fiil, *“bir planın icrasını gerçekleştirerek”* milli, etnik, irki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi amacıyla, sayılan bu grupların üyelerine karşı TCK'nın 76. maddesinin 1. fıkrasında bahsi geçen fiillerin herhangi birini işlemek suretiyle olursa, suçun maddi unsuru oluşur. Soykırım suçu ancak, TCK'nın 76. maddesinin 1. fıkrasında sınırlı olarak sayılan beş biçimde işlenebilir³¹⁶.

Soykırım suçunun *“bir planın icrası suretiyle işlenmesi”* deyiminden kastedilen bir grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi için genel bir planın varlığıdır. Suçun

³¹² Önok, s. 25.

³¹³ Köprülü, s. 396.

³¹⁴ Kocaoğlu, Uluslararası Ceza Hukuku. Bilgi için bkz. http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_217.htm (Erişim Tarihi: 18.09.2018).

³¹⁵ Koca/Üzülmez, s. 55.

³¹⁶ Parlar / Hatipoğlu, s. 1199, 1203.

işlenmesi için yapılan her hareketin planlanmış olması şart değildir³¹⁷. Soykırım suçu bakımından bir kimseyi sırf belirli bir gruba aidiyeti nedeniyle ortadan kaldırmayı amaçlayan bir hareketin mutlaka tasarlanarak işlenmesi şart değildir. Bu amaca yönelik belirli bir planın var olması koşuluyla, bu planı uygulamak için söz konusu gruba ait herhangi bir kimseye yönelik ve ani kastla işlenen fiiller de soykırım suçunu meydana getirebilir. Başka bir ifadeyle, belirli bir grubun yok edilmesine dair bir planın tasarlanması olması gerekli ve yeterlidir; yoksa, bu plan kapsamında gerçekleştirilecek her hareketin de ayrıca önceden tasarlanması gerekmez³¹⁸.

Bir görüşe göre TCK'daki bu ifade suçun kapsamını daraltmakta olup bir planın varlığı suçun unsuru değil, sadece failin yok etme kastının önemli bir delili olarak görülmelidir. Ancak bu durumda da esasında soykırım suçunun tipikliğinde genelde bir planın olduğu, zira bir grubu kısmen veya tamamen yok etme kastının sistematik ve planlı olabileceğini belirtmektedirler³¹⁹. Diğer bir görüş ise; "Bir planın icrası suretiyle" ifadesi, soykırım suçunun planlı ve sistematik niteliğini vurgulamakta olup, zaten bu suçun başka türlü işlenmesi mümkün değildir, düşüncesini yansıtmaktadır³²⁰. Kanaatimizce suçun "bir planın icrası suretiyle işlenmesi" suçun maddi unsurlarındandır ve bu unsur olmadan işlenen fiiller soykırım suçunu oluşturmaz. Zaten kasten öldürme dışındaki hareketler ancak planlı ve sistematik şekilde gerçekleştirilebilir. Kasten öldürme fiilleri de planlı şekilde işlenmemişse diğer unsurlar oluşsa dahi soykırım suçu meydana gelmeyecektir. Bu planın devlet politikasının bir parçası olarak işlenmesi mutlak gereklilik değildir. Yine failin planın tüm detaylarını bilmesine gerek olmadığı gibi planın ayrıntılı ve detaylı olması da gerekmemektedir. Önemli olan soykırım teşkil eden fiillerin tesadüf eseri değil, belli bir grubu yok etme maksadı ile daha önceden genel hatları belli bir plan dahilinde işlenmesidir³²¹.

³¹⁷ Özbek/ Doğan, s. 82; Köprülü, s. 384.

³¹⁸ Köprülü, s. 384; Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.52.

³¹⁹ Koca/Üzülmez, s. 56.

³²⁰ Batuhan, s. 70.

³²¹ Koca/Üzülmez, s. 56.

B. Manevi Unsur

Soykırım suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun taksirli şekli kanunda düzenlenmemiş olduğundan taksirle işlenmesi söz konusu değildir. Kasten işlenen bir suçta, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Soykırım suçunun varlığından bahsedebilmek için fail, suçun kanuni tanımında yer alan unsurları bilmelidir. Bu kapsamda failin, TCK'nın 76. maddesinde sayılan fiilleri, milli, etnik, ırki veya dini bir grubun üyelerine karşı, bir planın icrası doğrultusunda işlediğini bilmesi gerekir³²².

Soykırım suçu bakımından kast yeterli olmayıp, ayrıca maksat unsurunun da gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Fail, suçun kanuni tanımında sayılan fiilleri, "bir grubu tamamen veya kısmen yok etmek maksadıyla" işlemelidir³²³.

Doktrinde bazı yazarlara göre, soykırım suçunun işlenebilmesi için genel kast yeterli değildir. Aynı zamanda özel kastın varlığı da aranır. Suç ancak doğrudan kastla ve özel kastla işlenebilir³²⁴. Ancak biz bunu özel kast olarak değil, belli maksatlarla işlenmesi olarak ifade ediyoruz. Bu kapsamda maddede kast dışında diğer bir manevi unsur olarak maksat unsuruna da yer verilmiştir. Maksat, kasttan önce gelen kastı hazırlayan bir düşüncedir ve failin fiiliyle ulaşmayı düşündüğü nihai hedefi göstermektedir³²⁵. Buna göre, soykırım suçunu oluşturan fiiller; milli, etnik, ırki veya dini bir grubu kısmen veya tamamen yok etmek maksadıyla işlenmelidir³²⁶. Fail, bilerek ve isteyerek soykırım suçunu oluşturan hareketleri gerçekleştireceği için, bu suçun taksirle işlenebilmesi mümkün olmadığı gibi olası kastla da işlenemez³²⁷.

³²² Koca/ Üzülmöz, s. 56-57.

³²³ Koca/ Üzülmöz, s. 57. Failin bir grubu tamamen veya kısmen yok etmek maksadını özel kast olarak nitelendiren ve soykırım suçunun ancak özel kast ile işlenebileceği yönündeki görüş için bkz. Köprülü, s. 398.

³²⁴ Parlar / Hatipoğlu, s. 1204; Özbek/ Doğan, s. 83; Köprülü, s. 398.

³²⁵ Koca/Üzülmöz, s. 57; Koca, Mahmut, Üzülmöz İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2016, s. 243; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2016, s. 284 vd.

³²⁶ Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 69; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 483; Koca/Üzülmöz, s. 57.

³²⁷ Koca/Üzülmöz, s. 56; Değirmenci, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 94.

Burada “*tamamen veya kısmen yok etme*” kastından söz edildiği için soykırım suçunun bir grubun dünyadaki tüm üyelerinin varlığının yok edilmesi amacıyla işlenmesi şart değildir. Grubun önemli bir kısmını yok etmek isteğiyle hareket edilmesi yeterlidir. Bu bağlamda, grubun sayıca önemli bir kısmını yok etmek kastı yanında, grubun temsilcileri sayılan kişileri veya yöneticilerini yok etmek kastı yeterli olacaktır³²⁸. Örneğin Srebrenitsa soykırımında bir grubun yalnızca erkek üyelerinin öldürülmesi olayında, soykırım suçunun gerçekleştiği kabul edilmiştir. Ancak “kısmen yok edilmiş” sayılabilmesi için BM Uluslararası Hukuk Komisyonu ve Uluslararası yargı kararlarında grubun sayısal olarak önemli bir kısmına yönelik olarak soykırım fiillerinin gerçekleştirilmiş olması aranmaktadır³²⁹. Grubun yalnızca birkaç üyesini yok etme maksadının olması halinde soykırım suçu oluşmaz. Ancak fail bir grubun tamamını veya önemli bir kısmını öldürmek maksadıyla hareket etmesine rağmen tek bir kişiyi öldürmüştü soykırım suçu oluşacaktır. Önemli olan bu maksatla hareket etmesidir. Dolayısıyla önemli olan mağdurların gerçek sayısı değil, failin grup üyelerinin önemli bir kısmını yok etme maksadıdır. Ancak mağdur sayısı ne kadar çok olursa bu maksadı ispatlamak da o kadar kolay olacaktır³³⁰.

Soykırım suçunu planlayan veya suç teşkil eden fiilleri yöneten kişilerin özel maksada sahip olmasının aranacağı; fakat planı uygulayan veya fiillere katılan diğer kişilerin hangi saikle hareket ettiklerinin önemli olmadığı öğretilmiş savunulmuştur. Fakat yargı kararları bu görüşe paralel şekilde gelişmemiştir. Dolayısıyla eğer kişi suç işleme kastını aşarak kanunda yer alan özel saikle bu eylemi gerçekleştiriyorsa; bir planın icrası suretiyle mağdurları öldürme görevini yerine getiriyor olsa dahi soykırım suçundan sorumlu tutulmayacaktır. Fakat yok etme maksadının varlığının failde mutlaka fiiller işlendiği sırada olması gerekmez, sonradan oluşması da soykırım suçunun oluşması için yeterlidir. Dolayısıyla yukarıda verdiğimiz örnekte mağdurları öldürme görevini üstlenen kişi başta kendisini yönetenlerin bir grubu tamamen veya kısmen yok etme maksadıyla

³²⁸ Turhan, s. 8-9; Koca/Üzülmez, s. 59.

³²⁹ Özbek/ Doğan, s. 83; Koca/Üzülmez, s. 59.

³³⁰ Koca/Üzülmez, s. 59, 60.

fiili işlemeye başlamasa bile; daha sonrasında söz konusu maksadın ortaya çıkması halinde soykırım suçundan sorumlu tutulacaktır³³¹. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Kristic kararında failin fiili işlemeye başladığında olmayan fakat daha sonra oluşan maksat unsurunun varlığını yeterli görmüştür³³². Bahsi geçen ve bu maksatla işlenmeyen fiiller, gerekli şartların olması halinde, insanlığa karşı suç olarak nitelendirilecektir.³³³

Grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi amacının olması, yok etme maksadının bulunması yeterli olup grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi, soykırım suçunun oluşması için şart değildir³³⁴. Soykırım suçunu diğer suçlardan özellikle de insanlığa karşı suçlardan ayıran en önemli kriter yok etme maksadıdır³³⁵. Aslında soykırım suçunda yok etme maksadının failde var olup olmadığını ispatlamak oldukça güçtür³³⁶. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ise yok etme maksadının zihinsel bir durum olduğundan hareketle, maksat unsurunu failin hareketlerinden çıkarmaya çalışmış, gerçekleştirilen vahşetin derecesi, kullanılan silahlar, öldürmelerdeki sistematik biçim, bir soykırım planının varlığı gibi etmenlerle faildeki yok etme maksadını ispatlamıştır³³⁷. Sikirica, Akayesu ve Kayishema/Ruzindana kararlarında, failin soykırım kastıyla hareket edip etmediğinin fiilin işlendiği yer, fiilin hangi yaygınlıkta işlendiği, fiilin niteliği, fiilin yöneldiği gruptan başka bir grubun üyelerinin kapsam dışı tutulması, fiilin öncesinde ve sonrasında faillerin sergiledikleri tutum ve davranış, hedef grubun üyelerine karşı küçültücü sözler sarf edilmesi, kullanılan araçlar ve verilen fiziksel zararın boyutu, öldürme fiillerinin

³³¹ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 484.

³³² Değirmenci, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 94; Karar için bkz.

<http://www.unhcr.org/refworld/topic,4565c22538,4565c25f449,414810d94,0.html>, (Erişim Tarihi: 22.10.2018).

³³³ Tezcan / Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 74.

³³⁴ Koca/Üzülmez, s. 57; Değirmenci, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 95.

³³⁵ Parlar / Hatipoğlu, s. 1205; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 483; Koca/Üzülmez, s. 57.

³³⁶ Özbek/ Doğan, s. 83.

³³⁷ Duran, Soykırım Suçu, s. 69.

sistematik şekilde işlenmiş olması gibi ölçütlerle ispatlanabileceği vurgulanmıştır³³⁸.

TCK'nin 76. maddesi düzenlemesine göre soykırım suçu teşkil eden fiiller ele alındığında bunların biri hariç diğerlerinin fiziksel-biyolojik soykırım çeşidi olduğu görülmektedir. Bu anlamda, failin maksadı, söz konusu grubun maddi varlığını yok etmeye yönelik olmalıdır. Yani grubun dinsel veya sanatsal yapıları, örf ve adetleri gibi kültürel değerlerini imha etmeye yönelik fiiller soykırım olarak nitelendirilemeyecektir³³⁹.

Bu suçun manevi unsuru açısından, maksatla tasarlamayı birbirine karıştırmamak gereklidir. Kanunda sayılan gruplardan birinin tamamen veya kısmen yok edilmesine ilişkin bir planın varlığı gerekli olmakla birlikte; bu amaç için gerçekleştirilerek her bir failin tasarlanarak işlenmesi gerekmez. Dolayısıyla genel planın icrası suretiyle gerçekleştirilen ve yok edilmesi planlanan gruba ait herhangi bir kişiye karşı işlenen ani nitelikteki fiiller de soykırım suçu kapsamında değerlendirilecektir³⁴⁰.

Soykırım oluşturan fiillerin milli, ırki, etnik veya dini bir grubun üyelerine karşı işlenmesi gerektiğini belirtmiştik. Dolayısıyla failin, mağdurun milli, ırki, etnik veya dini bir gruba üye olduğunu bilmesi gerekir. Bu tipikliğin normatif unsurunu oluşturduğu için failin gruplar hakkında genel ve yüzeysel bir anlam bilgisi yeterlidir. Eğerki ortada milli, ırki, etnik veya dini bir grup yoksa suçun konusu olmadığından işlenemez suç söz konusu olur. Failin bu özelliklere sahip olmayan bir grubu bu nitelikte zannetmesi halinde ise tersine unsur yanlılığı olup bu suçtan dolayı değil, oluşan diğer suçlar bakımından cezalandırılması gerekir. Ancak ortada bu niteliklerde bir grup olmasına rağmen failin grubun kimliğine dair bilgisinin eksik olması halinde kastı ortadan kalkmaz. Tipikliğin normatif unsurlarının fail tarafından anlaşılmış olması yeterlidir³⁴¹.

EYUCM İstinaf Dairesinin bu konuda verdiği 22.3.2006 tarihli kararının ve aynı yönde verilen Uluslararası Adalet Divanı'nın 26.2.2007 tarihli kararının hatalı olduğu

³³⁸ Özbek/ Doğan, s. 84; Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 70; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 485.

³³⁹ Değirmenci, s. 94; Köprülü, s. 399.

³⁴⁰ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 486.

³⁴¹ Koca/Üzülmez, s.57, 58.

belirtilmektedir. Bu kararda Mahkeme Sırp olmayan herkesi öldürmeyi amaçlayan failin fiilini soykırım olarak nitelendirmemiştir. Bu kararlarda failin fiilini belli bir gruba karşı işlediğini bilme unsurunun yanlış yorumlandığı ifade edilmiştir. Zira fail, fiilini belli bir bölgede yaşayan ve Sırp olmayan kişilere karşı işlediğini bilmektedir ve bu failin o bölgede başka bir milli grubun yaşadığını da bildiğini göstermektedir. Bu bilgisi kastın varlığı için yeterlidir. Failin milli, etnik, ırkı veya dini bir gruba saldırdığını bilmesi yeterli olup bu grubun tüm özelliklerini, hangi milliyetten olduklarını bilmesi şart değildir. Fail “Sırp olmayanları” hedef almakta ise belli bir gruba saldırdığının bilincindedir. “Sırp olmayanlar” olarak nitelendirdiği grubu yok etmek amacıyla hareket eden failin bu durumda maksat unsuru da gerçekleşmiştir³⁴².

Aynı zamanda tasarı gerekçesinde, Fransız Ceza Kanunu örnek alınarak Sözleşme metninden farklı bir düzenleme yapıldığı, Sözleşme’nin 2. maddesinde soykırımın belirlenmesinde, “bir insan grubunun imha niyeti” ile sübjektif bir ölçüt kullanıldığı, “bir planın icrası suretiyle” denilerek objektif bir ölçüt getirildiği belirtilmektedir. İmha niyeti, soykırım suçunun manevi yani psikolojik unsuru olan *mens rea*’yı ifade etmektedir. Bu suçun işlenmiş olması ve failin cezalandırılabilmesi için olmazsa olmaz olan söz konusu bu unsur, zaten failin iradesini yansıtır. Ceza hukukunda failin cezalandırılması için gerekli olan kusurluluk, ancak sübjektif ölçütlerle yani faile ilişkin ve failce bilinen şartlar içinde belirlenebilir. Failin kusuru, suç fiilini gerçekleştirdiği sıradaki iradesi, faile ilişkin diğer bilgiler ve bunlara verilecek anlama göre ortaya çıkacaktır, bu değerlendirme de faile özgü şartlar çerçevesinde olacaktır. Failin kusurunun, suç fiilini gerçekleştirdiği sıradaki iradesine göre belirlenmesi, bunun objektif esaslara göre belirlenmesini engeller. Bu bakımdan suç tanımına objektif bir ölçüt getirme gerekliliği yerinde değildir³⁴³.

C. Hukuka Aykırılık

“Hukuka aykırılık”, işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk

³⁴² Koca/üzülmez, s. 58,59.

³⁴³ Akün, s. 66.

düzenince cevaz verilmemesi, bu fiilin mubah sayılmaması, yalnız ceza hukuku ile değil, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması demektir³⁴⁴.

Soykırım suçunun koruduğu hukuki değer ve suçun hukuki niteliği göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu değerlerin sadece bir bireye ait değil, bütün uluslararası topluma ait olduğu anlaşılacağından bu suçu hukuka uygun hale getiren herhangi bir nedenin varlığı kabul edilemez³⁴⁵. Bu nedenle hem klasik hukuka uygunluk nedenlerinden meşru savunma, kanun hükmünün yerine getirilmesi, ilgilinin rızası ve hakkın kullanılması şeklindeki nedenler hem de savaş hali, ülke savunması, amirin emri gibi nedenler söz konusu fiilin işlenmesini hukuka uygun hale getiremeyecektir. Bununla birlikte içinde bulunduğu örgütün katı hiyerarşik yapısı sebebiyle, bir kişinin istememesine rağmen, soykırım fiiline iştirak etmek zorunda kalması halinde bu durumun kusur değerlendirmesinde dikkate alınması gerekecektir³⁴⁶.

IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Teşebbüs aşamasında kalan bir suçun failinin cezalandırılmasına olanak sağlayan hükümler cezalandırılabilirliği genişleten hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır³⁴⁷. Soykırım suçunun kanuni tanımında sayılan fiillerin bir veya birkaçının işlenmiş olması soykırım suçunun oluşması bakımından yeterlidir³⁴⁸. Suçun tamamlanmış olarak kabul edilebilmesi için grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi şart değildir³⁴⁹.

Fail, işlemek istediği soykırım suçunu elverişli vasıtalar ile TCK 'nın 76. maddesinde sayılan işleniş biçimlerinin bir veya birkaçıyla icra hareketlerine başlar

³⁴⁴ Gökçen ve Balcı, s. 148.

³⁴⁵ Özbek/ Doğan, s. 82; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 482; Koca/Üzülmez, s. 60.

³⁴⁶ Koca, 22; Koca/Üzülmez, s. 60.

³⁴⁷ Artuk / Gökçen / Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 65.

³⁴⁸ Değirmenci, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 102; Tezcan / Erdem / Önok, s. 71.

³⁴⁹ Tezcan / Erdem / Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 487; Özbek/ Doğan, s. 84; Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 71; Koca/Üzülmez, s. 60.

ve elinde olmayan sebeplerle sonuç oluşmaz ise bu suça teşebbüsten cezalandırılır³⁵⁰.

Soykırım suçuna teşebbüs konusunda belirleme yapılırken TCK m. 76'da sayılan seçimlik hareketleri ikili bir ayrıma tabi tutarak belirlemeyi yapmak gerekmektedir. 76. maddede sayılan suçun seçimlik hareketlerinden bazıları bakımından hareketin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanacaktır. Grup içinde doğumları engellemeye yönelik tedbirlerin alınması ve grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması eylemleri açısından herhangi bir netice aranmadığından buna yönelik fiillerin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmış olacaktır. Dolayısıyla bu fiiller açısından teşebbüs mümkün görünmemektedir. Ancak, gruba mensup çocukları başka bir yere nakletmek, grubun üyelerine bedensel veya zihinsel açıdan ciddi zararlar vermek, grup üyelerini öldürmek gibi fiiller bakımından suçun tamamlanması için bir neticenin gerçekleştirilmesi arandığından, teşebbüs söz konusu olabilmektedir³⁵¹. Örneğin, etnik bir grubu yok etmek amacıyla bir şehre bombalı saldırı düzenlenmesi halinde herhangi bir kimse ölmez veya yaralanmazsa soykırım suçu teşebbüs aşamasında kalmış olur³⁵².

Aynı şekilde Soykırım Sözleşmesi'nde de soykırım suçuna teşebbüsün cezalandırılacağı belirtilmiş ve bu doğrultuda Sözleşme'yi onaylayan bazı ülkeler, soykırım suçuna teşebbüsü, soykırım suçunu cezalandıran madde içinde, özel olarak düzenlemişlerdir. Belirtmek gerekir ki Sözleşme'yi onaylayan ülkeler açısından soykırım suçunu teşebbüs suçu olarak düzenleme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle bazı ülkeler de, soykırım suçuna teşebbüsün cezalandırılması için ceza kanunlarında özel bir düzenleme yapmamış ve soykırım suçuna teşebbüs fiillerinin cezalandırılmasını ceza kanunlarının genel hükümlerine bırakmışlardır³⁵³. Türk Ceza

³⁵⁰ Parlar / Hatipoğlu, s. 1205.

³⁵¹ Değirmenci, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, 102; Tezcan / Erdem / Önok, s. 72; Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 487-488; Koca/Üzülmez, s. 60, 61.

³⁵² Koca/Üzülmez, s. 61.

³⁵³ Değirmenci, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s.103; Özbek/ Doğan, s. 84.

Kanunu da soykırım suçuna teşebbüsü Soykırım Sözleşmesi'nde olduğu gibi bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle diğer suç tiplerinde olduğu gibi soykırım suçuna teşebbüs edilmesi halinde genel hükümlerdeki düzenlemeler uygulanacaktır³⁵⁴.

Soykırım suçunun failinin, kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi veya suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmesi mümkündür. Böyle bir durumda gönüllü vazgeçme hali soykırım suçu bakımından da uygulanabilecektir. Failin soykırım suçundan gönüllü vazgeçmesi durumunda 36. maddeye göre, faile teşebbüsten dolayı ceza verilmeyecek fakat vazgeçtiği ana kadar tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza verilecektir. Örneğin, korunan bir gruba ait çocukların başka bir gruba nakledilmeleri tamamlanmadan gönüllü vazgeçilerek çocukların mesup oldukları gruba geri gönderilmeleri halinde, fail veya failer sadece kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan sorumlu olacaklardır³⁵⁵.

B. İştirak

Birden fazla kimsenin aralarında yaptıkları anlaşma gereği fiilin oluşumuna nedensel değeri olan bir katkıda bulunarak, kanunen ve nitelikleri gereği tek kişi tarafından işlenebilen bir suçu birlikte işlemeleri halinde iştirakin varlığından söz edilir ve bu suretle işlenen suçlara “iştirak halinde işlenen suçlar” adı verilir³⁵⁶.

TCK'nin 76. maddesindeki soykırım suçunun düzenlenmesine bakıldığında her ne kadar bu suçun bir planın icrası suretiyle işlenebilmesi ibaresi, suçun birden çok kişinin katılımıyla işlenebileceği düşüncesini uyandırmaktaysa da maddede suçun çok faili bir suç tipi olduğuna ya da mutlaka iştirak halinde işlenmesi gerektiğine dair bir belirleme bulunmamaktadır. Bu nedenle TCK'nin 76. maddesi düzenlemesi bakımından soykırım

³⁵⁴ Köprülü, s. 401.

³⁵⁵ Köprülü, s. 404.

³⁵⁶ Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2013, s. 482; Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2018, s. 650; Gökçen ve Balcı, s. 167.

suçu bir tek kişi tarafından da işlenebilen bir suçtur³⁵⁷.

İştirak bakımından soykırım suçu herhangi bir özellik göstermez³⁵⁸. Bu suç bakımından iştirakin her türü mümkündür³⁵⁹. Türk Ceza Kanunu'nda soykırım suçuyla ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden, genel hükümlerde yer alan, faillik (m. 37), azmettirme (m. 38) ve yardım etme (m. 39) hükümleri çerçevesinde suça iştiraktan dolayı sorumlu olanlara ceza verilecektir³⁶⁰. Kişinin soykırım suçunu oluşturan eylemlerden bir tanesine bile katılmış olması o kişinin soykırım suçu faili sayılması için yeterlidir³⁶¹. Belirli bir planın icrasını gerçekleştirmek için hareket etmek şartıyla, suça iştirak eden faillerden her biri soykırım suçu kapsamında işlenen fiillerden sadece bir tanesine katılmış olabilir. Soykırım suçunun faili olunabilmesi için soykırımı oluşturan hareketlerin hepsine ya da çoğuna katılınması gerekli değildir. Soykırım maksadıyla gerçekleştirilen tek bir öldürme fiilini işlemek dahi suça iştirak bakımından yeterlidir³⁶².

Soykırım Sözleşmesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne göre; bir kişiyi soykırım suçunu gerçekleştirmesi için açıkça ve doğrudan tahrik etmek ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir³⁶³. Bu suç tahrikin yöneldiği grubun kimliği bakımından azmettirmeden farklıdır; açıkça ve doğrudan tahrikte kamu hedef alınırken, azmettirmede hedef belirli bir kişi veya gruptur³⁶⁴. TCK'nın düzenlemesi bakımından azmettirmede iştirak kurallarının uygulanabilmesi için suçun icrasına başlanmış olmalıdır. Ancak Sözleşme'de ise soykırımı tahrik etme fiili ayrıca bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle soykırım yapması için tahrik edilen kişi soykırım suçunun icrasına başlamamış olsa bile onu doğrudan ve aleni olarak teşvik eden kişi cezalandırılacaktır. TCK m. 76'da bu durum

³⁵⁷ Köprülü, s. 406.

³⁵⁸ Koca/Üzülmez, s. 62.

³⁵⁹ Özbek/ Doğan, s. 84; Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 72.

³⁶⁰ Parlar / Hatipoğlu, s. 1205; Koca/Üzülmez, s. 62.

³⁶¹ Değirmenci, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 104; Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 73; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 488.

³⁶² Özbek/ Doğan, s. 74.

³⁶³ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 488; Koca/Üzülmez, s. 62.

³⁶⁴ Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 72-73.

düzenlenmediği için, böyle bir durumda 214. maddede yer alan suç işlemeye tahrik suçuna istinaden fail cezalandırılabilir³⁶⁵.

Soykırım suçu için aranan yok etme maksadıyla belirli kişilerin öldürülmesini emreden amirinin emrini yerine getiren kişinin sorumluluğunun, öldürme fiilini gerçekleştirdiği andaki kastına bakılarak belirlenmesi gerekmektedir. Eğer öldürme fiilini gerçekleştiren kişi amirinin saikini biliyorsa soykırımı iştiraktan sorumlu tutulmalıdır. Eğer bilmiyorsa kasten öldürme suçundan sorumlu olacaktır. Aynı şekilde emri altındaki kişilerin gerçekleştirdiği soykırım teşkil eden fiillerden haberdar olan ve bunları önlemeyen amirin de aynı değerlendirmeye tabi tutularak sorumluluğunun belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla bu durumda eğer amir soykırım kastıyla hareket etmiyorsa bu suçtan sorumlu tutulamaz³⁶⁶. Doktrinde bir görüşe göre; soykırım suçunun işlendiğini bildiği halde önlemeyen askeri üst, soykırım planını uygulayan astın suçuna iştirak etmiş olmaktadır ve söz konusu fiilden ast ile birlikte sorumlu olacaktır. Böyle bir durumda üstün sorumlu olarak tutulabilmesi için, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi; üst ile ast arasında bir ilişki olmasını, üstün suç oluşturan fiili bilmesini veya bilmesi gerektiğini, suçu engelleme ve faili cezalandırma konusunda gerekli ve makul tedbirlerin alınmamış olmasını aramaktadır³⁶⁷. Doktrinde ifade edilen bir görüşe göre ise, kendisinde soykırım kastı bulunmayan, ancak emri altında bulunan kişilerin soykırım niteliğindeki fiillerinden haberdar olan ve bu fiilleri engellemeyen amir veya üstün soykırım suçundan sorumlu tutulamayacağı belirtilmektedir. Soykırım saikiyle belirli kimselerin öldürülmesini emreden üstün emrini yerine getirenin ast olması halinde ise durum iki şekilde değerlendirilebilir. Ast, eğer üstün saikini biliyorsa soykırımı iştiraktan, üstün saikini bilmiyorsa, sadece kasten adam öldürme veya yaralama suçundan sorumlu olacaktır³⁶⁸.

³⁶⁵ Tezcan / Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 73; Koca/Üzülmez, s. 62; Özbek/ Doğan, s. 84.

³⁶⁶ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 488.

³⁶⁷ Duran, Soykırım Suçu, s. 75.

³⁶⁸ Tezcan / Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 73.

C. İçtima

Soykırım suçunu düzenleyen TCK'nın 76. maddesinin 2. fıkrasında TBMM Genel Kurulu'nda verilen önergeyle yapılan değişiklik doğrultusunda özel içtima hükümleri getirilmiştir³⁶⁹. Buna göre; soykırım suçu kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları bakımından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır³⁷⁰. Fail, soykırım kastı ile birden fazla kişiyi öldürmüş ise öldürdüğü kişi sayısı kadar, birden fazla kişiyi yaralamış ise yaraladığı kişi sayısı kadar ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alacaktır³⁷¹. Böyle bir düzenlemenin yapılmaması durumunda failin tek bir soykırım suçundan tek bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alması mümkündür³⁷². Soykırım suçunda gerçek içtima hükümlerinin uygulanması eleştirilmiş, kasten öldürme fiilini işlemeyip kişiyi yaralayan kişiye tıpkı öldürmüş gibi ağırlaştırılmış müebbet cezası verilmesinin cezada orantılılık ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülmüştür³⁷³. Ancak kanaatimizce soykırım suçunun ağırlığından dolayı suçun cezalandırılabilirliğinin genişletilmesi yerindedir denebilir. Uluslararası yargılamalarda, soykırım suçunu oluşturan eylemler soykırım suç tipi kapsamında değerlendirilmektedir³⁷⁴. Bu suçun gerçekleşmiş olması için gereken yok etme maksadının varlığından dolayı, ülkelerin ceza kanunlarında bağımsız bir suç tipi olarak soykırım suçu ve bu suçu oluşturan eylemlere yer verilmekte, bağımsız bir suç olarak özel hükümlerde yer verilmese bile ülke kanunlarına göre ceza verilmektedir³⁷⁵.

Sonuç olarak fail, soykırım suçu kapsamında on kişiyi öldürmüş veya yaralamışsa on defa ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olacaktır. Fakat koşullu salıvermeye ilişkin kurallara bakıldığında, soykırım suçu kapsamında birden çok

³⁶⁹ Parlar / Hatipoğlu, s. 1205; Koca/Üzülmez, s. 61.

³⁷⁰ Tezcan / Erdem / Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 542; Özbek/ Doğan, s. 84; Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 72; Koca/Üzülmez, s. 61.

³⁷¹ Değirmenci, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 103; Koca/Üzülmez, s. 61.

³⁷² Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 72; Koca/üzülmez, s. 61.

³⁷³ Duran, Soykırım Suçu, s. 74; Turhan, s. 5; Koca/Üzülmez, s. 61, dn. 70.

³⁷⁴ Tezcan / Erdem / Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 542.

³⁷⁵ Değirmenci, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 103.

kişiyi öldüren veya yaralayan failin koşullu salıverilmeden yararlanabilmesi için infaz kurumunda 36 yıl kalması yeterli olmaktadır. Dolayısıyla bir kişiyi soykırım amacıyla öldürmekle yüz kişiyi öldürmek arasında, infaz kurumunda geçirilecek süre bakımından yalnızca altı yıllık bir fark bulunmaktadır³⁷⁶.

Soykırım suçunda içtima konusu ile ilgili olarak düzenlenen TCK'nın 76. maddesinin 2. fıkrasında sadece kasten öldürme ve kasten yaralama fiillerine yer verildiğinden, soykırım suçunda cinsel saldırı, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, tehdit, cebir gibi suçlar bakımından fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkündür³⁷⁷.

Soykırım suçunun zincirleme suç şeklinde gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği hususunda ise, yukarıda değindiğimiz TCK'nin 76/2. maddesinde soykırım kapsamında işlenen fiillerin kasten öldürme veya yaralama olması durumunda gerçek içtimanın uygulanacağı belirtildikten sonra burada TCK'nin 43. maddesinde yer alan zincirleme suçun işlenmesi mümkün olmayacağına kabul edilmesi gerekir. Bununla birlikte TCK'nin 43/3. maddesinde de kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçlarında zincirleme suç hükmünün uygulanamayacağı da açıkça düzenlenmiştir. Ancak doktrinde ifade edilen bir görüşe göre, grubun, tamamen veya kısmen yokedilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması ve bazı hallerde grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması zincirleme suç şeklinde işlenebilecektir³⁷⁸.

V. YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULÜ

A. Yaptırım

Soykırım suçunun cezası, ağırlaştırılmış müebbet haptir (TCK m. 76/2). Görevli mahkeme, ağır ceza mahkemesidir. Soykırım suçunda resen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtur.

³⁷⁶ Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 19; Koca/Üzülmez, s. 61.

³⁷⁷ Özbek/ Doğan, s. 84.

³⁷⁸ Köprülü, s. 417.

Türkiye, soykırım suçunun tüm insanlığı ilgilendiren en ağır suçlardan olmasını kabul etmekte ve Soykırım Sözleşmesi ile suçun faillerini cezalandırmayı taahhüt etmektedir. Bu nedenle soykırım suçunun soruşturulması ve kovuşturulması bakımından evrensellik ilkesini kabul etmiştir. Zira TCK'nın 13. maddesinde soykırım suçunu yurtdışında işleyen vatandaş veya yabancı kişinin da, yabancı ülkede hakkında mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yargılanması öngörülmüştür³⁷⁹. Bu suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir (CMK. 100/3).

Soykırım suçu, bünyesinde barındırdığı amaç unsurundan dolayı, müstakil bir suç tipi olarak ülkelerin ceza kanunlarında düzenlenmiştir. Soykırım suçunu oluşturan eylemlerin birçoğu, soykırım suçunu düzenleyen özel hükümler bulunmasa bile ülke kanunlarında cezalandırılan eylemlerdendir. Bununla birlikte, grup içinde doğumların önlenmesine yönelik tedbirleri uygulamak gibi eylemler, soykırım suçunu özel olarak düzenlemeyen ülkelerde, cezasız kalan eylemler olmuştur³⁸⁰.

Tüzel kişiler hakkında TCK'nın 60. maddesi düzenlemesine göre tüzel kişiye özgü güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir. TCK'nın 60. maddesine göre uygulanacak güvenlik tedbirleri iznin iptali ve müsaderedir. Her iki güvenlik tedbirleri de özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanmaktadır. Kamu hukuku tüzel kişileri için uygulanması söz konusu değildir. Güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için suçun özel hukuk tüzel kişisinin yararına işlenmiş olması gerekir.

B. Kovuşturma

Uluslararası Adalet Divanı'nın 2002 yılında verdiği Demokratik Kongo Cumhuriyeti ve Belçika kararında; uluslararası hukukta, diplomatik ve konsolosluk görevlilerinde olduğu şekliyle, Devlet Başkanı ve Hükümet Başkanı gibi üst düzeyde bulunan belli kişilerin, diğer devletlerde yargı dokunulmazlıklarının bulunduğuun

³⁷⁹ Özbek/ Doğan, s. 84.

³⁸⁰ Göktepeoğlu, s. 834.

yerleşmiş bir ilke olduğu belirtilmiş, Uluslararası Adalet Divanı yapmış olduğu inceleme sonucunda, Belçika'nın uygulamasının uluslararası hukuk kurallarına aykırı olduğunu ve dolayısıyla Devlet Başkanları ve üst düzey devlet görevlilerinin yabancı mahkemeler önünde yargı dokunulmazlığının bulunduğunu, bu yüzden Belçika'nın tutuklama kararını kaldırmasını hükme bağlamıştır. Uluslararası Adalet Divanı, kararında sadece görevi başında olan Dışişleri Bakanlarının değil, aynı zamanda önceki Bakanların da resmi eylemlerinden dolayı yargı dokunulmazlıklarının bulunduğunu ve önceki Dışişleri Bakanlarının sadece özel eylemlerinden dolayı cezai sorumluluklarının olabileceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca Mahkeme kararında, Dışişleri Bakanları'nın görevlerini özgürce yapabilmeleri bakımından da, Devlet Başkanları ile aynı derecede yargı dokunulmazlığından yararlanma haklarının bulunduğu da karar vermiştir. Uluslararası Adalet Divanı'nın söz konusu kararı, uluslararası ceza hukuku ve özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren bu alanda oluşan uluslararası örf-adet hukukundaki gelişmeleri göz ardı etmesi nedenleriyle eleştiriye açıktır. Mahkeme kararında, evrensel yargı yetkisi anlayışının uygulanması olasılığını tamamen dışlamış ve uluslararası suçlardan dolayı Devlet Başkanları ve üst düzey devlet görevlilerinin yargı dokunulmazlığının kaldırılması yönünde oluşmuş olan en temel uluslararası ceza hukuku örf-adet kuralını da dikkate almamıştır³⁸¹. Bir devlet, diğer bir devletin iç mekanizmasına karışamaz, ancak; uluslararası hukuku ilgilendiren suçların yargılandığı mahkemelerde yargılama mümkündür. Türkiye Cumhuriyeti Devleti de sınırsız evrensellik³⁸² ilkesiyle bağdaşan bir düzenleme yapmıştır. TCK'nın 13. maddesinde düzenlenen evrensellik prensibine ve aynı maddenin 1. fıkrasının a bendine göre; soykırım suçunun da içinde bulunduğu insanlığa karşı suçlar, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının yurt dışında

³⁸¹ Aksar, Yusuf, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Belçika Tutuklama Kararı Davası (Belgian Arrest Warrant Case) (14 Şubat 2002) ve Uluslararası Ceza Mahkemesi", AÜHFİD, Ankara, 2003, C. 52, S. 4, s. 132, 133.

³⁸² Failin ya da mağdurun vatandaşlığına bakılmadan ve olayın gerçekleştiği ülkenin sınırları içinde değil de herhangi bir ülkede yargılama yapıp evrensellik ilkesinin geniş olarak uygulanmasına uluslararası ceza hukukunda sınırsız evrensellik ilkesi denmiştir. Çınar, s. 46.

işlenmesi halinde, vatandaş veya yabancı tarafından işlenmiş olmasına bakılmadan, failin Türkiye’de bulunması da gerekmeden, Cumhuriyet Savcısı tarafından, suç işleyen kişi veya kişiler aleyhine re’sen kovuşturma açılarak yargılama yapılacaktır³⁸³. Bu suç için evrensellik ilkesi kabul edildiğinden, başka bir ülkede bir yabancı tarafından yabancıya karşı işlenmiş olsa bile Türkiye’de kovuşturulmasında beis yoktur³⁸⁴. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, bahsi geçen suçlar için yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Türkiye’de yeniden yargılama yapılabilir, fakat bunun için Adalet Bakanı’nın talepte bulunması gereklidir³⁸⁵. Bahsi geçen suçların şikâyete bağlı olarak işleme konulması ve yargılama yapılması Adalet Bakanı’nın talebine bağlanmış ve bu sayede, uluslararası alanda ülke ilişkileri açısından sorun çıkması tehlikesi önlenmeye çalışılmıştır³⁸⁵. Yurt dışında kişinin bu suçtan dolayı mahkûm olması, mahkûmiyet kararının verilip infaza geçilmemiş olması, infazın tamamlanmamış olması veya mahkûmiyetin tamamen infaz edilmiş olması Türkiye’de tekrar yargılama yapılmasına engel olmayacak ve infaz edilen ceza TCK’nın 16. maddesine göre mahsup edilecektir³⁸⁶.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin 3. fıkrasına göre soykırım ve insanlığa karşı suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe mevcut ise, bu mevcudiyet tutuklama sebebi sayılabilir ve CMK’nın 128. maddesine göre de; bu durumda şüpheli veya sanığın sahibi olduğu taşınmazlara, hak ve alacaklara hakim kararıyla elkonulabilir³⁸⁷.

Soykırım Sözleşmesi’nin 4. maddesi gereğince; suçun işlendiği ülke veya yetkili kılınmış olan uluslararası ceza mahkemesince, uluslararası bir suç olan soykırım suçu kovuşturulur³⁸⁸. Bu düzenlemede yer alan evrensel yargı yetkisi suçun işlendiği

³⁸³ Parlar / Hatipoğlu, s. 1206.

³⁸⁴ Berberer, s. 95.

³⁸⁵ Tezcan / Erdem / Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 50.

³⁸⁶ Parlar / Hatipoğlu, s. 1206.

³⁸⁷ Parlar / Hatipoğlu, s. 1206.

³⁸⁸ Değirmenci, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 106.

ülke haricinde ulusal mahkemelerin yabancıların davalarına bakma yetkisini içermez³⁸⁹. Buna karşın, Soykırım Sözleşmesi'ni imzalamayan devletlerin uluslararası örf hukukundan doğan bir yükümlüğünün mevcut olduğuna dair gün geçtikçe kuvvetlenen bir düşünce vardır³⁹⁰.

Roma Statüsü'nün önsözünde uluslararası suç faillerini yargılamanın her devletin görevi olduğu fakat bu görevin uluslararası örf hukukunun bir parçası olduğu belirtilmiştir³⁹¹. Mahkeme Savcısı tarafından re'sen, BM Güvenlik Konseyi'nin talebi veya Roma Statüsü'nü onaylayan devletlerden birinin talebi üzerine açılan soruşturmanın sonucunda kovuşturmaya yer olup olmadığına karar verme yetkisi savcındır. Ayrıca her devlet sınırsız evrensellik ilkesi gereğince, uluslararası suçları dolayısıyla soykırım suçunun faillerini iç hukukunda bulunan hükümlere göre yargılama hakkına sahiptir³⁹².

C. Zamanaşımı ve Af

Evrensel nitelik taşıyan soykırım suçunun işlenmesinin üstünden uzunca bir süre geçse dahi suç yüzünden oluşan negatif sonuçların silinememesinden ve uluslararası kamu vicdanının etkilenmesinden dolayı uluslararası hukukta kabul edildiği gibi, TCK'nın 76. maddesinin son fıkrasında da soykırım suçundan dolayı zamanaşımının işlemeyeceği belirtilmiştir³⁹³. Kanun yalnızca zamanaşımı dediği için bunu hem dava hem ceza zamanaşımı olarak anlamak gerekir³⁹⁴.

Birleşmiş Milletler'in "Savaş Suçlarına ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlarda Zamanaşımı Hükümlerinin Uygulanmayacağına Dair Sözleşme"sine göre 76. maddedeki soykırım suçu ve 78. maddedeki soykırım suçu işlemek için örgüt kurma suçlarında zamanaşımı işlemeyeceği düzenlenmektedir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 26

³⁸⁹ Berberer, s. 96.

³⁹⁰ Değirmenci, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 106.

³⁹¹ Değirmenci, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 106.

³⁹² Değirmenci, Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 107.

³⁹³ Parlar / Hatipoğlu, s. 1206; Turhan, s. 5.

³⁹⁴ Koca/Üzülmez, s. 62.

Kasım 1968 tarih ve 2391 sayılı kararı ile imzaya açılan Sözleşme, 11 Kasım 1970 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin 1. maddesinde, Nüremberg Statüsü'nde ve 1949 Cenevre Konvansiyonu'nda yer alan savaş suçlarının, yine Nüremberg Statüsü'nde düzenlenen insanlığa karşı işlenen suçların ve 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'ndeki soykırım teşkil eden fiillerin işlendiği zamana bakılmaksızın zamanaşımına uğramayacağı hükümü yer almaktadır. Türkiye, "Savaş Suçlarına ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlarda Zamanaşımı Hükümlerinin Uygulanmayacağına Dair Sözleşme"ye taraf olan devletlerden değildir. Ancak buna rağmen insanlığa karşı işlenen suçlarda ve soykırım suçunda Sözleşme'ye uygun olarak zamanaşımı uygulanmayacağını düzenlemiştir³⁹⁵.

Uluslararası anlaşmalarda genel affın sınırlanması konusunda Türkiye'nin taraf olduğu pozitif bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Anayasa'nın 87'nci maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), genel ve özel af yetkisine sahiptir (AY m. 87). "Soykırım ve insanlığa karşı suçların affına" ilişkin Türk iç hukukunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. TCK'de genel af konusunda "soykırım suçu" ve "insanlığa karşı suçlar" bakımından istisnai bir hüküm de yoktur (m. 65, 74). Ancak, "Birleşmiş Milletler Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi" uyarınca sözleşmeye taraf olan Türkiye'nin, bu suçları cezalandırmayı taahhüt ettiğini belirtmek gerekir³⁹⁶.

Bunun yanında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 13. maddesinde evrensellik ilkesi soykırım suçu açısından da kabul edilmiş ve Türk Mahkemeleri, yurt dışında işlenen, Türkiye'yi, Türk vatandaşını ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişiliğini ilgilendirmese dahi soykırım ve insanlığa karşı suçlardan dolayı da yetkili kılınmıştır³⁹⁷.

D. Yurtdışında İşlenen Soykırım Suçunun Türkiye'de Soruşturulması ve Kovuşturulması

Türkiye'nin taraf olduğu çeşitli uluslararası sözleşmelerde "ya iade et, ya

³⁹⁵ Köprülü, s. 447-448.

³⁹⁶ Saldırım ve Göbekci, 2016, s. 30.

³⁹⁷ Göktepeoğlu, 827.

cezalandır" kuralına yer verilmiş, bu suretle ilgili sözleşme kapsamında olan suçlar bakımından ister vatandaş ister yabancı olsun faillerin, suçun işlendiği ülkeye geri verilmesi, geri verilemiyorsa yargılama ve cezalandırma yükümlülüğü yüklenmiştir. İşte Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler sebebiyle üstlendiği yükümlülük neticesinde, TCK'nın 13. maddesinde, içerisinde soykırım suçunun da bulunduğu bazı suçların nerede ve kim tarafından işlenmiş olduğuna bakılmaksızın, failin Türk kanunlarına göre cezalandırılması öngörülmüştür. Türkiye soykırım suçu ve insanlığa karşı suçların bütün insanlığı ilgilendiren en ağır suçlardan olması dolayısıyla Soykırım Sözleşmesiyle suçun faillerini cezalandırmayı taahhüt etmesini de göz önüne alarak, bu suçların sovuşturulması ve kovuşturulmasında evrensellik ilkesini kabul etmiştir. TCK'nın 13. maddesine göre soykırım ve insanlığa karşı suçlar yurtdışında ister vatandaş ister yabancı tarafından işlenmiş bulunsun, fail Türkiye'de yargılanır³⁹⁸.

TCK'nın 13. maddesinin ilk şeklinde, yabancı ülkede işlenen bu suçlar dolayısıyla "kamu davasının açılmasında mecburilik kuralı" gereğince failer hakkında re'sen takibat yapılması kabul edilmiş, fakat daha sonra bu kuralın bazı durumlarda politik bir sorun çıkaracağı belirtilerek, 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, 13. maddede yer alan ve evrensellik ilkesinin kapsamında kalan suçlardan dolayı (soykırım ve insanlığa karşı suçlar dahil) Türkiye'de yargılama yapılabilmesi Adalet Bakanının talebine bağlı tutulmuştur. Bu değişikliğin yapılmasında etkili olan şey, söz konusu suçlardan dolayı Türkiye'de soruşturma ve kovuşturma yapılması halinde, Türkiye'nin barış esasına dayanan diplomatik ilişkilerinin olumsuz yönde etkilenip etkilenmeyeceği hususunda siyasi bir değerlendirme yapılmasının gerekliliğidir³⁹⁹.

Bu maddeye göre yurt dışında işlenen soykırım veya insanlığa karşı suçlardan dolayı Türkiye'de soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için ilk olarak failin Türkiye'de bulunması, ikinci olarak, bu suçların Türkiye'de soruşturulması ve kovuşturulabilmesi hususunda Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerden

³⁹⁸ Koca/Üzülmez, s. 62, 63.

³⁹⁹ Koca/Üzülmez, s. 63.

kaynaklanan bir yükümlülüğünün olması, son olarak ise Adalet Bakanının talebi olması gerekmektedir. Yine bu suçlardan dolayı yabancı ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa dahi, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye’de yeniden yargılama yapılacaktır. Dolayısıyla bu suçlarda “*non bis in idem*” ilkesine geçerlilik tanınmamıştır⁴⁰⁰.

VI. SOYKIRIM SUÇUNU İŞLEMENİN AMACIYLA ÖRGÜT KURMA VEYA ÖRGÜTE ÜYE OLMA

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nde yer alan “komplo kurma suçu”, TCK m.78’deki suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda karşılık bulmaktadır. Bu maddeye göre soykırım ve insanlığa karşı suçları işlemek maksadıyla örgüt kurmak, yönetmek ve bu tür örgütlere üye olmak ayrı bir suç oluşturur. Eğer örgüt kuran veya üye olanlar soykırım ya da insanlığa karşı suçları da işlemişlerse ayrıca bu suçlardan dolayı da cezalandırılacaklardır⁴⁰¹.

TCK’nın 78. maddesinde soykırım suçunu işlemek maksadıyla örgüt kuran veya yöneten kişilerin de cezalandırılacağına dair bir düzenleme yer almaktadır. Suç işlemek amacıyla örgüt kurmanın aslında işlenmesi amaç edinilen suçlara hazırlık hareketi niteliğinde olduğu ifade edilmelidir. Ancak söz konusu düzenleme bakımından kanun koyucu, hazırlık hareketlerinin cezalandırılmayacağı kuralına bir istisna ortaya çıkararak bu türden hazırlık hareketlerinin ayrıca cezalandırılmasını gerekli görmüştür⁴⁰².

TCK’da örgüte ilişkin bir tanımlama bulunmamaktadır. TCK m. 6/5-j’de örgüt mensubundan ne anlaşılması gerektiği belirtilmişse de, örgütün tanımı yapılmamıştır. TCK m. 6/5-j’ye göre bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişinin örgüt mensubu suçlu olarak nitelendirilebilecektir.

⁴⁰⁰ Koca/Üzülmez, s. 63.

⁴⁰¹ Koca/Üzülmez, s. 62; Tezcan/Erdem/Önok, s. 87.

⁴⁰² Sancar, Türkan Yalçın, **Çok Failli Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 148; Köprülü, s. 418.

TCK'nın 78. maddesinde düzenlenen soykırım suçunu işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, 220. maddede düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma suçuna nazaran daha özel bir düzenlemedir. Bu nedenle yalnızca soykırım suçu için örgüt kurulması durumlarında uygulama alanı bulacaktır. Ancak TCK'nın 220 ve 221. maddelerinde⁴⁰³ 78. maddede yer almayan bazı düzenlemeler vardır. TCK m. 78 uyarınca örgütün tanımının

⁴⁰³ Suç işlemek amacıyla örgüt kurma

“Madde 220- (1) Kanununun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

(5) Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.

(6) **(Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 m.)** Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. **(Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 m.)** Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.

(7) **(Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 m.)** Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

(8) Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Etkin pişmanlık

Madde 221- (1) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kurucu veya yöneticiler hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Örgüt üyesinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeksizin, gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(3) Örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin, pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(4) Suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi halinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı verilecek cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılır.”

(5) Etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler hakkında bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine hükmolunur. Denetimli serbestlik tedbirinin süresi üç yıla kadar uzatılabilir.

(6) **(Ek: 6/12/2006 – 5560/8 m.)** Kişi hakkında, bu maddedeki etkin pişmanlık hükümleri birden fazla uygulanmaz.

yapılabilmesi için, TCK m. 220 hükmünden yararlanmak mümkündür⁴⁰⁴. Buna göre, bir örgütün varlığının kabul edilebilmesi için, en az üç kişinin kanunda suç olarak düzenlenen fiilleri işlemek için biraraya gelmeleri gerekmektedir. Bunun yanında örgüt mensubu sayılan kişiler arasında gevşek dahi olsa hiyerarşik bir yapılanmanın mevcut olması gerekir. Örgüte mensup kişilerin örgütün devamlılığı yönünde iradelerinin olması ve örgütün yapısı ile araç gereçlerinin suçları işlemeye elverişli olması gerekir. Bu şekilde biraraya gelen kişiler, henüz suç işlememiş olsalar da, suç işlemek amacı etrafında birleşerek kurulan bu yapının varlığı, örgütün varlığını göstermektedir⁴⁰⁵. Yargıtay'ın örgüt tanımı da yapılan bu açıklamaya paraleldir⁴⁰⁶.

Buna göre, TCK'nin 78. maddesi bağlamında soykırım suçu işlemek için bir araya gelmiş kişilerin örgüt olarak nitelendirilmesi için en az üç kişiden oluşması gerekmektedir. Ancak belirtildiği gibi, üç kişiden oluşma şartı örgüt olarak nitelendirme için her zaman yeterli değildir. Çünkü yapılan örgüt tarifinden hareketle, soykırım suçunu işlemek için biraraya gelen kişilerin örgütün devamlılığı yönünde iradelerinin tespit edilebilmesi, soykırım suçunu işlemek amacıyla biraraya gelmeleri ve örgütün yapısı ile araç ve gereçleri bakımından amaç suçları yani soykırım suçunu işlemeye de elverişli olmalıdır. 78. maddede düzenleme olmayan durumlarda TCK'nin 220. maddesi ile 221. madde düzenlemeleri uygulanacaktır⁴⁰⁷.

Örgüt kurma suçunda, örgütün meydana getirilmesi ile soyut tehlike suçu tamamlanacaktır. Bunun için amaç suçun işlenip işlenmediği önem taşımamaktadır⁴⁰⁸.

⁴⁰⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 87; Bayraktar, Köksal/Evik, Vesile Sonay/Kurt Gülşah, **Özel Ceza Hukuku Cilt I Uluslararası Suçlar**, 1. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, Şubat, 2016, s. 93.

⁴⁰⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 87; Bayraktar/Evik/Kurt, s. 94.

⁴⁰⁶ "...örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmese bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibarıyla devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir.", Yargıtay CGK, 03.04.2007, 10-253/80.

⁴⁰⁷ Köprülü, s. 419.

⁴⁰⁸ Sancar, s. 151, Köprülü, s. 420.

Ancak TCK'nin 220/4. maddesi gereğince örgütün faaliyeti kapsamında soykırım suçunun işlenmesi durumunda ayrıca bu suçtan dolayı da ceza verilecektir. Böyle bir durumda örgüt mensubu, soykırım suçuna iştirak eden sıfatıyla katılmış olması gerekecektir⁴⁰⁹. Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına soykırım suçu işleyen kişi de hem soykırım suçundan hem de örgüte üye olma suçundan cezalandırılır (TCK 220/6). Örgütün amacına ulaşarak soykırım suçunu işlemesi halinde, suçu işleyen failler hem TCK m. 76 hem de m. 78'den dolayı ayrı ayrı mahkum edilerek gerçek içtima kuralları uyarınca cezalandırılacaklardır⁴¹⁰. Bunun yanında, yalnızca soykırım suçunu işlemek amacıyla örgüt kuran fakat henüz suçun icrasına başlamayan kişiler, yalnızca TCK m. 78'den sorumlu olacaklardır⁴¹¹.

TCK'nin 220/7. maddesine göre; suç işlemek için kurulan örgüte, örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi örgüt üyesi gibi cezalandırılacaktır. Bunun sonucu olarak 78. madde anlamında soykırım suçu işlemek için kurulan bir örgütün hiyerarşik yapısı içinde bulunmayıp da örgüte yardım eden kişi bu madde hükmüne göre sorumlu olacaktır. Soykırım suçu işlemek için kurulan örgütün yöneticileri, 220/5. maddeye göre örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılacaktır⁴¹².

Örgüte mensup astların işledikleri fiillerden dolayı örgüt yöneticisinin yani üstün sorumlu olabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi aranmaktadır. Öncelikle üst ile ast arasında hiyerarşik bir ilişkinin mevcur olması şarttır (TCK m. 220/7). Bunun yanı sıra, üst (örgütü kuran) astların (örgüt mensubu) planladıkları soykırım suçu dışında bir soykırım suçu veya insanlığa karşı suç işleyeceklerini bilmeli veya bilmesi gerekmeli ve buna rağmen işlenmesine engel olmamalıdır. Ancak 220/7. maddesi düzenlemesi karşısında, örgütün planladığı soykırım suçu dışında başka bir soykırım suçu, insanlığa

⁴⁰⁹ Örgütün amacı içerisinde yer alan suçların işlenmesi halinde, sadece maddi veya manevi olarak suçun icrasına katkısı olan kişiler, iştirak hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabilirler. Bkz. Sancar, s. 157; Köprülü, s. 420.

⁴¹⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 87.

⁴¹¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 87.

⁴¹² Köprülü, s. 420.

karşı suç veya TCK'na göre herhangi başka bir suç işlemesi durumunda örgütü kuran bu suçlardan da fail olarak sorumlu olacaktır⁴¹³.

TCK'nin 76. maddesi, 316. maddede sayılan kısımlar içinde yer almadığından iki veya daha fazla kişinin hazırlık hareketi olarak kabul edebileceğimiz soykırım suçu işlemek için anlaşmaları suç teşkil etmeyecektir⁴¹⁴.

VII. SOYKIRIM SUÇUNUN BENZER SUÇ TIPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. SAVAŞ SUÇLARI VE SOYKIRIM SUÇU

Savaş suçları ve soykırım suçları Dünya tarihi boyunca işlenegelen ve en acımasız şekilde gerçekleştirilen suçlardandır. Savaş suçları, savaş hukukunun ve adetlerinin ciddi ihlalleri sonucunda meydana gelirler. Bu suçlar, insanlığa karşı işlenen suçlar ve soykırım suçuna nazaran bazen farklı, doğası itibariyle daha az ciddi, çoğu kez planlanmamış suçlardır. Savaş suçları her ne kadar herhangi bir silahlı çatışmanın kaçınılmaz sonucu olarak kabul edilse de hem teknik olarak hem de hukuki olarak daha sınırlı ve karmaşık bir yapıya sahiptir⁴¹⁵.

Savaş suçlarını düzenleyen normların yapısı, insanlığa karşı işlenen suçları ve soykırımı düzenleyen normlardan farklıdır. İnsanlığa karşı işlenen suçlar ve soykırımı düzenleyen normlar uluslararası hukukta bağımsız suç tipleri olarak düzenlenmişlerdir. Ancak savaş suçları, uluslararası insancıl hukukun kurallarının ihlalinde temellerini bulur. Bir uluslararası anlaşmanın veya uluslararası örf adet hukukunun ihlali durumunda savaş suçlarından dolayı yaptırım uygulanacaktır⁴¹⁶.

Uluslararası anlaşmalar veya örf adet hukukunun hangi ihlallerinin savaş suçu olarak yaptırımı bağlandığı UYCM, URCM ve UCM Statülerine bakıldığında görülmektedir.

⁴¹³ Köprülü, s. 421.

⁴¹⁴ Köprülü, s. 422.

⁴¹⁵ Köprülü, s. 340.

⁴¹⁶ Köprülü, s. 340.

Savaş suçları ile soykırım suçu arasında farklılıklar olmakla beraber, iki suç tipi arasında benzerliklerin de bulunduğu ifade edilmelidir. Hem soykırım hem de savaş suçları uluslararası insancıl hukukun ağır ihlalleri olarak kabul edilmektedir. Soykırım suçunda olduğu gibi savaş suçları da hem siviller hem de askerler tarafından işlenebilir ve bu suçların mağdurları yine hem siviller hem de askerler olabilir⁴¹⁷.

İfade edilmelidir ki soykırım suçu savaş suçlarına nazaran daha yeni bir suç tipidir. Soykırım suçu İkinci Dünya Savaşı esnasında yaşanan olaylar temel alınarak yaratılmış bir suç tipi iken, savaş hukuku kuralları antik çağlara kadar giden bir geçmişe sahiptir⁴¹⁸.

Savaş suçları ile soykırım suçu temelde, korunan değerler ve suçun unsurları noktasında birbirinden ayrılmaktadır. Soykırım suçu sınırlı sayıda belirtilmiş olan grupların yaşamını, fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü korurken; savaş suçları kültür veya sanat varlıklarının yağmalanması, belirli tipte silahların kullanılmaması veya belli işaretleri taşıyan araçlara saldırılmaması gibi daha geniş bir değerler manzumesini koruma altına almaktadır. Buradan hareketle soykırım suçunu oluşturan birçok fiil aynı zamanda savaş suçunu da meydana getirebilmekte; ancak her zaman için her savaş suçunun soykırım suçunu oluşturacağı söylenememektedir. Ayrıca savaş suçlarının düzenlenmesiyle gruplar korunmamakta, grupları oluşturan kişilerin, savaşanların veya belli nesnelere korunduğu görülmektedir⁴¹⁹.

İki suç tipi arasındaki bir başka fark Soykırım Sözleşmesi'ne bakıldığında ortaya çıkmaktadır. Buna göre soykırım suçu ister barış zamanında ister savaş zamanında işlensin, bir uluslararası suçtur. Savaş suçları ise büyük veya küçük organize olmuş silahlı kuvvetler arasında çatışmaları gerektiren suçlardır⁴²⁰. Bununla birlikte, bir fiilin savaş suçu sayılması için silahlı çatışmanın olması tek başına yeterli değildir. UYCM Temyiz

⁴¹⁷ URCM Temyiz Dairesi, Akayesu kararında Dava Dairesi'nin suçun faili ile çatışan taraf arasında özel bir bağ aranmasına dair kararını bozarak savaş suçlarını işleyenlerin ille de çatışan veya savaşan statüsünde olması gerekmediğine ve sivillerin de bu suçları işleyebileceğine hükmetmiştir. (Prosecutor v. Akayesu) ICTR Appeal Chamber, paras. 443-445.

⁴¹⁸ Köprülü, s. 346.

⁴¹⁹ Köprülü, s. 346.

⁴²⁰ (Prosecutor v. Akayesu) ICTR Trial Chamber, para. 120

Dairesi'nin birçok kararında belirttiği gibi, suç teşkil eden fiil ile silahlı çatışma arasında açık bir bağlantı olması gerekecektir⁴²¹. İşlenen suçların çatışmanın bir tarafınca resmen uygun bulunan veya tolerans gösterilen bir siyasetin veya uygulamanın sonucu da olması gerekmez⁴²². Sonuç olarak bir suça savaş suçu vasfı veren ve onu adi suçtan ayıran işlendiği silahlı çatışma ortamınca veya bunun üzerinde şekillenmesidir⁴²³.

Savaş suçları ve soykırım suçunu birbirinden ayıran bir diğer nokta suçun manevi unsurudur. Soykırım suçunda, failde maksat unsurunun yani sayılı grupların kısmen veya tamamen imhasını gerçekleştirmek amacının bulunması gerekirken, savaş suçlarında böyle bir amaç aranmamaktadır.

İki suç tipi arasındaki bir başka fark ise, korunan değerlerde ortaya çıkmaktadır. Soykırım suçunun koruduğu değer, yaşam hakkı ve grup mensuplarının fiziksel ve ruhsal bütünlükleridir. Bu değerlere yönelik olan ve soykırım suçu teşkil eden her saldırının ciddi kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak savaş suçlarında korunan değerlere verilen zararın ciddiliği konusunda geniş bir yelpaze bulunmaktadır. Bu yelpazenin bir tarafında görece daha az ciddi olan örneğin kamu mallarının yağmalanması varken diğer tarafında öldürme veya zehirleyici silah kullanılması gibi çok ciddi suçlar da vardır⁴²⁴.

B. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR VE SOYKIRIM SUÇU

UCM Statüsü'nün 7. maddesinin 1. fıkrasında, Statünün amaçları bağlamında maddede sayılan fiillerin herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik biçimde gerçekleşen saldırıların bir parçası olması, insanlığa karşı işlenen suç olarak nitelendirilmektedir. 7. maddenin 2. fıkrasında ise bazı kavramlar ve suç tipleri tanımlanmakta veya açıklanmaktadır. Bu maddeye göre; kasten öldürme, imha, köleleştirme, sınırışı etme veya nüfusun zorla nakli, uluslararası hukukun temel

⁴²¹ (Prosecutor v. Delalic) ICTY Appeal Chamber, para. 193; (Prosecutor v. Kunarac) ICTY Trial Chamber, para. 402; (Prosecutor v. Blaskic) ICTY Trial Chamber, para. 69; (Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana) ICTR Trial Chamber, paras. 185-188.

⁴²² (Prosecutor v. Delalic) ICTY Appeal Chamber, para. 195.

⁴²³ (Prosecutor v. Kunarac) ICTY Appeal Chamber, para. 58; (Prosecutor v. Rutaganda) ICTR Appeal Chamber, paras. 569-570.

⁴²⁴ Köprülü, s. 348.

kurallarının ihlali suretiyle hapsedme veya diğer şekillerde fiziksel özgürlüğün ağır şekilde kısıtlanması, işkence, ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhşa sevk etme, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya birbirine yakın ağırlıkta cinsel şiddetin herhangi bir şekli, tanımlanabilir herhangi bir gruba veya topluluğa siyasi, ırksal, kültürel, dinsel, cinsiyetsel veya uluslararası hukukta evrensel olarak yasaklanmış diğer sebeplerle bu paragrafta belirtilen fiillerden biriyle veya Mahkemenin yargı yetkisine giren herhangi bir suçla bağlantılı olarak zulmetmek, kişilerin ortadan kaybettirilmesi, ayrımcılık suçu, kasten büyük acı veya bedene, ruhsal veya fiziksel sağlığa ciddi zarar veren benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler insanlığa karşı suçlar kapsamında ifade edilmiştir. Bu başlık altında genel olarak insanlığa karşı suçlar ile soykırım suçları arasında farka değinilecektir.

Soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlar her ne kadar benzer fiilleri içerseler de hukuki nitelikleri birbirlerinden farklı olan suçlardır. Soykırım suçlarını, insanlığa karşı işlenen suçların daha ağır hali olarak ifade etmek yanlış olmaz. Ancak soykırımı, insanlığa karşı işlenen suçların bir türü olarak görmek de tamamen doğru değildir. Zira her iki suç tipi de birbirinden bağımsız ve farklı şekilde tanımlanmaktadır.

Öncelikle insanlığa karşı işlenen suçlar ile soykırım suçu manevi unsurları bakımından farklılık gösterir. Soykırım suçunda failin korunan gruba dair kısmen veya tamamen imha etmek amacıyla hareket etmesi gerekirken insanlığa karşı işlenen suçlarda failin sivil bir nüfusa karşı saldırdığını ve saldırı içindeki rolünü bilmesi yeterlidir⁴²⁵. TCK açısından ise soykırım suçunun bir grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi amacıyla işlenmesi gerektiği gibi, insanlığa karşı suçların da siyasi, felsefi, ırki veya dini saiklerle işlenmesini şart koşulmuştur.

Soykırım suçu ile insanlığa karşı suçlar arasındaki Sözleşmeye göre bir başka fark, soykırım olarak nitelendirilen suç tiplerinin kapsamaları itibariyle insanlığa karşı işlenen suçlardan daha dar olmasıdır. TCK'ya bakıldığında ise insanlığa karşı işlenen suçlarda yer

⁴²⁵ Köprülü, s. 352.

alan fiillerin sayısı Sözleşmeye göre daha azdır. Ayrıca soykırım teşkil eden suç tiplerinin kısmen veya tamamen grubun imhasına yönelik olması gerekir. İnsanlığa karşı işlenen suçlarda ise bir gruba yönelik değil nüfusun bir kesimine, TCK'ya göre ise toplumun bir kesimine karşı gerçekleştirilmesi durumu söz konusudur. Dolayısıyla mağdurun mensubu olduğu grubun etkilenip etkilenmediği insanlığa karşı suçlarda aranmaz⁴²⁶.

İnsanlığa karşı işlenen suçların mağduru yalnızca siviller olabilirken, soykırım suçu ise siviller veya savaşınlara karşı işlenebilir. Sözleşmeye göre, soykırım suçunda önemli olan mağdurun sınırlı sayıda belirtilmiş ve belli nitelikleri ön planda olan gruplardan birine mensup olmasıdır. İnsanlığa karşı işlenen suçlar bakımından ise grubun dinsel veya ırksal gibi belli bir niteliğinin olması gerekmez. Bu nedenle Sözleşmeye göre soykırım suçunda belirtilen grup kavramının, insanlığa karşı suçlarda belirtilmiş olan sivil nüfus kavramına göre daha belirgin özelliklere sahip olduğu ifade edilebilir⁴²⁷. TCK ise her ne kadar toplumun bir kesiminin belirgin bir özelliğe sahip olmasını aramamışsa da, suçun siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle işlenmesini şart koşarak suçun işlendiği toplumun ayırt edici unsurlarının bulunması gerektiği anlaşılmaktadır.

Sözleşmeye göre, iki suç tipinin birbirinden farklılık gösterdiği bir başka nokta da soykırım suçunun, insanlığa karşı işlenen suçlarda olduğunun aksine saldırıların sistematik veya yaygın olmasının şart olmamasıdır. TCK ise insanlığa karşı suçların bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesini ararken, soykırım suçunun yalnızca bir planın icrası suretiyle gerçekleştirilmesi şart koşulmuştur. UYCM'nin Krstic kararında, Dava Dairesi saldırıların yaygın veya sistematik olmasının soykırım suçunun içinde yer alan bir unsur olduğuna karar vermiştir. Başka bir deyişle soykırım suçunu oluşturan eylemler ya benzer nitelikteki eylemlerin gerçekleştiği bir ortamda meydana gelecektir ya da bu eylemler grubun kısmen veya tamamen imhasını gerçekleştirmesi gerekecektir⁴²⁸.

İnsanlığa karşı suçlarda suçu meydana getiren fiilin yaygın ve sistematik

⁴²⁶ Köprülü, s. 352.

⁴²⁷ (Prosecutor v. Krstic) ICTY Trial Chamber, para. 682.

⁴²⁸ (Prosecutor v. Krstic) ICTY Trial Chamber, para. 682.

saldırıların olduğu bir ortamda onların bir parçası olarak işlenmesi ve failin de bunu bilmesi gerekmektedir. Soykırım suçunda ise failin, kısmen veya tamamen imha kastıyla gruba doğrudan yönelmiş bir saldırısı bulunmalıdır⁴²⁹.

C. SALDIRI SUÇU VE SOYKIRIM SUÇU

Saldırı suçu, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüne, Kampala Konferansı sonucu alınan bir karar ile eklenmiştir. İlgili 6 sayılı karar ile Statüye eklenen maddede saldırı suçu tanımlanmıştır. Suçun Statü’de ne şekilde tanımlandığı, yukarıda “Barışa Karşı İşlenen Suçlar” başlığı altında belirtilmiştir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde bu şekilde tanımlanan saldırı fiili, bir devletin diğer devletin topraklarını işgal veya ilhakı, bir devletin diğer devlete karşı yaptığı bombardıman veya silah kullanımı, bir devletin diğer devletin kıyılarını ablukaya alması, kara, deniz veya hava kuvvetleri veya filolarına saldırması, diğer devlette bulunan askeri birliğin aralarında bulunan anlaşmaya aykırı olarak kullanılması veya anlaşma sona erdikten sonra orada kalması, başka devletin toprakları kendisine tahsis edilen devletin o toprakların saldırı fiilinde kullanılmasına izin vermesi ile maddeye sayılan devletlere bağlı olmayan silahlı grupların bir devlet eliyle saldırı amacıyla kullanılması eylemlerinden birinin gerçekleştirilmesi ile oluşmaktadır. Madde metninden anlaşıldığı üzere saldırı fiili kişilerin tek başına işleyebilecekleri bir suç niteliğinde değildir. İlgili Statü hükmüne göre saldırı fiilinin bir devlet tarafından gerçekleştirilmesi arandığından, ancak tüzel kişiler fail olmayacağından, saldırı fiili tüzel kişi adına hareket eden kişiler ve fiilin icrasına katılan silahlı kuvvet mensupları tarafından işlenebilecektir. Dolayısıyla da saldırı suçu çok failli suç niteliği taşımaktadır⁴³⁰.

Saldırıda, kuvvet kullanılmasının daha sınırlı olması sebebiyle, savaş durumunun ortaya çıkmadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla taraflar arasında barış düzenindeki ilişkiler aynen devam edecek; devletler çıkarlarının zedelenip zedelenmediğine kendileri

⁴²⁹ Köprülü, s. 355.

⁴³⁰ Krşl.: Emir, Nergiz, “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi Bakımından Saldırı Suçu”, HD, C.1, S. 2, Y. 2015, s. 128.

karar verecekleri için buna karşı hangi yönteme başvuracakları da onların takdirindedir. Eğer bir iç silahlı çatışmada yabancı devletler yasal hükümete karşı olan kuvvetlerin yanında silahlı kuvvetlerini kullanarak çatışmanın doğrudan tarafı olurlarsa, bu iki devlet arasında silahlı bir çarışmaya döneceğinden artık uluslararası silahlı çatışma niteliğini kazanacaktır⁴³¹.

Saldırı suçu ile soykırım suçunun karşılaştırılması başlığında öncelikli belirtilmesi gereken husus şudur: Her şeyden önce, soykırım suçunda esas amaç, milli, etnik, ırki veya dini bir grubu kısmen veya tamamen yok etmek, ortadan kaldırmaktır. Saldırı suçunda ise böyle özel bir amaç suçun oluşması açısından gerekli değildir. Statü'de yer alan eylemlerin gerçekleştirilmesi sonucu saldırı fiili de gerçekleşmiş olacaktır.

Saldırı suçunda fail, yalnızca devletin organları veya onu temsil eden kişiler ve devletin askeri birlik mensupları olabilecekken, soykırım suçunda böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Soykırım suçu, tarihte de görüldüğü gibi, devlete bağlı görevliler tarafından işlenebileceği gibi herhangi bir devlete bağlı olmayan belirli gruplar tarafından da işlenebilir. Bunların yanında, soykırım suçunun işlenmesi için gerçekleştirilmesi gereken eylemler, saldırı suçunun işlenmesi için gerçekleştirilmesi gereken eylemlerden oldukça farklıdır. Soykırım suçunda, belirlenen gruplara ait olan kişilere karşı, sırf o gruba mensup oldukları için, kasten öldürme, bedensel veya ruhsal bütünlüklerine zarar verme, hayatta kalamayacakları yaşam koşullarına yaşamaya zorlama, doğumlara engel olma ve gruba mensup çocukların başka gruba nakledilmesi eylemlerinden biri veya birkaçı işlenmekte ve bunun sonucu olarak da grubun tamamı veya büyük bir kısmı ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır. Saldırı suçunda ise, kişiler, belirli bir gruba ait olmaları sebebiyle ve ortadan kaldırılmak amacıyla hedef alınmamaktadır. Saldırı suçunda devletler, diğer devletlerin egemenlik sahasına farklı şekillerde müdahale etmektedir. Dolayısıyla fail, fiil, mağdur ve manevi unsurları açısından bu iki suç birbirinden oldukça farklıdır.

⁴³¹ Aslan, M. Yasin, **Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları**, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 88-89.

SONUÇ

Geçmişten günümüze uzanan süreç içerisinde, çeşitli grupların yok edilmesine yönelik girişimlerin olduğu görülmektedir. Özellikle II. Dünya Savaşı ve sonrasında farklı öldürme teknikleri ortaya çıkarak büyük kitleleri tehdit eder hale gelmiştir. Grupların imhasına yönelik farklı öldürme yöntemlerinin uluslararası toplumu ciddi anlamda tehdit eder duruma gelmesi üzerine “soykırım” olarak adlandırılan yeni bir suç türü uluslararası hukuk literatüründeki yerini almıştır. Diğer disiplinlerce de inceleme ve araştırma konusu olan soykırım suçundan bahsedilebilmesi için belli bir grubu yok etmek amacıyla, kasıtlı olarak Kanun’da belirtilen fiillerin işlenmesi gerekmektedir.

1951 senesinde Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi yürürlüğe girmesine rağmen uluslararası hukuk camiasında soykırım suçu çok tartışılmamıştır. Daha sonraları ise uluslararası kamuoyu nezdinde şiddetle kınanan böylesine ağır bir suçun cezalandırılmasının gerektiği konusunda fikir birliğine varılmasına rağmen suçun tekrerrüü engellenememiştir⁴³². Bu nedenle soykırım suçunun önlenmesi ve caydırıcılığı için uluslararası toplum çıkarlarına göre hareket edecek, tarafsız ve sürekli, tabii hâkim ilkesi ve kanunilik ilkesi çerçevesinde hareket edecek uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulmasına karar verilmiştir⁴³³.

Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kurucu sözleşmesi Roma Statüsü’dür. Roma Statüsü’ne Türkiye taraf değildir ve Statü’ye taraf olmayan devletler, evrensel yargı yetkisinin harekete geçirilebilmesi için, saldırı ve savaş suçları, insanlığa karşı suçların örf ve âdet hukuku yönünden evrensel nitelikte suç şeklinde kabul edilmesi gereklidir. Nitekim Roma Statüsü’yle soykırım suçunun evrensel çapta cezalandırılması gereken bir suç olduğu kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra artık bu suç çeşidi, herkese karşı ileri sürülebilen emredici bir kuraldır. Dolayısıyla bu kurala aykırı şekilde gerçekleştirilen antlaşmaların herhangi bir geçerliliği yoktur⁴³⁴.

⁴³² Berberer, s. 99.

⁴³³ Şen, Uluslararası Ceza Mahkemesi, s. 29.

⁴³⁴ Halatçı, s. 64-65; Denk, Erdem, “Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar ”,

Türkiye, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf bir ülke olmasa dahi, AB'ye dâhil olma yolunda gösterdiği irade ve AB'nin de Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olması Türkiye'nin de taraf olmasını kaçınılmaz hale getirmektedir. Nitekim Anyasa'da madde 38'de bulunan "*Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilmez*" ifadesi 2004 senesinde "*Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere*" ifadesi eklenerek değiştirilmiştir⁴³⁵. Bu durum da Türkiye'nin taraf olmasa dahi bu yönde eğilim gösterdiğinin bir göstergesidir. Bunun yanında Anayasa'nın 90. maddesine de bir ekleme yapılarak "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*" hükmü 07.05.2004 tarihide kabul edilmiştir. Ancak Türkiye, Statü'ye taraf devlet olmadığından dolayı bu hüküm şimdilik uygulanamamaktadır. Yine de Anayasa'da böyle bir değişikliğin yapılması, uluslararası suçların uluslararası hukukta yaşanan gelişmeler doğrultusunda düzenlenmesi, Statü'ye taraf olma yolunda atılan olumlu adımlar şeklinde değerlendirilebilir.

Diğer taraftan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tarafsızlığı, uygulamadaki başarıları ve devletlerin siyasi beklentilerinin Mahkeme üzerindeki etkisi tartışılrsa da Mahkeme'ye taraf olmanın uluslararası suçların engellenmesinde olumlu olacağı kesindir. Öte yandan bir değerlendirmede bulunulacak olursa, soykırım suçunun işlenmesinde özel kastın herhangi bir şüpheye yer vermeyecek şekilde saptanmasının zorluğu göz önünde bulundurularak bu suçun tanımını revize edilmeli ve böyle bir suçun bir plan ya da organizasyon olmadan işlenmesinin pek mümkün olmayacağı unutulmamalıdır.

Soykırım suçunun Türk ceza hukukundaki gelişimi Soykırım Sözleşmesi ile paralellik arz etmektedir. Türkiye Soykırım Sözleşmesi'ni çekince koymaksızın 1950 yılında imzalamıştır. Ancak Sözleşme, taraf ülkelere soykırımın suç sayılması yükümlülüğünü yüklemesine rağmen Türk Ceza Kanunu'nda soykırım fiillerinin suç

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/471/5414.pdf>, (Erişim Tarihi: 21.11.2018).

⁴³⁵ Karakehya, s. 141.

olarak düzenlenmesi 1 Haziran 2005 tarihli 5237 sayılı TCK'da "Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar" başlığı altında gerçekleşmiştir.

TCK'nın 76. maddesinde düzenlenen soykırım suçunun uluslararası hukuktaki metinlerle örtüştüğü görülmekle beraber TCK düzenlemesi bakımından ise tek farkın suçun bir plan dahilinde işlenmesinin aranmasıdır.

TCK 76. maddesinde soykırım suçunun maddi konusunu Soykırım Sözleşmesi'nde olduğu gibi milli, etnik, ırksal ve dinsel gruplar oluşturmaktadır. Gerek TCK'nın 76. maddesi düzenlemesi gerek Soykırım Sözleşmesi'nin düzenlemesi bakımından soykırım suçunun mağdur ve konu unsurlarının aynı olduğu görülmektedir.

Soykırım suçunu oluşturan fiiller, 76. maddenin 1. fıkrasında beş bent şeklinde sırasıyla sayılmıştır. TCK'nın düzenlemesine göre suç ancak, maddede sınırlı olarak belirtilen beş biçimde gerçekleştirilebilir. Bunların dışında kalan herhangi bir fiil ile soykırım suçun işlenmesi mümkün değildir. Bu özelliği bakımından soykırım suçu *bağlı hareketli bir suç*dur. Yine suç oluşturan fiiller alternatif olarak maddede belirtilmiştir. Bu fiillerden sadece birisinin bile işlenmiş olması suçun oluşması bakımından yeterlidir. Bu nedenle soykırım suçu aynı zamanda *seçimlik hareketli bir suç*dur.

Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesindeki soykırım suçu tanımlamasına göre, "*bir insan grubunun imha niyeti*" ile maddede ayılan fiillerin gerçekleştirilmesi halinde soykırım suçunun meydana geleceği belirtilmiştir. Soykırım Sözleşmesi'nde yer alan "*bir insan grubunu imha niyeti*" deyimini ile sübjektif bir ölçüt kullanılmıştır. TCK düzenlemesi bakımından ise Sözleşmeden farklı bir biçimde "*bir planın icrası suretiyle*" 76. maddenin 1. fıkrasında sayılan fiillerin işlenmesi durumunda soykırım suçunun işleneceği kaleme alınarak objektif bir ölçüt kullanılmıştır.

Soykırım suçunun "*bir planın icrası suretiyle işlenmesi*" deyiminden kastedilen bir grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi için genel bir planın varlığıdır. Suçun işlenmesi için yapılan her hareketin planlanmış olması şart değildir. Soykırım suçunu oluşturan fiil, "*bir planın icrasını gerçekleştirerek*" milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi amacıyla, sayılan bu grupların üyelerine karşı

TCK'nın 76. maddesinin 1. fıkrasında bahsi geçen fiillerin herhangi birini işlemek suretiyle olursa, suçun maddi unsuru oluşur.

Soykırım suçunu işlemek için örgüt kurulması TCK'nın 78. maddesinde ayrı bir suç tipi olarak karşımıza çıkmaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde düzenlenen "komplo kurma suçu", TCK'nın 78. maddesinde düzenlenen örgüt kurma suçu olarak karşılık bulmaktadır. Bu maddeye göre soykırım ve insanlığa karşı suçları işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek ve bu tür örgütlere üye olmak ayrı bir suç oluşturur. Eğer örgüt kuran veya üye olanlar soykırım ya da insanlığa karşı suçları işlemişlerse gerçek içtima kuralları uygulanacak ve ayrıca bu suçlardan dolayı da cezalandırılacaklardır. TCK'nın 78. maddesinde düzenlenen soykırım suçunu işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, 220. maddede düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma suçuna nazaran daha özel bir düzenlemedir. Dolayısıyla sadece soykırım suçunu işlemek amacıyla örgüt kurulması durumlarında söz konusu suçtan sorumluluk doğacaktır.

Soykırım suçu, tüm insanlığı ilgilendiren en ağır suçlardandır. Türk hukukunda da soykırım teşkil eden fiillerin en ağır suçlardan biri olduğu ve cezasız kalmaması gerektiği kabul edilmektedir. Türkiye, Soykırım Sözleşmesi'ni imzalayarak ve Sözleşme'nin taraf ülkelere yüklediği yükümlülükleri yerine getirerek suçun faillerini cezalandırmayı taahhüt etmektedir. Bu nedenle soykırım suçunun soruşturulması ve kovuşturulması bakımından evrensellik ilkesini kabul edilmiştir.

Soykırım suçunun evrensel bir nitelik taşıması nedeniyle, işlenmesinin üstünden uzunca bir süre geçse bile suç yüzünden oluşan olumsuz sonuçların izlerinin silinememesi ve uluslararası kamu vicdanının derinden etkilenmesi nedeniyle uluslararası hukukta kabul edildiği gibi, TCK'nın 76. maddesinin son fıkrasında da soykırım suçundan dolayı zamaşımının işlemeyeceği belirtilmiştir.

KAYNAKÇA

- Aksar, Yusuf, “Uluslararası Adalet Divanı’nın Belçika Tutuklama Kararı Davası (Belgian Arrest Warrant Case) (14 Şubat 2002) ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”, AÜHFD, Ankara, 2003, C. 52, S. 4.
- Aktan, Gündüz, “Devletler Hukukuna Göre Ermeni Meselesi”, Bilgi için bkz. http://www.ermenisorunu.gen.tr/turkce/makaleler/makale16_1.html (Erişim Tarihi: 22.09.2018).
- Akün, Verda Neslihan, "Uluslararası Hukukta Ve Türk Hukuku'nda Soykırım (Jenosid) Suçu", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Y. 24, 2004, S. 1-2.
- Alibaba, Arzu "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu", AÜHFD, 2000, C. 49, S. 1-4.
- Alpkaya, Gökçen, Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- Artuk, Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2002.
- Aslan, M. Yasin, Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.
- Aslan, Yasin, “Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 2.
- Azarkan, Ezeli, “Bireyin Uluslararası Sorumluluğu ve Miloseviç Davası”, SÜHFD, Cumhuriyetimize 80. Y. Armağanı, 2003, S.11.
- Azarkan, Ezeli, Nuremberg’ten La Haye’ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri, Beta Yayınevi, 2003.
- Bakıcı, Sedat, "5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri", Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.
- Başak, Cengiz, Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, Turhan Kitabevi Ankara, 2003.
- Bayılıoğlu, Uğur, “Uluslararası Adalet Divanı’ nın Tutuklama Müzekkeresi Davası Hakkındaki Kararına İlişkin Bir Değerlendirme”, AÜHFD, Ankara, 2006, C. 55.
- Bayraktar, Köksal/Evik, Vesile Sonay/Kurt Gülşah, Özel Ceza Hukuku Cilt I Uluslararası Suçlar, 1. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, Şubat, 2016.
- Berberer, Halil Murat, Soykırım Suçu, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana, 2007.
- Besiri, Arzu, “Soykırım Suçu”, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, İstanbul, 2016, S.7.
- BM Enformasyon Merkezi UNIC-Ankara “Jenosit’in Önlenmesi ve Cezalandırılması

- Hakkındaki Sözleşme”,
http://uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/bm/bm_39.pdf, (Erişim Tarihi: 30.08.2018).
- Byron, Christine, "The Crime Of Genocide", Dominic McGoldrick, Peter John Rowe, Eric Donnelly (Ed.), The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues, (143-178), Portland, Oregon, USA: Hart Publishing, 2004.
- Cassese, Antonio, International Criminal Law, Oxford University Press, 2005.
- Çınar, Mehmet Fatih, Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı, Kazancı Matbaacılık, Çanakkale, 2004.
- Değirmenci, Olgun, “Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (TCK m. 76)”, TBBD, Mayıs – Haziran 2007, ss. 51-115.
- Denk, Erdem, “Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar” Bilgi için bkz. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/471/5414.pdf> (Erişim Tarihi: 21.11.2018).
- Dixon, Martin, Textbook on International Law, Blackstone Press, 1995.
- Domb, Fania, Treatment of War Crimes in peace Settlements Prosecution or Amnesty, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, S.12-14.
- Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, 1996, S.8.
- Duran, Batuhan, Soykırım Suçunun Uluslararası Hukukta ve Yeni Türk Ceza Kanununda Düzenlenişi, Yüksek Lisans Tezi, T.C., Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2007.
- Duran, Batuhan, Uluslararası Suçlar, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2013.
- Egerlund, Maria, The Missing Piece Definint the Crime of Agression, Lund University Faculty of Law, 2007.
- Emir, Nergiz, “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi Bakımından Saldırı Suçu”, AndHD, C.1, S.2, Y. 2015, s. 118-143.
- Göktepeoğlu, Ercan, “Türk Hukukunda Soykırım Suçu”, TAAD, 2014, Y. 5, S. 19, s. 197-840.
- Güller, Nimet /Zafer, Hamide, Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı, GSI, Bonn, 2006
- Gündüz, Aslan, Milletlerarası Hukuk, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.
- Halatçı, Ülkü, “Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları”, Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, C. 1, 2005, S.6.
- Hamzayeva, Feride, İnsanlığa Karşı Suçlar Bağlamında Soykırım Örneği, Doğu Akdeniz Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Gazimağusa, Kıbrıs, 2013.

- Karakehya, Hakan, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", AÜHFD, Ankara, 2008, C. 57, S. 2.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, 2018.
- Kocaoğlu, Serhat Sinan, "Suçların Suçu: Soykırım", TBBD, S. 90, 2010.
- Kocaoğlu, Serhat Sinan, "Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Bağlamında Soykırım Suçu", Bilgi için bkz. http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_217.htm (Erişim Tarihi: 18.09.2018).
- Köprülü, Timuçin, Uluslar arası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2008.
- Mundorff, Kurt, "Other Peoples' Children: A Textual And Contextual Interpretation Of The Genocide Convention, Article 2(E)", *Harvard International Law Journal*, Vol: 50, Winter 2009, S.15.
- Nersessian, David L., "The Contours Of Genocidal Intent: Troubling Jurisprudence From The International Criminal Tribunals" *Texas International Law Journal*, Vol: 37, Spring 2002, S.311.
- Ökçün, Gündüz / Ökçün, Ahmet, Türk Antlaşmaları Rehberi, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara, 1997.
- Önok, Rifat Murat, Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- Özbek, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Ankara, 2010 (Özbek/Doğan şeklinde atıf yapılmıştır).
- Parlar, Ali / Hatipoğlu, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.
- Pazarcı, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, 2004.
- Russell-Brown, Sherrie L. "Rape As An Act Of Genocide", *Berkeley Journal of International Law*, 2003, s.351 Westlaw veri tabanı, (Erişim Tarihi: 01 Nisan 2013).
- Sancar, Türkan Yalçın, Çok Failli Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998.
- Schabas, William, *Genocide in International Law The Crimes of Crimes*: Cambridge University Press, United Kingdom, 2000, S.62.
- Schabas, William, *Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş*, 2. Baskı, Gülay Arslan (çev.), Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesi, İstanbul.
- Short, Jonathan M.H. "Sexual Violence As Genocide: The Developing Law Of The International Criminal Tribunals And The International Criminal Court", *Michigan Journal of Race and Law*, Vol: 8, Spring 2003, S.21.

Short, Jonathan M.H., The Developing Law Of The International Criminal Tribunals And The International Criminal Court, S.7.

Şen, Ersan, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Seçkin Yayınları, 2009.

Şen, Töner Semin, Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı, Levha Yayıncılık, 2010.

Şimşek, Murat, “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, 2016, C. 9, S. 44.

Tarhanlı, Turgut, “Uluslararası Suçlar ve İnsan Hakları”, Toplum ve Bilim Dergisi, C. 87, 2006.

Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan ve Önok, Rıfat Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2018.

Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.

Turhan, Faruk, “Yeni Türk Ceza Kanununda Uluslararası Suçlar”, Bilgi için bkz. <http://www.cezabb.adalet.gov.tr/makale.htm> (Erişim Tarihi; 28.09.2018).

Uluada, Meltem, Geçmişten Günümüze Ermeni Meselesi ve Sözde Soykırımın Uluslararası Kriterler Açısından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2006.

Uzun, Elif, “Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü,” Sosyal Bilimler Dergisi, 2003, S. 2.

Yılmaz, Levent, “Ermeni Tehciri ve Uluslararası Hukuki Durum”, Bilgi için bkz. <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=211635> (Erişim Tarihi: 13.09.2018).

İnternet Kaynakları:

http://www.icty.org/x/cases/blagojevic_jokic/tjug/en/bla050117e.pdf, (Erişim Tarihi: 13.08.2018).

<http://www.icty.org/x/cases/brdanin/tjug/en/brd-tj040901e.pdf>, (Erişim Tarihi: (Erişim Tarihi: 13.08.2018).

<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html>. (Erişim Tarihi: 08.08.2018).

http://www.ucmk.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=55&Itemid=88, (Erişim Tarihi: 30.08.2018).

<http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTR,,,48abd5a30,0.html>, (Erişim Tarihi: 10.09.2018).

<http://www.unhcr.org/refworld/topic,4565c22538, 4565c25f449, 414810d94,0.html>, (Erişim Tarihi: 22.10.2018).

http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Kajelijeli/judgement/031201-ICTR-98-44A-T-JUDGEMENT%20AND%20SENTENCE-EN_.pdf, TC2-J- (Erişim Tarihi: 15.09.2018).

http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Nyira/judgement/110624_summary.pdf, (Erişim Tarihi: 15.09.2018).

<http://www2.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>, (Erişim Tarihi: 28.08.2018)

https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b1.pdf, (Erişim Tarihi: 28.11.2018).

<http://www.emelvakfi.org/surgun/?p=65> (Erişim Tarihi: 06.12.2018).