

T.C.

ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

SOYKIRIM SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

Prof. Dr. Ahmet DANIŞMAN

HAZIRLAYAN

Halil Murat BERBERER

ADANA – 2007

ÖNSÖZ

“Soykırım Suçu” isimli bu çalışma, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde, “yüksek lisans tezi” olarak savunulmak üzere 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.

Ermeni tehcirini soykırım olarak nitelendirme ve bu yolla Türkiye Cumhuriyeti’ni karalama kampanyaları yoğun biçimde sürmektedir. Bu mesnetsiz iddialara doğru hamlelerle karşılık vermek için öncelikle soykırım suçunun uluslararası ceza hukukundaki yerini doğru algılamak ve bu suçun hukuki yapısını tam olarak kavramak gerekmektedir. Çalışmamızın Türk tezini dillendirecek hukuki çalışmalar için soykırım suçunun hukuki boyutunun anlaşılması anlamında faydalı olabileceği inancı da çalışmamızın oluşturulmasına katkı sağlamıştır.

Bu çalışmada beni yönlendiren ve desteklerini esirgemeyen değerli hocam ve danışmanım Prof. Dr. Ahmet DANIŞMAN’a, çalışmam hususunda eleştirilerini sunan değerli dostlarıma ve çalışmam sırasında her anlamda büyük fedakârlık gösteren en büyük yardımcım sevgili eşim Nuray’a ve varlığıyla her dakika bana yeni bir umut aşılayan kızım Aybüke’ye en içten teşekkürlerimi sunarım.

Adana, Haziran 2007

Halil Murat BERBERER

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	İİ
KISALTMALAR.....	İV
ÖZ.....	v
ABSTRACT	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM, TANIMLAR VE TARİHİ SÜREÇ

I- KAVRAM, TANIMLAR.....	3
1.Kavram	3
2.Tanımlar	5
II-TARİHİ SÜREÇ	9
1. Birinci Dünya Savaşına Kadar Meydana Gelen Gelişmeler	10
A- Peter Von Hagenbach'ın Yargılaması ve Gustave Moynier'in Uluslararası Ceza Mahkemesi Sözleşmesi Tasarısı.....	10
B- La Haye Barış Konferansları	11
C- Birinci Dünya Savaşı.....	12
2. Birinci Dünya Savaşı Sonrası ve İkinci Dünya Savaşı'na Kadar Meydana Gelen Gelişmeler.....	13
3. İkinci Dünya Savaşı ve Sonrası	17
A- İkinci Dünya Savaşı	17
B- İkinci Dünya Savaşı'nın Etkileri	18
C- Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi	21
a) Mahkemenin Yapısı.....	21
b) Mahkemenin Yetkisi	21
c) Nüremberg Yargılamaları ve Etkileri	23
d) Yargılamaya İlişkin Eleştiriler.....	23
D- Uzakdoğu Uluslararası Askeri Mahkemesi.....	25
E- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 96(I) Sayılı Kararı	26
F- Soykırım Sözleşmesi	27

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA

I- SOYKIRIM SUÇU	28
1. Soykırım Suçu ile İnsanlığa Karşı Suç ve Savaş Suçu Arasındaki Farklar	29
2. Soykırım Suçunda Zamanaşımı	33
II- SUÇUN KONUSU ve UNSURLARI	35
1. Suçun Konusu	35
A- Maddi Konu (Korunan Gruplar)	35
a) Grup Kavramı	35
b) Grupların Tanımı Sorunu	38
c) Korunan Grubun Yok Edilmesinde Kısmen Ölçütü	42
B- Hukuki Konu	45

2. Suçun unsurları	45
A- Maddî unsur (Actus Reus)	45
a) Grup Üyelerinin Öldürülmesi	46
b) Grup Üyelerine Ciddi Bedensel ya da Zihinsel Zarar Verme.....	46
c) Grup Üyelerini Kasten Bunların Fiziki Olarak Kısmen ya da Tamamen Yok Edilmesi Sonucunu Doğuracağı Önceden Hesaplanan Yaşam Koşulları Altına Sokmak.....	49
d) Grup İçinde Doğumları Bilinçli Olarak Önlemeye Yönelik Tedbirler Dayatmak.....	52
e) Gruba Ait Çocukların Bir Başka Gruba Zorla Nakledilmesi	53
B- Mânevî Unsur (Mens Rea)	54
a) Bilme Ve İsteme	55
b) Özel Kast (Dolus Specialis).....	57
c) Saik (Motive).....	60
d) Kastın (Yok Etme Amacının) İspatı	62

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMA

I- ULUSLARARASI HUKUKTA	65
1. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi	66
A- Kuruluşuna Neden Olan Olaylar	66
B- Hukuki Dayanağı	69
C- Yapısı ve İşleyişi	70
2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi	73
A- Kuruluşuna Neden Olan Olaylar	73
B- Hukuki Dayanağı	75
C- Yapısı ve İşleyişi	76
3. EYUCM ve RUCM (Ad Hoc Mahkemeler) Hakkında Değerlendirmeler.....	78
4. Uluslararası Ceza Mahkemesi	79
A- Kuruluşu ve Hukuki Dayanağı.....	80
B- Yapısı ve İşleyişi	81
5. Uluslararası Adalet Divanı	83
II- İÇ HUKUKTA.....	88
1. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu.....	88
A- Madde Gereğesi	90
B- Maddî Konu (Korunan Gruplar).....	92
C- Maddî Unsur(Soykırım Suçunu Oluşturan Fiiller).....	93
D- Mânevî Unsur.....	93
E- Yaptırım ve Zamanaşımı	94
F- Evrensel Yetki	95
SONUÇ	98
KAYNAKÇA	101

KISALTMALAR

a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.y.	: Adı Geçen Yazı
A.B.D	: Amerika Birleşik Devletleri
ABY	: Ankara Barosu Yayınları
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
bkz.	: Bakınız
BM.	: Birleşmiş Milletler
EYUCM	: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
ICTR	: International Criminal Tribunal For Rwanda
ICTY	: International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
md.	: Madde
para.	: Paragraf
RUCM	: Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SSCB.	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UCM .	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
Vol.	: Volume
vb.	: Ve benzeri
YFC	: Yugoslavya Federal Cumhuriyeti

ÖZ

Soykırım Sözleşmesi'ne göre, soykırım suçu; millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubun, sırf bu niteliği nedeniyle, Soykırım Sözleşmesi'nde sayılan fiillerin yok etme özel kastıyla gerçekleştirilerek kısmen veya tamamen yok edilmesidir.

Soykırım suçunun oluşumunda hedef grubun tespiti ve özel kastın ispatı çok büyük öneme sahiptir. Ruanda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemeleri de Soykırım Sözleşmesi'ni yorumlamışlar ve uygulamaya geçirmişlerdir.

Soykırım suçu faillerinin yargılanmasında güçlüklerle karşılaşmaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması uluslararası toplum için yeni bir umut olmuştur. Uluslararası ceza hukukunu ilgilendiren soykırım suçu Türk Ceza Kanunu'nda da düzenlenmiş ve Türkiye Cumhuriyeti bu suçun önlenmesi yönündeki kararlılığını göstermiştir.

Anahtar Kelimeler. Soykırım, soykırım suçunun unsurları, uluslararası ceza hukuku

ABSTRACT

According to the Genocide Convention, the crime of genocide means any of the following acts, described in article II of the Convention, committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such.

The victimised group concept and the *dolus specialis* has great significance in proving the genocide. Article II of the Genocide Convention is interpreted in the jurisprudence of the International Criminal Tribunals for Former Yugoslavia and Rwanda. By the trials of ad hoc Tribunals the definition of genocide is being applied in practice.

With regard to genocide, there are many remarkable difficulties in the trials of the perpetrators. On the other hand, setting International Criminal Court, international community has been encouraged to prevent that crime. One of the subjects of the international criminal law, genocide is set and put into practice by Turkish Penal Code, by that Turkey has proved its determination of preventing of genocide.

Key Words: Genocide, elements of the crime of genocide, international criminal law

GİRİŞ

İnsanlık tarihi boyunca savaşlar süregelmiş, insan toplulukları çeşitli nedenlerle birçok katliamlarla yüz yüze gelmiştir. Yalnız son 85 yılda dünya çapında 250'den fazla çatışma çıkmış ve çoğu çocuk ve kadınlardan oluşan 86 milyon sivil insan bu olaylarda hayatını kaybetmiştir. Savaşların yanısıra insan toplulukları, çeşitli saiklerle belli gruplara mensup insanları yok etme yolunu seçmişlerdir. Avrupa kökenli Kuzey ve Güney Amerikalıların Amerikalı yerli halka karşı uyguladıkları, Fransızların 1954-1962 tarihleri arasında Cezayir'deki uygulamaları, 1934-1977 yılları arasında Norveç'in Taterlara(Göçerlere) yaptıkları, Norveç ve İsveç'te Samiler'in (Lapların) başına gelenler, Danimarka'nın Gröndland'daki Eskimolar'a karşı uygulamaları, 1912-1974 yılları arasında Kıbrıs'ta Türklere karşı yapılanlar¹ tarih sayfalarında çoktan yerini almış bulunmaktadır.

Tüm bunların yanısıra Ermenistan ve Ermeni Diasporası'nın Türkiye'yi, Ermenilere karşı soykırım uygulamış bir ülke olarak tanıtmak amacıyla uzun süredir yoğun kampanyalar sürdürdüğü bilinmektedir. Bu yoğun kampanya faaliyetlerinin sonucu olarak da bu güne kadar Arjantin, Fransa, Yunanistan, Kıbrıs Rum Kesimi, Rusya, İsveç, İsviçre, Kanada, Hollanda, Belçika, Uruguay, Slovakya ve Polonya parlamentolarında 91 yıl önce Osmanlı Devleti'nin Ermenilere karşı soykırım suçu işlediğini kabul eden yasalar çıkarılmış ve hattâ bu ülkelerin bazılarında bunun aksine görüş bildirmek bile ülke ceza kanunlarında çeşitli yaptırımlara bağlanmıştır. Üzülerek belirtmek gerekir ki soykırım suçuna ilişkin yapılan bilimsel nitelikli çalışmaların birçoğunda da Ermeni olayları soykırım olarak nitelendirilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti'ni karalama ve Türklere soykırım yaftasını yapıştırmak adına harcanan çabaların içerisinde izlenen yollardan bir tanesi de hukuk kavramının amacından saptırılıp, siyasî amaçlara araç olarak kötü niyetle kullanılmasıdır. Bu çabayı hukukun siyasallaştırılması olarak nitelemek yanlış olmayacaktır. Anılan çabaların amacına ulaşip ulaşmayacağı ayrı bir tartışma konusu olmakla birlikte, bu çabalar dışında da soykırım kavramının toplum dilinde anlam kaymasına neden olacak şekilde bilinçli ya da bilinçsiz olarak kullanılması doğal olarak bu çabalara destek zemini yaratacaktır.

¹ Kıbrıs Türklerini yok etme politikasını ayrıntıları ile anlatan eser için bkz.: Harry Scott GIBBONS, **The Genocide Files**, London, (Charles Bravos Publishers, Third Printing), 1997

Yukarıda ana hatları ile durum tespitini yaptığımız bu ortamda 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 76. maddesinde de yer alarak iç hukukumuzda da somut bir düzenlemeye kavuşan soykırım suçu hakkında bir çalışma yapmanın soykırım olgusunu doğru algılamak adına yararlı olacağı düşüncesi, bu çalışmayı yapmamıza temel teşkil eden önemli nedenlerden bir tanesi olmuştur. Ermeni olaylarının soykırım olarak nitelendirilmesi uğraşları ve bu kapsamda gelişen olaylar büyük öneme sahip olmakla birlikte, bu olaylara karşı sergilenecek tavrın, öncelikle soykırım suçunun hukuki boyutlarının kapsamlı olarak ortaya konulması ve hukuki anlamının kavranabilmesi neticesinde doğru bir duruş kazanacağını düşüncesi çalışmamızın merkezine soykırım suçunun hukuki kaynağı olan Soykırım Sözleşmesi'ni almamıza neden olmuştur. Bu bakış açısıyla çalışmamızın amacı; soykırım suçunun hukukî tanımını ortaya koymak, soykırım suçunun ne anlama geldiğini ifade etmek, soykırım suçu ile diğer nefret uyandırıcı suçlar arasındaki farkları değerlendirmek, Soykırım Sözleşmesi'nin yorumu ve bu Sözleşmedeki kuralların uygulanmasında çok önemli yeri olan Uluslararası Ceza Mahkemeleri kararları ışığında soykırım suçunun unsurlarını incelemek ve Ceza Kanunu'muzda da yerini bulan bu suça ilişkin uygulamacılara bir bakış açısı sunabilmek olmuştur.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; soykırım kavramı ve tanımına yer verilmiş, soykırım suçunun hukuki gelişimini ortaya koyan tarihi süreç adım adım izlenerek Soykırım Sözleşmesi'nin kabulüne neden olan gerçekler değerlendirilmeye çalışılmıştır. İkinci Bölümde; soykırım suçunun uluslararası hukuktaki yerini belirleyen nitelikleri irdelenmiş, Soykırım Sözleşmesi'nde düzenlenen suçun konusu ve unsurları ele alınırken Uluslararası Ceza Mahkemelerinin yorumu ve uygulamalarını dikkate alan bir metod izlenmiştir. Üçüncü Bölümde ise, soykırım suçunun dava konusu yapıldığı yargı mercileri tüm yönleriyle değerlendirme konusu yapılmış, yine 5237 sayılı T.C.K.'da yer alan suça ilişkin düzenleme ele alınarak konunun yargılama aşamasında Türk Hukuku'nu ilgilendiren noktaları mercek altına alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM, TANIMLAR ve TARİHİ SÜREÇ

I- KAVRAM, TANIMLAR

1. Kavram

Türkçe’de karşılığı soykırım olan ve semantik yapısı itibari ile ırk katliamı anlamına gelen “genocide”, kelimesi; Yunanca *genos* (ırk) ve Latince *cide* (öldürme) sözcüklerinin oluşturduğu *genocide* (jenosid) kavramının karşılığıdır. 1941 yılında Winston Churchill’in soykırımı “isimsiz bir suç”² olarak tanımlamasından hemen sonra jenosit kavramı, Polonya Yahudisi Rafael Lemkin tarafından ortaya atılmış ve kavramsallaştırılmıştır.

Lemkin, ilk olarak soykırım (genocide) kavramını 1944 yılında yayımlanan *Axis Rule in Occupied Europe*³ isimli kitabında telaffuz etmiş ve tanımlamıştır. Lemkin’in yaptığı tanımla İngiliz diline giren bu yeni kelime, bir yıldan çok az bir süre sonra Uluslararası Askeri Mahkeme iddianamesinde kullanılmış yaklaşık iki yıl sonra da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’na kabulü için önerilmiş ve bu öneri sonucu 1948 yılında Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Konvansiyonu’yla benimsenen sözleşme metninde ayrıntılı ve oldukça teknik bir tanıma kavuşmuştur.⁴

Soykırım kavramının oluşmasına ve semantik bir anlam kazanmasını sağlayan olay Hitler’in, Yahudilerin ırk olarak kötü ve zararlı oldukları inancıyla toptan imhalarını amaçlayan ve bu doğrultuda soğukkanlı bir plan çerçevesinde imhalarını öngören yok etme politikasıdır. Nazi Hükümet’inin uyguladığı bu yok edici siyaset kampanyasına tanık olan ve kendisi de Polonya Yahudisi olan Lemkin tarafından ortaya atılan soykırım kavramı ve ona anlam kazandırmak adına türetilen “genocide” kelimesi, İngiliz dilinde ilk olarak 1944 yılında kullanılmaya başlanılmadan çok önce bu yeni kelimeye eklenen “cide” (öldürmek) eki

² Leo KUPER, **Genocide, Its Political Use In the Twentieth Century**, New Haven Yale, (Yale University Pres), 1981, s.12.

³ Rafael LEMKİN, **Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress**, Wasington , (Carnegie Endowment for World Peace), 1944

⁴ William A.SCHABAS, **Genocide in International Law: The Crime of Crimes**, Cambridge, (Cambridge University Pres), 2000, s.14.

ile başka birçok kelime çok eski zamanlardan beri kullanılıyordu. Örneğin; tarihi ve etimolojik Oxford sözlüğünde, “adam öldürme” anlamında “homicide”ın Ortaçağ şairi Chaucer’da geçtiği anlaşılıyor. “Kardeşini öldürme anlamında” “fratricide” 1450’den, “annesini öldürme” (matricide) 1594’den, “babasını öldürme” (parricide) 1554’den ve “kralı öldürme” (regicide) 1548’den beri İngilizcede kullanılmıştır.⁵

İnsanlık tarihinin başlangıcından beri süregelen öldürme fiillerinin çeşitli şekillerini anlatan katliam (massacre), kitlesel öldürme (mass killing) gibi deyişler de değişik dillerde varlığını korumuştur. Ancak, özellikle 1944 yılına kadar tanımı yapılmayan soykırım kavramının oluşturulması; kitlesel öldürme ve katliamdan farklılık arzeden bir durumu belirtme ihtiyacından doğmuştur. Bu itibarla, Lemkin tarafından ortaya atılan genocide kelimesi ile anlamını kazanan soykırım kavramı; toplu öldürme, katliam, öldürme fiillerinden farklı bir durumu ortaya koymak üzere, hukuksal olarak tanınan ve belli özellikleri olan bir takım insan topluluklarının, bir plan çerçevesinde ve özel bir kastla yok edilmeleri anlamına gelir.

Soykırım kavramı uluslararası hukuk alanında yer alan diğer suç çeşitlerinden insanlığa karşı suçlar⁶ ve savaş suçları⁷ ile karıştırılmamalıdır. Özellikle toplu ölümler (katliamlar) sonucu meydana gelen insanlığa karşı suçları soykırım olarak nitelemek doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

Günümüzde Türkçe’de yerleşmiş olarak kullanılan soykırım kelimesinin yanısıra, “jenosit” kelimesinin de kullanıldığı görülmekle beraber, hukuk dilinde soykırım kelimesinin tercih edildiği gözlemlenmektedir. Yabancı dillerde ise (İng. Genocide, fr. Le crime de genocide, it. Genocido,) Lemkin’in türettiği eski Yunanca “genos” ve Latince “cide” kelimelerini birleştirerek oluşan şekliyle korunarak kullanılmaktadır.

⁵ Murat BELGE, “Genocide Kavramı”, “Radikal Gazetesi”, 2 Haziran 1998

⁶ Nüremberg Hukuku olarak veya Nüremberg Mahkemesi statüsü, Madde 6 ya göre, “Sivil halka karşı işlenen öldürme, yok etme, köleleştirme veya başka insanlık dışı ceza veya işlem veya Barışa Karşı Suçlar veya Savaş Suçları veyahut da bu suçlarla ilgili olarak eziyet etme fiillerinden oluşan ceza hukuku suçlarıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Alia YILMAZ, **Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı**, İstanbul , (Beta Basım A.Ş), 2001, s.91-100.

⁷ Savaş suçları, silahlı bir çatışma halinde asker veya sivil kişilerin savaş hukukuna aykırı davranışlarını ifade etmektedir. Savaş hukuku kuralları ve bu kuralların ihlaline karşı yaptırım olarak kabul edilen savaş suçları, kural olarak Cenevre Sözleşmeleri’nde yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Muzaffer Yasin ASLAN, **Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları**, Ankara, (Bilge Yayınevi), 2006

2. Tanımlar

Soykırım kelimesini ilk kez ortaya atan ve soykırım suçunun yaratıcısı olan Rafael Lemkin soykırımı;

“Soykırım, ulusal grupların yok edilmesini ve yaşamlarını sürdürebilmelerini sağlayan kurumların tahribini amaçlayan çeşitli eylemlerin eş güdümlü bir planıdır. Planın amacı ulusal grupların kültür, dil, ulusal duygular, din ve ekonomik varlığının siyasî ve sosyal kurumlarını parçalamak ve bu gruplara mensup bireylerin kişisel güvenlik, özgürlük, sağlık, esenlik ve de hayatlarının yok edilmesi olmalıdır. Soykırım, bir varlık olarak ulusal gruba yönelmeli ve suçu oluşturan eylemler bireysel özelliklerinden ötürü değil, o ulusal gruba mensup oldukları için kişilere yönelmelidir”⁸ şeklinde açıklamaktadır.

Lemkin’e göre politik, sosyal, kültürel, ekonomik, biyolojik, fiziki, ahlaki ve dinî alanlarda meydana gelebilen⁹ soykırım suçu son derece geniş kapsamlı bir anlam ifade ediyordu.

Soykırım suçu; Lemkin’in çalışmaları, yoğun lobi faaliyetleriyle ve Nazi Almanya’sının Yahudilere karşı uyguladığı yok etme politikası sonucu yaşanan acı tecrübelerin de etkisiyle 9 Aralık 1948’de kabul edilip 12 Ocak 1951’de de yürürlüğe giren Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi’nin¹⁰ 2. maddesinde tanımlanmış ve hukuki kaynağını bu sözleşmeden almıştır. Çalışmamızın ilerleyen aşamalarında sıkça kullanacağımız Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, Soykırım Sözleşmesi olarak anılacaktır.

⁸ LEMKİN,a.g.e., s.79.

⁹ O.Kadri Keskin, “*Jenosid Suçu ve Jenosid Sözleşmesi*”, Adalet Dergisi, S. 5, Eylül-Ekim 1986, s. 124.

¹⁰ Sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 9 Aralık 1948 tarih ve 260 A (III) sayılı kararı ile onaylanarak imzaya açılmış, 12 Ocak 1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeyi 23 Mart 1950 tarihinde hiçbir çekince koymaksızın onaylamış, 5630 sayılı onay yasası 29 Mart 1950 tarih ve 7469 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Sözleşmenin orijinal metin ve çevrisi için bkz.: Osman DOĞRU, **İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı**, İstanbul, (Beta Yayınları), Ağustos 1998., s.250.; Aslan GÜNDÜZ, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlar Hakkında Temel Metinler**, İstanbul, (Beta Yayınları, 2. Baskı), 1994, s.251.; D.J. HARRIS, **Cases and Materials on International Law**, London, (Sweet and Maxwell, Fifth Edition), 1998, s.745-747.

Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesinde soykırım suçu şu şekilde tanımlanmıştır:

"Madde 2. Bu Sözleşmeye göre, soykırımın anlamı, 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."

Soykırım Sözleşmesi'nin 1951'de yürürlüğe girmesinden sonra birçok araştırmacı ve bilim adamı; uluslararası hukukta kabul gören bu tanıma, özellikle tanımda sayılan grupların sınırlı tutuluşu, kastı ortaya koymanın güçlüğü, yine tanımda yer alan kısmen "*in part*" kavramını özgülleştirmenin zorluğu gibi nedenleri ileri sürerek çeşitli eleştiriler yapmışlar¹¹ ve hukuki tanımın çok dar olduğunu ileri sürerek değişik adlarla farklı tanımlar geliştirme yolunu seçmişlerdir.¹²

Bunlardan bazılarını örnek vermek gerekirse¹³;

Frank Chalk ve Kurt Johassohn: Soykırım, bir devletin ya da bir otoritenin, kendisinin belirlediği bir grubu yok etmeye niyetlendiği tek taraflı bir kıyım şeklidir.

Israel W.Charny: Soykırım genel anlamda açıkça düşman kabul edilen silahlı gücü bulunmayan çok sayıda insanın, savunmasız ve yardım alamadığı bir ortamda toplu olarak öldürülmesidir.¹⁴

¹¹ Helen FEIN, "*Genocide and Other State Murders in the Twentieth Century*", U.S. Holocaust Memorial Museum, Committee on Conscience, 24 October 1995, s.3., <http://www.ushmm.org/conscience/analysis/details/1995-10-24-02/fein.pdf>

¹² R.J. Rummel, "*Genocide: Meaning and Definition*", <http://www.hawaii.edu/powerkills/genocide.ency.htm>

¹³ Tanımların kronolojik olarak sıralı hali için bkz: Adam JONES, **Genocide: A Comprehensive Introduction**, Newyork, (Routledge), 2006, s.15-18.

Horowitz: Masum bir insan grubunun devlet bürokrasisi tarafından sistematik olarak yok edilmesidir.¹⁵

Helen Fein: Soykırım, bir amaca yönelik bir şekilde toplumu maksatlı olarak fiziksel doğrudan ya da dolaylı bir biçimde yok etmek, grubun sosyal ve fiziksel olarak gelişmesini (çoğalmasını) yasaklamak, önemli derecede baskı veya tehdit altında tutmaktır.¹⁶

Steven T. Katz: Soykırım kavramı, sadece gerçekleştirilmiş bir niyet söz konusu olduğu zaman uygulanır, böylece başarılı bir şekilde icra edilerek, grubun tamamı fiziksel olarak yok edilir.¹⁷

Drots: Birey olarak insanın herhangi bir topluluğa mensup olmasından dolayı kasten fiziksel varlığının yok edilmesidir.¹⁸

Yukarıda tanımlarının birkaçını örnek olarak sunduğumuz araştırmacı ve bilim adamlarının ilgili tanımlarını 20. yüzyılda meydana gelen katliamları¹⁹ göz önünde bulundurarak geliştirdiğini ve bu tanımları oluştururken zaman zaman soykırım suçunu işleyen failer odaklı, zaman zaman da grup kavramı odaklı tanımlar ortaya koyduklarını görmekteyiz. Araştırmacıların bazıları ise sadece insancıl görüşe dayalı tanımlar geliştirme yolunu seçmişlerdir. Örneğin Frank Chalk ve Kurt Johassohn'ın tanımında devlet yapılanmasının ya da bağlı otoritenin eylemleri temel alınırken, Charny'nin tanımında insancıl görüşün temel alındığı ve bu mânada meydana gelen tüm katliamların soykırım olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bazı tanımlarda ise Drots'un tanımında olduğu gibi grup kavramının son derece geniş yorumlandığı ve bu anlamda gruba ilişkin bir sınır konulmadığı göze çarpmaktadır.

¹⁴ Charny'nin oldukça radikal olarak nitelendirilebilecek tanımında grubun savunmasızlığı kavramına vurgu yapılmıştır.

¹⁵ I.L.HOROWITZ, **Taking Lives: Genocide and State Power**, New Brunswick N.J., (Transaction Books),1980, s. 17.

¹⁶ FEIN, a.g.m., s.8.

¹⁷ En dar kapsamlı ve radikal tanımlardan bir tanesidir. Katz genel olarak, Yahudilerin Holokast sırasında yok edilmesi olgusunu soykırımın tek örneği olarak değerlendirmektedir, bkz: S. T.KATZ, **The Holocaust in Historical Perspective: The Holocaust and Mass Death before the Modern Age**, New York, (Oxford University Press), 1994 s.126-135.

¹⁸ P.N. DROTS, **The Crime of State Genocide**, Leyden, (A.W. Sijthoff,Vol II),1959, s.125.

¹⁹ 1971 yılında 1 milyondan fazla Bengalli, 1972 yılında Brundi'de 150,000 Hutulu, 1975 ve 1979 yılları arasında 1,5 milyon Kamboçyalı, 1992 yılında Eski Yugoslavya'da 200,000 Bosnalı Müslüman ve Hırvat, 1994 yılında Ruanda'da 800,000 Tutsi yaşamını yitirmiştir. George S. YACOUBIAN, Anna N. ASTVATSATUROVA, Tracy M. PROIETTI, "Iraq and the ICC: Should Iraqi Nationals be Prosecuted for The Crime of Genocide before the International Criminal Court", War Crimes, Genocide and Crimes Against Humanity, Vol. 1, No 1, January 2005, s. 54.

Tüm bu tanımlar dikkate alındığında, soykırım (suçunu) olgusunu tanımlamak adına çaba sarf edenlerin, yer aldıkları bilim dalı bakımından uğraşı alanlarının, gerek olaylara bakış açılarının gerek niyetlerinin kendi geliştirdikleri tanımlara yansıdığı görülmektedir. Ayrıca, tarihçiler, siyaset bilimcileri, sosyologlar, felsefeciler ve bu konu ile ilgilenen bilim adamlarının, ölü sayısını göz önünde bulundurarak meydana gelen olayları soykırım olarak açıklama eğiliminde oldukları görülmektedir.²⁰ Özellikle, Soykırım Sözleşmesi'nin kabulünden sonra soykırım suçu en dehşet verici suç olarak değerlendirilmiş fakat soykırım kavramı hatalı bir kullanımla ve suiistimal edilerek sivillere karşı uygulanan bütün katliamları kapsayacak şekilde kullanılmaya başlanmıştır.²¹ Bu anlamda bizim görüşümüzde soykırım suçunun hukuken unsurları tanımlanmış bir suç olduğu ve meydana gelen her etnik çatışma ya da toplu ölüm olaylarının boğazlaşma soykırım olarak nitelendirilemeyeceği yönündedir.²²

Uluslararası hukukta ve özellikle uluslararası ceza hukukunda bu güne kadar insanlığa karşı suçlar, savaş suçları gibi ayrımlar yapılagelmiş ve bu normlara göre meydana gelen eylemler vasıflandırılmaya çalışılmıştır. Şayet bu ayrımlar ve normlar gözetilmeksizin meydana gelen tüm katliamlara ya da öldürme eylemlerine soykırım denilecekse uluslararası ceza hukukunda savaş suçları ya da insanlığa karşı suçlar şeklinde bir tasnif yapmanın ne kadar gerekli olduğu da hiç şüphesiz tartışma konusu olacaktır.

Soykırım Sözleşmesi'nin kabulünden günümüze kadar geçen sürede geçerliliğini koruyan ve soykırımın tanımında en çok kullanılan açıklama Birleşmiş Milletler'deki ifadedir.²³ Ayrıca günümüze değin soykırım sözleşmesindeki bu tanım, herhangi bir değişiklik olmaksızın Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü (md.6), Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (md.4/2) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statülerine (md.2/2) aynen alınmıştır. Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri birçok davada sanıkları soykırım suçundan da mahkûm etmiştir.²⁴

Soykırım olgusunun toplumsal, sosyolojik, tarihî, felsefî, siyasî gibi birçok yönü vardır ve bu nedenle birçok bilim dalının uğraşı alanında yer almaktadır. Ancak hukuk bilimi

²⁰ SCHABAS, a.g.e., s.7.

²¹ Leo KUPER, "Theoretical Issues Relating to Genocide: Uses and Abuses" in G.J. Andreopoulos, ed., Genocide: Conceptual and Historical Dimensions, Philadelphia, (University of Pennsylvania Press), 1994, s. 35.

²² Ermeni olaylarını soykırım olarak niteleme çabalarına ilişkin bkz.: İlber ORTAYLI, "Soykırım İddialarının Arkasındaki Gerçekler", <http://www.ermenisorunu.gen.tr/turkce/makaleler/makale31.html>

²³ Justin McCarty, "Türkiye Ermenistan İlişkileri, Dünü Bugünü ve Geleceği" İstanbul, 15 Mart 2001 tarihli konferans takdimi (Çeviri Doğan Coşkun, Ermeni Araştırmaları Enstitüsü), <http://www.eraren.org/>

²⁴ Faruk TURHAN, "Soykırım Suçunda Bir Grubu Tamamen veya Kısmen Yok Etme Amacı ve Ermeni Tehciri Olayı", Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 9, Aralık 2006, s.48.

dışındaki bilim dallarında zaman zaman soykırım tanımının taşıdığı olağanüstü anlamı bir başka ifade ile insanlığa karşı suç ile soykırım arasındaki derin anlam farkı anlaşılmadan ve kavramın hukuki boyutu göz ardı edilerek çalışmalar yapıldığı bilinmektedir.²⁵ Soykırım konusu üzerinde çalışmalar yapanların tamamının göz önünde bulundurmaları gerektiğini düşündüğümüz Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesi ile oluşturulan tanımının oldukça başarılı olduğunu değerlendiriyoruz. Özellikle bazı araştırmacı ve bilim adamlarını grup kavramının millî, etnik, ırkî veya dinî olarak sınırlandırılması noktasında tatmin etmeyen bu tanım; sözleşmenin kabulü sırasında sözleşmeciler tarafların üzerinde fikir birliğine varmasını sağlayacak şekilde doğası gereği sürekliliği olan ve var olma hakkına sahip olan grup kavramına getirdiği yaklaşımla tarafların uzlaşmasını sağlamış ve bu şekilde kabul edilen sözleşme ile uluslararası hukukta büyük ilerleme kaydedilmiştir.

Uluslararası Ceza Hukukunda büyük ilerlemeye imkân veren Soykırım Sözleşmesi ve bu sözleşmenin kabulüne dayanak teşkil eden olan soykırım kavramının tarihi seyri soykırım olgusunu ortaya koymak açısından önemli bir yer teşkil etmektedir.

II- TARİHİ SÜREÇ

Dünya tarihinde günümüze kadar geçen süreçte meydana gelen kitlesel öldürme eylemleri, etnik temizlik kampanyaları, katliamlar ve yok etme politikaları toplumlarca üzüntüyle karşılanmış, insanlık âleminde unutulmaz yaralar açmış ancak çok eski zamanlarda var olduğu bilinen bu fiiller günümüze kadar da varlığını korumuştur.

Özellikle 1. ve 2. Dünya Savaşlarında yaşanan felaketler ve 2. Dünya Savaşı sırasında Nazi Almanya'sının güttüğü yok etme politikası sonunda karşı karşıya kalınan utanç verici durum sonunda uluslararası toplulukta genel olarak insanlığa karşı suçlar olarak değerlendirebileceğimiz eylemlerin engellenmesi ve faillerinin cezalandırılması yolunda hareketlenmeler olmuştur.

Çalışmamızın konusu olan soykırım suçunun tarihteki gelişim süreci uluslararası toplumun savaşlar sırasında verilen kayıplar sonrası ve yaşanan acı bir o kadar da utanç verici tecrübeler sonrası meydana gelen bu müessif olayları engelleme çabaları ile doğrudan ilişkilidir.

²⁵ Gündüz AKTAN, **Açık Kriptolar: Ermeni Soykırım İddiaları Avrupa'da Irkçılık ve Türkiye'nin AB Üyeliği**, Ankara, (Aşina Kitaplar-Turmax Yayıncılık), 2006, s. 160.

Bu nedenle bu çabalarla doğrudan ilişki olduğunu değerlendirdiğimiz soykırım kavramının geliştirilmesi, soykırım suçunun tanımlanması, soykırım suçunun cezalandırılması ve önlenmesi düşüncesi ve bunun hayata geçirilmesi sürecini, tarihte meydana gelen soykırım fiillerini değerlendirmek yerine daha faydalı olacağını düşündüğümüz soykırım kavramına ve soykırım suçunun tanımına ulaşılmasında kavramsal ve hukuki gelişimleri dikkate alarak bu doğrultuda meydana gelen gelişmeleri adım adım incelemeye çalışacağız.

1. Birinci Dünya Savaşına Kadar Meydana Gelen Gelişmeler

A- Peter Von Hagenbach'ın Yargılaması ve Gustave Moynier'in Uluslararası Ceza Mahkemesi Sözleşmesi Tasarısı

1648 Westphalia devletler sistemine göre, devlet egemenliği mutlak ilke olup²⁶ uluslararası suç kavramının gelişimi, bu suçların takibi ve kovuşturulmasının uluslararası hukukta yerini alması zaman almıştır.

1474 yılında, Landvogt Peter von Hagenbach'ın uluslararası bir mahkemede yargılanması²⁷ uluslararası yükümlülükler uymamanın mahkeme önüne getirilmesi uygulamasına verilecek ilk örneklerden bir tanesidir.

15. yüzyılın ortalarında (1433-1477), Almanya'nın Yukarı Ren bölgesinde bulunan Breisach şehrine Bourgogne Dükü Charles tarafından atanan von Hagenbach'ın, hakimiyeti altındaki bölgede kurduğu korku ve dehşete dayalı düzen içinde yaşayan insanlara karşı uygulamış olduğu fiilleri, 1477 yılında kaybettikleri savaş sonrası Avusturya Arşidükü tarafından yalnızca Hagenbach'ın yargılaması için kurulan özel mahkemede iddia konusu yapılmış, sanık Hagenbach Tanrı ve insanlığın kurallarını ayaklar altında çiğneyerek masum sivil halka karşı işlenen ırza geçme, öldürme ve yağma suçlarından yargılanmış ve ölüm cezasına mahkûm edilmiştir.²⁸

Önemli gelişmelerden bir diğeri, Uluslararası Kızıl Haç Komitesi kurucusu olan Gustave Moynier'in 1872 yılında, 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin ihlallerini önlemek

²⁶ Gündüz AKTAN, "Devletler Arası Hukuka Göre Ermeni Meselesi", Türkiye Günlüğü, Sayı 64, 2001, s.6.

²⁷ Durmuş TEZCAN, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı", Ankara, Hukuk Kurultayı 2000, Cilt 1, (Ankara Barosu Yayınları), 2000, s.272.

²⁸ R. Murat ÖNOK, **Tarihi Perspektifi ile Uluslararası Ceza Divanı**, Ankara, (Turhan Kitapevi Yayınları, 1. Baskı), 2003, s.23.

ve bu ihlalleri yargılamakla görevli bir uluslararası adli yargı kurumu oluşturmayı amaçlayarak hazırladığı uluslararası ceza mahkemesi sözleşmesi tasarısıdır.²⁹

Bu tasarı ile uluslararası sözleşmeleri ihlâl eden şahısların cezaî sorumluluğu uyarınca yargılama görevini ifa edecek uluslararası ceza mahkemesinin kurulması düşünülmüş ise de dönemin uluslararası hukukçuları tarafından icra edilemez bulunan tasarı başarısızlıkla sonuçlanmıştır.³⁰

B- La Haye Barış Konferansları

19. yüzyılda dikkati çeken bir diğer önemli gelişme ise, 1899 ve 1907 de gerçekleştirilen La Haye Barış Konferanslarıdır. Bu konferanslar sonunda savaş hukukunu düzenleyen 1899 ve 1907 La Haye Barış sözleşmeleri imzalanmıştır.³¹

1899 yılında yapılan Birinci La Haye Konferansı, Rus Çarı II. Nikola'nın teklifi üzerine toplanmıştır. Çar'ın 24 Ağustos 1898 tarihli fermanıyla, devletlerarası ilişkilerin geliştirilmesi, barışın korunması ve silahsızlanma konusunun görüşülmesi için konferans yapılması gündeme getirilmiştir. Silahlanma yarışının getirdiği yükün altında ezilmekte olan diğer devletler, bu yaklaşımı olumlu karşılamış ve 18 Mayıs 1899'da, La Haye'de, 26 devlet temsilcisinin katılımıyla Birinci Barış Konferansı yapılmış, konferansın sonunda, "Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözümüne İlişkin La Haye Sözleşmeleri" (Hague Conventions for the Pacific Settlement of International Disputes) imzalanmıştır. Konferans sırasında uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması yönünde girişimler olmuş ancak başarısızlıkla sonuçlanmıştır.³² Buna rağmen savaş hukukunu tedvin eden 1899 sözleşmeleri ile vatandaşlık bağına bakmaksızın her şahsın, insan olmasından kaynaklanan birtakım hak ve yükümlülüklerinin bulunduğu ve bireyin de uluslararası hukuk öznesi olduğu yönünde fikir birliğinin sağlanması hususunun elde edilen önemli kazanımlardan bir tanesi olduğunu değerlendiriyoruz.

Birinci Konferans sonucunda, birçok meselenin çözümsüz kalması nedeni ile Amerika Birleşik Devletleri'nin girişimi sonucu ve Rus-Japon savaşının bitimini takiben 44 devletin ve

²⁹ ÖNOK, a.g.e, s.24.

³⁰ ASLAN, a.g.e., s.21.

³¹ Melda SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, İstanbul, (Beta Yayınevi, Geliştirilmiş 2. Baskı), 2006, s.250.

³² Mehmet GÖNLÜBOL, **Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma**, Ankara, (AÜSBF Yayınları, No:236 2. Baskı Sevinç Matbaası), 1968, s.64-69.

356 temsilcinin katılımıyla 1907 La Haye II. Barış Konferansı düzenlenmiş ve 1907 tarihli Lahey Barış Sözleşmeleri imzalanmıştır.

1907 tarihli bu sözleşmeler ile silahlı çatışma hukuku³³ ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve bu düzenlemeler ile insancıl hukuk kurallarını gelişimine katkı sağlanmış, bazı fiillerin sözleşmelerde açıkça suç olarak öngörülüp yasaklanmış, uluslararası topluluğun bu fiillere hoşgörüle yaklaşmayacağına açıklanmış ve böylece uluslararası suçların kanunilik unsurunun ortaya konmuştur.³⁴ Ancak tüm bu gelişmelere rağmen sözleşmelerde ihlâl edilmemesi öngörülen fiillere ilişkin uluslararası denetim mercii oluşturulması hususunda, bir önceki Konferansa göre önemli bir kazanım sağlanamamış, uyuşmazlıkların barışçı yollardan çözülmesine büyük çaba harcanmasına rağmen dünya savaşlarının başlamasına engel olunamamıştır.

Ayrıca değinmekte fayda gördüğümüz diğer önemli bir husus ise ilerleyen dönemlerde savaşın yürütülmesi konusunda hukuksal boşlukların kapatılmasında yararlanılacak olan “Martens Hükümü”dür. Martens Hükümü, adını söz konusu kuralı teklif eden Rus delegesi Fyodor F.Martens’ten almış olup 1899 tarihli II Nolu Kara Savaşının Yasa ve Teamüllerine Dair Sözleşme’nin önsözünde yer alan ve oybirliği ile kabul edilmiş bir hukuk ilkesidir. Martens Hükümü; pozitif hukuk düzenlemelerinin bulunmadığı durumlarda bile savaşan tarafların birbirlerine insanca davranma yükümlülüğü altında olduklarını ifade etmektedir.³⁵ Bu hüküm ileride Nürnberg yargılamasında kullanılmış ve bu hüküm nedeni ile Nürnberg mahkemesinin temelleri atılabilmiştir.

C- Birinci Dünya Savaşı

1907 tarihi sonrasında da devletlerarasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar, çatışmaya varmadan çözülememiş, savaş bu meselelerin çözümü konusunda olağan bir yol olarak görülmüş ve tüm dünyayı derin bir acıya boğan 1. Dünya savaşı patlak vermiştir.

Birinci Dünya Savaşı’nda yaklaşık 60 milyon insan silâh altına alınmış, Amerika dışında tüm Kıta’lar bundan etkilenmiştir. Bu savaşta 21 milyon savaşı yaralandığı ve yaklaşık 9 milyon askeri personelin hayatını kaybettiği bilinmektedir.

³³Silahlı Çatışma Hukukuna İlişkin anlaşmalar için bkz.:

http://www.msb.gov.tr/asad/default.php?page=silahli_catisma_hukuku

³⁴ ASLAN, a.g.e. s.26.

³⁵ ASLAN, a.g.e., s.27.

2. Birinci Dünya Savaşı Sonrası ve İkinci Dünya Savaşı'na Kadar Meydana Gelen Gelişmeler

1. Dünya Savaşı sonrası müttefik devletler tarafından savaş hukuku ve teamüllerini ihlâl eden düşman devletler uyruğu kişileri yargılamak amacıyla gerekli düzenlemeleri yapacak bir komisyon oluşturuldu.³⁶ Almanya ile imzalanan Versailles Anlaşması'na konulan hükümle bir uluslararası mahkeme kurulacağı belirtildi³⁷. Ayrıca yine bu anlaşmaya konulan hükümler Alman Hükümeti'ne savaş hukuku ve teamüllerini ihlâl eden kişileri yargılamak amacıyla müttefik devletlere teslimini şart koşmuştu. Anlaşmanın 227³⁸-229. maddelerinde devrik Alman İmparatoru II. Wilhelm ile diğer savaş suçlularının kurulacak bir Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yargılanması öngörülmüştü.³⁹ Ancak Hollanda'nın ülkesine sığınan II. Wilhelm'i⁴⁰ iade etmemesi ve müttefiklerin de öteki savaş suçlularının yargılamasını Leipzig Mahkemesi'ne⁴¹ bırakması sonucu bu hükümler uygulanamamıştır.⁴²

1. Dünya Savaşı sırasında yaşanan insan hakları ihlalleri söylemleri arasında Ermeni azınlığın Türk kuvvetlerce öldürüldüğü iddiası da yer almaktaydı. Ermeni nüfus üzerinde savaş sırasında alınan tehcir kararına ilişkin İngiliz, Fransız ve Rus Hükümetlerinin 24 Mayıs 1915'de yayımladıkları ortak bildiriye; "Türkiye'nin insanlığa ve uygarlığa karşı bu yeni suçları⁴³ karşısında, müttefik hükümetler, Osmanlı Hükümeti mensuplarını ve katliama katılan memurlarını şahsen sorumlu tutacaklarını Bab-ı Ali'ye alenen bildirirler" denmekte

³⁶ Ulusal ve Paris Barış Konferansı Ocak 1919'da toplandığı zaman savaş suçlarını cezalandırma meselesi gündemin ilk maddesini oluşturuyordu. Müttefikler bu amaçla, savaşa sebep olanların sorumluluğu ve cezalandırılması komisyonunu kurdular. Amerika'lı iki temsilci Dışişleri Bakanı Robert Lansing ile önde gelen bir uluslararası hukuk araştırmacısı olan James Scott, Alman Kayzeri'nin muzaffer müttefikler tarafından yargılanması projesine itiraz ettiler. Böyle bir yargılamanın "gerek yerle gerek uluslararası hukuk alanında şimdiye kadar bilinmeyen ve ulusların modern uygulamalarında örnekleri bulunmayan bir sorumluluk" anlayışı oluşturacağını öne süren Lansing ve Scott, müttefiklerin, "siyasal müeyyide" uygulama hakkına sahip olduklarına kabul ederlerken, "hukuksal ceza" verme hakkına sahip olduklarını reddettiler. Ayrıntılı bilgi için bkz: Vahakn. N.DADRIAN, **Ulusal ve Uluslararası Hukuk Sorunu Olarak Jenosid**, İstanbul, (Belge Yayınları, 1. Baskı), Şubat 1995, s.125.

³⁷ AKTAN.,a.g.m., s.2.

³⁸ Sözleşmenin 227. maddesinde II. Wilhelm "sözleşmelerin kutsal gücüne ve uluslar arası ahlâka acımasız saldırı"da bulunmakla suçlanmıştır.

³⁹ Tefik ODMAN, "Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", AÜHF, Cilt:45, S. 1-4, 1998, s.133.

⁴⁰ II. Wilhelm 11.11.1918 yılında sürgüne gitmek üzere Hollanda sınırını aşmış ve Hollanda Hükümeti tarafından kendisini ağırlamakla görevlendirilen Kont Bentinck tarafından karşılanmıştı, bkz: David WALDER, **Çanakkale Olayı**, (Milliyet Yayınları, Birinci Baskı), Mayıs 1970, s.72.

⁴¹ A.B.D.'nin önerdiği formül uygulanarak savaş suçlularının yargılanması, her devletin kendi mahkemelerine bırakılmış, Leipzig kentindeki İmparatorluk Yüksek Mahkemesinde yapılan yargılamalar sonucu yalnızca 6 kişi hafif hapis cezaları ile mahkûm edilmiştir.

⁴² Ezeli AZARKAN, "Bireyin Uluslararası Sorumluluğu ve Miloseviç Davası", SÜHFD, Cumhuriyetimize 80. Yıl Armağanı, Cilt 11, S. 3-4, 2003, s.272.

⁴³ Bildiriye yer alan insanlığa karşı suç ifadesinin geçmişte kullanıldığı görülmekte ise de uluslararası bir belgede yer alışı ilk kez bu bildiri ile gerçekleşmiştir. SCHABAS, a.g.e., s.17.

idi⁴⁴. Buna karşılık, Türk sempatisini olmadığı bilinen Amerikan Dış İşleri Bakanı Robert Lansing'in "askeri harekât bölgesinde olması halinde" Türk hükümetinin Ermenileri tehcire (deport) "az veya çok hakkı olduğu"nu söylediği de bilinmektedir⁴⁵. Öte yandan 1912-13 Balkan savaşları sırasında 1907 Lahey Kurallarını ihlâl suretiyle işlenen savaş suçlarını araştıran bir raporda, özellikle Türklerin başına gelen facialar karşısında insanlığa karşı suçlardan söz edilmemesi manidardır.⁴⁶

1. Dünya Savaşının sona erdiği sonrası 10 Ağustos 1920 tarihli Osmanlı İmparatorluğu ile imzalanan Sevr Antlaşması ile birlikte Türkiye'de yapılacak bir mahkemeye razı olundu.(md.226). Mahkemeyi oluşturmak galiplere bırakılıyor; istenen kişilerin yakalanıp mahkemeye teslimi taahhüt ediliyordu.⁴⁷

24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanan Lozan Antlaşması ile Sevr Antlaşması ortadan kaldırılmış ve Sevr Antlaşması ile suçlu oldukları iddia edilen Türk resmi görevlileri Lozan Antlaşması'na ekli Genel Affa İlişkin Bildiri ve Protokol'e göre de, Türk resmi görevlileri affedilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Osmanlı dönemine ilişkin tüm siyasî, askeri ve hukuki sorunlarını Lozan Barış Anlaşması ile çözümlenmiş tasfiye etmiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin Osmanlı dönemindeki eylemler ve işlemler bakımından Lozan Barış Anlaşması'nda yer alan hükümler dışında herhangi bir hukuksal sorumluluğu ya da yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁴⁸

Günümüzde yükselen bir eğilim halinde Türklerin Ermenilere karşı soykırım gerçekleştirdiği iddiaları çeşitli lobi gruplarının faaliyetleri nedeni ile dünya kamuoyunda önemli bir yer tutmakta ve bu husus Türkiye'yi köşeye sıkıştırma ve karalama kampanyasına dönüştürülmektedir. Hatta ülkelerin parlamentolarında sözde soykırımı inkâr yasaları çıkartılmaktadır. Tehcir sırasında meydana gelen istenmeyen olayları; soykırım kelimesinin dahi icat edilmediği bir dönemde soykırım olarak sunmanın doğru olmadığını düşünmekle birlikte, meydana gelen olayların soykırım olduğu iddialarına ilişkin yapılacak çalışmanın

⁴⁴ AKTAN, a.g.m., s.2.

⁴⁵ 1. Dünya Savaşı sonrasında Tehcir olaylarının "insanlığa karşı suçlar" olarak değerlendirilip bu nedenle Osmanlı yetkililerine karşı soruşturma açılmak istenilmesine A.B.D. ve Japonya yürürlükteki hukukta buna ilişkin bir kural bulunmadığı bu eylemlerin ancak ahlaka aykırı hareketler olarak nitelendirilebileceği gerekçesi ile şiddetle karşı çıkmışlardır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Cherif BASSIOUNI, **Crimes of War: The Book**, <http://www.crimesofwar.org/thebook/crimes-against-humanity.html>.

⁴⁶ Report of the International Commission to Inquire into the Causes and Conduct of the Balkan Wars, Washington: Camegie Endowment for International Peace, 1914, ' Katliam, Göç, Asimilasyon' bölümü, s.58-148.,aktaran AKTAN, a.g.m., dipnot 2)

⁴⁷ AKTAN, a.g.e., s.6.

⁴⁸ Sadi ÇAYCI, "Hukuksal Açıdan Birinci Dünya Savaşı'nda Ermeni Ayaklanmaları ve Alınan Önlemler", Silahlı Kuvvetler Dergisi, S.369, Temmuz 2001, s.34.

kapsamlı ve ayrıntılı bir yer işgal edeceğinden hareketle çalışmamızın boyutunu aşacağını değerlendirdiğimiz bu mesele hakkında ana hatları ile bir çerçeve çizmenin zorunlu olduğunu dikkate alarak konu hakkında şunları söylemek bizim için kaçınılmaz olmuştur.

Osmanlı idaresinin aldığı karar ile uygulanan zorunlu göç sonucunda ya da bazı Türklerin Ermenilerden çeşitli sebeplerle kişisel intikam alma istekleri nedeni ile istenmeyen olaylar ortaya çıkmış olabilir. Ancak şu gözden kaçırılmamalıdır ki Osmanlı Hükümeti Ermenilere karşı kendi başına hareket ettiğini düşündüğü vatandaşlarını yargılamış⁴⁹ ve onları cezalandırmışsa böyle bir durumda Osmanlı hükümeti nasıl soykırımla suçlanabilir? Başka bir deyişle olayların resmi devlet politikası olarak gerçekleştirildiği hangi gerekçeye dayandırılabilir? Osmanlı toplumunun ırkçı olmadığını, ırkçılığın bu toplum yapısına uzak olduğunu gösteren sayısız delil vardır.⁵⁰ Bu anlamda Ermeni olaylarına ilişkin iddiaların⁵¹ analizini yapmak adına ve olayların tarihi, politik, sosyolojik yanlarını da ortaya koyacak şekilde sunulacak birçok boyutu vardır. Ancak sonuç olarak Ermeni soykırım iddialarının değerlendirilmesi olgusunun soykırım teriminin bir hukuk terimi olduğunun bilinci ile ve bu terime istenilen anlamın yüklenmeyeceği vurgusuyla uluslararası hukuku ilgilendiren ve bu anlamda ancak ve ancak görevlendirilmiş mahkemelerin kararı ile saptanabilecek bir mesele olduğunun altını çizmek isteriz.

1. Dünya Savaşı sonrası 2. Dünya Savaşına kadar yaşanan 20 yıllık dönemde savaş sırasında yaşanan insanlık dışı olaylar ve bunların faillerinin yargılanması hususundaki eksiklik anlaşılmasına rağmen bu suçları ve failleri yargılamakla görevli uluslararası ceza mahkemesi kurma çabaları sonuçsuz kalmıştır. Ancak 1934 yılında, Fransa'ya resmi ziyarette bulunan Yugoslavya Kralı I. Alexander ve Fransız Dışişleri Bakanı'nın öldürülmesi olayı uluslararası ceza mahkemesi kurma düşüncesini yeniden gündeme getirmiştir.⁵² Fransız Hükümetinin çabaları sonucu, 13 Kasım 1937 tarihinde Milletler Cemiyeti tarafından Terörizmin (Tedhişçiliğin) Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme ile bu sözleşmenin eki durumundaki Uluslararası Terör Suçlarını Cezalandırmakla Görevli Ceza

⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Feridun ATA, **İşgal İstanbul'unda Tehcir Yargılamaları**, Ankara, (Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları), XVI. Dizi, S. 108, 2005

⁵⁰ Ermeni meselesine ilişkin ayrıca bkz.: Aysel EKŞİ, **Belgeler ve Tanıklarla Türk Ermeni İlişkilerinde Tarihi Gerçekler**, (Alfa Yayınları, 1. Baskı), Kasım 2006; Samuel A. WEEMS, **Ermenistan:Terörist Hristiyan Devlerin Sırları**, (İleri Yayınları, 1. Baskı), Mart 2006; Sedat LAÇİNER, **Türkler ve Ermeniler: Bir Uluslararası İlişkiler Çalışması**, Ankara, (Usak Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı), 2005; Hüsamettin YILDIRIM, **Ermeni İddiaları ve Gerçekler**, Ankara, (Sistem Ofset Yayınları), 2000; Mehmet PERİNÇEK, **Rus Devlet Arşivlerinden, 100 Belgede Ermeni Meselesi**, (Doğan Kitap Yayınları, 1. Baskı), Mart 2007

⁵¹ Ermeni iddialarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: DADRİAN, a.g.e.;Kevork B. BARDAKÇIAN, **Hitler ve Ermeni Soykırımı**, İstanbul , (Peri Yayınları, İlk Baskı), Temmuz 2006

⁵² ASLAN, a.g.e., s.32.

Divanı'nın Kurulmasına İlişkin Sözleşme kabul edilmiştir. Ancak bu sözleşmelerin kabulünü izleyen yıllarda uluslararası ceza hukukunda yeni ufuklar açması beklenen bu mahkeme araya giren savaş nedeni ile gerekli ilgiyi toplayamamış yalnızca Hindistan'ın onayladığı sözleşmeler yürürlüğe girmemiştir.⁵³

Her ne kadar Terörizme ilişkin sözleşmeler beklenen ilgiliyi toplayamadı ise de o dönemde; saldırı savaşının uluslararası dayanışmayı ihlâl ettiğini vurgulayan, uyuşmazlıkların barışçı yollardan çözümüne ilişkin 1924 tarihli Cenevre Protokolü'nü, saldırı savaşının suç teşkil ettiğine ve uyuşmazlıkları çözmeye bir araç olarak kullanılamayacağına dair, 24.9.1927 tarihli Milletler Cemiyeti Genel Kurulu kararını, uyuşmazlıkların çözümü savaşa başvurmayı yasaklayan ve sözleşmeciler tarafların karşılıklı ilişkilerinde ulusal politika aracı olarak savaştan vazgeçmelerini öngören 27.8.1928 tarihli Briand-Kellogg Paketi'ni insancıl hukukun ihlâlini ve savaşı önlemeye önemli aşamalar olarak değerlendirmek mümkündür.⁵⁴

Hukuk dünyasında bu gelişmeler meydana gelirken 1933 yılında iktidara gelen Alman Sosyalist İşçi Partisi Adolf Hitler'in önderliğinde Üçüncü Reich olarak adlandırdıkları devletlerini giderek özgürlükleri kısıtlayan totaliter bir devlet haline dönüştürüyorlardı.⁵⁵ Bu sırada kendisi de bir Polonya Yahudisi olan soykırım suçunun mucidi Lemkin 1930'lu yıllarda tanınmış bir uluslararası ceza hukukçusu haline geldi.⁵⁶ 1933 yılında ise Lemkin 5. Ceza Hukuku Birleştirme Madrid Konferansı'nda; ırksal dinsel veya sosyal toplulukların yok edilmesinin, uluslararası hukukta suç olarak ifade edilmesi yönünde bir teklifte bulundu ve Barbarlık ve Vandalizm⁵⁷ olmak üzere iki yeni suç tipi ortaya koydu ancak bu teklifi kabul edilmemişti. Lemkin'in teklifinin kabul edilmemesinin en büyük gerekçesi ise ülkelerin devlet egemenliğine ilişkin görüşleri idi ve o dönemde bir ülke içinde işlenen suçların uluslararası bir mahkemede kovuşturulmasının ülke egemenliğine müdahale olacağı görüşü ağırlıktaydı.⁵⁸

⁵³ TEZCAN, a.g.m., s.272.

⁵⁴ TEZCAN, a.g.m., s.273.

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Hannah ARENDT, **The Origins of Totalitarianism**, Newyork, (Schocken Books), 2004

⁵⁶ BARDAKJIAN, a.g.e, s.11.

⁵⁷ Barbarlık: milli, ırki, dini ya da sosyal toplulukların kasten yok edilmesi. Vandalizm: milli, ırki, dini ya da sosyal toplulukların bir ifadesi olarak bu topluluklara özgü kültürel ve sanatsal çalışmaların yok edilmesi. Ayrıca bkz.: <http://www.preventgenocide.org/lemkin/madrid/1933english.htm>

⁵⁸ JONES, a.g.e., s.9.

2. Dünya Savaşı'na kadar soykırım suçuna ilişkin olaylar hali hazırda İngiliz Başbakanı Winston Churchill'in ifade ettiği gibi isimsiz bir suç olma özelliğini devam ettiriyordu.

3. İkinci Dünya Savaşı ve Sonrası

A- İkinci Dünya Savaşı

1939 da Almanya'nın Polonya'yı işgal etmesi ile başlayan, Fransa, İngiltere, Sovyetler Birliği ve tüm Avrupa'yı içine alan, Çin, Japonya ve Amerika Birleşik Devletlerinin de katılımıyla büyük bir coğrafyaya yayılan İkinci Dünya Savaşı'nda kullanılan ileri teknolojiye sahip harp malzemelerinin tahrip gücünün de etkisi ile milyonlarca sivil yaşamını yitirmiş, askeri kayıpların sayısı da çok yüksek olmuştur.

2. Dünya Savaşı sırasında Hitler'in dünya sahnesindeki yükselişi ve Alman Hükümetinin ayrımcı politikalarının uygulamaya konulmasıyla birlikte Nazi Almanya'sında cereyan eden antisemitizm hareketleri ile milyonlarca Yahudi'nin yok edilmesine neden olmuştur.⁵⁹ Adolf Hitler, “toplumu bütün kalite, asalet ve güzelliğinden arındıran bulaşıcı ve ifsat edici bir kitle” olarak tanımladığı Yahudileri, Nihai Çözüm adını verdiği sistematik katle dayalı plan çerçevesinde yok etmiştir.

Yahudi Soykırımı, Almanlar'ın Polonya'yı işgali ile birlikte başladı. 1939 yılının Eylül ayına kadar Almanya ve Avusturya'da bulunan Yahudilerin üçte ikisi sürgüne gönderildi. 1935 yılının Haziran ayına gelindiğinde kamplarda 3500 mahkûm vardı. Başlangıçta sadece Alman rejimine muhalif olanların tutuklanarak konulduğu bu kamplara savaşın başladığı 1939 yılından itibaren Almanya'nın işgal ettiği topraklardan da mahkûmlar gönderilmeye başlanılmıştır. Himmler, yardımcısı Reinhard Heydrich'e en kısa zamanda Yahudi sorununa kesin çözüm bulmasını emretti. Bunun üzerine nihai çözüm olarak toplama kampları genişletildi ve ölüm kamplarına dönüştürüldü. Auschwitz, Bergen-Belsen, Dachau

⁵⁹ Liai DUONG, “*Racial Discrimination In the Cambodian Genocide*”, Genocide Studies Program, MacMillan Center for International and Area Studies, No. 34, 2006, s.1.

Sobibor, Treblinka kamplarında büyük çoğunluğu Yahudilere ait olmak üzere 12 milyon insanın can verdiği bilinmektedir.⁶⁰

B- İkinci Dünya Savaşı'nın Etkileri

1. ve 2. Dünya Savaşları arası yaşanan dönemde bireyin uluslararası hukuk öznesi olmaması ve bu nedenle uluslararası hukuk alanında herhangi bir hak iddiasında bulunamaması olgusunda esaslı bir değişiklik olmamıştır. Bu süreçte, uygulamadaki uluslararası hukuk doktrinine göre devletlerin kendi vatandaşlarına karşı kötü muamelelerinin kendi iç hukuklarına tâbi olması, bir başka devletin herhangi bir ülkenin kendi vatandaşlarına karşı muameleleri hakkında şikâyet etme ya da protestosu veyahut da bunu uluslararası hukuk alanında kovuşturma girişimi devletlerin egemenlik haklarına saygısızlık olarak görülüyor ve içişlerine müdahale olarak kabul ediliyordu.⁶¹

1940 yılı başlarında Yahudi soykırımı henüz tam olarak gün ışığına çıkmadığından, özellikle İngiltere ve Amerika, Almanya sınırları içinde işlenen suçların bir uluslararası mahkemede ele alınmasından yana değildiler. Buna karşılık Almanya'nın ülke dışında, işgal ettiği ülkelerde işlediği fiillerden dolayı sorumluların yargılanmasını savunuyorlardı. Böylece ulus-devlet egemenliğine saygı devam edecekti. Zira savaş hukuku sadece savaş sırasında ülke dışındaki sivillere karşı işlenen suçlardan dolayı bir ülke sorumlularının uluslararası yargıya tâbi olmasını öngörüyordu. İnsanlığa karşı suç kavramı doktrinde tartışılmakla birlikte, ülke içinde işlenen suçları kapsayacak şekilde henüz devletler hukukuna girmemişti.⁶²

Bir insanlık suçu niteliğinde olan 2. Dünya Savaşı, dünya barışı ve insan kişiliğinin ancak ulusların ortak ilgi ve gözetimi ile korunabileceği bilincinin önemini bir kez daha uluslararası toplumun gündemine taşımış⁶³, Nazi Almanya'sının Yahudilere karşı toplama kamplarında uyguladığı vahşet ve toplu katliamlar üzücü olmakla birlikte bu olayların sonucunda uluslararası insan hakları hukukunun ve uluslararası ceza hukukunun gelişimine de büyük katkı sağlanmıştır. Özellikle Nazi zulmünün ulaştığı boyutların dünya kamuoyunca paylaşılmaya başlanması bireyin uluslararası ceza sorumluluğunu tartışmaya açmıştır.⁶⁴

⁶⁰ Fikret İLKİZ, “*Toplama Kamplarından Nuremberg Mahkemesine*”, Güncel Hukuk Dergisi, S. 20, Ağustos 2005, s.15.

⁶¹ BUERGENTHAL, a.g.m., s.5.

⁶² AKTAN, a.g.m., s.7.

⁶³ İlhan AKBULUT, “*İnsan Hakları*”, Askeri Adalet Dergisi, S. 104, Ocak 1999, s.2.

⁶⁴ BUERGENTHAL, a.g.m., s.5.

Ayrıca, Almanların işgal ettiği ülkelerde başvurdukları baskı, şiddet ve insanlık dışı muameleler tüm ülkelerde şiddetli bir tepki doğurmuş ve savaş suçlularının cezalandırılması gerektiği yolunda yaygın bir düşünce ve beklentinin doğmasına sebep olmuştur.⁶⁵

Bu gelişmeler yaşanırken İngiliz Dışişleri Bakanı Antony Eden, 17 Aralık 1942 tarihinde Avam Kamarası'nda yaptığı konuşmasında, Alman işgaline uğramış Polonya Yahudilerinin yoğun olarak barbarca ve insanlık dışı muamelelere maruz kaldığını, Hitler'in sıklıkla tekrarlanan Yahudi ırkını Avrupa'dan kazıma amacının Naziler tarafından uygulamaya konulduğunu belirterek İngiliz Hükümeti'nin amacının bu suçların faillerinin cezasız bırakmamak olduğunu ifade etti.⁶⁶ Bu sırada daha savaş bitmeden Müttefik Devletler 30 Ekim 1943 tarihli Moskova Bildirisi ile failler için ceza kovuşturması yapılmasını kararlaştırmış ve savaşın çıkmasına neden olanlarla birlikte, savaş sırasında insanlık dışı eylemlerde bulunanları cezalandırma niyetlerini ilan etmişlerdi. Aynı bildiri savaş suçlularının kovuşturulmasında iki usul öngörüyordu. Katliam, işkence ve sair suçları işleyen adı savaş suçluları bu suçları işledikleri yerin ulusal mahkemeleri önünde ve bu mahkemelerin ulusal kanunları önünde, suçları belli bir coğrafi bölge ile sınırlandırılmayan düşman devlet mensubu üst düzey yöneticileri olan büyük savaş suçluları ise gerek Avrupa gerek Uzak Doğu'da kurulacak askeri mahkemeler tarafından yargılanacaktı.⁶⁷

Faillerin yargılanması maksadıyla kanıt toplamaya başlayan yetki alanı yalnızca işgal edilmiş topraklarla sınırlı olmayacak şekilde belirlenen Birleşmiş Milletler Savaş Suçlarını Araştırma Komisyonu Hukuk Komitesinde görevli Amerika Birleşik Devletleri temsilcisi Herbert C. Pell, vatansız olmaları ya da ırkları veya dinleri nedeniyle haklarında suç işlenen kimselere karşı yapılan eylemleri tanımlamak için insanlığa karşı suç deyimini kullanmıştır.⁶⁸ Mayıs 1944 yılında ise Hukuk Komitesi ırkı, milliyeti, dinî veya politik inançları nedeni ile zarar görenleri, korumak ve bu suçların faillerini kovuşturmak konulu bir teklif hazırladı. Ancak ırkî, dinî, millî ya da politik nedenlerle gerçekleştirilen suçların vasıflandırılması meselesine ve bu tür suçların savaş suçları kapsamında yer alıp alamayacağı sorununa çözüm bulmak maksadıyla teklifin Müttefik Devletlere gönderilmesi kararı alındı.⁶⁹

⁶⁵ ASLAN, a.g.e., s.34.

⁶⁶ Parliamentary Debates, House of Commons, Vol.385, No.17, cols.2082-2084'den nakleden SCHABAS a.g.e., s.30.

⁶⁷ Edip F. ÇELİK, **Milletlerarası Hukuk**, İstanbul, (İÜHF. Yayınları, Cilt 1), 1980, s. 462.

⁶⁸ SCHABAS a.g.e., s.31.

⁶⁹ SCHABAS a.g.e., s.32.

Bu hazırlık çalışmaları devam ederken oluşturulan savaş suçlarının cezalandırılmasının öngörüldüğü ilk uluslararası düzenleme, Almanların yenilgileri sonucunda 5 Haziran 1945 tarihinde imzaladıkları Teslim Bildirisidir. Bu bildiri ile Alman yöneticileri savaş suçu işleyen Nazi Yöneticilerini Müttefik Devletlere teslim etmeyi kabul etmiş oluyorlardı.⁷⁰ Ayrıca Almanya ile beraber hareket eden mağlup devletlerle imzalanan barış antlaşmalarında da, savaş suçlarının yakalanması ve yargılanması konusunda Müttefiklere yardımcı olma yükümlülüğü getirilmişti.⁷¹

Tüm bu gelişmelerin sonunda 1941'de başlayan çalışmalar 1945'te Amerika Birleşik Devletleri'nin 26 Haziran-8 Ağustos 1945 tarihleri arasında düzenlenen Londra Konferansı'na sunduğu bir öneriyle yeni bir aşamaya ulaştı. Konferansa sunulan teklifte Lahey sözleşmelerinde yer alan “Martens Hükümü”ne de atıf yapıldı. Böylece, bir suçun önceden açıkça tanımlanmadığı hallerde, uygar halkların teamülü, insanlık hukuku ve kamu vicdanının emirlerinden çıkan milletlerin hukuk ilkelerinin uygulanması öngörüldü. Ancak “Martens Hükümü” bir savaş hukuku⁷² kavramı olduğundan, ülke içinde işlenen suçların yargılanması, saldırı kavramıyla yani savaşı başlatmayla ilişkilendirildi. Bu şekilde uluslararası hukuk doktrininde uygulamada olan klasik devlet egemenliği görüşüne bir anlamda istisna getirilerek savaşa atıf yapmak suretiyle, iç işlerine karışılabilceği belirtiliyordu.⁷³

Londra Konferansı'nda savaş suçlarının yargılanmasını öngören hukuki metin üzerinde yapılan uzun tartışmaların nihayetinde, galip devletler A.B.D, İngiltere, S.S.C.B ve Fransa temsilcileri, 8 Ağustos 1945 tarihinde Avrupa Mihver Devletleri Büyük Savaş Suçlarının Yargılanması ve Cezalandırılmasına dair Londra Antlaşması'nı imzaladılar. Sözleşmeye ekli Uluslararası Askeri Mahkeme Statüsü⁷⁴ ile de Nüremberg'de kurulacak Uluslararası Askeri Mahkemenin⁷⁵ yetki ve işleyişi belirlendi. Söz konusu Antlaşma, daha

⁷⁰ ASLAN., a.g.e., s.36.

⁷¹ Mağlup devletler, Romanya ve Finlandiya ile 19 Eylül 1944, Bulgaristan ile 28 Ekim 1944 ve Macaristan ile 30 Ocak 1945 tarihlerinde imzalanan sözleşmeler. İLKİZ, a.g.m., s.15.

⁷² *Jus in bello* kategorik olarak kabaca iki temel alt disipline ayrılmaktadır. Cenevre Hukuku ve La Haye Hukuku. La Haye Hukuku savaş yöntemleri, araçlar ve silahlarla ilgilenirken uluslararası insancıl hukuk olarak da bilinen Cenevre Hukuku ise savaşın “insancıl” yönleri üzerinde durmaktadır. Cenevre Sözleşmeleri'nin birçok hükümleri var olan gelenek hukukunu yasalaştırdığı için devletler bu sözleşmelere taraf olmasalar bile Nüremberg Mahkemesinin ifade ettiği gibi taraf olunup olunmadığına bakılmaksızın gelenek hukukundan doğan yükümlülükler tüm savaşanları bağlayıcıdır, bkz.: İbrahim KAYA, Yücel ACER, “*Silahlı Çatışmalar Hukuku ve Irak Savaşı:İhlallere ve Olası Yargılamalara İlişkin Değerlendirmeler*”, SÜHFD, Cumhuriyetimize 80. Yıl Armağanı, Cilt 11, Sayı 3-4, 2003, s.115-135.

⁷³ AKTAN, a.g.m., s.7., SCHABAS, a.g.e., s.32-33.

⁷⁴ Nüremberg Şartı

⁷⁵ International Military Tribunal

sonra 19 devlet tarafından daha kabul edilmiş ve Naziler tarafından işlenen suçları yargılamak üzere uygulanmıştır.⁷⁶

Nüremberg Şartı ile birlikte klasik devlet egemenliğinin gerektirdiği ve devlet egemenliğine bağlı yetkiler bağlamında gerçekleştirilen eylemlerden dolayı bireyin sorumlu tutulamayacağı, bu eylemler sebebi ile sadece devletin yargılanabileceği yönündeki görüş değişikliğe uğramıştır. Nüremberg şartı ile devletin savaş suçlarından doğan sorumluluğunun yanında bireyin de bu tür suçlardan sorumlu tutulabileceğinin kabulü uluslararası toplumda geniş bir destek görmüştür. Bireyin uluslararası hukuktaki sorumluluğunun hukuksal kaynağı da Nüremberg Şartı'nın bireyin savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve barışa karşı suçlardan dolayı sorumluluğunu belirten hükümleri ile belirlenmiştir.⁷⁷

C- Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi

a) Mahkemenin Yapısı

Mahkeme kuruluş olarak Nüremberg Şartı'nın 2 ve 14. maddeleri gereği Almanya'nın Bavyera Eyaletinde bulunan Nüremberg şehrinde her birinin de yedeği bulunan dört yargıçtan ve suçlamaları hazırlayan ve dava açacak olan bir iddia makamından oluşmuştu. Yargıçların ataması sözleşmeye taraf olan ülkelere A.B.D'den Biddle, Fransa'dan Donnedieu de Vabres, İngiltere'den aynı zamanda mahkeme başkanı olan Lawrence, Eski Sovyetler Birliği'nden Nikitchenko atanmak suretiyle gerçekleştirilmişti. Savcılık makamını ise A.B.D adına Jackson, Fransa adına Menthon, İngiltere adına Shawcross, Eski Sovyetler Birliği adına Rudenko işgal etmişti.⁷⁸

b) Mahkemenin Yetkisi

Mahkemenin yer bakımından yetkisi savaş bölgesi ile sınırlı olup suç tanımlarında belirtilen eylemler Almanya topraklarında gerçekleştirilse dahi savaşla ilişkili oldukları sürece kovuşturma kapsamı içinde yer alırlar.

Londra Anlaşması'na Ek Milletler Uluslararası Askeri Mahkeme Statüsü'nün 6. maddesi ile mahkemenin yargılama kapsamındaki suçları üç başlık altında toplamıştır:

⁷⁶ YILMAZ, a.g.e., s.143-149.

⁷⁷ AZARKAN, a.g.m., s.274.

⁷⁸ YILMAZ, a.g.e., s.144.

Barişa karşı suçun kanuni unsuru, Statü'nün 6. maddesinde yer alıyordu. Buna göre Bariş Karşı Suçlar; bir saldırı savaşının (saldırgan savaşın) ya da anlaşmalara aykırı bir savaşın idaresi, hazırlanması, başlatılması veya sürdürülmesi ile bu eylemlerin gerçekleştirilmesi için ortak bir plana veya işbirliğine iştirak etmek eylemlerini içermektedir.

Savaş suçları ise, yine 6. maddenin 2. fıkrasında savaş eylemi sırasında uyulması gereken yapılageliş kurallarının çiğnenmesi şeklinde belirtilmektedir. Buna göre Savaş Suçları; işgal altında bulunan ülkelerde sivil halkın öldürülmesi, kötü muameleye tâbi tutulması ya da zorla çalıştırılması eylemleri ile savaş esirlerinin öldürülmesi, kötü muameleye maruz bırakılması, rehinelere öldürülmesi, kamuya ve özel kişilere ait malların yağmalanması, kent ve köylerin hiçbir neden yokken yakılmaları ve askeri zorunlulukların haklı kılmadığı yakıp-yıkma ve yok etmeler gibi eylemleri kapsamaktadır.

İnsanlığa karşı suçun neyi ifade ettiği ise, 6. maddenin 3. fıkrasında belirlenmişti. Çalışmamızın konusunu olan *soykırım suçunu* da yakından ilgilendiren düzenlemeye göre İnsanlığa Karşı Suç⁷⁹; savaş öncesi ve savaş sırasında, sivil halkın öldürülmesi, köle olarak kullanılması, sürülmesi ve diğer insanlık dışı muamelelere tâbi tutulması ile savaş suçlarına bağlı olarak siyasal, ırkçı ya da dinsel nedenlerle yapılan zulümleri kapsamaktadır.⁸⁰

İnsanlığa karşı suç tanımının madde metninde açıkça soykırım kelimesine yer verilmemiş ve soykırım kavramı Nüremberg ilkeleri arasında sayılmamışsa da insanlığa karşı suçlar kavramı soykırım kavramını da içerecek şekilde düzenlenmiştir.⁸¹ Ancak yargılama faaliyetlerinde iddianamelerde belli gruba mensubiyetleri dolayısıyla kasten yok edilen kimselere ilişkin eylemler anlatılırken üstü kapalı olarak soykırım kavramına yer verilmiş⁸², Yahudilere karşı eylemlerinden dolayı Alman sanıklar hakkında soykırımdan değil insanlığa karşı suçlardan dolayı hüküm tesis etmiştir.⁸³

Şahsen işlenen fiillerden ötürü cezaî sorumluluğun doğmasını öngören bu hükümler dışında, bir de, suçlu sayılan teşekküllere üye olmak şeklinde bir suç tipi yaratılmıştır. Statü'ye göre, Mahkeme, herhangi bir örgütün, suçlu olduğunu tespit edebilecektir. (md. 9)

⁷⁹ Crimes Against Humanity

⁸⁰ Hüseyin PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Ankara, II. Kitap, (Turhan Kitabevi, 5.Baskı), 1998, s.175.; ayrıca bkz: The Avalon Project Charter of the International Military Tribunal, <http://www.yaleedu./lawweb/avalon/imt/proc/imtconst.htm>.

⁸¹ AKTAN, a.g.m. s.7.

⁸² İddialar için bkz: <http://www.yaleedu./lawweb/avalon/>

⁸³ ÇAYCI, a.g.m., s.22.

Fakat bunun için, bu örgütün, suç işleme amacıyla oluşturulmuş olması, üyelerinin birbirleriyle bağlantılı olarak bu ortak amaç etrafından toplanmış olmaları ve örgütün kuruluş ya da faaliyet amacının, statünün suç saydığı fiillerin işlenmesiyle ilişkili olması gereklidir.⁸⁴ Bu düzenleme ile bu tip bir örgüte, bilerek ve isteyerek üye olmanın başlı başına bir suç teşkil edeceği belirtilmiştir.

c) Nüremberg Yargılamaları ve Etkileri

1 Ekim 1946 da sona eren duruşmalar sonunda 22 sanıktan 12'si ölüm cezasına, 3'ü müebbet hapis cezasına; 4'ü süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş; 3 sanık hakkında beraat kararı verilmiştir.⁸⁵

Nürnberg Mahkemesi Yargılamaları ile barışa ve insanlığa karşı suç adı altında, iki yeni uluslararası suç kategorisi ihdas edilmiş, bireylerin uluslararası kurallarla bağlı olabilecekleri kabul edilmiş ve bireyin cezaî sorumluluğuna ilişkin fiilen uygulamalar yapılmıştır.⁸⁶

Uluslararası hukuk açısından galip devletlerin mağlup devletleri yargılamasında iç işlerine müdahale şartı olarak savaş ile bir bağ kurma şartı aranmış, Yahudilerin ve diğerlerinin, tarihin görmediği bir vahşetle yok edilmesi dahi, bir ülkenin içinde işlenen suçların, kendi başına uluslararası yargıya konu olmasına yetmemiştir⁸⁷. Galip devletler Yahudilere karşı Almanya topraklarında işlenen fiilleri yargılama konusu yaparken savaş sırasında işlenmiş olmalarını dikkate alarak almışlardır.

d) Yargılamaya İlişkin Eleştiriler

Nüremberg Mahkemesi 2. Dünya Savaşı sırasında Avrupa'da işlenmiş büyük suçların cezalandırılmasını sağlamış, dolayısıyla da büyük bir kesim tarafından takdirle karşılanmış olmasına rağmen bazı yönleri ile de eleştiriye uğramıştır. Bunların başında mahkemenin gerçekten uluslararası bir nitelik taşıyıp taşımadığı ve mahkemenin tarafsızlığı konuları bulunmaktadır.⁸⁸ Bu anlamda savaşın galibi devletlerce atanmış hâkimler tarafından yapılan

⁸⁴ ÖNOK, a.g.e., s.43.

⁸⁵ HARRIS, a.g.e., s.744.

⁸⁶ Louis C. BIAL, "The Nuremberg Judgement and International Law", Brooklyn Law Review, Vol:13, 1947, s.34.

⁸⁷ AKTAN, a.g.m. s.7.

⁸⁸ Elif UZUN, "Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü", Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:2003, S.2, s.28.

yargılamaların ceza hukukunun evrensel kabul görmüş ilkelerinden doğal hâkim ilkesini ihlâl ettiği söylenebilir.

Bir diğer eleştiri konusu ise ceza hukukunun temel ilkelerinden olan kanunsuz ceza olmaz ile geçmişe yönelik ceza verilemeyeceği ilkelerinin mahkeme uygulamaları ile ihlâl edilmesi hususundadır.⁸⁹ Kanunilik ilkesi, ceza hukukundaki tanımı itibarı ile suç ve cezaların ancak kanun ile konulması ve usulüne uygun olarak ilan edilmek suretiyle herkes tarafından öğrenilmesinin temin edilmesini ifade eder. Buna göre, bir davranışı cezalandırmak için o fiile uyan açık bir hüküm aramak gereklidir, aksi halde meydana gelen fiiller ne kadar zararlı olursa olsun, fiilin işlenmesinden önce cezalandırılacağı konusunda açık bir pozitif hüküm yoksa cezalandırılmayacaktır. Nüremberg Mahkemesi'nin, Nüremberg Statüsü 6. maddesi, yargı yetkisi dahilindeki fiilleri saymıştır. Ne var ki bu suçlar, mahkemenin yetkisine girdiği belirlenen fiillerin işlenmesinden sonra (ex post facto) ihdas edilmiştir. Zira, bu fiillerin işlendiği zamanda, bunları açıkça suç olarak öngören herhangi bir uluslararası hukuk hükmü mevcut değildi. Barışa karşı suç ya da insanlığa karşı suç kavramları henüz ihdas edilmemişti.⁹⁰

Kanunilik ilkesi bakımından, yargılamalar esnasında bu konuda öne sürülen itirazlar, mahkeme tarafından reddedilmiş ve kanunsuz ceza olamayacağı konusunda mahkeme, bu ilkenin egemenliği sınırlamadığı, bunun sadece genel bir adalet ilkesi olduğuna karar vermiştir.⁹¹

Bir diğer önemli eleştiri ise söz konusu mahkemenin yargı yetkisinin sadece mağlup devletlerin vatandaşları üzerinde tesis edilmiş olmasıydı. Aynı fiilleri işlemiş olabilecek savaş galibi Müttefik Devletlerin mensupları, kovuşturma konusu olmayacaktı. Bu özelliği sebebiyle, Nüremberg Yargılamalarının uluslararası literatürde sıkça “galiplerin adaleti” (victors' justice) ya da “galiplerin intikamı” (victors' vengeance) şeklinde adlandırıldığı görülür.⁹² Bu anlamda bu yargılamaların galiplerin mağlupları yargıladığı siyasal boyutlu bir yargılama faaliyeti olduğunu da söylemek yanlış olmayacaktır.

⁸⁹ UZUN, a.g.m., s.29.

⁹⁰ ÖNOK, a.g.e., s.48.

⁹¹ UZUN, a.g.m. s.29.

⁹² ÖNOK, a.g.e., s.49.

D- Uzakdoğu Uluslararası Askeri Mahkemesi

Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin kurulması ve çalışmaları, müttefik devletler için örnek teşkil etmiş ve Japon kuvvetlerinin cezaî sorumluluğunu sağlamak amacıyla Müttefik Kuvvetler Başkomutanı General Douglas MacArthur tarafından yayımlanan 19 Ocak 1946 tarihli bir Kararname ile Uluslararası Uzakdoğu Askeri Mahkemesi⁹³ kurulmuştur.⁹⁴ Kısaca Tokyo Askeri Mahkemesi olarak da anılan bu mahkemede, bazı farklar olmakla birlikte büyük ölçüde Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'ndekine benzer kurallar uygulanmıştır.

Büyük benzerlikler taşıyan bu mahkemeler arasındaki farklara bakacak olursak Nüremberg Mahkemesi'nde sadece dört yargıç atanmış iken Tokyo da on bir yargıç görevli idi ve bunların yedekleri bulunmuyordu.⁹⁵ Nüremberg'de dört müttefik devlet eşit savcılarla temsil edilmiş Tokyo'da ise A.B.D liderliğinde bir başsavcıya bağlı on savcı yardımcısı iddia makamını işgal etmiştir. Nüremberg savaş suçlarının yargılanması konusunda millî mahkemelere de yetki tanımış iken Tokyo Mahkemesi millî ceza mahkemelerinin yerini alacak şekilde kurulmuştu.⁹⁶ Tokyo mahkemesinin askeri özelliğinin baskın oluşu ve yargılama usulü uygulamalarındaki evrensel niteliklerden uzaklaşması eleştiri konusu olmuştur.

Tokyo Mahkemesi'ndeki duruşmalara 29 Nisan 1946 tarihinde başlanmış ve yargılamalar 12 Kasım 1948 tarihinde son bulmuştur. Mahkeme, Nüremberg prensiplere uygun olarak yaptığı değerlendirmeler neticesinde suçlananlardan 7 sine ölüm, 16 sına ömür boyu hapis ve 2 sine de çeşitli süreleri kapsayan hapis cezaları vermiştir.⁹⁷

⁹³ International Military Tribunal for the Far East

⁹⁴ PAZARCI, a.g.e., s.176.

⁹⁵ Mahkeme Uzakdoğu'daki müttefikleri oluşturan Avusturalya, Kanada, Çin, Fransa, İngiltere, Hindistan, Hollanda, Yeni Zelanda, Filipinler, S.S.C.B ve A.B.D olmak üzere on bir devletin yargıç ve savcılarından oluşmuştur. Tüm yargıç ve savcılar anılan her bir devletten bir kişi olmak üzere A.B.D'li başkomutan tarafından atanmıştır, bkz.: Zafer YAĞLIOĞLU, "Millîlerarası Yargı Sistemleri ve Kuruluşları", Askeri Adalet Dergisi, S. 115, Eylül 2002, s.139.

⁹⁶ İLKİZ, a.g.m., s.16.

⁹⁷ YILMAZ, a.g.e., s.191.

E- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 96(I) Sayılı Kararı

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 11 Aralık 1946 tarihinde almış olduğu 96(I) sayılı kararı Soykırımın yer aldığı ilk hukuki nitelik taşıyan belge olma özelliğini gösterir.⁹⁸

Genel Kurul bu karar ile soykırım kavramının ne anlama geldiğini açıklamış oldu. Bu karara göre soykırım, insan gruplarının, grup olarak tümüne yaşama hakkı tanımamaktır. Söz konusu kararda cinayet nasıl insan hayatını ortadan kaldırmak anlamına gelmekte ise soykırımın da insan topluluklarının hayat hakkının ortadan kaldırılması anlamına geldiği ve insanlığa büyük zararlar verdiği, insanlığın belirtilen toplulukların kültürel ve diğer haklarından mahrum kaldığı, bu sebeple soykırımın diğer ahlak kurallarına aykırı olduğu kadar, Birleşmiş Milletler'in amaç ve prensiplerine de aykırı olduğu belirtildikten sonra, ırkî, dinî, siyasî ve diğer insan topluluklarının tamamen veya kısmen imhasına yol açan soykırım suçlarının işlendiği tespiti yapılarak bu suçun önlenmesinin uluslararası bir görev olduğunun üzerinde durulmuştur.⁹⁹

Bu tanımla soykırıma tâbi tutulan gruplar, ırkî, dinî, siyasî ve diğer gruplar olarak sayıldı. Kararın belki de en önemli yanı, soykırımın devletler hukukuna göre bir suç sayılmasıydı. Bu, bir ülke içinde işlenmiş olmasının, devlet egemenliği ilkesi çerçevesinde iç işleri olarak sayılmasına ve uluslararası kovuşturmadan kurtulmasına imkân vermemeyi amaçlıyordu. Soykırım suçunu işleyenlerin, özel görevli, kamu memuru ya da devlet adamı olmasına bakılmadan cezalandırılması kabul edildi.¹⁰⁰

Bu kararda, siyasî grupların soykırıma uğrayabileceği hükmü, siyasî mücadele yapan, grupların içindeki sivillerin, kısmen dahi olsa, önemli sayıda katledilmesi halinde soykırım işlenmiş olacağını ifade etmekteydi. Bu haliyle Nüremberg ilkeleri içindeki insanlığa karşı suç kavramı soykırım kavramıyla eş anlamlı sayılmaktaydı. Ancak, insanlığa karşı suçların aksine, bu karar soykırımla savaş arasındaki bağı ortadan kaldırıyordu. Yani soykırımın savaş sırasında olduğu gibi barış döneminde de işlenebileceği kabul ediliyordu. Öte yandan, soykırım, savaşan ülkenin işgal ettiği yerlerde işlenebileceği gibi, o ülkenin kendi sınırları içinde de işlenebiliyordu. Böylece hangi nedenle, zamanda ve yerde olursa olsun, ciddi sayıda insan ölümü soykırım suçu sayıldı.

⁹⁸ AKTAN, a.g.m., s.8.

⁹⁹ ASLAN, a.g.e., s.45.

¹⁰⁰ AKTAN, a.g.m. s.8.

F – Soykırım Sözleşmesi

Raphael Lemkin'in girişimleri ile yaşam bulan soykırım kavramı ırki ve dinî grupların eklenmesi ile BM gündemine gelmiştir. Aynı listeye bir kısım akademisyen siyasî gruplarında dahil edilmesini önermiş, ancak bu öneri Birleşmiş Milletler gündeminde üç yıl kalmasına karşın kabul edilmemiştir. Nitekim 9 Aralık 1948 tarihindeki Birleşmiş Milletler Soykırım Sözleşmesinin Cezalandırılması ve Önlenmesi Sözleşmesi ile sonradan eklenen siyasî grup dışarıda bırakılmış, ulusal, etnik, dinî ve ırkî olmak üzere dört grup üzerinde mutabık kalınmış ve 12 Ocak 1951 tarihinde 96(I) numaralı Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı ve Soykırım Sözleşmesinin Cezalandırılması ve Önlenmesi Sözleşmesi olarak kabul edilmiştir.¹⁰¹

İkinci maddesi ile soykırım suçunun tanımına yer veren ve bu şekilde soykırım suçunun maddi unsurunu ortaya koyan Soykırım Sözleşmesi, ilk madde hükmüyle, soykırım suçunun ister barış ister savaş zamanında işlenmiş olsun bir Devletler Hukuku suçu olduğunu ve anlaşmacı tarafların bu suçu önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ettiklerini belirtmiş, 5. ve 6. maddesi ile de bu konuda yargı yükümünü öncelikle taraf devletlere bırakmıştır.¹⁰²

¹⁰¹ Esat ARSLAN, "1915 Yılı Olaylarının Soykırım Suçu ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi, Yeni Türk Ceza Kanununda Yapılan Hatalar", Uluslararası ve Politika, Cilt 1, No:4, 2005, s.21.

¹⁰² YAĞLIOĞLU, a.g.m., s.135.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA

I- SOYKIRIM SUÇU

Uluslararası Hukuk (“Devletler Umumi Hukuku” veya Uluslararası Kamu Hukuku”), uluslararası toplum üyeleri arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kuralları bütünü olarak tanımlanabilir.¹⁰³ Uluslararası Ceza Hukuku ise hem sözleşmeler hem de uluslararası örf ve adet hukukunca düzenlenen suç ve cezalandırmaları kapsayan Uluslararası Hukuku’nun (uluslararası kamu hukuku) özel bir dalıdır. Uluslararası Ceza Hukuku’nun kapsamı içinde yer alan uluslararası suçlar kavramıyla uluslararası toplumun barış ve güvenliğini tehdit eden ve uluslararası sözleşmelerle kovuşturulması kabul edilen suçlar anlaşılmaktadır. Literatürde uluslararası hukuk suçları olarak; soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı savaşı (saldırganlık) suçu olarak dört grup suç kabul edilmektedir. Çekirdek suçlar olarak da adlandırılan bu suçlar, uluslararası toplumun tamamını ilgilendiren en ağır suçlardır.¹⁰⁴

Ülke sınırları dahilinde sosyal kontrolün, hukuka saygılı vatandaşların yasaları ihlâl edenlerden korunması ve bu ihlâli gerçekleştirenlerin başarılı şekilde takibatının yapılarak cezalandırılmaları yoluyla sağlanması gerçeği uluslararası hukuk düzeni için de geçerlidir. Bu anlamda soykırım suçunun işlenmesi uluslararası hukukun en ağır biçimde ihlâli sonucunu doğurmuş, uluslararası toplumun güvenliğini tehdit etmiş ve dolayısıyla da uluslararası ceza hukukunun kapsamı içerisinde yer almıştır. Bu suçun hem ulusal hem de uluslararası düzeyde önlenilmeye çalışılması, uluslararası barış ve güvenliğin korunması için birinci derecede önemli olduğu gerçeği toplumlarca kabul görmüştür.

Literatür ve mahkeme kararlarında soykırım, en ağır uluslararası hukuk suçu olarak nitelendirilmekte ve soykırım nedeni ile cezaî sorumluluk uluslararası hukukun emredici kuralları (ius cogens) arasında kabul edilmektedir.¹⁰⁵ Soykırım Sözleşmesi’nin 1. maddesi soykırımı, “ister barış, ister savaş zamanında işlenmiş olsun bir uluslararası hukuk suçu” olarak tanımlamıştır. Uluslararası Adalet Divanı 28.05.1951 tarihli Soykırım Sözleşmesine

¹⁰³ SUR, a.g.e., s.1.

¹⁰⁴ Lyal S. SUNGA, “The Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court”, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 6/4, 1998, s.62.

¹⁰⁵ TURHAN, a.g.m., s.48.

Çekinceler konusundaki danışma görüşünde, anılan sözleşmenin temelindeki ilkelerin devletleri her türlü sözleşme bağının dışında da bağlayan uygar uluslarca tanınan ilkeler olduğunu bildirmek suretiyle soykırımın yasaklanmasının bir hukuk genel ilkesi olduğunu da teyid etmiş olmaktadır. Uluslararası Adalet Divanı aynı görüşünü 05.02.1970 tarihli Barcelona Traction (İkinci Aşama) Davası'na ilişkin kararında da tekrarlamıştır.¹⁰⁶

Soykırım Sözleşmesi, Türkiye tarafından da onaylanarak iç hukuka dahil edilmiştir. Soykırım Sözleşmesi ile kabul edilen cezalandırma yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için 5237 sayılı TCK'nın 76. maddesinde düzenleme yapılmıştır.

Uluslararası toplumda ise soykırım ve benzeri uluslararası toplumun güvenliğini tehdit eden suçların önlenmesi ve faillerinin cezalandırılabilmesi maksadıyla meydana gelen girişimlerden en önemlilerinden bir tanesi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasıdır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması ile uluslararası toplumu endişelendiren en ciddi suçların uluslararası siyasetten etkilenmeyeceği umulan bağımsız ve tarafsız daimi nitelikli bir Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yargılanması mümkün olabilecektir.

1998 tarihinde kurulan ve 1 Temmuz 2002 tarihi itibarıyla faaliyete başlayan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Roma Statüsü¹⁰⁷ uluslararası hukukta suç sayılan eylemlerin en güncel hâlini yansıtmaktadır. Roma Statüsü'nün 5/1. maddesine göre soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve statüde gerekli düzenleme yapıldığında saldırı suçu Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi kapsamında bulunan başlıca suçlardır.¹⁰⁸ Aynı Statü'nün 6. maddesinde ise soykırım suçu insanlığa karşı suçlardan ayrı tutularak tanımlanmış ve böylece bu suçun önemi vurgulanarak suçlar sıralamasında en üst sırada yer alan en ciddi ve insanlık vicdanını derinden etkileyen suç olduğu teyid edilmiştir.

1. Soykırım Suçu ile İnsanlığa Karşı Suç ve Savaş Suçu Arasındaki Farklar

Soykırım bir uluslararası hukuk suçudur ve zamanaşımına tâbi değildir. Şayet suç oluşmuşsa mağdur sayısının azlığı ya da çokluğu suçun niteliğini etkilemez. Buna karşılık soykırım suçunu, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarını birbirine karıştırmamak gerekmektedir.

¹⁰⁶ Hüseyin PAZARCI, **Uluslararası Hukuk**, Ankara, (Turhan Kitabevi Yayınları, 4. Baskı), 2006, s.203.

¹⁰⁷ Roma Statüsü'nün Türkçe metni için bkz.: Enver BOZKURT, **Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı**, Ankara, (Nobel yayınları, 2.Baskı), 1999, s.609-679.

¹⁰⁸ ÇAYCI, a.g.m., 21.

Uluslararası insanî hukuk (jus in bello) savaşların nasıl yapılabileceğini düzenlemektedir.¹⁰⁹ “Savaş yasaları” ya da “silahlı çatışma hukuku” diye bilinen uluslararası insanî hukuk, savaşın kaçınılmaz sonucu olan insanî acıları sınırlandırmaya çalışır. Bir yasalar bütünü olarak kökleri 1859’a, İsviçre’li işadamı Henry Dunant’ın 40 bin erkeğin çoğu yaralarına bakılmadığı için öldüğü Fransa ile Avusturya arasında yapılan Solferino Savaşı sonrasında tanık olduğu ve Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC) hâline gelen hareketi başlattığı döneme dayanmaktadır.¹¹⁰

Günümüzde uluslararası insanî hukukun kuralları esas olarak 1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesi’nde ve ondan önce gelen 1907 tarihli La Haye Sözleşmeleri’nde bulunmaktadır. Cenevre Sözleşmeleri sırasıyla karadaki hasta ve yaralıları, denizdeki hasta, yaralı ve kazazedeleri, savaş esirlerini ve teknik olarak “savaşçı olmayan” olarak nitelendirilen sivilleri korumayı amaçlar. Bu antlaşmalarla güvence altına alınan korumalar, 1977 tarihli iki ek protokolde, bir dizi antlaşmada ve aynı doğrultuda yazılı olmayan uluslararası örf ve adet yasaları bütününde tekrarlanmış ve geliştirilmiştir.

Savaş suçlarını en yalın hâliyle savaş hukukunun ciddi ihlalleri olarak tanımlayabiliriz. A.B.D.’nin harekât hukukuna dair el kitabında savaş suçları, “asker veya sivil herhangi bir şahıs tarafından savaş hukukunun ciddi bir şekilde ihlâl edilmesini ifade eden teknik bir terim” olarak tanımlanmaktadır.¹¹¹

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü’ne göre savaş suçları dört kategoriye ayrılmaktadır:

Birinci tip savaş suçları, 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin ağır ihlalleridir. Kısaca koruma altındaki kişilere veya mallara karşı işlenen ilgili Cenevre Sözleşmesi’nin ihlalleridir.

İkinci tip savaş suçları, yukarıda yer alan ağır ihlaller haricinde, yerleşik uluslararası hukuk çerçevesinde, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanan gelenek ve kuralların diğer ciddi ihlalleridir.

Üçüncü tip savaş suçları, iç silahlı çatışmalarda işlenebilen harp suçlarıdır. Bunlarda 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin ciddi ihlalleridir. Buna göre, çatışmaya

¹⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: SUR, a.g.e., s.250-267.

¹¹⁰ Michael BYERS, **Soykırımdan Son Kırma Savaş Hukuku**, İstanbul, (İletişim Yayıncılık), 2007, s.148.

¹¹¹ Orhan NALCIOĞLU, Abdullah KAYA, “Uluslararası Ceza Divanı”, Silahlı Kuvvetler Dergisi, S. 372, Nisan 2002, s.48.

fiilen katılmamış şahıslara silahını bırakarak teslim olan şahıslara ve hastalık, yaralanma, ele geçirilme veya bir başka şekilde çatışma dışı kalmış kişilere yönelik ciddi ihlâllerdir.

Dördüncü tip savaş suçları ise, iç silahlı çatışmalarda uygulanan gelenek ve kuralların diğer ciddi ihlâlleridir.

Savaş suçları tipik olarak silahlı kuvvetler mensupları tarafından işlenebilirse de, siviller tarafından da işlenmesi mümkündür. Sivillerin örneğin, bir savaş esirini katletmesi siviller için bir savaş suçudur. Arızalanan veyahut isabet alan bir uçaktan atlayan bir savaş pilotunun havada paraşütle inerken veya indikten hemen sonra sivil yerleşim biriminde linç edilmesi bir savaş suçudur.

Uluslararası insanî hukukun ihlâlini oluşturan savaş suçlarına örnek olarak 1970'lerin başında Kuzey Vietnam'a yapılan "yoğun bombardıman ", belirli köylerin "serbest ateş alanları" olarak belirlenmesi ve 1968'de My Lai köyünde ABD askerleri tarafından 300 sivilin katledilmesini¹¹² verebiliriz.

Soykırım suçu uluslararası hukuk suçu olarak savaş suçlarından ayrı tutulmakla beraber soykırım suçlarının büyük çoğunlukla savaşlar sırasında meydana geldiği bilinmektedir. Savaşları topyekün savaşlar, koloni savaşları, sivil savaşlar olarak adlandırmak mümkündür. Özellikle 2. Dünya Savaşı gibi topyekün savaşlar soykırım karakteri ile şekillenmiştir.¹¹³ Ruanda'da tarihin kaydettiği en büyük vahşetin yaşandığı sırada bir sivil savaş sürmekteydi ve Ruanda'da meydana gelen soykırım suçları yine savaş sırasında gerçekleştirilmişti.

Savaş hukukuna göre meşru sayılan hedeflerin dışındaki kimselere karşı gerçekleştirilecek eylemler savaş hukukunun ihlâlini ve sonuç olarak savaş suçlarını oluşturacaktır. Ancak özellikle savaşın bazı eylemleri maskeleyesinden yararlanarak savaş sırasında sistemli olarak bir grubun tamamının sırf grubun belli bir özellik taşıması nedeni ile yok edilmesi artık savaş suçu olarak değil soykırım suçu olarak nitelendirilebilecektir.

Yazılı hukukta uluslararası suçlar kavramı ve bu kapsamda yer alan insanlığa karşı suç kavramı, ilk olarak Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nde tanımlanmıştır. Nüremberg

¹¹² BYERS, a.g.e., s.149.

¹¹³ Stig FÖRSTER, "Total War and Genocide: Reflections on The Second World War", Australian Journal of Politics and History, Vol. 53, Number 1, 2007, s.68.

Mahkemesi Statüsü, insanlığa karşı suç eylemlerinin ancak savaş halinde işlenebileceği noktasından hareket etmiştir.

Günümüzde ise İnsanlığa karşı suç kavramı, 17 Temmuz 1998 tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün 7. maddesinde tanımlanmış ve suç sayılmıştır. Roma Statüsü'ne göre insanlığa karşı suç kavramı ile kastedilen, barış veya savaş zamanında, sivillere yönelik yaygın ve geniş kapsamlı bir saldırının parçası olduğu bilinerek, sivil halkın öldürülmesi, tümüyle yok edilmesi(extermination), köleleştirilmesi, sınır dışı edilmesi veya zorla başka bir yere nakledilmesi, uluslararası hukukun temel kurallarına aykırı olarak hapsedilmesi veya fiziki serbestliğinin kısıtlanması, işkence, ırza geçme, cinsel kölelik, fuhşa zorlama, zorla hâmile bırakırma ve kısırlaştırma veya bunlara denk diğer cinsel şiddet eylemleri, siyasî, ırkî, ulusal, etnik, kültürel, dinî, cinsel açılardan tanımlanması mümkün bir grup veya topluluğa yönelik zulüm, insanların kaybolması, ırk ayrımcılığı, vücut, akıl veya fiziki sağlığa kasten büyük acı veya ciddi zarar verecek diğer eylemlerdir.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Krstic kararında, yok etme ya da öldürme şeklinde insanlığa karşı suç kapsamındaki fiiller ile soykırım teşkil eden fiiller arasındaki farka dikkat çekmiştir. Burada, sivil bir topluluğa karşı diğer fiillerden ayırt edilebilen ya da rasgele işlenmiş fiiller, insanlığa karşı suç teşkil etmesi mümkün iken, soykırım suçu teşkil etmemektedir. Aynı kapsamda gerçekleştirilen fiillerin, o grubun yok edilmesi kastıyla işlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Adam öldürme suçu, zulüm ya da soykırım suçu gibi ek ayrı bir unsurun varlığını gerektirmemektedir. Zulüm suçunda, işlenen fiilin hukuk dışı, kastî ya da ihmâlî olarak, sivil bir topluluğa karşı sistematik ya da yaygın bir saldırının parçası olarak gerçekleştirilmiş bir fiil olması gerekmektedir.¹¹⁴

Soykırım suçunun oluşması için belirli özellikleri olan özel bir gruba ya da o grubun birtakım üyelerine karşı gerçekleştirilen eylemlerde çok yoğun özel bir kastın (dolus specialis) varlığını aramaktadır. İnsanlığa karşı suçların oluşması için bu tür bir kastın varlığı aranmamaktadır.¹¹⁵ İnsanlığa karşı suçun gerçekleşmesi için herhangi bir sivil topluluğa karşı yaygın ve sistemli bir saldırının gerçekleşmesi yeterlidir.

¹¹⁴ Cengiz BAŞAK, **Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar**, Ankara, (Turan Kitabevi Yayınları), 2003, s.113.

¹¹⁵ Yusuf AKSAR, "The Victimized Group Concept in the Genocide Convention and the Development of International Law through the Ad Hoc Tribunals", *Journal of Genocide Research*, 5(2), 2003, s.213.

Ancak insanlığa karşı suçların alt kategorisi içinde yer alan suçlardan yalnızca zulüm suçunda ayırıcı kast olarak nitelendirilen bir manevî unsur aranmaktadır. Bu kastı soykırım suçunda olduğu gibi belli bir grubu ırka dayalı ya da dinî bir amaçla ayırma tâbi tutan bir yok etme niyeti olarak tarif edebiliriz. Ancak soykırım suçunda, bir grubu yok etmeye yönelik çok kesin ve açık bir niyetin varlığı söz konusudur. Zulüm suçunda ise soykırımdaki gibi belli bir gruba yönelik yok etme şartı aranmamaktadır. Soykırım yaptığı iddiası ile suçlanan ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanan binlerce Bosnalı Müslüman'ın ve Hırvat'ın öldürüldüğü Luka Kampının Komutanı Goran Jelusic, Bosnalı Müslümanlara ve Hırvatlara karşı ayırıcı kastla bu eylemleri gerçekleştirdiği, Bosnalı Müslümanların ve Hırvatların sırf kimlikleri nedeni ile öldürülmesine sebep olduğu yani onları belli bireysel özellikleri nedeni ile yok ettiği ancak bu, ayırıcılıktan ziyade o grubun tamamını imha etmek kastı taşımadığı, bu nedenlerle gerçekleştirilen bu eylemlerin insanlığa karşı suçlara vücut verdiği belirtilerek savaş suçlarından ve insanlığa karşı suçlardan mahkûm edilmiştir.¹¹⁶

2. Soykırım Suçunda Zamanaşımı

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 26 Kasım 1968 tarihinde aldığı 2391 (XXIII) sayılı kararı ile savaş suçları ve insanlığa karşı işlenen suçların zamanaşımına uğramayacağı kabul edilmiştir. Gerekli imza ve onay şartı yerine getirilerek 11 Kasım 1970 tarihinde yürürlüğe giren Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçların Zamanaşımına Uğramaması Konusundaki Sözleşme ile bu suçların zamanaşımına uğramayacağı bir uluslararası sözleşme hükmü haline getirilmiş olmaktadır.¹¹⁷

Soykırım Sözleşmesi, soykırım suçunun zamanaşımına uğrayıp uğramayacağı konusunda bir kural içermemekle birlikte, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 26 Kasım 1968 tarihinde aldığı 2391 (XXIII) sayılı kararının I(b) maddesinde, soykırım suçunun zamanaşımına uğramayacağını belirtmiştir.¹¹⁸ Bu kararın ön sözünde ve I. maddesinde savaş suçu ve insanlığa karşı suç tanımının Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü'nde tarif edildiği şekliyle benimsendiği belirtilmiş ve soykırım suçunun tanımının Soykırım Sözleşmesi'ndeki tanım olduğu vurgulandıktan sonra ilgili eylemlerin ülkelerin iç hukukuna göre suç oluşturulmaması halinde dahi zamanaşımına uğramayacağı ifade edilmiştir.

¹¹⁶ Bkz.: **Prosecutor v. Goran Jelusic, Judgement**, Case No. IT-95-10-T, <http://www.un.org/icty/jelusic/trialc1/judgement/index.htm>.

¹¹⁷ Orijinal sözleşme metni için bkz.: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/p_limit.htm

¹¹⁸ Pulat TACAR, "Ermenilere Soykırım Yapıldığı Savının Hukuksal ve Ahlaki Açılardan İncelenmesi", Ermeni Araştırmaları Dergisi, S.2, Haziran-Temmuz-Ağustos 2001 <http://www.eraren.org/index.php?Page=Print&DergiIcerikNo=213&Yer=DergiIcerik>

Avrupa Konseyi de aynı konu ile ilgili olarak “İnsanlığa Karşı İşlenen Suçların ve Bu Suçlara Ait Cezaların Zamanaşımına Uğramayacağına Dair Sözleşmeyi” 25 Ocak 1974 tarihinde kabul ederek bu suçların zaman aşımına uğramayacağı esasını kabul etmiştir. Bu düzenlemelere dayanılarak, 2. Dünya Savaşı’nın Alman savaş suçluları, daha sonra İsrail ve Eski Sovyetler Birliği gibi ülkeler tarafından ele geçirilmiş ve bu suçlar hakkında zaman aşımı kuralları işlemediğinden, o ülkelerin kendi yargı organları önüne çıkarılarak yargılanıp cezalandırılmışlardır.¹¹⁹ Örneğin Arjantin’den gizlice İsrail’e kaçırılıp İsrail’de yargılanan Eichhmann Yahudi soykırımı ile suçlanmış, yargılama aşamasında soykırım suçunun Arjantin yasalarına göre zamanaşımı süresinin 15 yıl olduğu ve bu sürenin dolduğu ileri sürülmüş ancak İsrail mahkemesi uluslararası normlara dayanarak bu sürenin dolmadığından bahisle bu talebi reddetmiştir.¹²⁰

Söz konusu sözleşmelerde zamanaşımına tâbi olmama ilkesi geçmişe yürür bir nitelik taşımaktadır ve bu haliyle ceza hukukunun kanunsuz suç ve ceza olmaz şeklindeki evrensel ilkesi ile çelişmektedir. Bu nedenle anılan sözleşmeler çok az devlet tarafından imzalanıp onaylanmıştır. Her şeyden önce zamanaşımına tâbi olmama ilkesinin uluslararası hukukta etkin bir şekilde geçerli olduğu hususu tartışmalı olduğu gibi bu sözleşmelerin zamanaşımına tâbi olmama ilkesini geçmişe etkili ve açık olmayan ifadelerle kabul etmiş olması da devletlerin bu sözleşmeleri onaylamalarını engellemiştir.¹²¹

Soykırım Sözleşmesi’nde zamanaşımına ilişkin bir hüküm bulunmaması nedeni ile soykırım suçu açısından bir sözleşmenin daha sonra yapılmış bir sözleşme ile buna taraf olmayanlara karşı da geçmişe etkili olarak uygulanıp uygulanmayacağı konusu tartışılabilir. Ayrıca Soykırım Sözleşmesi’nde sözleşme öncesinde gerçekleşen eylemlerin vasıflandırılacağı bir norm da bulunmadığı dikkate alınırsa Soykırım Sözleşmesi’nin kabulünde önce işlendiği iddia edilen suçlar açısından iddiaya konu fiillerin zamanaşımına tâbi olmadığı böylece yargılama konusu yapılabileceği düşünülebilirse de bu kez de kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ihlâl edilmiş olacaktır. Bir an için soykırım iddialarına konu eylemlerin ağırlığından yola çıkarak doğal hukukçu bakış açısı ile soykırım sözleşmesinden önceki eylemlerin de zamanaşımına uğramadığı ve dolayısıyla bu eylemlerin yargılabileceği düşünülecek olursa, tarihte meydana gelen ilk soykırım iddialarından

¹¹⁹ ASLAN, a.g.e., s.53.

¹²⁰ SCHABAS, a.g.e., s.417.

¹²¹ ASLAN, a.g.e., s.53.

günümüze kadar tüm iddiaları yargılamak gerektiğini de savunmak durumunda kalınacağında şüphe yoktur.

II- SUÇUN KONUSU ve UNSURLARI

Soykırım suçunun konusunu, suçun maddî ve manevî unsurlarını, suça karşı alınacak önlemleri uluslararası hukukta metne bağlayan Soykırım Sözleşmesinin 2. maddesinde, suçun tanımı yapılmış, yasaklanan eylemler sayılmış, bu eylemlerin gerçekleştirilmesine ilişkin kast unsuru belirtilmiş, suçun maddî ve hukukî konusu ortaya konmuştur. Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre soykırım suçunun oluşması için üç unsur gereklidir. Bunlardan birincisi millî, ırkî, etnik ya da dinsel bir grubun hedef olarak alınmasıdır. İkincisi, hedef alınan grup üyelerinin kısmen ya da tamamen yok edilmelerine yol açacak nitelikte sözleşmenin 2. maddesinin 'a' dan 'e' ye kadar sayılan fıkralarındaki yasaklanan fiillerden birine ya da bir kaçına tâbi tutulmalarıdır. Üçüncü unsur ise söz konusu eylem ya da eylemlerin hedef alınan grup mensuplarına karşı kısmen veya tamamen yok etme kastı ile gerçekleştirilmesidir.

Sözleşmede sınırlı şekilde sayılan gruplar suçun maddî konusunu, işlenmesi yasak olan eylemler suçun maddî (objektif) unsurunu, bu eylemlerin gerçekleştirilmesinde aranan kast ise manevî unsurunu oluşturmaktadır.¹²²

1. Suçun Konusu

A- Maddi Konu (Korunan Gruplar)

a) Grup Kavramı

Soykırım Sözleşmesi'nde yasaklanan eylemlere karşı korunan yaşam hakkı ya da başka bir deyişle insan topluluklarının varlığı hakkı gruplar kavramı ile ifade edilmiştir. Bu anlamda hukuki olarak korunan menfaatin grup kelimesi kullanılarak sınıflandırılması önem kazanmaktadır.

Grup sözcüğü “ortak özellikleri olan varlıklar, nesnel bütünü” şeklinde bir anlam içermektedir.¹²³ Bu tanıma göre grup kavramı içinde grubu belirleyen objektif ve subjektif

¹²² David L NERSESSIAN, “*The Contours of Genocidal Intent: Troubling Jurisprudence from the International Criminal Tribunals*”, Texas International Law Journal, Vol.37:231, s.256.

ölçütler yer almaktadır. Örneğin azınlık grubunun; *bir toplumda, nüfusun büyük çoğunluğunu oluşturan gruptan din, dil, etnik köken vb. yönlerden farklı özellikler gösteren topluluk* şeklindeki tanımına bakacak olursak azınlığı çoğunluktan ayıran unsurların yine azınlık grubu tarafından taşınan ortak değerler bütünü olduğu anlaşılabilir. Bu anlamda grup tanımında yer aldığını düşündüğümüz objektif ölçütler için grubun genel özelliklerini yansıtan nüfus içinde gösterdiği dil, din, kültür...gibi ortak değerleri ile sayısal olarak mevcutları, subjektif ölçüt için ise grubun üyelerinin kendi özelliklerini muhafaza açısından gösterdikleri ortak irade şeklinde bir tespit yapabiliriz.¹²⁴

Soykırım Sözleşmesi'nde kullanılan grup kelimesi kapsadığı subjektif ve objektif ölçütleri ile hem sözleşme metninin kabulü aşamasında üzerinde fikir birliğine varılmasının sağlanması açısından hem de ortak değerleri olan grup varlığına ilişkin nicel olarak azınlık ya da çoğunluk gibi adlandırmalardan kaçınarak ortak değerleri olan insan topluluklarının koruma dışı kalması tehlikesini bertaraf ederek oldukça başarılı bir düzenleme sağlamıştır.

Soykırım suçunu diğer suçlardan ayıran özellik, soykırım suçunun gruba odaklı olmasından ve bu gruba mensup insanların tamamının ya da bir kısmının kasten yok edilmesinden kaynaklanmaktadır.¹²⁵ Mağdurların taşıdığı grup kimliğine ait özellikler failin bu eylemleri gerçekleştirmesine neden olmaktadır.¹²⁶ Başka bir ifade ile, fail açısından bireyin tek başına taşıdığı özellikler önemini yitirmekte, bireyin kişiliği yok olmakta ve grup kimliği bireyin taşıdığı kimliğin önüne geçmektedir. Dolayısıyla da grubun ortak kimliği grubu hedef haline getirmektedir.

Soykırım suçunun maddi konusunu Soykırım Sözleşmenin 2. maddesinde belirtilen insan grupları oluşturur. Soykırım Sözleşmesi'nde korunan gruplar sınırlı şekilde sayılmıştır. Bunlar, milli, etnik, ırkî ve dinî özellikleri taşıyan gruplardır. Soykırım suçunun oluşabilmesi için sözleşmede yasaklanan eylemlerin bu dört gruptan birine yönelmesi gerekmektedir.

Soykırım kelimesini ortaya atan Lemkin, aynı zamanda Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'nin danışmanı olarak Soykırım Sözleşmesi'nin taslağını hazırlayan grubun içinde

¹²³ <http://www.tdk.org.tr/TR/SozBul.aspx>; toplumbiliminin de uğraşı alanı içinde yer alan grup kavramı hakkında genel bilgi için bkz.: <http://tr.wikipedia.org/wiki/Sosyoloji>

¹²⁴ Şeref ÜNAL, “**Uluslararası Hukuk**”, Ankara, (Yetkin Yayınları), 2005, s.285.

¹²⁵ Karen KOVACH, “*Genocide and The Moral Agency of Ethnic Groups*”, *Metaphilosophy*, Vol. 37, Nos.3-4, Temmuz 2006, s.331.

¹²⁶ Diane Marie AMANN, “*Group Mentality, Expressivism and Genocide*”, *International Criminal Law Review* 2: 93-143, 2002, s.93.

yer almıştı. Lemkin'in kültürel ve ekonomik boyutları kapsayan soykırım tanımı, Soykırım Sözleşme'sinde daraltıldı. Böylece uluslararası sözleşmelerde ve uluslararası teamül hukukunda tanınan sosyal, siyasî, ekonomik veya benzeri gruplar Birleşmiş Milletler'in 96(I) sayılı kararından farklı olarak sözleşme kapsamına dahil edilmemiş oldu. Lemkin, soykırımı karşı korunacak millî, ırkî, dinî ve etnik gruplar arasına politik (siyasî) grubu da eklemek istemişti. Müzakere komisyonu bu öneriyi de reddetti. Yani bağımsızlık ve toprak mücadelesi gibi siyasî amaçlarla mücadele eden gruplara karşı işlenen katliam gibi suçlar soykırım kapsamına alınmadı. Lemkin, yok etme kastına yol açan saikin (motif) 2. maddeye ilave edilmesine ilişkin bir öneri yapmadı. Sözleşme taslağını müzakere eden heyetler ünlü "as such" ibaresini metne eklediler. Buna göre bir grup mensubunu, herhangi bir zararlı fiilden veya davranışından dolayı değil de sadece o gruba mensup olduğu için yok etme kastıyla öldürülmesi olayı soykırım suçu olarak tanımlandı. Yani Yahudilerin Almanlar'a isyan etmek, Alman topraklarının bir bölümünde bağımsız Yahudi Devleti kurmak için Rus ordularıyla işbirliği yapmak, Alman sivillere saldırmak gibi eylemleri olmadığı halde, sadece Yahudi olmalarından ötürü yok edilmeleri soykırım sayıldı.¹²⁷

Lemkin'in önerisinin kabul edilmemesi sonucu bu grupların sözleşme kapsamı dışında bırakılması bir çok araştırmacı ve hukukçu tarafından eleştirilmiş, sözleşmenin bu haliyle yeterli korumayı sağlayamacağı iddia edilmiş ve ilerleyen dönemlerde bu eleştirileri¹²⁸ ileri sürenler kültürel, ekolojik, ekonomik soykırım gibi adlarla kendi tanımlarını geliştirme yolunu seçmişlerdir.¹²⁹ Sözleşme kapsamı dışında bırakılan ve bu anlamda en çok tartışma konusu olan grup siyasî grup olmuştur. Siyasî grupların da korunmayı hak ettiği düşünülebilirse de bu kapsam dışında tutulmalarının Soykırım Sözleşmesi'nin uygulama alanı açısından çok önemli bir fark oluşturduğu da bir gerçektir. Zira tarihte en sık görülen ve en çok sivil ölümüne neden olan mücadeleler siyasî amaçlar güden gruplar arasında cereyan etmektedir. Örneğin, Kamboçya'da Pol Pot rejiminin yaptığı ve 2 milyona yakın sivilin hayatına mal olan katliamlar millî, ırkî, etnik ya da dinî bir grup üzerinde değil belirli siyasî ve sosyo-ekonomik temellere dayandığı için Soykırım Sözleşmesi'nde korunan grupların dışında kalmakta ve bu itibarla soykırım suçu oluşmamaktadır.¹³⁰

¹²⁷ AKTAN, a.g.e., s.130.

¹²⁸ Eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Uwe MAKINO, "Final Solutions, Crimes against Mankind: On the Genesis and Criticism of the Concept of Genocide", Journal of Genocide Research, 2001, 3(1), s.49-73.

¹²⁹ Tanımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Sefa M. YÜRÜKEL, **Batı Tarihinde İnsanlık Suçları**, (Marmara Grubu Stratejik ve Sosyal Araştırmalar Vakfı Yayınları, 2. Baskı), s.157-168.

¹³⁰ ÖNOK, a.g.e., s.151.

b) Grupların Tanımı Sorunu

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 4. maddesinde, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 2. maddesinde ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nde Soykırım Sözleşmesi'ndeki metne sadık kalınarak soykırım suçunun oluşabilmesi için millî, etnik, ırkî ya da dinî bir grubun hedef alınması gerektiği belirtilmiş¹³¹ ancak Soykırım Sözleşmesi koruma altındaki millî, etnik, ırkî veya dinî grupların tespitine ya da tanımına ilişkin herhangi bir ölçüt getirilmemiştir. Soykırım Sözleşme'sinin yorumu ve de grupların tespiti ve tanımlanması adına sözleşme hükümlerini uygulayan uluslararası mahkemeler bu ölçütleri çeşitli davalarda yorumlamışlardır.¹³²

1994 yılında Ruanda'da Hutu ve Tutsi kabileleri arasında meydana gelen ve bir milyona yakın Ruandalının ölümüyle sonuçlanan iç savaşın yol açtığı soykırım zanlılarını yargılamak için kurulan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Soykırım Sözleşmesi'nin kabulünden yaklaşık yarım yüzyıl sonra, sözleşmenin uygulandığı ilk uluslararası mahkeme kararı olan Akayesu¹³³ kararında grup tanımına dair önemli yorumlar getirilmiştir.

Akayesu kararında millî, etnik, ırkî veya dinî grupları “Çocukların bir gruptan diğer gruba zorla nakledilmesi” başlığı altında sırasıyla yorumlayan RUCM, grupları tek tek ele almaya başlamadan önce bu grupların ortak nitelikleri saptamak için Soykırım Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmalarına¹³⁴ atıfta bulunmuştur.

Mahkeme tarafından Soykırım Sözleşmesinin hazırlık çalışmalarında, grupların doğuştan gelen süreklilik arzeden daimi bir aidiyete haiz olmaları hususunun soykırım suçuna karşı korunacak grupların ortak ölçütü olarak benimsendiği ifade edildikten sonra millî grup kavramına ilişkin Uluslararası Adalet Divanı'nın Nottebohm¹³⁵ kararı da emsal alınarak millî grup(national group): “Haklar ve görevlerin karşılıklılığı ilkesi ile birleştirilmiş ortak bir

¹³¹ ÖNOK, a.g.e., s.151.

¹³² AKSAR, a.g.m., s.216.

¹³³ Jean Paul Akayesu, Ruanda'da bir bölgenin bütün asayiş kuvvetleri emrinde bulunan sorumlu kamu idarecisiydi ve onun sorumluluk sahasında bulunan bölgede sadece 7 Nisan-30 Haziran 1994 tarihleri arasında 2000'e yakın Tutsi öldürüldü. Savcılık tarafından Akayesu hakkında 15 adet Soykırım, İnsanlığa Karşı Suçlar ve Cenevre Sözleşmelerinin Ortak Üçüncü maddesini ihlalden dava açıldı. Yargılama sonunda ICTR tarafından Soykırım suçu işlediği sabit bulunarak ömür boyu hapis cezasına çarptırıldı, ayrıntılı bilgi için bkz.: Case No. ICTR-96-4-T, **Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement**, 2 September 1998, <http://69.94.11.53/default.htm>

¹³⁴ Travaux preparatoires

¹³⁵ Milliyet kavramının sorgulandığı karar için bkz.: International Court of Justice, **Nottebohm Case (Second Phase)**, Judgement of 6 April 1955, <http://www.icj.cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/ilgsummary550406.htm>

vatandaşlığa dayalı hukuki bir bağı paylaşan insanlar topluluğu”, etnik grup (ethnic group) ise, “üyeleri ortak bir dili veya kültürü paylaşan insan topluluğu” olarak tanımlanmıştır.

Akayesu kararının 514. paragrafı ise ırk kavramının geleneksel tanımından yola çıkarak ırkî (racial) grubu: “coğrafi bir bölgenin dilsel, kültürel, millî ve dinî faktörleriyle ilintisiz olarak sadece kalıtımsal özelliklere dayanan insan topluluğu” olarak ele almıştır.

Soykırım Sözleşmesi’nin koruma altına aldığı son grup olan dinî (religious) grubu da ortak bir dinî, mezhebi veya tapınma biçimi paylaşan insan topluluğu olarak yorumladıktan sonra bu sayılan dört grubun ortak özelliklerinin sabit ve daimi özelliklerinin olduğunu tekrar vurgulamıştır.¹³⁶

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Goran Jelisić yargılamasında¹³⁷ korunan grupları belirlerken yine Soykırım Sözleşmesi’nin hazırlık çalışmalarına atıf yapmış, bu hususta korunan grupları belirlerken bu grupların objektif olarak tanımlanabilen ve süreklilik arzeden gruplardan olması gerekliliğini, ayrıca grup üyelerinin o gruba aidiyetlerinin üyelerinin tercihi olmaksızın gerçekleştiği vurgulanmıştır.

Sonraki aşamada mahkeme dinî grubun objektif olarak belirlenmesinin mümkün olduğunu ancak millî, etnik ya da ırkî grubu günümüzde objektif ve bilimsel olarak kusursuz ölçütlerle tanımlamaya çalışmanın o grup üyelerinin bu tür bir sınıflandırmaya karşı bakış açılarının bu tanımla örtüşmeme tehlikesinin mevcut olduğu ve bunun tehlikeli bir deneme olacağını belirtmiştir. Bu nedenlerle mahkeme millî, etnik ya da ırkî grubun statüsünü değerlendirmede, ilgili grup mensuplarının hisleri uyarınca bu grupları toplumun diğer kesimlerinden ayıran ve özel kılan bakış açısıyla yapılacak değerlendirmenin amaca uygun olacağını tespit etmiştir.

Sonraki aşamada mahkeme grubun fail açısından olumlu (pozitif) ya da olumsuz (negatif) ölçütlerle damgalanabileceğini (hedef olacağını) bir anlamda yokedilmesi gereken grubun failin olumlu ya da olumsuz yaklaşımıyla damgalanıp hedef haline dönüşeceğini değerlendirmiştir. Bu bakış açısıyla olumlu yaklaşım, failin suçu hedef grubun karakteristik özelliklerinden dolayı ve bu grup mensuplarının bu özellikler dolayısıyla diğer gruplardan

¹³⁶ Sinan KOCAOĞLU, “Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 Sayılı TCK Bağlamında Soykırım Suçu”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 63, S.:2005/3, s.157.

¹³⁷ **The Prosecutor v. Goran Jelisić, IT-95-10-T**, 14 December, 1999.
<http://www.un.org/icty/jelisić/trialc1/judgement/index.htm> para., 69-72.

ayrıldıklarını düşündükleri için işlemlerini ortaya koymaktadır. Diğer bir deyişle olumlu yaklaşım ölçütüne göre failin hedef olarak belirlediği grup kendi mensubu olduğu grup dışındaki özel bir gruptur.

Olumsuz yaklaşım ölçütü ise failin kendi mensubu olduğu grup dışındaki tüm grupların yok edilmesi gerektiği inancı ile bu suçu işlemesidir. Bu anlamda fail için kendi değerler sistemi ve mensup olduğu grup dışındaki tüm gruplar hedef gruplardır.

Mahkeme bu değerlendirmelerden sonra hedef grup tanımlamasında somut olayda olumlu yaklaşımın benimsendiğini ve bu yaklaşımla hedef grubun Bosnalı Müslümanlar olduğunu değerlendirmiştir.

Soykırım Sözleşmesi uyarınca Uluslararası Adalet Divanı'nın Önüne Getirilen İlk Dava olma özelliği taşıyan Bosna Hersek ve Sırbistan Karadağ arasındaki olaylara ilişkin yargılamada soykırım suçlamasına ilişkin hedef grubun niteliğinin saptanmasında izlenen yol ve grup tanımı açısından önemli yorumlar içermektedir.¹³⁸

Davacı Bosna Hersek, hedeflenen ve Soykırım Sözleşmesi tarafından korunduğu kabul edilen grubun, teorik açıdan olumlu veya olumsuz ölçütlere göre ele alınabileceğini belirtmiş, ancak kendi görüşünü menfi ölçütlere göre oluşturarak hedef grubun Sırp olmayanlardan oluştuğunu bunlar içinde ise Müslüman toplumunun özellikle hedef alındığını ileri sürmüştür, nihai savunmasında, Divan'dan, davalının, "Bosna Hersek sınırları içinde ve bu sınırlarla kısıtlı olmamak kaydıyla, özellikle Müslüman nüfus olmak üzere, Sırp olmayan millî, etnik veya dinî grupları kısmen ve kasten yok ederek Soykırım Sözleşmesi'ni ihlâl ettiğine dair hüküm vermesini talep etmiştir.

Bu talebe davalı, davacının beyanında iki hatalı görüş olduğunu ileri sürerek itiraz etmiştir. Davalıya göre; davacının Sırp olmayanlar dışındaki grupların bunlardan özellikle de Müslümanların hedef alındığı yönündeki hedef grup tanımının yeterli derece netlik içermediğini, şayet durum bu ise tarif edilen hedef grubun da Sırp toplumunun bir bölümünü oluşturduğunu bu durumda da (ikinci itiraz) Sırp olmayanlar dışındaki hedef grubun hangi kısmının hedef alındığının belirtilmediğini, bu suçun yok etmek kastıyla işlendiği

¹³⁸ Yargılama ve karar için bkz.: **Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)**, 26 February 2007, General list no. 91. <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>

düşünüldüğünde hangi kısmın yok edilmek istenildiğinin açıkça ortaya konmadığını ileri sürmüştür.¹³⁹

Bu hususları dikkate alan mahkeme, soykırım suçunun oluşmasında gerekli unsurlardan bir tanesinin yok etme kastı olduğu, bu kastın korunan grupların tamamını ya da bir kısmını yok etmek niyetine bağlı olduğu bu noktanın da hedef grup tanımlamasında dikkate alınması gerekliliği üzerinde durmuş ve bu kapsamda yok edilmesi hedeflenen grubun muhakkak millî, etnik, ırkî ya da dinî gibi belirli karakteristik özelliklerinin bulunması gerektiği vurgulanmış, bunun da aynı zamanda sözleşme metninde geçen “as such” ifadesi ile doğrudan ilişkili olduğunu belirtmiştir. Bu yoldan hareketle suçun işlenmesindeki yok etme kastının ancak tanımlanabilir, belirli özellikleri bulunan özel bir gruba yönebileceğini ifade etmiştir. Bu anlamda fail için söz konusu olan, yok edilmesi istenilen grubun kimliğidir. Mahkeme bu tespitlerden sonra Lemkin tarafından türetilen soykırım sözcüğünün etimolojik yapısını değerlendirmiş ve bu sözcüğün Nüremberg’deki sanıkların suçlanması¹⁴⁰ sırasında da kullandığını belirterek, kelimenin etimolojik yapısı itibari ile belirli özellikleri olan grupların yok edilmesi anlamı taşıdığını tespit etmiş ve bu kapsamda somut olayda hedef alınan grubun belirgin, açık ve kesin bir tanımla ortaya konulması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁴¹

Tüm bunları tespit ettikten sonra gerekçesini desteklemek üzere Soykırım Sözleşmesi’nin hazırlık çalışmalarına atıf yapmış, hazırlık çalışmalarında hangi grupların koruma kapsamına alınacağı ve hangilerinin bu kapsam dışında tutulacağını tespitinde temel teşkil eden görüşün koruma kapsamına alınacak grupların kesin tanımlarla ve belli özellikleri ile diğer gruplardan ayırt edilebilir olması hususunun olduğunun altını çizmiştir. Ayrıca yine koruma kapsamına alınması teklif edilen kültürel ve siyâsî (politik) grupların koruma dışında bırakılmasının da hedef grubun belirli, açık, sürekli, sonradan değiştirilemeyen karakteristik özellikte olması ve bu özellikteki grubun tespitinin ise pozitif bir tanımlama gerektirdiğini belirtmiştir.¹⁴²

Mahkeme tüm bu gerekçeleri sunduktan sonra 196. paragrafta dava konusu olayda hedef alınan grubun hukuki olarak pozitif (olumlu ölçüt) bir tanımının yapılması gerektiği

¹³⁹ Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 191.

¹⁴⁰ Indictment, Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, *Official Documents*, Vol. 1, s.43-44.

¹⁴¹ Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 193.

¹⁴² Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 194.

tespitini yineleyerek hedef grubun Bosnalı Müslümanlar olduğuna karar vermiş ve yargılamada Bosnalı Müslümanların kısmen ya da tamamen yok edilmeleri kastıyla soykırım suçuna maruz kalıp kalmayacağını inceleyeceğini ortaya koymuştur.

Mahkeminin hedef grubun tespitinde sergilediği bu yaklaşım aynen EYUCM tarafından Stakic¹⁴³ yargılamasında da kullanılmıştır.

c) Korunan Grubun Yok Edilmesinde Kısmen Ölçütü

Soykırım Sözleşmesi'nde korunan gruplara ilişkin çeşitli çevrelerce tatışma konusu yapılan hususlardan bir tanesi Soykırım Sözleşmesi'nin metninde geçen grubun kısmen ya da tamamen (in whole or in part) yok edilmesi noktasında özellikle kısmen kavramının son derece subjektif olduğu ve bunu belirlemenin ise zorluklara neden olacağı yönündeki görüşlerdir.

Uluslararası Adalet Divanı, davalının bu hususa ilişkin, davacının “kısmen” tanımını kullanırken neyi kast ettiğini anlamak güçtür şeklinde özetlenebilecek hedef gruba ilişkin itirazı sonrasında ele almıştır ve soruna üç aşamalı bir değerlendirme sonrasında açıklık kazandırmıştır.

Birinci aşamanın değerlendirildiği 198. paragrafta sözleşme lafzından hareketle failin suçun oluşumu için failin hedef grubu yok etme kastıyla yasaklanan fiilleri gerçekleştireceği dolayısıyla yok etme olgusunun gerçekleşmesi için hedeflenen grubun en azından önemli (substantial) kısmının yok edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca mahkeme hedeflenen grubun zarar gören kısmının, grubun tamamı üzerinde önemli bir etki yaratacak derecede etkili olması gerektiğini vurgulamıştır.

Mahekemenin bu yöndeki görüşüne benzer değerlendirmeler RUCM ve EYUCM'nin uygulamalarında da yer almıştır.¹⁴⁴

İkinci aşamanın değerlendirildiği 199. paragrafta mahkeme, suç kastı ile uygulanan eylemlerin sınırlı bir alanda hedef grup üzerinde gerçekleştirilmesinin yeterli olacağı

¹⁴³ **The Prosecutor v. Milomir Stakic, IT-97-24-A**, 22 March 2006, <http://www.un.org/icty/stakic/appeal/judgement/index.htm> para., 20-28.

¹⁴⁴ Bkz.: **The Prosecutor v. Krstic, IT-98-33-A**, 19 April 2004, <http://www.un.org/icty/krstic/Appeal/judgement/index.htm>. para., 8-11.; **The Prosecutor v. Laurent Semenza, ICTR-97-20-T**, 15 May 2003, <http://69.94.11.53/default.htm>. para., 316-317.

değerlendirmesi yapılarak suçun oluşumu için dünyanın her yerinde, hedeflenen grubun takip edilerek tamamının yok edilmesine gerek olmadığı ancak failin sınırlı bir alanda da olsa suç kastını uygulamaya geçirmesi için önemli bir fırsat yakalayıp yakalamadığı ve yakalamış ise bunun sonuçlarının dikkate alınması gerektiği üzerinde durulmuştur.

Üçüncü aşamanın değerlendirildiği 200. paragrafta mahkeme, nicel olarak, meydana gelen kayıpların miktarından (sayısal karşılığında) ziyade kayıpların niteliği ölçütünün belirleyici olacağını belirtmiş ve Krcstic kararına da atıf yaparak grubun önemli bir kısmının zarar görmesi hususunda zarar gören kısmın, grubun varlığını idame ettirmesinde önem derecesine ve de aynı zamanda bu kısmın grup için simgesel bir değere sahip olup olmadığına bakılması gerektiğini belirtmiştir.

Mahkeme tüm bu değerlendirmeleri yaptıktan sonra değerlendirme ölçütlerinin sınırlı sayıda olmadığını belirtmiş ancak grubun önemli kısmının zarar görüp görmediğinin belirleyici unsur olduğunu ifade etmiştir.

Soykırım suçunun oluşup oluşmadığının hukuki olarak değerlendirilmesinde yok etme kastının da ispatı açısından hedeflenen grubun kuşkuya yer bırakmak şekilde kesin olarak tespiti çok önemli bir noktadır. Bu noktada RUCM ve EYUCM ile Uluslararası Adalet Divanı'nın uygulamaları örtüşmektedir. UAD'nin önüne getirilen davada mahkeme hedeflenen grubu Bosnalı Müslümanlar olarak belirlemiş ancak bu grubu ayrıca dinî, ırkî ya da millî bir grup olarak nitelememiştir. Somut olayda da görüleceği üzere asıl itibari ile hedef alınan bir grubun sözleşme kapsamında korunan gruplardan tamamına girme ya da aynı anda birkaçı içinde yer alması hususu söz konusu olabilir. Bazı çevreler bu noktadan hareketle örneğin, siyasî grubun aynı zamanda millî bir grup içinde yer alabileceğini, siyasî grubun soykırım kastıyla yok edilmesi hususunun ise soykırım suçunu oluşturacağını, bu noktadan hareketle aslında siyasî grubun da Soykırım Sözleşmesi'nde koruma kapsamındaki grupların içinde olduğu değerlendirmesinde bulunmuşlardır.¹⁴⁵ Siyasî grupların ve bunların görüşlerinin kalıcı olmadığı, bu grupların daimi ve millî grupların sahip olduğu değişmez niteliklere sahip olmadıkları dikkate alındığında ve de sözleşmenin hazırlık çalışmaları ve korunmak istenen hukuki yarar göz önünde bulundurulduğunda koruma altına alınan grupları bu şekilde genişletmenin mümkün olmadığını düşünüyoruz.

¹⁴⁵ Bu yöndeki görüşler için bkz.: DROTS, a.g.e., s. 62, 122-123.

Korunan gruplar açısından üzerinde durulması gerekli önemli noktalardan bir diğeri ise mahkemelerin “bir kısım” tanımlamasında; grubun bir kısmının uğradığı zararın, grubun tamamının varlığını etkileyecek derecede önemli miktarda olup olmadığının tespiti ile bu zararın sayısal olarak değil de nitelik olarak ölçülmesi gerektiği şeklindeki yorumlarıdır. Bu yorum bir anlamda soykırımı sosyal ölüm olarak niteleyen Claudia Card gibi yazarların görüşlerine destek sağlamıştır. Card bu yöndeki görüşünde soykırımı maruz kalan sosyal toplulukların tamamının yok edilmesi gerekmediğini, bir toplumun yaşamını sürdürmesi için yeni nesillere kültürel gelişimlerini, geleneklerini aktarmasının şart olduğunu yeni nesillere toplumun devamını sağlaması için gerekli anılan hususlar aktarılmadığında ya da bu kültürün gelişimi için var olan ortam yok edildiğinde sosyal ölümün gerçekleşeceğini belirtmiştir.¹⁴⁶ Biz bu görüşü koruma altına alınan grubun zarara uğrayan kısmının grup için önemli olup olmadığı, dolayısıyla soykırım suçunun oluşup oluşmayacağı noktasında ölçüt olarak kullanılabileceğini değerlendirmekle birlikte, toplumlarda sosyal ölümün gerçekleşmesinin doğrudan doğruya grubun bir kısmının yok edilmesiyle meydana gelmeyeceğini düşünüyoruz. Şöyle ki Avrupa’lı Yahudilerin günümüzde grup kültürlerini ve geleneklerini eskisi gibi sürdükları bilinmektedir.¹⁴⁷

Özet olarak, soykırım suçunun mevcudiyeti, hedef aldığı kişilerin belirli bir (homojen) grup kimliğine sahip olması nedeniyle yok edilmiş olmalarını gerektirmektedir. Yani, bu yok etmeye yönelik kasıt, belli bazı (millî, ırkî, dinî ve etnik) özelliklere sahip olmadıkları için değil de, bilakis bu özelliklere sahip oldukları için bireylere yönelir. Grubu olumsuz ölçütleri dikkate alarak saptarsak, mağdurların belli bazı gruplara mensup olmalarından ötürü hedef alındıklarını açıklamak güçleşecektir. Bir grubun, olumsuz ölçütlerin dikkate alınarak saptanmasını, yani belirli kişilerin bir gruba mensup olmadıkları için hedef alınmasını, askeri/stratejik bir nitelik taşıyan amaç ve saiklerle açıklamak daha makul ve anlaşılır görünmektedir. Soykırımın gerçekleştiği durumlarda, fail hedef aldığı topluma karşı işlediği suç, kurbanların sırf o topluma mensubiyetleri nedeniyle amaçlamaktadır. Bunun kanıtlanamaması halinde, genel olarak insanlığa karşı işlenen suçlardan söz edilebilecektir.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Claudia CARD, “*Genocide and Social Death*”, *Hypatia*, Vol. 18, Number 1, Winter 2003, s. 63-79.

¹⁴⁷ Mohammed ABED, “*Clarifying the Concept of Genocide*”, *Metaphilosophy*, Vol.37, Nos.3-4, July 2006, s.325.

¹⁴⁸ Sevin ELEKDAĞ, “*13 Yıldır Beklenen Karar:Soykırım Sözleşmesi’ne Dayanılarak Uluslararası Adalet Divanı’nun Önüne Getirilen İlk Davası*”, Ankara, Uluslararası Suçlar ve Tarih Dergisi, S. 1, Yaz 2006, s.229.

B- Hukuki Konu

Suçun hukuki konusu, suç ile ihlâl edilen ve ceza ile korunan hukuki değer veya menfaattir. Gerçekten, her suç hukuki bir değer veya menfaatin ihlâlidir. Bu anlamda, hukuki konusu olmayan suç yoktur.¹⁴⁹ Başka bir deyimle, suçun hukuki konusu, ceza kuralı ile korunan ve bir suçun ihlâl ettiği, zarar verdiği veya tehlikeye maruz bıraktığı bireysel, toplumsal, maddi veya maddi olmayan çıkarıdır.¹⁵⁰

Bu suçla birden çok hukuksal yararın korunduğu söylenebilir. Temel olarak söz konusu gruplara mensup bireylerin maddî ve manevî varlıklarının korunması kapsamında bireyin yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, kişi özgürlüğü, şeref ve onuru korunmaktadır. Ayrıca gruba mensup birey dışında, bizatihi grubun fiziksel varlığı yanında tüm uluslararası suçlarda olduğu gibi uluslararası toplum da bir bütün olarak korunmaktadır. Gerçekten de bu suç, insan gruplarının yok edilmesine dayanan bir fiil olarak, insanoğlunun varlığının devamını tehlikeye sokmaktadır. Ayrıca belirli bir grubu ortadan kaldırmayı hedeflediğinden söz konusu kitlenin insanlığa yapabileceği katkıları da yok ederek bir bütün olarak medeniyeti kayba uğratmaktadır.¹⁵¹

2. Suçun Unsurları

A- Maddi Unsur (Actus Reus)

Soykırım suçunu oluşturan fiiller Soykırım Sözleşmesi'nde ve uluslararası ceza mahkemelerinin statülerinde sınırlı şekilde sayılmıştır. Bunlar; grup üyelerini öldürmek, grup üyelerine ciddi bedensel ya da zihinsel zararlar vermek, grup üyelerini kasten bunların fiziki olarak kısmen ya da tamamen yok edilmesi sonucunu doğuracağı önceden hesaplanan yaşam koşulları altına sokmak, grup içinde doğumları bilinçli olarak önlemeye yönelik tedbirler dayatmak, gruba ait çocukları bir başka gruba zorla nakletmektir.

¹⁴⁹ Zeki HAFIZOĞULLARI, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yorumu Meselesi”, <http://www.abchukuk.com/cezahukuku/tck-yorum.html>.

¹⁵⁰ Faruk EREM, Ahmet DANIŞMAN, Mehmet Emin ARTUK, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, (Seçkin Yayınevi), 1997, s.244.

¹⁵¹ Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Murat ÖNOK, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara, (Seçkin Yayınevi), 2006, s.51.

a) Grup Üyelerinin Öldürülmesi

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, Akayesu kararında, maddi unsur hareket ve neticenin nedensellik bağıyla gerçekleşmesi şeklinde tespit etmiş, millî, dinî, etnik veya ırkî bir grubun üyesi olan mağdurun ölümünün, failin icra-i veya ihmali bir hareketi neticesinde gerçekleşmiş olmasının gerektiğini belirtmiştir.¹⁵²

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin temel hukuki belgeleri arasında yer alan suçların unsurlarının belirlendiği Suçların Unsurları Belgesi'nin 6 (a) maddesinde, öldürmek suretiyle işlenen soykırım suçu için dört unsur şu şekilde sayılmıştır:¹⁵³

1. Fail bir veya daha fazla kişiyi öldürmüş¹⁵⁴ olmalıdır.
2. Öldürülen insan veya insanların, millî, etnik, ırkî ya da dinî bir gruba mensup olması gerekmektedir.
3. Fail, bu millî, etnik, ırkî ya da dinî grubu, tamamen ya da kısmen yok etme kastıyla hareket etmiş olmalıdır.
4. Bu eylemin, gruba benzer eylemlerin yöneldiği bir ortamda ya da bu eylemin bizzat grubun yok edilmesini sağlayacak etkiyi yaratacağı bir ortamda gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

b) Grup Üyelerine Ciddi Bedensel ya da Zihinsel Zarar Verme

Ulusal hukuk sistemleri dikkate alındığında fiziki anlamda bedensel zarara yol açan eylemlerin, etkili eylemler (müessir fiiler) düzenlenmesi altında çeşitli yaptırımları kapsayacak şekilde normlar içerdiği bilinmektedir. Soykırım Sözleşmesi'ndeki düzenlemede, verilen fiziki zararın derecesiyle ilgili olarak çok açık bir ölçüt bulunmamaktadır. Ancak kanaatimizce her türlü bedensel ya da zihinsel zarar soykırım suçunun oluşumu için yeterli olmayacaktır. Burada üzerinde durulması gereken husus, meydana gelen bedensel ya da zihinsel zararın grup varlığını yok edecek derecede ağır olup olmadığıdır.

Kudüs Bölge Mahkemesi *Eichmann* kararında, ciddi zihinsel ya da fiziksel zararın oluşumu için aşağıdaki eylemlerin gerçekleşmesinin yeterli olduğunu ifade etmiştir. Bu

¹⁵² Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgment, para., 588,589.

¹⁵³ ICC/ASP/1/3, **Elements of Crimes**, s. 113, <http://www.icc-cpi.int/legaltools/>

¹⁵⁴ Suçların unsurları belgesinde “öldürmek (kill)” sözcüğü ile “ölümüne neden olmak (caused death)” sözcüklerinin birbirlerinin yerine kullanılabileceği belirtilmiştir.

karara göre; korunan grup üyelerini köleleştirme, aç bırakma, göçe zorlama ve zulmetme ve bunların insanî haklarının ayaklar altına alındığı gettolarda, toplama kamplarında, tutuklanmalarıyla, sindirilmeleri ile ve insanlık dışı muamelelere ve işkenceye maruz bırakılmalarıyla ciddi fiziksel ve zihinsel zarar gerçekleşecektir.¹⁵⁵

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Musema yargılamasında, *Eichmann* kararını benimsemiş ve fiziki ya da zihinsel işkence, insanlık dışı muamele, tecavüz, cinsel şiddet ve zulüm eylemlerini ağır zarara yol açacak eylemler olarak kabul etmiştir.¹⁵⁶ Yine aynı Mahkeme; Akayesu kararında, fiziki bütünlüğe verilen zararın kalıcı veya iyileşemez bir yaraya neden olmasının gerekmediğini belirtmiştir.¹⁵⁷

Zihinsel acıya neden olan fiillerin, bazı ilaçların verilmesi nedeniyle mi, yoksa işkence, insanlık dışı muamele vb. fiiller icra edilmek suretiyle mi gerçekleştirilmesi gerektiği sorusuna yanıt yine mahkeme kararları neticesinde ortaya çıkmıştır. Burada genellikle zihinsel ve fiziksel acı bir arada yaşatılarak işkence veya insanlık dışı muamele şeklinde ağır zihinsel acıya neden olunmaktadır. Örneğin, Akayesu davasında görüldüğü gibi, toplu tecavüz fiillerinden sonra Akayesu'nun mağdurlara yönelik olarak ertesi gün öldürüleceklerini ifade etmesi ve gerçekten de bir gün sonra öldürülmüş olmalarını mahkeme kararında değerlendirmiştir. Buna göre, mağdurlara öldürüleceklerinin ifade edilmiş olması öldürülme aşamasına gelinceye değin zihinsel ağır acı ve eziyet duymaları maksadının göstergesi olduğu tespitinde bulunulmuştur.¹⁵⁸

Uluslararası Adalet Divanı da kararında Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesinin b fıkrasında düzenlenen eylemi değerlendirirken tarafların iddialarını dikkate almış, davacı özellikle Sırp olmayan nüfusa karşı Sözleşmenin 2. maddesinin b fıkrası kapsamında bulunan eylemlerin sistematik olarak gerçekleştirildiğini, özellikle de bu eylemler içinde Bosnalı Müslüman kadınlara karşı uygulanan tecavüz fiillerini vurgulamış¹⁵⁹, davalı ise davacı tarafından iddia edilen eylemlerin gerçekleştirildiğini kabul etmekle birlikte bunların

¹⁵⁵ NERSESSIAN, a.g.m., s.257.

¹⁵⁶ **The Prosecutor v. Alfred Musema, ICTR-96-13-A**, 19 April 2004, <http://69.94.11.53/default.htm> para., 156.

¹⁵⁷ Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para., 502.

¹⁵⁸ BAŞAK, a.g.e., s.104.

¹⁵⁹ Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 298.

soykırım kastı ile gerçekleştirilmediği bu nedenle eylemlerin soykırım suçuna vücut vermeyeceğini ileri sürmüştür.¹⁶⁰

UAD, bu aşamada meydana gelen eylemlerin şayet soykırım özel kastı (dolus specialis) ile işlenmiş ise soykırım suçunu oluşturacağını taraflarca da kabul edildiğini bu hususta bir ihtilaf olmadığını vurgulayarak önce Akayesu kararına atıf yapmış, Akeyasu¹⁶¹ kararında kadınlar üzerinde uygulanan cinsel şiddet ve tecavüz eylemlerinin mağduru ciddi bedensel ya da zihinsel zarara uğratacağını ve de tecavüz ve cinsel şiddetin kurban üzerinde aynı anda hem bedeni hem de zihni zararlara yol açacağını ortaya koymuştur.¹⁶²

UAD, hemen sonra Stakic¹⁶³ kararına atıf yapmış ve bu karardan yola çıkarak işkencenin, insanlık dışı aşağılayıcı muamelelerin, tecavüzü de kapsayan cinsel şiddetin, dayak, ölüm tehditi, sağlığı tehlikeye sokacak zararlar ya da akli maluliyete neden olacak yaralamalarla karışık sorgulama şekillerinin grup üyelerine ciddi bedensel ya da zihinsel zarar verme eylemini oluşturacağını belirtmiştir.¹⁶⁴ Günümüze değin zihinsel acının kalıcı mı, yoksa geçici mi olması gerektiği hususunda tartışmalar meydana gelmiş¹⁶⁵ ise de Uluslararası Adalet Divanı meydana gelen acının kalıcı ve çare bulunamaz (tedavi edilemez) nitelikte olması gerektiğini Stakic kararına yaptığı atıfla ortaya koymuştur.

UAD, tüm bu hususları açıklığa kavuşturduktan sonra; Drina Vadisi, Prejidor, Banya Luka ve Breko bölgeleri ve bu bölgelerde bulunan kamplarda meydana gelen Soykırım Sözleşmesi 2/b maddesi kapsamında kalan insanlık dışı eylemleri değerlendirerek maddi gerçeği araştırmış, bu araştırmaya başlamadan önce meydana gelen eylemlerin mevcudiyetine ilişkin B.M. Güvenlik Konseyi raporlarına ve yine B.M. Genel Kurulu'nun anılan eylemleri lanetlediğine ilişkin bildirimlerine ve de İnsan Hakları gözlemcilerinin değerlendirmelerine atıf yaparak bir anlamda varlığı aslında tüm dünyaca kabul edilmiş eylemleri usulen irdelemeye çalışmıştır.

UAD, kararının 319. paragrafında; yukarıda adı geçen bölgelerde meydana gelen eylemleri incelediğini, bu eylemlerin hiçbir şüpheye yer kalmaksızın Soykırım

¹⁶⁰ Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 299.

¹⁶¹ Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para., 731.

¹⁶² Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 300.

¹⁶³ **The Prosecutor v. Milomir Stakic, IT-94-24-T**, 31 July 2003, <http://www.un.org/icty/stakic/trialc/judgement/index.htm>, para., 516.

¹⁶⁴ Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 300.

¹⁶⁵ BAŞAK, a.g.e., s.104.

Sözleşmesi'nin 2/b maddesinde yasaklanan eylemlerden olduğunun anlaşıldığını, ayrıca bu eylemlerin korunan grup üzerinde sistematik olarak gerçekleştirildiğinin sabit olduğunu ifade etmiş ve meselenin yalnızca bu eylemlerin soykırım kastıyla gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinden ibaret olduğuna deyinmiştir.

Suçların Unsurları Belgesi'nin 6 (b) maddesinde, grup üyelerine ciddi bedensel ya da zihinsel zarar vermek suretiyle işlenen soykırım suçunun unsurları şu şekilde sayılmıştır.¹⁶⁶

- 1- Failin, bir veya daha fazla mağdura, bedensel ya da zihinsel olarak ciddi zarar vermiş olması gerekmektedir.¹⁶⁷
- 2- Bu eyleme maruz kalan insan ya da insanların millî, etnik, ırkî ya da dinî bir grup mensubu olması gerekmektedir.
- 3- Fail, millî, etnik, ırkî ya da dinî grubu tamamen ya da kısmen yok etme kastıyla hareket etmiş olmalıdır.
- 4- Bu eylemin, gruba benzer eylemlerin yöneldiği bir ortamda ya da bu eylemin bizzat grubun yok edilmesini sağlayacak etkiyi yaratacağı bir ortamda gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

c) Grup Üyelerini Kasten Bunların Fiziki Olarak Kısmen ya da Tamamen Yok Edilmesi Sonucunu Doğuracağı Önceden Hesaplanan Yaşam Koşulları Altına Sokmak

Soykırım Sözleşmesi 2. maddesinin c fıkrasında belirtilen eylem, bu düzenlemeden önceki ilk iki tip eylemden farklı olarak neticenin gerçekleşmesi şartını gerektirmemektedir. Hayat şartlarının zorlaştırılması, yok etme sonucunu gerçekleştirebilecek fiil mahiyeti taşımaya rağmen, bu amaca ulaşıp ulaşılmamış olması, maddi unsurun gerçekleşmesi açısından gerekli değildir. Buradaki maksat, zaman içinde grubun tamamen veya kısmen yok edilmesini sağlamak amacını gerçekleştirmektir. Ayrıca bu düzenlemede, yaşam koşullarından ne anlaşılması gerektiğine dair somut bir ölçüt de mevcut değildir.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Elements of Crimes, s. 113.

¹⁶⁷ Suçların unsurları belgesinde “bedensel ya da zihinsel olarak ciddi zarar verme” eyleminin işkence, tecavüz, cinsel şiddet ve insanlık dışı aşağılayıcı muameleleri içerdiğini ancak eylemin bu içerikle de sınırlanmayacağı belirtilmiştir.

¹⁶⁸ NERSESSIAN, a.g.e., s.258.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Kayishema ve Ruzindana kararında¹⁶⁹, 2/c kapsamında yer alabilecek eylemleri; ırza tecavüz, açlığa mahkûm etme, ihtiyaç duydukları sağlık hizmetlerinde minimum standartların da altında kısıntılar tatbik etme, kayda değer bir zaman dilimi içinde minimum yaşamaya yetecek barınma imkânlarından mahrum bırakma şeklinde açıklamıştır.

Uluslararası Adalet Divanı da konuya ilişkin değerlendirmeyi kararının 320 ve 354. paragrafları arasında yapmıştır. Yargılamada davacı, Soykırım Sözleşmesi'nin 2/c maddesinde düzenlenen eylemlere ilişkin davalı tarafından korunan gruba ait köyleri ve kasabaları içine alan bölgelerin tamamının (Bosnalı Sırp kuvvetler) tarafından kuşatıldığını, anılan yerlerin bombardımana tâbi tutulduğunu, ikmal noktalarının bilinçli bir şekilde kesilerek burada yaşayan sivillerin açlığa mahkûm edildiğini iddia etmiştir.¹⁷⁰

Bu iddiaya karşın davacı ise anılan bölgelerde savaş şartlarının hakim olmasından ötürü tüm insan kitlelerinin olumsuz etkilendiğini, bu noktadan hareketle herhangi bir savaş vuku bulduğunda sivil toplumun yaşam şartlarında olumsuzluklar meydana gelmesinin çok doğal olduğunu, Bosna Hersek bölgesinde de bir sivil savaşın meydana geldiği değerlendirilecek olunursa bu savaş nedeniyle bölge insanların yaşam şartlarının kötüleştiğinin anlaşılabilir olduğundan bahisle, yalnızca Müslüman ya da Sırp olmayan grupların yok edilmesi kastıyla bu grupların yaşam şartlarının kötüleştirilmediğini ileri sürmüştür.¹⁷¹

UAD ise davacının iddialarını; a) Kuşatma, bombardıman ve açlığa mahkûm etme, b) Sürgün ve defetme, c) Tarihi, dinî ve kültürel varlıkların imhası olmak üzere üç grup halinde inceleyeceğini, ayrıca bu incelemeyi yaparken daha önceki yargılama aşamalarına göz önünde bulundurarak incelediği toplama kamplarındaki durumu da 2/c kapsamında tekraren değerlendireceğini açıklamıştır.¹⁷²

UAD, davacının hedef grubun; kuşatılmak, bombardımana ve açlığa mahkûm edilmek suretiyle 2/c de düzenlenen eyleme maruz kaldığı şeklindeki iddiasını değerlendirirken, Saraybosna kuşatmasına ilişkin olayları aktaran raporları dikkate almış, adı geçen raporlarda

¹⁶⁹ **The Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, ICTR-95-I-T**, 21 May 1999, <http://69.94.11.53/default.htm>, para., 116.

¹⁷⁰ Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 320.

¹⁷¹ Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 321.

¹⁷² Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 322.

şehrin düzenli olarak bombalandığını, keskin nişancıların sivil insanları katlettiğini, bu şehirde öldürülenlerin ve kaybolan insanların haricinde sadece Nisan 1992 ve 28 Şubat 1994 tarihleri arasında 56,000 insanın yaralandığını, dahası kuşatma sırasında şehre kaydedilenlerin en yükseği 3777 olmak üzere günde ortalama 329 bomba atışı yapıldığını, insanların süreklilik gösteren bir endişe içinde olduğunu, evlerini ve sığınaklarını ancak zorunluluk halinde terk edebildiklerini, elektrik ve su dağıtım sisteminin işlemediğini, yiyecek ve diğer temel ihtiyaçların kıt olduğunu ve Birleşmiş Milletler desteğine bağımlı olduğunun bahsedildiğinin altını çizmiştir.

Benzer değerlendirmeleri sürgün ve defetme, tarihi, dinî ve kültürel varlıkların imhası olaylarına dair de gerçekleştiren mahkeme her üç gruba ilişkin değerlendirmelerinde sık sık EYUCM'nin yargılamalarına atıflarda bulunmuştur.

UAD, davacının kuşatıldıkları, bombardımana maruz kaldıkları ve açlığa mahkûm edildikleri yönündeki iddiasına ilişkin 194. paragrafta yaptığı açıklamada, bu eylemlerin vuku bulduğunu ancak bu eylemlerin bir grubun tamamının ya da bir kısmının yok edilmesi kastıyla gerçekleştirildiğini tam olarak ortaya koyacak ikna edici delil olmadığını ifade etmiş, yine davacının buldukları topraklardan kovulma ve sürgün edilme iddialarına ilişkin 344. paragrafta yaptığı değerlendirmede, bu eylemlerin vuku bulduğunu ancak bu eylemlerin bir grubun tamamının ya da bir kısmının yok edilmesi kastıyla gerçekleştirildiğini tam olarak ortaya koyacak ikna edici delil olmadığını yinelemiş, tarihi, dinî ve kültürel varlıkların imhasına dair 344. paragrafta yaptığı değerlendirmede ise tarihi, dinî ve kültürel yapıların harabedilmesinin Soykırım Sözleşmesi kapsamında yer alabilecek yasaklanmış eylemlerden olmadığını belirtmiştir. Ayrıca bu husustaki değerlendirmesine EYUCM'nin Krstic¹⁷³ yargılamasına atıf yaparak soykırımın suçunun ancak grubun fiziksel ya da biyolojik imhası sureti ile gerçekleşebileceğini, kültürel mirasın tahribinin bu türden bir eylem olmadığını somut olayda hedef grubun fiziki ya da biyolojik imhasını amaçlayan faillerin eş zamanlı olarak grubun sembol değerlerini de tahribe yöneldiğini, bu değerlerin tahribinin doğrudan soykırım suçunu oluşturamayacağını ancak bu olayların soykırım kastını ispat açısından delil olarak kullanılabileceğini belirterek açıklık getirmiştir.

¹⁷³ **The Prosecutor v. Radislav Krstic, IT-98-33-T**, 02 August 2001, <http://www.un.org/icty/krstic/TrialC1/judgement/index.htm> para., 580.

Suçların Unsurları Belgesi'nin 6 (c) maddesinde, grup üyelerini kasten bunların fiziki olarak kısmen ya da tamamen yok edilmesi sonucunu doğuracağı önceden hesaplanan yaşam koşulları altına sokmak suretiyle işlenen soykırım suçunun unsurları şu şekilde sayılmıştır:¹⁷⁴

- 1- Failin, bir veya daha fazla insan üzerinde hayat şartlarını zorlaştırmaya yönelik, birtakım eylemleri uygulamış olması gerekmektedir.
- 2- Hayat şartları zorlaştırılan insan veya insanların, belli bir millî, etnik, ırkî ya da dinî bir gruba bağlı olması gerekmektedir.
- 3- Fail, bu millî, etnik, ırkî ya da dinî grubu tamamen ya da kısmen yok etme kastıyla hareket etmiş olmalıdır.
- 4- Hayat şartlarının olmasıyla, o grubun kısmen ya da tamamen yok edilmesini hedeflemiş olması gerekmektedir.
- 5- Bu eylemin, gruba benzer eylemlerin yöneldiği bir ortamda ya da bu eylemin bizzat grubun yok edilmesini sağlayacak etkiyi yaratacağı bir ortamda gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

d) Grup İçinde Doğumları Bilinçli Olarak Önlemeye Yönelik Tedbirler Dayatmak

Soykırım Sözleşmesi 2/d maddesindeki düzenlemeye neden olan olaylar Nazilerin işgal edilmiş Avrupa'daki nüfus dengesini kendi lehlerine değiştirmek adına komşularının millî-biyolojik güç unsurunu yok etmeyi amaçlayan büyük bir planı uygulamaya koyması sonrası yaşanan gelişmelerdir.¹⁷⁵

Bu düzenleme ile ilgili olarak; doğumları engelleyici önlemler almanın tek başına suç teşkil edip edemeyeceği tartışmaya açık bir konu olsa da bu anlamda tedbirlerin neticelenmiş olup olmadığının ispat edilmesi gerekmemektedir.¹⁷⁶

Bu eylemin gerçekleştirilmesinde en önemli unsur eylemde zorlayıcı bir etkenin bulunmasıdır. Örneğin devlet destekli olsa dahi gönüllü doğum kontrol yöntemleri soykırım sayılamaz. Ancak grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadını gerçekleştirmek üzere yapılmış olan ırza geçme, zorla çocuk düşürtme ya da kürtajı zorunlu kılınması, erkek

¹⁷⁴ Elements of Crimes, s. 114.

¹⁷⁵ NERSESSIAN, a.g.m., s.259.

¹⁷⁶ BAŞAK, a.g.e., s.109.

ve bayanların o grubun üremesini engelleyecek şekilde fiziksel olarak ayrılması, grup içinde bazı özel grupların (anaya veya babaya muhtaç çocukların ebeveynleri gibi) seçilerek sürgün edilmesi, evliliklerin engellenmesi gibi fiiller soykırıma dayalı belirlenmiş bir plan ve programın devamı niteliğinde gerçekleştirildiği durumda soykırım suçuna vücut vereceklerdir.¹⁷⁷

Suçların Unsurları Belgesi'nin 6 (d) maddesinde, grup içinde doğumları bilinçli olarak önlemeye yönelik tedbirler dayatmak suretiyle işlenen soykırım suçunun unsurları şu şekilde sayılmıştır:¹⁷⁸

- 1- Failin, bir veya daha fazla insana zorlayıcı tedbirler dayatmış olması gerekmektedir.
- 2- Zorlamaya maruz kalan insan veya insanların, belli bir millî, etnik, ırkî ya da dinî bir gruba mensup olması gerekmektedir.
- 3- Fail, bu millî, etnik, ırkî ya da dinî grubu tamamen ya da kısmen yok etme kastıyla hareket etmiş olmalıdır.
- 4- Zorlayıcı tedbirlerin, o grup içindeki doğumları engellemek maksadıyla uygulanmış olması gerekmektedir.
- 5- Bu eylemin, gruba benzer eylemlerin yöneldiği bir ortamda ya da bu eylemin bizzat grubun yok edilmesini sağlayacak etkiyi yaratacağı bir ortamda gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

e) Gruba Ait Çocukların Bir Başka Gruba Zorla Nakledilmesi

Kuvvet kullanmak sureti ile sözleşme kapsamında sayılan gruplardan birine ait çocukların başka bir gruba nakledilmesi ile suç gerçekleşecektir. Ancak Soykırım Sözleşmesi, çocuğun tanımı hususunda bir düzenleme getirmemiş ve çocuk teriminin ne ifade ettiği açıklanmamıştır. Bu anlamda tartışmaya açık olan konu objektif olarak çocuk teriminden ne anlaşılması gerektiğidir. Çocuk Hakları Üzerine Sözleşme'sinin¹⁷⁹ 1. maddesinde çocuk terimi ile 18 yaşın altındaki kimseler kastedilmektedir.

Bu eylemin sözleşme kapsamına alınıp yasaklanması ile grup varlığının asimile edilerek yok edilmesinin ve çocukların mensup olduğu gruplardan çıkarılarak gruba yabancılaşması önüne geçilmek istenilmektedir. Bu nokta da fail tarafından zorla bir başka

¹⁷⁷ Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para., 507,508.

¹⁷⁸ Elements of Crimes, s. 114.

¹⁷⁹ Çocuk hakları sözleşmesinin Türkçe ve İngilizce metni için bkz.: DOĞRU, a.g.e., s.218.

gruba nakledilen çocuklardan olayın doğası gereği yaşça küçük olanların tercih edilmesi beklenebilir. Çocuğun 18 yaşa yakın dönemlerinde kültürel kimliğini kaybederek asimile edilme olasılığı düşüktür. Bu yönüyle, büyük çocuklara yönelik gerçekleştirilen, zorla başka bir gruba dahil etme fiillerinin, bu manada soykırım teşkil edip etmeyeceği konusunda birtakım soru işaretleri mevcuttur. Ancak bu konuda on sekiz yaşından büyük kimselerin zorla bir başka gruba naklinin dahi soykırım suçunu oluşturacağını savunanlar mevcuttur. Yaş hususunda 18 yaş ile ilgili belirsizlik Roma Statüsü'nce giderilmiştir.¹⁸⁰

Suçların Unsurları Belgesi'nin 6 (e) maddesinde, gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi suretiyle işlenen soykırım suçunun unsurları şu şekilde sayılmıştır:¹⁸¹

- 1- Failin, bir veya daha fazla insanı zorla başka bir gruba nakletmiş olması gerekmektedir.
- 2- Zorla nakle maruz kalan insan veya insanların, belli bir millî, etnik, ırkî ya da dinî gruba mensup olması gerekmektedir.
- 3- Fail, bu millî, etnik, ırkî ya da dinî grubu tamamen ya da kısmen yok etme kastıyla hareket etmiş olmalıdır.
- 4- Zorla naklin, bir gruptan bir diğerine gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.
- 5- Bu eyleme maruz kalanların 18 yaşın altında olması gerekmektedir.
- 6- Failin, mağdur ya da mağdurların, 18 yaşın altında olduğunu bilmesi gerekmektedir.
- 7- Bu eylemin, gruba benzer eylemlerin yöneldiği bir ortamda ya da bu eylemin bizzat grubun yok edilmesini sağlayacak etkiyi yaratacağı bir ortamda gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

B- Mânevî Unsur (Mens Rea)

Mens Rea, suçun mânevî (subjektif) unsurunu tanımlamak için kullanılan ve suç işleme anında var olması gereken zihni durumu yani suç kastını belirten Latince bir terimdir. Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün 30. maddesinde suçun mânevî unsur kavramı (mens rea) şu şekilde tanımlanmıştır:¹⁸²

¹⁸⁰ SCHABAS, a.g.e., s.176.

¹⁸¹ Elements of Crimes, s. 114-115.

¹⁸² BOZKURT, a.g.e., s.626.

- 1- Aksi belirtilmedikçe, bir kimse, sadece maddi unsurları kasten ve bilerek işlediğinde, Mahkemenin yargı yetkisi içindeki suçlardan dolayı cezai olarak sorumluluğu bulunacaktır.
- 2- Bu maddeye özgü olmak üzere bir kimse aşağıdaki durumlarda kasıt sahibidir:
 - a. Eyleme ilişkin olarak, bu kimse isteyerek eylemi icra eder ise,
 - b. Sonuca ilişkin olarak, bu kimse, o sonucu isterse veya olayların doğal akışı içerisinde meydana geleceğinin bilincinde ise;
- 3- Bu maddeye özgü olmak üzere, "Bilgi" bir koşulun var olduğu veya olayların doğal seyirinde bir sonucun gerçekleşeceğine dair farkında olma durumudur. "Bilme" ve "Bilerek" kavramları buna göre yorumlanacaktır.

Maddenin birinci fıkrasında kullanılan kast (intent) kavramı ile bir suç işlenirken o suça uygun hareketin (suç tipine) önceden tasavvur edilmesi ifade edilmekteyken, bilerek kavramı ile neticenin gerçekleşmesi bilinci ifade edilmektedir. Buna göre kast neticenin gerçekleşmesi bilinci ile hareketin istenerek yapılmasıdır.

a) Bilme ve İsteme

Bilme, failin işlemeye karar verdiği fiilin sonuçlarını öngörmesi ve sonucu bilmesidir. Bu anlamda bilmenin, kastın diğer unsuru olan istemektan önce geleceği kabul edilebilir.¹⁸³ Roma Statüsü 30. maddesinin 2. fıkrasında da bilmenin, mevcut hal ve şartların ya da sıradan olayların akışı sırasında gerçekleşebilecek neticelerin neler olabileceğine yönelik olarak bulunması gerekli olan bir unsur olduğu açıklanmıştır. Kastın diğer unsurlarından olan isteme ise hareketin iradi olarak gerçekleştirilmesi anlamına gelir. Roma Statüsü'nün 30. maddesinin 2. fıkrasında da bu hususa, failin eylemini soykırımla sonuçlanacak bir irade ile hareket ederek gerçekleştirilmesi gerektiğinden bahisle açıklık getirilmiştir. Bu anlamda kastla işlenebilen soykırım suçunda failin suçun gerçekleştiği hal, durum ve şartları öncelikle bilmesi ve suçu işlemek iradesi ile hareket etmesi gerekmektedir.

Bir fiilin görünürde soykırıma benzer nitelikte olması suçun gerçekleşmesi açısından yeterli değildir. Eğer fiil rasgele veya tesadüfi olarak gerçekleştirilmişse veya soykırıma dayalı bir tatbikattan habersiz ya da yok etme niyeti olmaksızın gerçekleştirilmiş bir fiil ise, burada soykırım suçundan bahsetmek imkânsız hale gelmektedir. Tesadüfi olarak

¹⁸³ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, a.g.e., s.446.

gerçekleştiği görüntüsü vermeyen olaylar açısından, failin gerçek niyetinin tespit edilmesi gereklidir.¹⁸⁴

Uluslararası Hukuk Komisyonu yorumunda, soykırım suçunun doğası gereği bilinçli olarak kasten işlenebilecek uluslararası toplum düzenini ağır şekilde ihlâl eden suçlardan olduğunu, bu suç faillerinin bu suçların sonuçlarını öngörmeden ve eylemleri sonucu meydana gelecek ağır ihlâllerden habersiz olarak bu eylemleri gerçekleştirmesinin mümkün olmadığını, bu eylemlerin ihmal ile ya da kazaen gerçekleştirilebilecek eylemlerden olmadığını belirtmiştir.¹⁸⁵ Bu görüşe katılmakla birlikte soykırım suçunun taksirle işlenebilecek suçlardan olmasa da ihmal ile işlenebilecek suçlardan olduğunu düşünüyoruz. Hedef grubu kısmen ya da tamamen yok etmek özel kastı ile o grubun hizmetine sunulan sağlık şartlarının iyileştirilmesinin ihmali buna örnek teşkil edebilir.

Bilme ve isteme noktasında tartışma konusu olabilecek diğer bir husus üstlerinin emrini yerine getiren kimselerin durumudur. Bu hususta Başak, Uluslararası Hukuk Komisyonunun, ast konumunda olan bir otoritenin, korunmuş olan gruplara ait bireylere yönelik yasaklanmış fiillere ilişkin emirleri yerine getirirken, üstlerinin niyetinden haberdar olduğu varsayılmasına ilişkin yorumundan hareketle astın, soykırımı ait planların bütün detaylarını bilmediğini iddia ederek, fiillerinin sorumluluğundan kurtulamayacağını, olup biten birçok suç fiiline, umursamaz tavırlarıyla sebebiyet veren kişinin bu davranışının, hukuk tarafından müsamaha edilmemesi gerektiğini, örneğin bir askerin ev ev dolaşarak, korunan gruplardan birinde yer alan fertleri tek tek öldürdüğü bir durumda yaptığı işlerin hangi kapsam içine girdiğini bilmediğini iddia etmesinin mümkün olmadığını, ileri sürmüştü¹⁸⁶, Önok ise planlı bir soykırım uygulaması çerçevesinde mağdurları öldürme görevini yerine getiren bir kimsenin bile genel kast yanında ayrıca bu planın bilincinde olarak sözleşme de sayılan grupları kısmen ya da tamamen yok etme amacı ile hareket etmiyorsa bu suçtan sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir.¹⁸⁷

Soykırım suçuna iştirak kavramını ilgilendiren bu hususa RUCM Akayesu yargılamasında açıklık getirmiştir. Mahkemeye göre genel olarak soykırım suçuna iştirakte özel kastın (dolus specialis) aranmasına gerek yoktur. Ancak kasta ilişkin durum iştirak eden

¹⁸⁴ BAŞAK, a.g.e., s.84.

¹⁸⁵ UN Doc. A/51/10, Report of the International Law Commission on the work of its Forty-eighth Session. 2 May–21 July 1995. UN Doc. A/50/10 (1995), para. 79.

¹⁸⁶ BAŞAK, a.g.e., s.84.

¹⁸⁷ ÖNOK, a.g.e., s.152.

tarafından ya da emri yerine getiren tarafından asıl failin ya da amirinin kastının bilinmesi ya da bilinmemesi durumuna göre değerlendirilecektir. Örneğin, suça iştirak edenin asıl faille bilerek ve isteyerek yardım ettiği durumlarda, iştirak eden tarafından asıl failin niyetinin soykırım suçunu işlemek olduğunu bilinmeden bu yardım gerçekleştirilirse iştirak eden soykırım suçundan sorumlu tutulamayacaktır. Ancak suça iştirak eden söz konusu yardımını yardım ettiği kimsenin niyetinden haberdar olarak gerçekleştirirse ya da bu niyetini bilmesi gerektiğine dair yeterli koşulların mevcut olduğu varsayılabilirse iştirak edenin yardım ettiği kimsenin niyetini paylaşıp paylaşmaması önemli değildir, iştirak eden bu durumda eylemlerini soykırım özel kastı olmaksızın gerçekleştirirse ya da soykırım suçunun teşekkülünü istemese dahi soykırım suçundan sorumlu tutulacaktır.¹⁸⁸ Bu anlamda ast konumunda bulunanlar için ya da suça iştirak edenler açısından özel kastın varlığının aranması hususunun biraz daha yumuşatıldığını ifade etmek yanlış olmayacaktır. Ad Hoc mahkemelerin bu yöndeki yorumları özellikle ilgili mahkeme savcılarını ve bu suçla en küçük ilgisi olan kimselerin dahi cezalandırılmasını savunan insan hakları kuruluşlarını hâyal kırıklığına uğratmıştır.¹⁸⁹

Burada, değinmekte fayda gördüğümüz diğer bir husus ise “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” evrensel ceza hukuku ilkesinin uluslararası hukukta da geçerliliğini koruduğu gerçeğidir. Bu anlamda Soykırım Sözleşmesi’ndeki teknik düzenlemenin bilinmemesi yönündeki bir savunma mânevî unsurun bir parçası olan bilme şartının gerçekleşmediği anlamına gelmeyecektir.

b) Özel Kast (Dolus Specialis)

Failin belirli bir amaçla fiili işlemiş olmasını kanunun şart koştuğu hallerde özel kast aranmış demektir. Özel kast maddi unsuru aynı olan bazı suçları birbirinden ayırır.¹⁹⁰ Soykırım suçu hakkında da vurgulanması gereken en önemli özellik, bu suçun ancak özel kastla (dolus specialis) işlenebilen bir suç olmasıdır. Soykırım Sözleşmesi’nin 2. maddesine göre suçun oluşabilmesi için failin; soykırım suçunu oluşturan fiilleri işlerken, millî, etnik, ırkî ve dinî bir grubu tamamen veya kısmen imha etmek özel kastı ile hareket etmesi gerekir.

¹⁸⁸ Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, para. 544.

¹⁸⁹ William A. Schabas, “*The Jelisić Case and the Mens Rea of the Crime of Genocide*”, Leiden Journal of International Law, 2001, s.131.

¹⁹⁰ EREM- DANIŞMAN-ARTUK, a.g.e., s.448.

Bir başka söyleyişle Soykırım Sözleşmesi'ne göre yasaklanan fiillerin korunan gruplara karşı bu grupları kısmen veya tamamen yok edilmesi amacıyla işlenmesi gerekmektedir.¹⁹¹

Uluslararası Hukuk komisyonu 1996 da yaptığı yorumda, bu suçun ayırt edici özelliğinin özel kast olduğunu vurgulamıştır. Soykırım Sözleşmesi'ndeki “millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubu, sırf bu niteliği nedeniyle (*as such*)¹⁹², kısmen veya tamamen, yok etmek kastıyla,” şeklindeki düzenleme ile millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubun, başka bir neden olmaksızın, grubun aidiyeti ve kimliği nedeni ile özellikle hedef alınması gerektiği vurgulanmıştır.¹⁹³

Soykırım suçu için özel kast, millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubu, kısmen veya tamamen, yok etmek kastıdır. Örneğin öldürme eylemini dikkate alacak olursak korunan gruplardan birini veya bir kaçını yok etme özel kastı olmaksızın gerçekleştirilecek grup üyelerin öldürülmesi eylemi soykırım suçunun oluşması için yeterli olmayacaktır. Şöyle ki; soykırım suçunun oluşması için failde, fiili işleme anında öldürme kastından ayrı olarak yukarıda bahsedilen özel kastın da mevcudiyeti gerekir. Aksi takdirde mânevî unsurun yokluğundan dolayı meydana gelen bu öldürme olayı tek başına suçun oluşumuna sebebiyet vermez.

Uluslararası Ceza Mahkemeleri, yargılamaları sırasında Soykırım Sözleşmesi'nin hükümlerini de yorumlamışlardır. Bunlardan özellikle EYUCM'nin Jelisc yargılaması soykırım suçunda kastın tespiti açısından önemlidir.¹⁹⁴

Sırp Adolf lakaplı sanık Goran Jelisc, 1992 Mayıs'ında Sırp milisleri tarafından Bosnalı Müslümanlar ile Hırvatların tutulduğu Luka toplama kampında ve Brcko Polis karakolunda yüzlerce kişiyi öldürmek, yaralamak suçundan yargılanmıştır. Yargılama sırasında mânevî unsurun yani özel kastın oluşup oluşmadığının ispatı için dinlenen pek çok tanık ifadelerinde; Jelisc'in bütün Müslümanlar'dan nefret ettiğini, Brcko şehrine Müslümanları öldürmek için geldiğini ve Müslümanları yok etmek istediğini, Müslüman kadınlardan da nefret ettiğini, bunları kısırlaştırarak Müslüman sayısının artmasını engelleyeceğini, her sabah kahvaltıda kahvesini içmeden önce yirmi Müslüman öldürmeden

¹⁹¹ TURHAN, a.g.m., s.48.

¹⁹² İngilizce orijinal metnindeki *as such* ifadesine dikkat ediniz. “...intent to destroy...a group, *as such*”

¹⁹³ Paul KIM, “*The Law of Genocide in the Jurisprudence of ICTY and ICTR in 2004*”, International Criminal Law Review 5, 2005, s. 438.

¹⁹⁴ SCHABAS, a.g.m., s.126.

güne başlayamadığını söylediğini beyan ederek Jelusic aleyhine ifadeler vermişlerdir.¹⁹⁵ Mahkeme elde ettiği deliler sonrası olayların aydınlatıldığını ve Jelusic'in insanlık dışı eylemlerinin varlığında kuşku bulunmadığını belirtmiştir.¹⁹⁶ Ancak tanıkların beyanlarından ve Jelusic'in ilgili bölgede çatışma meydana gelmeden önce normal bir kişilik yapısında olduğundan bahisle aslında sonradan özellikle de psikolojik olarak hazırlığı olmadan birdenbire gücü elinde bulundurmaya başladıktan sonra sorunlu bir kişilik yapısına büründüğünü ifade etmiş, özellikle de Jelusic'in bir tanığa geçiş izni vermek için kendisiyle zorla Rus Ruleti oynatması olayını da dikkate alarak Jelusic'in açıkça öldürmek için Müslümanları seçtiğini fakat bu cinayetleri keyfi olarak işlediğini çünkü sorunlu bir kişilik yapısı olduğunu, bu düşünceden hareketle bir grubu yok etmek özel kastıyla hareket ettiğinin savcılık tarafından bütün şüphelerden uzak bir şekilde ortaya konulmadığını, özel kastı taşıyıp taşımadığı hususunda şüphenin mevcut olduğunu, şüpheden sanık yararlanır evrensel ilkesi gereğince Jelusic'in soykırım suçundan mahkûm edilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁹⁷

Uluslararası Adalet Divanı ise Bosna Hersek-Sırbistan Karadağ yargılamasına ilişkin kararının soykırım suçunun işlenmesinde kast meselesi başlıklı 8. bölümünün 184. paragrafında; Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesinde suçun oluşumu için iki ana unsurun gerekli olduğunu ve bunların eylemler ve kasttan ibaret olduğunu belirtmiş, işlenmesi yasaklanan eylemlerin ise her birinin içinde zihni unsur (mental element) bulunduğunu, öldürme eyleminin kasten işlenmesi gerektiğini, 2/c ve 2/d maddesinde düzenlenen eylemlerin düzenleniş şekli itibari ile kendi içinde açıkça mânevî unsuru barındırdığını ortaya koymuştur. Ancak UAD, 187. paragrafta salt eylemleri tarif ederken sözleşmede belirtilen mânevî unsurun yeterli olmadığını suçun oluşumu için asıl aranması gerekenin soykırım özel kastı olduğunu belirtmiş, bu özel kastın ise korunan grupları sırf bu nitelikleri nedeni ile (as such) kısmen ya da tamamen yok etme niyeti olduğunu ifade etmiş, tek başına grup üyelerinin hedef alınarak yok edilmesinin de yeterli olmayacağını bu eyleme özel kastın eşlik etmesi gerektiğini, hatta yine ayrımcı bir niyetle dahi grubun hedef alınarak üyelerinin yok edilmesinin tek başına yeterli olmadığını, bu ayrımcı niyette bile yok etme özel kastının aranması gerektiğini, sözleşmedeki "as such" ibaresinin özel kastı ifade etmek için sözleşmede yer aldığını belirtmiştir.

¹⁹⁵ Prosecutor v. Goran Jelusic, Judgement, para.101, 102.

¹⁹⁶ Prosecutor v. Goran Jelusic, Judgement, para.103.

¹⁹⁷ Prosecutor v. Goran Jelusic, Judgement, para.108.

UAD, bu belirlemeleri yaptıktan sonra EYUCM'nin Kupreskic kararına atıf yapmıştır. EYUCM Kupreskic kararında, zulüm ve soykırım suçunu ele alarak soykırım suçunda aranması gereken özel kastı açıklığa kavuşturmuştur. Zulüm (persecution) ve soykırım suçlarının her ikisi belli özel bir gruba mensup bireylere karşı gerçekleştirilir ve bu suçların her ikisinde de fail, mağduru bu gruba ait kimliği nedeni ile hedef alır. Her iki suçta da failde ayrımcı niyet söz konusudur (discriminatory intent). Zulüm suçundaki ayrımcı niyet kendini çok çeşitli insanlık dışı formlarda ve çeşitli öldürmeleri de kapsayan eylemlerle birden çok şekilde gösterebilir, işte bu ayrımcı niyete grubu yok etme özel kastı eşlik ederse bu durumda soykırım suçu söz konusu olacaktır.¹⁹⁸

c) Saik (Motive)

Kusurun ve bunun neticesi olan cezaî sorumluluğun mevcudiyeti için ilke olarak kastın bulunması yeterli olup faili harekete geçiren saik dikkate alınmaz.¹⁹⁹ Soykırım suçuna ilişkin ise yukarıda açıkladığımız üzere, suçun oluşumu için öncelikle yok etme özel kastının aranması gereklidir. Özel kastın varlığı dışında faili harekete geçiren güdünün varlığını aranması gerektiği hususunda değişik görüşler ileri sürülmüştür.

Örneğin, Schabas, soykırım suçunu örgütleyen ve planlayanlarda ırkçı veya ayrımcı bir saikin mevcut olmaması halinde işlenen suçun soykırım olarak nitelenemeyeceğini vurgulamaktadır.²⁰⁰ Arslan bu konuda, suçun oluşumu için “yok etme kastı”(intention) ve ardındaki saik (motive) unsurunun olmazsa olmaz koşullardan olduğunu, Yahudi soykırımının oluşumunda yaygın bir Anti-Semitizm bulunduğunu, Nürnberg Uluslararası Askerî Mahkemesi Statüsü'nde saikin göz önüne alındığını, ayrıca Mahkeme'nin de sanıkları cezalandırırken saik unsurunu hesaba kattığını, burada göz önünde bulundurulmuş saikin Anti-Semitizm (İrkçılık) olduğunu, dolayısıyla Mahkeme'nin, Anti-Semitizm olmadan Yahudi Soykırımı'nın meydana gelmesinin mümkün olmadığı noktasından hareket ettiğini ifade ederek saikin önemini vurgulamış²⁰¹, Aktan ise suçun amacı yanında bu amacın nedeninin de hayati önemi haiz olduğunu, bunun ise motif ya da saik olarak adlandırıldığını, Nürnberg İlkeleri 6(c)'de insanlığa karşı suçların sivil halklara karşı siyasî, ırkî ve dini nedenlerle işlenmesi şeklindeki tanımlamanın mevcut olduğunu, BM'nin 96(I) sayılı kararında ise

¹⁹⁸ **The Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic, Vladimir Santic, IT-95-16-T**, 14 January 2000, <http://www.un.org/icty/kupreskic/trialc2/judgement/index.htm>, para.636.

¹⁹⁹ Tahir TANER, **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, İstanbul, (İsmail Akgün Matbaası 3. Baskı), 1953, s. 317.

²⁰⁰ SCHABAS, a.g.e., s.254-255.

²⁰¹ ARSLAN, a.g.m., s.21-22.

soykırımın “dinî, ırkî, siyasî ve diğer herhangi bir nedenle” işlenebileceğinin kaydedildiğini, bu haliyle soykırım saikinın insanlığa karşı suçun saikinden bile geniş tutulduğunu, bir başka ifadeyle, bir gruba mevcut dinî veya siyasî ya da akla gelebilecek herhangi bir ihtilaf nedeniyle çıkabilecek silahlı mücadelede önemli sayıda sivilin öldürülmesinin hem soykırım hem insanlığa karşı suç oluşturabileceğini, ancak Soykırım Sözleşmesi’ndeki durumun ise çok farklı olduğunu, 2. maddede, soykırımdaki yok etme kastının, belirtilen dört gruba inhisar ettirildiğini, ayrıca yok etmenin nedenini de yukarıda işaret edilen iki belgedeki nedenlere oranla son derece daraltıldığını, Soykırım Sözleşmesi müzakerelerinde yok etmenin nedeni konusunun uzun tartışmalar olduğunu, birçok ülke temsilcisinin saikin kanıtlanmasının çok zor olduğunu; böyle bir şart aranması halinde mahkemelerin soykırım suçuna karar vermelerinin imkânsızlaşacağını; önemli olanın yok etme iradesiyle fiillerin işletmesi olduğunu ileri sürdüklerini, ancak Ad hoc komitede Lübnan temsilcisinin saikin önemini vurguladığını ve soykırımın ırkçı nefretle bir grubu yok etmek olduğunu söylediğini, ardından VI. Komite’de yapılan müzakerelerde İngiliz ve Amerikan delegelerinin itirazlarına karşılık, anti-faşist cephenin liderliğini yapan Sovyetler Birliği’nin ısrarının, çoğunluğun desteği ve Venezuela’nın aracılığıyla, dört gruptan birini, başkaca bir neden olmadan, sadece o grup olması nedeniyle yok etme amacına dönük fiillerin soykırım olması anlamına gelen “as such” ibaresinin Sözleşme’nin 2. maddesine eklendiğini, belirterek soykırım suçunda faili harekete geçiren nedenin önemli olduğunu vurgulamış²⁰², Nersessian ise şayet grubun yok edilmesine ilişkin öngörülen soykırım özel kastı mevcut ise ve bir başka deyimle o grup sırf sözleşmede sayılan gruplardan olması nedeni ile yok edilmişse bu durumda gruba karşı düşmanlığı harekete geçiren nedenin ayrıca sorgulanmasının gereksiz olduğunu ileri sürmüştür.²⁰³

Soykırım Sözleşmesi’nde soykırım suçunda saikin aranması gerektiğine ilişkin ayrıntılı bir düzenleme mevcut değildir. Ancak kanaatimizce bu tür bir düzenlemenin olmaması suçun işlenmesindeki saikin dikkate alınamayacağı anlamına gelmemektedir. Soykırım suçu mahiyeti itibari ile tek kişinin işleyebileceği suçlardan değildir. Basit adam öldürme fiillerinde bu suçun oluşumuna neden olan saik farklılık arz edebilir ancak söz konusu olan soykırım suçu olduğunda hedef alınan gruba karşı duyulan nefretin ön plana çıkması ve suçun işleniş sırasında kolektif bir yapılanmanın mevcut olması gereklidir. Teorik olarak soykırım özel kastı ortaya konulabiliyorsa korunan grubun yok edilmesine sebep olan güdü büyük önem taşımamaktadır. Örneğin sözleşmede sayılan gruplardan bir tanesi yok

²⁰² AKTAN, a.g.m., s.11.

²⁰³ NERSESSIAN, a.g.m., s.268.

etme özel kastı ile kısmen ya da tamamen sözleşmede sayılan eylemlere maruz kalmış ise suç oluşmuş olacaktır bu aşamadan sonra o grubun ırkçı bir nefret sonucu, siyasî nedenlerle ya da başkaca herhangi bir nedenle ilgili eylemlere maruz kalması tartışma konusu yapılmamalıdır. Sözleşmedeki düzenlemeyi göz önünde bulundurduğumuzda saikin soykırım özel kastını ispat açısından çok önemli bir faktör olduğunu ancak en azından teorik olarak saikin suçun oluşumuna doğrudan etkisi olmadığını düşünüyoruz.²⁰⁴

d) Kastın (Yok Etme Amacının) İspatı

Bir şiddet eylemi olan soykırımın yok etme özel kastı ile gerçekleştirilmesi son derece önemlidir. Zira soykırımın kaza olarak gerçekleşebileceği gerçekçi ve makul değildir. Öte yandan bu kastı ispat etmek zorlu bir hal almıştır. Örneğin, günümüze değin Nazi-Almanya devletinden kalan yüz binlerce dosya ve belgelerin hiçbirinde Yahudiler'in öldürülmesi için somut planlar veya emirler bulunamamıştır. Dolayısıyla özel kastın bu tip durumlarda ancak dolaylı ispatlarla su yüzüne çıkarılması gerekmektedir.²⁰⁵

Çağdaş ceza yargılamasında sanığın dışı yansıyan hareketleri ve bu kapsamda elde edilen delillerin değerlendirilmesi sonucunda mânevî unsurun tespit edildiği bilinmektedir. Çünkü bu değerlendirmeyi yapan makamın bir başka deyimle yargıcın, failin iç dünyasına girme imkânı mevcut değildir. Soykırım suçunda, mânevî unsur değerlendirmesinde bir başka deyişle özel kastın ispatında da yargıç açısından aynı yöntemin kullanılacağı aşikârdır. Bu değerlendirmede ise yargılamada geçerli olan yöntemler dahilinde elde edilen sözlü ve yazılı deliller incelendikten sonra soykırım özel kastının mevcut olup olmadığı noktasında bir sonuca varılacaktır. Mahkemeler maddi gerçeği bulmak adına hukuka uygun ve usul kurallarına uymak koşulu ile her türlü delile müracaat edebilecek ve elde edilen deliller değerlendirdikten sonra vicdani bir kanaate varılacaktır.

Ruanda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin soykırımı ilişkin olarak baktıkları davalar incelendiğinde, çoğu zaman soykırım kastını açıkça ortaya koyan kanıtlar bulunmadığını, bu nedenle mahkemelerin özel kastın mevcudiyetini kanıtlamak

²⁰⁴ Soykırım suçunun oluşumuna neden olan unsurlar ve faili soykırım suçuna sevkedici özellikler, psikososyal ve sosyal süreçler, yok edici ideolojiler için ayrıca bkz.: Ervin STAUB, "Genocide and Mass Killing: Origins, Prevention, Healing, Reconciliation", Political Psychology, Vol.21, No.2, 2000, s.369-375.

²⁰⁵ Uğur Ü. ÜNGÖR, "Soykırım: Suçların En Ağırı", http://www.zazaki.de/turkce/makaleler/soykirimnedir.htm#_ftn3

hususunda ciddi zorluklarla karşılaştıkları görülmektedir. Bu durumda mahkemeler, özel kastı, belirli karinelere göre saptama yoluna gitmişlerdir.²⁰⁶

Soykırım özel kastının ispatı açısından başka bir deyimle örtülü soykırım kastının ortaya çıkarılması adına Ruanda ve eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Adalet Divanı, genel olarak hedef alınan grubu yok etmeye yönelik eylemlerin niteliğine, soykırımı öngören bir planın mevcut olup olmadığına, ayrımcı bir niyetin var olup olmadığına bakarak soykırım suçunda özel kastın mevcut olup olmadığına karar vermişlerdir.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Akayesu kararında, hedef alınan grubu yok etmeye yönelik eylemlerin niteliğine ilişkin eylemlerin yaygın niteliği, sistematik olması ya da zalimce işlenmiş olmasının, kastın tespiti açısından önemli olduğuna karar vermiş, failin suçunu itiraf etmediği durumlarda maddi olayda ispatlanan eylemlerin niteliğine bakılarak eylemlerin gerçekleştiriliş şekline mantıki çıkarımların yapılabileceğini belirlemiştir. Ayrıca Mahkeme bu hususta; belli bir gruba karşı, genel olarak aynı şekilde işlenmiş sistematik eylemlerin varlığından, bu eylemlerin aynı kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olması gerektiği yorumuna yer vererek, gerçekleştirilen eylemlerin genel niteliğinin, bu eylemlerin belli bir grup hedef seçilerek gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin, belli bir grup hedef alınmışsa bu eylemlerin bu grup üzerinde yoğunlaştırılıp yoğunlaştırılmadığının özel kastın ispatında önemli olduğu ifade edilmiştir.²⁰⁷ Bu kapsamda, fail tarafından, Tutsi toplumunu hedef alan konuşmaların²⁰⁸ yapılmış olmasının da, soykırımı ait niyetin tespiti açısından önemli olduğuna karar verilmiştir.²⁰⁹

Soykırım Sözleşmesi'ndeki düzenlemede soykırım suçunun varlığı için bir devlet ya da örgüt tarafından hazırlanmış bir yok etme planının bulunması aranmamaktadır. Ancak özel kastın ispatı açısından bu tür bir planın varlığı kastın varlığı açısından bir karine sayılabilecektir. Bu bağlamda, yasak fiillerin uygulanmasından önceki dönemde soykırım için gerekli yok etme iradesinin oluşmaya başlamış olması da bu yöndeki bir bulguyu destekler nitelikte olacaktır. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Temyiz Dairesi, Jelisić davasında, bir plan ya da politikanın mevcudiyetinin soykırım suçunun hukuki bir cüzü olduğu görüşünde olmamakla birlikte özel kastın kanıtlanması açısından bir plan ya da

²⁰⁶ ELEKDAĞ, a.g.m., s.229.

²⁰⁷ Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, para. 478.

²⁰⁸ Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, para. 673.

²⁰⁹ BAŞAK, a.g.e., s.96.

politikanın mevcudiyetinin birçok durumda önemli bir faktör olduğunu ve bir plan ya da politikanın mevcudiyetinin suçun kanıtlanmasını kolaylaştıracağını ifade etmiştir.²¹⁰

Soykırım kastı örtülü ise bunu ortaya çıkaracak belki de en önemli unsurlardan biri, hedef gruba karşı “ayırıcı niyet”in uygulanmış olması ve bu gruba karşı nefret besleniyor olmasıdır. Nitekim uluslararası ceza hukukunda belirli bir ağırlığa sahip olan görüşe göre, özel kastın temelinde ayrımcılık veya ayrımcı niyetin (discriminatory intent) yattığı ve bunun oluşmasındaki temel etkenin ırkçı bir saik olduğu ileri sürülmektedir. Yine, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Jelisic davasında, soykırım fiili ile tamamen veya kısmen yok edilmek istenen gruba karşı duyulan “ayırıcı niyetin” ve beslenen “nefretin” suçun işlenmesinde temel saik olduğunu belirtmiştir.²¹¹ Hedef grubun seçiminde temel unsurun faili bu gruba karşı harekete geçiren güdü olduğu, bu güdünün ise günümüze değin meydana gelen soykırım olaylarında genel olarak ırkçılıkla şekillendiği bilinmektedir. Ayrıca bu nefret uyandırıcı suçun oluşmasında hedef alınan gruba duyulan nefretin meydana gelmesi de uzun zaman almakta fail için uygun zemin yaratıldığında söz konusu nefret tüm şiddetiyle mağdur grup üzerinde yoğunlaşmaktadır. Örneğin, Ruanda’da meydana gelen olayların temelini yıllar önce Belçikalıların tarafından oluşturulan Hutu ve Tutsiler arasındaki adaletsiz ve dengesiz yapılanma olduğu bilinmektedir.²¹² Ancak grubun hedef alınmasına sebep olan olayları yalnızca ırkçılıkla açıklamaya çalışmak ya da bu yönde kesin bir kabulde bulunmak soykırım özel kastını ya da yok etme amacını ispatı açısından kendi içinde tutarlı bir yaklaşım olmayacaktır. Bu yaklaşımla hareket, saikin değişik sebeplerle şekillenmesi halinde anılan özel kastın ispatını nerdeyse imkânsız hale getirecektir.

Yukarıda soykırım özel kastının ispatı açısından mahkemelerin istikrar kazanmış yaklaşımlarını dikkate alarak ilgili mahkemeler tarafından uygulanan yöntem içinde yer alan noktaları ana hatları ile açıklamaya çalıştık. Ancak bu hususların hiçbirisi tek başına suçun maddi unsuru içinde yer alan yasaklanmış eylemlerin yok etme özel kastı ile gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini ortaya koymaya yeterli olmayacaktır. Örtülü soykırım kastını ispat açısından bahsetmeye çalıştığımız noktaların tamamının bir arada değerlendirilmesi, bu kastın açığa çıkarılmasını sağlayacaktır.

²¹⁰ ELEKDAĞ, a.g.m., s.230.

²¹¹ ELEKDAĞ, a.g.m., s.232.

²¹² Donald G. DUTTONA, Ehor O. BOYANOWSKYB, Michael Harris BOND, “*Extreme Mass Homicide: From Military Massacre to Genocide*”, *Aggression and Violent Behavior*, 10, 2005, s.457.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMA

I- ULUSLARARASI HUKUKTA

20. yüzyılda büyük ve kanlı çatışmalar meydana gelmiş, bu olaylar sırasında insanlık vicdanını derinden yaralayan katliamlara tanık olunmuştur. Yalnız son 85 yılda dünyada 250'den fazla çatışma çıkmış ve çoğunluğu kadın ve çocuktan oluşan 86 milyon sivil yaşamını yitirmiştir. 2. Dünya Savaşı'ndan sonra ise özellikle Ruanda ve Eski Yugoslavya katliamları dünya tarihine kara bir leke olarak geçmiştir. Üstelik tüm bu çatışma ve katliamlar, savaş suçlarını, insanlığa karşı suçları, soykırımı yasaklayan sözleşmelere ve diğer uluslararası belgelere rağmen gerçekleşmiştir. Bunun en büyük nedenlerinden birisi faillerin mensup olduğu devletlerin yargı yetkilerini etkin biçimde kullanmamaları, bir diğeri ise uluslararası sözleşmelerde düzenlenen hükümlerin ihlâli durumunda bu ihlâlleri yargılamakla görevli daimi olarak işleyecek, bağımsız, geniş kabul görmüş, cezalandırma yetkisine sahip uluslararası bir yargı organının eksikliğidir.²¹³

Bireyin uluslararası sorumluluğu soykırım suçu nedeniyle söz konusu olmaktadır. Soykırım Sözleşmesi'nin 4. maddesinde soykırım eylemini veya Soykırım Sözleşmesi'nin 3. maddesinde belirtilen soykırımı planlayan, dolaylı veya doğrudan soykırım yapmaya teşvik eden amir, kamu görevlileri ve bireylerin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Ayrıca yine Soykırım Sözleşmesi'nin 4. maddesinde bireysel sorumluluğun, bir kamu görevlisi veya yasal sorumlu yönetici olunmasından dolayı ortadan kalkmayacağı belirtilmektedir. 5. maddede ise soykırım suçunu işleyenler ve 3. maddede²¹⁴ belirtilen suçları işleyenler hakkında etkili cezaların verilmesi gerekliliğinden bahsedilmektedir. Soykırım Sözleşmesi'nin 6. maddesinde soykırım suçunu işleyenlerin ve 3. maddede sayılan eylemleri gerçekleştirenlerin bu

²¹³ Ümit KOCASAKAL, "Uluslararası Daimi Ceza Mahkemesi Süreci", Güncel Hukuk Dergisi, S. 20, Ağustos 2005, s.17.

²¹⁴ Soykırım Sözleşmesi madde 3'te sayılan cezalandırılması gerekli fiiller: a) Soykırım; b) Soykırım suçunu işlemek için gizli anlaşma yapmak; c) Soykırım suçunu işlemek için doğrudan ya da açık surette kışkırtma(tahrik); d) Soykırımı teşebbüs; d) Soykırımı iştirak.

eylemlerin gerçekleştirildiği devletin mahkemesinde veya ilgili tarafların yargı yetkisini kabul ettiği bir Uluslararası Ceza Mahkemesinde yargılanması gerektiğine işaret edilmiştir.²¹⁵

Yukarıda değinmeye çalıştığımız ve özellikle Soykırım Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki düzenlemeye rağmen kanaatimizce Soykırım Sözleşmesi'nin en büyük eksikliği suçun faillerinin cezalandırılmasını sağlayabilecek belirli bir yargı merciinin düzenlenmemiş olmasıdır. 6. maddede, soykırım veya 3. maddede sayılan diğer fiillerle suçlanan kişiler, suçun işlendiği ülkenin yetkili bir mahkemesince veya sözleşmeciler tarafından yargılama yetkisi kabul edilecek bir uluslararası ceza mahkemesince yargılanır düzenlemesi sözleşmenin kabulünden bu güne kadar sorunun çözümüne katkı sağlayamamıştır. Çünkü sözleşmenin kabul edildiği tarihte ortada sözleşmeciler tarafından yargı yetkisini kabul edecekleri daimi ve tarafsız bir Uluslararası Ceza Mahkemesi yoktur. Bu mahkemenin kuruluşu ancak sözleşmenin kabulünden yaklaşık 50 yıl sonra olabilmektedir. Suçun işlendiği yer mahkemesinde yapılması öngörülen yargılama sonucunda suç faillerinin cezalandırılması öngörüsü ise soykırım suçunun genellikle faillerinin suçun işlenme anındaki devlet yöneticileri olduğu dikkate alınır, soykırımı gerçekleştiren yöneticilerin basında olduğu bir devlette bu kişilerin yargılanması ve cezalandırılması oldukça güç olacaktır.

Nitekim 1990'ların başında Eski Yugoslavya ve Ruanda'da yaşanan olaylar Birleşmiş Milletler'i iki geçici nitelikte mahkeme kurmaya zorlamıştır. Gerek bu mahkemelerin gerek Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasında Soğuk Savaş Dönemi'nin sona ermesinin etkili olduğunu da belirtmek gerekmektedir.²¹⁶

1. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

A- Kuruluşuna Neden Olan Olaylar

1990'ların başında dünyanın tanık olduğu önemli gelişmelerden biri, Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin dağılması ve bunun paralelinde Balkanlar'da savaşların yaşanmasıydı. Bosna savaşı, 1 Mart 1992'de Bosna-Hersek Hükümeti'nin, ülkenin bağımsızlığını ilan etmesiyle başlamıştır. Avrupa Topluluğu Bakanlar Konseyi 6 Nisan 1992'de Bosna-Hersek'in bağımsızlığını tanıyınca, Belgrad'ın Bosna'ya saldırısı başlamıştır.

²¹⁵ Ezeli AZARKAN, *Nüremberg'ten La Haye'ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, İstanbul, (Beta Yayınevi, 1. Baskı), Şubat 2003, s.35.

²¹⁶ UZUN, a.g.m., s.27.

1992'nin ilkbaharında Bosna'nın doğusundaki bütün önemli şehirler Sırpların saldırısına uğramış ve çoğunluğu ele geçirilmiştir.²¹⁷

Ocak 1991'de Miloseviç, Batılı diplomatlara tüm Sırpların anavatanı olacak yeni bir devlet kurmayı planladığını açıklamıştır. Bu plan kapsamında kurulması düşünülen devlete dahil edilmesi istenilen yerler ise Yugoslavya'dan arta kalan mevcut Sırp Cumhuriyeti, Hırvatistan'ın önemli bir bölümü, Karadağ ve Bosna Hersek'in tümü olacaktır. Bu planın uygulamaya konulması için Miloseviç tarafından Yugoslav ordusuna Bosna Hersek'teki Sırp unsurları silahlandırma emri verilmişti. Bunun hemen sonrası egemenliğini korumak isteyen Bosna Hersek parlamentosu bağımsızlığını ilan edeceği yönünde imalarda bulunmuştu. Yine aynı parlamentoda konuşma yapan Boşnak Sırp lideri Radovan Karadžić Bosnalıların bağımsızlık kararının uygulanması halinde Boşnak Müslümanlarının yeryüzünden silineceğini duyurmuştu.²¹⁸ Aslında bu utanç verici konuşma ile Sırpların Bosnalı Müslümanlara karşı uygulamaya koyacakları vahşet kampanyası bir anlamda tüm dünyaya duyurulmuş oluyordu.

Bu kampanyanın uygulamaya konulduğu 1991–1995 tarihleri arasında meydana gelen çatışmalarda Boşnak Sırp'lardan oluşan düzenli kuvvetler ve Belgrat'tan yola çıkan Yugoslav halk ordusu askerleri, saldırılması düşünülen yerleşim birimini çembere alıp tüm ulaşım yollarını keserlerdi. İşlem bitince, bölgede yaşayan tüm Sırp'lardan alanı boşaltmalarını isterlerdi. Daha sonra yoğun bir kuşatma başlar ve savunmanın direnişine göre günlerce aralıksız süren topçu ateşi ve havan topu saldırısına geçilirdi. Bu arada su, yemek ve ilaç gibi tüm hayati ihtiyaçların da ilgili yerleşim birimlerine ulaştırılması engellenirdi. Müslüman ya da Hırvat savunması yenildikten sonra para-militer gruplar yerleşim birimine salırdı. Bunların amacı, ilgili bölgede hedef alınan grubu yok etmektir.. Kadınlar ve çok genç olanlar bölgeyi terke zorlandıktan sonra, geriye kalan erkekler katledilirdi. Sonrasında, tüm yabancı unsurların yok edilmesini takiben yerleşim birimini terk etmiş bulunan Sırp'lar geri döner ve oraya yerleşirlerdi. Sırp'lar bu uygulamalarını, 1991-1995 tarihleri arasında ve daha sonra 1998-1999'da Kosova'da defalarca tekrarlamışlardır.²¹⁹

²¹⁷ Erhan TÜRBEDAR, "Yüzyılın Davası: Bosna Adalet Peşinde", Stratejik Analiz, Mayıs 2006, s.29.

²¹⁸ ÖNOK, a.g.e., s.60-61.

²¹⁹ ÖNOK, a.g.e., s.60.

Büyük Sırbistan'ı kurma hayalinde olan Sırp'lar Belgrad'tan aldıkları büyük destekle 1993 yılında Bosnalı Müslümanların başkenti olan Saraybosna'yı kuşattılar. Saraybosna ve Srebrenika aynı zamanda 1992 yılında BM tarafından oluşturulan güvenli bölgeler²²⁰ arasında yer alıyordu ve buradaki güvenliği sağlamak adına BM Barış Gücü (UNPROFOR)²²¹ askerleri bu bölgelerde bulunuyordu. Ancak Temmuz 1995'de Srebrenika'da 7500 Müslüman erkek ve erkek çocukları Sırp kuvvetleri tarafından öldürüldü. 1992 ile 1995 tarihleri arasında Bosna'da geçen çatışmalarda ise 200,000 kişinin öldüğü ve 2 milyon kişinin ise mülteci konuma düştüğü tahmin edilmektedir.²²² Meydana gelen olaylar aynı zamanda BM'nin ve BM Barış Gücü'nün etkisizliğinin ispatı olmuştur.

Bosna Hersek'te Nisan 1992'den Kasım 1995'e kadar meydana gelen olayların belirleyici özelliği büyük çoğunlukla Müslüman kurbanları hedef alan etnik temelli cinayetler, tecavüzler ve sürgünlerin yaygınlığı olmuştur. Bu eylemlerin her birisi ise Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesinde yasaklanan eylemler kapsamında bulunmaktadır. Ancak tüm bu netliğe rağmen anılan olayları tanımlamak üzere bilinçli bir şekilde etnik temizlik kavramı kullanılmıştır. Özellikle, Bosna Savaşı sırasında, gazetecilerin ve devlet görevlilerinin çoğu yaşanan korkunç olayları tanımlamak için "etnik temizlik" kavramını kullanmışlardır. Oysa bu kavram Sırp'lar tarafından kullanılan bir örtmececiştir. Bu tanımlamanın kullanılması, Batılı hükümetlerin, etnik temizlik kavramdan daha uygun olan ve ahlaki bakımdan daha doğru olduğuna inandığımız soykırım sözcüğünü kullanmaları durumunda ortaya çıkabilecek kamuoyu tepkisinden kaçınmalarına olanak sağlamıştır. Ayrıca bu kullanım, aynı hükümetlerin Soykırım Sözleşmesi'nin 1. maddesinden doğan "engelleme ve cezalandırma" yükümlülüklerinden sıyrılma çabası olarak da değerlendirilebilir. Bununla birlikte, bu terminoloji Bosna'daki durumun dünya kamuoyununun soykırımı hatırlamasına engel olamamıştır. Meydana gelen olaylarda yaklaşık 250 bin kişi öldürülmüş, binlerce insan işkenceye uğramış ve toplama kamplarında açlığa terk edilmiştir. Milyonlarca kişi evini kaybetmiş, sayılamayacak kadar çok kadın tecavüze uğramış ve zorla hamile bırakılmıştır. Ne

²²⁰ Tuzla, Saraybosna, Srebrenika, Gorazde, Zepa ve Bihaç bölgelerini kapsayan güvenli bölgeler (safe zones) 1992 yılında kurulmuştur.

²²¹ Srebrenika kenti Hollandalı Barış Gücü askerleri tarafından korunuyordu, Temmuz 1995'de Srebrenika'da meydana gelen katliam bu askerlerin mevcudiyeti sırasında vuku bulmuştur.

²²² Lilian A. BARRIA, Steven D. DOPER, "How Effective are International Criminal Tribunals? An Analysis of the ICTY and the ICTR", The International Journal of Human Rights, Vol. 9, No. 3, September 2005, s.351.; Srebrenika'da yaşanan vahşeti için ayrıca bkz.: Paul B. MILLER, "Contested Memories: The Bosnian Genocide in Serb and Muslim Minds", Journal of Genocide Research, 8(3), September 2006, s.311-324.

yazık ki bütün bunlar temel hedeflerinden biri insan haklarının geliştirilmesi olan Soğuk Savaş sonrası Avrupa’da yaşanmıştır.²²³

B- Hukuki Dayanağı

Eski Yugoslavya’da yoğun olarak işlenen ciddi insanî hukuk ihlallerinin uluslararası gündemde yer almasıyla, failerin yargılanmasına yönelik bir mahkeme kurulması için uluslararası kamuoyu oluştu. Eski Yugoslavya’da meydana gelen insanlık dışı uygulamalar ve ihlallerle ilgili olarak, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin 13 Ağustos 1992 tarih ve 771 sayılı kararına göre söz konusu ihlallerin Birleşmiş Milletlere rapor edilmesi karara bağlanmıştır. Daha sonra, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin 6 Ekim 1992 tarih ve 780 sayılı kararı ile Cenevre Sözleşmeleri ve uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerini araştırmak ve soruşturmak üzere bir “Uzmanlar Komisyonu” kurulmuştur. Bunun ardından Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin 22 Şubat 1993 tarih ve 808 sayılı kararıyla “ad hoc” nitelikte Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması çağrısında bulunmuş ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri’nin altmış gün içerisinde konu ile ilgili tüm hususları içeren bir rapor hazırlaması öngörülmüştür. Ancak komisyon ile oluşturulması öngörülen mahkeme arasında herhangi bir kurumsal irtibat sağlanamamıştır. Yugoslavya’da meydana gelen olaylarla ilgili olarak, ülkeler tarafından Birleşmiş Milletlere sunulan uluslararası mahkeme kurulması yönündeki çeşitli teklifler, Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın VII. bölümüne dayalı olarak Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’ne yetki verecek tarzda hazırlanmıştır. Bütün bu tasarılar dikkate alınarak Birleşmiş Milletler’in hukukçuları tarafından bir tasarı hazırlanmış ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri’nin konu ile ilgili raporu Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nde hiçbir değişiklik yapılmadan aynen kabul edilmiştir.²²⁴

Tüm bu çalışmalar Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin hukuki dayanağını oluşturan Birleşmiş Milletler Şartı’nın VII.²²⁵ bölümüne dayanılarak alınan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin 25 Mayıs 1993 tarihli ve 827 sayılı kararı ile sonuçlanmıştır. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Statüsü²²⁶ söz konusu

²²³ BYERS, a.g.e., s.33.

²²⁴ ASLAN, a.g.e., s.216

²²⁵ Birleşmiş Milletler Şartı (Sözleşmesi) ve Birleşmiş Milletler Şartı’nın barışın tehdidi, bozulması ve saldırı eylemleri durumunda alınacak önlemler başlıklı VII. bölümünün Türkçe metni için bkz.: BYERS, a.g.e., s.203-241.

²²⁶ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nün orijinal metni için bkz.: HARRIS, a.g.e., s.748-752.

kararın eki durumundadır. Soykırım suçuna ilişkin normlar Soykırım Sözleşmesi'ndeki düzenlemede hiçbir değişiklik yapılmaksızın söz konusu Statü'nün 4. maddesinde aynen yer almıştır.

Statü'nün giriş kısmında aynen, "Eski Yugoslavya topraklarında, 1991'den itibaren işlenen uluslararası hukukun ciddi şekilde ihlallerinden sorumlu olan kişilerin yargılanması amacıyla, Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII. Bölümü'ne dayanılarak Güvenlik Konseyi tarafından kurulan Uluslararası Mahkeme" sözlerine yer verildiği görülmektedir. Bu düzenleme de Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yasal dayanağının Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII. Bölümü olduğunu ortaya koymaktadır.

C- Yapısı ve İşleyişi

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin organları Statü'de üç ayrı yargılama dairesi, istinaf dairesi, savcılık ve hem daireler hem de savcılık için kalem teşkilatı olarak düzenlenmiştir.²²⁷ Statü'de başlangıçta dairelerin 11 yargıçtan oluşacağı belirtilmişken Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 1166 sayılı ve 11 Mayıs 1998 tarihli kararı ile yargılama dairelerinin sayısı üçe, yargıç sayısı da 14'e çıkarılmıştır.²²⁸ Son olarak 30 Kasım 2000 tarih ve 1329 sayılı kararla değişik Statü gereğince daireler toplam on altı yargıçtan oluşmaktadır. Yine Statü gereğince Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde görev yapacak on altı yargıcın on dördü, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından bir liste halinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na sunulması yoluyla Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından seçilmektedir. Mahkemenin bir Savcılığı bulunmakta olup sanıklar ile ilgili delilleri toplamak, soruşturmayı başlatmak ve dava açmak yetkisi Savcılığa aittir.²²⁹

Mahkemenin suçlar bakımından yargı yetkisi; 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin, genel olarak savaş hukukunun ya da kurallarının ve Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâli sonucu oluşan suçlar ve insanlığa karşı suçları kapsamaktadır.²³⁰

Mahkemenin yer bakımından yargı yetkisi Eski Yugoslavya toprakları, hava sahası ve ülke suları olarak belirlenmiş, zaman bakımından yetkisi ise 01.01.1991 tarihinden itibaren işlenen suçları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.²³¹

²²⁷ EYUCM Statüsü, m.11.

²²⁸ EYUCM Statüsü, m.12.

²²⁹ EYUCM Statüsü, m.16.

²³⁰ EYUCM Statüsü, m.2-5.

Mahkeme, Statü'nün 6. maddesi uyarınca sadece gerçek kişileri yargılama yetkisine sahiptir. Statü'nün 7. maddesine göre; Statü'de yer alan suçlardan birini planlamış, azmettirmiş, işlemiş veya planlanmasına, hazırlanmasına, işlenmesine herhangi bir şekilde yardım ve iştirak etmiş olanlar sorumludur. Yine Statü'nün 7. maddesinin 2. fıkrasına göre failin resmi görev ve sıfatının cezaî sorumluluğunu kaldırmayacağı, ya da alacağı cezada bir indirim yapılmayacağı belirtilmiştir. Bu şekildeki bir düzenleme genel ceza hukuku mantığı açısından yerinde olmamıştır. Devlet yöneticisi ya da bir takım resmi yetkililer hakkında soruşturma yapılabilmesi başka cezaî ehliyet ya da takdir edilecek cezadaki düzenlemeler başka kavramları ifade etmektedir. Statü'deki düzenleme bu haliyle resmi görevlilerin işlediği suçlardan ötürü sorumlu olsalar da, özel yargılama usulleriyle yargılanacakları ve öncelikle dokunulmazlıklarından vazgeçilmesine gerek olduğu yönündeki itirazları gündeme getirecek niteliktedir.²³² Ayrıca Statü'nün 7. maddesinin 4. fıkrasında, amirin emrini ifa eden astların, emrin ifasını hukuka uygunluk sebebi olarak ileri süremeyecekleri, ancak bu durumun Mahkeme tarafından takdiren ve de âdil olduğu ölçüde cezada indirim sebebi olarak görülebileceği belirtilmiştir. Statü'nün 7. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemeye göre, amirlerin mahiyetlerinin ilgili suçları işleme düşüncesinde olduklarını bildikleri durumlarda, bu suçların işlenmesini engellememiş ya da bunların suç işlemesine karşı önleyici tedbirler almamışlarsa amirlerinde bu suçlarla ilgili cezaî sorumlulukları bulunacaktır.

Statü'nün 9/1. maddesine göre EYUCM ile ulusal mahkemeler ilgili suçları yargılama bakımından aynı anda yetkilidirler. Burada yarışan yetki (concurrent jurisdiction) söz konusu olmaktadır. Buna ilişkin olarak Statü'nün 9. maddesi 2. fıkrasında, belli bir davayla ilgili olarak hem EYUCM'nin hem de bir ulusal mahkemenin aynı anda yetkili olması durumunda EYUCM'nin yetkisinin ulusal mahkemeden öncelikli olduğu, talep halinde ulusal mahkemenin bakmakta olduğu davaya ilişkin yetkilerini EYUCM'ye devredebileceği öngörülmektedir. Bu düzenlemeye göre EYUCM'den ulusal mahkemelerde bakılmakta olan belli bir davaya ilişkin yetki devri talebi yapıldığı takdirde ulusal mahkemenin yargılama usulüne uygun bir kararla davayı EYUCM'ye devretmesi gerekmektedir.²³³ Ayrıca Statü'nün 10/1. maddesi EYUCM'de bir davaya bakılmışsa herhangi bir ulusal mahkemenin bu davaya yeniden bakma yetkisinin olmadığını düzenlemektedir.

²³¹ EYUCM Statüsü, m.8.

²³² ÖNOK, a.g.e., s.70.

²³³ BAŞAK, a.g.e., s.40.

BM Güvenlik Konseyi tarafından oluşturulan EYUCM'nin en dikkat çekici özelliklerinden birisi, BM üyesi olan bütün devletlerin, mahkeme karşısında bazı yükümlülükler taşıması ve mahkemenin kovuşturma amacıyla zorunlu birtakım yetkilerle donatılarak, bu haliyle bütün devletler karşısında uluslar üstü bir otorite olarak belirmesi durumudur. EYUCM, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması aşamasında, belki de en önemli mahkeme örneğini oluşturmuştur. Özellikle EYUCM Statüsü'nün uluslararası hukukun en önemli aktörleri konumundaki devletlerin yargı yetkilerini paylaşması yönündeki hukuki yapısı, Roma Statüsü açısından da önemli ipuçları taşımaktadır. EYUCM Statüsü'ne göre; EYUCM ile ulusal mahkemeler arasında, uluslararası insanî hukuk ihlallerinden sorumlu kişilerin kovuşturulması konusunda “yarışan yetki” söz konusudur. Buna göre; uluslararası mahkeme, ulusal mahkemeler karşısında önceliğe sahiptir. Bir kimsenin suçu nedeniyle ulusal mahkeme tarafından mı yoksa EYUCM tarafından mı yargılanacağına, EYUCM karar verecektir. EYUCM Statüsü, ayrıca devletlerin EYUCM ile işbirliği çerçevesinde birtakım yükümlülükler altına girmesini düzenlemektedir. Uluslararası insanî hukukun ağır ihlalleri nedeniyle suçlanan kişilerin, soruşturulması ve kovuşturulmasında mahkeme ve devletler işbirliği yaparlar ki; bu işbirliği, herkesi bağlayan (erga omnes) yükümlülükler getirmektedir. Bu yükümlülükler; ulusal mevzuatın EYUCM ile tam işbirliği yapmaya uygun hâle getirilmesi, EYUCM'nin yargı yetkisinin ve bu yetkinin önceliğinin kabul edilmesi, EYUCM'nin istem ve buyruklarının yerine getirilmesi şeklinde devletin egemenlik yetkisinin paylaşılması yönünde anlam ifade edecek yükümlülükler olarak karşımıza çıkmaktadır.²³⁴

EYUCM'nin yargılama usulü, Savcının re'sen ya da suç şüphesi üzerine soruşturma başlatması ile çalışmaya başlamaktadır. Şayet soruşturma sonucunda iddianame düzenlenirse (indictment, acte d'accusation) bu belge savcı tarafından Birinci Derece Dairesi'nden bir yargıca iletilmektedir. İlgili iddianamenin kabul edilmesi durumunda yargılamanın başlaması için yargıç yakalama, tutuklama, mahkemeye sevk gibi tedbirler alabilecektir. Yargılamada vicahilik ilkesi esastır. Dava Birinci Derece Dairesinde görülmektedir. Kararlar oy çokluğu ile alınmaktadır. Kararlara ilişkin tarafların İstinaf Dairesi önünde temyiz hakları bulunmaktadır.²³⁵

²³⁴ Bülent YÜCEL, “20.yy'da Ulus Devletin Egemenlik Yetkisine Yapılan Son Müdahale: Uluslararası Ceza Mahkemesi”, Eskişehir Barosu Dergisi, Yıl: 2005, Sayı 7, s.235.

²³⁵ EYUCM Statüsü, m.18,19,20,23,25.

EYUCM'nin ancak hapis cezası hükmetme yetkisi vardır. Hapis cezasının süresi hususunda bağlayıcı bir düzenleme mevcut olmayıp bu süre mahkemenin genel uygulaması ve takdirine bırakılmıştır.²³⁶

EYUCM La Haye'de kurulmuş olup 16.11.1993 tarihinden bu yana görevini sürdürmektedir.

2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

A- Kuruluşuna Neden Olan Olaylar²³⁷

1890 Brüksel Konferansı ile birlikte Almanya'nın yönetimine verilen Ruanda, I. Dünya Savaşı'nın ardından da Belçika'ya verildi. Belçikalılar, Almanların aksine yönetimle daha fazla ilgilendiler. Doğal yaşam ihtiyaçlarını karşılamak dışında çalışmayan Ruandalılara kahve tarlalarında çalışma zorunluluğu ve çalışmayanlar için kırbaçla cezalandırma gibi yeni kurallar getirildi. Ülkede o zaman yaşayanların %90'ı Hutu, %9'u Tutsi, %1'i ise Pigmeydi. Pigmeler yaşam alanı ve kültür olarak diğerlerinden farklı olsa da, o güne kadar bir arada yaşayan Tutsi ve Hutular birbirlerinden çok farklı görülüyordu. Afrika siyasetinde yönetici ve yöneten unsurların birbirinden ayrılması prensibini uygulayan Belçikalılar bu politikayı Ruanda için kontrolün elde tutulmasının garantisi olarak gördüler ve bölgede bulunan azınlıktaki Tutsileri, Hutulara karşı desteklemek amacıyla ırka dayalı bazı ayrıcalıklar verdiler. Koloni güçlerine kolaylık olması amacıyla, herkese ırkını gösteren kimlikler dağıtıldı. Tutsi ve Hutuların aslında ortak olan dil-gelenek-etik geçmişleri ve kültürleri yok sayılarak, bir tür yapay ırksal ayrımcılığa başlandı. Belçikalı yöneticiler ayrımcılığı körüklemek amacıyla, işe alımlardan hastane kabullerine kadar bütün kararları ırksal farklılıklara göre almaya başladılar. Bu dönemde Tutsiler, Hutulara göre çok daha iyi yaşam şartlarına ve daha iyi işlere kavuştu. Sonrasında üniversiteler, eğitim ve sosyal olanaklar Hutulara neredeyse tamamen kapandı.

1950'lere kadar Tutsileri Hutulardan üstün tutma siyaseti güden Belçika, bu tarihten sonra savaşın ardından özgürlükçü akımların güç kazanması üzerine, Hutuların üzerindeki

²³⁶ EYUCM Statüsü, m.24.

²³⁷ [http://tr.wikipedia.org/wiki/Ruanda_Soyk..Meydana_gelen_olaylarin_sebepleri_için_ayrıca_bkz.:_ÖNOK,_ag.e.,_s.80-82.;_Paul_MAGNARELLA,_\"Explaining_the_Rwanda's_1994_Genocide\",_Human_Rights_and_Human_Welfare,_Vol._2:1,_Winter_2002,_s.25-27.;_JONES,_ag.e.,_s.232-240.,_Tom_A._ADAMI,_Martha_HUNT,_\"Genocidal_Archives:The_African_Context-Genocide_in_Rwanda\",_Journal_of_the_Society_of_Archivists,_Vol._26,_No._1,_April_2005,_s.105-121.](http://tr.wikipedia.org/wiki/Ruanda_Soyk..Meydana_gelen_olaylarin_sebepleri_için_ayrıca_bkz.:_ÖNOK,_ag.e.,_s.80-82.;_Paul_MAGNARELLA,_\)

baskıyı hafifletmiş, hatta zamanla, sayıca üstünlüklerinden ötürü Hutuları desteklemeye yönelmiştir. Bunun bir sebebi de, uzun vadede ülkedeki yönetimin seçimler aracılığı ile sayıca üstün Hutulara geçme olasılığının artmasıdır. Belçika, Ruanda ve Burundi'yi, 1962 yılında her iki devlet bağımsızlıklarını kazanana kadar yönetmiştir.

2. Dünya Savaşı'nın bitmesiyle, bağımsızlığa hazırlamak amacıyla Ruanda yönetimi Birleşmiş Milletler'e verildi. Beklenen şekilde yapılan seçimlerde Hutu milliyetçisi PARMEHUTU Hareketi (Hutu Özgürlük Hareketi) iktidara geldi. İktidara geldikleri andan itibaren, Belçikalıların desteğiyle, eski yönetimin uzantısı sayılan Tutsilere karşı hemen her bölgede çeşitli yaptırımlar uygulanmaya başlandı. Bu faaliyetlerin sonucunda 20 bin ila 100 bin arasında Tutsi öldürüldü, 160 bin kadarı da komşu ülkelere, Tanzanya ve Uganda'ya sığındı.

Bağımsızlığın kazanılmasından sonra PARMEHUTU yönetimi, tek parti iktidarı sırasında da Hutu milliyetçisi bir politika izledi. 1964 ve daha sonra 1974'teki pogrom adı verilen olaylarda birçok Tutsi öldürüldü ya da sürüldü. Bu olaylar sırasında Tutsi öldüren Hutular devlet tarafından korundu. Göstermelik bir iki olay dışında kimse yargılanıp cezalandırılmadı. Tutsilerin nüfusa oranları olan %9 oranı bütün ülkede üst limit olarak tanımlanarak Parlamento başta olmak üzere tüm kurum ve kuruluşlardaki eğitimli Tutsiler işten çıkarıldı ve sürgüne zorlandı.

1973'te Hutu Juvénal Habyarimana bir darbeyle iktidarı ele geçirip, PARMEHUTU hareketine son verdi. Ancak kendisi de bir Hutu milliyetçisi olduğundan Tutsiler açısından pek fazla değişiklik olmadı.

1980 yılına kadar komşu ülkelerdeki Tutsi nüfusu 500 binlere kadar ulaştı. Eğitimli ve kalifiye kişiler olmaları sebebiyle gittikleri ülkelerdeki önemli kadroları ele geçirerek ülkelere dönüş için organize olmaya çalıştılar. Bu amaçla kurulan "Ruanda Yurtseverler Birliği" Ruanda hükümetine baskı kurmaya çalıştı ancak politik bir çözüme varılamadı. Uganda'daki kamplarından çıkıp Ruanda'da hükümetle silahlı mücadeleye başladıkları 1 Ocak 1990'dan 1992'ye kadar bir iç savaş yaşandı ancak Ağustos 1992'de imzalanan ateşkesle geçici olarak savaş durduruldu. Bu sürede soruna "kalıcı çözüm" bulmak isteyen aşırı uçtan Hutular aldıkları kararları hayata geçirmeye karar verdiler.

6 Nisan 1994'te tarihin gördüğü en kanlı katliamlardan birisi radyoda yapılan anonslarla başladı. O gün, bir Hutu olan devlet başkanının uçağı düşürüldü. Ülkede yaşanan kaostan faydalanan Interahamwe üyeleri ellerindeki listelere bakarak, eğitimli Tutsi ve ılımlı Hutular başta olmak üzere kıyıma başladılar. Hutu milisleri, neredeyse ellerine geçen her aletle, balta, bıçak, satır, taş ile Tutsileri öldürmeye başladılar. Parası olan Tutsiler kurşun parası vererek, acısız ölümü satın alıyorlardı, parası olmayanlar ise en acımasız şekilde öldürülüyordu. Öldürmekten yorulan Hutular, Tutsilerin kaçmasını önlemek amacıyla aşil tendonlarını kesiyor, dinlendikten sonra katliamlarına devam ediyorlardı. Kilisede rahipler, hastanede doktorlar, ellerindeki Tutsileri cellâtlarına teslim ediyorlardı. Ceset saklanabilecek her yer cesetlerle dolmuş, cesetlere saldıran köpeklerle sinirlenen Hutular, o dönemde neredeyse ülkedeki tüm köpekleri öldürerek yok etmişlerdir. 1994'ün Nisan ayından Haziran ayının başına kadar 100 gün içinde bölgede 800.000'e yakın insan öldürülmüş, 2.000.000 Hutu komşu ülkelere mülteci olarak sığınmıştır. Ölü sayısının yüksek oluşunun nedeni sadece asker ya da milislerin değil, sivil Hutuların da Tutsileri öldürmüş olmasıdır.²³⁸

Ruanda soykırımının Yahudi Soykırımı'na birçok yönü ile benzediği özellikle ırk temeline dayalı düşüncelerle gerçekleştirilen öldürme olaylarının Yahudilerin başına gelen olaylarla paralel olduğu ileri sürülmektedir.²³⁹

B- Hukuki Dayanağı

1 Temmuz 1994 tarihinde, Güvenlik Konseyi'nin görevlendirdiği uzmanların, Ruanda'da sistematik bir soykırımla birlikte insancıl hukukun ağır şekilde ihlâl edildiğini rapor etmeleri sonucunda, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 16 Kasım 1994 tarih ve 955 sayılı karar ile Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasına karar verilmiştir. Mahkemenin kurulmasının yasal dayanağı EYUCM'de olduğu gibi BM Şartı'nın VII. Bölümü olmuştur.²⁴⁰ Bu mahkeme de nitelik bakımından ad hoc, olağanüstü ve sivil bir mahkemedir.

²³⁸ UZUN, a.g.m., s.31.

²³⁹ Ruanda soykırımı ve Yahudi soykırımı arasındaki benzerlikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: René LEMARCHAND, "Disconnecting the Threads: Ruanda and the Holocaust Reconsidered", History and Prevention of Genocide Symposium, Vol.7, No. 1, March 2002

²⁴⁰ UZUN, a.g.m. s.31.

C- Yapısı ve İşleyişi

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuralları Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü ve bağlı olduğu kurallar esas alınarak hazırlanmış olup, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile birlikte istinaf yolu bakımından aynı istinaf dairesinin denetimine tâbidir. Bu itibarla, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi için söylenenler, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi bakımından da çoğunlukla geçerli bulunmaktadır. Ayrıca bu mahkemenin ayrı bir savcılık makamı bulunmamakta, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin savcısı aynı zamanda Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin de savcılığını yapmaktadır.²⁴¹

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi başlangıçta 11 yargıçtan oluşmaktayken, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 30 Nisan 1998 tarih ve 1165 sayılı kararı ile bu sayı 14'e çıkarılmıştır.²⁴²

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kişiler bakımından yetkisi yalnızca gerçek kişileri kapsamaktadır. Mahkeme statüsü suç faillerinin resmi görevinin onun ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmadığını, yine üstlerin bilgisi ya da ihmali dahilinde astların işlediği suçlar için üstlerin kişisel olarak sorumlu tutulacağını kabul etmiştir.²⁴³ Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin madde itibari ile yetkisi ise, soykırım suçunu, insanlığa karşı işlenen suçları, uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanan uluslararası hukuk kurallarının ağır ihlallerini kapsamaktadır.²⁴⁴ Mahkemenin yer bakımından yetkisi Ruanda ülkesi ile Ruanda yurttaşlarının uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerini işlediği komşu ülkeler şeklinde belirtilmiştir. Mahkeme zaman bakımından sadece 1 Ocak 1994 – 31 Aralık 1994 tarihleri arasında işlenen ve Statüde belirtilen suçları yargılamakla yetkilidir.²⁴⁵ Mahkemenin zaman bakımından yargı yetkisinin anılan tarihler arasında sınırlandırılması Hutular tarafından planlanan soykırımın düşünce ve hazırlık çalışmalarının 1990'lı yıllara dayandığı gerekçesi ile Ruanda Hükümeti tarafından şiddetle eleştirilmiştir.²⁴⁶

²⁴¹ ASLAN, a.g.e. s.233-234.

²⁴² RUCM Statüsü, m.11.

²⁴³ RUCM Statüsü, m.5-6.

²⁴⁴ RUCM Statüsü, m.2-4.

²⁴⁵ RUCM Statüsü, m.1, 7.

²⁴⁶ ASLAN, a.g.e., s.234.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin belirtilen konularda yetkili olması ulusal mahkemelerin yargı yetkisini ortadan kaldırmamaktadır.²⁴⁷ Herhangi bir devletin ulusal mahkemesi ile Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin aynı davaya bakması halinde Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi yetkisinin üstün geleceği kabul edilmektedir.²⁴⁸ Bu mahkemede de Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde olduğu gibi "non bis in idem" ilkesi geçerli olmaktadır.²⁴⁹

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin talebi olduğu takdirde Birleşmiş Milletler üyesi devletler Mahkeme ile işbirliği yapma ve adli yardımda bulunma yükümlülüğündedirler.²⁵⁰

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılama usulü, savcının re'sen ya da suç şüphesi üzerine kovuşturma başlatması ve iddianame düzenlemesi ile başlamaktadır.²⁵¹ Burada da EYUCM'de olduğu gibi iddianameyi Birinci Derece Dairesi'nden bir yargıç görmekte ve uygun görürse dava Birinci Derece Dairesi önüne gelmektedir.²⁵² Daire kararlarına karşı temyiz istinaf yolu açıktır.²⁵³

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi de yalnızca hapis cezası verme yetkisine sahip olup cezanın süresi mahkemenin genel uygulamasına bakılarak saptanmaktadır.²⁵⁴

Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri birbirlerine çok benzemekle birlikte, iki mahkeme arasındaki fark kendisini mahkemelerin kuruluş aşamasında göstermiştir. Yugoslavya Hükümeti Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşuna karşı çıktığı halde, Ruanda Hükümeti bizzat Ruanda'da gerçekleşen soykırım eylemlerini cezalandırmanın uluslararası toplumun görevi olduğunu belirterek böyle bir mahkemenin kurulması için çağrıda bulunmuştur. Ancak daha sonra Ruanda Hükümeti de şartlar istediği şekilde gerçekleşmediği için Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasına karşı çıkmıştır.²⁵⁵

²⁴⁷ RUCM Statüsü, m.8/1.

²⁴⁸ RUCM Statüsü, m.8/2.

²⁴⁹ RUCM Statüsü, m.9.

²⁵⁰ RUCM Statüsü, m.28.

²⁵¹ RUCM Statüsü, m.17.

²⁵² RUCM Statüsü, m.17-19.

²⁵³ RUCM Statüsü, m.24-25.

²⁵⁴ RUCM Statüsü, m.23/1.

²⁵⁵ ASLAN, a.g.e., s.235.

3. EYUCM ve RUCM (Ad Hoc Mahkemeler) Hakkında Değerlendirmeler

Soğuk Savaş sonrası oluşan yenedünya düzeninde, uluslararası ceza hukukunda önemli gelişmeler yaşanmıştır. Bu gelişme içerisinde Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşu ve faaliyetleri önemli yer tutmaktadır. Bu mahkemeler kural koyan mahkemeler olmayıp mevcut kuralları uygulayan mahkemeler olmaları nedeni ile de önemlidirler. Bu noktada Nüremberg'de yaşanan galiplerin adaleti sorunu bu mahkemelerin faaliyetlerinde yaşanmamıştır. Ancak bu mahkemelerin kuruluşundaki yasal dayanağa ilişkin eleştiriler mevcuttur. Bu eleştirileri ileri sürenler BM Şartının hükümlerine göre BM'nin yargısal konularda hiçbir yetkisinin bulunmadığını, VII. Bölüm hükümlerinin Güvenlik Konseyi'nin cezaî yargı konusunda değil uluslararası güvenlik konusundaki yetkilerini belirlediğini, uluslararası konularda tek yetkili kurumun Uluslararası Adalet Divanı olduğunu ifade ederek BM'nin VII. Bölüme dayanarak kurduğu bu mahkemelerin yargılamalarının hukuken geçersiz olduğunu ifade etmişlerdir.²⁵⁶ Ancak tüm bu eleştirilere rağmen uluslararası topluluk Eski Yugoslavya ve Ruanda'da yaşanan vahşetin sorumlularını yargılama iradesini göstermiş ve bu mahkemelerin kurulması uluslararası toplumca olumsuz bir tepkiyle karşılanmamıştır. Ayrıca ortaya konan bu irade Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasını da kolaylaştırmıştır.

Bu mahkemelerin etkinliği konusunda da eleştiriler yöneltilmiştir. Örneğin Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi için yürüttüğü yargılamaların çok yavaş, bürokrasiye boğulmuş ve çok yüksek maliyetli olduğu iddia edilmiştir.²⁵⁷ Ancak bu iddialara rağmen Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi yargılamaları ile içtihatlar oluşturmuş, tarihte ilk kez bir devlet başkanını²⁵⁸ soykırım suçuyla yargılamış ve mahkûm etmiş, ayrıca tecavüz ve cinsel şiddetin de soykırım suçuna vücut verebileceğinin altını çizmiştir.²⁵⁹

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne yöneltilen eleştirilerden bir tanesi Mahkemenin yargı yetkisinin zaman bakımından sınırlandırılmış olmasının bu tarihlerden önce ve sonra soykırım gerçekleştiren Hutuların yargılanmaması sonucu adaletin sağlanamayacağına ilişkindir. Bir diğeri ise Mahkeme kadrosuna ilişkindir. Ruanda'da yargılanmayı bekleyen 80,000 kişi varken görevlendirilen yargıç sayısının yetersiz olduğu,

²⁵⁶ Hans KÖCHLER, **Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı?:Dönüm Noktasındaki Uluslararası Cezai Yargı**, İstanbul, (Alkım Yayınevi, 1.Baskı), Haziran 2005, s.263-266, 515-519.

²⁵⁷ Barbara OOMEN, "*Donor-Driven Justice and its Discontents: The case of Rwanda*", Development and Change, 36(5), 2005, s.896.

²⁵⁸ Akayesu yargılaması

²⁵⁹ Kambanda yargılaması

üstelik Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinin aynı temyiz dairesini paylaşmalarının işleri iyice güçleştirdiği ileri sürülmüştür. Ana hatları ile Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne yöneltilen eleştiriler; savcı ve yargıçların aynı yerde görev yapmaları ve bunların aynı yönetim biriminde yer almaları sonucunda iddia ve yargılama makamlarının fonksiyonel olarak ayrımının yapılamaması, yargılamaların Nüremberg'te olduğu gibi sanıkların yokluklarında icra edilmemesi, ölüm cezasının alternatif olarak yer almaması, yargılama sırasında soykırımı ilişkin Sırlardan kalan yazılı delillerin olmaması, bu nedenle mahkemenin tanık beyanlarına itibar etmesi, bu durumda yargılama sürecini sürüncemede kalması olarak sayılabilir.²⁶⁰

Tüm bu eleştirilere rağmen Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri büyük ölçüde başarılı oldular. Soykırım Sözleşmesi'nin yorumu ve uygulanmasına uluslararası toplum bu mahkemeler sayesinde tanıklık etmiştir. Yine bu mahkemelerin kararları nedeni ile soykırım suçunun kapsamı açıklığa kavuşturulmuştur. Ayrıca yargılama faaliyetlerinde teknik olarak bir takım aksaklıklar yaşansa da soykırım suçunu ve diğer ağır suçları işleyen generallerin, üst düzey görevlilerin mahkeme önünde hesap verip cezalandırılabilmesi özel bir başarı göstergesidir. Bunlara ek olarak bu mahkemelerin kurulması, yürüttükleri yargılamalar ve bunların yansımaları uluslararası toplumda daimi bir mahkeme kurulması fikrini pekiştirmiş, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün (Roma Statüsü) hazırlanmasında ve kabul edilmesinde bu mahkemelerin kazanımlarından büyük ölçüde faydalanılmıştır.

4. Uluslararası Ceza Mahkemesi

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması sürecine katkı sağlaması bakımından Soykırım Sözleşmesi'nin özel bir önemi bulunmaktadır. Bu Sözleşme ile uluslararası toplumda soykırım suçu ve benzeri suç faillerinin yargılanması gerekliliği kabul edilmiştir.²⁶¹

Uluslararası Ceza Mahkemesi, saldırı suçları, soykırım suçu, savaş suçları ve insanlığa karşı suçları yargılayacak kalıcı ve sürekli bir mahkeme anlamına gelmektedir. 15 Haziran - 17 Temmuz 1998 tarihlerinde Roma'da Birleşmiş Milletler'in girişimiyle toplanan "Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni Kuran Diplomatik Konferans"ta alınan kararlar ve kabul edilen statü metni gereğince, 21.yüzyıla kalıcı bir Uluslararası Ceza Mahkemesi'yle girilmesi

²⁶⁰ YACOUBIAN/ ASTVATSATUROVA/ PROIETTI, a.g.m., s.56-57.

²⁶¹ YÜCEL, a.g.m., s.233.

karara bağlanmıştır.²⁶² Mahkeme kurulurken uluslararası toplum düzenini sarsan uluslararası suçların cezasız kalmaması amaçlanmıştır.

A- Kuruluşu ve Hukuki Dayanağı

15 Haziran – 17 Temmuz 1998 tarihleri arasında, Birleşmiş Milletler öncülüğünde toplanan konferansın sonucunda, adına kısaca “Roma Statüsü” denen bir metin 120 olumlu, 7 olumsuz ve 20 çekimser oy ile kabul edilmiştir. Tasarıya olumsuz oy veren devletlerin başında aynı zamanda BM Güvenlik Konseyi’nin veto hakkına sahip daimi üyelerinden olan A.B.D ve Çin Halk Cumhuriyeti gelmektedir. Bu iki devletin olumsuz oy kullanmalarına neden olan görüşler müzakereler sırasında şu şekilde ifade edilmiştir: A.B.D temsilcisi UCM Statüsüne taraf olmayan devletlere yükümlülükler getirilmesinin ve her saldırıya teşebbüs fiilinin bir saldırgan davranış olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Çin delegesi ise devletlerarası ilişkilerde olumsuz sonuçlara neden olacağını, devletlerin egemenlik haklarının kısıtlanacağını, savcıya tanınan geniş yetkiler ve bunun denetiminin zayıflığı ile statüde belirtilen savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar gibi suçların kapsamlarının oldukça geniş tutulduğunu ileri sürerek itiraz etmiştir. Türkiye delegesi ise esasta böyle bir mahkemeye devlet olarak sıcak bakıldığını fakat iç huzursuzlukların savaş suçları arasında sayılmasının kabul edilemeyeceğini ve savcıya daha geniş yetkiler tanınması gerekli olduğunu belirterek sözleşmeye çekimser oy kullanacaklarını ifade etmişlerdir.²⁶³

Türkiye’nin Mahkeme’ye taraf olmamasının gerçek nedeninin Güneydoğu’da yaşanan terör olayları olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin Statünün 8/2(f) maddesine göre uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardaki uygulanabilir hukukun ciddi bir şekilde ihlâli, bir devletin topraklarında, resmi memurlar ile organize silahlı gruplar arasında süreklilik kazanan silahlı bir çatışma bulunduğu takdirde gerçekleşirse, bu durum mahkemenin yargı alanına girecektir.²⁶⁴ UCM’nin kurulduğu ve Statünün kabul edildiği tarih itibariyle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu UCM’nin yargı yetkisinde bulunan suçları içermemekteydi. Bu durumda Türkiye’nin mahkemeye taraf olması halinde Türkiye’de ya da Türk vatandaşlarınca suçların işlenmesi durumunda UCM ilk elden yetkili olması durumu söz konusu olacaktır. Bununla birlikte 5237 sayılı TCK’da soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlar

²⁶² Günel KURŞUN, “Uluslararası Ceza Mahkemesi:Hayal ve Ötesi”, <http://www.amnesty.org.tr/index.php3>

²⁶³ Can AKDOĞAN, “Amerika Birleşik Devletleri’nin Uluslararası Ceza Mahkemesi Karşısındaki Tutumu”, Silahlı Kuvvetler Dergisi, S.377, Temmuz 2003, s.7.

²⁶⁴ UZUN, a.g.m., s.42.

gibi uluslararası suçlara yer verilmesi ile birlikte UCM'nin tamamlayıcılık işlevi de dikkate alındığında UCM'nin doğrudan müdahalesi ve ilk elden yetkili olması durumu ortadan kalkmış gözükmektedir.

Roma Statüsü, 128 maddeden oluşan ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargılayacağı suçlar ile mahkemede uygulanacak usul ilkeleri ve mahkemenin yapısını belirleyen bir hukuk belgesidir. Statüde belirlenen usule uygun olarak, belge 31.12.2000 tarihine kadar devletlerin imzasına açık tutulmuş, bu tarihten sonra imza yolu kapatılmıştır. İmzacı devletler, Uluslararası Hukukun genel ilkelerine göre imzadan sonra onaylamayı taahhüt ederler, ancak bu onayın belli bir süresi olmadığı açıktır. Statünün 125. maddesinde belirtildiği üzere, bu tarihten sonra herhangi bir Devlet, katılma yoluyla UCM sistemine dahil olabilecektir. Statüyü bu güne kadar 25.10.2005 tarihi itibarıyla 139 ülke imzalamış, 100 ülke ise taraf sıfatını kazanmıştır.²⁶⁵

B- Yapısı ve İşleyişi

Statü uyarınca mahkeme, dört suçtan dolayı kovuşturma yetkisine sahiptir (md.5). Bunlar soykırım (md.6), insanlığa karşı suçlar (md.7), savaş suçları (md.8), ve saldırganlık suçudur. Statü'de soykırım suçu düzenlenirken Soykırım Sözleşmesi'nde düzenlemede bir değişiklik yapılmaksızın bu haliyle aynen benimsenmesi yoluna gidilmiştir.

Çok ayrıntılı bir düzenleme içeren Roma Statüsü'nde yer, kişi, zaman ve madde itibarıyla yetkinin yanısıra, iştirâk, teşebbüs, suçu etkileyen nedenler, ceza hukukunun evrensel ilkeleri²⁶⁶, ceza sorumluluğu, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran haller, emrin ifası, adli yardımlaşma, usul ve delil kuralları ve infaz ile ilgili kurallar da yer almıştır.²⁶⁷

Roma Statüsü yer bakımından hiçbir hüküm içermemekle birlikte tüm evrende işlenecek suçları kapsar görünmektedir. Statünün 12. maddesine göre taraf devletler, Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmiş sayılmaktadır. Şu halde Mahkemenin yargı yetkisi

²⁶⁵ <http://www.iccnw.org/countryinfo/worldsignsandratifications.html>

²⁶⁶ İnsan onurunun dokunulmazlığı, aynı hareketten birden çok dava açılmaması, kusursuz suç ve ceza olmaması, ceza sorumluluğunun şahsiliği, maddi hata ve kanunda hata, masumiyet karinesi, kanun önünde eşitlik, kanunilik ilkesi, bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: M. Fatih ÇINAR, "Ceza Hukuku Genel Prensipleri ve Uluslararası Ceza Divanı Statüsü", Askeri Adalet Dergisi, S. 124, Temmuz 2006, s.5-18.

²⁶⁷ KOCASAKAL, a.g.m., s.19.

ayrıca bir kabule gerek olmaksızın zorunlu ve otomatik olacaktır. Ancak zorunlu yargı yetkisi Statü’de belirtilen suçlardan oluşan bir fiilin, Statü’ye taraf bir devletin ülkesi üzerinde ya da Statü’ye taraf bir devletin vatandaşı tarafından işlenmesi halinde doğmaktadır. İstisnai olarak, fiilin ülkesinde işlendiği ya da failin vatandaşı olduğu devlet Statü’ye taraf olmamakla beraber belirli bir somut olay için yapacağı bir başvuru ve beyanla Mahkeme’nin yargı yetkisini kabul etmesi halinde yetki mevcut olacaktır(md.12). Başka bir deyişle Statü’ye taraf olmayan bir devletin yurttaşı, Statü’ye taraf olan bir devletin ülkesinde anılan suçları işlerse Mahkeme yetkili olmaktadır. Bu da Statü’ye taraf olmayan bir devletin görevlilerinin ve yurttaşlarının ülke dışında ilgili suçları işlemesi durumunda suçların işlendiği ülke devleti Statü’ye tarafsa suç faili kişileri Mahkeme’nin yargılamasının olanaklı olduğunu göstermektedir. Öte yandan Statü’ye taraf olmayan bir devletin ülkesinde Statü’de sayılan suçların işlenmesi durumunda şayet suç failleri Statü’ye taraf bir devletin uyruğunda ise Mahkeme yine yetkili olabilecektir.²⁶⁸

Mahkeme’nin zaman bakımından yargı yetkisi sadece Statü’nün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar bakımından geçerlidir(md.11). Sonradan taraf olan bir devlet yönünden zaman bakımından yetki, bu devletin önceki bir tarihte işlenen bir fiilden dolayı Mahkeme’yi yetkilendirmesi hali dışında taraf olma tarihinden itibaren doğacaktır. Bu hususlar 22. maddede kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralı ile 24. maddedeki ceza kurallarının geriye yürümezliği ilkesi ile de teyid edilmiştir. Mahkeme’nin yargı yetkisi 18 yaşından küçük olmayan gerçek kişilere ilişkin olup devletleri veya tüzel kişileri yargılaması mümkün değildir(md.25). Ayrıca devlet başkanları dahil hiç kimse için yargı bağışıklığı söz konusu değildir. Mahkemenin görev alanına giren suçların soruşturulması ve kovuşturulmasında, taraf devletler Mahkeme ile işbirliği yapma yükümlülüğü üstlenmişlerdir (md.86). Yeni uluslararası ceza yargısı sisteminin amacına uygun olarak sağlıklı bir şekilde işlemesi, Mahkeme ile taraf devletler arasında davanın başından hükmün infazına kadar geçecek sürede yoğun işbirliği yapılmasına bağlıdır.²⁶⁹ Statü’de öngörülen yükümlülüklerden kaçınarak Mahkeme’nin yargılama faaliyetini aksatan devletler Statü’nün 87 ve 112. maddeleri uyarınca uluslararası hukuk açısından sorumlu olacaklardır. Mahkeme’nin yargı yetkisini kullanabilmesi için Statü’de yer alan bir suçun işlendiğinin taraf devletlerden birisi tarafından ya da BM Güvenlik Konseyi tarafından Savcılığa bildirmesi gerekmektedir (md.14). Ayrıca Savcılığın re’sen soruşturma başlatması da mümkündür (md.15). Mahkeme’nin yargı yetkisi

²⁶⁸ PAZARCI, a.g.e., s.665-666.

²⁶⁹ ÜNAL, a.g.e., s.347.

bakımından en önemli hususlardan biri bu yargı yetkisinin ikincil (tali) ve tamamlayıcı nitelikte olmasıdır (md.1, 17). Buna göre Mahkeme'nin görev alanına giren suçlardan birinin işlenmesi halinde bu suçu kovuşturmada devletler asli ve birincil yetkiye sahiptirler. Devletlerin bu yetkilerini kullanmamaları halinde yetki UCM'ye geçecektir. Ancak birincil ve asli yetkiye sahip ulusal mercilerin kovuşturma yapma konusunda isteksiz davranmaları ya da etkin bir kovuşturma yapamadıkları durumda mahkeme doğrudan yargılama yapabilecektir (m.17/1-a).

Mahkeme 18 yargıçtan oluşmaktadır (md.36/1). Ancak ihtiyaç halinde yargıç sayısının artırılması mümkündür. Mahkeme, başkan ve 4 yargıçtan oluşan İstinaf Bölümü, en az 6 yargıçtan oluşan Birinci Derece Dairesi ve yine en az 6 yargıçtan oluşan Hazırlık Dairesinden oluşacak şekilde kurulmuştur.

Savcılık, hiçbir makamdan emir ve talimat almayan bağımsız bir organ olup bir savcı ile bu savcının her boş kadro için belirleyeceği üç aday arasından seçilen savcı yardımcılarında oluşur(md.42/1-4).

Mahkeme 1 Temmuz 2002 den itibaren çalışmalarına başlamış olup Sudan, Uganda ve Merkez Afrika ve Kongo Demokratik Cumhuriyeti ile ilgili yargılama faaliyeti devam etmektedir.²⁷⁰

5. Uluslararası Adalet Divanı

Divanla ilgili temel düzenleme, BM Antlaşması'nın XIV. Bölümü ile Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nde yer alır. Uluslararası Adalet Divanı, devletlerarası hukuki uyuşmazlıkların çözümü bakımından genel yetkiye sahip bir evrensel mahkemedir. Divanın yetkisi geneldir; birçok diğer uluslararası mahkemeden, örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden farklı olarak, yetkisi belirli kuralların uygulanmasıyla sınırlı değildir. Evrensel kapsamlı bir mahkeme olan Divanın yetki alanı belirli bir coğrafi bölgeyle sınırlı olmayıp, tüm devletleri de kapsar. Divan, münhasıran devletlerarası uyuşmazlıkları hukuki bakımdan incelemeye yetkilidir. Bireylerin ve sair toplulukların başvuru olanağı yoktur. La Haye'de kurulu bulunan Uluslararası Adalet Divanı, Birleşmiş Milletler Örgütü'nün asli organlarından biridir. Divan, 15 yargıçtan oluşur. 9 yıl için seçilen yargıçlar yeniden

²⁷⁰ Yargılamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: <http://www.icc-cpi.int/cases.html>

seçilebilirler. Yeniden seçilme imkânı bulunmasına karşılık öngörülen uzun görev süresi, yargıcın bağımsızlığını güçlendiren bir düzenleme tarzıdır. Nitekim Divanın gerek oluşumunda gerek içtihadında belirgin bir devamlılık dikkat çekmektedir. Uluslararası Adalet Divanının yetkileri, devletlerarası hukuki uyuşmazlıkların incelenip karara bağlanması ve uluslararası örgütlere istişari mütalaa verilmesi olmak üzere iki türdür.²⁷¹

Soykırım Sözleşmesi'nin 9. maddesinde, sözleşmeciler arasında, Soykırım Sözleşmesi'nin yorumlanması, uygulanması veya yerine getirilmesi ve ayrıca soykırım fiillerinden veya 3. maddede sayılan fiillerden herhangi birinden bir devletin sorumluluğu ile ilgili olarak çıkan uyuşmazlıklar, uyuşmazlığın taraflarından birinin talebi üzerine Uluslararası Adalet Divanı önüne götürülür şeklinde bir düzenleme içermektedir. Bu düzenlemeye göre Soykırım Sözleşmesi'nin uygulanmasında ve yorumlanmasında sözleşmeciler arasında doğacak uyuşmazlıklarla ilgili olarak Uluslararası Adalet Divanı yetkili kılınmıştır.

Uluslararası Adalet Divanı 1951 yılında vermiş olduğu Soykırım Sözleşmesine Konulan Çekinceler Üzerine Tavsiye Kararı'nda Soykırım suçunun yasaklanmasının bir *ius cogens*²⁷² olduğunu belirttikten sonra, Soykırım Sözleşmesinin altında yatan ilkelerin, uluslararası anlaşmalardan kaynaklanan herhangi bir yükümlülük olmasa dahi bütün devletleri bağlayıcı olduğuna dair açık bir karar almıştır. Soykırım suçlaması ile bu güne kadar UAD önüne gelen ilk dava olan Soykırım Sözleşmesinin Uygulanması (Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)) davasında, UAD, Soykırım Sözleşmesi'nin yer yönünden uygulanması hakkında Soykırım Sözleşmesi'nin amaç ve hedefi gözetildiğinde Sözleşme'de düzenlenen mükellefiyetlerin erga omnes yükümlülüklerden olduğu ve her Devletin soykırım suçunu önleme ve cezalandırma yükümlülüğünün Soykırım Sözleşmesi tarafından yer yönünden sınırlandırılmadığı şeklinde bir karar vermiştir.²⁷³ UAD böylece soykırım suçunun uluslararası suç niteliğini ortaya koymuş ve soykırım suçunun önlenmesi için evrensel yetkiye dayanan yargı uygulamasının kullanılması gerektiğinin de altını çizmiştir.

²⁷¹ SUR, a.g.e., s.180-184, Uluslararası Adalet Divanı hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz.: www.icj-cij.org/icjwww/igeneralinformation/ibleubook.pdf

²⁷² *Ius cogens* normlar, devletleri ve şahısları, bu konuda rızalarının olup olmamasına bakmadan bağlayan; bu yüzden de uluslararası hukukun en önemli bölümü olarak kabul edilen normlardır. Bu normlar doğal hukukçu düşünce yapısının etkilerini yansıtır, ayrıntılı bilgi için bkz.: Malcolm N. SHAW, **International Law**, Cambridge, (Cambridge University Press, Fourth Edition), 1997, s.96-98.

²⁷³ Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 153.

Altı cumhuriyetten oluşan Yugoslavya Federasyonu, 1991 yılı Haziran ayından Slovenya ve Hırvatistan'ın bağımsızlıklarını ilan etmeleri ile dağılmaya başladı. 1993 yılına gelindiğinde ise artık geriye sadece Sırbistan ve Karadağ cumhuriyetlerinden oluşan bir Yugoslavya Federal Cumhuriyeti kalmıştı. Ancak bu dağılma süreci Avrupa'da o güne kadar yaşanan en kanlı ve insanlık dışı bir süreç hâlini aldı. İnsanlık dışı uygulamalardan en fazla zararı görenler ise Bosnalı Müslümanlar oldu. Yaşananların birçok siyasî sonuçlarının yanı sıra önemli hukuki sonuçları da olmuştur ve olmaya da devam etmektedir. İşlenen suçların failleri, BM Güvenlik Konseyi'nin 25 Mayıs 1993 tarihli kararı ile kurulan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi aracılığı ile uluslararası yargı önüne çıkarılmış ve çıkarılmaya da devam edilmektedir. Bir başka yargısal sonuç da, Bosna-Hersek Cumhuriyeti'nin, o dönem Sırbistan ve Karadağ Cumhuriyetlerinden oluşan Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'ne karşı Soykırım Sözleşmesi'ni ihlâl ettiği iddiası ile Uluslararası Adalet Divanı'na 20 Mart 1993 tarihinde başvurması olmuştur. Zira Soykırım Sözleşmesi'nin 9. maddesine göre Sözleşmeye taraf devletler arasında Sözleşmenin yorumlanması, uygulanması veya yerine getirilmesi ve ayrıca soykırım fiillerinden veya 3. maddede belirtilen fiillerin herhangi birinden bir devletin sorumluluğu ile ilgili olarak çıkan uyuşmazlıklar, uyuşmazlığın taraflarından birinin talebi üzerine Uluslararası Adalet Divanı önüne götürülebilmektedir. UAD, esasa ilişkin nihai kararını 26 Şubat 2007 tarihinde açıklamıştır.²⁷⁴

Dava sürecinde YFC'nin temel stratejisi, kendisine karşı açılan soykırım davasına UAD'nin bakmakla yetkili olmadığını savunmak olmuştur. YFC, Birleşmiş Milletler üyesi olmadığını ve Soykırım Sözleşmesi'ni imzalamadığını belirterek, UAD'den davanın görülmesini reddetmesini talep etmiştir. Ancak, UAD hem 1996'da verdiği karara da atıf yaparak bu davaya bakmakla yetkili olduğunu açıklamıştır.²⁷⁵

Davalı ayrıca, Soykırım Sözleşmesi'nde yasaklanan eylemlerin kişiler tarafından işlenmesi halinde devletin sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür.²⁷⁶ Bu da UAD açısından ikinci önemli hukuksal sorunu gündeme getirmiştir. UAD bir devletin, devlet olarak soykırım suçundan sorumlu tutulup tutulamayacağı hususunda, Soykırım Sözleşmesi 1. maddesi hükmünün "Sözleşmeciler, barış ve savaş zamanında soykırımı, uluslararası hukuk suçu sayar ve bu suçu önlemeyi ve cezalandırmayı üstlenir (undertake)" şeklinde düzenlendiğinin

²⁷⁴ Yücel ACER, "Soykırım Suçuna Uluslararası Adalet Divanı'nın Yaklaşımı: Bosna Hersek Soykırım Davası Kararı", <http://www.usakgundem.com/yazarlar.php?type=7&id=675>

²⁷⁵ Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 28-140.

²⁷⁶ Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 155-158.

altını çizdikten sonra bu düzenlemede yer alan “üstlenmek” kelimesinin neyi ifade ettiğini yorumlamış bu kelimenin ve 1. madde düzenlemesinin devlete sorumluluk yüklediğini belirttikten sonra da Soykırım Sözleşmesi’nin düzenleniş amacının da dikkate alındığında soykırım suçunun önlenmesinde ve cezalandırılmasında devlet sorumluluğunun bulunduğu açık olduğunu ifade etmiştir.²⁷⁷

UAD, yargılamada uygulanacak hukukun Soykırım Sözleşmesi’ndeki düzenleme olduğunu ortaya koymuş ve Soykırım Sözleşmesi’ndeki normları dikkate alarak Bosna Hersek’te bir soykırım yapıp yapılmadığını araştırmıştır.

Yargılama sonunda UAD, Temmuz 1995’te Srebrenika’nın Bosnalı Sırp tarafından ele geçirilmesini takiben 7000 Müslüman’ın Sırp tarafından öldürülmesinin soykırım olduğunu açıklamıştır. Karar, 12’ye karşı 3 oyla oyçokluğuyla alınmıştır.

Divan’ın yargılama sonunda 26 Şubat 2007 tarihinde açıkladığı kararlar özetle şu şekildedir:

- Mevcut uluslararası hukuka göre, sorumluluğu bulunan kişi ve kurumlarıyla Sırbistan soykırım yapmamış, soykırım işlemek için plan yapmamış, soykırım eylemini kışkırtmamıştır.²⁷⁸
- Sırbistan, Soykırım Sözleşmesi uyarınca yükümlülüklerini ihlâl ederek soykırımı iştirak etmemiştir.²⁷⁹
- 1995 yılı Temmuz ayında Srebrenika’da meydana gelen soykırım konusunda Sırbistan, Soykırım Sözleşmesi uyarınca soykırımı önleme yükümlülüğünü ihlâl etmiştir.²⁸⁰
- Sırbistan, Ratko Mladiç’in soykırım ve soykırımı iştirak suçlamaları nedeniyle yargılanacağı Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne teslim edilmemesi ve mahkemeye tam bir işbirliği yapmaması nedeniyle Soykırım Sözleşmesi uyarınca yükümlülüklerini ihlâl etmiştir.²⁸¹

²⁷⁷ Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 162.

²⁷⁸ Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 376.

²⁷⁹ Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 359,415,424.

²⁸⁰ Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 450.

²⁸¹ Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 449.

- Sırbistan, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne soykırım ve başka suçlarla itham edilen kişilerin teslimi ve mahkemeye tam bir işbirliği konularında yükümlülüklerini yerine getirecek acil tedbirler almalıdır.²⁸²
- Davacı Bosna-Hersek'e mali tazminat verilmesi uygun bulunmamıştır.²⁸³

Bu kararlarla Sırbistan'ın soykırım konusunda bir yükümlülüğü bulunmadığına karar verilmiş ve Bosnalıların bekledikleri tazminata açılan yol kapanmıştır.

Karara genel olarak bakılacak olursa UAD, “grup üyelerine ciddi bedensel ve ruhsal zararlar verme”, “grup üyelerinin kısmen ya da tamamen yok olacakları şartlara tâbi tutma” gibi Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesinde yerini bulan eylemlerinin Bosna-Hersek'te Bosnalı Müslümanlara karşı uygulandığını, ancak bu eylemlere ilişkin özel kastın ispatının eylemlerin gerçekleştirildiği ayrı bölgelerdeki tüm olaylar için mümkün olmadığını belirtmiştir. Soykırım özel kastının ispat edildiği tek bölge Srebrenika olayları olmuştur. UAD ayrıca Sırbistan'ın, Srebrenika'da meydana gelen soykırımı ilişkin Soykırım Sözleşmesi'nden kaynaklanan önleme yükümlülüğünü yerine getirmediğini, ancak Srebrenika'daki soykırımın uluslararası hukuk uyarınca davalı devletin sorumluluğunda olmadığını, çünkü davalı devlet organlarınca işlenmediğini, bu konuda davalı devletin emir vermediğini, devletin gönderdiği yardımın bütünüyle soykırımı kullanılacağına bilincinde olmadığını belirtmiştir. Ayrıca Sırbistan'ın, Srebrenika soykırımının faillerinden General Miladiç'in yakalanması ve uluslararası mahkemeye yargılanmak üzere teslim edilmesinde de işbirliği yapmayarak bu yükümlülüğünü ihlâl ettiğine karar verilmiştir.

Divan'ın bu yöndeki kararına özellikle çifte standart uygulandığı yönünde eleştiriler yapılmıştır ve bu karar kendi içinde çelişir görülmektedir. Soykırımı önleme yükümlülüğü olan bir devletin soykırım suçundan aklanması ilk bakışta akla yatkın görünmemektedir. Kanaatimizce burada mahkemenin bu yönde bir karar almasının en büyük sebebi kişilerin cezaî sorumluluğu hususunda bir karar almaya yetkili olmamasından kaynaklanmaktadır. Aslında burada mahkeme Srebrenika da meydana gelen olayları soykırım olarak ortaya koymuştur ancak Divan'ın EYUCM'den farklı olarak insanlığa karşı suçlar üzerinde cezaî yargı yetkisine sahip olmaması nedeniyle, bu davanın bir sonucu olarak adaleti yerine getirmesi ve bunun yanında Bosna Hersek'te insanlık vicdanında derin yara açan korkunç vahşeti dünya kamuoyuna yansıtması son derece güç olmuştur. Kanaatimizce Divan bu

²⁸² Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 464.

²⁸³ Case.... Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para., 469.

nedenle Serebnika'daki eylemlerin soykırım kastıyla işlendiğini ortaya koymuş ancak bundan doğan sorumluluğun artık devrik olan birkaç failin bu son derece ağır suçları nedeniyle tüm bir toplum (devlet) sorumlu tutulmuş olacağı kaygısıyla ya da başkaca nedenlerle davalı devlete isnat edilmemesi gerektiğini öngören bir karara varmıştır. Ruanda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin uygulamaları ile karşılaştığımızda sanıkların bireysel olarak cezaî sorumluluğunun tespit edilerek cezalandırıldıklarını gördük. Ancak, UAD'nin önüne getirilen davada olduğu gibi soykırım suçunun cezaî ve hukuki boyutları karıştırılarak devletler arasındaki bir uyuşmazlık gibi ele alınması çok ciddi güçlükler yaratmaktadır.²⁸⁴

Uluslararası Adalet Divanı'nın kararı hukuki açıdan değerlendirdiğimizde, kararlar birlikte bir kez daha soykırım suçunun oluşumunda çalışmamızın 2. bölümünde detaylı olarak incelediğimiz “özel kasıt”ın çok önemli bir yeri olduğunu, ancak somut olayda olduğu gibi bu kastın ispatının çok zor olduğunu görmekteyiz. Her ne kadar karar Bosna Hersek'i tatmin etmemiş ise de en azından, Sırbistan'ın Soykırım Sözleşmesi'ni ihlâl ettiği gerçeği de ortaya koyulmuş olmaktadır. Ayrıca bu kararlar birlikte bireysel ceza sorumluluğu dışında devletlerin Soykırım Sözleşmesi'nden kaynaklanan soykırım suçunu önleme ve engellemede yükümlülüklerinin olduğu ve bu nedenle de sorumlu tutulabileceklerinin altı çizilmiş olmaktadır.

II- İÇ HUKUKTA

1. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

Türkiye 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'ni 23.03.1950 tarihinde 5630 sayılı kanun ile onaylamış ve 29.03.1950 gün ve 7469 sayılı Resmi Gazete'de yayımlamıştır. Soykırım Sözleşmesi'nin 1. maddesi taraf Devlet'in soykırım suçunu önlemek ve cezalandırmak yönünde bir taahhütte bulunduğunu ve bu konuda yasal düzenlemelerin yapılması konusunda yükümlülük öngörmektedir. Türkiye bu yükümlülüğünü 55 yıl boyunca yerine getirmemiştir. Nihayetinde 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile uluslararası suçlar başlığı altında soykırım suçunu (md.76), insanlığa karşı işlenen suçları(md.77), göçmen kaçakçılığını (md.79), ve insan ticaretini (md.80) düzenlemiştir. Bunun yanında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 13. maddesinde evrensellik ilkesi soykırım suçu açısından da kabul edilmiş ve Türk Mahkemeleri, yurt dışından işlenen

²⁸⁴ ELEKDAĞ, a.g.m., s.242.

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 kılınmıştır.²⁸⁵

Soykırım ve insanlığa karşı suçların, dünyanın barış ve güvenliğini tehdit etmesi, uluslararası toplumun tamamını ilgilendiren en ağır suçlardan olması ve bu suçların içerdiği haksızlıkların diğer suçlardan daha yoğun olması nedeniyle ceza kanununda özel hükümlerin başlangıç kısmında yer almıştır. Soykırım suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 76. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

MADDE 76. – 1) Bir plânın 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.
- e) Gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi.

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

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

4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.

MADDE 78. – 1) Yukarıdaki maddelerde yazılı suçları işlemek maksadıyla örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu örgütlere üye olanlara beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

2) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.

²⁸⁵ Timuçin KÖPRÜLÜ, “Soykırım Suçu Üzerine Tartışmalar”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 6, Mayıs 2006, s..97,98.

3) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.

A- Madde Gerekeçesi²⁸⁶

MADDE 76 - Birleşmiş Milletler Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 9 Aralık 1948 tarihli ve 260 A (III) sayılı Kararıyla onaylanarak imzaya açılmış ve Türkiye bu Sözleşmeyi 23.3.1950 tarih ve 5630 sayılı Kanun uyarınca çekince koymaksızın onaylamıştır.

Sözleşmenin 1 inci maddesinde “Sözleşen taraflar, soykırımın, ister barış ister savaş zamanında işlenmiş olsun, bir devletler hukuku suçu olduğunu tasdik ederler ve bu suçu önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ederler” ifadesine yer verilmiş olup, 3 üncü maddesinde, cezalandırılması gereken fiiller belirtilmekte, 5 inci maddesinde ise taraf devletlerin, Sözleşmenin hükümlerinin yürürlüğe konmasını ve özellikle 3 üncü maddede belirlenen suçları işlemekten sanık kişiler için etkin cezaların verilmesini sağlamak üzere gerekli kanunları, anayasaları çerçevesinde, yürürlüğe koymaları gereğine işaret edilmektedir.

Tasarının bu maddesi, Sözleşmenin tanımladığı soykırım fiillerinin cezalandırılmasını öngörmektedir. Jenosit, Nazi Almanyası'nın sekiz milyon kişinin ölümüne neden olan II. Dünya Savaşı sonrasında Amerika Birleşik Devletleri, Rusya, İngiltere ve Fransa tarafından oluşturulan Nürnberg Mahkemesi Statüsü ve görev alanına giren “insanlığa karşı işlenen suçlar” temel alınarak oluşturulan ve “insan öldürme” den farklı bir suçtur. Millî, etnik, ırkî ve dinsel bir grubu veya herhangi bir grubu yok etmek maksadı, suçun manevî unsurunu oluşturmaktadır. Maddî unsur ise, grup azalarının öldürülmesi, grup azalarının bedensel ve aklî melekelerinin ciddî surette haleldar edilmesi, grubun tümü ile veya kısmen yok edilmesini sonuçlayacak nitelikte varlık koşullarına zorlanması, çocukların zorla başka yerlere gönderilmeleridir.

Suçun oluşması için gerekli maksadın yanında maddî unsurların da bir özellik taşıması gerekmektedir. Maddî unsurların, oluşması yönünden, hareketlerin “bir planın icrası” sonucu gerçekleştirilmeleri gerekmektedir. Tasarının bu maddesi, Fransız Ceza Kanunu'nun da yaptığı gibi Birleşmiş Milletlerin 9.12.1948 tarihli Sözleşme metninden ayrılmaktadır. Sözleşme 2. maddesinde soykırımı “bir insan grubunun imha niyeti” ile belirlemekte ve böylece subjektif bir ölçüt kullanmaktadır. Tasarı metninde ise meydana getirilmiş “bir planın

²⁸⁶ T.B.M.M.,Dönem:22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:664

icrası suretiyle” denilerek objektif bir ölçüt kullanılmış olmaktadır. Böylece suç girişiminin planlı ve sistematik karakteri vurgulanmış olmaktadır. Kaldı ki, bu koşul Nürnberg Mahkemesi Statüsünün 6. maddesinde de yer almaktadır.

Ayrıca şu hususa da işaret edilmelidir ki, 1948 Sözleşmesinde sadece belirli gruplar yer aldığı hâlde, Tasarı bunlara bütün diğer grupları da eklemek suretiyle, suça daha da genişlik vermiştir. Soykırım suçunun millî, etnik, ırkî veya dinsel veya herhangi bir grubun tamamen veya kısmen ortadan kaldırılması amacıyla işlenen bir suç olduğu açıktır. Bu suçun mevzuatımıza dahil edilmesi, 1948 tarihli Jenosit Sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerimizin gereğidir. Sözleşme ile maddî ve manevî unsurları açıkça belli olan farklı bir suçu ihdas etme yükümlülüğü getirilmiştir.

Roma’da düzenlenen diplomatik bir konferans sonucu kabul edilen ve jenosit dahil insanlığa karşı işlenen suçların cezalandırılması amacıyla kurulması öngörülen Birleşmiş Milletler Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü düzenlemelerinde de konu irdelenmiş bulunmaktadır.

Bu suçlarla ilgili olarak Sözleşmeye taraf ülkelerin bazıları konuyu iç mevzuatlarına sokmuşlardır. Söz gelimi Fransa 1992 yılında kabul etmiş olduğu yeni Ceza Kanunu’nda insanlığa karşı suçlar başlığı altında, soykırım suçunu düzenlemiş, konu Avusturya Ceza Kanunu’nun 321. maddesinde, Alman Ceza Kanununun 220a maddesinde yer almıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında bu suçlardan dolayı özel hukuk tüzel kişileri hakkında da bunlara özgü güvenlik tedbirine hükümlenacağı; son fıkrada ise, bu tür suçlardan dolayı zamanaşımının işlemeyeceği kabul edilmiştir.

MADDE 78.– Gerek soykırım suçunun gerek insanlığa karşı suçların örgüt şeklindeki bir yapılanmayla da işlenmesi halinde madde, bu tür suçları işlemek amacıyla örgüt kurulmasını ve bu örgütlere katılmayı ayrıca cezalandırmaktadır. Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmiş olması halinde ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükümlenacağı gözden uzak tutulmamalıdır.

Yukarıda gerekçesini hiçbir değişikliğe yer vermeksizin aynen aktardığımız tasarinın TBMM Adalet Komisyonu’nda kabul edilen metninde bu maddenin 1. fıkrasında “...milli, etnik, ırkî, dinî veya bunlar dışında bir özellikle belirlenen bir grubun...” ifadesi yer almaktaydı. Ancak TBMM Genel Kurulu’nda madde hakkında yapılan görüşmeler sırasında

değişiklik önergesi verilmiş ve bu önerge sonrası birinci fıkrada yer alan bunlar dışında bir özellikle belirlenen ifadesi metinden çıkarılmıştır.²⁸⁷

TCK md. 76' daki düzenleme Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesinden alınmıştır. Soykırım, millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubu kısmen veya tamamen yok etmek kastıyla işlenen fiillerden meydana gelmektedir. Suçun maddi konusunu korunan gruplar oluşturulan suçun unsurlarını da, objektif (maddi) ve sübjektif (mânevî) olmak üzere ikiye ayırarak incelemek mümkündür.

B- Maddi Konu (Korunan Gruplar)

Öncelikle mağdurun belli bir millî, etnik, ırkî veya dinî bir gruba mensup olması gerekmektedir. Soykırım suçunun koruduğu gruplar, Soykırım Sözleşmesi'nde olduğu gibi TCK'da da sınırlı şekilde sayılmıştır. Bunlar, millî, etnik, ırkî ve dinî gruplardır. Meclise sevk edilen tasarıdan çıkarılan bunlar dışında bir özellikle belirlenen ifadesinin çıkarılması son derece yerinde olmuştur. Aksi halde millî güvenlik ve kamu düzenini sağlamak amacıyla kimi gruplara yönelik olarak sürdürülen mücadelelere zarar vermek için kullanılma riski doğmuş olacaktı.²⁸⁸

TCK. 76. maddede yer alan korunan grupları şu şekilde tanımlayabiliriz:

Millî Grup: Millî bir grubu oluşturan unsur, öncelikle üyelerinin aynı vatandaşlığa sahip olmalarıdır. Ayrıca ortak tarih, örf ve adet, kültür ve dil de grubu oluşturan değerlerdendir. Millî grupların tipik örneğini ulusal azınlıklar oluşturur.

Etnik Grup: Etnik grubun özelliği, belli bir kültürel geleneğe sahip olması ve zaman içinde oluşmuş olmasıyla kendini gösterir. Grup üyeleri aynı dili konuşur; ortak geleneklere ve hayat tarzına sahiptirler. Etnik grup olmak için aynı ırka mensup olmak gerekli değildir.

İrkî Grup: İrk kavramı, üyelerinin aynı kalıtımsal (irsi), görülebilen deri rengi veya beden şekli gibi vücut özelliklerine sahip olduğu sosyal grupları tanımlamak için kullanılmaktadır.

²⁸⁷ İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler**, Ankara, (Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 3.Baskı), Ocak 2006, s. 760.

²⁸⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s.62.

Dinî grup: Dinî bir grubun mensupları aynı inanca sahip, aynı rehberine inanan, ortak mânevî fikirlere sahip veya aynı ibadet şeklini icra eden kişilerden oluşur. Sadece büyük dinî topluluklar değil, küçük topluluklar suçun koruduğu gruplar kapsamındadır. Dinsiz gruplar ise soykırım suçu ile korunan gruplara dahil değildir.²⁸⁹

C- Maddî Unsur(Soykırım Suçunu Oluşturan Fiiller)

Soykırım Sözleşmesi ve Uluslararası Ceza Mahkemeleri Statülerinde olduğu gibi TCK md. 76. da soykırım suçunu oluşturacak eylemler sınırlı şekilde sayılmıştır. Bunlar:

- 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
- e) Gruba ait çocukların başka bir gruba zorla nakledilmesi

Soykırım sözleşmesi ile uluslararası ceza mahkemeleri statülerindeki düzenlemelerde soykırım suçunun oluşumu için önceden hazırlanmış bir yok etme planının bulunması aranmamaktadır. Ancak TCK'daki düzenlemeye göre, soykırım suçunu oluşturan fiillerin, önceden tasarlanmış belirli bir plan çerçevesinde işlenmesi gerekmektedir. Bu düzenleme ile suç girişiminin planlı ve sistematik niteliği vurgulanmaktadır.²⁹⁰

D- Mânevî Unsur

Soykırım suçunu oluşturan fiiller ancak kasten işlenebilir ve failde özel kastın bulunması gerekir. Soykırım suçunun mânevî unsurunu, soykırım oluşturan fiillerin fail tarafından bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi oluşturur. TCK md. 76'da sadece öldürme fiilinde failin kastından bahsedilmekle birlikte, TCK md. 21'de suçun oluşması için failin kasten hareket etmesi gerektiği belirtildiği ve 22. madde de taksirle işlenen fiiller ancak kanunda açıkça belirtildiği takdirde cezalandırılacağı açıklandığı için, diğer soykırım fiilleri içinde failin kastının aranacağı anlaşılmaktadır. Bir fiilin soykırım olarak cezalandırılabilmesi için genel kast yeterli değildir. UCM Statüsü'nün 6. maddesinde, ulusal, etnik, ırkî veya dinî bir grubu "tamamen veya kısmen yok etmek kastıyla" fiilin işlenmesinden bahsedilerek failde

²⁸⁹ Faruk TURHAN, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar"

<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc>, s.3.

²⁹⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s.53.

özel kastın varlığı aranmıştır. TCK md. 76'da da millî, etnik, ırkî veya dinî bir “grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla” denilerek failde özel kast varlığının aranacağı açıkça belirtilmiştir. Yok etme kastı, soykırım suçunu diğer suçlardan, özellikle de insanlığa karşı suçlardan ayırmada en önemli kriterdir. Failin kastının grubun tamamını yok etmeye yönelik olması zorunlu değildir. Grubun önemli bir kısmını yok etmek isteğiyle hareket edilmesi yeterlidir. Bu nedenle, grubun sayıca önemli bir kısmını yok etmek kastı yanında, grubu temsil eden kesimi – örneğin yönetici kısmını – yok etmek kastı, özel kastın varlığı için yeterlidir.²⁹¹

Mânevî unsur açısından, özel kastla tasarlamayı birbirine karıştırmamak gereklidir. Bir kimseyi sırf belirli bir gruba aidiyeti nedeniyle ortadan kaldırmayı amaçlayan bir hareketin mutlaka tasarlayarak işlenmesi gerekmez. 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 teşkil edebilir. Başka bir ifadeyle, belirli bir grubun yok edilmesine dair bir planın tasarlanmış olması gerekli ve yeterlidir, bu plan kapsamında gerçekleştirilecek her hareketin önceden tasarlanmış olması gerekmez.²⁹²

E-Yaptırım ve Zamanaşımı

Soykırım suçunun cezası ağırlaştırılmış müebbet haptir (md. 76/2). Ayrıca TCK 76/2. madde uyarınca soykırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Örneğin, fail soykırım amacıyla on kişiyi öldürmüştü, on defa ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilecektir. Yine fail, soykırım kastıyla bir etnik grubun üyelerinin öldürülmesi emretmiş ve örneğin yüz kişi öldürülmüşse, failin (amirin sorumluluğu hükümleri uyarınca) yüz defa ağırlaştırılmış müebbet hapse mahkûm edilmesi gerekecektir. Bu değişikliğin amacı, soykırım ve insanlığa karşı suçların faillerinin ceza kanununda kasten öldürme ve yaralama faillerine göre avantajlı konuma geçmelerinin önlenmesi olabilir. Bu düzenleme soykırım kastıyla kasten öldürme fiili açısından belki kabul edilebilir. Ancak, soykırım kastıyla kasten yaralama açısından kabul edilmesi mümkün olmayan ağır cezaî yaptırım söz konusu olmaktadır. Örneğin, failin soykırım amacıyla iki kişiyi yaralaması halinde fail iki defa ağırlaştırılmış müebbet hapse mahkûm edilecektir.

²⁹¹ TURHAN, a.g.y., s.4.

²⁹² TEZCAN, a.g.e., s.57.

Tüzel kişiler hakkında ceza kanununuzdaki sisteme uygun olarak güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir.

TCK md. 76'nın son fıkrasında, uluslararası hukukta kabul edildiği gibi, soykırım suçlarının zaman aşımına uğramayacağı kabul edilmiştir. 1968 tarihli savaş suçları ve insanlığa karşı suçlarda zamanaşımının kabul edilmemesine ilişkin sözleşme bu suçlarda zamanaşımının kabul edilmemesini düzenlemektedir. Yine UCM Statüsünün 29. maddesinde Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar (soykırımı, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı savaşı suçu) zamanaşımına uğramayacaktır.

F- Evrensel Yetki

Soykırım suçunda yargılama faaliyeti açısından TCK 13. maddesindeki düzenleme büyük öneme sahiptir. TCK'nın 13. maddesinin birinci fıkrasının a bendi uyarınca yurt dışında işlemiş olan soykırım, insanlığa karşı suçlar, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının Türkiye'de kovuşturulması açısından evrensellik ilkesi kabul edilmiştir. Evrensellik ilkesinin 13. maddede düzenleniş şekline göre, bu maddede sayılan suçların yurt dışında işlenmesi halinde, failin ve mağdurun vatandaşlığına bakılmadan, failin Türkiye'de bulunması da gerekmeden hakkında Türk kanunları uygulanacaktır. Bu nedenle, belirtilen suçlar, yurt dışında bir yabancı tarafından yabancıya karşı işlenmiş olsa ve kendisi de yurt dışında bulunsa bile hakkında Türkiye'de kovuşturma yapılacaktır. Evrensellik ilkesinin bu şekilde geniş olarak uygulanmasına uluslararası ceza hukukunda sınırlandırılmamış evrensellik ilkesi denmektedir.²⁹³ Evrensel Yetki tarafından kapsanan suçlar, insanlığa karşı ve insanlığın düşmanları tarafından işlenen suçlar olarak kabul edilmekte ve her devletin bu caniler üzerinde evrensel yetki vasıtasıyla yargılama yapabilme hakkı kabul edilerek, bunların cezasız kalmaları önlenmek istenmektedir. A.B.D, 1948'de Soykırım Sözleşmesi'nin hazırlık komitesinin bir toplantısında evrensel yetki prensibinin Soykırım Sözleşmesi'ne dahil edilme tekliflerine şiddetle muhalefet etmiş ve evrensel yetkiyi "gelmiş geçmiş en tehlikeli ve kabul edilemez prensip olarak" ilan etmiştir. Bu eleştirinin üzerinden yaklaşık olarak yarım yüzyıl geçmişken, 1998 Haziran'ında Roma'da Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün kabulüne, 120 taraf devlet içerisinde karşı oy şerhi koyan yedi devletten birisi olmuş ve Roma Statüsü'ne karşı çok aktif bir muhalefet yürütmüştür. 1998'deki Uluslararası Ceza

²⁹³ SHAW, a.g.e., s.470.

Mahkemesi'ne yönelik A.B.D muhalefeti ile bundan 50 yıl önceki Soykırım Sözleşmesi'ne evrensellik prensibine karşı yapmış olduğu eleştirisi pratik olarak aynı temel korkudan kaynaklanmaktadır. Bu korku ise Amerikalı sivil ve askeri otoriteleri aleyhine açılacak uluslararası hukuk kaynaklı ceza davalarıdır.²⁹⁴

Soykırım Sözleşmesi'ndeki düzenlemede ise evrensel yargı yetkisinin suçun ülkesinde işlenmiş olması dışında ulusal mahkemelerin yabancıların davalarına bakma yetkisini içermediğini değerlendiriyoruz. Sözleşme, soykırım suçu konusunda yargı yetkisini kullanmayı ülkesellik ilkesine ya da alternatif olarak da uluslararası mahkeme yetkisine dayandırır. Soykırım Sözleşmesi'nin 6. maddesi ülkesinde suç işlenen devlette yetkili olan bir mahkeme ve taraf devletlerin yargı yetkisini kabul etmesi nedeniyle yargı yetkisine sahip olacak bir uluslararası ceza mahkemesi tarafından yargılanması olasılığında söz etmektedir. İkinci durum, ilgili taraf devletin rızası koşulunu getirerek evrensel yargı yetkisinin uygulanmasını fiilen sınırlamaktadır. 6. maddesinin metni ışığında bakıldığında, evrensel yargı yetkisinin ülkesellik koşulunun sağlandığı durumlar hariç tek tek devletler tarafından kullanılması konusunda Soykırım Sözleşmesi herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu düzenlemeye esas teşkil eden nedenlerden bir tanesi 2. Dünya Savaşı'ndan sonraki kısa dönemde Soykırım Sözleşmesi'ni hazırlayanların özellikle ciddi siyasî sorunlarla ve silahlı çatışmalarla ilgili olarak kendini şerif gibi gören bir kişinin ortaya çıkma ihtimali olmalıdır. Bu koşullar altında somut bir dava ile ilgilenen her devletin yargı organının sınırsız evrensel yargı yetkisini kullanmasının kabul edilmesi Pandora'nın kutusunun açılması gibi görülmüş olabilir.²⁹⁵

1999 yılından itibaren evrensel yargı yetkisini en geniş anlamıyla kullanan Belçika bu konuda önemli sorunlarla karşılaşmıştır. UAD'nin 14 Şubat 2002 tarihinde aldığı ve Belçika'nın Kongo Demokratik Cumhuriyeti'nin eski Dışişleri Bakanı konusunda evrensel yargı yetkisi çerçevesinde yürüttüğü davayı sürdürmesini engelleyen kararı nedeniyle Belçika mevzuatında önemli değişiklikler yapmak zorunda kalmıştır. TCK'daki mevcut evrensel yargı yetkisinin, Cumhuriyet Savcıları açısından kovuşturma mecburiyeti ilkesi de dikkate alındığında özellikle uluslararası alanda ülke ilişkileri açısından sorunlar yaratma tehlikesi, 29.06.2005 tarih ve 53337 sayılı kanunla yapılan değişiklik ve bu değişiklikte birlikte ilgili

²⁹⁴ S. Sinan KOCAOĞLU, "Evrensel yetki", TBBD., S.60, Eylül-Ekim 2005, s.189.

²⁹⁵ KÖCHLER, a.g.e., s.73-74.

suçlar hakkında yapılan şikâyetin işleme konulmasının Adalet Bakanı'nın talebine bağlanması sonucunda giderilmeye çalışılmıştır.²⁹⁶

²⁹⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s.50.

SONUÇ

Soykırım kavramı siyasal ve sosyal bilimlerin de uğraşı alanı içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle bu güne kadar soykırımı çeşitli anlamlar yüklenmiş ve soykırım için çeşitli tanımlar geliştirilmiştir. Ancak, söz konusu olan uluslararası toplumun huzuru ve güvenliği ise ve soykırım olaylarının tekrarlanmaması isteniliyorsa, bunun yolunun bu suçun önlenmesinden ve faillerinin cezalandırılmasından geçtiği açıktır. Yalnızca tanımlar geliştirmek bu yolda beklenen faydayı sağlamayacaktır. Bu güne kadar suçun önlenmesi ve faillerinin cezalandırılması adına atılan adımlarda soykırımın hukuki tanımı önem kazanmış ve suç failleri yargılanırken soykırımın Soykırım Sözleşmesi'ndeki tanımı esas alınmıştır. Soykırım Sözleşmesi'nde yer alan tanım soykırım suçunun ve soykırım kavramının anlaşılması noktasında çok önemli bir gerçeği vurgulamaktadır. Sözleşmedeki düzenlemeye göre bir eylemin soykırım olarak nitelendirilebilmesi için failin hedef olarak seçtiği grubu ya da grup üyelerini bireysel özelliklerinden dolayı değil sırf o gruba mensup olmalarından dolayı seçmesi ve bu mensubiyetlerinden dolayı yok etme özel kastıyla hareket ederek eylemlerini gerçekleştirmesi gerekmektedir. Soykırım Sözleşmesi'nde sınırlı sayıda sayılan eylemlerin soykırım olarak nitelendirilebilmesi ancak yine sınırlı sayıda sayılan gruplardan birine karşı gerçekleştirilmesine ve bu eylemlerin gerçekleştirilmesinde yok etme özel kastının bulunmasına bağlıdır.

Özellikle ülkemizi de yakından ilgilendiren soykırım kavramının hukuki boyutlarıyla siyasî, sosyolojik, psikolojik, ahlaki ve tarihi boyutlarının birbirine karıştırılması uygulamada güçlükler yaratmaktadır. Disiplinler arası bir yaklaşım ortak bir kavram ve terimler dizisinin geliştirilmesi gerekmektedir. Bu yoldan hareketle bu uğurda gayret gösterecek kimselerin de soykırımın uluslararası hukukta kabul görmüş tanımının Soykırım Sözleşmesi'nde yer alan tanım olduğunu göz önünde bulundurarak harekete geçmeleri gerekmektedir. Şayet mesele meydana gelen olayların soykırım olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ise bu meseleyi kabul görmüş hukuki bir tanım etrafında tartışmak ve çözmek gerekecektir.

Soykırım olgusu uluslararası toplum açısından hafife alınamayacak kadar önemlidir ve her açıdan güncelliğini korumaktadır. Uluslararası hukukta birçok ülke tarafından soykırım suçunun önlenmesi konusunda fikir birliğine varılmış, bu yönde soykırım suçunun her hangi bir belgede suç olarak düzenlenmesi dahi doğası gereği cezalandırılması gerektiği

uluslararası örgütlerce teyit edilmiş olmasına rağmen yakın zamanlarda soykırım suçları işlenmiş ve hatta Avrupa'nın gözleri önünde Bosnalı Müslümanlar soykırımı uğramıştır. Uluslararası toplum bu suçu nefretle kınarken tekrar etmesini önleyememiştir. İnsanlık vicdanını derinden yaralayan bu suçun tekrarını görmemek için sorumluları hakkında etkili yaptırımlara başvurulması ve bunların şiddetle cezalandırılması gerekmektedir. Bunun ise daimi, tarafsız bir mahkeme tarafından yerine getirilmesi akla en yakın olanıdır. Günümüze değin yaşananlar özellikle de son elli yılda meydana gelen vahim olaylar bu ihtiyacı iyiden iyiye hissettirmiş ve bu ihtiyaca cevap vermesi umulan Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Türkiye bu mahkemeye taraf olmamakla birlikte özellikle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile birlikte getirilen yenilikler ve ceza kanunumuzda yerini alan uluslararası suçlar konusundaki düzenlemenin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olunacağı yönünde atılan adımlar olarak değerlendirilebilir. Bu mahkemenin uygulamalarının ve dağıtacağı adaletin yerindeliği gelişen süreç içerisinde değerlendirilebilecektir. Ancak uygulamadaki etkinliğini ve uluslararası topluma gerçekte sağlayacağı yararı bir an için tartışma konusu dışında bırakacak olursak ülkemizin bu mahkemeye taraf olmasının insan haklarına saygılı devlet imajının pekişmesini sağlayacağı ve Türk Devleti'nin uluslararası suçların önlenmesi yönünde iyi niyetini göstermesi yönünde atılmış olumlu bir adım olacağına kuşku yoktur.

Uluslararası Adalet Divanı, 26 Şubat 2007 tarihinde kurulduğu günden bu güne Soykırım Sözleşmesi uyarınca baktığı ilk davaya ilişkin olarak kararını açıklamıştır. Kararın Davacı Bosna-Hersek'i tatmin etmediği ve bu anlamda tepkiyle karşılandığı bilinmektedir. Divan'ın adaleti ne derece tesis ettiği ayrı bir tartışma konusu olmakla birlikte, özellikle davalı tarafın bu karara olan tepkisi en azından soykırım suçunun ve soykırımdan sorumlu tutulmanın ne derece önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Davalı tarafın Divan kararına ilk tepkisinin "Sırp Devleti'nin kurucu temellerinin sorgulanmaktan kurtulduğu" yönünde kurgulandığı dikkate alınacak olursa soykırımcı devlet olarak dünya ülkeleri arasında yer almanın bir devletin kurucu temellerini etkileyecek kadar önemli olduğu görülecektir. Buradan hareketle Türkiye Cumhuriyeti'ni de yakından ilgilendirdiğini düşündüğümüz bu karar ışığında Ermeni meselesine ilişkin ülke olarak bundan sonra yapılması gerekenler hakkında önemli olduğunu değerlendirdiğimiz bir hususa değinmek bizim için kaçınılmaz olmuştur. Bu konuda yapılması gereken birçok şey olduğunda şüphe olmamakla beraber değinmek istediğimiz husus bu asılsız karalama kampanyasına karşı verilecek mücadeleyi yürüteceğimiz zeminin tespiti ile ilgilidir. Soykırım iddiası mevcut ise bu iddianın ispatı ve buna karşı yapılacak olan mücadele hukuki zeminde yürütülmelidir. Meydana gelen olaylara

karşı takınılacak en doğru tavır soykırımın hukuki tanımının doğru olarak kavranılması ve bu asılsız kampanyayı yürütenlere bu yolla cevap verilmesidir. Çünkü söz konusu iddiaların meşru zeminde çözümünü sağlayabilecek organ yargı yetkisi kabul edilebilecek mahkemelerden bir başkası olmayacaktır.

Soykırım Sözleşmesi'nin yorumu ve hükümlerinin uygulanması ilk kez Ruanda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemeleri uygulamaları neticesinde ortaya çıkmıştır. Bu mahkemelerin kararları Türk Hukukunda uygulayıcılar açısından da önem kazanmıştır. 5237 sayılı TCK'nın 76. maddesinde düzenlenen soykırım suçunun ve unsurlarının ne ifade ettiğinin doğru anlaşılması için söz konusu mahkeme kararlarının eşsiz bir yol gösterici olacağı inancındayız.

KAYNAKÇA

AKTAN Gündüz., Açık Kriptolar: Ermeni Soykırım İddiaları Avrupa’da Irkçılık ve Türkiye nin AB Üyeliği, Ankara, (Aşina Kitaplar-Turmax Yayıncılık), 2006.

ARENDRT Hannah., The Origins of Totalitarianism, Newyork, (Schocken Books), 2004.

ASLAN Muzaffer Yasin., Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları, Ankara, (Bilge Yayınevi), 2006.

ATA Feridun., İşgal İstanbul’unda Tehcir Yargılamaları, Ankara, (Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları), XVI. Dizi, S. 108, 2005.

AZARKAN Ezeli., Nüremberg’ten La Haye’ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri, İstanbul, (Beta Yayınevi, 1. Baskı), Şubat 2003.

BARDAKJIAN Kevork B., Hitler ve Ermeni Soykırımı, İstanbul , (Peri Yayınları, İlk Baskı), Temmuz 2006.

BASSIOUNI Cherif., Crimes of War: The Book, <http://www.crimesofwar.org./thebook/crimes-against-humanity.html>.(03.03.2007)

BAŞAK Cengiz., Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, Ankara, (Turan Kitabevi Yayınları), 2003.

BOZKURT Enver., Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, 2.Baskı, Nobel yayınları, Ankara, 1999.

BYERS Michael., Soykırımdan Son Kırım Savaş Hukuku, İstanbul , (İletişim Yayıncılık), 2007.

- ÇELİK Edip F.**, Milletlerarası Hukuk, İstanbul, (İÜHF. Yayınları, Cilt 1), 1980.
- DADRIAN Vahakn. N.**, Ulusal ve Uluslararası Hukuk Sorunu Olarak Jenosid, İstanbul, (Belge Yayınları, 1. Baskı), Şubat 1995.
- DOĞRU Osman.**, İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı, İstanbul, (Beta Yayınları), Ağustos 1998.
- DROTS P.N.**, The Crime of State Genocide, Leyden, (A.W. Sijthoff, Vol II), 1959.
- EREM Faruk., DANIŞMAN Ahmet, ARTUK Mehmet Emin.**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, (Seçkin Yayınevi), 1997.
- EKŞİ Aysel.**, Belgeler ve Tanıklarla Türk Ermeni İlişkilerinde Tarihi Gerçekler, (Alfa Yayınları, 1. Baskı), Kasım 2006.
- GIBBONS, Harry Scott.**, The Genocide Files, London, (Charles Bravos Publishers, Third Printing), 1997.
- GÖNLÜBOL Mehmet.**, Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma, Ankara, (AÜSBF Yayınları, No:236 2. Baskı Sevinç Matbaası), 1968.
- GÜNDÜZ Aslan.**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlar Hakkında Temel Metinler, İstanbul, (Beta Yayınları, 2. Baskı), 1994.
- HARRIS D.J.**, Cases and Materials on International Law, London, (Sweet and Maxwell, Fifth Edition), 1998.
- HOROWITZ I.L.**, Taking Lives: Genocide and State Power, New Brunswick N.J, (Transaction Books), 1980.
- JONES Adam.**, Genocide: A Comprehensive Introduction, Newyork, (Routledge), 2006.

KATZ S. T., The Holocaust in Historical Perspective: The Holocaust and Mass Death before the Modern Age, New York, (Oxford University Pres), 1994.

KÖCHLER Hans., Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı?:Dönüm Noktasındaki Uluslararası Cezai Yargı, İstanbul, (Alkım Yayınevi, 1.Baskı), Haziran 2005.

KUPER Leo., Genocide, Its Political Use In the Twentieth Century, New Haven Yale, (Yale University Pres), 1981.

LAÇİNER Sedat., Türkler ve Ermeniler: Bir Uluslararası İlişkiler Çalışması, Ankara, (Usak Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı), 2005.

LEMKİN Rafael., Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress, Wasington , (Carnegie Endowment for World Peace), 1944.

ÖNOK R. Murat., Tarihi Perspektifi ile Uluslararası Ceza Divanı, Ankara, (Turhan Kitabevi Yayınları, 1. Baskı), 2003.

ÖZGENÇ İzzet., Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, Ankara, (Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 3.Baskı), Ocak 2006.

PAZARCI Hüseyin., Uluslararası Hukuk Dersleri, Ankara, II. Kitap, (Turhan Kitabevi, 5.Baskı), 1998.

PAZARCI Hüseyin., Uluslararası Hukuk, Ankara, (Turhan Kitabevi Yayınları, 4. Baskı), 2006.

PERİNÇEK Mehmet., Rus Devlet Arşivlerinden, 100 Belgede Ermeni Meselesi, (Doğan Kitap Yayınları, 1. Baskı), Mart 2007.

SCHABAS William A., Genocide in International Law: The Crime of Crimes, Cambridge, (Cambridge University Pres), 2000.

SHAW Malcolm N., International Law, Cambridge, (Cambridge University Pres, Fourth Edition), 1997.

SUR Melda., Uluslararası Hukukun Esasları, İstanbul, (Beta Yayınevi, Geliştirilmiş 2. Baskı), 2006.

TANER Tahir., Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul, (İsmail Akgün Matbaası 3. Baskı), 1953.

TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖNOK Murat., 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara, (Seçkin Yayınevi), 2006.

ÜNAL Şeref., Uluslararası Hukuk, Ankara, (Yetkin Yayınları), 2005.

WALDER David., Çanakkale Olayı, (Milliyet Yayınları, Birinci Baskı), Mayıs 1970.

WEEMS Samuel A., Ermenistan:Terörist Hristiyan Devlerin Sırları, (İleri Yayınları, 1. Baskı), Mart 2006.

YILDIRIM Hüsamettin., Ermeni İddiaları ve Gerçekler, Ankara, (Sistem Ofset Yayınları), 2000.

YILMAZ Alia., Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul , (Beta Basım A.Ş), 2001.

YÜRÜKEL Sefa M., Batı Tarihinde İnsanlık Suçları, (Marmara Grubu Stratejik ve Sosyal Araştırmalar Vakfı Yayınları, 2. Baskı).

MAKALELER

ABED Mohammed., “*Clarifying the Concept of Genocide*”, *Metaphilosophy*, Vol.37, Nos.3-4, Temmuz 2006.

ACER Yücel., “*Soykırım Suçuna Uluslararası Adalet Divanı’nın Yaklaşımı:Bosna Hersek Soykırım Davası Kararı*”, <http://www.usakgundem.com/yazarlar.php?type=7&id=675> (07.05.2007)

ADAMI Tom A., HUNT Martha., “*Genocidal Archives:The African Context-Genocide in Rwanda*”, *Journal of the Society of Archivists*, Vol. 26, No. 1, April 2005.

AKBULUT İlhan., “*İnsan Hakları*”, *Askeri Adalet Dergisi*, S. 104, Ocak 1999.

AKDOĞAN Can., “*Amerika Birleşik Devletleri’nin Uluslararası Ceza Mahkemesi Karşısındaki Tutumu*”, *Silahlı Kuvvetler Dergisi*, S. 377, Temmuz 2003.

AKTAN Gündüz., “*Devletler Arası Hukuka Göre Ermeni Meselesi*”, *Türkiye Günlüğü*, S. 64, 2001.

AKSAR Yusuf., “*The Victimized Group Concept in the Genocide Convention and the Development of International Law through the Ad Hoc Tribunals*”, *Journal of Genocide Research*, 5(2), 2003.

AMANN Diane Marie., “*Group Mentality, Expressivism and Genocide*”, *International Criminal Law Review* 2: 93-143, 2002.

ARSLAN Esat., “*1915 Yılı Olaylarının Soykırım Suçu ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi, Yeni Türk Ceza Kanununda Yapılan Hatalar*”, *Uluslararası ve Politika*, Cilt 1, No:4, 2005.

AZARKAN Ezeli., “*Bireyin Uluslararası Sorumluluğu ve Miloseviç Davası*”, *SÜHFD, Cumhuriyetimize 80. Yıl Armağanı*, Cilt 11, S. 3-4, 2003.

BARRIA Lilian A., DOPER Steven D., “*How Effective are International Criminal Tribunals? An Analysis of the ICTY and the ICTR*”, The International Journal of Human Rights, Vol. 9, No. 3, September 2005.

BELGE Murat., “*Genocide Kavramı*”, “*Radikal Gazetesi*”, 2 Haziran 1998.

BIAL Louis C., “*The Nuremberg Judgement and International Law*”, Brooklyn Law Review, Vol:13, 1947.

CARD Claudia., “*Genocide and Social Death*”, Hypatia, Vol. 18, Number 1, Winter 2003.

ÇAYCI Sadi., “*Hukuksal Açıdan Birinci Dünya Savaşı’nda Ermeni Ayaklanmaları ve Alınan Önlemler*”, Silahlı Kuvvetler Dergisi, S.:369, Temmuz 2001.

ÇINAR M. Fatih., “*Ceza Hukuku Genel Prensipleri ve Uluslararası Ceza Divanı Statüsü*”, Askeri Adalet Dergisi, S. 124, Temmuz 2006.

DUONG Liai., “*Racial Discrimination In the Cambodian Genocide*”, Genocide Studies Program, MacMillan Center for International and Area Studies, No. 34, 2006.

DUTTONA Donald G., BOYANOWSKYB Ehor O., BOND Michael Haris., “*Extreme Mass Homicide: From Military Massacre to Genocide*”, Aggression and Violent Behavior, 10, 2005.

ELEKDAĞ Sevin., “*13 Yıldır Beklenen Karar:Soykırım Sözleşmesi’ne Dayanılarak Uluslararası Adalet Divanı’nın Önüne Getirilen İlk Dava*”, Uluslararası Suçlar ve Tarih Dergisi, S. 1, Ankara Yaz 2006.

FEIN Helen., “*Genocide and Other State Murders in the Twentieth Century*”, U.S. Holocaust Memorial Museum, Committee on Conscience, 24 October 1995.

<http://www.ushmm.org/conscience/analysis/details/1995-10-24-02/fein.pdf> (03.02.2007)

FÖRSTER Stig., “*Total War and Genocide: Reflections on The Second World War*”, Australian Journal of Politics and History, Vol. 53, Number 1, 2007.

HAFIZOĞULLARI Zeki., “*5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yorumu Meselesi*”, <http://www.abchukuk.com/cezahukuku/tck-yorum.html> (07.05.2007)

İLKİZ Fikret., “*Toplama Kamplarından Nuremberg Mahkemesine*”, Güncel Hukuk Dergisi, S. 20, Ağustos 2005.

JUSTIN McCarty., “*Türkiye Ermenistan İlişkileri, Dünyü Bugünü ve Geleceği*” İstanbul, 15 Mart 2001 tarihli konferans takdimi (Çeviri Doğan Coşkun, Ermeni Araştırmaları Enstitüsü),<http://www.eraren.org/> (02.03.2007)

KAYA İbrahim, ACER Yücel., “*Silahlı Çatışmalar Hukuku ve Irak Savaşı:İhlallere ve Olası Yargulamalara İlişkin Değerlendirmeler*”, SÜHFD, Cumhuriyetimize 80. Yıl Armağanı, Cilt 11, S. 3-4, 2003.

KESKİN O.Kadri., “*Jenosid Suçu ve Jenosid Sözleşmesi*”, Adalet Dergisi, S. 5, Eylül-Ekim 1986.

KIM Paul., “*The Law of Genocide in the Jurisprudence of ICTY and ICTR in 2004*” International Criminal Law Review 5, 2005.

KOCAOĞLU Sinan., “*Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 Sayılı TCK Bağlamında Soykırım Suçu*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 63, S.:2005/3.

-----, “*Evrensel yetki*”, TBBD., S.60, Eylül-Ekim 2005.

KOCASAKAL Ümit., “*Uluslararası Daimi Ceza Mahkemesi Süreci*”, Güncel Hukuk Dergisi, S. 20, Ağustos 2005.

KOVACH Karen., “*Genocide and The Moral Agency of Ethnic Groups*”, Metaphilosophy, Vol. 37, Nos.3-4, July 2006.

KÖPRÜLÜ Timuçin., “*Soykırım Suçu Üzerine Tartışmalar*”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 6, Mayıs 2006.

KUPER Leo., “*Theoretical Issues Relating to Genocide: Uses and Abuses*” in G.J. Andreopoulos, ed., Genocide: Conceptual and Historical Dimensions, Philadelphia, (University of Pennsylvania Pres),1994.

KURŞUN Günal., “*Uluslararası Ceza Mahkemesi:Hayal ve Ötesi*”, <http://www.amnesty.org.tr/sindex.php3> (02.02.2007)

LEMARCHAND René., “*Disconnecting the Threads: Ruanda and the Holocaust Reconsidered*”, History and Prevention of Genocide Symposium, Vol.7, No. 1, March 2002.

MAGNARELLA Paul., “*Explaining the Rwanda’s 1994 Genocide*”, Human Rights and Human Welfare, Vol. 2:1, Winter 2002.

MAKINO Uwe., “*Final Solutions, Crimes against Mankind: On the Genesis and Criticism of the Concept of Genocide*”, Journal of Genocide Research, 2001, 3(1).

MILLER Paul B., “*Contested Memories: The Bosnian Genocide in Serb and Muslim Minds*”, Journal of Genocide Research, 8(3), September 2006.

NALCIOĞLU Orhan, KAYA Abdullah., “*Uluslararası Ceza Divanı*”, Silahlı Kuvvetler Dergisi, S. 372, Nisan 2002.

NERSESSIAN David L., “*The Contours of Genocidal Intent: Troubling Jurisprudence from the International Criminal Tribunals*”, Texas International Law Journal, Vol.37:231.

ODMAN Tevfik., “*Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı*”, AÜHFD, Cilt:45, S.: 1-4, 1998.

OOMEN Barbara., “*Donor-Driven Justice and its Discontents: The case of Rwanda*”, Development and Change, 36(5), 2005.

ORTAYLI İlber., “*Soykırım İddialarının Arkasındaki Gerçekler*”, <http://www.ermenisorunu.gen.tr/turkce/makaleler/makale31.html>(05.05.2007)

RUMMELR, J., “*Genocide: Meaning and Definition*”, <http://www.hawaii.edupowerkills/genocide.ency.htm> (08.04.2007)

SCHABAS William A., “*The Jelisc Case and the Mens Rea of the Crime of Genocide*”, Leiden Journal of International Law, 2001.

SUNGA Lyal S., “*The Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court*”, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 6/4, 1998.

STAUB Ervin., “*Genocide and Mass Killing:Origins, Prevention, Healing, Reconciliation*”, Political Psychology, Vol.21, No.2, 2000.

TACAR Pulat., “*Ermenilere Soykırım Yapıldığı Savının Hukuksal ve Ahlaki Açılardan İncelenmesi*”, Ermeni Araştırmaları Dergisi, S.2, Haziran-Temmuz-Ağustos 2001
<http://www.eraren.org/index.php?Page=Print&DergiIcerikNo=213&Yer=DergiIcerik>
(29.04.2007)

TEZCAN Durmuş., “*Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı*”, Ankara, Hukuk Kurultayı 2000, Cilt 1, (Ankara Barosu Yayınları), 2000.

TURHAN Faruk., “*Soykırım Suçunda Bir Grubu Tamamen Veya Kısmen Yok Etme Amacı ve Ermeni Tehciri Olayı*”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 9, Aralık 2006.

-----, “*Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Uluslararası Suçlar*”
<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc> (09.04.2007)

TÜRBEDAR Erhan., “*Yüzyılın Davası: Bosna Adalet Peşinde*”, Stratejik Analiz, Mayıs 2006.

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

ÜNGÖR Uğur Ü., “*Soykırım: Suçların En Ağır*”,
http://www.zazaki.de/turkce/makaleler/soykirimnedir.htm#_ftn3 (03.05.2007)

YACOUBIAN George S., ASTVATSATUROVA Anna N., PROIETTI Tracy M., “*Iraq and the ICC: Should Iraqi Nationals be Prosecuted for The Crime of Genocide before the International Criminal Court*”, War Crimes, Genocide and Crimes Against Humanity, Vol. 1, No 1, January 2005.

YAĞLIOĞLU Zafer., “*Milletlerarası Yargı Sistemleri ve Kuruluşları*”, Askeri Adalet Dergisi, S. 115, Eylül 2002.

YÜCEL Bülent., “*20.yy’da Ulus Devletin Egemenlik Yetkisine Yapılan Son Müdahale: Uluslararası Ceza Mahkemesi*”, Eskişehir Barosu Dergisi, Yıl: 2005, S. 7, s.235.

MAHKEME KARARLARI

Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, ICTR-96-4-T,2 September 1998,
<http://69.94.11.53/default.htm>(27.03.2007)

The Prosecutor v. Goran Jelisić, Judgement, IT-95-10-T, 14 December 1999,
<http://www.un.org/icty/jelistic/trialc1/judgement/index.htm> (06.05.2007)

The Prosecutor v. Milomir Stakic, Judgement, IT-97-24-A, 22 March 2006,
<http://www.un.org/icty/stakic/appeal/judgement/index.htm>(27.03.2007)

The Prosecutor v. Milomir Stakic, Judgement, IT-94-24-T, 31 July 2003,
<http://www.un.org/icty/stakic/trialc/judgement/index.htm>. (27.03.2007)

The Prosecutor v. Krstic, Judgement, IT-98-33-A, 19 April 2004,
<http://www.un.org/icty/krstic/Appeal/judgement/index.htm> (27.03.2007)

The Prosecutor v. Laurent Semenza, Judgement, ICTR-97-20-T, 15 May 2003,
<http://69.94.11.53/default.htm> (27.03.2007)

The Prosecutor v. Alfred Musema, Judgement, ICTR-96-13-A, 19 April 2004,
<http://69.94.11.53/default.htm> (27.03.2007)

The Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, Judgement, ICTR-95-I-T,
21 May 1999, <http://69.94.11.53/default.htm>. (27.03.2007)

The Prosecutor v. Radislav Krstic, **IT-98-33-T**, 02 August 2001,
<http://www.un.org/icty/krstic/TrialC1/judgement/index.htm>. (27.03.2007)

The Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic, Vladimir Santic, Judgement, IT-95-16-T, 14 January 2000,
<http://www.un.org/icty/kupreskic/trialc2/judgement/index.htm>. (27.03.2007)

Nottebohm Case (Second Phase), Judgement of 6 April 1955,
<http://www.icj.cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/ilgsummary550406.htm> (14.04.2007)

Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), 26 February 2007, General list no. 91.

<http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>(18.05.2007)

YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ

http://www.msb.gov.tr/asad/default.php?page=silahli_catisma_hukuku(04.04.2007)

<http://www.preventgenocide.org/lemkin/madrid/1933english.htm>(04.04.2007)

<http://www.yaleedu./lawweb/avalon/>(13.05.2007)

http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/p_limit.htm (29.04.2007)

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Sosyoloji> (03.05.2007)

www.icj-cij.org/icjwww/igeneralinformation/ibleubook.pdf (15.02.2007)

http://tr.wikipedia.org/wiki/Ruanda_Soyk(16.05.2007)

<http://www.icc-cpi.int/cases.html>(14.05.2007)

<http://www.icc-cpi.int/legaltools/>(14.05.2007)

<http://www.iccnw.org/countryinfo/worldsignsandratifications.html>(12.04.2007)

<http://www.eraren.org/> (02.03.2007)

<http://www.tdk.org.tr/>(07.02.2007)